

Auteursrechten in fiscalibus – wat te doen bij de gerichte fiscale controles? (Imposto Advocaten)

IT & IP, Successie & Vermogen | 23 mei 2022

Auteurs: Dries Verhaeghe en Jan Sandra (Imposto Advocaten)

Vergoedingen uit auteursrechten genieten zoals bekend een aantrekkelijk fiscaal regime: een belastingtarief van 15% en een gunstig kostenforfait wat leidt tot een reële belastingdruk van 7,5% tot 12%. In de praktijk wordt dit stelsel dan ook vaak toegepast in sectoren met creatieve inslag, denken we maar aan de IT-sector, architecten, etc. Recent is de fiscus – wat in de pipeline zat – gestart met doelgerichte controles naar deze auteursrechtenvergoedingen. De vragen om inlichtingen steken in de bus of zijn op komst.

De vragen om inlichting

Een vraag om inlichtingen is vaak de eerste stap in het kader van een fiscale controle. De wet laat de administratie toe van de belastingplichtige te vorderen **schriftelijk alle inlichtingen te verstrekken** nodig met het oog op het onderzoek van zijn fiscale toestand. De belastingplichtige is verplicht hieraan mee te werken en de inlichtingen te verstrekken in principe binnen een **termijn van 1 maand**.

In het kader van **controleacties** van de fiscus worden thans vragen om inlichtingen verstuurd specifiek **gericht op de auteursrechtenvergoedingen**. Wie dergelijke vergoedingen heeft toegekend of gekregen mag aldus zo'n vraag in de bus verwachten. Het betreft **10 standaardvragen** terzake, kort samengevat de volgende:

1. *gedetailleerde beschrijving van de uitgeoefende activiteit van de vennootschap;*
2. *bedrag totale omzet van de vennootschap en de omzet behaald uit auteursrechten;*
3. *afschrift van de overeenkomst(en) tot overdracht of concessie van de auteursrechten;*
4. *beschrijving van de arbeidsverhouding (statuut) met de vennootschap per genieter (bestuurder, werknemer, zelfstandige medewerker, etc.);*
5. *gedetailleerde beschrijving van het gecreëerde werk voorwerp van de overdracht/concessie;*

6. bewijs dat het werk het voorwerp uitmaakt van exploitatie door de vennootschap;
7. detail berekening vergoeding;
8. bewijs dat het gaat om een auteursrechtelijk beschermd werk, te weten origineel en concrete uitdrukkingswijze;
9. bewijs dat vergoeding wel degelijk teruggaat op de overdracht van auteursrechten, niet op andere prestaties;
10. detail (brutobedrag, kostenforfait, bedrag roerende voorheffing) berekening en uitsplitsing van de aangiftes in de roerende voorheffing.

Wat de fiscus hiermee van de belastingplichtige vraagt is in essentie tweeledig: (1) bewijs dat hij auteur is van werk dat auteursrechtelijke bescherming geniet; (2) bewijs van de marktconformiteit van de vergoedingen.

Inlichtingen omtrent het auteursrechtelijk beschermd werk en de auteursrechtenvergoeding

A. Beschermd werk

Een werk geniet auteursrechtelijke bescherming indien het origineel is én in een concrete uitdrukkingvorm is vastgeklit. Origineel wil niet zeggen dat het werk volledig nieuw is, wel dat het is ontsproten aan de eigen creatieve keuzes en ideeën van de auteur, dat het dus zijn of haar stempel draagt. De concrete uitdrukkingswijze betekent dat het werk objectief waarneembaar moet zijn, louter ideeën volstaan niet. Dit zijn en blijven de wettelijke voorwaarden, niets meer of niets minder. De wetgeving is niet gewijzigd, laat dit duidelijk zijn; enkel wordt het al dan niet voldaan zijn van de criteria onder de loep genomen.

Voor bijvoorbeeld het werk van IT'ers (programmeurs) en van architecten volgt uit de wetgeving zelf dat deze auteursrechtelijke bescherming kunnen genieten. Er worden dan ook tot op vandaag nog steeds onder meer in deze sectoren rulings afgeleverd. Onder andere voor deze twee beroepsgroepen komt de auteursrechtelijke bescherming overigens doorgaans evident voor: het zijn bij uitstek beroepsgroepen waar eigen creatief werk op maat van de klant wordt verricht en dit ook uitgedrukt staat bv. op pc-bestanden, geschriften, ontwerpen, schetsen, etc.

Het is zaak aan de administratie de relevante inlichtingen in dit verband te verschaffen. Als eventuele **stavingstukken** kan worden gedacht aan overzichten van gerealiseerde projecten, uittreksels uit website inzake de samenstelling en werkzaamheden van de vennootschap, de overeenkomst tot overdracht van de auteursrechten, een voorbeeld van plannen of van digitale bestanden, prestatiefiches, curriculum vitae van de auteur, etc.

B. De auteursrechtenvergoeding (AR-vergoeding)

De **marktconformiteit van de auteursrechtenvergoeding** is een tweede aspect. Het bedrag van deze vergoeding wordt vastgesteld *ofwel* op basis van een percentage op de omzet van de vennootschap uit de exploitatie van het werk, *ofwel* op basis van een percentage van de globale bezoldiging of verloning die de auteur verkrijgt vanwege de vennootschap.

