

Optie- en warrantplannen : hanteren rulings onrealistisch lage grens ?

Traditioneel staat de Rulingcommissie niet weigerachtig tegenover het uitrollen van optie- of warrantplannen voor werknemers en bedrijfsleiders als vorm van bijkomende vergoeding om medewerkers te motiveren en aan de onderneming te binden, ook als deze geen betrekking hebben op de eigen aandelen van de werkgever(sgroep), zolang er maar geen sprake is van fiscaal misbruik. Daarvan zou bv. wel sprake kunnen zijn als de opties of warrants een disproportioneel gedeelte zouden uitmaken van de gebruikelijk toegekende bezoldigingen. In enkele recente beslissingen heeft de Rulingcommissie verduidelijkt wat zij verstaat onder 'disproportionele toekenning' van optie- en warrantplannen voor werknemers en bedrijfsleiders, waarbij zij de limiet legt op 20 % van het totale verloningspakket (voorafgaande beslissingen nr. 2017.715 en nr. 2017.934 van 16 januari 2018 en nr. 2017.994 van 27 februari 2018; nieuwsbrief DVB 2018, nr. 3, p. 2-3, reeds kort vermeld in *Fisc.* 2018, nr. 1553, 3).

Achtergrond

De afgelopen jaren heeft de Rulingcommissie heel wat optieplannen op BEVEK's of andere aandelen of warrantplannen goedgekeurd, op grond waarvan de werkgever/vennootschap aan haar medewerkers een bijkomende vergoeding toekent tegen een lagere fiscale (en sociale) kost dan gewone bezoldigingen of bonusbetalingen. Vaak gaat het om plannen die door financiële tussenpersonen worden opgezet en die aangeboden worden aan werkgevers/vennootschappen die geen opties op eigen aandelen (of aandelen van de moedervernootschap) kunnen of wensen toe te kennen. Vandaar dat de opties vaak slaan op aandelen van Belgische BEVEK's of Luxemburgse SICAV's.

Hierbij wordt dan toepassing gemaakt van de forfaitaire waarderingsregels waarin de Optiewet van 26 maart 1999 voorziet voor de berekening van het belastbaar voordeel, terwijl er anderzijds een vrijstelling geldt van sociale bijdragen, althans voor werknemers (doch niet voor zelfstandige bedrijfsleiders, tenzij ze het plafond overschrijden van 86.230,52 EUR waarboven geen sociale bijdragen meer verschuldigd zijn; *Fisc.* 2018, nr. 1552, 9).

De Rulingcommissie maakte wel een voorbehoud voor een oneigenlijk gebruik van dergelijke plannen, wat in voorkomend geval zou kunnen leiden tot toepassing van de antimisbruikbepaling van artikel 344, § 1 WIB 1992 of tot de conclusie dat er sprake kan zijn van een geveinsde verrichting. Het voordeel zou dan belastbaar kunnen zijn op basis van de werkelijke waarde in hoofde van de genietter van het voordeel (zie o.a. voorafgaande beslissingen nr. 2015.077 van 17 maart 2015 en nr. 2015.022 van 24 februari 2015). Dit zou met name het geval kunnen zijn, wanneer :

(a) de warrants of opties worden toegekend ter vervanging van een bezoldiging of andere belastbare voordelen waarbij de hiërarchie van de rechtsbronnen zoals bepaald door artikel 51 van de CAOWet van 5 december 1968 geschonden wordt;

(b) de warrants of opties worden toegekend ter vervanging van een bezoldiging of andere belastbare voordelen waarop het personeelslid recht heeft (op grond van een collectieve arbeidsovereenkomst, een individuele arbeidsovereenkomst, een hogere bron van arbeidsrecht, een gebruik of een unilateraal engagement van de werkgever), en waarvan hij afstand van betaling heeft gedaan op een moment dat de bezoldiging of

De Rulingcommissie legt de limiet op 20 % van het totale verloningspakket

het belastbaar voordeel effectief verschuldigd was (en dus niet langer vrij onderhandelbaar was tussen de partijen);

(c) de maandelijkse (vaste of variabele) basisbezoldiging, het vakantiegeld of de eindejaarspremie overeenstemmend met een 13de maand, geheel of gedeeltelijk door de opties of warrants worden vervangen;

(d) wat nieuwe arbeidscontracten betreft, de maandelijkse basisbezoldiging (vast of variabel), het vakantiegeld of de eindejaarspremie overeenstemmend met een 13de maand, die gebruikelijk wordt toegekend binnen de vennootschap wat de betrokken categorie van personeel betreft, geheel of gedeeltelijk, door de opties of warrants worden vervangen;

(e) de toekenning van de opties of warrants disproportioneel gebeurt (zowel wat betreft het aantal als de frequentie) in verhouding tot de gebruikelijk toegekende bezoldigingen.

