

# Branchesignalering gebruikelijk loon medisch specialisten met ab 2023

Op grond van artikel 12a van de Wet op de loonbelasting 1964 dient het loon van een aanmerkelijkbelanghouder ten minste gesteld te worden op het hoogste van de volgende drie bedragen:

1. De meestverdienende werknemer;
2. € 51.000;
3. 100% van het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking.

Met ingang van 1 januari 2023 is de doelmatigheidsmarge afgeschaft, waardoor 100% in plaats van 75% van het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking in aanmerking dient te worden genomen. Bij medisch specialisten zal het veelal gaan om de onder 3) genoemde norm.<sup>1</sup> In deze branchesignalering wordt een berekening gegeven van een door de branche-expertgroep acceptabel geachte benadering van het gebruikelijk loon voor medisch specialisten. Voor de bepaling van het gebruikelijk loon van medisch specialisten zijn wij uitgegaan van de Arbeidsvoorwaarden Medisch Specialisten (AMS).<sup>2</sup> Naar onze mening geven deze arbeidsvoorwaarden een goede grondslag voor de berekening van het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking. Wij merken hierbij op dat de vraag in hoeverre kan worden aangesloten bij deze arbeidsvoorwaarden uiteraard afhankelijk is van de feiten en omstandigheden van de individuele medisch specialist.

## Het loon van medisch specialisten op grond van de Arbeidsvoorwaarden Medisch Specialisten

Op grond van de Arbeidsvoorwaarden Medisch Specialisten bestaat het loon van medisch specialisten uit een vast maandbedrag. Daarnaast heeft de medisch specialist onder de arbeidsvoorwaarden recht op 8% vakantiegeld.

De medisch specialist heeft daarnaast recht op een inconveniënttoeslag: deze is opgebouwd uit een frequentietoeslag en een intensiteitstoeslag. Beide worden berekend als percentage van het brutoloon – exclusief vakantiegeld – en zijn afhankelijk van het aantal avond-, nacht- en weekenddiensten en van het aantal uren dat tijdens deze diensten wordt gewerkt.

De frequentietoeslag bedraagt 0% bij minder dan 2 nacht-, avond- of weekenddiensten en maximaal 6% bij gemiddeld meer dan 10 avond-, nacht- of weekenddiensten. De intensiteitstoeslag bedraagt 0% bij gemiddeld minder dan 8 gewerkte uren tijdens voornoemde diensten en maximaal 15% bij gemiddeld 24 of meer gewerkte uren per maand.

De pensioenpremies worden in gelijke verhoudingen gedragen door de werkgever en de werknemer, 50% van de pensioenpremie wordt verhaald op de werknemer.

De pensioenpremie SPMS bedraagt:	€ 35.930
Daarvan is 50% verhaalbaar op de werknemer, verhaalbaar is daarmee:	€ 17.965

Wij merken op dat in het AMS niet is opgenomen dat een medisch specialist standaard recht heeft op een eindejaarsuitkering. In de berekeningen hierna is daarom geen rekening gehouden met een eindejaarsuitkering.

<sup>1</sup> In artikel 12a, tweede lid, van de Wet op de loonbelasting 1964 is immers opgenomen: "Indien de inhoudingsplichtige aannemelijk maakt dat het hoogste bedrag, bedoeld in het eerste lid, hoger is dan het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking, wordt het loon in afwijking van het eerste lid gesteld op het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking."

<sup>2</sup> In een bij een beslissing op een WOB-verzoek over de gebruikelijk loonregeling van 23 april 2018 gevoegde bijlage afkomstig van de Intranet LH-pagina van de Belastingdienst maart 2018 is opgenomen: "Het loon op basis van de Arbeidsvoorwaardenregeling Medisch Specialisten (AMS) – onderdeel van de cao Ziekenhuizen – wordt voor medisch specialisten als uitgangspunt breed geaccepteerd."

De brondocumenten waarin het voorgaande is vastgelegd, zijn:

- Salaristabel AMS 2022
- Premietabellen SPMS 2023

We merken op dat we voorlopig zijn uitgegaan van de salarisoniveaus van 2022, nu we nog niet beschikken over een nieuwe salaristabel voor 2023. Mocht een nieuwe salaristabel 2023 beschikbaar komen, zullen we deze signalering updaten.

### **Loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking voor een medisch specialist met een aanmerkelijk belang**

Onderstaand zijn voorbeeldberekeningen gemaakt van het loon uit de vergelijkbaarste dienstbetrekking van medisch specialisten op grond van de AMS, op basis van maximale, gemiddelde en minimale toeslagen. Daarbij is uitgegaan van de normen zoals die over 2022 (salaristabel AMS 2022) en 2023 (artikel 12a Wet op de loonbelasting 1964 met ingang van 2023 en premietabel SPMS 2023) gelden. Onderstaande bedragen gelden voor 2023.

