

Zaak C-235/19

Verzoek om een prejudiciële beslissing

Datum van indiening:

18 maart 2019

Verwijzende rechter:

Court of Appeal (rechter in tweede aanleg, Verenigd Koninkrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

5 maart 2019

Appellanten:

United Biscuits (Pensions Trustees) Limited

United Biscuits Pension Investments Limited

Geïntimeerden:

Commissioners for Her Majesty's Revenue and Customs
(belastingdienst van het Verenigd Koninkrijk)

DINSDAG 5 MAART 2019

DE COURT OF APPEAL

BESLIST IN HET HOGER BEROEP TEGEN EEN BESLISSING VAN DE
HIGH COURT OF JUSTICE

CHANCERY DIVISION

REVENUE LIST

[OMISSIS]

TUSSEN

1. UNITED BISCUITS (PENSION TRUSTEES)
2. UNITED BISCUITS PENSION INVESTMENTS LIMITED

APPELLANTEN/

VERZOEKERS

- en -

COMMISSIONERS FOR HER MAJESTY'S REVENUE AND CUSTOMS

GEÏNTIMEERDEN/

VERWEERDERS

[OMISSIS]

ALS VOLGT:

1. De in de bijlage geformuleerde vraag wordt overeenkomstig artikel 267 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie verwezen naar het Hof van Justitie van de Europese Unie.
2. De behandeling van de zaak wordt aangehouden totdat het Hof van Justitie van de Europese Unie een prejudiciële beslissing heeft gewezen ter zake van de voorgelegde vraag, of tot nader order.
3. [OMISSIS]. [Instructies om de beslissing naar het Hof van Justitie te verzenden].
4. [OMISSIS]. [Or. 1]

BIJLAGE BIJ DE BESLISSING TOT VERWIJZING

NAAR HET HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE UNIE

Inleiding

1. In dit verzoek om een prejudiciële beslissing van de Court of Appeal of England and Wales (Civil Division) wordt het Hof van Justitie verzocht om duidelijkheid te verschaffen over de werkingssfeer van de vrijstelling van artikel 135, lid 1, punt a), van richtlijn 2006/112/EG van de Raad van 28 november betreffende het gemeenschappelijke stelsel van belasting over de toegevoegde waarde (PB 2006, L 347, blz. 1) (hierna: „**btw-richtlijn**”) [oud artikel 13, B, onder a), van de Zesde richtlijn (77/388/EEG) van de Raad van 17 mei 1977 betreffende de harmonisatie van de wetgevingen der lidstaten inzake omzetbelasting – Gemeenschappelijk stelsel van belasting over de toegevoegde waarde: uniforme grondslag (PB 1977, L 145, blz. 1) (hierna: „**Zesde richtlijn**”), hierna tezamen: „**btw-richtlijnen**”], dat bepaalt dat lidstaten vrijstelling verlenen voor „*handelingen ter zake van verzekering*”

[...]”.

2. De verwijzing vindt plaats in het kader van een door United Biscuits (Pension Trustees) Limited en UB Pension Investments Limited tegen de Commissioners for Her Majesty’s Revenue and Customs (hierna: „**HMRC**”) ingestelde vordering.

Partijen

3. United Biscuits (Pension Trustees) Limited is de pensioenbeheerder van het United Biscuits Pension Fund, een op vaste uitkeringen gebaseerde bedrijfspensioenregeling voor werknemers van United Biscuits (UK) Ltd, van hetzelfde type als waarover het Hof van Justitie uitspraak heeft gedaan in de zaak *Wheels Common Investment Fund Trustees Ltd e.a.* (C-424/11, EU:C:2013:144).¹
[Or. 2]
4. UB Pension Investments Limited is de voormalige pensioenbeheerder van het UB Pension Investment Fund, een collectief beleggingsfonds waarin het vermogen van de pensioenregeling tussen 1989 en 2006 werd belegd.
5. De zaak wordt door deze beide verzoekers aanhangig gemaakt namens zichzelf en hun rechtsvoorgangers als beheerders van het pensioenfonds en het beleggingsfonds. De beide verzoekers en hun rechtsvoorgangers worden hierna aangeduid als „beheerders”.
6. HMRC is in het Verenigd Koninkrijk verantwoordelijk voor de inning en het beheer van btw.