Volgens de Rulingcommissie toont de *niet-disproportionele* toekenning (in termen van bedrag en frequentie) van aandelenopties of warrants in vergelijking met de bezoldigingen die gebruikelijk worden toegekend, op afdoende wijze aan dat de toekener niet de bedoeling heeft bezoldigingen om te zetten in dergelijke opties of warrants (voorafgaande beslissingen nr. 2017.994, randnr. 79 en nr. 2017.715, randnr. 107).

Tot voor kort bleef het onduidelijk wanneer er sprake kan zijn van een *disproportionele* toekenning die wijst op oneigenlijk gebruik, welke op haar beurt een aanwijzing kan zijn voor fiscaal misbruik of zelfs simulatie. In een dergelijk geval zouden de voordelen die voortvloeien uit de optie- of warranttoekenning belast kunnen worden als een gewone bonus in geld, rekening houdend met de werkelijke waarde van het voordeel.

Verduidelijking van 'disproportionele toekenning'

In de voormelde voorafgaande beslissingen (nr. 2017.715, nr. 2017.934 en nr. 2017.994) geeft de Rulingcommissie nu een concrete invulling aan de notie 'disproportionele toekenning'. Meer bepaald stelt zij dat de toegekende opties of warrants niet disproportioneel zijn met de gebruikelijke bezoldigingen indien zij niet boven 20 % van het totale verloningspakket uitkomen. Teneinde vast te stellen of de grenswaarde overschreden wordt, moet met de "werkelijke waarde" van de warrants of opties rekening worden gehouden. In haar voormelde nieuwsbrief verwijst de Rulingcommissie naar de "reële/economische waarde" van de toegekende opties. Niet geheel duidelijk is, welke waarde hiermee juist bedoeld wordt. Gaat het om de waarde van het

optievoordeel zoals omschreven in artikel 43, § 2 tot 4 van de Optiewet van 26 maart 1999, of om een andere waarde gebaseerd op economische maatstaven, zoals bv. op basis van de Black & Scholes formule ?

Vervolgens maakt de Rulingcommissie, wat het totale verloningspakket betreft, een onderscheid tussen werknemers en zelfstandigen (zoals bedrijfsleiders).

Wat de *werknemers* betreft, wordt het totale verloningspakket op jaarbasis als volgt gedefinieerd :

- (1) het bruto maandloon x 12,92 uitbetalingen (inclusief het (dubbel) vakantiegeld), d.i. het brutoloon in geld vóór aftrek van de sociale zekerheidsbijdragen in hoofde van de werknemer en exclusief werkgeversbijdragen;
- (2) de bruto dertiende maand, ook hier vóór aftrek van de werknemersbijdragen en exclusief werkgeversbijdragen; en
- (3) de bruto variabele verloning, ook hier vóór aftrek van de werknemersbijdragen en exclusief werkgeversbijdragen.

Het gaat telkens om de verloning in geld zonder rekening te houden met de voordelen van alle aard.

Voor de medewerkers met een statuut als *zelfstandige* (inzonderheid zelfstandige bedrijfsleiders) wordt het verloningspakket als volgt omschreven :

- (1) de vaste bruto jaarbezoldiging (onderworpen aan bedrijfsvoorheffing en sociale bijdragen voor zelfstandigen);
- (2) de variabele bruto jaarbezoldiging; telkens in geld, d.i. exclusief voordelen van alle aard, en vóór aftrek van de sociale bijdragen voor zelfstandigen.

In twee van de voormelde beslissingen (nr. 2017.715 en nr. 2017.994) wordt verduidelijkt dat de grens van 20 % toepasselijk is voor opties ter vervanging van een bonus die ten vroegste toegekend zou worden vanaf 2018 met betrekking tot prestaties geleverd vanaf 1 januari 2018.

