

Home > FISCALITEIT > Inkomstenbelastingen > Ruling > Voorafgaande beslissingen (W 24.12.2002) > Zoekresultaten > Voorafgaande beslissing nr. 900.413 dd. 01.12.2009

# Voorafgaande beslissing nr. 900.413 dd. 01.12.2009

*Inkomstenbelasting*

*Roerend inkomen*

*Auteursrechten*

*Naburige rechten*

*Beroepsinkomen*

## **Samenvatting**

Het maken van foto's en reportages valt onder de bescherming van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

Een gedeelte van de vergoeding voor het éénmalig publicatierecht van een foto/reportage gemaakt in opdracht van een klant moet als een belastbaar beroepsinkomen in de zin van artikel 27 WIB 92 worden aangemerkt, het resterend gedeelte moet als een roerend inkomen in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92 worden aangemerkt. De meerprijs voor uitgebreidere publicatie wordt eveneens als dergelijk roerend inkomen aangemerkt.

De vergoeding voor het publicatierecht (éénmalig of uitgebreid) van een foto/reportage uit stock wordt volledig als een roerend inkomen in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92 aangemerkt.

## **I. Voorwerp van de aanvraag**

1. De aanvraag strekt er toe de bevestiging te verkrijgen dat de inkomsten die aanvrager ontvangt uit zijn activiteit als freelancefotograaf:

1.1. enerzijds, wanneer de klant de éénmalige publicatierechten verwerft op het geleverde werk, ten belope van x% van het voor die publicatierechten toegekende bedrag bestaan uit de cessie van auteursrechten in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92;

1.2. anderzijds, wanneer de klant uitgebreidere publicatierechten verwerft op het geleverde werk, ten belope van 100% van de meerprijs die bovenop de totale vergoeding voor éénmalige publicatierechten wordt gevraagd, bestaan uit de cessie van auteursrechten in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92;

1.3. in geval van verkoop van publicatierechten van losse foto's of reportages uit stock, ten belope van 100% van het voor die publicatierechten toegekende bedrag bestaan uit de cessie van auteursrechten in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92.

## **II. B eslissing**

### **II.A. Algemeen**

-

2. Overeenkomstig artikel 17, §1, 5°, WIB 92 zijn inkomsten uit roerende goederen en kapitalen alle opbrengsten van roerend vermogen aangewend uit welken hoofde ook, namelijk de inkomsten verkregen uit de cessie of de concessie van auteursrechten en naburige rechten, alsook van de wettelijke en verplichte licenties, bedoeld in de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten of in overeenkomstige bepalingen in het buitenlands recht.

3. Overeenkomstig artikel 37, 1<sup>ste</sup> lid, WIB 92 worden, onverminderd de toepassing van de voorheffingen, inkomsten van onroerende goederen en van roerende goederen en kapitalen als beroepsinkomsten aangemerkt, wanneer die goederen en kapitalen worden gebruikt voor het uitoefenen van de beroepswerkzaamheid van de verkrijger van die inkomsten.

4. Overeenkomstig artikel 37, 2<sup>de</sup> lid, WIB 92 behouden, in afwijking van het eerste lid van hetzelfde artikel, de inkomsten bedoeld in artikel 17, §1, 5°, WIB 92, hun hoedanigheid van roerende inkomsten, behalve indien en in zover zij hoger liggen dan 37.500 EUR (na indexering 51.920 EUR voor aanslagjaar 2010).

5. Overeenkomstig artikel 2.1. van de Conventie van Bern van 9 september 1886 voor de bescherming van letterkundige en kunstwerken, omvat de uitdrukking "letterkundige en kunstwerken" alle voortbrengselen op het gebied der letterkunde, wetenschap en kunst, welke ook de wijze of de vorm van uitdrukken zij, zoals boeken, brochures en andere geschriften; voordrachten, toespraken, preken en nadere werken van die aard; toneelwerken of dramatisch-muzikale werken, choreografische werken en pantomimes, waarvan de wijze van opvoering in schrift of op andere wijze is nedergelegd; muzikale composities met of zonder woorden; cinematographische werken en werken verkregen door een met de cinematographie overeenstemmend procédé; werken van teken-, schilder-, bouw-, beeldhouw-, graveer- en lithographeerkunst; photographische werken en werken verkregen door een met de photographie overeenstemmend procédé; werken van

toegepaste kunsten; illustraties en aardrijkskundige kaarten; tekeningen, schetsen en plastische werken met betrekking tot de aardrijkskunde, de topographie, de bouwkunde of de wetenschappen.

