

WFR 2025/339

Cash-and-carry Arbitrage ≠ Dividendstripping (Deel 2)

Strafrechtelijke bewijsdrempels in arbitragehandel-zaken

Mr. D.J. Franssen, datum 08-12-2025

Datum	08-12-2025
Auteur	Mr. D.J. Franssen ^[1]
JCDI	JCDI:BSD37360:1
Vakgebied(en)	Fiscaal procesrecht / Bewijs Fiscaal bestuursrecht / Aanslag Fiscaal bestuursrecht / Aangifte Dividendbelasting / Algemeen Fiscaal strafrecht (V) Fiscaal bestuursrecht / Boete
Wetgeving	Art. 69 AWR; art. 4 Wet DB 1965; art. 25 Wet VPB 1969

Dit tweede deel van het tweeluik bouwt voort op het eerste deel en verplaatst de discussie naar het strafrecht. De auteur betoogt dat in een strafzaak in zijn optiek niet overtuigend kan worden bewezen dat opzettelijk een onjuiste aangifte is ingediend wanneer de officier van justitie - voor wat betreft het bewijs voor handel met een minder gerechtigde partij - in zijn bewijsconstructie volstaat met een verwijzing naar de prijsstelling van de derivaten. Dit tweede deel vormt het sluitstuk van het tweeluik.

1. Introductie

In het eerste deel (*WFR 2025/333*) van het tweeluik heb ik aan de hand van een fictief voorbeeld van een cash-and-carry arbitragestrategie laten zien dat in dat kader derivaten, waarin het (verwachte) dividend slechts gedeeltelijk - voor bijvoorbeeld 88% of 89% - wordt ingeprijsd, niet alleen aan beperkt^[2] maar ook aan volledig gerechtigde (weder)partijen worden verkocht. Naar mijn mening kan de prijsstelling van derivaten dan ook niet indicatief zijn voor het 'type'^[3] wederpartij waarmee door de desbetreffende arbitrageur wordt gehandeld.

In dat verband is in het eerste deel van het tweeluik geconcludeerd dat het bewijs voor handel met een minder gerechtigde wederpartij in een fiscale procedure in mijn optiek alleen kan worden geleverd door echt vast te stellen dat de geïdentificeerde wederpartij ook daadwerkelijk een minder gerechtigde partij betreft als bedoeld in de anti-dividendstrippingbepaling. Ontbreekt deze vaststelling en leidt de inspecteur uit de prijsstelling van derivaten af dat met zo'n partij moet zijn gehandeld, dan volstaat de bewijsconstructie niet. Hetzelfde geldt in boete- en strafzaken aangezien dan een hogere bewijsmaatstaf geldt en ook opzet moet worden bewezen. Nu de autoriteiten dividendstripping (tegenwoordig) niet door middel van beboeting maar via (strafrechtelijke) vervolging lijken af te doen, zal ik me in het vervolg van deze tweede bijdrage focussen op het strafrechtelijk perspectief.

Daartoe zal ik in paragraaf 2 van dit tweede deel van het tweeluik allereerst in verkorte vorm de fictieve casus uit het eerste deel schetsen. In paragraaf 3 zal ik aan de hand van deze casus uiteenzetten tegen welke bewijsdrempels de officier zal aanlopen wanneer in dividendarbitragezaken de *counterparty* niet wordt geïdentificeerd, maar het type wederpartij uit de prijsstelling van derivaten wordt afgeleid. Dit tweede deel zal met een conclusie worden afgesloten.

2. Fictieve casus

Begin 2014 heeft Berber BV een cash-and-carry trade voor de duur van drie maanden opgezet. In dat verband heeft zij (Nederlandse) aandelen gekocht via het OTC-platform van Tradeweb en tezelfdertijd driemaandsfutures^[4] ter zake van deze beursaandelen verkocht via het platform van Bloomberg. Het is voor Berber BV niet duidelijk van welke marktpartij zij de desbetreffende aandelen heeft gekocht, noch aan welke partij zij de futures heeft verkocht. Dit omdat deze transacties in volledige anonimiteit op de beurs worden uitgevoerd.