Relevante feiten en voorwerp van het geding

7. De volgende feiten staan vast:
 - a. Op 18 maart 2014 is de vordering ingesteld. De beheerders eisen terugvordering van HMRC van de bedragen die zij aan btw hebben betaald aan diverse beleggingsbeheerders met betrekking tot vergoedingen voor verrichte pensioenfondsbeheerdiensten (hierna: „**PF-beheerdiensten**”). De periode waarop de vordering betrekking heeft is 1 januari 1978 tot en met 30 september 2013.
 - b. De aan de beheerders verleende PF-beheerdiensten, die het voorwerp van deze zaak vormen, bestaan uit het beheer van beleggingen namens de beheerders. De beleggingsbeheerders zijn niet met de beheerders

¹ In het arrest *Wheels* bepaalde het Hof van Justitie dat de diensten in die zaak niet van btw waren vrijgesteld als beheer van een „gemeenschappelijk beleggingsfonds” in de zin van artikel 13, B, onder d), punt 6, van de Zesde richtlijn, en artikel 135, lid 1, punt g), van de btw-richtlijn, zij het dat geen argument was aangedragen met betrekking tot de vrijstelling van artikel 135, lid 1, punt a).

overeengekomen enige vorm van schadeloosstelling te bieden in het geval risico's intreden.

- c. Deze beleggingsbeheerders zijn zowel ondernemingen die op grond van de betreffende op enig moment geldende Britse Insurance Companies Acts (wet op het verzekeringsbedrijf) een vergunning hebben om het verzekeringsbedrijf uit te oefenen (hierna: „**verzekeraars**”) als ondernemingen die daarvoor geen vergunning hebben (hierna: „**niet-verzekeraars**”), maar die toch door financiële toezichthouders zijn gemachtigd om de betreffende PF-beheerdiensten aan te bieden. Deze vordering betreft de vraag of de PF-beheerdiensten door niet-verzekeraars aan btw waren onderworpen of dat die diensten vrijgestelde „handelingen ter zake van verzekering” waren in de zin van de btw-richtlijnen.
- d. De relevante nationale wetgeving ter uitvoering van de vrijstelling voor „handelingen ter zake van verzekering” zoals vereist door artikel 13, B, onder a), van de Zesde richtlijn, en artikel 135, lid 1, punt a), van de btw-richtlijn, wordt hierna in punt 14 en volgende omschreven. **[Or. 3]**

Gedurende de periode waarop de vordering betrekking heeft, heeft HMRC deze bepalingen van nationale wetgeving als volgt toegepast (voor zover het de PF-beheerdiensten betreft die het voorwerp van het onderhavige geding zijn):

- i. de verrichtingen van PF-beheerdiensten door niet-verzekeraars aan op vaste uitkeringen gebaseerde pensioenfondsen werden tegen het normale tarief aan btw onderworpen.
- ii. de verrichtingen van PF-beheerdiensten door verzekeraars² aan op vaste uitkeringen gebaseerde pensioenfondsen werden als van btw vrijgestelde verrichting behandeld.
- e. De beheerders stellen dat voor de PF-beheerdiensten als handelingen ter zake van verzekering vrijstelling moet worden verleend in de zin van artikel 135, lid 1, punt a), van de btw-richtlijn (oud artikel 13, B, onder a), van de Zesde richtlijn). Meer bepaald:

² Vóór 1 januari 2005 was het verschil in behandeling voor de btw van door (i) verzekeraars en (ii) niet-verzekeraars verrichte PF-beheerdiensten in overeenstemming met de Britse wet, die bepaalde dat de btw-vrijstelling voor handelingen ter zake van verzekering was beperkt tot aanbieders die daarvoor in hun hoedanigheid van verzekeraars een vergunning hadden. Nadat de wetgeving in het Verenigd Koninkrijk per die datum was gewijzigd en de beperking van de btw-vrijstelling voor handelingen ter zake van verzekering op basis van de status van de aanbieder was opgeheven, gold dat het verschil in behandeling niet langer in overeenstemming met de Britse wet was. In de praktijk bleef HMRC echter, gedurende de periode waarop de vordering van de beheerders betrekking heeft, PF-beheerdiensten die door verzekeraars werden verricht als vrijgesteld behandelen.