Bespreking

Het stellen van een duidelijke proportionaliteitsgrens komt de rechtszekerheid weliswaar ten goede. Anderzijds blijkt de grens van 20 % van het totale verloningspakket (zonder dat daar de voordelen van alle aard mogen worden bijgeteld) onverwacht laag. De meeste financiële tussenpersonen die dergelijke optie- of warrantplannen aanbieden, gaan uit van een beduidend hoger percentage dan 20 %. Vraag is dan ook of de ruling die deze dienstverleners in het verleden hebben bekomen (en waarin niet uitdrukkelijk

De grens van 20 % van het totale verloningspakket, exclusief de voordelen van alle aard, blijkt onverwacht laag

een percentage werd vermeld), naar het oordeel van de Rulingcommissie (impliciet) ook onderworpen is aan de nieuwe grens, dan wel of deze ruling terug moet worden voorgelegd. Gezien de (vaste) opstartkosten die gepaard gaan met de introductie van dergelijke optie- of warrantplannen, rijst overigens de vraag of het invoeren ervan met een plafond van slechts 20 %, nog wel realistisch is. Of is het plafond van 20 % misschien bedoeld om de introductie van dergelijke plannen te ontmoedigen? Uit de rulings valt ook niet af te leiden of opties of warrants op de eigen aandelen van de werkgever(sgroep) buiten schot blijven of niet.

Meer in het algemeen rijst de vraag of de proportionaliteitsgrens enkel geldt voor opties of warrants toegekend vanaf 2018, dan wel of oudere plannen (met of zonder ruling) ook getoetst zullen worden aan de limiet van 20 %. Zoals gezegd, is ook nog onduidelijk wat precies bedoeld wordt met de werkelijke waarde van de opties of warrants.

Hopelijk worden deze vragen spoedig beantwoord, zodat dienstverleners en werkgevers/vennootschappen weten waar ze aan toe zijn.

Marc De Munter

Individuele fiches

Maatschap ziekenhuisgeneesheren : halfslachtige oplossing voor fiches

Als ziekenhuisgeneesheren zich georganiseerd hebben in een 'maatschap' die de ontvangen honoraria onder haar leden verdeelt, dan moet de maatschap het ziekenhuis over die verdeling informeren, zodat het zijn ficheverplichting correct zou kunnen invullen. Zo wil het een 'brief' die vanuit de FOD Volksgezondheid, in samenspraak met o.m. de FOD Financiën, onlangs naar de ziekenhuizen verstuurd werd. Maar meer dan een halfslachtige oplossing blijkt dit niet te zijn.

Wat is het probleem ?

In de ziekenhuissector bestaat al geruime tijd verwarring over de opstelling van de fiches 281.50 ten aanzien van de honoraria die worden betaald aan artsen "die zich voor hun prestaties binnen het ziekenhuis hebben verenigd in een associatie of maatschap zonder rechtspersoonlijkheid (en waarbij het ziekenhuis het ereloon stort op de bankrekening van de maatschap of de associatie; deze laatste verdeelt dan de ontvangen erelonen volgens een bepaalde verdeelsleutel over de artsen) : moet het ziekenhuis de fiche dan opstellen op naam van de arts dan wel op naam van de associatie of maatschap ?

De minister van Financiën antwoordde vorig jaar, dat de fiche "in principe [...] op naam van *elk lid* van [de] associatie [moet] worden opgemaakt met zijn of haar deel in de inkomsten". Als de fiches "ondanks alles toch zijn opgemaakt op naam van de feitelijke vereniging of van een vertegenwoordiger van zo'n vereniging en de Administratie er niet in slaagt de gegevens nodig voor de identificatie van de verkrijger van de gestorte bedragen, te achterhalen binnen de termijnen waarover zij beschikt om die laatste te belasten, dan zijn die bedragen [in hoofde van het ziekenhuis] niet aftrekbaar als beroepskosten, onverminderd de eventuele toepassing van

[de bijzondere geheimecommissielonenaanslag]" (*Fisc.* 2017, nr. 1528, 13).

Dat laatste ondervond een niet nader genoemde ziekenhuisgroep in het Limburgse, die met een – volgens de dagbladpers – torenhoge miljoenen-aanslag werd geconfronteerd.

Om voor die problemen voor de toekomst een oplossing te vinden, is blijkbaar op hoog niveau overleg gepleegd. Het resultaat is terug te vinden in een brief van de FOD Volksgezondheid die inmiddels naar alle ziekenhuizen is gestuurd. De brief is ondertekend door de Directeur-generaal van de FOD Volksgezondheid, de Administrateur-generaal van het RIZIV en de Voorzitter van de FOD Financiën. De brief bevat een "verduidelijking" van de richtlijnen die de ziekenhuizen moeten naleven bij het opmaken van individuele fiches 281.50 wanneer zij geconfronteerd worden met ziekenhuisgeneesheren die zich georganiseerd hebben in een 'maatschap', zijnde een vennootschap *zonder* rechtspersoonlijkheid.

Dit laatste (het gebrek aan rechtspersoonlijkheid) is van wezenlijk belang. Als ziekenhuisgeneesheren zich organiseren in een vennootschap 'met rechtspersoonlijkheid' (bv. een VOF, een coöperatieve vennootschap, enz.) stelt het probleem