



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 73.541/3
van 14 december 2023

avis 73.541/3
du 14 décembre 2023

over

sur

een wetsvoorstel 'tot instelling van
een nieuw fiscaal en sociaal
mechanisme voor
werknemersaandeelhouderschap'
(*Parl.St.* Kamer 2022-23,
nr. 55-3184/001)

une proposition de loi 'instaurant
un nouveau mécanisme
d'actionnariat salarié sur le plan
fiscal et sur le plan social' (*Doc.*
Parl., Chambre, 2022-23,
n° 55-3184/001)

Op 28 april 2023 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitster van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel ‘tot instelling van een nieuw fiscaal en sociaal mechanisme voor werknemersaandeelhouderschap’ (*Parl.St.* Kamer 2022-23, nr. 55-3184/001).

Het voorstel is door de derde kamer onderzocht op 5 december 2023. De kamer was samengesteld uit Jeroen VAN NIEUWENHOVE, kamervoorzitter, Koen MUYLLE en Elly VAN DE VELDE, staatsraden, Jan VELAERS en Bruno PEETERS, assessoren, en Annemie GOOSSENS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Lise VANDENHENDE, adjunct-auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Elly VAN DE VELDE, staatsraad.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 14 december 2023.

*

Le 28 avril 2023, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Présidente de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de trente jours, sur une proposition de loi ‘instaurant un nouveau mécanisme d'actionnariat salarié sur le plan fiscal et sur le plan social’ (*Doc. Parl.*, Chambre, 2022-23, n° 55-3184/001).

La proposition a été examinée par la troisième chambre le 5 décembre 2023. La chambre était composée de Jeroen VAN NIEUWENHOVE, président de chambre, Koen MUYLLE et Elly VAN DE VELDE, conseillers d'État, Jan VELAERS et Bruno PEETERS, assesseurs, et Annemie GOOSSENS, greffier.

Le rapport a été présenté par Lise VANDENHENDE, auditeur adjoint.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Elly VAN DE VELDE, conseiller d'État.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 14 décembre 2023.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de indiener van de handeling, van de rechtsgrond¹, alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORSTEL

2. Het om advies voorgelegde voorstel van wet strekt ertoe een nieuw fiscaal en sociaal mechanisme voor werknemersaandeelhouderschap in te voeren.

In de thans geldende regeling is de toekenning van aandelenopties aan werknemers belastbaar, terwijl er (nog) geen enkele meerwaarde op het onderliggende aandeel is verwezenlijkt. Op het ogenblik dat de optie wordt toegekend is het, luidens de toelichting, “nog niet zeker of de werknemer daadwerkelijk van die optie gebruik zal maken om aandelen te verkrijgen”. Daarom zou uit fiscaal oogpunt “op het ogenblik van de toekenning van dergelijke kosteloos of tegen verminderde prijs aangeboden aandelen geen enkele belasting verschuldigd mogen zijn”. Het wetsvoorstel strekt er dan ook toe om de belastingheffing pas te doen ontstaan bij de realisatie van de meerwaarde.

Hiertoe vult artikel 2 van het wetsvoorstel artikel 38, § 1, eerste lid, van het wetboek van inkomstenbelastingen 1992 (hierna: WIB 92) aan met een punt 37°. Op basis van deze bepaling zouden eigen aandelen of aandelen in een vennootschap van dezelfde groep die, kosteloos dan wel tegen een lagere prijs dan hun marktwaarde, door de werkgever aan de werknemer worden toegekend, vrijgesteld zijn van belastingen voor zover het recht op dividenden verbonden aan die aandelen overeenstemt met het aan de andere aandeelhouders van de vennootschap aangeboden minst gunstige recht op dividenden en dat de aandelen pas worden verkocht na een blokkeringsperiode van drie jaar (te rekenen vanaf de datum van verkrijging van of intekening op de aandelen). Hetzelfde geldt voor de toekenning door de werkgever van een premie in geld ten belope van het bedrag gelijk aan of lager dan de prijs van intekeningen op aandelen van de vennootschap of in een vennootschap van dezelfde groep, naar aanleiding van de uitgifte van nieuwe aandelen of van een kapitaalverhoging onder dezelfde voorwaarden.

