



Commodityhandel: IFRS en btw

IFRS versus btw behandeling van commodityhandel
door financiële instellingen

Nadat deze bijdrage is gelezen zal de lezer een goed beeld hebben van de complexiteit van het beheersen van vraagstukken terzake de verschillen tussen de basis IFRS-reporting beginselen van de verantwoording van financiële instrumenten voor commodity's (1), de verschillende btw-verantwoording(en) van commoditytransacties (2) en tot slot het vraagstuk rondom de aansluiting tussen deze geheel verschillende typen administraties (3).

We bieden lezers ten slotte stof tot nadenken waar het gaat om de potentieel zeer omvangrijke financiële impact van dit type activiteiten voor financiële instellingen.

Vakblad Tax Assurance, 2016

Mr. R. Vanhorick, EMEA Indirect Tax Leader Deloitte Belastingadviseurs B.V. en E. van Loon, ING Bank N.V., Tax Control Framework coördinator.

Financiers als onderdeel van de supply chain

Een groot aantal ondernemingen in Nederland is betrokken bij de handel in grondstoffen ofwel 'commodity's'. Van producenten die grondstoffen verwerken, opslagbedrijven en importeurs, tot traders, brokers, banken, en financiële instellingen maken alle deel uit van de commoditybranche. De commoditybranche bestaat uit handelaren in en producenten van uiteenlopende natuurproducten, bijvoorbeeld koffie, cacao, soja, sinaasappelsap, maar ook diverse metalen zoals koper, aluminium en goud. Ook de energiesector (olie, aardgas en elektriciteit) wordt de laatste jaren gerekend tot de commoditybranche.

Wereldwijd wordt jaarlijks voor ettelijke triljoenen aan fysieke commodity's en daaraan gerelateerde commodityderivaten 'over the counter' (bilateraal tussen twee partijen) verhandeld. Ook de omvang van de handel via beurzen/termijnmarkten en andere handelsplatforms (al of niet met tussenkomst van tussenpersonen als clearinginstanties, brokers en banken) is enorm. Veel van deze ondernemingen hebben een thuisbasis in ons land. Verschillende producenten, handelaren, brokers en opslagbedrijven hebben hier hun hoofdkantoor en een aantal van de belangrijkste beurzen is in Nederland vertegenwoordigd.¹ In toenemende mate

raken ook de traditioneel meer financieel ingestelde partijen zoals Nederlandse banken, brokers, clearinghuizen en market makers actief zowel als financier in de commodityhandel alsook in transacties waarbij zij zich daadwerkelijk in de transacties als tussenliggende schakel positioneren en daarmee onderdeel van de supply chain van het fysieke product worden.

I. Wat zijn commodity's?

Een exacte definitie van commodity's is niet eenvoudig te geven, maar commodity's hebben over het algemeen de volgende eigenschappen:

- Het betreft goederen waarvan de specificaties gestandaardiseerd worden aangegeven en die geschikt zijn om een bepaalde uniformiteit in kwaliteit te hebben (er zal onder de goederen geen erg groot verschil in standaardkwaliteit zijn).
- Omdat de kwaliteit vrij uniform is, zullen verschillende partijen vrijwel altijd identieke goederen aan elkaar leveren.
- Het gaat meestal om grote hoeveelheden in 'bulk'.
- De prijs komt tot stand door vraag en aanbod op de vrije en bovendien zeer open en toegankelijke markt. De goederen kunnen fysiek worden geleverd, maar dat is niet noodzakelijk.

- De goederen zijn over het algemeen goed houdbaar en kunnen daardoor een redelijk lange termijn opgeslagen en bewaard worden.
- Er wordt veelal op termijn gekocht en verkocht.

Een belangrijk deel van de handel vindt plaats via beurzen en andere handelsplatforms. Deze termijnhandel is ontstaan om de onzekerheden in de kwaliteit en kwantiteit van het aanbod te kunnen beperken. Voor een groot aantal commodity's is de termijnhandel gestandaardiseerd en bestaan er officiële prijsnoteringen.

