

## INHOUD

- p. 1/ Aandelenopties rechtstreeks toegekend aan zaakvoerders van managementvennootschappen genieten niet langer van gehalveerde belastbare basis
- p. 4/ Aandeelhoudersovereenkomsten – Een korte bespreking
- p. 7/ Beschermingsconstructies in vennootschappen en afdwingbaarheid

## Aandelenopties rechtstreeks toegekend aan zaakvoerders van managementvennootschappen genieten niet langer van gehalveerde belastbare basis

Recentelijk heeft de fiscale administratie op initiatief van de minister van Financiën bij wege van aanschrijving een einde gesteld aan de praktijk van de centrale diensten om aandelenopties toegekend aan vaste vertegenwoordigers van managementvennootschappen die een bestuursmandaat uitoefenen in een andere vennootschap te laten belasten aan de gehalveerde belastbare basis van artikel 43, §6 van de wet van 26 maart 1999 inzake het fiscaal statuut van aandelenopties.

### Achtergrondschets

Hoewel veel managers, bestuurders en zaakvoerders van vennootschappen hun diensten verrichten via een (éénmans-) managementvennootschap die de vergoedingen daarvoor factureert aan de opdrachtgever, wordt daar vaak van afgeweken indien diezelfde opdrachtgever de dienstverlener wenst te vergoeden met aandelenopties. De reden hiervoor is te vinden in de fiscale behandeling van aandelenopties. Luidens de wet van 26 maart 1999 (hierna de 'Optiewet' genoemd) worden (niet-genoteerde)

aandelenopties (of warranten) die binnen de 60 dagen na aanbod schriftelijk worden aanvaard belast op het moment van hun 'toekenning' (d.i. op de 60ste dag na datum van aanbod) op basis van een forfaitaire waardering.

Het belastbaar voordeel van alle aard bedraagt in principe 18% van de waarde van de onderliggende aandelen op de dag van het aanbod. Voor beursgenoteerde aandelen gaat het, naar keuze van de aanbieder van de opties, om de laatste slotkoers voor het aanbod of de gemiddelde slotkoers van de laatste 30 dagen voor het aanbod, terwijl voor niet-genoteerde aandelen de waarde van de aandelen dient vastgesteld te worden door het bestuursorgaan van de toekennende vennootschap op eensluidend advies van de commissaris van de vennootschap over wiens aandelen de opties worden toegekend. Het percentage van 18% geldt voor opties met een looptijd van 5 jaar vanaf het aanbod en wordt met 1% verhoogd per begonnen periode van een jaar na de vijfde verjaardag van het aanbod (artikel 43, §5 Optiewet). Dus voor opties met een looptijd van 10 jaar vanaf het aanbod klokt de belastbare

basis af op 23% van de waarde van de aandelen op de dag van het aanbod.

Onder bepaalde voorwaarden kan deze forfaitaire belastbare basis verminderd worden met de helft (dus 9% voor opties tot 5 jaar), verhoogd met 0,5% per begonnen jaar na de vijfde verjaardag van het aanbod. Naast enkele andere voorwaarden moeten de opties daarbij betrekking hebben op de aandelen van de vennootschap ten behoeve van wie de beroepswerkzaamheid wordt uitgeoefend of op aandelen in de moedervenootschap daarvan.

Op deze belastbare basis zijn dan de gewone progressieve belastingtarieven tussen 25% en 50% (plus gemeentebelastingen) van toepassing. Dit is de enige belasting die verschuldigd is. De latere uitoefening (of verkoop) van de opties en de verkoop van de aldus verkregen aandelen tegen een meerwaarde blijven in principe vrij van belasting, op voorwaarde dat de opties en aandelen deel uitmaken van het privévermogen van de begunstigde en niet voor beroepsdoeleinden worden aangewend.