Daarnaast herstelt artikel 3 van het wetsvoorstel artikel 90, eerste lid, 13°, van het WIB 92. Hierdoor wordt de bij de overdracht onder bezwarende titel ontvangen prijs voor de aandelen bedoeld in het voorgestelde artikel 38, § 1, eerste lid, 37°, van het WIB 92 gekwalificeerd als diverse inkomsten.

Artikel 4 van het wetsvoorstel vult artikel 171, 2°, van het WIB 92 aan met een punt e). Op grond hiervan wordt de ontvangen prijs naar aanleiding van de overdracht van de aandelen die werden verkregen overeenkomstig het voorgestelde artikel 38, § 1, eerste lid, 37°, van het WIB 92 belast tegen een aanslagvoet van 10%.

¹ Aangezien het om een voorstel van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

Het voorgestelde artikel 102bis, tweede tot derde lid, van het WIB 92 (artikel 5 van het wetsvoorstel) bepaalt wat moet worden begrepen onder “ontvangen prijs”.

Artikel 6 van het wetsvoorstel wijzigt artikel 186 van het WIB 92 en regelt de hypothese waarbij de gratis aandelen na toewijzing door de werkgever-vennootschap worden teruggekocht van de werknemer.

Artikel 7 van het wetsvoorstel wijzigt artikel 169 van het WIB 92 en stelt de aanslagvoet van de roerende voorheffing vast op 10% voor de bij het voorgestelde artikel 186, tweede lid, van het WIB 92, als dividenden aangemerkte bedragen.

Artikel 8 van het wetsvoorstel bevat ten slotte het sociale luik. Deze bepaling vult artikel 2, derde lid, van de wet van 12 april 1965 ‘betreffende de bescherming van het loon der werknemers’ aan met een punt 3° op grond waarvan de voordelen die voortvloeien uit de toekenning van de aandelen niet moeten worden beschouwd als loon, zodat er geen sociale bijdragen op verschuldigd zouden zijn.

ALGEMENE OPMERKINGEN

3. Het onderzoek van het wetsvoorstel wordt beperkt tot enkele algemene opmerkingen.

Het onderzoek van de tekst bleek immers te worden bemoeilijkt door, enerzijds, de geringe beschikbaarheid van de gemachtigde, waardoor sommige vragen onbeantwoord zijn gebleven en de verkregen antwoorden weinig bijdroegen tot het inzicht in de tekst van het wetsvoorstel en, anderzijds, het gebrek aan een concrete artikelsgewijze bespreking in de toelichting bij het wetsvoorstel.

Daarnaast is de inpassing van de voorgestelde regeling in het geheel van het WIB 92 zeer moeilijk te begrijpen en doet het heel wat vragen rijzen. In wat volgt worden enkele voorbeelden hiervan aangehaald.

3.1. Vooreerst rijst de vraag hoe dit nieuwe fiscale en sociale mechanisme voor werknemersaandeelhouderschap zich verhoudt tot de reeds bestaande mogelijkheden voor toekenning van aandelen, zoals de wet van 26 maart 1999 ‘betreffende het Belgisch actieplan voor de werkgelegenheid 1998 en houdende diverse bepalingen’. Uit het wetsvoorstel blijkt niet duidelijk of het de bedoeling is dat het wetsvoorstel een nieuw stelsel invoert dat bestaat *naast* het huidige stelsel, dan wel of het de bedoeling is het wetsvoorstel als *exclusieve* mogelijkheid te laten bestaan.

De gemachtigde hierover ondervraagd, antwoordde als volgt:

“Je renvoie à l’exposé des motifs qui explique les lacunes du régime stock-options et les nouveautés de notre proposition :

‘Het grootste nadeel van dat stelsel is dat de werknemer wordt belast op het ogenblik dat de optie wordt toegekend, terwijl het dan nog niet zeker is of hij daadwerkelijk van die optie gebruik zal maken om aandelen te verkrijgen. Indien bijvoorbeeld de waarde van de aandelen daalt tussen het ogenblik van de toekenning van de opties en de periode waarbinnen die kunnen

worden uitgeoefend, zal de werknemer de belasting voor niets hebben betaald. Hij heeft er immers geen enkel belang bij om op het ogenblik dat hij de optie kan uitoefenen, die optie daadwerkelijk uit te oefenen om aandelen te verkrijgen tegen een hogere prijs dan de marktwaarde.