	<b>Maximaal</b>	<b>Gemiddeld</b>	<b>Minimaal</b>
<i>Maandsalaris</i>	€ 12.823	€ 12.823	€ 12.823
<i>Jaarsalaris</i>	€ 153.876	€ 153.876	€ 153.876
<i>Vakantiegeld</i>	€ 12.310	€ 12.310	€ 12.310
	€ 166.186	€ 166.186	€ 166.186
<i>Frequentietoeslag</i>	€ 9.233	€ 4.616	0
<i>Intensiteitstoeslag</i>	€ 23.081	€ 11.541	0
	€ 198.500	€ 182.343	€ 166.186
<i>Pensioenpremie (deel werknemer)</i>	€ 17.965	€ 17.965	€ 17.965
<b>Loon</b>	<b>€ 180.535</b>	<b>€ 164.378</b>	<b>€ 148.221</b>

Wanneer een medisch specialist in loondienst recht zou hebben op gemiddelde toeslagen, zou het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking van een vergelijkbare medisch specialist met een aanmerkelijk belang kunnen worden gesteld op € 164.378.

Daarbij wordt opgemerkt dat het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking hoger of lager kan worden gesteld indien de feiten en omstandigheden van een specifieke medisch specialist daar aanleiding toe geven. Het draait daarbij om de vastlegging van die relevante feiten en omstandigheden om te kunnen onderbouwen welke situatie zich voordeed.

### **Slotoverweging**

Het gebruikelijk loon dient te worden vastgesteld mede aan de hand van het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking. Bij medisch specialisten ligt het voor de hand om daarbij uit te gaan van de Arbeidsvoorwaarden Medisch Specialisten (AMS), een en ander afhankelijk van de feiten en omstandigheden van de individuele medisch specialist. Het gebruikelijk loon dient daarbij gesteld te worden op 100% van het loon uit deze vergelijkbaarste dienstbetrekking.

*Voor de adviseur gelden bij het voorgaande nog enkele technische aandachtspunten die hierna afzonderlijk zijn vermeld.*

### **Enkele vaktechnische aandachtspunten, die primair voor de adviseur zijn bedoeld**

Indien een SRA-kantoor deze branchesignalering aan cliënten wil toesturen of communiceren, is de keuze aan het individuele SRA-kantoor om het navolgende wel of niet op te nemen. De eerste twee aandachtspunten betreffen de eigenlijke gebruikelijkloonregeling. Het derde aandachtspunt betreft een in de praktijk voorkomende situatie waarin de bv geen pensioenaanspraak toekent, maar een vergoeding in geld verstrekt aan de dga ter grootte van de door de dga zelf verschuldigde pensioenpremie.

#### *Nadere motivering o.b.v. jurisprudentie en verhouding tot standpunt Belastingdienst*

1. De pensioenpremie voor medisch specialisten wordt op grond van de cao/AMS voor 50% gedragen door de werkgever en voor 50% door de werknemer. In een situatie waarin de medisch specialist in dienstbetrekking is bij een rechtspersoon waarin hij/zij een aanmerkelijk belang heeft, komen regelmatig afwijkende verdelingen van de pensioenpremie voor, bijvoorbeeld dat de inhoudingsplichtige de gehele pensioenpremie voor zijn rekening neemt. De vraag is vervolgens wat de consequentie van dergelijke afwijkende afspraken is, onder meer ten aanzien van de hoogte van het fictieve loon. Onzes inziens leidt de AMS tot de constatering dat de werkgever van een medisch specialist aan die medisch specialist een vergoeding voldoet ter zake van zijn/haar arbeidsprestaties ter grootte van het loon, plus 50% van de voor die werknemer in totaliteit verschuldigde pensioenpremie. Tegelijkertijd is het zo dat onder de AMS het werknemersdeel van de premie aftrekbaar is. Het door de werkgever verloonde brutoloon is derhalve het loon volgens de AMS verminderd met het werknemersdeel. Een en ander roept de vraag op welk bedrag (inclusief werkgeversdeel en/of na aftrek werknemersdeel) aan loon(kosten) in aanmerking moet worden genomen voor de toepassing van art. 12a Wet LB 1964.

In de jurisprudentie is regelmatig getwist over de vraag of de pensioenpremie aftrekbaar is.

