



Datum van inontvangstneming : 27/05/2016

Zaak C-192/16

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

6 april 2016

Verwijzende rechter:

Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) (Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

24 maart 2016

Verzoekende partijen:

Peter Fisher

Stephen Fisher

Anne Fisher

Verwerende partij:

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs

(omissis)

PETER FISHER

STEPHEN FISHER

ANNE FISHER

appellanten (omissis)

- [tegen] -

THE COMMISSIONERS FOR HER MAJESTY'S

REVENUE AND CUSTOMS

geïntimeerde (omissis)

- en -

HER MAJESTY'S GOVERNMENT OF GIBRALTAR

betrokken partij

**BESLISSING TOT VERWIJZING NAAR HET HOF VAN JUSTITIE VAN
DE EUROPESE UNIE**

(omissis)

(omissis) [OR: 2] (omissis)

(omissis)

BESCHIKKING

1. Het Hof van Justitie wordt krachtens 267 VWEU verzocht om een prejudiciële beslissing over de in de bijlage uiteengezette vragen.

2. De behandeling van de bovengenoemde zaak wordt geschorst totdat het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan over deze vragen of tot nader order.

3. Deze beschikking wordt onverwijld aan het Hof van Justitie meegedeeld, samen met de beslissing van het First-tier Tribunal (Tax Chamber) in de zaak Anne Fisher, Stephen Fisher en Peter Fisher/The Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, [2014] UKFTT 804 (TC).

(omissis)

[OR:3] BIJLAGE

**VERZOEK OM EEN PREJUDICIËLE BESLISSING VAN HET HOF VAN
JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE**

1. Deze verwijzingsbeslissing van het Upper Tribunal (Tax and Chancery Chamber) is gegeven naar aanleiding van beroepen tegen belastingaanslagen die Her Majesty's Commissioners for Revenue and Customs (hierna: „HMRC”) had opgelegd aan Stephen Fisher (hierna: „Stephen”), Anne Fisher (hierna: „Anne”) en Peter Fisher (hierna: „Peter”; hierna samen met Stephen en Anne: „appellanten”).
2. Het First-tier Tribunal (Tax Chamber) (hierna: „FTT”) heeft op een eerste beroep tegen de aanslagen beslist op 14 augustus 2014 (hierna: „beslissing van het FTT”).^(omissis) Het FTT wees het beroep van Anne toe en de beroepen van Stephen en Peter af.^(omissis) Het hoger beroep tegen de beslissing van het FTT, ingesteld

door Stephen en Peter (beperkt tot rechtsvragen) en door HMRC (met betrekking tot de beslissing Annes beroep toe te wijzen) is thans aanhangig bij het Upper Tribunal.

3. In geschil is onder meer of het recht op vrijheid van vestiging van artikel 49 VWEU (oud artikel 43 EG) en/of het recht op vrij verkeer van kapitaal van artikel 63 VWEU (oud artikel 56 EG) worden/wordt beperkt in omstandigheden waarin personen die in het Verenigd Koninkrijk wonen, de activiteiten van een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde onderneming (waarvan zij aandeelhouder zijn) overdragen aan een in Gibraltar gevestigde onderneming (waarvan zij ook aandeelhouder zijn).
4. Volgens appellanten zijn de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal van toepassing tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar. HMRC stelt dat de vrijheid van vestiging en/of het vrije verkeer van kapitaal in casu niet gelden/geldt voor appellanten en het voor de toepassing van het Unierecht om een zuiver interne situatie van het Verenigd Koninkrijk gaat. Her Majesty's Government of Gibraltar (regering van Gibraltar; hierna: „HMGoG”) heeft geïntervenieerd in de procedure, aangezien deze kwestie relevant is voor Gibraltar en personen die daar rechtmatig verblijven.
5. De High Court of England and Wales heeft het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing in zaak C-591/15, The Gibraltar Betting and Gaming Association Limited/Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs, Her Majesty's Treasury (hierna: „GBGA 2”), over de toepassing van artikel 56 VWEU (vrijheid van dienstverrichting) tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar. De behandeling van het hoger beroep bij het Upper Tribunal is geschorst in afwachting van het antwoord van het Hof van Justitie in GBGA 2. Daarnaast is het Upper Tribunal van oordeel [OR: 4], voor redenen die verder worden uiteengezet, dat ter aanvulling van de verwijzingsbeslissing in GBGA 2 een aparte verwijzing nodig is met vragen inzake de artikelen 49 VWEU (vrijheid van vestiging) en 63 VWEU (vrij verkeer van kapitaal).