Bovendien kan de werknemer in de hele periode dat hij zijn opties aanhoudt, jegens de onderneming geen enkel bestuursmatig recht doen gelden. Hij is geen aandeelhouder en heeft bijvoorbeeld niet het recht om op de algemene vergadering aanwezig te zijn. Het stelsel van de aandelenopties kan fiscaal dus wel interessant zijn, maar slechts in bepaalde gevallen (namelijk alleen wanneer het aandeel na de toekenning van de optie in waarde is gestegen). Bovendien kunnen de werknemers er niet het recht aan ontleen om aan het bestuur van de onderneming deel te nemen.

2. Waarom het huidige fiscale stelsel niet voldoet

De hierboven beschreven stelsels voldoen niet, om de volgende redenen:

— het stelsel waarbij werknemers aandelen tegen marktwaarde kunnen aankopen, veronderstelt dat de werknemers over de nodige eigen middelen beschikken om die aankoop te doen;

(...) Het stelsel van aandelenopties impliceert daarenboven een prefinanciering van de belasting en biedt de werknemers niet de mogelijkheid aan het bestuur van de vennootschap deel te nemen.

(...) 4.1. Nut en uitgangspunt van de regeling (...)

Het nieuwe stelsel zou betekenen dat de belasting wordt geheven op de finale meerwaarde, wat afwijkt van de thans in België vigerende regeling inzake aandelenopties, waarbij de werknemers al bij de toekenning van de aandelenopties worden belast terwijl zij nog geen enkele meerwaarde hebben verkregen (en er misschien nooit een zullen verkrijgen). De logica wil dat de werknemers pas zouden worden belast wanneer ze daadwerkelijk een voordeel zullen hebben verkregen, en niet als nog geen enkele meerwaarde is gerealiseerd en er absoluut nog geen liquide middelen tot stand zijn gebracht om de belasting te voldoen.'."

Dit antwoord, dat een loutere overname van de toelichting bij het voorstel is, biedt geen duidelijkheid over de verhouding tussen het voorgestelde stelsel en de wet van 26 maart 1999. In zoverre het de bedoeling is om de regeling in het wetsvoorstel naast het bestaande stelsel te laten bestaan, dient dit bij de verdere parlementaire bespreking te worden verduidelijkt. In zoverre de indieners van het wetsvoorstel een opheffing van de thans geldende regeling voor ogen hebben, dient dit te worden geregeld in het wetsvoorstel.

3.2.1. Een tweede vaststelling is dat de indieners van het wetsvoorstel voorbij lijken te gaan aan het principe van de 'typedwang' die volgens de rechtspraak het WIB 92 kenmerkt.² Een inkomen kan voor de toepassing van het WIB 92 nooit tegelijkertijd worden gekwalificeerd als bijvoorbeeld én een beroepsinkomen én een divers inkomen. Zo voert het voorgestelde artikel 38, § 1, eerste lid, 37°, van het WIB 92 – zónder een vermelding als "onverminderd artikel 90, eerste lid, 13°, van het WIB92" – een vrijstelling in bij de toekenning van aandelen die gelden als een beroepsinkomen in hoofde van de werknemer (artikel 2 van het wetsvoorstel), terwijl het voorgestelde artikel 90, eerste lid, 13°, van het WIB 92 bij de overdracht onder bezwarende titel

² Cass., 29 januari 2021, AR F 19.0033.N; voorafgaande beslissing 23 augustus 2022, nr. 2022.0545, randnummer 4, https://expert.taxwin.be/nl/tw_src_off_fisc/document/ruling20220823-20220545-nl, met verwijzing naar Cass. 22 januari 2010 en Cass. 4 oktober 2013.

van deze aandelen de ontvangen prijs kwalificeert als een *divers inkomen* (artikel 3). Hierdoor mist het wetsvoorstel coherentie met het WIB 92.

