

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, architectuur, 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.

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 om van de belastingplichtige te vorderen **schriftelijk alle inlichtingen te verstrekken** die nodig zijn **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** ter zake, 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 genietter (bestuurder, werknemer, zelfstandige medewerker, etc.);*
5. *gedetailleerde beschrijving van het gecreëerde werk dat voorwerp is van de overdracht/concessie;*
6. *bewijs dat het werk het voorwerp uitmaakt van exploitatie door de vennootschap;*
7. *detailberekening 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:

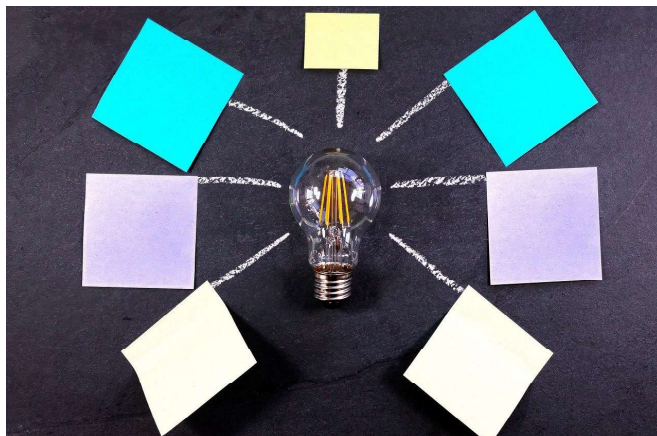
1. Bewijs dat hij **auteur is van het werk dat auteursrechtelijke bescherming** geniet;
2. bewijs van de **marktconformiteit van de vergoedingen**.

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 uitdrukkingsvorm** is vastgeklekt. 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. Het draagt dus zijn of haar stempel.

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. 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 om aan de administratie de relevante **inlichtingen in dit verband te verschaffen**. Als eventuele **stavingsstukken** kan worden gedacht aan overzichten van gerealiseerde projecten, uittreksels uit de 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, het 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 krijgt 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 omzetbenadering 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. $25\% \times 80\%$ creatieve tijdsbesteding = 20%).

In de actuele rullingpraktijk 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% op de AR-omzet (de AR-omzet bij architecten wordt door de rullingdienst 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 deze rullingpraktijk volgt, zou alvast – voor zover de feiten gelijklopend zijn – op de goedkeuring van de controleur moeten kunnen rekenen. Deze percentages in de rullingpraktijk zijn overigens richtsnoeren. Voor wie de **creatieve tijdsbesteding hoger** is dan de gemiddelden en dit

ook concretiseert, zijn conform de filosofie van de rullingpraktijk **hogere percentages** voor de berekening van hun AR-vergoeding uiteraard **verdedigbaar**.

Wat dit punt betreft is het ook zaak de relevante inlichtingen over te maken aan de administratie. Als eventuele stavingsstukken kan worden gedacht aan tijdsregistraties, een voorbeeld van een overeenkomst met klanten of van facturatie, duiding bij 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;
- het werk auteursrechtelijk beschermd is en daarom origineel is en vastgekleet in een concrete vorm;
- de vergoeding wel degelijk teruggaat op de overdracht van auteursrechten en niet op andere prestaties en dat daarom 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**: de **administratie draagt de bewijslast** 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 ter zake, 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.

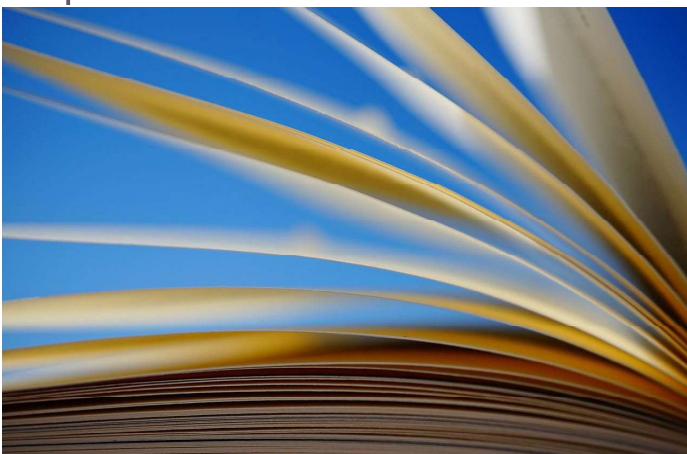
Het komt alvast voor dat de formulering van de vragen verder draagt dan louter het verstrekken van inlichtingen zoals de wet het voorschrijft.