Procedurekwestie: moet deze verwijzingsbeslissing worden gevoegd met die in de zaak GBGA 2?

6. Het staat aan het Hof van Justitie te oordelen of het passend en/of zinvol is deze verwijzingsbeslissing te voegen met die in de zaak GBGA 2. Aangezien een dergelijke beslissing behoort tot het beheer door het Hof van Justitie van de bij hem aanhangige zaken, neemt het Upper Tribunal hierover geen standpunt in. De hiernavolgende opmerkingen zouden evenwel nuttig kunnen zijn voor het Hof van Justitie.
7. Het leek het Upper Tribunal aangewezen om in deze fase zelf een prejudicieel verzoek in te dienen en niet enkel – zoals het reeds heeft gedaan – zijn procedure te schorsen in afwachting van het oordeel van het Hof van Justitie in zaak GBGA

2. Gelet op de opmerkingen van partijen in de onderhavige zaak, bestaat er immers een aannemelijk risico dat de beslissing van het Hof van Justitie in de zaak GBGA 2 geen antwoord zal bieden voor de specifieke kwestie bij het Upper Tribunal, ofschoon zij het Tribunal zonder twijfel inhoudelijke richtsnoeren zal aanreiken. De verwijzingsbeslissing in de zaak GBGA 2 heeft enkel betrekking (omissis) op de toepassing van artikel 56 VWEU (het artikel specifiek aan de orde in die zaak), terwijl in het onderhavige geding de toepassing van de artikelen 49 en 63 VWEU aan de orde is. HMGoG heeft weliswaar betoogd dat het relevante vraagstuk in de zaak GBGA 2 niet afhangt van de bewoordingen of betekenis van artikel 56 VWEU, maar niet alle partijen in de onderhavige zaak delen dat standpunt.

8. Partijen nemen met betrekking tot de vraag of de onderhavige verwijzing moet worden gevoegd met de zaak GBGA 2, de volgende standpunten in:

1) *Appellanten* Deze verwijzing breidt de vragen in de zaak GBGA 2 uit naar de toepassing van de artikelen 49 en 63 VWEU tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar. Gelet op de overlapping ter zake, geven appellanten het Hof van Justitie in overweging beide zaken te voegen krachtens artikel 54 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie. Zij stellen dat het nuttig kan zijn voor het Hof van Justitie om rekening te houden met de andere Verdragsbepalingen en de feitelijke context van de onderhavige zaak.

2) *HMGoG* Volgens HMGoG hoeft de onderhavige zaak niet samen met de zaak GBGA 2 te worden behandeld. De bestaande verwijzing in die zaak zal namelijk leiden tot een antwoord op de vraag hoe artikel 355, lid 3, VWEU moet worden uitgelegd en op welke wijze Verdragsbepalingen „van toepassing zijn” op Gibraltar, wat de centrale vraag in de onderhavige zaak is. Een aparte verwijzing in deze procedure leidt tot herhaling van de opmerkingen van partijen en is dus niet dienstig voor het Hof van Justitie voor zijn uitspraak. Aangezien in de onderhavige zaak, ondanks de bezwaren van HMGoG, een verwijzingsbeslissing is gegeven, kan het Hof van Justitie het aangewezen achten dat beide zaken worden beoordeeld door een kamer in dezelfde samenstelling (artikel 29 van het Reglement voor de procesvoering) en dat op deze zaak wordt beslist bij met redenen omklede beschikking krachtens artikel 99 van dat Reglement.

3) *HMRC* HMRC stelt dat deze verwijzingsbeslissing niet mag worden gevoegd met die in de zaak GBGA 2. HMRC wenst de terechtzitting in de zaak GBGA 2 niet uitgesteld te zien, aangezien die **[OR:5]** zaak van aanzienlijk belang is voor het Verenigd Koninkrijk. Volgens haar is er een reëel risico op uitstel indien die zaak wordt gevoegd met de onderhavige.