3.2.2. Hierbij aansluitend rijzen vragen over het voorgestelde artikel 102*bis*, tweede lid, van het WIB 92 dat bepaalt dat de ontvangen prijs voor de aandelen als diverse inkomsten in de zin van artikel 90 van het WIB 92 wordt beschouwd en dus als belastbare grondslag telt, voor zover de prijs overeenstemt met de marktwaarde van de aandelen op het ogenblik van de verkoop (artikel 5 van het wetsvoorstel).

Vooreerst is het niet duidelijk wat er gebeurt wanneer de prijs voor de aandelen lager ligt dan de marktwaarde. Dit dient te worden verduidelijkt in het wetsvoorstel.

Verder bepaalt het voorgestelde artikel 102*bis*, derde lid, van het WIB 92 dat, ingeval de verkrijger een bedrag betaalde om de aandelen te verkrijgen of erop in te tekenen, de ontvangen prijs wordt verminderd “door [deze] te vermenigvuldigen met een breuk waarvan de teller gelijk is aan voormeld betaald bedrag en de noemer gelijk is aan de markt- of intekenwaarde van de aandelen op het ogenblik van de toekenning ervan of de intekening erop, in de zin van artikel 38, §1, eerste lid, 37°[, WIB 92]”. Luidens de toelichting werd deze zinsnede ingevoegd om ervoor te zorgen dat “[i]ndien de verkrijger een deel van de verkrijgings- of intekenprijs zelf heeft gefinancierd, (...) dat zelf betaalde gedeelte alsook de erop verkregen waardevermeerdering niet [worden] meegerekend voor het bedrag waarop belasting verschuldigd is.” De voorgestelde bepaling bereikt deze doelstelling evenwel niet. In de hypothese dat de ontvangen prijs na verkoop van de aandelen 1.000 euro is, terwijl de verkrijger oorspronkelijk een bedrag van 600 euro betaalde voor een aandeel met marktwaarde van 800 euro op dat moment, zou voor de berekening van de belastbare grondslag het ontvangen bedrag van 1.000 euro worden verminderd door het te vermenigvuldigen met 600/800, wat gelijk is aan 750 euro. In zoverre het de bedoeling is om op deze manier ook de verkregen waardevermeerdering op het reeds betaalde bedrag vrij te stellen, blijkt uit de toelichting niet hoe deze berekening de verkregen waardevermeerdering mee in rekening neemt.

Daarnaast lijkt het voorgestelde artikel 102*bis*, derde lid, van het WIB 92 misbruiken in de hand te werken. De erin vervatte berekening zorgt er immers voor dat hoe lager de initieel betaalde prijs ten opzichte van de marktwaarde op dat moment was, hoe lager het belastbare bedrag is (bijvoorbeeld de verkrijger een prijs laten betalen van 1 euro op een aandeel met marktwaarde 800 euro, dat later wordt verkocht voor 1.000 euro, resulteert in volgende berekening $1.000 * (1/800) = 1,25$). Een werknemer die voor het verkrijgen van aandelen een bedrag betaalde dat op dat moment dicht bij de marktwaarde lag, betaalt daarentegen méér inkomstenbelastingen op de ontvangen prijs dan een werknemer die veel minder betaalde. De toelichting bij deze bepaling lijkt evenwel te veronderstellen dat net het omgekeerde wordt bedoeld. De indieners van het wetsvoorstel zullen deze bepaling grondig moeten herbekijken.

3.3. Een derde voorbeeld waaruit blijkt dat het wetsvoorstel in het geheel van het WIB 92 zeer moeilijk te begrijpen valt, is dat artikel 6 van het wetsvoorstel ook wijzigingen aan artikel 186 van het WIB 92 inzake de vennootschapsbelasting aanbrengt. Hierover bevraagd, antwoordde de gemachtigde:

“Il nous fallait envisager l’hypothèse où, après attribution, les actions gratuites sont rachetées au travailleur par la société-employeur. Il y aura dans cette hypothèse un rachat

d'actions propres. Le boni d'acquisition réalisé par le travailleur (qualifié de dividende par l'article 186 du CIR 92) devait être taxé de la même manière que le prix reçu en cas de revente à un tiers : base = prix de vente ; taux = 10%.

