

Kopie
Afgeleverd aan: Nederlandstalige arbeidsrechtbank Brussel
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.

Repertoriumnummer
2017/ 1265
Datum van uitspraak
11 mei 2017
Rolnummer
2016/AB/421

Uitgifte

Uitgereikt aan
op
€
JGR

Arbeidshof te Brussel

zevende kamer

Arrest

COVER 01-00000856128-0001-0018-02-01-1



**SOCIALE ZEKERHEIDSRÉCHT WERKNEMERS - bijdragen werkgevers
tegensprekelijk arrest
prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof**

RIJKSDIENST VOOR SOCIALE ZEKERHEID, KBO nr. 0206.731.645, met zetel te 1060 BRUSSEL,
Victor Hortaplein 11, appellant, vertegenwoordigd door mr. TIMMERMAN Koenraad,
advocaat te 3000 LEUVEN, Naamsestraat 165

tegen

SYLVESTER PRODUCTIONS NV, KBO nr. 0450.334.574, met maatschappelijke zetel te 3150
HAACHT, Dijkstraat 44, geïntimeerde, vertegenwoordigd door mr. VAN HOOGENBEMT
Herman, advocaat te 2000 ANTWERPEN, Meir 24 bus 6

*

Na beraad, spreekt het arbeidshof te Brussel het volgend arrest uit:

Gelet op de stukken van de rechtspleging, in het bijzonder op:

- het voor eensluidend verklaard afschrift van het bestreden vonnis, uitgesproken op tegenspraak op 26 oktober 2015 door de arbeidsrechtbank te Leuven, 2e kamer (A.R. 14/1410/A),
- het verzoekschrift tot hoger beroep, ontvangen ter griffie van dit hof op 27 april 2016,
- de neergelegde conclusies,
- de voorgelegde stukken.

*

De feiten en de rechtspleging die voorafging

1.

De nv Sylvester Productions (hierna "de nv" genoemd) baat een productiehuis uit dat televisieprogramma's maakte in opdracht van televisie-zenders.



2.

In de loop van 2013 voerde de RSZ een onderzoek uit naar de vergoedingen die de nv betaalde aan haar werknemers –acteurs als “vergoeding voor afstand van naburige en /of auteursrechten”.

De nv betaalde geen sociale bijdragen of bedrijfsvoorheffing betreffende deze vergoedingen maar diende bij de belastingadministratie een afzonderlijke samenvattende opgave 273 S in (“aangifte in de roerende voorheffing – roerende inkomsten uit auteursrechten en naburige rechten”).

3.

Met een aangetekende brief van 28 april 2014 stelde de RSZ de nv in kennis van zijn beslissing tot ambtshalve regularisatie:

“Op basis van de door ons verzamelde elementen en nazicht van uw dossier blijkt dat de loontrekkende artiesten in uw bedrijf een vergoeding ontvangen voor afstand van naburige en/of auteursrechten.

In overeenstemming met het huidige standpunt van de Rijksdienst voor Sociale Zekerheid (RSZ) moeten de toegekende vergoedingen voor afstand en gebruik van rechten, als loon worden geregulariseerd.

Immers, de arbeidsovereenkomst bepaalt in art. 3 o.a.: “Als vergoeding voor zijn/haar prestaties zal de acteur een loon betaald worden als opgenomen in het overzicht van de overeenkomst. In deze vergoeding is de overdracht van rechten en de vergoeding voor het gebruik van deze rechten, zoals verder bepaald, inbegrepen.”...“Deze vergoeding maakt het volledige loon uit van de acteur voor alle arbeidsprestaties die deze laatste onder deze overeenkomst levert.” Hieruit blijkt duidelijk dat de vergoeding wordt toegekend krachtens en in het kader van de dienstbetrekking en zeker niet los van de arbeidsovereenkomst kan worden gezien.

De vergoeding wordt als een percentage (respectievelijk 25% en 30%) van de loonkost vastgesteld en heeft dus geen enkele band met het effectieve gebruik van de auteursrechten. Daarenboven gebeurt de betaling in één keer, samen met de andere loonelementen.”.

De nv reageerde schriftelijk, waarop de RSZ in een brief van 15 juli 2014 zijn standpunt verder toelichtte als volgt:

“De vergoedingen voor auteursrechten die aan een werknemer worden betaald, zijn in principe niet verschuldigd krachtens de dienstbetrekking en beantwoorden dus niet aan het loonbegrip voor de berekening van de socialezekerheidsbijdragen zoals het is bepaald in artikel 2 van de loonbeschermingswet van 12 april 1965, namelijk het loon in geld of de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever.

Volgens de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten, is de vergoeding die voor deze rechten wordt toegekend, in feite de tegenprestatie voor het



mogen uitbaten van geleverde prestaties, al dan niet in dienstverband geleverd. De vergoeding voor het mogen commercialiseren van een bepaald product staat los van de overeenkomst tot het maken van dat product die werd afgesloten tussen de werkgever en de werknemer. Uit de wet van 30 juni 1994 blijkt ook nog dat de vergoeding voor exploitatierechten "billijk" moet zijn, dit wil zeggen in verhouding tot de verwachte exploitatieontvangsten. Op dergelijke vergoedingen zijn dan ook geen socialezekerheidsbijdragen verschuldigd.

Wanneer evenwel alle elementen aanwezig zijn waardoor kan worden gesteld dat het toch gaat om een loon zoals bedoeld in artikel 2 van de hiervoor genoemde loonbeschermingswet, eist de RSZ toch de onderwerping van dergelijke vergoedingen.