Samenvatting van het voorwerp van het geding en relevante feiten

9. Appellanten behoren tot de familie Fisher. Stephen is de echtgenoot van Anne. Peter en Dianne Fisher^(omissis) zijn hun kinderen. In het relevante tijdvak hadden Stephen en Anne hun woonplaats en gewone verblijfplaats in het Verenigd Koninkrijk. Sinds februari 2000 woont Dianne niet meer in het Verenigd Koninkrijk en sinds 16 juli 2004 of daaromtrent heeft Peter niet langer zijn woonplaats in het Verenigd Koninkrijk.^(omissis)
10. Sinds 1988 was de familie Fisher steeds volledig eigenaar van Stan James (Abingdon) Limited (hierna: „SJA”), een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde vennootschap (waarvan Stephen en Anne elk 38 % van de aandelen hadden en Peter en Dianne elk 12 %).^(omissis) Die onderneming was actief op het gebied van weddenschappen tegen notering („bookmaking”) en had zich tegen 1999 op drie activiteiten toegespitst: exploitatie van wedkantoren, telefonisch aannemen van weddenschappen (telebetting) en verstrekken van noteringen aan zelfstandige bookmakers.^(omissis) Zij had ook een filiaal in Gibraltar met zes werknemers, waar weddenschappen uit Duitsland, Spanje en Ierland werden aangenomen.^(omissis)
11. In 1999 moesten in het Verenigd Koninkrijk gevestigde bookmakers op grond van de Betting and Gaming Duties Act 1981 (wet inzake belastingen op weddenschappen en kansspelen) betting duty (belasting op weddenschappen) betalen op de weddenschappen die zij aannamen. Het belastingtarief bedroeg 6,75 % van de inzet en bij weddenschappen op paardenrennen was voorzien in een bijkomende heffing van 1 % ten gunste van de toezichthouder inzake paardenrennen. In de praktijk werden deze heffingen afgewenteld op de klant door middel van een toeslag van 9 % ten opzichte van de inzet („surcharge”; hierna: „toeslag”) (een inzet van 100 GBP kostte dus 109 GBP).^(omissis)
12. Klanten in het Verenigd Koninkrijk konden weddenschappen afsluiten bij een bookmaker in het buitenland. Op deze weddenschappen was geen betting duty in het Verenigd Koninkrijk verschuldigd. ^(omissis) Bookmakers in het buitenland mochten geen reclame maken in het Verenigd Koninkrijk of middelen delen met een entiteit in het Verenigd Koninkrijk voor de aanname van de weddenschap.^(omissis)
13. Vanaf maart 1999 bood een in het Verenigd Koninkrijk gevestigde concurrent van SJA telebetting vanuit Gibraltar aan, waarbij hij weddenschappen aannam met een veel lagere toeslag omdat er op die weddenschappen geen betting duty in het Verenigd Koninkrijk moest worden betaald.^(omissis) SJA [OR:6] begon vanaf juli 1999 weddenschappen van in het Verenigd Koninkrijk gevestigde klanten aan te nemen via haar filiaal in Gibraltar.^(omissis)
14. Op 29 februari 2000 heeft SJA haar activiteiten inzake telebetting (met inbegrip van haar filiaal in Gibraltar)^(omissis) overgedragen aan een in Gibraltar gevestigde vennootschap naar lokaal recht: Stan James Gibraltar Limited (hierna:

„SJG”).^(omissis) Peter en Dianne waren op dat ogenblik elk voor 26 % eigenaar van SJG en Stephen en Anne elk voor 24 %.^(omissis) Op basis van een onafhankelijke schatting werd de waarde van de overdracht geraamd op 500 000 GBP.^(omissis)

15. SJG kocht kantoorruimte in Gibraltar en liet 25 à 30 personeelsleden die voordien voor SJA werkten, overkomen vanuit het Verenigd Koninkrijk om ter plaatse te werken (naast de andere personeelsleden die daar reeds in dienst waren).^(omissis) SJG breidde vanaf september 2003 haar activiteiten uit met weddenschappen en kansspelen via het internet, zodat tegen 2008 nog slechts 10 % van haar winst afkomstig was van de activiteiten die SJA had overgedragen.^(omissis) [SJG] maakte winst waarover Stephen, Anne en Peter in casu zijn belast.