‘Datzelfde tarief zou moeten worden toegepast op de aandelen die de werkgever inkoopt. In dat geval wordt de ontvangen prijs fiscaal gelijkgesteld met een uitgekeerd dividend. Op dat dividend zou een roerende voorheffing van toepassing moeten zijn van 10 %, namelijk het tarief bij doorverkoop aan derden.’”

Uit de toelichting door de gemachtigde blijkt dat het de bedoeling is dat artikel 186, tweede lid, van het WIB 92 van toepassing is wanneer de werkgever-vennootschap eigen aandelen inkoopt van een werknemer die deze aandelen overeenkomstig artikel 38, § 1, eerste lid, 37°, van het WIB 92 heeft verkregen. De tekst van het voorgestelde artikel 186, tweede lid, van het WIB 92 lijkt evenwel niet uit te sluiten dat dit tweede lid ook van toepassing is wanneer de aandelen niet rechtstreeks worden ingekocht van de betrokken werknemer, maar van een derde die de aandelen heeft gekocht van een werknemer die deze eerder overeenkomstig artikel 38, § 1, eerste lid, 37°, van het WIB 92 heeft verkregen. Het is bijgevolg niet duidelijk hoe de verkrijgende vennootschap kan weten dat het gaat over aandelen die in een eerdere fase zijn verkregen overeenkomstig artikel 38, § 1, eerste lid, 37°, van het WIB 92.

4. Uit deze vaststellingen volgt dat het wetsvoorstel dermate fundamentele tekortkomingen en incoherenties vertoont, dat de Raad van State, afdeling Wetgeving, afziet van een verder onderzoek van de tekst. De indieners van het wetsvoorstel zullen de tekst grondig moeten herwerken.

*

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE LA PROPOSITION

2. La proposition de loi soumise pour avis a pour objet d'instaurer un nouveau mécanisme d'actionnariat salarié sur le plan fiscal et sur le plan social.

Dans la réglementation actuellement en vigueur, l'octroi d'options sur actions aux travailleurs est taxable, alors qu'aucun accroissement de valeur n'a (encore) été réalisé sur l'action sous-jacente. Selon les développements, au moment de l'octroi de l'option, il « n'est pas [encore] certain [que le travailleur] exercera réellement ses droits sur cette option pour acquérir les actions ». C'est pourquoi, d'un point de vue fiscal, « au moment de l'octroi de telles actions gratuites ou à prix réduit, il ne [devrait] y avoir aucune taxation ». La proposition de loi vise dès lors à ne générer la taxation qu'au moment où l'accroissement de valeur a été réalisé.

À cette fin, l'article 2 de la proposition de loi complète l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code des impôts sur les revenus 1992 (ci-après : CIR 92) par un point 37°. Au vu de cette disposition, les actions ou parts propres ou les actions ou parts dans une société appartenant au même groupe, qui seraient attribuées gratuitement ou pour un prix inférieur à leur valeur de marché par l'employeur au travailleur, sont exonérées d'impôt pour autant que le droit aux dividendes des actions ou parts corresponde au droit aux dividendes le moins favorable offert aux autres actionnaires de la société et que les actions ne soient vendues qu'après une période de blocage de trois ans (à compter du jour d'obtention ou de souscription des actions ou des parts). Il en va de même de l'attribution par l'employeur d'une prime en espèces d'un montant égal ou inférieur au prix de la souscription d'actions ou de parts de la société ou d'une société appartenant au même groupe, à l'occasion de l'émission d'actions nouvelles ou d'une augmentation de capital dans les mêmes conditions.

En outre, l'article 3 de la proposition de loi rétablit l'article 90, alinéa 1^{er}, 13°, du CIR 92. Il en résulte que le prix reçu lors de la cession à titre onéreux des actions ou parts visées à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37°, du CIR 92 est qualifié de revenus divers.