De trader van Berber BV ziet op 1 februari 2014 een andere arbitragemogelijkheid in de markt. Daarom wordt de beschreven cash-and-carry trade op deze datum vroegtijdig afgewikkeld. Daartoe worden de Nederlandse beursaandelen tegen de ex-koers verkocht en worden de driemaandsfutures teruggekocht. Voorts ontvangt Berber BV op 22 maart 2014 het netto-dividend. De ingehouden dividendbelasting wordt in de belastingaangifte vpb 2014 verrekend.

Stel nu dat het Openbaar Ministerie Berber BV op basis van deze feitelijke constellatie vervolgt voor dividendstripping. De bewijsconstructie is gestoeld op de vaststelling dat Berber BV kort voor de record date Nederlandse beursaandelen heeft gekocht en tezelfdertijd corresponderende futures - waarin het (verwachte) dividend slechts voor 89% in de uitoefenkoers is ingeprijsd - heeft verkocht. Alhoewel de wederpartij van Berber BV strikt genomen niet is geïdentificeerd, kan volgens de officier van justitie - gelet op de prijsstelling van de (verkochte) futures - bezwaarlijk anders worden geconcludeerd dan dat Berber BV met een (fiscaal) minder gerechtigde wederpartij heeft gehandeld en dat ook wist. Evident is immers dat alleen zo een wederpartij genoeg neemt met 89% (in plaats van 100%) van het dividend, zo redeneert de officier van justitie in navolging van de vigerende opvatting.^[5]

Hieronder beoordeel ik of deze bewijsconstructie sluitend is in die zin dat daarmee kan worden bewezen dat Berber BV *welbewust* de *aanmerkelijke kans* heeft *aanvaard* dat een *onjuiste belastingaangifte* zou worden gedaan als bedoeld in de in art. 69 lid 2 AWR opgenomen strafbaarstelling.

3. Belastingfraude of legitieme handel?

Hierna ga ik in sub-paragraaf 3.1 allereerst kort in op de bewijslast van het Openbaar Ministerie. Daarna zal ik in sub-paragraaf 3.2 en 3.3 uiteenzetten dat in mijn optiek niet (overtuigend) kan worden bewezen dat Berber BV met opzet een onjuiste aangifte heeft ingediend.

3.1 De bewijsmaatstaf

Voor een bewezenverklaring van art. 69 lid 2 AWR is vereist dat wordt bewezen dat “opzettelijk” een “onjuiste aangifte” is ingediend. Dat dient ex art. 338 Sv wettig en overtuigend te worden bewezen; aannemelijk maken volstaat dus niet. Dat betekent dat op de officier van justitie als gezegd een aanmerkelijk hogere bewijslast rust dan op de inspecteur in een fiscale zaak.

In de volgende paragrafen ga ik in op de vraag of de officier van justitie - zonder de wederpartij van Berber BV te identificeren - overtuigend kan bewijzen dat Berber BV opzettelijk een onjuiste belastingaangifte heeft ingediend. Daarbij besteed ik eerst aandacht aan het bestanddeel “opzettelijk” en (pas) daarna aan het bestanddeel “onjuiste aangifte”. Duidelijk zal worden waarom ik voor deze (omgekeerd aanvoelende) volgorde heb gekozen.

3.2 Voorwaardelijk opzet

De officier van justitie zal minstgenomen overtuigend dienen te bewijzen dat Berber BV (voorwaardelijk) opzet kan worden verweten. Met andere woorden: Berber BV dient “*welbewust*” de “*aanmerkelijke kans*” op het doen van een onjuiste aangifte te hebben “*aanvaard*”.