Dit aantrekkelijk belastingregime geldt echter enkel voor opties (of warranten) die toegekend worden aan natuurlijke personen en dus niet aan vennootschappen. Dit verklaart waarom veel dienstverrichters met een managementvennootschap de opties toch in hun persoonlijke naam wensen toegekend te zien of dat de managementvennootschap de ontvangen opties doorschuift naar haar zaakvoerder. De vraag stelt zich echter of in dat geval de verlaagde belastbare basis wel kan spelen. Gezien de betrokken dienstverrichters met een managementvennootschap werken, waarvan zij de zaakvoerder zijn, oefenen zij hun beroepswerkzaamheid in principe uit voor deze managementvennootschap en dus niet rechtstreeks voor de opdrachtgever. Om die reden lijkt in dat geval de verlaagde belastbare basis geen toepassing te vinden.

## Standpunt centrale diensten

Niettemin hanteerde de centrale diensten van de belastingadministratie al enige tijd een afwijkende visie hieromtrent indien twee voorwaarden voldaan waren, met name:

- (i) de managementvennootschap oefent een mandaat van bestuurder of zaakvoerder of lid van het directiecomité uit bij de opdrachtgevende vennootschap; en
- (ii) de natuurlijke persoon is aangesteld als vaste vertegenwoordiger van de managementvennootschap in het bestuursorgaan van de opdrachtgevende vennootschap, in de zin van artikel 61 van het Wetboek van Vennootschappen.

In dit specifieke geval meenden de centrale diensten dat de natuurlijke persoon-vaste vertegenwoordiger moest gelijkgesteld worden met een bestuurder of zaakvoerder van de opdrachtgevende vennootschap, zodat kon geargumenteed worden dat de verlaagde belastbare basis toch kon spelen. Ze steunden zich hiervoor op de bepalingen in het vennootschapsrecht, met name dat deze vaste vertegenwoordiger aan dezelfde voorwaarden moet voldoen als de eigenlijke bestuurder of zaakvoerder en dat hij (of zij) burgerrechtelijk en strafrechtelijk aansprakelijk is alsof hij (of zij) de opdracht in eigen naam en voor eigen rekening zou volbrengen, onverminderd de hoofdelijke aansprakelijkheid van de rechtspersoon (managementvennootschap) die hij (of zij) vertegenwoordigt. Bovendien mag de rechtspersoon haar vaste vertegenwoordiger niet ontslaan, zonder tegelijk een opvolger te benoemen. Bovendien verwezen de centrale diensten naar het feit dat dergelijke vaste vertegenwoordigers bedrijfsleiders zijn in de zin van artikel 32, eerste lid, 1° WIB 1992 van de vennootschap waarvan zij vaste vertegenwoordiger zijn (Parl. Vr., nr. 39 van Mevr. Lejeune, van 14 januari 2009, *Vragen en Antwoorden*, Kamer, 2008-2009, nr. 046, p. 28-30).

Op basis van deze argumenten kwamen de centrale diensten tot het besluit dat de vaste vertegenwoordiger zijn (of haar) beroepsactiviteit uitoefent ten behoeve van de opdrachtgevende vennootschap aan wie de bestuursdiensten werden geleverd. Gezien in dat geval de toegekende opties betrekking hadden op de aandelen van de vennootschap ten behoeve van wie de beroepswerkzaamheid werd uitgeoefend of haar moedervenootschap was de betrokken voorwaarde met betrekking tot de halvering van het belastbaar voordeel vervuld.

## Gewijzigd standpunt

Eind 2016 is hier echter wat commotie over ontstaan in de pers en heeft de minister van Financiën beslist om deze redenering niet langer aan te houden. Er werd toen gezegd dat een en ander per circulaire zou worden rechtgezet.

Deze circulaire is ondertussen op 13 april 2017 gepubliceerd (Circulaire 2017/C/21 betreffende aandelenopties toegekend aan zaakvoerders van managementvennootschappen). In die aanschrijving wordt duidelijk vermeld dat in alle omstandigheden en ongeacht of de managementvennootschap een bestuursmandaat uitoefent bij de opdrachtgevende vennootschap of niet, de zaakvoerder van de managementvennootschap zijn beroepswerkzaamheid uitoefent ten behoeve van de ma-

nagementvennootschap en niet ten behoeve van de klant (opdrachtgever) van de managementvennootschap. Bijgevolg komen de aan de zaakvoerder toegekende opties niet in aanmerking voor de halvering van het belastbaar voordeel. Niettemin bevestigt de aanschrijving impliciet dat de belasting op het forfaitair vastgesteld voordeel overeenkomstig de Optiewet van toepassing blijft op de opties rechtstreeks toegekend aan de zaakvoerder, ook al is het de managementvennootschap die de bestuursdiensten levert.