L'article 4 de la proposition de loi complète l'article 171, 2°, du CIR 92 par un point e). Sur cette base, le prix reçu à l'occasion de la cession des actions ou parts acquises conformément à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37°, proposé, du CIR 92 est taxé au taux de 10%.

L'article 102bis, alinéas 2 et 3, proposé, du CIR 92 (article 5 de la proposition de loi) précise ce qu'il faut entendre par « prix reçu ».

¹ S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

L'article 6 de la proposition de loi modifie l'article 186 du CIR 92 et règle l'hypothèse dans laquelle les actions gratuites sont rachetées au travailleur après leur attribution par la société-employeur.

L'article 7 de la proposition de loi modifie l'article 169 du CIR 92 et fixe le taux du précompte mobilier à 10% pour les sommes qualifiées de dividendes par l'article 186, alinéa 2, proposé, du CIR 92.

Enfin, l'article 8 de la proposition de loi contient le volet social. Cette disposition complète l'article 2, alinéa 3, de la loi du 12 avril 1965 'concernant la protection de la rémunération des travailleurs' par un point 3° en vertu duquel les avantages découlant de l'octroi d'actions ou parts ne doivent pas être considérés comme une rémunération et ne donneraient donc pas lieu à l'application de cotisations sociales.

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

3. L'examen de la proposition de loi se limite à quelques observations générales.

En effet, l'examen du texte a manifestement été rendu malaisé, d'une part, par le peu de disponibilité du délégué, certaines questions étant ainsi restées sans réponse et les réponses obtenues ayant peu contribué à l'éclairage du texte de la proposition de loi et, d'autre part, par l'absence d'un commentaire concret des articles dans les développements de la proposition de loi.

En outre, l'intégration du régime proposé dans l'ensemble du CIR 92 est très difficile à comprendre et soulève de nombreuses questions. Quelques exemples sont cités dans la suite du présent avis.

3.1. Tout d'abord, la question se pose de savoir comment ce nouveau mécanisme d'actionnariat salarié sur le plan fiscal et sur le plan social s'articule avec les possibilités d'attribution d'actions ou parts déjà existantes, comme la loi du 26 mars 1999 'relative au plan d'action belge pour l'emploi 1998 et portant des dispositions diverses'. Il ne ressort pas clairement de la proposition de loi si l'intention est que celle-ci instaure un nouveau système qui coexiste *avec* le système actuel, ou si l'intention est de laisser subsister la proposition de loi comme possibilité *exclusive*.

Interrogé à ce sujet, le délégué a donné la réponse suivante :

« Je renvoie à l'exposé des motifs qui explique les lacunes du régime stock-options et les nouveautés de notre proposition :

'Het grootste nadeel van dat stelsel is dat de werknemer wordt belast op het ogenblik dat de optie wordt toegekend, terwijl het dan nog niet zeker is of hij daadwerkelijk van die optie gebruik zal maken om aandelen te verkrijgen. Indien bijvoorbeeld de waarde van de aandelen daalt tussen het ogenblik van de toekenning van de opties en de periode waarbinnen die kunnen worden uitgeoefend, zal de werknemer de belasting voor niets hebben betaald. Hij heeft er immers geen enkel belang bij om op het ogenblik dat hij de optie kan uitoefenen, die optie daadwerkelijk uit te oefenen om aandelen te verkrijgen tegen een hogere prijs dan de marktwaarde.'

Bovendien kan de werknemer in de hele periode dat hij zijn opties aanhoudt, jegens de onderneming geen enkel bestuursmatig recht doen gelden. Hij is geen aandeelhouder en heeft bijvoorbeeld niet het recht om op de algemene vergadering aanwezig te zijn. Het stelsel van de aandelenopties kan fiscaal dus wel interessant zijn, maar slechts in bepaalde gevallen (namelijk alleen wanneer het aandeel na de toekenning van de optie in waarde is gestegen). Bovendien kunnen de werknemers er niet het recht aan ontleen om aan het bestuur van de onderneming deel te nemen.

