

Equity voor bestuurders: ook fiscaal sweet?

De Bestuurder – Visie en Strategie

De taak van een bestuurder bij een (familiale) onderneming kan verschillende vormen aannemen. Naar gelang de rol van (onafhankelijk) of uitvoerend bestuurder, zal ook het vergoedingspakket afgestemd zijn op de mate van betrokkenheid van de bestuurder. Mede in het licht van de professionalisering van de (familiale) KMO en als 'skin in the game', kan ook een deel van het kapitaal van een onderneming opengezet worden voor een bestuurder. Gertjan Verachtert en Celine Kaura van Sansen International Tax Lawyers lichten enkele van de meer courante technieken toe om een equity-incentive te creëren voor bestuurders en informeren over hun fiscale gevolgen.

Algemeen

Bestuurders kunnen op verschillende manieren vergoed worden voor hun diensten. Om een sterkere betrokkenheid te creëren kan aan een prestatiegerichte vergoeding gedacht worden. Een laagdrempelige manier om bestuurders te laten genieten van de groei van een onderneming is uiteraard een regulier bonussysteem, in functie van het al dan niet behalen van bepaalde parameters. Formeler kan dit gekoppeld worden

aan een tantièmebeleid. De vergoeding zal hier evenwel telkens in personen- of vennootschapsbelasting opgenomen worden en ondergaat de klassieke taxatie.

Indien de betrokkenheid de vorm aanneemt van een vergoeding via *equity*, kan ook het fiscale plaatje wijzigen. Hoewel verschillende systemen denkbaar zijn, wordt in de praktijk doorgaans gewerkt via hetzij een (gefaciliteerde) verwerving van aandelen of een systeem van (gratis) aandelenopties of warranten. Finaal laat dit de bestuurder toe om niet alleen als *prestant* voor de onderneming, maar tevens als aandeelhouder. Zo kunnen de belangen van het management verenigd worden met de belangen van de aandeelhouders.

Verwerving van aandelen

Een gangbare en eenvoudige manier om bestuurders te belonen is door hen aandelen van het bedrijf te laten kopen. Dit vereist een investering van de bestuurder waar tegenover eventuele dividenduitkeringen en een meerwaardemogelijkheid bij exit staan. Bij illiquide participaties kan eventueel gekeken worden naar de creatie van een interne markt, wat bestuurders de gelegenheid geeft om op termijn de participatie door te verkopen aan de (familiale) referentieaandeelhouder of nieuwe bestuurders.

De aankoop kan enerzijds gebeuren tegen werkelijke waarde. Wanneer de aandelen worden gekocht tegen een marktconforme prijs, is er

weinig tot geen fiscaal risico. De fiscus kan immers moeilijk beweren dat er sprake is van een voordeel van alle aard, omdat de bestuurder de aandelen koopt tegen een eerlijke marktprijs. De hoedanigheid van bestuurder hoeft dan niet tot een andere fiscale conclusie te leiden, en sluit evenmin uit dat de meerwaarde die later op deze aandelen wordt gerealiseerd onbelast kan. Deze kan nog steeds kaderen binnen het normaal beheer van privévermogen. In voorkomend geval dient de waardering van de aankoop geobjectiveerd te worden, eventueel met tussenkomst van een bedrijfsrevisor. Bestuurders die zekerheid wensen over de fiscale kwalificatie bij realisatie van de meerwaarde kunnen via voorafgaande beslissing ook zekerheid krijgen over de kwalificatie als 'normaal beheer van privévermogen'. Mocht de fiscus de visie niet delen, is de meerwaarde in de personenbelasting belast tegen een vast tarief van 33% (en gemeentebelasting). Binnen de vennootschapsbelasting gelden andere regels. Bovendien moet rekening gehouden worden met de kost van de extractie van de meerwaarde uit de vennootschap tegen (standaard) 30% roerende voorheffing, of eventueel toepassing van VVPR-bis of VVPR-ter.

Indien een bestuurder aandelen mag kopen onder de werkelijke waarde, geeft dit een geldelijk voordeel. Fiscaal zou dit evenwel kunnen leiden tot een voordeel van alle aard of divers inkomen. Het bedrag van het voordeel wordt mogelijk belast als beroepsinkomen. Tevens zou dit een impact kunnen hebben op de beoordeling van het al dan niet normaal beheer van privévermogen.

