

Carried interest: ook fiscaal interessant?

Onlangs besteedden de media heel wat aandacht aan de carried interest, de bijkomende vergoeding die aan investeringsmanagers toegekend wordt om hen te laten deelnemen in de waardevermeerdering van de activa in de investeringsportefeuille. Zo zou het behoud van een meerwaardebelasting op carried interest (in plaats van reguliere taxatie als beroepsinkomen) een belangrijke pasmunt geweest zijn voor de introductie van een belasting op inkoop van eigen aandelen bij de Amerikaanse belastinghervorming van president Biden. Wat is 'carried interest' precies? Hoe kan die in het huidige fiscaal klimaat nog voordelig gestructureerd worden?

Incentive

Om investment professionals een incentive te bieden en hun belangen te aligneren met die van gewone investeerders, is het gebruikelijk in de sector om een aanvullende vergoeding toe te kennen op basis van de gerealiseerde meerwaarden op de activa in portefeuille.

Bij de invoering van de private privak wees de wetgever reeds op de mogelijkheid van een 'carried interest'-vergoeding.

België heeft evenwel geen specifieke regels voor de belasting van carried interest, waardoor de belastingheffing van carried interest dus de algemene regels van de personen- en/of vennootschapsbelasting volgt.

Er zijn verschillende manieren om carried interest te structureren en afhankelijk daarvan worden er verschillende fiscale gevolgen aan de inkomsten gekoppeld.

Belgische rechtspraak

Eind 2021 werden een aantal vonnissen geveld over medewerkers van een bekend Belgisch private-equityhuis. In deze zaken probeerde de fiscus een deel meerwaarde op aandelen te belasten als beroepsinkomen. De aandelen waren door de betrokken medewerkers verworven en werden belast in toepassing van de Aandelenoptiewet. De BBI probeerde evenwel die structurering te herkwalficeren op grond van een argument dat de aandelenopties voortvloeiden uit artificiële schijnconstructies zonder echte economische bestaansredenen. De rechtbanken volgen het standpunt van de BBI evenwel niet (bv. rb. Antwerpen, 29.09.2021).

Beroepsinkomsten

In het geval de carried interest aanzien wordt als een (bijkomend) deel van de bezoldiging van de manager, worden de inkomsten gekwalificeerd als beroepsinkomsten, belastbaar tegen de gangbare tarieven in de personenbelasting. Met het oog op aansprakelijkheidsbeperking, oefenen de managers hun managementactiviteiten meestal evenwel uit via een vennootschap.

Dan spelen de tarieven van de vennootschapsbelasting (20% of 25%). Dividenden van de managementvennootschap aan de individuele bedrijfsleider worden belast tegen een tarief van 30%, maar kunnen verlaagd worden tot 15% (VVPR-bis-regime) of 13,64%/9,09% via het stelsel van de liquidatiereserve. Dat is de eenvoudigste structurering van bonus-vergoedingen. Omdat doorgaans een eigen inbreng van de managers verwacht wordt, wordt de carried interest in de praktijk echter minder frequent als een bijkomend beroepsinkomen gestructureerd.

Preferente aandelen

Vaker wordt de carried interest vormgegeven door middel van de uitgifte van preferente aandelen, tegen betaling, aan de managers of hun managementvennootschap. Dat laat toe om van de managers een eigen bijdrage te vragen en 'skin in the game' te realiseren. Met preferente aandelen zal de carried interest aanleiding geven tot een vermogenswinst, wat kan leiden tot een fiscale kwalificatie van de opbrengsten als dividend, hetzij belastbaar tegen een tarief van 30% in de personenbelasting (maar mogelijk lager via VVPR-bis of liquidatiereserve) of vennootschapsbelasting, alwaar mogelijk een vrijstelling genoten kan worden via DBI.