- i. vormde de verrichting van PF-beheerdiensten door zowel verzekeraars als niet-verzekeraars een verzekeringsactiviteit in de zin van de verzekeringsrichtlijnen (zoals hierna in de punten 16 tot en met 19 uiteengezet);
 - ii. subsidiair vormde de levering van PF-beheerdiensten door een verzekeraar een dergelijke verzekeringsactiviteit in de zin van de verzekeringsrichtlijnen, die derhalve van btw moest worden vrijgesteld; in dat geval was op grond van fiscale neutraliteit vereist dat voor PF-beheerdiensten die door niet-verzekeraars werden verricht dezelfde fiscale behandeling gold.
 - f. Als zodanig stellen de beheerders dat vrijstelling van btw had moeten worden verleend voor de PF-beheerdiensten, maar dat de Britse wetgeving, zoals deze door HMRC is toegepast en/of uitgelegd, ten tijde van de feiten in het hoofdgeding niet voorzag in de vrijstelling die door de btw-richtlijnen werd voorgeschreven met betrekking tot PF-beheerdiensten die door niet-verzekeraars werden verricht. **[Or. 4]**
 - g. HMRC stelt primair dat de door de niet-verzekeraars verrichte diensten geen handelingen ter zake van verzekering in de zin van de btw-richtlijnen waren en dat daarvoor op grond van die richtlijnen geen vrijstelling gold, als gevolg waarvan over de PF-beheerdiensten wel degelijk btw was verschuldigd. Voorts stelt HMRC dat zij de PF-beheerdiensten door verzekeraars in het verleden ten onrechte als vrijgestelde verzekeringsdiensten heeft behandeld en dat die diensten belast hadden moeten zijn (in gevallen waarin de dienst geen betrekking had op een algemeen beleggingsfonds).
8. De beheerders vorderen de aan btw betaalde bedragen direct terug van HMRC voor de gevallen waarin zij stellen dat:
- a. zij aan hun dienstverrichters die geen verzekeraars waren btw hebben betaald die eigenlijk niet verschuldigd was;
 - b. zij een rechtstreeks werkend recht op vrijstelling hebben met een daaruit voortvloeiend recht op terugvordering van de te veel betaalde btw;
 - c. terugvordering van de dienstverrichters die geen verzekeraars zijn nagenoeg onhaalbaar of buitengewoon moeilijk zou zijn, omdat de vordering van de beheerders op die dienstverrichters op grond van de Britse nationale wetgeving weinig kans van slagen zou hebben; en
 - d. zij derhalve gerechtigd zijn de te veel betaalde btw rechtstreeks van HMRC te vorderen.

9. HMRC betwist het recht van de beheerders op terugvordering op gronden die zijn gebaseerd op punten van het Unierecht en het nationale recht die niet relevant zijn voor dit verzoek om een prejudiciële beslissing.
10. Bij uitspraak van 30 november 2017 heeft de High Court de vordering van de beheerders afgewezen en (onder meer) geoordeeld dat door niet-verzekeraars verrichte PF-beheerdiensten in de betreffende periodes niet van btw waren vrijgesteld (zie punten 35 tot en met 100 van de uitspraak van rechter J. Warren) en dat een prejudiciële vraag hierover aan het Hof van Justitie niet nodig was omdat dat deze kwestie naar oordeel van de High Court een *acte clair* was (zie punten 101 tot en met 104 en 245 van de uitspraak).
11. De beheerders zijn tegen de uitspraak van de High Court in hoger beroep gegaan bij de Court of Appeal.
12. Na een zitting op 19 en 20 februari 2019 heeft de Court of Appeal de behandeling van de zaak geschorst en het Hof van Justitie verzocht om een prejudiciële beslissing met betrekking tot [Or. 5] de vraag of door niet-verzekeraars verleende PF-beheerdiensten naar Unierecht van btw waren vrijgesteld.
13. De nationale rechter heeft nog niet feitelijk vastgesteld of de door verzekeraars en niet-verzekeraars verleende PF-beheerdiensten identiek waren of voldoende gelijkenissen vertoonden met het oog op het beginsel van fiscale neutraliteit, indien daarop een beroep wordt gedaan (zie punten 93 tot en met 99 van de uitspraak van J. Warren).

Toepasselijke bepalingen

(a) Bepalingen van Unierecht

Btw

14. De onderhavige procedure heeft betrekking op periodes waarin zowel de Zesde richtlijn als de btw-richtlijn van toepassing zijn, maar de relevante bepalingen in de twee richtlijnen zijn in wezen identiek.
15. Artikel 135, lid 1, punt a), van de btw-richtlijn (oud artikel 13, B, onder a), van de Zesde richtlijn) bepaalt dat lidstaten vrijstelling verlenen voor:

„a) handelingen ter zake van verzekering en herverzekering met inbegrip van daarmee samenhangende diensten, verricht door assurantiemakelaars en verzekeringstussenpersonen;”

