



## RECENTE ONTWIKKELING OPEN FONDS VOOR GEMENE REKENING

Rechtbank Gelderland heeft op 2 april 2020 een opmerkelijke uitspraak gedaan met betrekking tot het open fonds voor gemene rekening ('OFGR'). In dit nieuwsbericht wordt nader ingegaan op deze belangwekkende uitspraak.

### Achtergrond open fonds voor gemene rekening

Gelet op de huidige lage rendementen op spaar- en beleggingsproducten, kan de box 3-heffing in de inkomstenbelasting onder omstandigheden zeer onevenwichtig uitpakken. Dit kan een reden zijn om gelden in een vennootschap of OFGR onder te brengen. Over de gelden wordt dan niet langer een fictief rendement in de inkomstenbelasting geheven. In plaats daarvan wordt het daadwerkelijk behaalde rendement over de gelden in de vennootschapsbelasting belast.

Een voordeel van een OFGR ten opzichte van een vennootschap is dat de OFGR geen publicatieplicht heeft, waardoor het vermogen (van de participanten) van de OFGR niet voor derden zichtbaar is.

Verder is een OFGR vrij makkelijk op te richten en te liquideren. Zowel het oprichten, als het liquideren kan namelijk zonder tussenkomst van een notaris.

### Enkele eisen aan de OFGR

Een OFGR dient minimaal twee participanten te hebben, een bewaarder (de juridisch eigenaar van het ingebrachte vermogen) en een beheerder van het vermogen. De participanten van een OFGR kunnen zelf als bewaarder of beheerder optreden.

De participaties in een OFGR dienen vrij verhandelbaar te zijn en iedere participant dient de inbreng van zijn/haar

aandeel zelf te bekostigen. De Belastingdienst accepteert tot op heden geen OFGR waarin de enige twee participanten in gemeenschap van goederen zijn gehuwd of waarin een minderjarig kind als tweede participant optreedt. Verder accepteert de Belastingdienst geen participant met een belang van meer dan 90% in het OFGR. De uitspraak van Rechtbank Gelderland luidt echter anders op dit punt.

### Participanten met een belang van meer dan 90%

De uitspraak van Rechtbank Gelderland heeft betrekking op een casus waarin een in gemeenschap van goederen gehuwd echtpaar gezamenlijk 98% van de participaties in een fonds houdt. Hun meerderjarige dochter houdt de overige 2%. In geschil is of het fonds kwalificeert als een OFGR.

De betreffende inspecteur stelt dat de dochter enkel participeert in het OFGR, zodat aan het zogeheten collectiviteitsvereiste is voldaan. Uit het verweerschrift van de inspecteur is af te leiden dat de 90%-eis voortvloeit uit het vereiste van "collectief beleggen" dat voor beleggingsinstellingen geldt die zijn vrijgesteld voor de vennootschapsbelasting (VBI). Indien een participant een belang heeft van meer dan 90%, is volgens de inspecteur geen sprake van collectief beleggen. De Rechtbank geeft echter aan dat door de inspecteur niet aannemelijk is gemaakt dat dit collectiviteitsvereiste ook voor een OFGR geldt.

De Rechtbank oordeelt dan ook dat sprake is van een OFGR. Aan de eisen die uit de Wet op de vennootschapsbelasting voortvloeien, het voor gemeenschappelijke rekening beleggen of op andere wijzen aanwenden van gelden en het vrijelijk verhandelbaar zijn van de bewijzen van deelgerechtigdheid, is namelijk wel voldaan.

De Belastingdienst heeft nog een aantal weken de mogelijkheid om hoger beroep tegen deze uitspraak in te stellen. De zaak zou daarom mogelijk nog bij het Gerechtshof en de Hoge Raad aan de orde kunnen komen, die anders over de casus zouden kunnen oordelen. Desalniettemin is de uitspraak van de Rechtbank erg interessant voor particulieren die overwegen een OFGR op te richten.

### Meer informatie

Mocht u meer informatie of advies willen over de mogelijkheden van een OFGR, neem dan contact op met uw RSM-adviseur.