Gezien SYLVESTER PRODUCTIONS NV een vergoeding voor de afstand van auteursrechten uitbetaalt, is er in ieder geval sprake van een voordeel in geld dat ten laste van de werkgever valt.

Bijkomend moet ook worden vastgesteld dat de werknemer wel degelijk recht heeft op de overeengekomen vergoeding; artikel 3 van de arbeidsovereenkomst van de werknemer is wat dit betreft zeer expliciet en overduidelijk (zie ook onze brief van 28/04/2014).

Indien dan nog blijkt dat een vergoeding nauw verband houdt met de dienstbetrekking, zijn alle elementen aanwezig om te spreken van een loon in de zin van het genoemde artikel 2 van de loonbeschermingswet.

De vergoeding voor afstand van auteursrechten wordt hier als een percentage van het loon vastgesteld en uitbetaald samen met het loon, wat de mening van de RSZ bevestigt dat de betrokken vergoeding moet worden beschouwd als zijnde behaald uit hoofde of ter gelegenheid van de uitoefening van het loontrekkend beroep en niet los van de arbeidsovereenkomst kan worden gezien. Het ontbreken van enige link met de verwachte exploitatieontvangsten maakt het bovendien welig aannemelijk dat de werkgever effectief de intentie heeft om een 'echte' vergoeding voor afstand van auteursrechten toe te kennen; het 'billijkheidskarakter' van de vergoeding voor exploitatierechten ontbreekt dan ook volledig. Gezien de vergoedingen voor auteursrechten dus wel degelijk krachtens de dienstbetrekking worden uitbetaald en in feite niet langer louter het karakter van een vergoeding voor afstand van naburige rechten en/of auteursrechten hebben, is de RSZ dan ook overgegaan tot regularisering als loon."

4.

De RSZ maakte toepassing van artikel 22 van de RSZ -wet¹ en ging over tot de ambtshalve aangifte van de vergoedingen die de nv had betaald voor de periode van het eerste en het vierde kwartaal 2011 en het eerste tot en met het vierde kwartaal 2012.

De nv betwistte het standpunt van de RSZ.

¹ Wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders



5.

Op 4 september 2014 liet de RSZ de nv dagvaarden voor de arbeidsrechtbank te Leuven. De RSZ vorderde de betaling van de bijdragen met betrekking tot de ambtshalve aangifte voor de voormelde kwartalen, de opslagen en de interest, hetzij in totaal 31.395,54 €, te verhogen met de wettelijke intresten, overeenkomstig het rekeninguittreksel van 10 juli 2014 dat was gehecht aan de dagvaarding.

6.

Met een vonnis van 26 oktober 2015 verklaarde de arbeidsrechtbank te Leuven de vordering van de RSZ ongegrond.

Het hoger beroep

7.

Met een verzoekschrift neergelegd ter griffie op 27 april 2016 stelde de RSZ hoger beroep in.

De RSZ vordert het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren en dienvolgens geïntimeerde te veroordelen tot betalen van € 31.395,54 en de wettelijke intresten op de som van € 25.152,93 vanaf 10.07.2014 tot de dag van volledige betaling en ook alle kosten van de procedure, daarin inbegrepen de rechtsplegingsvergoedingen volgens art. 1022 e.v. Ger. W., hier op grond van de wet van 21 april 2007 en het K.B. van 26 oktober 2007 bepaald op een basisbedrag van € 2.400,00, zowel in eerste aanleg als in graad van beroep.

8.

De nv vordert: "Het hoger beroep toelaatbaar te verklaren, maar als ongegrond van de hand te wijzen; Mitsdien, het vonnis a quo te bevestigen in al zijn beschikkingen; Appellant te verwijzen in de kosten van het hoger beroep, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding, voorlopig begroot op 1.100 €;

In ondergeschikte orde, en alvorens recht te doen, volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Grondwettelijke Hof:

Zijn de artikelen 14, § 2 van de RSZ-Wet en 23, tweede lid, van de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid (die het loonbegrip voor de sociale zekerheid omschrijven) enerzijds, en art. 35, § 3, eerste lid, van de Auteurswet (dat de overdracht van rechten door de werknemer aan de werkgever toelaat als daarin uitdrukkelijk wordt voorzien en de prestatie binnen het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomst valt), gelezen in hun onderlinge samenhang, al dan niet in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, indien zij in die zin moeten worden geïnterpreteerd dat over de vergoeding die een werkgever betaalt aan een uitvoerend kunstenaar die in zijn dienst is krachtens een arbeidsovereenkomst in ruil voor de overdracht van diens auteursrechten en naburige rechten die zijn ontstaan als gevolg van prestaties geleverd ter uitvoering van de arbeidsovereenkomst sociale-zekerheidsbijdragen verschuldigd zijn, terwijl over een identieke vergoeding die wordt betaald aan een zelfstandig



*kunstenaar door zijn opdrachtgever geen bijdragen verschuldigd zijn in het kader van het sociaal statuut der zelfstandigen ?;
in dat geval, de beslissing over de kosten aan te houden.”*

9.

Het blijkt niet dat het vonnis werd betekend zodat mag aangenomen worden dat het hoger beroep tijdig werd ingesteld. Ook de vormvoorwaarden werden nageleefd. Hierover bestaat ook geen betwisting.

Het hoger beroep is bijgevolg ontvankelijk.

Bespreking

De vergoeding voor naburige rechten en het loonbegrip in de RSZ-wet

10.

De nv legt kopie neer van de type-arbeidsovereenkomst en de bijlage I, die zij sloot met de betrokken werknemers-acteurs. Daarin staat dat de werknemer acteerprestaties zal leveren voor de opnames van een bepaald televisieprogramma.