Verzekeringen

16. De Eerste richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan (PB 1973, L 228, blz. 3), zoals gewijzigd bij richtlijn 84/641/EEG van de Raad van 10 december 1984 (PB 1984, L 339, blz. 21) (hierna: „**Eerste schadeverzekeringsrichtlijn**”), bevatte een indeling per branche van directe of ongevallenzekeringsrichtlijnen (artikel 1, lid 3, bijlage) en bepaalde dat „*de volgende verzekeringen*” van het toepassingsgebied waren uitgezonderd (artikel 2, punt 1). Pensioenfondsbeheer was niet ingedeeld als een branche en niet opgenomen onder de uitgezonderde „*volgende verzekeringen*”. In artikel 8, lid 1, onder b), van de Eerste schadeverzekeringsrichtlijn was bepaald dat verzekeringsondernemingen met een vergunning „*hun doel beperken tot het verzekeringsbedrijf en tot de verrichtingen die daaruit rechtstreeks voortvloeien, met uitsluiting van elke andere handelsactiviteit*”. [Or. 6]
17. De Eerste richtlijn 79/267/EEG van de Raad van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan (PB 1979, L 63, blz. 1) (hierna: „**Eerste levensverzekeringsrichtlijn**”) was gericht op het verzekeringsbedrijf op lange termijn (dat wil zeggen anders dan in het kader van de Eerste schadeverzekeringsrichtlijn). Binnen het „*directe verzekeringsbedrijf*” waarop de Eerste schadeverzekeringsrichtlijn betrekking heeft, is in artikel 1, punt 2, „*het beheer van collectieve pensioenfondsen*” omschreven als een „*verrichting*”. Het was ook opgenomen als één van de „*branches*” onder punt VII van de bijlage:
- a. In artikel 1 van de Eerste levensverzekeringsrichtlijn is bepaald:
- „*Deze richtlijn heeft betrekking op de toegang tot en de uitoefening van het directe verzekeringsbedrijf anders dan in loondienst door ondernemingen welke in een lidstaat zijn gevestigd of zich daar wensen te vestigen, met betrekking tot de hierna omschreven werkzaamheden:*
1. *De volgende verzekeringen voor zover zij uit een overeenkomst voortvloeien:*
- a) *de levensverzekeringsbranche, dat wil zeggen de branche die onder andere de verzekering bij leven, de verzekering bij overlijden, de gemengde verzekering, de levensverzekering met contraverzekering, de verzekeringen in verband met huwelijk en geboorte omvat;*
- b) *de lijfrenteverzekering;*
- c) *de aanvullende verzekeringen welke door de levensverzekeringsondernemingen worden gesloten, namelijk inzonderheid de verzekering tegen lichamelijke letsels, met inbegrip van*

arbeidsongeschiktheid, de verzekering bij overlijden ten gevolge van een ongeval, de verzekering tegen invaliditeit ten gevolge van ongeval of ziekte, voor zover deze verschillende verzekeringen een aanvulling vormen op een levensverzekering;

d) de in Ierland en het Verenigd Koninkrijk bestaande verzekering genaamd „permanent health insurance” (niet-opzegbare ziekteverzekering van lange duur).

2. De volgende verrichtingen voor zover zij voortvloeien uit een overeenkomst en voor zover zij gecontroleerd worden door de bevoegde overheidsinstanties voor het toezicht op particuliere verzekeringen en voor zover zij zijn toegestaan in het land waar de werkzaamheid wordt uitgeoefend:

[...]

c) verrichtingen voor het beheer van collectieve pensioenfondsen, dat wil zeggen verrichtingen waarbij de betrokken onderneming zich belast met het beheer van beleggingen en met name van de activa welke staan tegenover de voorzieningen van de organen die [Or. 7] uitkeringen verstrekken bij overlijden, bij leven of bij beëindiging of vermindering van de werkzaamheid;

d) verrichtingen als bedoeld [onder] c), wanneer deze vergezeld gaan van een verzekeringsgarantie die betrekking heeft hetzij op het behoud van het kapitaal, hetzij op de betaling van een minimuminterest;”

- b. In artikel 8, lid 1, onder b), is bepaald dat verzekeringsondernemingen met een vergunning „hun doel beperken tot de door deze richtlijn bedoelde werkzaamheden en tot de verrichtingen die daaruit rechtstreeks voortvloeien, met uitsluiting van elke andere handelsactiviteit;”*
- c. In de bijlage zijn onder VII „Verrichtingen voor het beheer van collectieve pensioenfondsen als bedoeld in artikel 1, punt 2, [onder] c) en d)” als één van de „branches” genoemd.*

18. De Eerste levensverzekeringsrichtlijn is met ingang van 19 december 2002 ingetrokken en vervangen door richtlijn 2002/83/EG van 5 november 2002 betreffende levensverzekering (PB 2002, L 345, blz. 1) (hierna: „**Geconsolideerde levensverzekeringsrichtlijn**”). Ook in deze richtlijn is het beheer van collectieve pensioenfondsen genoemd als een van de werkzaamheden van het „*directe verzekeringsbedrijf*” (namelijk als een „verrichting” op grond van artikel 2, punt 2). Het beheer van collectieve pensioenfondsen was ook hier ingedeeld als een „*branche*”: zie bijlage 1, punt VII, van de Geconsolideerde levensverzekeringsrichtlijn.