3.2.1 De aanmerkelijke kans (risicocomponent)

Naar vaste rechtspraak van de Hoge Raad geldt dat het aanmerkelijke kans-vereiste in kwantitatieve zin moet worden opgevat.^[6] In kwantitatief opzicht is een kans aanmerkelijk op basis van zijn objectieve of feitelijke hoegrootheid, los van de aard van het gevolg waarop die kans betrekking heeft.^[7] Over de precieze grootte van de kans welke in het algemeen of voor een bepaald type delict minimaal vereist is, kan de Hoge Raad (naar eigen zeggen) geen algemene regels geven. In plaats daarvan heeft het college de aanmerkelijke kans nogal vaag omschreven als “*de reële, niet onwaarschijnlijke mogelijkheid.*”^[8]

In dit verband mag het *HIV-I*-arrest uit 2003 niet onbesproken blijven. Daar ging het om de vraag of een HIV-besmetting de aanmerkelijke kans op overlijden in het leven roept. Het hof vond van wel en leunde daarbij (onder meer) op een deskundigenrapport van professor Danner. Daarin stond:

“Na feitelijke besmetting met HIV komt het in een overgrote meerderheid der gevallen na een gemiddelde incubatietijd van zo’n 6-10 jaar tot een zodanige afweerstoornis dat anti-HIV behandeling nodig is om verdere stoornis te voorkomen die tot AIDS zou leiden” en: “*het is op dit moment nog niet duidelijk of deze (behandeling) het optreden van AIDS inderdaad blijvend kan voorkomen.*”^[9] [onderstreping toegevoegd]

De Hoge Raad vond de onzekerheid omtrent het effect van anti-HIV-behandelingen logischerwijs relevant voor het antwoord op de vraag of de kans op overlijden aanmerkelijk kon worden geacht. De Raad overwoog:

“Aldus heeft het Hof zijn oordeel dat de verdachte door zijn gedrag de aanmerkelijke kans in het leven heeft geroepen dat X. AIDS zou krijgen en dientengevolge zou komen te overlijden, niet naar behoren gemotiveerd. Immers het enkele bestaan van een kans op HIV-besmetting zoals door het Hof is aangenomen, kan, voorts gelet op hetgeen het Hof heeft vastgesteld omtrent de incubatietijd na een besmetting en *de onzekerheid of de thans bestaande anti-HIV-behandelingen het optreden van AIDS blijvend kunnen voorkomen*, dat oordeel niet dragen.”^[10] [onderstreping toegevoegd]

Het feit dat de kans op overlijden met onzekerheden was omgeven, vormde volgens de Hoge Raad dus een contra-indicatie voor de aanwezigheid van de aanmerkelijke kans (op in dit geval overlijden).

Hierna beoordeel ik met inachtneming van het beschreven wettelijk kader of de kans dat Berber BV een onjuiste belastingaangifte zou doen onder de gegeven omstandigheden *aanmerkelijk* kan worden geacht.

(i): Onzeker scenario

Doordat de officier van justitie de wederpartij (of -partijen) van Berber BV niet heeft geïdentificeerd, is de kans dat de door Berber BV ingediende belastingaangifte onjuist zou zijn (evenals in het besproken *HIV-I*-arrest) met onzekerheden omgeven. Zo *kan* aan de andere zijde van de trade een minder gerechtigde partij hebben gestaan. Berber BV kan echter evengoed met een volledig gerechtigde wederpartij hebben gehandeld door wie reverse cash-and-carry arbitrage omwille van niet-fiscale beweegredenen^[11] werd toegepast.

Doordat het door de officier van justitie veronderstelde scenario - dat Berber BV met een minder gerechtigde wederpartij zou hebben gehandeld - met onzekerheden is omgeven, kan de kans dat zij een onjuiste aangifte heeft gedaan onder verwijzing naar het *HIV-I*-arrest niet aanmerkelijk worden geacht. Reeds daarom kan (voorwaardelijk) opzet niet worden bewezen.