Nationaal recht

16. Stephen, Anne en Peter ontvingen aanslagen voor inkomstenbelasting over de bedrijfswinst van SJG totdat 1) Stephen en Anne hun aandelen in SJG verkochten en 2) Peter buiten het Verenigd Koninkrijk ging wonen. Die belastingen werden geheven krachtens section 739 van de Income and Corporation Taxes Act 1988 (wet inkomsten- en vennootschapsbelasting; hierna: „ICTA 1988”).
17. Deze bepaling, die reeds lang bestond in het belastingrecht van het Verenigd Koninkrijk, strekte ertoe belastingontwijking [– in deze context een concept uit het interne recht van het Verenigd Koninkrijk –] tegen te gaan^(omissis), meer bepaald ontwijking waarbij particulieren activa overdragen waardoor de inkomsten naar een buiten het Verenigd Koninkrijk gevestigd persoon vloeien. Indien deze bepaling van toepassing is, moet de overdrager – kort gezegd – belasting betalen op de inkomsten van de persoon in het buitenland, ongeacht of hij deze inkomsten heeft ontvangen, voor zover hij de mogelijkheid had deze te genieten.
18. Volgens het FTT was deze bepaling in casu van toepassing, aangezien de overdracht van SJA aan SJG door appellanten aldus was opgezet dat alle inkomsten van SJG naar hen zouden vloeien.^(omissis)
19. Krachtens section 741 ICTA 1988 was geen inkomstenbelasting op grond van section 739 ICTA 1988 verschuldigd indien de overdracht niet tot doel had belasting te ontwijken. Het [OR:7] FTT was van oordeel dat appellanten niet beoogden inkomsten- of vennootschapsbelasting te ontwijken.^(omissis) Niettemin was hun bedoeling hoofdzakelijk om te profiteren van het gunstigere belastingstelsel voor weddenschappen in Gibraltar (wat ook belastingontwijking in deze zin is), zodat section 741 niet van toepassing was.^(omissis)
20. Namens Stephen, Anne en Peter werd voor het FTT (op basis van de beginselen geformuleerd in het arrest Cadbury Schweppes en Cadbury Schweppes Overseas, C-196/04, Jurispr. blz. I-7995) betoogd dat heffing van inkomstenbelasting in deze omstandigheden hun vrijheid van vestiging in de zin van artikel 49 VWEU

(oud artikel 43 EG) en/of het vrije verkeer van kapitaal in de zin van artikel 63 VWEU (oud artikel 56 EG) onrechtmatig beperkte.^(omissis)

21. Het FTT oordeelde dat er weliswaar geen sprake was van *acte clair*, maar dat Stephen en Peter zich niet konden beroepen op artikel 49 VWEU en/of artikel 63 VWEU, omdat SJG in Gibraltar was gevestigd.^(omissis) Anne kon zich wel op deze bepalingen beroepen omdat zij de Ierse nationaliteit had, en bijgevolg mocht zij niet worden belast.^(omissis) Deze vaststellingen zijn het voorwerp van het hoger beroep bij het Upper Tribunal.

Relevante wettelijke bepalingen van het Verenigd Koninkrijk

22. De beoordeling van (een aantal van) de geschilpunten in het hoger beroep bij het Upper Tribunal hangt waarschijnlijk af van een correcte analyse van de constitutionele status van Gibraltar binnen de rechtsorde van de Unie en/of de positie van Gibraltar ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk volgens het Unierecht. Het Upper Tribunal is bevoegd om te beslissen op de aanhangige geschilpunten zodra zijn prejudiciële vragen over de status van Gibraltar zijn beantwoord. Het Hof van Justitie hoeft zich niet te buigen over de wettelijke bepalingen van het Verenigd Koninkrijk die in casu aan de orde zijn, aangezien deze geen direct belang hebben voor het voorwerp van de verwijzing.