6. Overeenkomstig artikel 1, §1, 1<sup>ste</sup> lid, van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht om het op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk te reproduceren of te laten reproduceren.

7. Overeenkomstig het 2<sup>de</sup> lid van hetzelfde artikel omvat dat recht onder meer het exclusieve recht om toestemming te geven tot het bewerken of het vertalen van het werk.

8. Overeenkomstig het 5<sup>de</sup> lid van hetzelfde artikel heeft alleen de auteur van een werk van letterkunde of kunst het recht de distributie van het origineel van het werk of van kopieën ervan aan het publiek, door verkoop of anderszins, toe te staan.

9. Artikel 2, §5, van voormelde wet regelt uitdrukkelijk de beschermingstermijn "voor foto's die oorspronkelijk zijn, in de zin van dat zij een eigen intellectuele schepping van de auteur zijn (...)".

10. Overeenkomstig artikel 3, §1, 2<sup>de</sup> tot 4<sup>de</sup> lid, van voormelde wet, worden ten aanzien van de auteur alle contracten schriftelijk bewezen. De contractuele bedingen met betrekking tot het auteursrecht en de exploitatiewijzen ervan moeten restrictief worden geïnterpreteerd. De overdracht van het voorwerp dat een werk omvat, leidt niet tot het recht om het werk te exploiteren; met het oog op de uitoefening van zijn vermogensrechten moet de auteur op een redelijke manier toegang tot zijn werk behouden. Voor elke exploitatiewijze moeten de vergoeding voor de auteur, de reikwijdte en de duur van de overdracht uitdrukkelijk worden bepaald.

11. Overeenkomstig artikel 6, 1<sup>ste</sup> lid, van voormelde wet, is de oorspronkelijke auteursrechthebbende de natuurlijke persoon die het werk heeft gecreëerd.

12. Overeenkomstig artikel 11, §1, 2<sup>de</sup> lid, van voormelde wet wordt onder "oorspronkelijk kunstwerk" verstaan, een werk van grafische of beeldende kunst, zoals afbeeldingen, collages, schilderijen, tekeningen, gravures, renten, lithografieën, beeldhouwwerk, tapisserieën, keramische werken, glaswerk en foto's, voor zover dit werk een schepping is van de kunstenaar zelf, of het gaat om een exemplaar dat als oorspronkelijk kunstwerk wordt aangemerkt.

13. Overeenkomstig het bericht aan de schuldenaars van auteursrechten en naburige rechten in de loop van het jaar 2008 (B.S. 9.12.2008, err. 18.12.2008), krijgt de freelancefotograaf die door een lokale krant wordt uitgenodigd om daarvoor een foto van

een sportteam uit de streek te maken en te bezorgen, voor zijn foto een winst (...). Als de fotograaf het recht op verspreiding van deze foto in bijvoorbeeld een werk overdraagt of toewijst en er in het kader van deze verspreiding bovendien specifieke rechten zijn voorzien, zijn er auteursrechten.

14. Voormeld bericht stipuleert verder nog dat dus een beredenering in twee fases nodig is om te bepalen of de inkomsten die aan een auteur of kunstenaar worden toegekend in de nieuwe wet worden bedoeld:

14.1. is het werk waarmee hij inkomsten kan behalen een beschermd werk;

14.2. vloeien deze inkomsten voort uit een cessie of concessie van zijn geldelijke rechten op het werk?

15. In antwoord op de mondelinge parlementaire vraag nr. 4-641 gesteld op 19 februari 2009 door dhr Monfils (Senaat, Plenaire 19.2.2009, Handelingen 4-64, blz. 14 e.v.), stelt dhr minister van Financiën dat de Wet van 16 juli 2008 niets heeft gewijzigd met betrekking tot de beroepsinkomsten. Hij herhaalt "dat de wet van 16 juli 2008 alleen de rechten beoogt die kunstenaars en auteurs innen na cessie of concessie van hun rechten op de verspreiding en exploitatie van hun originele en beschermde, literaire of artistieke werken."