(ii): Pleitbaar standpunt

Wanneer de officier van justitie de wederpartij van Berber BV wel zou hebben geïdentificeerd - en zou zijn

vastgesteld dat deze wederpartij minder gerechtigd is nu deze partij aan een hogere nettodruk van de *Nederlandse* dividendbelasting zou zijn onderworpen wanneer deze partij het dividend zou hebben ontvangen - kan de aanmerkelijke kans mogelijk op een andere manier worden aangevochten. Alsdan zou men kunnen pogen om gemotiveerd naar voren te brengen dat de verrekening van dividendbelasting op een (ten minste) pleitbare uitleg van het recht berust, omdat het aannemelijk is dat de desbetreffende wederpartij de Nederlandse bronbelasting in haar eigen lidstaat kan verrekenen.^[12] Daarmee kan de kans op een onjuiste aangifte niet als aanmerkelijk worden beschouwd waardoor Berber BV geen opzettelijk handelen kan worden verweten.

3.2.2 Bewustheid (kenniscomponent)

Het Openbaar Ministerie zal tevens overtuigend dienen te bewijzen dat Berber BV zich *bewust* was van de (aanmerkelijke) kans dat zij een onjuiste belastingaangifte zou indienen.

(i): Complexiteit

Het is tot op heden niet geheel duidelijk wanneer sprake is van een minder gerechtigde partij zoals bedoeld in de anti-dividendstrippingbepaling. Is daarvan reeds sprake wanneer de wederpartij in Nederland tegen een eindheffing aanloopt voor wat betreft de (Nederlandse) dividendbelasting, of kan de mogelijkheid om de Nederlandse bronbelasting in de eigen lidstaat te verrekenen ertoe leiden dat deze wederpartij toch volledig gerechtigd is?^[13] En, als de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, leidt de toepassing van de anti-dividendstrippingbepaling dan niet tot een (verboden) belemmering van de vrijheid van kapitaalverkeer?^[14]

Deze vragen maken duidelijk dat het juridisch kader omtrent de vereiste mindere mate van gerechtigdheid dusdanig complex is dat de juridische kwalificatie niet op voorhand duidelijk is waardoor Berber BV in casu niet bewust met een minder gerechtigde wederpartij heeft gehandeld. Naar vaste rechtspraak heeft te gelden dat opzettelijk handelen dan niet kan worden bewezen.^[15]

(ii): Kans-bewustzijn?

Berber BV moet zich (ten tijde van het doen van aangifte) bewust zijn geweest van de aanmerkelijke kans dat haar aangifte onjuist zou zijn. Doordat de (on)juistheid van de aangifte (een-op-een) afhankelijk is van de vraag of sprake is van dividendstrippen, rijst de vraag of Berber BV dan ook moet hebben geweten dat met een minder gerechtigde partij werd gehandeld.

In dit verband is het arrest van 28 mei 2024 van de Hoge Raad relevant.^[16] Daar ging het erom of een echtgenote met opzet een onjuiste belastingaangifte had ingediend door daarin geen gebruikelijk loon op te nemen. De Hoge Raad overwoog in deze (boete)zaak het volgende:

“Uit hetgeen hiervoor in 4.2.1 en 4.2.4, tweede alinea, is overwogen, volgt dat het Hof niet alleen had moeten vaststellen dat belanghebbende een aanmerkelijk belang in de BV heeft, maar ook dat de Inspecteur overtuigend heeft aangetoond dat belanghebbende ten tijde van het doen van de aangiften IB/PVV voor de jaren 2015 tot en met 2017 *daarvan wetenschap had*. Voor het opzettelijk doen van een onjuiste aangifte door daarin niet een gebruikelijk loon aan te geven, is immers nodig *dat de aangifteplichtige wist dat hij een aanmerkelijk belang houdt* in de besloten vennootschap voor welke hij, zonder beloning, arbeid verricht. Deze wetenschap vormt dus de aan een bewezenverklaring ten grondslag liggende vooronderstelling die als zodanig buiten redelijke twijfel moet komen vast te staan.”^[17] [onderstreping toegevoegd]

De Hoge Raad overweegt dus dat de echtgenote echt moet hebben *geweten* dat sprake was van een aanmerkelijk belang (ab). Toegepast op onze casus zou dat betekenen dat Berber BV ten tijde van het doen van aangifte zou moeten hebben geweten dat met een minder gerechtigde wederpartij werd gehandeld.