Artikel 3 van de arbeidsovereenkomst bepaalt:

“Als vergoeding voor zijn/haar prestaties zal de Acteur een loon betaald worden als opgenomen in de overzicht van de overeenkomst.

In deze vergoeding is de overdracht van rechten en de vergoeding voor het gebruik van deze rechten, zoals verder bepaald, begrepen. Hiervoor wordt 25% van het overeengekomen bedrag voorbehouden.

Deze vergoeding maakt het volledige loon uit van de Acteur voor alle arbeidsprestaties die deze laatste onder deze overeenkomst levert. De Producent is de Acteur geen afzonderlijke vergoeding verschuldigd voor kostuumpas, cameratesten, nasynchronisatie of promotieactiviteiten.

Betaling van het loon gebeurt aan het einde van de maand van levering van de prestaties door overschrijving op het bankrekeningnummer van de Acteur.

De Acteur staat in voor eigen vervoer.”

De Bijlage I bij de arbeidsovereenkomst bepaalde :

“Voor zover de Acteur bij de uitvoering van deze overeenkomst enig auteursrecht of naburig recht zou kunnen laten gelden, draagt hij/zij deze rechten op zijn/haar prestatie evenals op elk creatief element of auteurswerk op exclusieve wijze en met uitsluiting van zichzelf over aan de Producent en dit ongeacht de plaats, het tijdstip of de omstandigheden van de creatie of de geleverde prestatie.

Deze overdracht is definitief en onherroepelijk; zij geldt voor de gehele wettelijke duur



van die rechten (inbegrepen de eventuele verlenging ervan) en voor de hele wereld. Zij omvat de prestaties evenals elk creatief element of auteurswerk, van de Acteur in al hun vormen en in al hun onderdelen, afzonderlijk, in combinatie of in hun geheel. Zij beoogt elke exploitatie, in welke- bekende of onbekende vorm ook, door welk middel ook en met welk doel ook, zonder enig voorbehoud. Het betreft onder meer maar niet uitsluitend.” (...waarna de opsomming volgt van alle mogelijke primaire en secundaire exploitatierechten en afgeleide rechten).

In een document “overeenkomst voor acteur in loondienst- overzicht van de afspraak” worden de elementen van de overeenkomst schematisch opgesomd (naam van de televisie-serie, aard en duur van de overeenkomst en ook de vermelding dat de “rechten” worden betaald samen met het loon en verder “Verdeling van de vergoedingen:- in loon 75%: €3047 bruto (ca. €1820 netto)- rechten 25 % : € 1625 (min de roerende voorheffing, ca. € 1503 netto).”

11.

De vergoeding voor de afstand van rechten werd bijgevolg enkel betaald in de mate dat er loon verschuldigd was, pro rata het aantal effectief gewerkte dagen. Dit blijkt ook uit het verslag van de RSZ-controle.

De betwisting gaat over de vraag of deze vergoeding voor “afstand en gebruik van rechten” eveneens loon is waarop socialezekerheidsbijdragen verschuldigd zijn .

12.

Het arbeidshof te Gent deed in een arrest van 6 januari 2011 uitspraak over een gelijkaardige betwisting en oordeelde dat deze vergoeding geen loon was waarop socialezekerheidsbijdragen verschuldigd waren. In een arrest van 15 september 2014 verbrak het Hof van Cassatie het arrest van het arbeidshof te Gent op basis van de volgende overwegingen:

“1. Krachtens artikel 14, § 1, RSZ-Wet en artikel 23, eerste lid, Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid, worden de bijdragen voor sociale zekerheid berekend op basis van het loon van de werknemer.

Krachtens artikel 14, § 2, RSZ-Wet en artikel 23, tweede lid, Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid wordt het begrip loon bepaald bij artikel 2 Loonbeschermingswet. De laatstgenoemde bepaling verstaat onder “loon” het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.



Overeenkomstig artikel 35, § 3, eerste lid, Auteurswet 1994 kunnen de vermogensrechten, wanneer een uitvoerende kunstenaar een prestatie levert ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst of een statuut, worden overgedragen aan de werkgever voor zover uitdrukkelijk in die overdracht van rechten is voorzien en voor zover de prestatie binnen het toepassingsgebied van de overeenkomst of het statuut valt.

2. Uit de voormelde wetsbepalingen en hun onderlinge samenhang volgt dat de vergoeding die de door een arbeidsovereenkomst verbonden uitvoerende kunstenaar van zijn werkgever ontvangt, voor de overdracht van zijn vermogensrechten waartoe hij zich bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst had verbonden, een tegenprestatie is voor de overdracht van rechten met betrekking tot een in uitvoering van de arbeidsovereenkomst geleverde prestatie. Die vergoeding is bijgevolg, in de regel, een voordeel waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever en maakt aldus deel uit van het loon op basis waarvan de socialezekerheidsbijdragen berekend worden.

3. De appelrechters die, nadat zij hebben vastgesteld dat de dienstbetrekking van de uitvoerende kunstenaars de deelname aan de uitvoeringen van een musical als voorwerp had waarvan de opnames werden gecommercialiseerd, dat de afstand van naburige rechten was opgenomen in de bijlagen A - bijzondere bepalingen bij de arbeidsovereenkomst en dat de vergoeding van 400 euro per maand forfaitair werd betaald gedurende de effectieve tewerkstelling, oordelen dat de vergoeding voor de overdracht van naburige rechten aan de werkgever niet als loon kan worden aangemerkt, schenden de aangevoerde wetsbepalingen."