Indien de betrokken managers meerwaarden realiseren op de aandelen, kan de opbrengst belastingvrij zijn in de personenbelasting, tenzij de manager de winst buiten het kader van het normale beheer van zijn privévermogen zou realiseren. In dat geval zijn de meerwaarden belastbaar tegen een tarief van 33% als divers inkomen.

Indien de preferente aandelen uitsluitend gecreëerd worden om carried interest toe te kennen en de regels van de beroepsinkomsten te omzeilen, kan de discussie over fiscaal misbruik een punt van aandacht zijn.

Niettemin werd reeds in diverse individuele rulings terecht geoordeeld dat het toekennen van 'carried interest'-vergoedingen via aandelen verantwoord is door andere motieven dan het ontwijken van inkomstenbelasting (voorafg. besl. nr. 2021.0453). Gewoonlijk wordt wel geëist dat de manager naast de equity return een 'normale vergoeding' ontvangt. Uitdrukkelijke beslissingen omtrent de kwalificatie van een meerwaarde op preferente aandelen die carried interest toekennen, zijn beperkter.

Evenwel nam alvast de Dienst Voorafgaande Beslissingen het standpunt in dat de verkoop onbelast kan in het kader van een leaver-situatie (voorafg. besl. nr. 2021.0502).

Aandelenopties

Een ander alternatief is de structurering van carried interest door middel van aandelenopties, die wel aanleiding geven tot een voorafgaande belastingheffing. Die mogelijkheid werd – enige tijd na invoering van de wet van 26 maart 1999 – ook in diverse rulings bevestigd door de Belgische Rulingcommissie (bv. voorafg. besl. nr. 2015.508 en 2019.0682). Via de wet van 26 maart 1999 wordt de fiscale behandeling uitgeklaard van de toekenning van aandelenopties aan natuurlijke personen als onderdeel van de vergoeding die aan hen betaald wordt voor het verlenen van professionele diensten.

Wanneer de optiewet van toepassing is, zijn de toegekende opties belastbaar bij toekenning op een forfaitaire waarde (kort gesteld 9% of 18%, verhoogd in functie van de uitoefentermijn) van de waarde van het onderliggende aandeel op het ogenblik van de aanbieding. De wet op de aandelenopties bepaalt uitdrukkelijk dat de toekomstige voordelen die verkregen worden door de overdracht van de optie, de uitoefening van de optie of de overdracht van de aandelen na de uitoefening van de optie, niet langer beroepsinkomsten vormen.

In België wordt algemeen aanvaard dat de meerwaarde die voortvloeit uit de uitoefening van een optie (en de latere meerwaarde op aandelen) geen belastbare inkomsten vormen. Hoewel geen vereiste in de wet, wordt in de praktijk doorgaans als voorwaarde gesteld dat de toekenning van de opties niet disproportioneel is met de toegekende bezoldiging. Een zuivere vergoeding via aandelenopties of een al te significante meerwaarde (zelfs los van het handelen van de optiehouder) kan dus tot fiscale vragen aanleiding geven. Toch lijkt het ons eerder uitzondering dat de uitoefening van de opties tot belastingheffing aanleiding zou mogen geven indien de spelregels gerespecteerd werden bij toekenning.

> Niettegenstaande een recent initiatief van de BBI, lijken de spelregels i.v.m. carried interest in België eerder duidelijk. Een structurering als 'preferent aandeel' is in beginsel mogelijk, en leidt tot een taxatie van privévermogen (dividend of mogelijk vrijgestelde meerwaarde). De Aandelenoptiewet kan toelaten om de fiscale angel van beroepsinkomen op voorhand uit te klaren. Uiteraard moeten de betrokkenen voor geleverde diensten, buiten bv. een investering in preferente aandelen om, correct vergoed worden. Het is ten slotte aangewezen om de opzet van de structuur uitgebreid te onderbouwen met de economische motieven die ertoe aanleiding gaven.

Gertjan Verachtert - Celine Kaura

Advocaten Sansen International Tax Lawyers

FISCAALPRO n° 1

22 september 2022