Rechtsvragen en argumenten van partijen

Standpunt van appellanten

23. Appellanten stellen dat het niet nodig is twee lidstaten waartussen het betrokken recht wordt uitgeoefend te onderscheiden om een beroep te kunnen doen op artikel 49 en/of artikel 63 VWEU. Zij kunnen zich enkel niet beroepen op de rechten die door deze artikelen worden toegekend indien hun activiteiten geen enkel aanknopingspunt hebben met een van de situaties waarop het Unierecht ziet, en alle relevante elementen van de situatie geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat liggen. Volgens appellanten kan dit nooit het geval zijn tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar. **[OR:8]**
24. Vast staat dat Gibraltar geen lidstaat is. Het is niettemin duidelijk dat de Verdragsbepalingen van toepassing zijn tussen Gibraltar en andere lidstaten dan het Verenigd Koninkrijk (arrest Liga Portuguesa de Futebol Professional, C-42/07, Jurispr. blz. I-7633). Dat is niet louter het gevolg van de omstandigheid dat het Verenigd Koninkrijk een lidstaat is. De status van het Verenigd Koninkrijk volstaat op zich niet om Gibraltar binnen de werkingssfeer van de Verdragen te brengen.
25. De toepassing van de Verdragen op Gibraltar vloeit voort uit een combinatie van de status van het Verenigd Koninkrijk als lidstaat en toepassing van artikel 355,

lid 3, VWEU (zie artikel 52 VEU). Dat artikel bepaalt dat „[d]e bepalingen van de Verdragen [...] van toepassing [zijn] op de Europese grondgebieden welke buitenlandse betrekkingen door een lidstaat worden behartigd” en verleent Gibraltar een bijzondere status binnen de rechtsorde van de Unie (conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de gevoegde zaken Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, [C-106/09](#) en [C-107/09](#), Jurispr. blz. I-11113, punt 55). Artikel 355, lid 3, moet worden uitgelegd aan de hand van zijn voorwerp en doel, dat onder meer inhoudt om Gibraltar binnen de werkingssfeer van de Verdragen te doen vallen en een interne markt „zonder binnengrenzen” (zie artikel 26, lid 2, VWEU) tot stand te brengen.

26. Aangezien Gibraltar geen lidstaat is en evenmin deel uitmaakt van het Verenigd Koninkrijk, kan de situatie niet worden geacht geheel in de interne sfeer van één enkele lidstaat te liggen. Zelfs indien uit artikel 355, lid 3, VWEU zou voortvloeien dat Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk moeten worden beschouwd als deel van dezelfde lidstaat, dan volgt dit uit de toepassing van een Verdragsbepaling (namelijk artikel 355, lid 3, VWEU). De situatie is in dat geval geen situatie zonder aanknopingspunt met een van de situaties waarop het Unierecht ziet. Transacties tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk kunnen nooit geheel intern zijn, zonder enig aanknopingspunt met het Unierecht.
27. Dit is in overeenstemming met: 1) het constitutioneel recht van het Verenigd Koninkrijk, op grond waarvan Gibraltar geen deel uitmaakt van het Verenigd Koninkrijk, maar veeleer een afzonderlijke constitutionele entiteit is, waarvan de overheidsorganen onafhankelijk van de autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk zelf bevoegd zijn voor wetgeving inzake en toepassing van het Unierecht; 2) arresten van het Hof van Justitie en het Gerecht (arrest Spanje/Verenigd Koninkrijk, [C-145/04](#), Jurispr. blz. I-7917, punt 15, en arrest Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk/Commissie, [T-211/04](#) en [T-215/04](#), Jurispr. blz. II-3745, punt 51) en 3) de opmerkingen over de status van Gibraltar die het Verenigd Koninkrijk zelf heeft ingediend bij het Hof van Justitie en het EHRM.
28. Dit is ook in overeenstemming met de rechtspraak van het Hof van Justitie over derdelandsgebieden die niet de status van lidstaat binnen de rechtsorde van de Unie hebben: conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak [C-355/89](#), Barr en Montrose, Jurispr. blz. I-3479, punt 33; arrest Prunus, [C-384/09](#), Jurispr. blz. I-3319, punten 28-31; conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de gevoegde zaken X en TBG, [C-24/12](#) en [C-27/12](#), ECLI:EU:C:2014:1385, punten 46 en 48; arrest Portugal/Commissie, [C-88/30](#), Jurispr. blz. I-7115, en arrest Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk/Commissie, [T-211/04](#) en [T-215/04](#), Jurispr. blz. II-3745.