13.

De bijdragen voor sociale zekerheid worden berekend op basis van *het loon* van de werknemer waarbij voor het begrip loon wordt verwezen naar artikel 2 van de *Loonbeschermingswet*. De Koning kan het loonbegrip beperken of verruimen (artikel 14, § 1 en 2 RSZ-Wet en artikel 23, eerste en tweede lid, Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid).

Artikel 2 van de Loonbeschermingswet verstaat onder "*loon*" *het loon in geld en de in geld waardeerbare voordelen waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van de werkgever.*

Dit loonbegrip is dus ruimer dan het loonbegrip in de zin van de arbeidsovereenkomstenwet² (vgl. Cass. 20 april 1977, *RW*, 1977-78, 1886 en Cass. 5 juni 2009 en 1 februari

² Het begrip loon in de arbeidsovereenkomstenwet slaat op het loon als tegenprestatie van arbeid die ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst wordt verricht (vgl. Cass. 16 maart 1992, *R.W.*, 1992-93, 401).



2010, www.juridat.be). Zo is bijvoorbeeld ook de vergoeding voor reiskosten die de werkgever ingevolge de arbeidsovereenkomst aan een handelsvertegenwoordiger moet betalen loon in de zin van de Loonbeschermingswet (vgl. Cass., 24 mei 1972, JTT, 1972, 202, en de conclusies van Adv.-Gen. H. LENAERTS ; Cass. , 13 april 2015 wat betreft de vergoeding voor de kosten bedoeld in de artikelen 119.4 en 119.6 Arbeidsovereenkomstenwet).

In uitvoering van artikel 14, § 2 RSZ-Wet heeft de Koning verschillende voordelen en vergoedingen uitgesloten uit het begrip loon waarop sociale bijdragen verschuldigd zijn (artikel 19, §2 Uitvoeringsbesluit RSZ-wet).

14.

Het volgt uit de bepalingen van *de wet van 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht en de naburige rechten* dat de werknemer zelf titularis is van het auteursrecht en de naburige rechten naar aanleiding van prestaties die hij levert ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst.

De betrokken werknemers van de nv werkten als acteur in een televisieprogramma. Er bestaat geen betwisting over tussen de partijen dat zij *uitvoerende kunstenaars* zijn zoals bepaald in afdeling twee van de Auteurswet 1994. Deze wet, in de versie zoals van toepassing op de feiten,³ bepaalde het volgende:

HOOFDSTUK II. - Naburige rechten.

Afdeling 1. - Algemene bepaling.

Art. 33. *De bepalingen van dit hoofdstuk doen geen afbreuk aan het auteursrecht. Geen van deze bepalingen mag op zodanige wijze worden uitgelegd dat zij de uitoefening van het auteursrecht beperkt.*

De in dit hoofdstuk erkende naburige rechten zijn roerende rechten die overgaan bij erfopvolging en vatbaar zijn voor gehele of gedeeltelijke overdracht, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek. Ze kunnen onder meer worden vervreemd of in een gewone of exclusieve licentie worden ondergebracht.

Afdeling 2. - Bepalingen betreffende de uitvoerende kunstenaars.

Art. 34. *De uitvoerende kunstenaar heeft een onvervreemdbaar moreel recht op zijn prestatie.*

De globale afstand van de toekomstige uitoefening van dat recht is nietig.

De uitvoerende kunstenaar heeft het recht zijn naam vermeld te zien overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken, almede een onjuiste toeschrijving te verbieden.

Niettegenstaande enige afstand behoudt de uitvoerende kunstenaar het recht om zich te

³ de wet van 19 april 2014 houdende invoeging van boek XI, "Intellectuele eigendom" in het Wetboek van economisch recht, en houdende invoeging van bepalingen eigen aan boek XI in de boeken I, XV en XVII van hetzelfde Wetboek heeft deze artikelen in de auteurswet opgeheven en de regels inzake de auteursrechten en naburige rechten ingevoegd in het Boek XI van het Wetboek van Economisch Recht.



verzetten tegen elke misvorming, verminking of andere wijziging van zijn prestatie, dan wel tegen enige andere aantasting ervan die zijn eer of zijn reputatie kunnen schaden.

Art. 35. § 1. Alleen de uitvoerende kunstenaar heeft het recht om zijn prestatie te reproduceren of de reproductie ervan toe te staan, op welke wijze of in welke vorm ook, direct of indirect, tijdelijk of duurzaam, volledig of gedeeltelijk.

Dat recht omvat onder meer het exclusieve recht om de verhuring of de uitlening ervan toe te staan.

Alleen hij heeft het recht om zijn prestatie volgens om het even welk procédé, met inbegrip van de beschikbaarstelling voor het publiek op zodanige wijze dat deze voor leden van het publiek op een door hen individueel gekozen plaats en tijd toegankelijk zijn, aan het publiek mede te delen.

De rechten van de uitvoerende kunstenaar omvatten onder meer het exclusieve distributierecht dat slechts wordt uitgeput in geval van een eerste verkoop of eerste andere eigendomsoverdracht door de uitvoerende kunstenaar van de reproductie van zijn prestatie in de Europese Gemeenschap of met diens toestemming.

Ook variété- en circusartiesten worden als uitvoerende kunstenaars beschouwd. Aanvullende kunstenaars die volgens de beroepsgebruiken als dusdanig zijn erkend, worden niet als uitvoerende kunstenaars beschouwd.

§ 1bis. Tenzij het tegendeel is bewezen, wordt een ieder als uitvoerend kunstenaar aangemerkt wiens naam of letterwoord waarmee hij te identificeren is als dusdanig op de prestatie, op een reproductie van de prestatie, of bij een mededeling aan het publiek ervan wordt vermeld.