19. De Geconsolideerde levensverzekeringsrichtlijn is met ingang van 1 januari 2016 ingetrokken en vervangen door richtlijn 2009/138/EG van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II) (PB 2009, L 335, blz. 1) (hierna: „**Solvabiliteit II-richtlijn**”). Ook in deze richtlijn blijft het beheer van collectieve pensioenfondsen ingedeeld als één van de gereguleerde „*levensverzekeringsactiviteiten*” (als een „*verrichting*”: zie artikel 2, lid 3, onder b) iii)), en ook als een „*verzekeringsbranche*”: zie bijlage II, punt VII van Solvabiliteit II-richtlijn.

(b) *Recht van het Verenigd Koninkrijk*

Btw

20. Krachtens punt 1 van groep 2 van bijlage 5 van de Finance Act 1972 (wet op financiën; hierna: „Finance Act 1972”), zoals met ingang van 1 januari 1978 tot en met 31 december 1981 herzien door de VAT (Insurance) Order 1977 (besluit inzake btw (verzekeringen) 1977; hierna: „VAT (Insurance) Order 1977”), is vrijstelling verleend voor:

„Handelingen ter zake van verzekering en herverzekering, verricht door verzekeraars met een vergunning als bedoeld in Sections 2 tot en met 9 van de Insurance Companies Act 1974” (wet op verzekeringsbedrijven: hierna: „Insurance Companies Act 1974”) [**Or. 8**]

21. Voor de vrijstelling golden derhalve twee voorwaarden: (a) ten eerste de aard van de dienst, namelijk verzekering/herverzekering; en (b) ten tweede dat de verrichter als verzekeraar op grond van de Insurance Companies Act 1974 een vergunning had.
22. Met ingang van 1 januari 1982 is de tekst van de btw-vrijstelling herzien (door de VAT (Insurance) Order 1981) en kwam deze als volgt te luiden:

„Handelingen ter zake van verzekering en herverzekering, verricht door personen die ingevolge Section 2 van de Insurance Companies Act 1981 als verzekeraar mogen optreden.”

23. Met ingang van 1 januari 1983 is het herziene punt 1 van groep 2 van bijlage 5 bij de Finance Act 1972 opnieuw van toepassing verklaard in dezelfde formulering als punt 1 van groep 2 van bijlage 6 bij de Value Added Tax Act 1983 (wet op de btw, hierna: „**VATA 1983**”).
24. Met ingang van 1 december 1990 is de VATA 1983 gewijzigd door de Value Added Tax (Insurance) Order 1990 en kwam deze als volgt te luiden:

„Handelingen ter zake van verzekering en herverzekering verricht door:

(a) *een persoon die ingevolge Section 2 van de Insurance Companies Act 1982 als verzekeraar mag optreden; of*

(b) *een verzekeraar buiten het Verenigd Koninkrijk, tegen risico's of andere zaken als omschreven in bijlagen 1 en 2 bij de Insurance Companies Act 1982.*"

25. Punt 1 van groep 2 van bijlage 6 van de VATA 1983 is met ingang van 1 september 1994 tevens opgenomen in punt 1 van groep 2 van bijlage 9 bij de Value Added Tax Act 1994 (hierna: „**VATA 1994**”).

26. De situatie duurde derhalve voort tot 18 maart 1997 toen punt 1 is gewijzigd (in Section 38 van de Finance Act 1997) en als volgt kwam te luiden:

„Handelingen ter zake van verzekering of herverzekering door een persoon in de uitoefening van:

(a) *een verzekeringsbedrijf dat hij krachtens Section 3 of 4 van de Insurance Companies Act 1982 mag uitoefenen, of*

(b) *welk bedrijf ook ter zake waarvan hij ingevolge Section 2 van deze Act is vrijgesteld van de vergunningplicht.*" [Or. 9]

27. Met ingang van 1 december 2001 is de Insurance Companies Act 1982 ingetrokken [en vervangen] door de Financial Services and Markets Act 2000 (Consequential Amendments and Repeals) Order 2001 (besluit 2001 inzake de Wet op financiële diensten en markten van 2000 (verdere wijzigingen en intrekkingen; hierna: „**Wijzigingsbesluit 2001**”) in het kader van de hervormingen van het regelgevingskader van de Financial Services and Markets Act 2000. Het Wijzigingsbesluit 2001 wijzigde punten 1 en 2 van groep 2 van bijlage 9 bij de VATA 1994 zodat deze als volgt kwamen te luiden:

„1. Handelingen ter zake van verzekering en herverzekering in de uitoefening van het verzekeringsbedrijf door