In de betreffende boetezaak lijkt de crux echter te zitten in het feit dat het hebben van een ab zich in de ‘eigen’

sfeer van de echtgenote bevond waarvan zij op de hoogte kon en - voor het aannemen van voorwaardelijk opzet - ook moest zijn. Dit terwijl de fiscale dividendbelastingpositie van de wederpartij zich buiten de eigen sfeer van Berber BV bevindt. Daar kon Berber BV niet van op de hoogte zijn, nu zij haar wederpartij onmogelijk kon kennen vanwege de anonimiteit van beurstransacties. Zo bezien vraag ik me af of de geciteerde overwegingen van de Hoge Raad kunnen worden verabsoluteerd in die zin dat op basis daarvan zou kunnen worden geconcludeerd dat Berber BV moet hebben geweten dat met een minder gerechtigde werd gehandeld.

In de literatuur lijkt deze hoge eis evenwel wel degelijk te worden gesteld. In het derde deel van haar lezenswaardige drieluik heeft Kors namelijk het hiernavolgende te kennen gegeven:

“En bovendien hoeft het weten dat het belang steeds bij dezelfde wederpartij is blijven berusten strikt genomen nog niet mee te brengen dat ook duidelijk is dat die wederpartij, *en dat is de derde en laatste omstandigheid waarvan een ter zake deskundige persoon op de hoogte moet zijn om te kunnen (of wel moeten) concluderen dat hij is betrokken bij dividendstripping*, een minder gerechtigde partij is geweest.”^[18] [onderstreping toegevoegd]

Betoogd kan dus worden dat Berber BV niet wist (noch kon weten) dat zij handelde met een minder gerechtigde wederpartij waardoor de voor voorwaardelijk opzet vereiste mate van bewustheid ontbreekt.

3.2.3 Aanvaarden (wilscomponent)

Ten slotte zal het Openbaar Ministerie overtuigend dienen te bewijzen dat Berber BV de aanmerkelijke kans dat zij een onjuiste belastingaangifte zou indienen tevens *aanvaard* heeft.

De bewijslevering van deze wilscomponent lijkt mij evenmin een sinecure. Zeker als de feitelijk leidinggever van Berber BV verklaart er steeds van uit te zijn gegaan dat de wederpartij nu juist een volledig gerechtigde wederpartij betrof. Een dergelijke verklaring is geenszins ongeloofwaardig nu ook volledig gerechtigde partijen reverse cash-and-carry inzetten omwille van niet-fiscale redenen. Daarbij kan worden gedacht aan kapitaalefficiëntie en het adresseren van acute liquiditeitsissues zoals ik uitgebreid beschreef in het eerste deel van het tweeluik. Dergelijke verklaringen leveren een contra-indicatie op voor voorwaardelijk opzet.^[19]

3.2.4 Tussenconclusie

Geconcludeerd kan dan ook worden dat een op art. 69 lid 2 AWR gebaseerde tenlastelegging niet bewezen kan worden verklaard omdat Berber BV naar mijn mening geen voorwaardelijk opzet kan worden verweten. De kans op het doen van een onjuiste belastingaangifte was immers niet *aanmerkelijk*, laat staan dat *bewust* zou zijn *aanvaard* dat de aangifte onjuist zou zijn.

De beoordeling van het (al dan niet) opzettelijk handelen van Berber BV was in casu eigenlijk voorbarig. Aan deze vraag gaat immers een andere belangrijke vraag vooraf: kan de door Berber BV ingediende belastingaangifte überhaupt wel als *onjuist* worden beschouwd?

3.3 Een onjuiste aangifte

Het bewust aanvaarden van de aanmerkelijke kans dat een in te dienen aangifte onjuist zou *kunnen* zijn, is niet voldoende voor strafrechtelijke aansprakelijkheid. Daarvoor moet ook - overtuigend - komen vast te staan dat de ingediende aangifte daadwerkelijk onjuist is.