§ 2. Ten aanzien van de uitvoerende kunstenaar worden alle contracten schriftelijk bewezen.

De contractuele bedingen met betrekking tot de rechten van de uitvoerende kunstenaar en de exploitatiebewijzen ervan moeten restrictief worden geïnterpreteerd. De overdracht van het voorwerp waarin een vastlegging van de prestatie is geïncorporeerd, leidt niet tot het recht om de prestatie te exploiteren.

De verkrijger van het recht moet de prestatie overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken exploiteren.

De overdracht van de rechten betreffende nog onbekende exploitatievormen is nietig, niettegenstaande enige daarmee strijdige bepaling.

De overdracht van de vermogensrechten betreffende toekomstige prestaties geldt slechts voor een beperkte tijd en voor zover het genre van de prestaties waarop de overdracht betrekking heeft, bepaald is.

§ 3. Wanneer een uitvoerend kunstenaar een prestatie levert ter uitvoering van een arbeidsovereenkomst of een statuut, kunnen de vermogensrechten worden overgedragen



aan de werkgever voor zover uitdrukkelijk in die overdracht van rechten is voorzien en voor zover de prestatie binnen het toepassingsgebied van de overeenkomst of het statuut valt.

Wanneer een uitvoerend kunstenaar een prestatie levert ter uitvoering van een bestelling, kunnen de vermogensrechten worden overgedragen aan degene die de bestelling heeft geplaatst voor zover deze laatste een activiteit uitoefent in de niet-culturele sector of in de reclamewereld, voor zover de prestatie bestemd is voor die activiteit en uitdrukkelijk in die overdracht van rechten is voorzien.

In die gevallen is § 2, derde tot vijfde lid, niet van toepassing.

De strekking van die overdracht en de wijze waarop ze plaatsvindt, kunnen bij collectieve overeenkomst worden bepaald.

Art. 36. Tenzij anders is overeengekomen, draagt de uitvoerende kunstenaar aan de producent het exclusieve recht van audiovisuele exploitatie van zijn prestatie over, met inbegrip van de voor deze exploitatie noodzakelijke rechten, zoals het recht om het werk van ondertiteling te voorzien of het na te synchroniseren, onverminderd de bepalingen van artikel 34.

De uitvoerende kunstenaar die weigert zijn aandeel in de verwezenlijking van het audiovisuele werk af te maken of niet bij machte is dat te doen, kan zich niet verzetten tegen het gebruik van zijn aandeel met het oog op de voltooiing van het werk. Voor die medewerking wordt hij beschouwd als uitvoerend kunstenaar en geniet hij de rechten die daaruit voortvloeien.

Behoudens wat betreft de prestaties met het oog op de verwezenlijking van audiovisuele werken die tot de niet-culturele sector of tot de reclamewereld behoren, hebben de uitvoerende kunstenaars voor elke wijze van exploitatie recht op een afzonderlijke vergoeding. Wanneer de overeengekomen vergoeding evenredig is met de ontvangsten, bezorgt de producent de uitvoerende kunstenaars overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken een overzicht van hetgeen hij voor elke wijze van exploitatie heeft ontvangen. "

15.

Het volgt uit deze wettelijke bepalingen dat de nv of haar opdrachtgever verplicht was met de betrokken werknemers- uitvoerende kunstenaars- een schriftelijke overeenkomst te sluiten waarin deze hun toestemming gaven met de afstand van hun naburige rechten opdat zij het programma konden uitzenden op televisie en het werk in de ruime zin kon exploiteren (wat klaarblijkelijk ondermeer gebeurde via de opname en de verkoop van DVD's). Er moest ook een vergoeding worden overeengekomen (het betreft immers televisieprogramma's en dus de culturele sector).

16.

De nv zet in haar conclusies uitgebreid uiteen dat naburige rechten deel uitmaken van het vermogen van de uitvoerend kunstenaar en dat de partijen wettelijk verplicht waren een



billijke vergoeding overeen te komen. Zij benadrukt dat de partijen ook werkelijk de bedoeling hadden om een afzonderlijke prijs te bedingen voor de overdracht van rechten. Zij hebben deze bepaald op een forfaitair bedrag te belope van een percentage van de totale vergoeding die de werknemer ontving, zoals gebruikelijk is in de sector. Zij wijst ook op het feit dat de naburige rechten van de acteurs een reële waarde hadden (de programma's werden uitgezonden en er werden DVD's van verkocht). Volgens de nv volgt uit dit alles dat de vergoeding niet wordt betaald "uit hoofde van de dienstbetrekking", ook al werd de vergoeding opgenomen in de arbeidsovereenkomst. Zij verwijst ook naar het feit dat deze vergoeding sedert 2008 fiscaal als roerend inkomen wordt beschouwd.

17.

In de eerste plaats was de vergoeding *een in geld waardeerbaar voordeel, waarop de werknemer een afdwingbaar recht had ten laste van de werkgever*. De nv bevestigt dit ook in haar conclusies.

Anders dan wat de nv volhoudt, kan in deze zaak niet anders dan vastgesteld worden dat het gaat om een vergoeding waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht had ten laste van de werkgever :

De vergoeding werd in de arbeidsovereenkomst bedongen en werd verleend voor de overdracht van rechten in verband met de uitvoering van de dienstbetrekking, namelijk in verband met de in uitvoering van de arbeidsovereenkomst geleverde acteerprestaties. De acteurs werden precies aangeworven om te acteren in een televisieprogramma. De instemming die de werknemer-acteur gaf met de overdracht van zijn naburige rechten maakten onlosmakelijk deel uit van zijn medewerking als werknemer-acteur aan de realisatie van het programma dat bestemd was om te worden uitgezonden op televisie en eventueel verder geëxploiteerd te worden.