In Hof Arnhem 5 juni 2001, V-N 2001/56.5, stelde de inspecteur zich op het standpunt dat de pensioenpremie niet aftrekbaar is. Dit werd door het hof verworpen. Omdat in die zaak in de kern werd geredetwist over de inhoud van een vaststellingsovereenkomst, menen wij dat deze uitspraak onvoldoende licht werpt op de kernvraag, namelijk of het minimaal op grond van art. 12a Wet LB 1964 in aanmerking te nemen loon moet worden vergeleken met het door een ab-houder genoten feitelijke loon voor of na aftrek van de pensioenpremie.

Hof 's-Hertogenbosch 18 januari 2013, V-N 2013/18.2.3, betrof een geval waarin geen verschil van inzicht bestond over de hoogte van het art. 12a-loon, maar wel over de verwerking van de pensioenpremie. Daarbij was het de vraag of een in 2006 betaalde premie die (mede?) betrekking had op 2005, over 2005 in aftrek kon worden gebracht en welke invloed die aftrek dan zou hebben op het loon. Het hof kwam aan die laatste kwestie niet toe, omdat het hof oordeelde dat de in 2006 betaalde premie niet over 2005 in aftrek kon worden gebracht. Het ter zake ingestelde beroep in cassatie is afgewezen op grond van art. 81 RO (HR 7 februari 2014, ECLI:NL:HR:2014:241). Uiteraard is dit laatste voor de praktijk van belang, omdat de fiscale spelregels over het bepalen van het moment van de aftrek bepalend zijn en er in de praktijk nog weleens gewerkt lijkt te worden met een soort matchingbeginsel.

Hof Den Haag 28 maart 2014, V-N 2014/39.2.3, heeft geoordeeld dat het feitelijke loon na aftrek van de eigen bijdrage van de werknemer in de pensioenpremie moet worden getoetst aan het minimum van art. 12a Wet LB 1964.

De genoemde jurisprudentie ligt ten grondslag aan de hiervoor opgenomen tabel met daarin de benaderingswijze voor de vaststelling van het loon in concrete gevallen.

2. Ondanks het feit dat de jurisprudentie onder 1) ons duidelijk en niet voor discussie vatbaar lijkt, is in het na die jurisprudentie gepubliceerde Besluit van 17 december 2014, nr. BLKB2014/1894M (laatst gewijzigd bij besluit van 21 juni 2022, nr. 2022-159595) en in het Handboek Loonheffingen 2022 (par. 18.1) door de staatssecretaris resp. de Belastingdienst het standpunt ingenomen dat voor de gebruikelijkloonregeling dient te worden aangesloten bij het loonbegrip van de Wet op de loonbelasting 1964. Door daarbij aan te sluiten, wordt derhalve het loon dat resteert na aftrek van de eigen bijdrage in een pensioenregeling getoetst aan het minimum van art. 12a Wet LB. Concreet betekent dit dat de Belastingdienst het te toetsen loon gelijkstelt aan het 'kolom 14-loon', vermeerderd met privégebruik auto, vermeerderd met individualiseerbaar eindheffingsloon en verminderd met de werknemersbijdrage in een pensioenregeling. De Belastingdienst vergelijkt dit kolom 14-loon met de in de voorgaande tabel opgenomen loonbedragen. Zoals hiervoor is aangegeven, achten wij dit in strijd met de jurisprudentie. In het verleden stelde de Belastingdienst zich op het standpunt dat het loon minimaal 75% van het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking moest bedragen, verhoogd met 75% van de verplichte bijdrage aan het beroepspensioenfonds (indien deze

verplichte bijdrage door de medisch specialist in privé betaald wordt).<sup>3</sup> Toegepast op de gebruikelijkloonregeling vanaf 2023, waarbij uitgegaan moet worden van 100% van het loon uit de meest vergelijkbare dienstbetrekking, meent de Belastingdienst waarschijnlijk, gezien het voorgaande, dat het loon ten minste € 198.500 (2023) zou moeten bedragen, verhoogd met de door de medisch specialist zelf betaalde pensioenpremie (voor 2023 derhalve € 198.500 plus € 17.965 = € 216.465). De vraag is of dit uitgangspunt wel in rechte stand zal houden, nu volgens de Arbeidsvoorwaarden Medisch Specialisten deze 50% van de totale pensioenpremie voor rekening van de werknemer komt. Overigens hoeft het uitgangspunt van de Belastingdienst dat een medisch specialist/dga altijd recht heeft op de maximale toeslagen, natuurlijk ook niet juist te zijn. Dat moet feitelijk worden beoordeeld.

Samenvattend zijn wij op grond van de onder 1) genoemde jurisprudentie van oordeel dat het standpunt van de Belastingdienst onjuist is, waarbij het helaas wel zo is dat eigenlijk slechts één duidelijke uitspraak van een gerechtshof over deze materie is geweest.

