



### **Analyse van de bijkomende voorwaarden en blik op de toekomst**

*De hervorming van het gunstig fiscaal stelsel voor auteursrechtenvergoedingen was de voorbije weken en maanden niet weg te slaan uit het nieuws. Zowel de klassieke media als de vakliteratuur hebben de kwestie uitvoerig beschreven, inzake de eerste wetsontwerpen, de politieke debatten, de uitgangspunten van de minister, de finale wettekst, de vraag of er bepaalde beroepsgroepen zoals IT'ers en architecten uit de boot zouden vallen, ...*

*De nieuwe wetgeving is een feit en introduceert bijkomende voorwaarden om te kunnen genieten van het gunstregime; ze is van toepassing op de inkomsten vanaf 1 januari 2023. Tijd voor een analyse van de bijkomende voorwaarden en een blik op de toekomst.*

### **Wat voorafging – voorwaarden tot eind 2022**

De toepassing van het fiscaal stelsel, ingevoerd in 2008, is zoals bekend zeer **populair** geworden door de jaren heen. Een brede waaier van activiteiten waarin creatief werk wordt geleverd (IT-sector, architecten, marketeers, etc.) kwam in aanmerking voor het stelsel op grond van de fiscale regelgeving zoals die gold voor inkomsten tot en met 31 december 2022.

Conform de toenmalige wet volstond het immers dat het gaat om inkomsten:

- *verkregen uit de cessie of concessie;*
- *van auteursrechten en naburige rechten, alsook van de wettelijke en verplichte licenties, bedoeld in boek XI van het Wetboek van economisch recht:* er is auteursrechtelijke bescherming indien er sprake is van 'werken van letterkunde en kunst', wat betekent dat het werk origineel is (creatieve keuzes) en het in een concrete vorm tot uitdrukking is gebracht.

Van zodra voldaan was aan deze voorwaarden kon genoten worden van het fiscaal gunstregime.

## **Wat nieuw is – bijkomende voorwaarden vanaf 2023**

De wetgever wenste de brede toepassing van het fiscaal gunstregime voor auteursrechten **af te remmen en terug te gaan naar de oorspronkelijke doelstellingen van de wetgeving van 2008:** toepassen op **artistieke activiteiten met onregelmatige inkomsten**; klassiek denken we aan kunstenaars, schrijvers, etc. Daartoe voegde ze bijkomende voorwaarden toe om te kunnen genieten van dit gunstregime.

We zetten deze bijkomende voorwaarden zoals van **toepassing op inkomsten vanaf 1 januari 2023** op een rij.

### **° enkel de oorspronkelijke rechthebbenden komen in aanmerking**

Een eerste bijkomende voorwaarde is dat de inkomsten worden verkregen *door de oorspronkelijke rechthebbende, zijn erfgenamen of legatarissen*.

### **° enkel 'fiscale auteursrechten' komen in aanmerking**

Een tweede bijkomende voorwaarde is dat **enkel** de auteursrechten en naburige rechten *bedoeld in boek XI, titel 5 WER*, die *betrekking hebben op originele werken van letterkunde of kunst zoals bedoeld in artikel XI.165 WER* of op *prestaties van uitvoerende kunstenaars zoals bedoeld in artikel XI.205 WER* worden weerhouden in de wet.

Dit maakt dat niet langer *alle* auteursrechtelijk beschermde werken in aanmerking komen voor de fiscale gunstregeling doch **enkel deze werken bedoeld in** voormelde bepalingen; men spreekt thans wel eens van de *'fiscale auteursrechten'*.

In de regeling tot eind 2022 werd verwezen naar **boek XI van het WER in zijn geheel met inbegrip van titel 6 inzake Computerprogramma's**, en titel 7 inzake Databanken. De **minister van Financiën** heeft te kennen gegeven dat titel 6 inzake **computerprogramma's niet langer in aanmerking zou komen voor het fiscaal gunstregime** door expliciet enkel te verwijzen naar titel 5 en naar de artikelen XI.165 en XI.205 WER. Hoewel de minister heeft gesteld geen beroepsgroepen op zich te willen uitsluiten, lijkt hiermee te kennen gegeven dat **de facto het IT-werk** zou worden uitgesloten door de administratie.

Dit standpunt is zeer voor kritiek vatbaar. Destijds werd onder andere door de **toenmalige minister uitdrukkelijk bevestigd dat computerprogramma's vallen onder titel 5**. Deze stellingname werd toen onder meer gesteund op het argument dat **een uitsluiting van computerprogramma's onrechtvaardig en discriminerend** zou zijn. Evenzeer uit Europese richtlijnen volgt dat computerprogramma's auteursrechtelijk beschermd zijn en gelijkgesteld zijn van werken van letterkunde in de zin van de Berner Conventie. In de rechtsleer wordt dan ook de analyse gemaakt dat computerprogramma's wel degelijk ook onder de nieuwe fiscale regelgeving vallen. Bovendien rijst de **vraag of er een redelijke verantwoording** kan zijn deze **sector uit te sluiten** van de regeling terwijl dit voor andere auteurs niet het geval is... desgevallend voer voor het Grondwettelijk Hof.