(a) *een persoon die krachtens deel 4 van de Financial Services and Markets Act 2000 toestemming heeft voor het afsluiten of uitvoeren van verzekeringsovereenkomsten;*

(b) *een persoon aan wie een vrijstelling is verleend met betrekking tot het afsluiten of uitvoeren van verzekeringsovereenkomsten ingevolge een beschikking krachtens Section 38 van deze wet (en derhalve verzekeringsovereenkomsten mag afsluiten en uitvoeren zonder daarbij het algemene verbod te schenden);*

(c) *een persoon die een activiteit op de assurantiebeurs verricht;*

(d) *een persoon [anders dan bedoeld onder (a)] die toestemming zou moeten hebben voor het afsluiten of uitvoeren van”*

(i) een verzekeringsovereenkomst op grond waarvan de door die persoon verstrekte prestaties uitsluitend of voornamelijk prestaties in natura betreffen in het geval van een ongeval of defect van een voertuig, of

(ii) een overeenkomst bij de uitoefening van een communautaire co-assurantietransactie,

indien degene die de betreffende activiteit verricht een andere identiteit had.

2. Handelingen door een verzekeraar of herverzekeraar van buiten het Verenigd Koninkrijk ter zake van

(a) verzekeringen tegen de risico's of andere zaken als omschreven in de bijlage bij de eerste schadeverzekeringsrichtlijn of in de bijlage bij de eerste levensverzekeringsrichtlijn, of

(b) herverzekering in verband met een van deze risico's of andere zaken."

28. Bij Wijzigingsbesluit 2001 zijn ook de volgende toelichtingen in groep 2 van bijlage 9 bij de VATA 1994 ingevoegd:

“(A1) Voor de toepassing van punt 1

heeft „communautaire co-assurantiehandeling” dezelfde betekenis als in richtlijn 78/473/EEG van de Raad van 30 mei 1978 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen op het gebied van de communautaire co-assurantie[Or. 10];

betekent „verzekeringsbedrijf” het uitoefenen van activiteiten bestaande uit het afsluiten en uitvoeren van verzekeringsovereenkomsten;

heeft „verzekeringsactiviteit” de daaraan in Section 316(3) van de Financial Services and Markets Act 2000 gegeven betekenis.

(B1) Verwijzingen

(a) in punten 1 en 4 naar verzekeringsovereenkomsten, en

(b) in punt 1 en aantekening (A1) naar het afsluiten en uitvoeren van verzekeringsovereenkomsten,

moeten worden gelezen in samenhang met Section 22 van de Financial Services and Markets Act 2000 en met relevante besluiten die zijn vastgesteld op basis van de betreffende Section, en bijlage 2 bij deze Act.

(C1) In punt 2

(a) wordt onder „Eerste schadeverzekeringsrichtlijn” verstaan richtlijn 73/239/EEG van de Raad van 24 juli 1973 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe verzekeringsbedrijf, met uitzondering van de levensverzekeringsbranche, en de uitoefening daarvan;

(b) wordt onder „Eerste levensverzekeringsrichtlijn” verstaan richtlijn 79/267/EEG van de Raad van 5 maart 1979 tot coördinatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen betreffende de toegang tot het directe levensverzekeringsbedrijf, en de uitoefening daarvan.”

29. Met ingang van 1 januari 2005 heeft de VAT (Insurance) Order 2004 de punten 1 tot en met 3 van groep 2 van bijlage 9 bij de VATA 1994 vervangen door de volgende vrijstelling:

„1 Handelingen ter zake van verzekering en herverzekering”

30. Ook zijn aantekeningen (AI), (BI), (CI) bij groep 2 bij datzelfde besluit ingetrokken.

Verzekering, enz.

31. Gedurende de periode waarop de vordering betrekking heeft, en voor zover van belang, heeft de Britse regelgeving inzake het verlenen van vergunningen aan verzekeringsmaatschappijen tot gevolg gehad dat het verlenen van PF-beheerdiensten, waaronder aan op vaste uitkeringen gebaseerde pensioenfondsen, werd aangemerkt als een „verzekeringsbedrijf” indien dit werd uitgevoerd door een verzekeraar die anderszins een verzekeringsbedrijf uitoefende. Een toegelaten verzekeraar in het Verenigd Koninkrijk werd dus „gecontroleerd [...] door de [Or. 11] bevoegde overheidsinstanties voor het toezicht op particuliere verzekeringen” voor de toepassing van artikel 1, lid 2, van de Eerste levensverzekeringsrichtlijn.
32. Een niet-verzekeraar had geen vergunning als verzekeraar nodig voor het verlenen van PF-beheerdiensten, waaronder aan op vaste uitkeringen gebaseerde pensioenfondsen. Voor het verlenen van deze diensten had een niet-verzekeraar een vergunning nodig op grond van andere regelgeving.

