



## Carried interest en earn-out: beroepsinkomen?

Fiscaal PRO - Jaargang 7 - n° 6 - 22 februari 2024

In een recent geschil heeft de Administratie nogmaals getracht om een 'carried interest'-regeling en 'earn-out'-regeling te laten kwalificeren en belasten als beroepsinkomen, zij het zonder resultaat. Conform de positie die de Rulingcommissie al jaren aanhoudt, besliste de rechtbank van eerste aanleg te Brussel (rb. Brussel, 27.02.2023) dat een belasting als beroepsinkomen van carried interest en earn-outs niet aan de orde was in het specifieke geval.

### Carried interest en earn-out

Om managers en bepaalde werknemers in investeringsmaatschappijen een opportuniteit te bieden om deel te nemen aan investeringen in targetvennootschappen, is het gebruikelijk in de sector om 'equity incentives' toe te kennen. Daarbij kan het onder meer gaan om 'carried interest', wat recht geeft op een eventuele (verhoogde) meerwaarde bij de verkoop van Targetvennootschappen en 'earn-outs' die een bonusdeel van de verkoopprijs inhouden bij het voldoen van bepaalde voorwaarden.

België heeft geen specifieke regels voor de belasting van carried interest en earn-outs. De belastingheffing volgt in principe de algemene regels van de personen- en/of vennootschapsbelasting uit hoofde van de betrokken managers en/of werknemers. Ter herinnering: minister Van Petegem voorzag in het kader van een recent voorstel wel in een afzonderlijke belastingheffing tegen 35%.

### Structurerings onder Aandelenoptiewet

Soms kan het dat equity incentives onderworpen zijn aan een up front forfaitair gewaardeerde belastingheffing, met name als ze worden gestructureerd door middel van aandelenopties die onder de Aandelenoptiewet van 1999 worden toegekend.

Wanneer de Aandelenoptiewet van toepassing is, zijn de toegekende opties in beginsel 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.

Vanuit fiscaal oogpunt wordt de toekenning vastgesteld op de zestigste dag na het schriftelijk aanbod. Om liquiditeit te voorzien, wordt soms

een calloptie voorzien uit hoofde van een geïnteresseerde partij.

De wet op de aandelenopties bepaalt uitdrukkelijk dat de toekomstige voordelen die worden verkregen 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 vormt.

### De feiten

Een bekende Antwerpse investeringsmaatschappij had conform het bovenstaande een co-investeringsstelsel ingevoerd voor bepaalde managers en werknemers waarbij de investering in targetvennootschappen via carried interest en earn-outs werd gebaseerd op de toepassing van de aandelenoptiewet.

Een werknemer van de investeringsmaatschappij ontving zo in 2010 en 2013 kosteloos aandelenopties onder de aandelenoptiewet. De betrokkene leefde alle formaliteiten van de Aandelenoptiewet na en vervulde en aanvaardde de gevolgen van de toekenning en uitoefening. De aandelen die de werknemer verwierf na het uitoefenen van de aandelenopties in 2014, 2017 en 2018 werden door de investeringsmaatschappij ingekocht door middel van de gelinkte aankoopopties. Hierdoor behaalde de werknemer in 2019 een aanzienlijke meerwaarde (d.i. de carried interest alsook earn-outs).

De Administratie stelt dat de Aandelenoptiewet werd miskend met het oog op het verkrijgen van fiscale voordelen, aangezien er sprake zou zijn van simulatie bij de co-investeringsvennootschappen, waardoor de carried interest en de bijbehorende earn outs die voortvloeien uit een

aandelenoptieplan, aangeven moesten worden als beroepsinkomen.

### Simulatie

De Administratie stelt dat er sprake is van simulatie en bedrieglijk opzet, onder meer op basis van het feit dat:

1. er geen ondernemingsrisico is bij de werknemer;
2. het de bedoeling is om enkel positieve resultaten te delen met de werknemer;
3. er sprake is van een gebrek aan binding met de werkgever;
4. het louter gaat over 'cash settled'-opties, waarbij het nooit de bedoeling was van eiser om aandelen aan te kopen en te behouden met bijbehorend risico;
5. elke substantie ontbreekt bij de co-investeringsvennootschappen, onder meer wat betreft het personeel, het maatschappelijk doel, ...;
6. er geen overeenstemming is met de economische realiteit.

### Standpunt rechtbank

De rechtbank van eerste aanleg stelt dat er in casu niet kan worden aangetoond dat er sprake is van simulatie of bedrieglijk opzet. Minstens is er sprake van twijfel die in het voordeel van de belastingplichtige moet spelen.

Voorts stelt de rechtbank vast dat de Administratie niet aantoont dat het toekennen van aandelenopties via co-investeringsvennootschappen niet aan de werkelijkheid beantwoordt en dat de partijen, waaronder de investeringsmaatschappij, de co-investeringsvennootschappen en de werknemer, niet alle gevolgen zouden hebben aanvaard van deze constructie.

Volgens de rechtbank maakt de Administratie niet aannemelijk dat de investeringsmaatschappij, de co-investeringsvennootschappen en/of de

werknemer met de constructie die gebaseerd is op de Aandelenoptiewet, tot doel hadden in het geheim beroepsinkomsten onbelast door te sluizen naar de werknemer.

De uitspraak is conform het eerdere vonnis van 11 oktober 2021, waar de rechtbank van eerste aanleg te Brussel geoordeeld had dat er geen sprake kon zijn van enige belastingheffing bij de verkoop van de aandelen in de co-investeringsvennootschappen in een dergelijke structuur. Ook de rechtbank van eerste aanleg te Antwerpen oordeelde in die zin op 29 september 2021. Het vonnis stemt ook overeen met het standpunt van de Dienst Voorafgaande Beslissingen.

Voor de praktijk is het van belang dat verwacht kan worden dat de fiscus kritisch blijft ten aanzien van optiesystemen, waar de realiteit van het aandeelhouderschap na het lichten van de optie in de ogen van de Administratie slechts dient om een financieel voordeel te behalen.

In het voorliggend geschil werd er wel geen uitspraak gedaan over de kwalificatie van de meerwaarde als divers inkomen. Vanzelfsprekend is die kwalificatie niet, aangezien veel van deze plannen net ingegeven zijn door zakelijke overwegingen en het een en ander gebruikelijk is. In het licht van rechtspraak die het 'abnormaal' deel van de meerwaarde herkwaliceert in een divers inkomen, is ook daar voorzichtigheid geboden.

*Niettegenstaande herhaalde pogingen van de Administratie, lijkt het op basis van de rechtspraak onmogelijk om investeringsstructuren via co-investeringsvennootschappen onder de toepassing van de Aandelenoptiewet eenvoudigweg te bestempelen als simulatie. Zolang de partijen alle formaliteiten van de Aandelenoptiewet en de gevolgen van de toekenning en uitoefening hebben vervuld en aanvaard, lijkt een belasting als*

*beroepsinkomen van carried interest en earn-outs niet vanzelfsprekend.*

Gertjan Verachtert & Celine Kaura  
Advocaat-vennoot en advocaat Sansen  
International Tax Lawyers