

**Publicatiedatum:**

29-03-2017

**Geldigheidsperiode:**

**Kennisgroep:**

IBR IB-niet winst/LB

**Categorie:**

Besluit voorkoming dubbele belasting

**Rubriek:**

Niet van toepassing

**Subrubriek:**

Niet van toepassing

## Art 38 lid 2 AWR en werkgever in Zwitserland

Vraag:

Een inwoner van Nederland is in dienst van

67 Awr

(gevestigd in Zwitserland) en is door die organisatie

uitgezonden naar Djibouti. Is art 38 lid 2 AWR van toepassing?

Antwoord:

Ja

Art 38 lid 2 is destijds - onder druk van een mogelijke infractieprocedure - uitgebreid met dienstbetrekkingen bij werkgevers in EU Lidstaten en EER. De kennisgroep had destijds een casus mbt inwoner van Nederland die in dienst van een in Zwitserland gevestigde werkgever in Saoudi Arabié werkte. Zaak is uitgeprocedeerd tot en met Gerechtshof. Het hof heeft de inspecteur in het gelijk gesteld.

<https://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:GHSGR:2010:BM1823> Het Hof overwoog toen nog 'De overeenkomst tussen de Europese Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en de Zwitserse Bondstaat, anderzijds, over het vrije verkeer van personen (Trbl 2000/16 en 2002/104) bevat geen bepalingen die onderscheid tussen werknemers met werkgevers binnen de EU dan wel in Zwitserland verbieden'. Echter het EU Hof van Justitie heeft op 21 september 2016 in een zaak van een inwoner van Duitsland, die in Zwitserland voor een publiekrechtelijke instelling heeft

gewerkt beslist dat de bepalingen van de Overeenkomst over het vrije verkeer van personen betreffende de gelijke behandeling van werknemers aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een wettelijke regeling van een lidstaat als die in het hoofdgeding, volgens welke een in de inkomstenbelasting onbeperkt belastingplichtige ingezeten onderdaan die van zijn recht op vrij verkeer gebruik heeft gemaakt om in dienst van een in Zwitserland gevestigde publiekrechtelijke rechtspersoon als nevenberoep een onderwijsactiviteit in loondienst uit te oefenen, de vrijstelling van belasting voor de uit deze activiteit in loondienst verkregen inkomsten wordt geweigerd, hoewel deze vrijstelling zou worden toegekend indien deze activiteit zou worden uitgeoefend in dienst van een publiekrechtelijke rechtspersoon die gevestigd is in deze lidstaat, een andere lidstaat van de Unie of een andere Staat die partij is bij de EER-Overeenkomst. Volledig arrest [https://curia.europa.eu/juris/document/document\\_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5a0d925ba49f74664ab1e85656b0316c3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKa3z0?doclang=NL&text=&pageIndex=0&mode=DOC&docid=183605&occ=first&dir=&cid=677748](https://curia.europa.eu/juris/document/document_print.jsf;jsessionid=9ea7d2dc30d5a0d925ba49f74664ab1e85656b0316c3.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxyKa3z0?doclang=NL&text=&pageIndex=0&mode=DOC&docid=183605&occ=first&dir=&cid=677748) Vooruitlopend op aanpassing van artikel 38 tweede lid AWR naar aanleiding van dit arrest, kan dit artikel ook toegepast worden op situaties waarin de werkgever in Zwitserland is gevestigd.