Standpunt van HMGoG

29. HMGoG stelt het volgende: **[OR:9]**

- 1) Uit hoofde van de constitutionele status van Gibraltar in de rechtsorde van de Unie worden de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk beschermd door het Unierecht. Het is in overeenstemming met het interne en het internationale recht om de verhouding tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk op dezelfde wijze te behandelen als een grensoverschrijdende situatie.
 - 2) Het constitutionele beginsel is niet afhankelijk van een concreet onderzoek naar daadwerkelijke of potentiële gevolgen voor de intracommunautaire handel tussen lidstaten.
30. Artikel 355, lid 3, VWEU bepaalt dat „[d]e bepalingen van de Verdragen [...] van toepassing [zijn] op de Europese grondgebieden welke buitenlandse betrekkingen door een lidstaat worden behartigd”. Vast staat dat Gibraltar een Europees grondgebied in die zin is. HMGoG stelt dat artikel 355, lid 3, VWEU moet worden uitgelegd in het licht van zijn voorwerp en doel, namelijk de doeltreffende toepassing van het Unierecht verzekeren wat betreft de in die bepaling bedoelde Europese grondgebieden. Dit doel omvat het tot stand brengen van een interne markt „zonder binnengrenzen” (zie artikel 26, lid 2, VWEU). Artikel 355, lid 3, VWEU moet derhalve aldus worden uitgelegd dat de bepalingen inzake het vrije verkeer van kapitaal en de vrijheid van vestiging van toepassing zijn tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk.
31. HMGoG benadrukt dat dit in overeenstemming is met eerdere rechtspraak van het Hof van Justitie en het Gerecht (arrest Spanje/Verenigd Koninkrijk, C-145/04, Jurispr. blz. I-7917, punt 15, en arrest Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk/Commissie, T-211/04 en T-215/04, Jurispr. blz. II-3745, punt 5) en a contrario volgt uit de status van andere Britse overzeese gebieden, zoals de Kanaaleilanden en het Eiland Man, waarvoor een bijzondere bepaling [artikel 355, lid 5, onder c), VWEU] geldt. Bovendien volgt dit ook uit: 1) het constitutioneel recht van het Verenigd Koninkrijk, op grond waarvan Gibraltar geen deel uitmaakt van het Verenigd Koninkrijk maar veeleer een afzonderlijke constitutionele entiteit is, waarvan de overheidsorganen onafhankelijk van de autoriteiten in het Verenigd Koninkrijk zelf bevoegd zijn voor wetgeving inzake en toepassing van het Unierecht; 2) het internationaal publiekrecht en 3) de opmerkingen over de status van Gibraltar die het Verenigd Koninkrijk zelf heeft ingediend bij de Europese Commissie, het Hof van Justitie en het EHRM.
32. Voorts stelt HMGoG dat deze uitlegging van artikel 355, lid 3, VWEU wordt bevestigd door de rechtspraak van het Hof van Justitie over derdelandsgebieden inzake vrij verkeer van personen (conclusie van advocaat-generaal Jacobs in de zaak Barr en Montrose, C-355/89, Jurispr. blz. I-3479, punt 33), vrij verkeer van kapitaal (arrest Prunus, C-384/09, Jurispr. blz. I-3319, punten 28-31; conclusie van advocaat-generaal Jääskinen in de gevoegde zaken X en TBG, C-24/12 en C-27/12, ECLI:EU:C:2014:1385, punten 46 en 48) en staatssteun (arresten

Portugal/Commissie, C-88/30, Jurispr. blz. I-7115, en T-211/04 en T-215/04, zie supra).