Belangrijk om op te merken is dat dit gewijzigd standpunt enkel van toepassing is op toekenningen van opties, waarvan de aanboddatum na publicatie van de circulaire valt, dus voor aanbiedingen gedaan vanaf 14 april 2017.

## Wat met toekenning opties aan de managementvennootschap?

Hoewel het duidelijk is dat aandelenopties die rechtstreeks worden toegekend aan de zaakvoerder van de managementvennootschap door de opdrachtgevende vennootschap onder de Optiewet vallen, ook al heeft deze met de managementvennootschap gecontracteerd, stelt zich toch de vraag of het niet consequenter zou zijn om de opties ook aan de managementvennootschap toe te kennen.

In eerdere standpunten van de centrale diensten kwam de vraag aan bod naar de beoordeling voor fiscale doeleinden van de arbeidsrelatie tussen de natuurlijke persoon, bedrijfsleider van de managementvennootschap en de vennootschap-opdrachtgever waarvoor de managementdiensten worden verstrekt. De beoordeling van deze arbeidsrelatie moet plaatsvinden «aan de hand van alle feitelijke en juridische elementen eigen aan elk geval». Volgens de centrale diensten maakt de omstandigheid dat de vennootschap-opdrachtgever of de moedervennootschap ervan rechtstreeks aandelenopties toekent aan voormelde bedrijfsleiders «op zich echter geen doorslaggevend criterium uit voor de beoordeling van die arbeidsrelatie».

Het loutere feit van de rechtstreekse toekenning is dus niet doorslaggevend, hetgeen inhoudt dat er voor het overige wel best voldoende substantie wordt gegeven aan de rol en activiteiten van de managementvennootschap. In dat licht kan het dus toch nuttig zijn om de

aandelenopties toe te kennen aan de managementvennootschap zelf.

Twee situaties kunnen zich in dit kader voordoen. Een eerste is deze waarbij de opties door de managementvennootschap worden behouden en mogelijks ook uitgeoefend. In dat geval is de Rulingcommissie van oordeel dat de werkelijke waarde van deze opties belastbaar is in hoofde van de managementvennootschap als een vorm van betaling in natura voor haar diensten. Er wordt wel niet bij gezegd hoe de werkelijke waarde van de opties moet worden bepaald.

Tweede mogelijkheid is dat de managementvennootschap dezelfde opties die zij heeft ontvangen dadelijk doorschuift en aanbiedt aan haar zaakvoerder-natuurlijke persoon. In de mate dat er een geldig schriftelijk aanbod is aan de zaakvoerder dat binnen de 60 dagen schriftelijk wordt aanvaard zal de zaakvoerder dan belast worden op de toekenning, d.i. de 60ste dag na de aanboddatum op basis van de principes vastgelegd in de Optiewet. Terug zal hier de gehalveerde belastbare basis niet spelen, nu de onderliggende aandelen deze zijn van de vennootschap-opdrachtgever (of haar moedervennootschap). In dat scenario aanvaardt de Rulingcommissie dat de managementvennootschap de minderwaarde gerealiseerd bij de toekenning aan haar bedrijfsleider om niet als beroepskost fiscaal aftrekbaar is zodat de belasting op de werkelijke waarde van de opties bij de managementvennootschap kan worden geneutraliseerd (zie o.m. voorafgaande beslissing nr. 2016.499 dd. 22 november 2016).

Besluitend kan dus gesteld worden dat in veel gevallen (en zeker waar de managementvennootschap geen bestuursmandaat uitoefent waarvoor haar zaakvoerder als vaste vertegenwoordiger optreedt) de aandelenopties toch best aan de managementvennootschap worden toegekend, doch onmiddellijk worden doorgeschoven naar de zaakvoerder-natuurlijke persoon. Op die manier geniet de zaakvoerder toch van het fiscaal statuut onder de Optiewet, zonder dat de managementvennootschap buiten spel wordt gezet of enige belasting oploopt.

Marc DE MUNTER  
Corporate Tax Partner  
Baker Tilly Belgium