Er is een trend waarbij in toenemende mate financiële instellingen, brokers en andere tussenpersonen, zoals clearinghuizen en beurzen, zich in de fysieke supply chain van commodity's begeven. Dit brengt voornamelijk extra complexiteit met zich mee op het gebied van verslaglegging en de btw-verantwoording. Deze werelden (IFRS en btw) verschillen in hoge mate en in deze bijdrage willen wij vooral de btw-verantwoording onder de aandacht brengen, aangezien dit voor menig (tax) accountant nog onbetreden terrein zal zijn.

II. Externe verslaggeving van commodity's

Voor de financiële verslaggeving en verantwoording is het verschil tussen kort gezegd het bezit van een fysiek product (goederen) of het bezit van een financieel product (leningen of andere financiële waarden zoals een aandeel) groot.

Voor zowel de financiële verantwoordingen waarbij economische realiteit soms kan prevaleren boven de juridische realiteit (substance over form) als voor fiscale compliance-doeleinden kan het verschil tussen beide werelden grote, lees: 'in materiële zin verschillende', gevolgen hebben.

Waar deze werelden bij elkaar komen is bij de rapportages in de jaarrekening en de rapportage van de btw-aangiftes ofwel de financiële verslaggeving en de btw-verslaggeving sprake van commoditytransacties. Hierna gaan wij in op het raakvlak tussen beide werelden, het belang voor de praktijk en de complexiteit die hier speelt.

2.1 De voornaamste IFRS-standaarden

De termijnhandel en de ermee samenhangende economische voorraadposities zijn van grote invloed op de externe verslaggeving in de commoditybranche.

Ten aanzien van waarderingsvraagstukken rondom voorraden zijn binnen IFRS voornamelijk IAS 2 (voorraden) en IAS 39 (financiële instrumenten) relevant. Echter, volgens ons 'niet-IFRS-specialisten' lijkt IAS 2 niet van toepassing op voorraden die worden aangehouden door ondernemingen die daarmee bijvoorbeeld groothandelsactiviteiten verrichten. Ook de activiteiten op het gebied van de aan- en verkoop van commodity's door makelaars en commodity-handelaren vallen buiten de scope van IAS 2.

Wellicht mogen we het zo zeggen: commodity's die door een koper zijn aangeschaft met het doel om op korte termijn tot wederverkoop over te gaan met als enige doel een handelsresultaat te behalen, kunnen niet als 'voor eigen gebruik bedoelde' voorraden worden beschouwd en vallen daarmee over het algemeen onder IAS 39 en niet onder IAS 2.

2.2 De btw-behandeling van commodity's

Het kan van groot belang zijn om de vraag te beantwoorden of de aan- en verkopen van commodity's door partijen gezien moeten worden als met btw belaste leveringen van goederen dan wel anderszins als een vorm van dienstverlening. Het verschil tussen diensten en leveringen van goederen kan nog verder doorwerken omdat bij financiële diensten, zoals kredietverlening,

een vrijstelling van btw van toepassing is, waardoor aftrek van voorbelasting beperkt kan worden.

Zoals in de vorige alinea is toegelicht, zal een groot deel van de aan commodity-activiteiten gerelateerde inkomsten onder IFRS-regels, als inkomsten uit 'Financiële Instrumenten' worden aangemerkt. Bij financiële transacties komt in de btw veelal een vrijstelling om de hoek kijken en dus is het van belang om goed te weten waar de overlap is en waar IFRS en btw van elkaar verschillen, aangezien over en weer de verwarring groot kan zijn. Het belang van het onderscheid tussen het leveren van een van btw vrijgestelde prestatie versus het leveren van een met btw belaste prestatie is gelegen enerzijds de facturering van de transacties (al of geen factuur en berekening van btw) en anderzijds de invloed die hier van uitgaat op de bepaling van het recht op aftrek van btw van de partij die deze commoditytransacties aangaat. Indien commoditytransacties namelijk voor de btw zouden kwalificeren als een levering van goederen, dan is de standaardregel dat deze belastbaar zijn met btw. Het gevolg hiervan is dat een btw-factuur dient te worden opgesteld, maar ook dat deze levering dan recht op aftrek van voorbelasting geeft.