Zonder de arbeidsovereenkomst en de uitvoering daarvan zou de werknemer geen naburige rechten op de reproductie van het programma gehad hebben.

Indien hij als werknemer zijn toestemming met de reproductie niet zou gegeven hebben, kon een essentieel onderdeel van de onderneming waarvoor hij werd aangeworven niet gerealiseerd worden en zou hij niet aangeworven zijn geweest.⁴

⁴ Doordat de afstand van naburige rechten werd bedongen tussen de werkgever en de werknemer, was overigens een soepelere regeling van toepassing doordat de bepalingen van artikel 25 § 2, derde tot vijfde lid, niet van toepassing waren (namelijk "De verkrijger van het recht moet de prestatie overeenkomstig de eerlijke beroepsgebruiken exploiteren).

De overdracht van de rechten betreffende nog onbekende exploitatievormen is nietig, niettegenstaande enige daarmee strijdige bepaling.

De overdracht van de vermogensrechten betreffende toekomstige prestaties geldt slechts voor een beperkte tijd en voor zover het genre van de prestaties waarop de overdracht betrekking heeft, bepaald is."



De vergoeding werd toegekend in verhouding tot de geleverde prestaties en het bedrag van het loon. Het voordeel werd dus enkel toegekend voor zover de werknemer de contractueel bedongen arbeid uitvoert.

Het feit dat de vergoeding als dusdanig de prijs was die de werkgever betaalde voor de overdracht van de naburige rechten, neemt niet weg dat deze vergoeding werd verleend in verband met en omwille van de uitvoering van de dienstbetrekking. Bijgevolg beantwoordde de vergoeding aan de wettelijke definitie van het loon waarop socialezekerheidsbijdragen verschuldigd waren, zoals ook het Hof van Cassatie bevestigde in het voormelde arrest van 15 september 2014.

De nv wijst erop dat het Hof van Cassatie vermeldde dat de bedongen vergoeding *“in de regel”* een voordeel is waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever, wat erop wijst dat uitzonderingen mogelijk zijn. Het zal inderdaad niet gaan om een *“in geld waardeerbaar voordeel”* maar om (verdoken) loon indien de overdracht van rechten in feite geen enkele waarde zou hebben. Voor het overige zijn de overwegingen in het arrest van het Hof van Cassatie alleszins volledig van toepassing op de vergoeding die de nv betaalde aan haar werknemers.

18.

Het feit dat sinds 2008 de fiscale wetgeving in die zin werd gewijzigd dat tot een (te indexerende) bedrag van 37.500 euro de inkomsten uit auteursrechten en naburige rechten als roerende inkomsten worden beschouwd⁵, laat op zich niet toe te stellen dat het voordeel geen loon zou zijn in de RSZ-wetgeving in weerwil van de analyse hierboven.

Prejudiciële vraag aan het Grondwettelijk Hof

19.

De nv zet in haar conclusies uiteen:

-Ingevolge een nota P.741/10/14 van het R.S.V.Z. dd. 31 mei 2010 is duidelijk dat auteursrechten (m.i.v. naburige rechten) die voor fiscale doeleinden geacht worden roerende inkomsten te zijn, ook op het gebied van de sociale bijdragen voor zelfstandigen niet als beroepsinkomsten worden aangemerkt, zodat daarover geen bijdragen tot het sociaal statuut der zelfstandigen verschuldigd zijn;

- Kunstenaars worden, op grond van het zogeheten 'kunstenaarsstatuut', in principe als werknemers aangemerkt voor de sociale zekerheid. Zij kunnen er onder bepaalde voorwaarden echter voor opteren om aan het sociaal statuut der zelfstandigen te worden onderworpen.

⁵ Voor deze wetswijziging bestonden over de fiscale kwalificatie gelijkaardige betwistingen als wat betreft de huidige betwisting inzake het loon waarop sociale bijdragen verschuldigd zijn (Cass. 15 september 1997, 96.0128 F.).



Ongeacht het feit dat het merkwaardig is dat bepaalde kunstenaars op dergelijke manier een deel van hun inkomen, en met name de vergoeding voor overdracht van hun rechten, aan de sociale zekerheid kunnen onttrekken, wat uiteraard een stimulans kan zijn om het werknemersstatuut te ontvluchten, en voor de opdrachtgevers om de voorkeur te geven aan zelfstandige uitvoerders boven werknemers, rijst de vraag naar het waarom van het feit dat tussen kunstenaars een onderscheid moet worden gemaakt al naargelang zij opteren voor het werknemers- dan wel het zelfstandigenstatuut.

Het behoort de overheid, met inbegrip van de RSZ, aan te tonen dat deze verschillende behandeling een gerechtvaardigd doel nastreeft, dat daartoe objectieve redenen zijn, dat de onderscheiden behandeling doelmatig is om het wettig nagestreefde doel te bereiken en dat het niet overdreven is in functie van het beoogde resultaat.

Tot dusver ligt er geen enkele reden voor waarom een inkomen dat zowel auteursrechtelijk als fiscaal voor zowel werknemers als zelfstandigen als roerend wordt beschouwd, voor de heffing van sociale bijdragen alleen voor werknemers als een beroepsinkomen moet worden beschouwd, en niet voor zelfstandigen.