In de **rulingpraktijk** zijn **contouren** voor de vaststelling van een marktconforme vergoeding terug te vinden. De rulingdienst gaat daarbij uit van de **creatieve tijdsbesteding** van de auteur als **determinerende factor**. In de omzet-benadering wordt immers vertrokken van de omzet *uit opdrachten die aanleiding geven tot creatie van het werk* ('de auteursrechtelijke omzet' of AR – omzet); omzet die teruggaat op niet-creatief werk komt met andere woorden niet in aanmerking. In de benadering met de *financiële enveloppe* of *gefactureerde erelonen* wordt het percentage vastgesteld op 25% vermenigvuldigd met het aandeel creatieve tijdsbesteding (bv. 25% x 80% creatieve tijdsbesteding = € 20%).

In de actuele rulingpraktijk zijn er alvast nog **voorbeelden** van IT'ers-bestuurders met een auteursrechtenvergoeding van 12,5% op de auteursrechtelijke omzet; van IT'ers-bestuurders of -medewerkers met een AR-vergoeding gaande tot soms 18% van de globale bezoldiging respectievelijk van de gefactureerde erelonen; van architecten-bestuurders met een AR-vergoeding van 10% om de AR-omzet (de AR-omzet bij architecten wordt door de rulingdienst op gemiddeld 50% van de totale omzet geschat, dit op basis van de studie van de KU Leuven); van architecten-bestuurders of -medewerkers met een AR-vergoeding gaande tot 12,5% van de globale bezoldiging respectievelijk van de gefactureerde erelonen, etc.

Wie zich confirmeert aan deze rulingpraktijk zou alvast – voor zover de feiten gelijklopend zijn – op de goedkeuring van de controleur moeten kunnen rekenen. Deze percentages in de rulingpraktijk zijn overigens richtsnoeren. Voor wie de **creatieve tijdsbesteding** hoger is dan de gemiddelden en dit ook concretiseert, zijn conform de filosofie van de rulingpraktijk **hogere percentages** voor de berekening van hun AR-vergoeding uiteraard **verdedigbaar**.

Het is ook wat dit punt betreft zaak de relevante inlichtingen dienaangaande over te maken aan de administratie. Als eventuele stavingstukken kan worden gedacht tijdsregistraties, een voorbeeld van een overeenkomst met klanten, van facturaties, duiding vergoedingen voor andere prestaties, enz.

De vraagstelling van de fiscus kritisch benaderd

Opvallend is dat in de vragen om inlichtingen uitdrukkelijk aan de belastingplichtige gevraagd wordt “aan te tonen” of “te bewijzen” :

- dat het werk het voorwerp uitmaakt van de exploitatie door de vennootschap;
- dat het werk auteursrechtelijk beschermd is en derhalve origineel is en vastgeklit in een concrete vorm;
- dat de vergoeding wel degelijk teruggaat op de overdracht van auteursrechten en niet op andere prestaties en derhalve dat de vergoeding marktconform is...

De **bal** wordt met andere woorden, middels algemene standaardvragen, **volledig in het kamp van de belastingplichtige gelegd**. Dit roept de vraag op of dit wel te rijmen valt met het **basisbeginsel inzake de inkomstenbelastingen** dat de **administratie de bewijslast** draagt onder meer van het bestaan en het bedrag van de belastingschuld (cf. o.a. T. Afschrift, *Bewijs in fiscaal recht*, Larcier, 2002, p. 55-57, nrs. 100-101). Het is zeer de vraag of de bewijslast terzake, o.a. op het vlak van bewijs van originaliteit van het werk en van de marktconformiteit van de vergoeding, wel aan de belastingplichtige kan worden toebedeeld. Het komt alvast voor dat de formulering van de vragen verder draagt dan louter het verstrekken van inlichtingen zoals de wet het voorschrijft. Voorgaande bedenking geldt des te meer nu het stelsel van de auteursrechten uitdrukkelijk bij wet voorzien is, de wet merkt deze vergoedingen tot een bepaalde grens onweerlegbaar aan als roerende inkomsten; dit betreft geen toepassing van een *vrijstelling, vermindering of fiscaal voordeel* in de zin van de fiscale wet (in welk geval de bewijslast in principe wél bij de belastingplichtige ligt).

In het licht van het voorgaande is het zaak te focussen op het verstrekken van de **relevante inlichtingen** inzake de auteursrechtenvergoedingen, en **omzichtig te werk te gaan bij het documenteren** van de inlichtingen. Het is dus niet zomaar nodig laat staan wetsconform om een hele resem documenten te gaan overmaken in het kader van een vraag om inlichtingen.

De administratie maakt vandaag werk van het gericht onderzoeken van auteursrechtenvergoedingen, het stelsel komt in het vizier, de eerste vragen om inlichtingen zijn een feit. Voor wie beschermd werk creëert, de rechten daarop overdraagt en hiervoor een uitgebalanceerde vergoeding bekommt: geen reden om het stelsel niet langer toe te passen, de wetgeving blijft immers onveranderd; wel om de nodige inlichtingen terzake tijdig aan de administratie over te maken en deze weloverwogen te documenteren. Het is uitkijken hoe de administratie met de vele dossiers terzake zal omgaan. Mits een accuraat antwoord zou dit voor uw dossier reeds het eindstation van de controle kunnen zijn. We staan u er graag in bij.