## **II.B. *Beschermd werk***

-

16. Aanvrager is zelfstandig freelancefotograaf.

17. De klanten van aanvrager zijn hoofdzakelijk uitgevers van tijdschriften en boeken en in mindere mate organisaties en bedrijven, maar nooit particuliere personen.

18. Aanvrager maakt foto's en reportages ofwel in opdracht van een klant, ofwel op eigen initiatief.

19. Eénmaal de foto's of reportages gemaakt, verkoopt aanvrager het recht om deze foto's en/of reportages te publiceren, hetzij éénmalig, d.w.z. slechts 1 publicatie op 1 drager, hetzij meermaals, d.w.z. herhaalde publicatie, publicatie op verschillende dragers, publicatie gedurende een beperkte of onbeperkte periode.

20. Aanvrager ontvangt enkel een vergoeding voor de foto's/reportages die effectief

worden gepubliceerd, hetzij per foto, hetzij per bladzijde.

21. Aanvrager behoudt op ieder moment zijn rechten; de volledige rechten worden niet overgedragen. Aanvrager houdt een archief aan van alle door hem gemaakte foto's en reportages waarover hij over de vermogensrechten beschikt.

22. Het Hof van Cassatie stelt in zijn arrest van 11 maart 2005, nr. C.03.591.N, dat "om bescherming van de Auteurswet van 30 juni 1994 te genieten, het nodig maar voldoende is dat bewezen wordt dat het werk de uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker, wat onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat."

23. Hiermee bevestigt het Hof van Cassatie een eerdere uitspraak van 27 april 1989, nr. 8360, waarin wordt gesteld dat "wil een fotografie de wettelijke bescherming genieten, het nodig maar voldoende is dat zij uitdrukking is van de intellectuele inspanning van de maker ervan, welke voorwaarde onontbeerlijk is om aan het werk het vereiste individuele karakter te geven waardoor een schepping ontstaat".

24. Uit dat arrest blijkt eveneens dat de artistieke waarde van het fotografisch werk geen noodzakelijke vereiste is voor de bescherming van de toenmalige Auteurswet van 22 maart 1886 en de Conventie van Bern.

25. In andere rechtspraak werd het volgende geoordeeld:

25.1. als bewijs van intellectuele inspanning van de fotograaf wordt beschouwd: het feit een keuze te maken betreffende het toestel, de film, de lens, de belichting, de opnamehoek, de afstand tot het gefotografeerde onderwerp en kadering van het beeld en daardoor de nadruk gelegd kan worden op het materiaal of de wijze waarop het wordt geïntegreerd (Hof van Beroep Brussel, 7 april 2003);

25.2. het banale karakter van het onderwerp (in casu onder andere een panoramisch zicht van een gedeelte van de stad, het stadhuis bij nacht, ...) mag niet in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de originaliteit. (...) Het zoeken naar een bijzonder perspectief of naar een bijzonder voorplan, het spel van schaduwen en kleuren, alsmede het op een bepaalde manier in beeld brengen van een onderwerp, kunnen de uitdrukking zijn van de intellectuele inspanning van de fotograaf (Hof van Beroep Brussel, 13 april 1995);

25.3. het documentaire aspect van de litigieuze foto's (in casu van wilde bloemen) doet niets af aan het originele karakter ervan. Deze originaliteit kan immers volgen uit andere aspecten, zoals de esthetische vormgeving, de keuze van het onderwerp, de impressie en specifieke kennis, enz. (Burgerlijke Rechtbank Brussel, 12 november 1993).

26. Gelet op wat voorafgaat kunnen de foto's en reportages die door aanvrager worden gemaakt, als oorspronkelijk worden aangemerkt in de zin dat zij een eigen intellectuele creatie van de auteur zelf zijn. Ze vallen bijgevolg onder de bescherming van de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten.

### **II.C. Inkomsten uit de cessie of concessie van het werk**

27. Overeenkomstig het bericht aan de schuldenaars van auteursrechten en naburige rechten in de loop van het jaar 2008 (B.S. 9.12.2008, err. 18.12.2008) zijn, daar de wet van 30 juni 1994 voortaan integraal geldt voor fiscale aangelegenheden," alle inkomsten uit auteursrechten en naburige rechten voortaan bedoeld in de wet van 16 juli 2008. De auteursrechten en naburige rechten worden door de belastingplichtige geïnd naar aanleiding van de exploitatie van zijn intellectuele of artistieke productie (...).".