33. Volgens HMGoG is de zogenoemde „derde optie” die door rechter Green is voorgesteld in zijn obiter dictum in de zaak Gibraltar Betting & Gaming Association Ltd/Secretary of State for Culture, Media & Sport and another ([2014] EWHC 3236 (Admin) en [2015] 1 CMLR 28, punten 253 en 261) onjuist. Hij was van oordeel dat „de verhouding tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar moet worden beschouwd als een verhouding tussen een lidstaat en een derde land of gebied” en dat artikel 56 VWEU slechts kan gelden voor zover de betrokken beperking „zijdelingse of **[OR:10]** incidentele gevolgen [heeft] voor de handel met een derde lidstaat”. Volgens HMGoG is Gibraltar geen „derde land” en evenmin een lidstaat waardoor er sprake zou zijn van een „derde” lidstaat.
34. Tot slot bestaat er geen reden om een onderscheid te maken tussen de vrijheid van dienstverrichting enerzijds en de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van kapitaal anderzijds. Artikel 355, lid 3, VWEU maakt geen onderscheid tussen de Verdragsbepalingen die „van toepassing zijn” op Gibraltar en ook in de Toetredingsakte van 1972 (PB 1972, L 73) wordt geen onderscheid gemaakt tussen deze fundamentele vrijheden. Bovendien wordt in de rechtspraak van het Hof van Justitie de convergentie tussen de beginselen inzake de verschillende vrijheden erkend (zie onder meer artikel 62 VWEU, en arrest Gebhard, C-55/94, Jurispr. blz. I-4165, punt 37), die alle „fundamentele regels voor de Gemeenschap” zijn (arrest Regering van de Franse Gemeenschap en Waalse regering/Vlaamse regering, C-212/06, Jurispr. blz. I-1683, ECLI:EU:C:2008:178, punt 52).

Standpunt van HMRC

35. HMRC stelt dat voor de toepassing van artikel 49 VWEU (minstens) sprake moet zijn van twee lidstaten waartussen het betrokken recht wordt uitgeoefend. Een beroep op de vrijheid van vestiging is enkel mogelijk bij een grensoverschrijdende verplaatsing door een onderdaan van een lidstaat naar „het grondgebied van een andere lidstaat” (artikel 49 VWEU). Het vrije verkeer van kapitaal geldt enkel voor het verkeer van kapitaal „tussen lidstaten onderling en tussen lidstaten en derde landen” (artikel 63 VWEU). De betrokken vrijheden zijn in casu enkel van toepassing indien Gibraltar een lidstaat of een derde land in de zin van die bepalingen is. Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk moeten voor de toepassing van de artikelen 49 en 63 VWEU worden beschouwd als delen van één lidstaat, zodat de artikelen 49 en 63 VWEU niet van toepassing zijn, tenzij voor zover zij van toepassing kunnen zijn op een zuiver interne maatregel.
36. Vast staat dat het Verenigd Koninkrijk een lidstaat is en Gibraltar niet. Volgens HMRC is Gibraltar een Europees grondgebied welker buitenlandse betrekkingen door het Verenigd Koninkrijk worden behartigd en is het Verdrag op Gibraltar van toepassing op grond van artikel 355, lid 3. Gibraltar is zelf niet soeverein en heeft

geen onderscheiden rechtspersoonlijkheid krachtens het internationaal publiekrecht. Het Verenigd Koninkrijk vertegenwoordigt Gibraltar op het gebied van diens buitenlandse betrekkingen.

37. Voor de toepassing van het VWEU is een overdracht tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar „volledig intern” en gelden de vrijheden daarvoor niet. Het Hof van Justitie heeft naar analogie geoordeeld dat Jersey, een semiautonom grondgebied dat ressorteert onder de Britse Kroon, waarvoor het Verdrag geldt op basis van artikel 355, leden 3 en 5, onder c), moest worden beschouwd als een deel van het Verenigd Koninkrijk voor de toepassing van de artikelen van het EG-Verdrag die in die zaak aan de orde waren (artikelen 23, 25, 28 en 29 EG, thans artikelen 28, 30, 34 en 35 VWEU) (arrest Jersey Produce Marketing Organisation, [C-293/02](#), Jurispr. blz. I-9543).
38. De stelling van HMRC vindt steun in de omstandigheid dat wanneer Gibraltar het Unierecht niet omzet, de Commissie een niet-nakomingsprocedure krachtens artikel 258 VWEU inleidt tegen het Verenigd Koninkrijk, omdat het Verenigd Koninkrijk de verantwoordelijke lidstaat **[OR:11]** is. Zij vindt eveneens steun in het feit dat het Verenigd Koninkrijk geacht werd artikel 101 VWEU te hebben geschonden toen Gibraltar, als een „aan de Staat ondergeschikte autoriteit met fiscale autonomie”, staatssteun had verleend door middel van haar belastingwetgeving (arrest Commissie en Spanje/Government of Gibraltar en Verenigd Koninkrijk, [C-106/09 P](#) en [C-107/09 P](#), ECLI:EU:C:2011:732, punten [97] en [185]).
39. De bewoordingen van vraag 1.3 infra zijn ontleend aan het arrest van de High Court in de zaak Gibraltar Betting & Gaming Association Ltd/Secretary of State for Culture, Media & Sport and another, [2014] EWHC 3236 (Admin). Rechter Green heeft daarin in zijn obiter dictum overwogen dat Gibraltar moet worden beschouwd als een derde land of gebied, zodat het Unierecht enkel geldt in gevallen waarin het gevolgen heeft tussen een lidstaat en een derde staat. Dit is niet het primaire standpunt van HMRC.