Indien de commoditytransactie moet worden aangemerkt als een 'financiële dienst' (vergelijkbaar met het verstrekken van een lening) dan is deze prestatie *in beginsel* ook vrijgesteld van btw en hoeft er geen btw-factuur te worden uitgereikt. Dit heeft ook meteen tot gevolg dat er geen aftrek van voorbelasting kan worden geclaimd.

Voor de btw is het allereerst van belang om onderscheid te maken tussen de transacties zelf en degene die de transacties verricht. Voor de btw-kwalificatie gaat het in het bijzonder om de beoordeling van de transacties zelf. Subjectiviteit, ofwel het oogmerk van degene die de transactie verricht, is van bijkomende aard en zal pas vooral een rol spelen wanneer er sprake is van misbruik of fraude. Hoewel financiële dienstverleners zoals banken, brokers, clearinghuizen en beurzen over het algemeen prestaties verrichten die op zich zijn vrijgesteld van btw overeenkomstig artikel 11 van de Wet op de omzetbelasting 1968, is dit niet noodzakelijkerwijs het geval voor *alle* transacties die zij aangaan.

Voor de btw geldt als uitgangspunt: 'If it looks like a duck, quacks like a duck and flies like a duck, it probably is a duck...'. De kwalificatie van de commoditytransactie zelf is dus van belang en minder zoals bij IFRS het oogmerk

waarmee de transacties zijn aangegaan.

Commodity's als levering van een goed of een dienst?

Uitgangspunt is, zoals hiervoor vermeld, dat voor de btw de transacties op hun eigen verschijningsvorm en in beginsel objectief moeten worden bekeken. In de Europese Btw-richtlijn die in alle EU-landen en ook in Nederland het uitgangspunt is, wordt omtrent de levering van goederen het volgende opgemerkt:

Artikel 14.1. Als 'levering van goederen' wordt beschouwd, de overdracht of overgang van de macht om als eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken.

Voor partijen die te maken hebben met fysieke commodity's is ongeacht het oogmerk van de partijen zelf, bij de beoordeling van de vraag of er btw over de aan- en verkooptransacties dient te worden berekend, allereerst de feitelijke en contractuele situatie van belang. Naast het overgaan van de beschikkingsmacht dient er bij het verkoopcontract van deze goederen in elk geval sprake te zijn van de overdracht van juridische eigendom van de onderliggende goederen. De eerste indicatie is daarom dat er vanuit het oogpunt van de verkopende

handelaar in enige mate beschikkingsmacht moet worden overgedragen en daarbij het juridisch eigendom van een goed moet worden overgedragen. In jurisprudentie, beleid en literatuur is een verdere verdieping van dit leveringsbegrip te vinden.

De vraag of de geleverde goederen bestemd zijn voor eigen gebruik of niet, of direct op 'flash title' worden door geleverd aan de beurs speelt bij de vraag of er btw verschuldigd is dus geen enkele rol.

Jurisprudentie inzake leveringsbegrip

In de Europese jurisprudentie wordt het begrip levering van goederen gedefinieerd. In een aantal arresten van het Hof van Justitie² wordt de levering van goederen gedefinieerd als:

'Elke overdrachtshandeling van een lichamelijke zaak door een partij, die de andere partij in staat stelt daadwerkelijk daarover te beschikken als ware zij de eigenaar van die zaak.'