28. Ook inzake sociale zekerheid wordt een onderscheid gemaakt tussen het honorarium en het auteursrecht dat aan de kunstenaar wordt betaald. In de commentaar van de RSVZ worden volgende definities gehanteerd:

#### 28.1. honorarium

Het honorarium of cachet dat aan een kunstenaar betaald wordt, verschilt van het auteursrecht.

Het honorarium slaat op de stoffelijke belichaming van het artistiek concept. Het vertegenwoordigt de inkomsten die verworven werden uit de realisatie zelf van het oeuvre of uit de verkoop of uitbetaling van het eigen werk. Het wordt door de bevoegde belastingdiensten op basis van artikel 20, 3<sup>o</sup>, van het oude WIB belast.

#### 28.2. auteursrecht

Het auteursrecht in de zin van artikel 5 van het KB nr. 38 heeft uitsluitend betrekking op de patrimoniale rechten die verbonden zijn aan de exploitatie van het oeuvre door derden. Het is de bijkomende vergoeding waarop de kunstenaar recht heeft zodra zijn creatie door de koper of een andere derde geëxploiteerd wordt door reproductie, publieke uitvoering, adaptatie of vertaling.

Het auteursrecht verschilt van het honorarium of cachet dat aan de kunstenaar betaald wordt.

29. In onderhavig geval moet een onderscheid worden gemaakt tussen de vergoeding voor arbeid of prestaties voor de realisatie zelf van het werk, enerzijds en de vergoeding achteraf voor het gebruik van het werk (meestal door een derde), anderzijds.

30. Aldus kan akkoord worden gegaan met de aanvrager dat de vergoeding die hij ontvangt voor de publicatie van een foto/reportage gemaakt in opdracht van de klant niet alleen betrekking heeft op de effectieve overdracht van de publicatierechten maar voor een

groot deel ook de vergoeding behelst van de tot dan geleverde arbeid of prestaties voor de onderliggende creatie van het werk.

31. De kwalificatie van de vergoeding voor arbeid of prestatie is onafhankelijk van het feit dat de foto's/reportages slechts éénmalig dan wel meermaals worden gepubliceerd.

32. Iedere verkoop van foto's of reportages wordt schriftelijk vastgelegd, hetzij in een offerte of contract, hetzij op factuur. Daarbij kunnen zich in globo drie situaties voordoen:

32.1. foto's/reportages gemaakt in opdracht van een klant met het oog op:

32.1.1. een éénmalige publicatie;

32.1.2. een uitgebreidere publicatie;

32.2. foto's/reportages in stock (gemaakt op eigen initiatief of tijdens vroegere opdrachten)

33. Aanvrager blijft op ieder moment eigenaar van de vermogensrechten van de foto's/reportages. Uit onderzoek is gebleken dat de geschriften (o.a. facturen) duidelijk vermelden dat de publicatierechten worden verkocht voor éénmalige of uitgebreidere publicatie, voor welke periode, voor welk soort media, welk beeldmateriaal, enz.

34. Aanvrager ontvangt enkel een forfaitaire vergoeding voor de foto's/reportages die effectief worden gepubliceerd, hetzij per foto, hetzij per bladzijde, ongeacht het aantal genomen foto's of het aantal opgemaakte bladzijden.

35. De betaling van de publicatierechten voor foto's/reportages uit stock gebeurt in functie van het aantal en de grootte van de gepubliceerde foto's, per bladzijde of per reportage.

36. Gelet op de concrete omstandigheden van het geval kan worden aangenomen dat in geval van overdracht voor éénmalige publicatie van de publicatierechten van foto's/reportages gemaakt in opdracht van een klant, x% van de voor die overdracht ontvangen vergoeding als een beroepsinkomen in de zin van artikel 27 WIB 92 en (100-x)% als een roerend inkomen in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92 wordt aangemerkt.

37. In geval van overdracht voor uitgebreidere publicatie van de publicatierechten van

foto's/reportages gemaakt in opdracht van een klant, zal de meerprijs die bovenop de vergoeding voor éénmalige publicatie moet worden betaald, als een roerend inkomen in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92 worden aangemerkt.

38. In geval van overdracht voor éénmalige of uitgebreidere publicatie van de publicatierechten van foto's/reportages uit stock zal de volledige vergoeding als een roerend inkomen in de zin van artikel 17, §1, 5°, WIB 92 worden aangemerkt.