Voor de vaststelling dat de door Berber BV ingediende aangifte onjuist is, moet (onder meer)^[20] overtuigend worden bewezen dat zij met een minder gerechtigde partij heeft gehandeld. Anders zijn namelijk niet alle objectieve voorwaarden van de anti-dividendstrippingbepaling vervuld. Dat ook echt dient te worden vastgesteld dat met zo een wederpartij is gehandeld, blijkt ook duidelijk uit de volgende passages uit de conclusie van A-G Van der Berge:

“De veronderstelling dat de wederpartijen buitenlandse aandeelhouders waren die zelf de dividendbelasting niet of niet geheel zouden kunnen verrekenen, ligt (...) voor de hand. *Zolang dat echter niet is komen vast te staan, kan belanghebbende de verrekening van de ingehouden [belasting] niet worden geweigerd.*”^[21] [onderstreping toegevoegd]

De vaststelling dat Berber BV met een minder gerechtigde wederpartij heeft gehandeld, kan niet - en zeker niet overtuigend - blijken uit de op de prijsstelling van de futures berustende bewijsconstructie van de officier. De prijsstelling van deze futures is namelijk op geen enkele manier indicatief voor het type wederpartij waarmee Berber BV heeft gehandeld: het inrijzingspercentage van 89 weerspiegelt niet meer dan het (gewogen) gemiddelde van een mix van zowel minder alsook volledig gerechtigde kopers (partijen).^[22] De bewijsconstructie levert dan ook geen bewijs voor dividendstripping als bedoeld in de antimisbruikbepaling.

Daar komt bij dat de bewijsconstructie van de officier van justitie ook niet overtuigt. Het laat immers ruimte voor het alternatieve scenario dat Berber BV nu juist met een volledig gerechtigde partij heeft gehandeld die (reverse) cash-and-carry omwille van niet-fiscale redenen heeft toegepast.

Mijn conclusie zou dan ook zijn dat de officier van justitie met de enkele verwijzing naar de prijsstelling van de futures niet kan bewijzen dat Berber BV een onjuiste belastingaangifte heeft ingediend. De daarvoor vereiste voorwaarde dat met een minder gerechtigde wederpartij zou zijn gehandeld, kan daarmee in mijn optiek niet (overtuigend) worden bewezen. Ook om deze reden zou een op art. 69 lid 2 AWR gestoelde tenlastelegging mijns inziens niet bewezen kunnen worden verklaard.

4. Afrondend

In dit tweede deel van het tweeluik heb ik aan de hand van een fictieve casus laten zien dat het niet-identificeren van de echte wederpartij er mijns inziens toe zal leiden dat het Openbaar Ministerie niet overtuigend zal kunnen bewijzen dat de verdachte arbitrageur opzettelijk een onjuiste aangifte heeft ingediend zoals bedoeld in art. 69 lid 2 AWR.

In de beschreven fictieve casus is vervolging in mijn optiek dus niet haalbaar. Daar komt bij dat zij die gelet op de prijsstelling van de derivaten mogelijk anderszins menen zich moeten afvragen of vervolging dan ook opportuun is. Hoe verhoudt het beginsel dat het strafrecht dient te fungeren als een ultimum remedium zich immers tot strafrechtelijke vervolging op grond van een maatregel die naar de verwachting van de staatssecretaris in de praktijk geen toepassing zou gaan vinden maar vooral een regulerende werking moest hebben?^[23]

Voetnoten

[1] Mr. D.J. Franssen is als advocaat werkzaam bij Maze Advocaten. Vanuit die hoedanigheid is de auteur betrokken bij verschillende procedures waarin (onder meer) dividendstripping in geschil is.

[2] Het is in het licht van de antimisbruikbepalingen zuiverder om te spreken over een minder gerechtigde partij in plaats van over een beperkt gerechtigde partij. In het vervolg van deze bijdrage zal derhalve worden gesproken over een minder gerechtigde partij.

[3] Hierbij bedoel ik een minder dan wel een volledig gerechtigde wederpartij.