2. Waarom het huidige fiscale stelsel niet voldoet

De hierboven beschreven stelsels voldoen niet, om de volgende redenen:

— het stelsel waarbij werknemers aandelen tegen marktwaarde kunnen aankopen, veronderstelt dat de werknemers over de nodige eigen middelen beschikken om die aankoop te doen;

(...) Het stelsel van aandelenopties impliceert daarenboven een prefinanciering van de belasting en biedt de werknemers niet de mogelijkheid aan het bestuur van de vennootschap deel te nemen.

(...) 4.1. Nut en uitgangspunt van de regeling (...)

Het nieuwe stelsel zou betekenen dat de belasting wordt geheven op de finale meerwaarde, wat afwijkt van de thans in België vigerende regeling inzake aandelenopties, waarbij de werknemers al bij de toekenning van de aandelenopties worden belast terwijl zij nog geen enkele meerwaarde hebben verkregen (en er misschien nooit een zullen verkrijgen). De logica wil dat de werknemers pas zouden worden belast wanneer ze daadwerkelijk een voordeel zullen hebben verkregen, en niet als nog geen enkele meerwaarde is gerealiseerd en er absoluut nog geen liquide middelen tot stand zijn gebracht om de belasting te voldoen.' ».

Cette réponse, qui se borne à reproduire les développements de la proposition, ne clarifie pas l'articulation entre le système proposé et la loi du 26 mars 1999. Dans la mesure où l'intention est de faire coexister le régime prévu dans la proposition de loi avec le système existant, il convient de le préciser dans les travaux préparatoires ultérieurs. Dans la mesure où les auteurs de la proposition de loi envisagent une abrogation du régime actuellement en vigueur, il convient de le régler dans la proposition de loi.

3.2.1. Un deuxième constat est que les auteurs de la proposition de loi semblent ignorer le principe de la « contrainte » qui, selon la jurisprudence, caractérise le CIR 92². Pour l'application du CIR 92, des revenus ne peuvent jamais être qualifiés simultanément par exemple de revenus professionnels et de revenus divers. Ainsi, l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37^o, proposé, du CIR 92 – sans mention telle que « sans préjudice de l'article 90, alinéa 1^{er}, 13^o, du CIR 92 » – instaure une exonération lors de l'*attribution* d'actions ou parts qualifiées de *revenus professionnels* dans le chef du travailleur (article 2 de la proposition de loi), alors que l'article 90, alinéa 1^{er}, 13^o, proposé, du CIR 92 qualifie de *revenus divers* le prix reçu lors de la *cession* à titre onéreux de ces actions ou parts (article 3). Il en résulte que la proposition de loi manque de cohérence avec le CIR 92.

3.2.2. Au regard de ce qui précède, on peut s'interroger sur l'article 102bis, alinéa 2, proposé, du CIR 92 qui dispose que le prix reçu pour les actions ou parts est considéré comme revenus divers au sens de l'article 90 du CIR 92 et compte donc comme base imposable, pour

² Cass., 29 janvier 2021, AR F 19.0033.N ; décision anticipée 23 août 2022, n° 2022.0545, point 4, https://expert.taxwin.be/fr/tw_src_off_fisc/document/ruling20220823-20220545-fr, avec une référence à Cass., 22 janvier 2010, et Cass., 4 octobre 2013.

autant que le prix corresponde à la valeur de marché des actions ou parts au moment de la vente (article 5 de la proposition de loi).

Tout d'abord, on n'aperçoit pas clairement ce qui se passe lorsque le prix des actions ou parts est inférieur à la valeur du marché. Il convient de le préciser dans la proposition de loi.