#### *Aandachtspunt, duiding vergoeding voor privépensioenpremie*

3. In de praktijk komt het voor dat de dga op eigen naam en voor eigen rekening en risico een pensioenpolis afsluit of daar verplicht aan moet deelnemen. In die gevallen wordt soms overeengekomen dat de werkgever een vergoeding aan de werknemer verstrekt ter grootte van de door de werknemer verschuldigde premie. Ook bij medisch specialisten en paramedische beroepen komt dit voor. Veelal gaat men er in die situaties dan van uit dat die aan de werknemer verstrekte vergoeding belastingvrij is, omdat deze dient ter financiering van de door de werknemer verschuldigde pensioenpremie. Dit is evenwel onjuist. Zolang de werkgever geen pensioenaanspraak toekent of niet de premieplichtige is volgens de polis, is van een vrijgestelde aanspraak geen sprake. Los daarvan treedt in deze gevallen veelal nog een tweede, samenhangende omissie op, namelijk dat de werknemer de premie wel volledig in aftrek brengt, terwijl die ook een als belastingvrij behandelde vergoeding heeft ontvangen. Juist omdat deze systematiek in de praktijk regelmatig voorkomt en deze problematiek – naar ons blijkt – onvoldoende wordt onderkend, besteden wij hier aandacht aan. Indien de volledige pensioenpremie (dus inclusief het gebruikelijke werkgeversdeel) door de dga zelf wordt voldaan en de inhoudingsplichtige een bedrag vergoedt ter grootte van die volledige door de dga betaalde pensioenpremie, vormt die vergoeding loon voor het volledige bedrag. Deze vergoeding valt niet onder de vrijstelling voor pensioenaanspraken, omdat in de hier besproken gevallen door de werkgever geen pensioenaanspraak wordt toegekend. De vergoeding kan mogelijk wel belastingvrij verstrekt worden onder de WKR. Daarvoor is mede van belang of de vergoeding gebruikelijk is. Mogelijk is dit slechts het geval voor zover de vergoeding overeen zou komen met de premie die de werkgever op basis van de AMS/SPMS voor zijn rekening zou nemen, derhalve voor 50% van het bedrag van de premie. Als de werkgever meer dan die 50% voor zijn rekening neemt, zou het meerdere niet-gebruikelijk zijn en dan onder de WKR niet onder de vrije ruimte vrijgesteld verstrekt kunnen worden. Het gebruikelijke deel kan loon vormen dan wel onder de eindheffing verstrekt worden. In beide gevallen telt het gebruikelijke deel dan mee voor de beoordeling of wordt voldaan aan de gebruikelijkloonnorm. Voor de situatie waarin de eindheffing wordt toegepast, volgt dit uit het feit dat de Belastingdienst stelt dat individualiseerbaar eindheffingsloon (zoals in dit geval de gebruikelijke vergoeding) dient mee te tellen voor de bepaling van de hoogte van het gebruikelijk loon. Consequentie daarvan is dan dat dit op individueel niveau vrijgestelde loon dat onder de eindheffing valt, toch onderdeel uitmaakt van het loon waaraan wordt getoetst of het minimale loon van art. 12a Wet LB 1964 in acht is genomen. De aan de dga toegekende, niet-gebruikelijke vergoeding vormt onzes inziens een nettoloontoezegging. Die moet dan worden gebruteerd. Uiteraard kan ook dit brutoloon dan mede in aanmerking worden genomen voor de beoordeling of het loon voldoet aan de norm van art. 12a Wet LB 1964. Indien de dga zich via zijn bv nog andere loonelementen toekent die niet onder de WKR vallen of daarin ondergebracht kunnen worden (niet-gebruikelijk of wettelijk uitgezonderd), tellen ook die mee bij de beoordeling of het feitelijke loon voldoet aan het minimaal in acht te nemen loon. In feite kan het loon dat is afgeleid van de AMS/SPMS-normen zoals wij die hiervoor hebben beschreven, worden verlaagd met die extra toegekende loonelementen.

#### **Colofon**

Uitgever: SRA

Onder auspiciën van: SRA-Branche-expertgroep Medisch en bureau vaktechniek SRA. Wij danken de heer Johan Koolen voor zijn medewerking aan deze publicatie.

<sup>3</sup> Dit standpunt is opgenomen in een bij een beslissing op een WOB-verzoek over de gebruikelijkloonregeling van 23 april 2018 gevoegde bijlage, afkomstig van de Intranet LH-pagina van de Belastingdienst.