Niet alleen is niet duidelijk welk doel daarmee door de overheid wordt nagestreefd, maar nog veel minder duidelijk is of het heffen van bijdragen een geschikte techniek is om zo'n doel te bereiken en, of het zijn doel niet voorbijsticht.

21.

Sinds de feiten waarop het voormelde cassatiearrest van 15 september 2014 betrekking had, is inderdaad de fiscale wetgeving gewijzigd.

Art. 17, § 1, 5° van het Wetboek Inkomstenbelastingen 1992 zoals gewijzigd door de wet van 16 juli 2008, bepaalt namelijk:

“§ 1. Inkomsten uit roerende goederen en kapitalen zijn alle opbrengsten van roerend vermogen aangewend uit welken hoofde ook, namelijk:

5° 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.”

Artikel 37 van het Wetboek inkomstenbelastingen 1992 zoals gewijzigd door de wet van 16 juli 2008, bepaalt verder:

“Onverminderd de toepassing van de voorheffingen, worden 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 de inkomsten.



In afwijking daarvan behouden de inkomsten bedoeld in artikel 17, § 1, 5°, hun hoedanigheid van roerende inkomsten, behalve indien en in zover zij hoger liggen dan 37.500 EUR (basisbedrag).

De netto-inkomsten van die roerende goederen en kapitalen omvatten de werkelijke of fictieve roerende voorheffing, alsmede het forfaitair gedeelte van buitenlandse belasting en, in voorkomend geval, de woonstaatheffing.”

22.

Doordat de fiscale wetgeving sinds 2008 de inkomsten verkregen uit de cessie of de concessie van auteursrechten en naburige rechten tot 37.500 EUR beschouwt als roerende inkomsten en niet als beroepsinkomsten, worden deze inkomsten niet in aanmerking genomen voor de berekening van de sociale bijdragen voor de sociale verzekering als zelfstandige.

Artikel 11 van het KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen bepaalt immers : “§ 1. *De bijdragen van de onderworpenen worden uitgedrukt in een percentage van de beroepsinkomsten.*

§ 2. Onder beroepsinkomsten in de zin van § 1 dienen te worden verstaan de brutoberoepsinkomsten, verminderd met de beroepskosten, en eventueel met de beroepsverliezen, vastgesteld overeenkomstig de wetgeving betreffende de inkomstenbelasting, die de onderworpenen als zelfstandige heeft genoten tijdens de periode dat hij aan dit besluit was onderworpen ”.

Ditzelfde artikel 11 bepaalt verder dat de belastingadministratie ertoe gehouden is het Rijksinstituut voor de sociale verzekeringen der zelfstandigen (RSVZ) de nodige inlichtingen te verstrekken om het bedrag vast te stellen van de krachtens dit besluit verschuldigde bijdragen. De sociale verzekeringskas dat de bijdragen int en het arbeidsgerecht dat uitspraak doet over de betwisting van de verplichtingen uit de wetten en verordeningen inzake sociaal statuut, mogen het bedrag van de beroepsinkomsten dat is vastgesteld overeenkomstig de wetgeving op de inkomstenbelastingen in de zin van artikel 11 van het KB nr. 38, noch de omschrijving van die inkomsten op grond waarvan de aanslag werd ingekohierd niet ter discussie stellen (vgl. Cass. 29 november 2010, www.juridat.be).

23.

Het Grondwettelijk Hof overwoog reeds in zijn arrest nr. 100/99 van 15 september 1999 naar aanleiding van een prejudiciële vraag over de bestaanbaarheid, met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, van artikel 11, § 2, derde lid, van het KB nr. 38 in zoverre, anders dan de loontrekkenden en de ambtenaren, de zelfstandigen tot het stelsel van de sociale zekerheid moeten bijdragen, niet op basis van de inkomsten van het lopende jaar, maar op basis van het derde voorafgaande jaar: “B.2.2. *Er bestaan fundamentele verschillen tussen de zelfstandigen, enerzijds, en de loontrekkenden en de ambtenaren, anderzijds, inzake de*



socializekerheidsstelsels die op hen van toepassing zijn. Op grond van die verschillen is het niet mogelijk die categorieën van werknemers in alle opzichten te vergelijken. Niettemin nemen zowel de enen als de anderen deel aan de financiering van het socializekerheidsstelsel dat op hen van toepassing is, door middel van bijdragen die volgens verschillende werkwijzen worden geïnd maar die als gemeenschappelijk kenmerk hebben dat ze worden berekend op grond van hun beroepsinkomsten. In dat opzicht kunnen zij worden geacht vergelijkbaar te zijn.”

Weliswaar bestaat er een wettelijk vermoeden dat personen (kunstenaars) die tegen betaling van een loon prestaties leveren of werken produceren van artistieke aard, in opdracht van een natuurlijk persoon of rechtspersoon, onderworpen worden aan de sociale zekerheid voor werknemers (artikel 1 bis RSZ-wet).⁶ Dit vermoeden is echter weerlegbaar zodat het mogelijk is dat een uitvoerend kunstenaar gelijkaardige prestaties levert als de werknemers-acteurs maar onderworpen is aan de sociale verzekering voor zelfstandigen. Uit het onderzoeksverslag van de RSZ-controle blijkt ook dat een aantal acteurs op zelfstandige basis werkten voor de nv zonder dat hun statuut in vraag werd gesteld.

De belastingadministratie heeft blijkbaar ook niet betwist dat de vergoedingen die de nv aan haar werknemers en aan de zelfstandige acteurs betaalde voor de overdracht van de naburige rechten, roerende inkomsten waren, zoals de nv had aangegeven en waarvoor zij roerende voorheffing heeft betaald.