Opties op aandelen of inschrijvingsrecht ('warrants')

Naast het rechtstreeks verwerven van aandelen, wordt er in de praktijk ook vaak gebruik gemaakt van aandelenopties of inschrijvingsrechten (i.e. recht om in te schrijven op nieuw uit te geven

aandelen van de vennootschap tegen een vooraf afgesproken prijs). Hierbij krijgt een bestuurder het recht om op een later tijdstip aandelen te kopen tegen een vooraf vastgestelde prijs of in te schrijven op een kapitaalverhoging. Vaak worden deze incentives gratis aangeboden.

Aandelenoptiewet

Aandelenopties kunnen onder bepaalde voorwaarden onder het toepassingsgebied van de wet van 26 maart 1999 (hierna: aandelenoptiewet) vallen. Wanneer de aandelenoptiewet 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 ogenblik van de aanbieding. Vanuit fiscaal oogpunt wordt de toekenning vastgesteld op de 60^e dag na het schriftelijk aanbod wat dus met andere woorden in principe het belastbaar moment vormt. Het is van belang dat de bestuurder de toekenning van de aandelenopties binnen de 60 dagen aanvaardt met oog op de up front taxatie. Ook hier is het waarderingsvraagstuk van belang. Voor opties 'in the money' wordt immers bijkomend een taxatie gevestigd.

De aandelenoptiewet zorgt dus met andere woorden voor een 'up front' taxatie van de forfaitair gewaardeerde voordelen en 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.

Dit kan voordelig zijn voor bestuurders, omdat in België algemeen aanvaard wordt dat de uiteindelijke meerwaarde bij de uitoefening van een optie en de latere verkoop van de aandelen meestal onbelast blijft, mits deze binnen het kader van het normaal beheer van privévermogen valt.

Opties niet onder de aandelenoptiewet

Indien de bestuurder het aanbod aanvaardt vanaf de 61e dag na de datum van het aanbod, wordt hij geacht het aanbod te hebben geweigerd. Bijgevolg bestaat de aandelenoptie niet voor Belgische belastingdoeleinden en wordt ze dus niet als dusdanig belast.

In de mate dat een dergelijke aandelenoptie niet bestaat voor Belgische belastingdoeleinden, moet de uitoefening ervan door de begunstigde niet worden beschouwd als de uitoefening van een optie, maar als een aankoop van aandelen tegen verminderde prijs. Net zoals hierboven reeds gesteld, geeft de aankoop van aandelen tegen verminderde prijs aanleiding tot de belasting van een voordeel van alle aard voor het aanslagjaar dat overeenstemt met het belastbare tijdperk waarin de aankoop van de aandelen plaatsvond. Dit voordeel in natura is gelijk aan het verschil tussen de reële waarde van de aandelen op het moment van de aankoop en de werkelijk betaalde prijs.

Governance

Een alternatief ten opzichte van een rechtstreekse deelname in het bedrijf, kan ook een onrechtstreekse participatie van bestuurders in het bedrijf zijn door het bundelen van aandelen. Dat kan bijvoorbeeld via een joint-venture. Maar vaker zal gewerkt worden met een zogenaamde stichting-administratiekantoor, gelet op de fiscale transparantie ervan. Via de stak kan de governance geregeld worden, en de fiscaliteit voor bestuurders-aandeelhouders blijft dezelfde.

Wat brengt de toekomst?

Heden is bovenstaande uiteenzetting nog steeds van toepassing. Mogelijk brengt de vorming van een federale regering hier evenwel wijzigingen aan. Zo zou een meerwaardebelasting van 15% op tafel liggen en komt er mogelijk een solidariteitsbijdrage op bepaalde aandelenopties. Wordt vervolgd...

Het gebruik van aandelen en aandelenopties als incentive voor bestuurders biedt verschillende mogelijkheden, maar ook fiscale uitdagingen. Bestuurders die aandelen verwerven tegen een marktconforme prijs lopen minder risico op fiscale problemen. Echter, wanneer aandelen worden gekocht onder de werkelijke waarde of opties worden toegekend die niet onder de aandelenoptiewet vallen, kan dit leiden tot een belasting als beroepsinkomen of voordeel van alle aard. De Aandelenoptiewet van 1999 biedt echter een raamwerk dat bestuurders toelaat om op een fiscaal gunstige manier opties te verwerven, mits aan bepaalde voorwaarden wordt voldaan.

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