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 (waarvoor 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 conform de wet, om een hele resem documenten over te maken 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, is er geen reden om het stelsel niet langer toe te passen. De wetgeving blijft immers onveranderd. Wel dient u de nodige inlichtingen ter zake tijdig aan de administratie over te maken en deze weloverwogen te documenteren. Het is uitkijken hoe de administratie met de vele dossiers ter zake zal omgaan.

Na de fase van de vragen om inlichtingen liggen thans de eerste berichten van wijziging (en zelfs kennisgevingen van beslissing tot taxatie) op de plank. Enigszins verrassend: **het debat blijkt vandaag doorgaans niet te gaan over de vaststelling van het bedrag van de auteursrechtenvergoeding. Wel over de vraag of het werk wel auteursrechtelijk beschermd is...** Recente controles ter plaatse en berichten van wijziging geven aan dat het **debat zich gaat toespitsen** over het al dan niet bestaan van een



auteursrechtelijk beschermd werk. De administraties voeren persoonlijke bevestigingen uit bij de belastingplichtigen, en menen vaak dat de voorwaarden voor de bescherming, te weten (i) de concrete vormgeving en (ii) de originaliteit van het werk, niet zouden zijn voldaan.

“Het debat blijkt vandaag doorgaans niet te gaan over de vaststelling van het bedrag van de auteursrechtenvergoeding. Wel over de vraag of het werk wel auteursrechtelijk beschermd is...”

Opvallend is dat dit uitgangspunt wordt aangenomen **zélfs in domeinen** waar de auteursrechten als evident voorkomen en waaromtrent er een **uitgebreide rulingpraktijk** bestaat. Denken we onder meer aan de sector van de architecten die momenteel in het vizier staan. De stellingen van de administratie zijn bovendien op zijn minst gezegd merkwaardig te noemen. Het is zaak correct en onderbouwd te reageren, vertrekkende van een **goed begrip van de kernvoorwaarden** voor de auteursrechtelijke bescherming.

De concrete vormgeving

Algemeen kader

Een achterliggend idee, concept of stijl zijn niet beschermd. Het werk moet een concrete vorm aannemen die **zintuiglijk waarneembaar** is. Wanneer een **creatie te horen of te zien** is voor derden, dan heeft zij een concrete uitdruktingsvorm in de zin van het auteursrecht.

Deze concrete vorm kan **vele gedaanten** aannemen. Het betekent zelfs niet noodzakelijk dat het werk op een materiële drager moet staan; er is bv. sprake van voldoende vormelijke uitdrukking wanneer een spreker een lezing geeft in het openbaar, of wanneer een geïmproviseerd lied publiekelijk wordt vertolkt, of wanneer een choreografie, ontsproten uit het brein van de choreograaf, wordt uitgevoerd. De meest courante concrete vormen zijn: **boeken, slides, andere geschriften, pc-bestanden, video-opnames**, etc. Of meer concreet bijvoorbeeld in het

domein van architecten: de **schetsen, plannen, technische tekeningen, maquettes, de gebouwen**, etc. Het voorgaande weten we bevestigd in een uitgebreide rullingpraktijk.

Deze vormen **laten toe het werk te gaan verspreiden of reproduceren**, bv. in een boek, op een website, brochures, foto's, etc.

De praktijk

We ontmoeten op het terrein een aantal bizarre en ongegronde stellingen ter zake namens de administratie.

Zo lazen we onder meer dat er een *verplichte* communicatie naar een breed/nieuw publiek zou moeten zijn; aan de auteur wordt evenwel *het recht* toegekend het werk te gaan verspreiden, hij is eigenaar van de vermogensrechten op het werk en is exclusief gerechtigd het werk te verspreiden: een mogelijkheid, geen vereiste.

De administratie neemt ook aanstoot aan (tijdelijk) niet operationele websites, aan het niet kunnen voorleggen van stukken (plannen, ontwerpen) voor *alle* projecten van de auteur, enz. Dat een website tijdelijk niet in gebruik zou zijn belet uiteraard niet dat de werken via andere kanalen kunnen worden verspreid; dat niet van *alle* projecten stukken zouden kunnen worden voorgelegd laat uiteraard niet toe de tal van andere stukken naast zich neer te leggen.

Antwoord – onderbouw

Het is zaak dit aspect te **onderbouwen** met zoveel mogelijk **concrete stukken**, zoals bijvoorbeeld – blijven we even bij de architecten:

- plannen,
- schetsen,
- ontwerpen,
- maquettes,
- foto's van gebouwen,
- uittreksels uit websites (zowel eigen website als websites van klanten of derden),
- folders,
- tijdschriften,
- boeken,
- Enz.

De originaliteit

Algemeen kader

Een werk is origineel in de zin van het auteursrecht wanneer het “**de persoonlijkheid van de maker weerspiegelt**”. Dit is het geval **wanneer het werk is bepaald door keuzes die de maker heeft kunnen maken uit verschillende mogelijkheden**, wanneer **het werk verder gaat dan enkel de invulling of uitvoering van technische voorschriften**.