Uit de EU-regelgeving blijkt dat het leveringsbegrip een communautair karakter heeft en bijvoorbeeld niet verwijst naar de eigendomsoverdracht op basis van het nationale civiele recht of enige andere bepaling of regulering.

Dit is van belang omdat onder meer moet worden bedacht dat aldus het btw-leveringsbegrip en ook de karakterisering dus losstaat van de behandeling daarvan volgens nationale of internationale verslaggevingsregels, en/of bijvoorbeeld de behandeling daarvan door financiële toezichthouders en soortgelijke partijen.

Uit genoemde Europese jurisprudentie blijkt dat er twee factoren zijn die bepalen of er voor de omzetbelasting sprake is van een levering van een goed. Er moet sprake zijn van:

- 1 Een lichamelijke zaak en
- 2 Een overdracht van de macht om als eigenaar over deze zaak te beschikken.

1 Lichamelijke zaak

Voor de btw moet duidelijk voor ogen worden gehouden dat de btw-richtlijn en de Nederlandse Wet op de omzetbelasting 1968 onder het begrip goed iets anders verstaat dan menige andere -vormen van recht of regulering en veelal geen parallellen kent, of 'gebonden is' aan verslaggevingsregels of bijvoorbeeld het Nederlandse burgerlijk recht. Volgens de btw-richtlijn moet het gaan om *een lichamelijke zaak*, terwijl het Nederlandse burgerlijk recht onder 'goederen' *zaken en vermogensrechten* verstaat (art. 3:1 BW). Slechts zaken die in art. 3:2 BW zijn gedefinieerd als 'de voor menselijke

beheersing vatbare objecten', en dus niet kwalificeren als vermogensrechten kunnen als goederen in de zin van de btw-richtlijn en de Nederlandse wet worden beschouwd.³

Vrijwel alle commodity's kwalificeren zich in onze ogen zonder meer als voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten - (namelijk o.a. koffie, cacao, ruwe metalen en granen). Daarmee stellen wij vast dat deze commodity's dus als goederen zoals bedoeld in art. 3, lid 7, Wet op de omzetbelasting 1968 dienen te worden -aangemerkt.

2 Overdracht van de macht om als eigenaar te beschikken

Het tweede element dat bepaalt of we spreken van een levering voor btw-doeleinden, is dat de verkrijgende partij in staat wordt gesteld om over de zaak te kunnen beschikken als ware zij eigenaar. Daarbij is de beschikkingsmacht over het fysieke goed alleen niet voldoende; ook de bevoegdheid om de zaak aan een derde te vervreemden en te bepalen hoe en waarvoor de zaak wordt gebruikt is hiervoor van belang. In die zin is dit in enige mate vergelijkbaar met het in de IFRS gehanteerde 'control'. Toch is de 'controle' in de btw niet helemaal te vergelijken met 'control' onder IFRS. Het risico van waardeverandering, beschadiging en/of tenietgaan kan een belangrijke (doch niet

doorslaggevende) indicatie zijn van het hebben van controle of liever bemoeienis en het zijn van eigenaar voor de btw in economische zin. De Hoge Raad geeft daarnaast nog aan dat in gevallen waarbij de juridische eigendom niet is overgedragen, het niet voldoende is dat het (volledige) economische belang bij de zaak is overgedragen. De macht om als eigenaar over de zaak te kunnen beschikken dient te worden overgedragen, wat het geval kan zijn wanneer 'slechts' de juridische eigenaar tevens een onherroepelijke volmacht heeft gegeven tot het vervreemden of bezwaren van de zaak, of wanneer de juridische eigenaar ertoe heeft verplicht op verzoek mee te werken aan overdracht van de zaak aan een derde.

In de gevallen waarin de koper van een commodity na de aankoop van de goederen in beginsel vrijelijk kan beschikken over de goederen, waarbij zij bijvoorbeeld de bevoegdheid heeft om de goederen door te verkopen aan bijvoorbeeld de beurs en kan bepalen hoe en waarvoor de zaak wordt gebruikt, wordt naar onze mening voldaan aan het overdragen van beschikkingsmacht.