° enkel fiscale auteursrechten “met het oog op exploitatie” ervan komen in aanmerking

Een derde bijkomende voorwaarde is dat de overdracht van de auteursrechten dient te gebeuren *met het oog op de exploitatie of het daadwerkelijk gebruik van deze rechten, overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken, door de verkrijger, licentiehouder of een derde.*

In het geval van een gebeurtenis veroorzaakt buiten de wil van de overeenkomstsluitende partijen, waardoor de werken niet of niet volledig effectief worden gebruikt, wordt het stelsel niet uitgesloten, mits kan blijken dat het van meet af aan het **voornemen was het werk te gaan gebruiken**. Denken we bijvoorbeeld aan een journalist of fotograaf die x aantal artikels of foto's heeft gemaakt waarvan er uiteindelijk door de verkrijger door omstandigheden slechts een aantal worden weerhouden.

Voor auteurs die het beschermd werk uitvoeren in het kader van een arbeidsovereenkomst wordt dit voornemen overigens verondersteld, aldus de minister.

° de rechthebbenden moeten houder zijn van het kunstwerkattest, zoniet hun auteursrechten overdragen of in licentie geven voor mededeling aan het publiek, voor openbare uitvoering of opvoering, of voor reproductie

- *houder zijn van het kunstwerkattest*

Een volgende bijkomende voorwaarde is dat de rechthebbende **beschikt over een kunstwerkattest** als bedoeld in artikel 6 van de wet van 16 december 2022 tot oprichting van de Kunstwerkcommissie en tot verbetering van de sociale bescherming van kunstwerkers ...

Deze regelgeving rond het kunstwerkattest dient nog bij K.B. te worden goedgekeurd ; ten laatste op 1 januari 2024 zou deze regelgeving in werking moeten treden. Tot zolang zal, bij wijze van tolerantie, worden gebruik gemaakt van bestaande **kunstenaarskaarten** waaruit volgt dat de betrokkene beroepshalve actief is in de kunsten.

- *zoniet auteursrechten overdragen of in licentie geven voor mededeling aan het publiek, voor openbare uitvoering of opvoering, of voor reproductie*

Deze bijkomende voorwaarde betreft de **restcategorie ingeval geen kunstwerkattest** voorhanden is.

**voor mededeling aan het publiek ...**

Onder *mededeling aan het publiek* moet worden begrepen mededeling **via om het even welke vorm of wijze** (materiële papieren, digitale platformen, via tv of radio, ...) aan een **“publiek”**, waaronder op grond van Europese rechtspraak wordt verstaand een *onbepaald aantal potentiële kijkers, een groot aantal personen*.

Op te merken valt dat uit rechtspraak van het Europees Hof van Justitie volgt dat het plaatsen van een werk op een **website** die vrij kan worden gedownload en met toestemming van de auteur op een andere website is gepubliceerd, onder “mededeling aan het publiek” valt.

**Volgens de minister** zou aan deze voorwaarde **niet zijn voldaan** als het **de bedoeling is om het auteursrechtelijk beschermd werk louter in besloten kring** te verspreiden, en zou dit **niet veranderen als het werk achteraf publiek** wordt gemaakt. Wanneer een auteursrechtelijk beschermd werk, bijvoorbeeld een architecturaal plan voor de bouw van een gezinswoning, dat enkel bestemd is om in besloten kring, in het voorbeeld enkel in de relatie tussen architect en bouwheer, te worden gebruikt, en achteraf op een website wordt geplaatst enkel om te kunnen genieten van het stelsel, zou de bedoeling van de wetgever worden gefrustreerd, aldus de minister.

*We noteren hier overigens dat de minister er – terecht – vanuit gaat dat de bouwplannen van een architect inderdaad auteursrechtelijk beschermde werken zijn... een uitermate nuttige vaststelling in functie van de lopende betwistingen met betrekking tot de oorspronkelijke fiscale regelgeving.*



*In ditzelfde verband merken we op dat de administratie de voorwaarde van mededeling aan het publiek reeds hanteert bij de controles en taxaties voor de aanslagjaren die ressorteren onder het vorig gunstregime... deze handelswijze is vanzelfsprekend volkomen tegen de toenmalige wet in...*

#### **voor reproductie ...**

Aan deze bijkomende voorwaarde is ook voldaan als het werk wordt overgedragen aan een derde voor reproductie.

De wet gebruikt uitdrukkelijk de bewoordingen **"of" reproductie**. Op basis van deze wettekst komt het voor dat **een reproductie op zich volstaat** zonder **mededeling aan het publiek**.