Origineel betekent niet dat het werk nieuw of van een nog nooit geziene aard moet zijn. Een werk wordt als origineel beschouwd als het **ontsproten is aan de eigen intellectuele inspanningen** van de auteur en **het werk er met andere woorden anders zou hebben uitgezien indien het door iemand anders dan de auteurs zou zijn gerealiseerd**.



Creaties die **enkel** bepaald worden door modetendensen, door technische of functionele vereisten of reglementaire of ergonomische regels zullen niet als origineel worden beschouwd. Ook in positieve rulings inzake o.m. architectenwerken wordt hierop de aandacht gevestigd: “*Er is **geen** sprake van oorspronkelijkheid **indien** de vorm **uitsluitend** is bepaald door **omstandigheden welke onafhankelijk zijn van de inbreng van de ontwerper***”.

Zodra er sprake is van **vrije en creatieve keuzen**, dan is het werk **oorspronkelijk**. Er is in het auteursrecht **geen onderscheid tussen sterke en zwakke werken**, anders dan bv. in het merkenrecht. Artistieke waarde, kunstzinnig karakter, goede of slechte smaak, kwalitatieve eigenschappen, zijn in elk geval irrelevant bij de beoordeling van de vraag of een werk auteursrechtelijke bescherming geniet.

Overigens ook het **samenbrengen van elementen** die op zich niet origineel zijn, kan, door de wijze waarop dit gebeurt, een origineel geheel opleveren. Onder meer op vlak van architectuur is in de rulingpraktijk vooropgesteld dat de originaliteit kan voortkomen uit een volledig nieuwe creatie maar ook uit de **originele samenstelling van vooraf bestaande werken** of uit een bewerking van natuurlijke elementen.

Het gebeurt ook vaak dat verschillende personen samenwerken bij de creatie van een werk; alle **co-auteurs** genieten van de auteursrechten. Ook hiervan kan bevestiging worden gezien in tal van rulings.

De praktijk

Ook inzake deze voorwaarde zijn merkwaardige uitgangspunten van de administratie te noteren die haaks staan op de wet en de rulingpraktijk.

We lezen onder meer dat er geen persoonlijkheid van de auteur zou zijn uitgedrukt, omwille van het zogenaamd niet kunnen merken van een terugkerende persoonlijke stijl, of omwille van het feit dat twee auteurs samenwerken aan het werk; van onder meer bepaalde architectenwerken wordt nog al eens aangenomen dat ze louter de uitvoering zijn van stedenbouwkundige voorschriften, van reglementen van overheden, van instructies van cliënten, zonder oog te hebben voor de door de architect gemaakte keuzes binnen dit kader (het is net per definitie de rol van de architect om binnen deze contouren van voorschriften creatief te werk te gaan); dat “enkel Horta-werken origineel” zouden zijn; enz.

Antwoord – onderbouw

Het is dan ook voor dit aspect zaak de **originaliteit te onderbouwen** aan de hand van:

- plannen,
- schetsen,
- foto's,
- duiding van de gemaakte keuzes bv. inzake architectuur keuzes inzake de bouwlijnen, gebruikte materialen, kleuren, etc.,
- bewijs van opname van de werken in boeken, tijdschriften, in gepubliceerde vakliteratuur, waaruit het originele per definitie blijkt, enz.

“De administratie wijst in vele dossiers de auteursrechtelijke bescherming van de hand, zelfs in domeinen waar de rulingpraktijk duidelijk het beschermd karakter van het werk onderschrijft.”

De gerichte fiscale controles inzake auteursrechten zijn volop aan de gang. De berichten van wijziging steken in de bus. De administratie blijkt het debat te gaan toespitsen op de vraag of het werk auteursrechtelijk beschermd is. De twee kernvoorwaarden dienen te worden getoetst: de concrete vorm, en de originaliteit. De administratie wijst in vele dossiers de auteursrechtelijke bescherming van de hand, zelfs in domeinen waar de rulingpraktijk duidelijk het beschermd karakter van het werk onderschrijft denken we maar aan de werken van architecten. Bedoeling van de minister van Financiën bij de gerichte controles was de excessen inzake auteursrechten te filteren; de slinger lijkt echter door te slaan naar de andere kant. Alert zijn, en accuraat, onderbouwd en gedocumenteerd antwoorden is de boodschap. Een verwittigd auteur is er twee waard.

Bron & dank aan de auteurs: Dries Verhaeghe & Jan Sandra
Imposto Taks Lawyers

IMPOSTO®
ADVOCATEN - AVOCATS - LAWYERS