Standpunten van partijen

33. Uiteraard zal het Hof van Justitie van beide partijen gedetailleerde opmerkingen ontvangen. Hierna volgt ter achtergrondinformatie een korte samenvatting van de belangrijkste argumenten die bij de Court of Appeal zijn ingediend.

Samenvatting van de argumenten van de beheerders

34. Kort samengevat betogen de beheerders het volgende:
- a. Verzekeringsdiensten zijn naar Unierecht vrijgesteld van btw. De vrijstelling voor „handelingen ter zake van verzekering” heeft rechtstreekse werking tussen belastingplichtigen en HMRC.
 - b. De verrichting van PF-beheerdiensten dient voor de toepassing van de Eerste levensverzekeringsrichtlijn en de door de verzekeringsrichtlijnen van de Unie ingestelde regeling te worden behandeld als een verzekeringsbedrijf en/of verzekeringsactiviteit. Derhalve worden deze diensten in de zin van het Unierecht als een verzekeringsactiviteit aangemerkt. De verrichting van PF-beheerdiensten door een verzekeraar dient in ieder geval naar Unierecht te worden behandeld of aangemerkt als „verzekering”.
 - c. Wanneer de betekenis en de werkingssfeer van de btw-vrijstelling in aanmerking worden genomen voor „handelingen ter zake van verzekering”, dient aan dit begrip een autonome betekenis te worden gegeven die in alle lidstaten van toepassing is. Volgens vaste rechtspraak van het Hof (zie arresten van 25 februari 1999, CPP, C-349/96, EU:C:T999:93, punt 18, en 8 maart 2001, Skandia, C-240/99 EU:C:2001:140, punt 30), vormt de regeling in de verzekeringsrichtlijnen, met inbegrip van de Eerste levensverzekeringsrichtlijn (zoals gewijzigd), het uitgangspunt voor elke analyse van hetgeen als verzekering heeft te gelden. Derhalve moet het autonome begrip „verzekering” dezelfde invulling krijgen als in de verzekeringsrichtlijnen, [Or. 12], namelijk een invulling waarbij PF-beheerdiensten worden behandeld als een soort verzekeringsactiviteit of verzekeringsbedrijf.
 - d. Wanneer de dienst als een soort handeling ter zake van verzekering wordt beschouwd, dan is deze vrijgesteld ongeacht de status van de aanbieder. De verrichting van PF-beheerdiensten aan de beheerders had daarom in het Verenigd Koninkrijk verplicht moeten worden vrijgesteld.
 - e. Subsidiair zou, daar de verrichting van PF-beheerdiensten door een verzekeraar naar Unierecht dient te worden behandeld of aangemerkt als „verzekering”, toepassing van het beginsel van fiscale neutraliteit hetzelfde resultaat opleveren. Indien dergelijke door verzekeraars verleende diensten van btw zijn vrijgesteld, dan zou de levering van diezelfde of soortgelijke PF-beheerdiensten door niet-verzekeraars dus ook moeten zijn vrijgesteld.³

³ De beheerders geven toe dat indien de door verzekeraars verrichte PF-beheerdiensten eigenlijk niet hadden moeten worden vrijgesteld, de kwestie van fiscale neutraliteit niet aan de orde is, en dat zij zich in deze hypothese niet kunnen beroepen op de eerder door HMRC onrechtmatig verleende vrijstelling voor deze PF-beheerdiensten door verzekeraars.

Samenvatting van de argumenten van HMRC

35. Kort samengevat stelt HMRC het volgende:

- a. De door niet-verzekeraars verrichte PF-beheerdiensten waren geen „handelingen ter zake van verzekering” in de zin van de vrijstelling van artikel 13, B, onder a), van de Zesde richtlijn en artikel 135, lid 1, punt a), van de btw-richtlijn.
- b. Deze term is een autonoom begrip van het Unierecht en dient net als alle vrijstellingen strikt te worden uitgelegd.⁴ De handelingen in casu hebben niet de kenmerkende elementen van handelingen ter zake van verzekering. In acht verschillende zaken, te beginnen met de zaak CPP, heeft het Hof bij herhaling toegelicht dat voor de toepassing van de btw-vrijstelling: „*bij een handeling ter zake van verzekering algemeen als kenmerkend wordt aangenomen, dat de verzekeraar zich tegen voorafgaande betaling van een premie ertoe verbindt, de verzekerde bij het intreden van het verzekerde risico de dienst te verlenen die bij het sluiten van de overeenkomst is overeengekomen.*”⁵ [Or. 13]
- c. In ten minste twee van die zaken heeft het Hof geoordeeld dat indien een partij alle functies van een verzekeraar uitvoert met uitzondering van risico-overname krachtens een overeenkomst tot vergoeding, de betreffende handelingen geen handelingen ter zake van verzekering zijn voor de toepassing van de btw-vrijstelling.⁶
- d. Deze kenmerkende elementen ontbreken in de handelingen in de onderhavige zaak: tussen partijen staat vast dat de aanbieders van de PF-beheerdiensten de beheerders geen enkele dekking tegen risico's bieden en dat deze aanbieders geen contractuele relatie hebben met degene wiens risico is gedekt door een verzekering, dat wil zeggen een verzekerde. Derhalve vallen de betreffende handelingen niet binnen de werkingssfeer van de vrijstelling.
- e. De rechtspraak waarop de beheerders zich baseren doet niets aan deze analyse af. De verwijzing door het Hof naar de Eerste schadeverzekeringsrichtlijn (zoals gewijzigd) in het arrest CPP vond plaats