Het recht op reproductie houdt in dat **de auteur de exclusieve bevoegdheid heeft om te bepalen of er gelijke of gelijkaardige exemplaren op basis van het origineel vervaardigd** worden. Dit recht op reproductie is aldus een **ruim begrip**, waardoor vaak zal kunnen **geargumenteerd** worden dat er **ten minste een reproductie van het werk** heeft plaatsgevonden. In het voorbeeld van de architect: *is er niet reeds sprake van reproductie zodra de bouwheer of klant de plannen kan aanwenden...*? In het voorbeeld van de softwareontwikkelaar: *is het gebruik van een bedrijfsapplicatie geen reproductiehandeling...*? De wettekst an sich laat daar alvast geen twijfel over ...

De minister heeft evenwel inmiddels te kennen gegeven op een andere golflengte te zitten. **Volgens de minister moet 'reproductie' samen worden gelezen met 'mededeling aan het publiek'** en 'openbare uitvoering of opvoering'; de reproductie zou vereisen dat een werk of prestatie gereproduceerd wordt om meegedeeld te kunnen worden aan het publiek, ...

Ook in dit opzicht is de **toepassing van auteursrechten in fiscalibus dus verder verdedigbaar** in vele gevallen, doch is een debat met de fiscus te verwachten.

Opnieuw rijst hier overigens de vraag, voor zover beroepsgroepen toch zouden worden gevisieerd en van het gunstregime zouden worden uitgesloten wegens vermeend gebrek aan mededeling aan het publiek, in welke mate het **gelijkheidsbeginsel** niet wordt geschonden; of met andere woorden, of er een redelijke verantwoording is om bv. IT'ers, architecten, marketeers, etc. zo mogelijk uit te sluiten terwijl dit niet het geval zou zijn voor klassieke kunstenaars, journalisten, schrijvers, enz.

### **Wat nieuw is – grensbedragen ingeperkt**

Net zoals in de regeling voor de hervorming worden de inkomsten uit de auteursrechten geacht roerende inkomsten te zijn tot het bedrag van (niet-geïndexeerd) **€ 37.500,00**.

Bijkomend schrijft de wet nu voor dat, in het geval de auteur voor geleverde prestaties vergoed wordt, het bedrag van de auteursrechtenvergoedingen **niet hoger mag zijn dan 50% van de totale vergoeding** (vergoeding prestaties en de auteursrechtenvergoeding). Die 50% geldt voor 2023, dit wordt **40%** voor 2024 en **30%** voor 2025. Dergelijke beperkingen waren voorheen reeds merkbaar in de rullingpraktijk; deze zijn thans ingeschreven in de wet.

Bijkomend wordt nu ook rekening gehouden met de jaren voordien: werden in de **4 vorige belastbare tijdperken** auteursrechten genoten, waarvan het **gemiddeld bedrag** hoger is dan het (te indexerende) bedrag van **€ 37.500,00**, dan worden de auteursrechten voor het lopende jaar in de nieuwe regeling niet langer wettelijk vermoed roerende inkomsten te zijn. De onderliggende reden hiervan is dat het inkomen desgevallend niet langer het karakter heeft van de door de wetgever beoogde onregelmatige of wisselvallige inkomsten.

## Overgangperiode voor inkomsten 2023

Voor werken die tot en met aanslagjaar 2023 in aanmerking kwamen voor de toepassing van het fiscaal gunstregime, doch die voor het aanslagjaar 2024 buiten het toepassingsgebied zouden vallen, geldt een overgangperiode, weliswaar een beperkte, van **één jaar (inkomstenjaar 2023, aanslagjaar 2024)**.

Voor dat overgangsjaar kan toepassing worden gemaakt van het regime, zij het dat de **grensbedragen worden gehalveerd**.

### Quid lopende rulings?

Rulings zijn op grond van de *rulingwet* van 2002 bindend voor de administraties, behalve ingeval van wijziging van het interne recht die van toepassing zijn op de door de voorafgaande beslissing beoogde situatie of verrichting.

Concreet: afgeleverde rulings komen te vervallen; er kan **een nieuwe rulingaanvraag worden ingediend op grond van het vernieuwde wetgevend kader**.

*De nieuwe fiscale regels voor de toepassing van het gunstregime voor inkomsten uit auteursrechten is een feit en is in werking getreden voor inkomsten vanaf 2023, zij het met een overgangsregeling voor één jaar. De wet bevat een aantal bijkomende voorwaarden ten opzichte van de oorspronkelijke wetgeving. Er zijn goede redenen om aan te nemen dat in vele beroepsgroepen en voor diverse creatieve werken het systeem toepassing kan blijven vinden, denken we aan IT'ers, architecten, enz. Voor zover sectoren zouden worden uitgesloten zal onder meer de vraag rijzen naar de toets aan het grondwettelijk gewaarborgd gelijkheidsbeginsel. Wordt dus vervolgd.*

Dries Verhaeghe & Jan Sandra (IMPOSTO)