De nv was op basis van haar overeenkomst met de televisiemaatschappij (stuk 9 van de nv) verplicht om met de acteurs een overeenkomst te sluiten over de overdracht van de naburige rechten en zij was wettelijk verplicht om voor deze overdracht een billijke vergoeding te betalen (artikel 36 Auteurswet). De nv werkt met een veelheid van acteurs, van wie de prestaties variëren in omvang, belang en duurtijd. De nv maakt bovendien meerdere programma's waarvan de looptijd varieert. In die context komt het aannemelijk voor dat om praktische redenen een forfaitaire vergoeding werd overeengekomen, in verhouding tot de hoogte van het loon in geld en de geleverde prestaties en dat dit een algemene praktijk is in de sector om de vergoeding te bepalen. Deze formule bood het voordeel dat geen verdere afrekeningen nodig waren (in tegenstelling tot een vergoeding die evenredig is met de ontvangsten). Het komt ook aannemelijk voor dat de waarde van de naburige rechten evenredig is aan de belangrijkheid van het loon en de daadwerkelijke prestaties van de acteur. Uit deze formule kan daarom niet vanzelf afgeleid worden dat het om verdoken loon zou gaan.

⁶ artikel 3, § 1 van het KB nr.38 bepaalt: “Dit besluit verstaat onder zelfstandige ieder natuurlijk persoon, die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut verbonden is. (...) Voor de toepassing van deze paragraaf wordt een beroepsbezigheid geacht uitgeoefend te zijn krachtens een arbeidsovereenkomst, wanneer de belanghebbende, voor de toepassing van een der stelsels inzake de maatschappelijke zekerheid der loontrekkenden, vermoed wordt uit dien hoofde door een arbeidsovereenkomst te zijn verbonden.”



De door de nv voorgestelde prejudiciële vraag is zeker pertinent.

OM DEZE REDENEN

HET ARBEIDSHOF

Gelet op de Wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken, in het bijzonder op het artikel 24,

Verklaart het hoger beroep van de RSZ ontvankelijk,

Houdt de uitspraak aan tot het Grondwettelijk Hof uitspraak zal hebben gedaan over de volgende prejudiciële vraag :

Zijn de artikelen 14, § 2 van de RSZ-Wet en 23, tweede lid, van de Algemene Beginselenwet Sociale Zekerheid (die het loonbegrip voor de sociale zekerheid omschrijven) enerzijds, en art. 35, § 3, eerste lid, van de Auteurswet (dat de overdracht van rechten door de werknemer aan de werkgever toelaat als daarin uitdrukkelijk wordt voorzien en de prestatie binnen het toepassingsgebied van de arbeidsovereenkomst valt), gelezen in hun onderlinge samenhang, al dan niet in strijd met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat daaruit volgt dat de vergoeding die de door een arbeidsovereenkomst verbonden uitvoerende kunstenaar van zijn werkgever ontvangt, voor de overdracht van zijn auteursrechten en naburige rechten waartoe hij zich bij het sluiten van de arbeidsovereenkomst had verbonden, een tegenprestatie is voor de overdracht van rechten met betrekking tot een in uitvoering van de arbeidsovereenkomst geleverde prestatie, zodat die vergoeding, in de regel, een voordeel is waarop de werknemer ingevolge zijn dienstbetrekking recht heeft ten laste van zijn werkgever en dus deel uitmaakt van het loon op basis waarvan de socialezekerheidsbijdragen berekend worden, terwijl over een identieke vergoeding die wordt betaald aan een zelfstandig kunstenaar door zijn opdrachtgever geen bijdragen verschuldigd zijn in het kader van het sociaal statuut der zelfstandigen (artikel 11 van het KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen)?

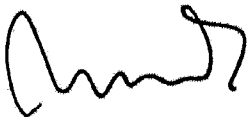
Houdt de beslissing over de kosten aan.

Aldus gewezen en ondertekend door de zevende kamer van het Arbeidshof te Brussel,
samengesteld uit:

PAGE 01-00000856128-0017-0018-02-01-4



C. CORBISIER, raadsheer,
I. VAN DAMME, raadsheer in sociale zaken, werkgever,
J.-P. BUEKENHOUT, raadsheer in sociale zaken, werknemer-bediende,
bijgestaan door :
S. VAN DER HOEVEN, griffier.



C. CORBISIER



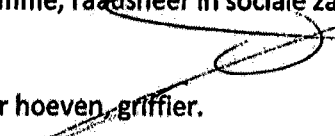
S. VAN DER HOEVEN



I. VAN DAMME

J.-P. BUEKENHOUT

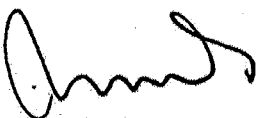
De heer J.-P. Buekenhout, raadsheer in sociale zaken, als werknemer-bediende, die aan het beraad heeft deelgenomen, verkeert in de onmogelijkheid om het arrest te ondertekenen. Overeenkomstig art. 785 Ger. W., wordt het arrest ondertekend door C. Corbisier, raadsheer en I. Van Damme, raadsheer in sociale zaken, werkgever.



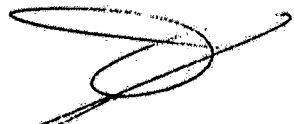
Sven Van der hoeven, griffier.

en uitgesproken op de openbare terechtzitting van donderdag 11 mei 2017 door:

C. CORBISIER, raadsheer,
bijgestaan door
S. VAN DER HOEVEN, griffier.



C. CORBISIER



S. VAN DER HOEVEN