⁴ Arresten van 25 februari 1999, CPP (C-349/96, EU:C:1999:93, punt 15), en 8 maart 2001, Skandia (C-240/99 EU:C:2001:140, punt 32).

⁵ Arresten CPP (C-349/96, EU:C:1999:93, punt 17); Skandia (C-240/99 EU:C:2001:140, punt 37); van 20 november 2003, Taksatorringen (C-8/01, EU:C:2003:621, punt 39); 7 december 2006, Commissie/Griekenland (C-13/06, EU:C:2006:765, punt 10); 22 oktober 2009, Swiss Re Germany Holding (C-242/08, EU:C:2009:64, punt 34); 17 januari 2013, BGZ Leasing (C-224/11, EU:C:2013:15, punt 58); 16 juli 2015, Mapfre (C-584/13, EU:C:2015:488, punt 28), en 17 maart 2016, Aspiro (C-40/15, EU:C:2016:172, punt 22).

⁶ Arresten Skandia (C-240/99, EU:C:2001:140), en Aspiro (C-40/15 ECLI:EU:C:2016:172).

in het kader van de vraag of onder „verzekering” dienstverlening kon vallen die, in het geval van een ongeval/schade, bestaat uit prestaties in natura in plaats van betaling van een geldsom. De Eerste levensverzekeringsrichtlijn strekt zich uit tot „verrichtingen” ongeacht of hierbij sprake is van „handelingen ter zake van verzekering” (in de zin van de btw-vrijstelling) teneinde een toegelaten verzekeraar in staat te stellen die soort activiteit binnen het kader van zijn verzekeringsbedrijf te verrichten. In het arrest Skandia verwierp het Hof het argument dat „handeling ter zake van verzekering” voldoende was om daaronder gereguleerde activiteiten te laten vallen die niet de „kenmerkende elementen” hebben die in het arrest CPP zijn genoemd.

- f. Er zijn geen zaken waarin het Hof is afgeweken van de „wezenlijke” betekenis van „handeling ter zake van verzekering” als genoemd in het arrest CPP, noch op basis van de verzekeringsrichtlijnen noch anderszins.
- g. De werkingssfeer van de vrijstelling voor handelingen ter zake van verzekering wordt op exclusieve en uitputtende wijze beheerst door de btw-richtlijnen. Deze kan niet worden uitgebreid op grond van het beginsel van fiscale neutraliteit: arrest *Aspiro*, punt 31. En niemand kan zich in zijn voordeel beroepen op een onrechtmatigheid die is begaan ten gunste van een ander: *Rank Group*, C-259/10 [Or. 14] en C-260/10, EU:C:2011:719, punt 62 (en zoals door de beheerders aanvaard).

Motivering van de verwijzingsbeslissing

- 36. De Court of Appeal is van oordeel dat de uitlegging en toepassing van artikel 135, lid 1, punt a), van de btw-richtlijn en de verhouding daarvan tot de Eerste levensverzekeringsrichtlijn (zoals gewijzigd) in de omstandigheden van de onderhavige zaak geen *acte clair* is.
- 37. Om deze redenen is de Court of Appeal van oordeel dat een prejudiciële beslissing van het Hof van Justitie over de hieronder geformuleerde vraag noodzakelijk is voordat het in het hoger beroep uitspraak kan doen.

Prejudiciële vraag

- 38. Vormen de pensioenfondsbeheerdiensten zoals die door (a) verzekeraars en/of (b) niet-verzekeraars ten behoeve van de beheerders worden verricht „handelingen ter zake van verzekering” in de zin van artikel 135, lid 1, onder a), van de btw-richtlijn (oud artikel 13, B, onder a), van de Zesde btw-richtlijn)?

[OMISSIS]