Motivering van de verwijzing

40. Het Upper Tribunal erkent dat de verwijzingsbeslissing in de zaak GBGA 2 weliswaar betrekking heeft op een andere fundamentele vrijheid dan die aan de orde in het onderhavige geding, maar voldoende overeenstemming vertoont met de relevante vragen in de onderhavige zaak, en dat de beslissing van het Hof van Justitie het Upper Tribunal inhoudelijke richtsnoeren zal aanreiken om op deze vragen te beslissen. Het Upper Tribunal heeft dan ook de behandeling van het onderhavige geding geschorst in afwachting van het oordeel van het Hof van Justitie in de zaak GBGA 2.
41. Uit de tegengestelde standpunten van partijen bij het onderhavige geding bleek evenwel dat de focus van GBGA 2 op artikel 56 VWEU (vrijheid van

dienstverrichting) een beperking zou kunnen inhouden voor de richtsnoeren voor het Upper Tribunal bij de beoordeling van de toepassing van artikel 49 VWEU (vrijheid van vestiging) en artikel 63 VWEU (vrij verkeer van kapitaal). Het risico werd aangevoeld dat een verdere verwijzing over deze kwesties in een latere fase, na de uitspraak in GBGA 2, nodig zou zijn, waardoor het geding bij het Upper Tribunal nog meer zou worden vertraagd.

42. Om die reden heeft het Upper Tribunal beslist zelf prejudiciële vragen te stellen over de vrijheden die aan de orde zijn in het onderhavige geding, te weten de artikelen 49 en 63 VWEU.

Vragen

43. De verwijzende rechter legt de volgende vragen voor:
1. Voor de toepassing van artikel 49 VWEU (vrijheid van vestiging) en in het licht van de constitutionele verhouding tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk:
 - 1.1 moeten Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk worden beschouwd als delen van één lidstaat a) voor de toepassing van het Unierecht en heeft dat in voorkomend geval tot gevolg dat artikel 49 VWEU niet van toepassing is tussen het Verenigd Koninkrijk en Gibraltar, tenzij voor zover het van toepassing kan zijn op een interne maatregel, of b) voor de toepassing van artikel 49 VWEU afzonderlijk, zodat dit artikel niet van toepassing is, tenzij voor zover het van toepassing kan zijn op een interne maatregel? Of
 - 1.2 heeft Gibraltar, gelet op artikel 355, lid 3, VWEU, binnen de Europese Unie de constitutionele status van een ten aanzien van het Verenigd Koninkrijk autonoom grondgebied, zodat a) de uitoefening van de vrijheid van vestiging tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk moet worden beschouwd als handel binnen de Unie in de zin van artikel 49 VWEU, of b) artikel 49 VWEU van toepassing is op beperkingen van de uitoefening van de vrijheid van vestiging door onderdanen van het Verenigd Koninkrijk in Gibraltar (als een afzonderlijke entiteit)? Of
 - 1.3 moet Gibraltar worden beschouwd als een derde land of gebied, zodat het Unierecht enkel geldt voor transacties tussen beide in gevallen waarin het Unierecht gevolgen heeft tussen een lidstaat en een derde staat? Of
 - 1.4 moet de constitutionele verhouding tussen Gibraltar en het Verenigd Koninkrijk nog anders worden gekwalificeerd met het oog op artikel 49 VWEU?

2. Verschilt het antwoord op bovenstaande vragen wanneer zij worden onderzocht in het licht van artikel 63 VWEU (en dus het vrije verkeer van kapitaal) in plaats van artikel 49 VWEU, en zo ja, in welke zin?