[4] Het gedurende de looptijd van de trade verwachte dividend is voor 89% ingeprijsd in de uitoefenkoers van de verkochte futures.

[5] Hierbij kan worden gewezen op een document van de Belastingdienst met de naam ‘Memo - bewustheid van dividendstripping’ d.d. 10 augustus 2023. Hierin wordt op basis van r.o. 48 van de uitspraak van de Rechtbank Noord-Holland d.d. 4 juli 2023 (ECLI:NL:RBNHO:2023:6241) betoogd dat de belastingplichtige op

basis van de prijstelling van de futures wetenschap had van dividendstripping.

[6] HR 25 maart 2003, *NJ* 2003, 552, m.nt. Buruma (*HIV I*).

[7] Zie ook F. de Jong, *DD* 2019, p. 151-169.

[8] HR 29 mei 2018, *NJ* 2019/103, m.nt. Wolswijk.

[9] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003, 552.

[10] HR 25 maart 2003, ECLI:NL:HR:2003:AE9049, *NJ* 2003, 552, r.o. 3.7.5.

[11] Denk aan kapitaalefficiëntie, het adresseren van (acute) liquiditeitsissues, het inspelen op verschillende dividendverwachtingen en het profiteren van een mispricing tussen de spot- en futureprijs van aandelen. Hierbij zij gewezen op het eerste deel van het tweeluik.

[12] Rb. Noord-Holland 26 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3408, r.o. 94.

[13] Conform de redenering van de belastingkamer van de Rechtbank Noord-Holland 26 april 2018, ECLI:NL:RBNHO:2018:3408, r.o. 94.

[14] Zo kan men zich *bijvoorbeeld* afvragen of het gecombineerde effect van art. 25 lid 1 Wet VBP 1969 en art. 25 lid 2 en lid 3 Wet VPB 1969 geen belemmering oplevert van de vrijheid van kapitaal. Dit omdat Berber BV niet getroffen zou zijn door de anti-dividendstrippingbepaling wanneer zij precies hetzelfde samenstel van transacties zou zijn aangegaan met een ingezeten vennootschap nu zo een partij geen ‘minder gerechtigde’ wederpartij zou zijn omdat deze binnenlandse entiteit zich op de in art. 25 lid 1 Wet VPB 1969 opgenomen verrekeningsclausule zou kunnen beroepen. Zo bezien lijkt Berber BV haar recht op verrekening te verliezen doordat zij niet met een binnenlandse maar met een niet-ingezeten partij ‘in zee gaat’.

[15] HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0228, r.o. 3.2.

[16] HR 28 mei 2004, ECLI:NL:HR:2004:AP0228.

[17] HR 4 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1394, r.o. 4.2.5.

[18] M.M. Kors, ‘Dividendstripping revealed (deel 3), Is dividendstripping legaal of fraude?’, *TFB*, nr. 2, maart 2025, p. 6.

[19] HR 17 mei 2016, *NJ* 2017/67, m.nt. Mevis. Indien al sprake zou zijn van dividendstripping, wijzen dergelijke verklaringen erop dat de arbitrageur hooguit bewuste schuld kan worden verweten. Dan kan opzet niet worden aangenomen. Zie hiervoor bijvoorbeeld: HR 15 oktober 2024, ECLI:NL:HR:2024:1407, r.o. 2.3.3.

[20] Dat de tegenprestatie (lees: het dividend) - direct of indirect - ten goede moet zijn gekomen aan een beperkt/minder gerechtigde partij betreft slechts één van de voorwaarden voor dividendstripping. Vanzelfsprekend moeten voor een strafrechtelijke veroordeling ook de overige voorwaarden wettig en overtuigend worden bewezen.

[21] Conclusie van 21 februari 2001, ECLI:NL:PHR:2001:AB0156, punt 9.4.

[22] Hierbij zij verwezen naar paragraaf 3.1 van het eerste deel van het tweeluik.

[23] Kamerstukken II 2000/01, 27 896, B, p. 4.