Par ailleurs, l'article 102*bis*, alinéa 3, proposé, du CIR 92 dispose qu'en cas de somme payée par le bénéficiaire pour acquérir ou souscrire lesdites actions ou parts, le prix reçu est diminué « en le multipliant par une fraction dont le numérateur est égal à la somme payée précitée et le dénominateur à la valeur de marché ou de souscription des actions ou parts au moment de leur attribution ou de leur souscription au sens de l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37°, [du CIR 92] ». Selon les développements, ce membre de phrase a été inséré pour veiller à ce que « [s]i le bénéficiaire a financé lui-même une partie du prix d'acquisition ou de souscription, cette partie financée et l'accroissement de valeur généré sur cette partie [soient] exclus du montant soumis à l'impôt ». Toutefois, la disposition proposée n'atteint pas cet objectif. Dans l'hypothèse où le prix reçu après la vente des actions ou parts est de 1.000 euros, alors que le bénéficiaire a payé à l'origine un montant de 600 euros pour une action ou part dont la valeur de marché était de 800 euros à cet moment, il faudrait, pour calculer la base imposable, diminuer le montant reçu de 1.000 euros en le multipliant par 600/800, ce qui correspond à 750 euros. Dans la mesure où l'intention est d'exonérer de cette manière également l'accroissement de valeur généré sur le montant déjà payé, il ne ressort pas des développements comment ce calcul prend également en compte l'accroissement de valeur généré.

En outre, l'article 102*bis*, alinéa 3, proposé, du CIR 92 semble favoriser les abus. En effet, il découle du calcul qu'il contient que plus le prix payé initialement est faible par rapport à la valeur de marché à ce moment, plus le montant imposable est faible (par exemple si on fait payer au bénéficiaire un prix de 1 euro sur une action ou part dont la valeur de marché est de 800 euros, qui est vendue ultérieurement pour 1.000 euros, on obtient le calcul suivant : $1.000 * (1/800) = 1,25$). Un travailleur qui, pour acquérir des actions ou parts, a payé un montant qui, à ce moment, était plus proche de la valeur de marché, sera davantage taxé sur le prix reçu qu'un travailleur qui a payé beaucoup moins. Les développements de cette disposition semblent toutefois considérer que c'est exactement le contraire qui est visé. Les auteurs de la proposition de loi devront réexaminer cette disposition en profondeur.

3.3. À titre de troisième exemple dont il ressort que la proposition de loi est très peu compréhensible dans l'ensemble du CIR 92, on peut citer que l'article 6 de la proposition de loi apporte également des modifications à l'article 186 du CIR 92 en matière d'impôt des sociétés. Interrogé à ce sujet, le délégué a répondu :

« Il nous fallait envisager l'hypothèse où, après attribution, les actions gratuites sont rachetées au travailleur par la société-employeur. Il y aura dans cette hypothèse un rachat d'actions propres. Le boni d'acquisition réalisé par le travailleur (qualifié de dividende par l'article 186 du CIR 92) devait être taxé de la même manière que le prix reçu en cas de revente à un tiers : base = prix de vente ; taux = 10%.

'Datzelfde tarief zou moeten worden toegepast op de aandelen die de werkgever inkoopt. In dat geval wordt de ontvangen prijs fiscaal gelijkgesteld met een uitgekeerd dividend. Op dat dividend zou een roerende voorheffing van toepassing moeten zijn van 10 %, namelijk het tarief bij doorverkoop aan derden' ».

Il ressort des explications fournies par le délégué que l'intention est de faire en sorte que l'article 186, alinéa 2, du CIR 92 s'applique lorsque la société-employeur rachète des actions ou parts propres à un travailleur qui les a acquises conformément à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37°, du CIR 92. Le texte de l'article 186, alinéa 2, proposé, du CIR 92 ne semble toutefois pas exclure que cet alinéa 2 trouve également à s'appliquer lorsque les actions ou parts ne sont pas directement rachetées au travailleur concerné, mais à un tiers qui a les achetées à un travailleur qui les avaient acquises antérieurement, conformément à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37°, du CIR 92. Par conséquent, on n'aperçoit pas clairement comment la société bénéficiaire peut savoir qu'il s'agit d'actions ou parts qui ont été acquises lors d'une phase antérieure, conformément à l'article 38, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 37°, du CIR 92.

4. Il résulte de ces constatations que la proposition de loi présente des manquements et incohérences à ce point fondamentaux que le Conseil d'État, section de législation, renonce à poursuivre l'examen du texte. Les auteurs de la proposition de loi devront remanier le texte en profondeur.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Annemie GOOSSENS

Jeroen VAN NIEUWENHOVE