Naar onze mening is op het moment van het overdragen van deze beschikkingsmacht (al is het maar voor een kort moment) deze overdracht absoluut: 'een beetje zwanger' bestaat voor de vraag of er sprake is van een met btw belastbare prestatie niet. Mogelijke verdere bezwarings-mogelijkheden door de koper met andere rechten, zoals bijvoorbeeld de vestiging van derivaten (bijvoorbeeld verstrekking opties aan de verkoper of derden) alsook het al zijn aangegaan van verplichtingen tot doorverkoop (aan bijvoorbeeld de beurs), doen hier niets aan af. Van belang is dat de koper, zelfs al is het maar op een zeer kort moment ('flash title'), op dit ondeelbare moment enige mate van feitelijke en contractuele controle kan uitoefenen met betrekking tot de verkregen goederen. Van belang hierbij is dat er in elk geval enig risico overgaat, veelal gekenmerkt door de noodzaak om na te denken over zaken als opslag en transport alsook verzekeringen ten aanzien van het product zelf. Het is bovendien niet nodig dat er 'fysieke' beschikkingsmacht is in de zin dat de goederen onder de koper zijn en hij deze fysiek zou moeten controleren. Vereist is naar onze mening slechts dat de koper enige mate van controle over de goederen heeft, zelfs al is dat maar contractueel of op afstand vanwege feitelijke bemoeienis (met bijvoorbeeld opslag of transport).

In de zaak-Koela-N heeft het Europese Hof van Justitie volgens ons namelijk aangegeven dat men niet *fysiek* hoeft te (kunnen) beschikken noch *fysieke* controle over goederen hoeft te kunnen uitoefenen. In deze zaak bleek dat het wellicht al voldoende is dat er (zelfs al is dit maar een kort moment zoals bij kettlingtransacties) *contractueel* sprake is van de mogelijkheid om invloed te kunnen uitoefenen op de onderliggende goederen.⁴ Dit kan bijvoorbeeld al gekenmerkt worden door de vrijheid om te bepalen aan wie er wordt doorverkocht of om het goed te bezwaren met een bepaald recht (zoals een optierecht).

Uit jurisprudentie van het Hof van Justitie blijkt daarnaast dat het voor de macht om als eigenaar te kunnen beschikken niet uitmaakt dat al voor de eigendomsverkrijging van het goed een verbintenis is aangegaan dit goed vervolgens door te leveren aan een derde.⁵

Ook het opslaan van goederen door of vanwege wederpartijen, door opslag en veembedrijven waarbij de koper zelf de goederen niet fysiek onder zich zal houden, heeft geen gevolgen voor de btw-behandeling.

Een belangrijke indicatie dat beschikkingsmacht daadwerkelijk is overgegaan ligt naar onze mening in het overgaan van risico's. Is dit laatste het geval (bijvoorbeeld het risico bij opslag waarvoor de koper zich in de regel verzekert), dan is dit een duidelijke aanwijzing die duidt op beschikkingsmacht met het daarbij gepaard gaande profiel. Indien de koper op enig moment in de periode dat hij de goederen contractueel onder zich heeft met overname van bepaalde risico's ten aanzien van de goederen te maken heeft, is sprake van beschikkingsmacht voor de btw. Naar onze mening is een praktische indicatie voor dergelijke overgang van risico's dat een bank of andere tussenpersoon net als andere handelaren met vergelijkbare transacties de goederen veelal zullen verzekeren tegen bijvoorbeeld het risico van tenietgaan van de goederen. Dit risico van tenietgaan van de goederen is naar onze mening een sterke en ook overigens niet anders te kwalificeren aanwijzing dat sprake is van een levering van een goed en niet van een dienst. Bij diensten zullen immers in de regel dergelijke risico's niet ontstaan, althans niet in deze mate zodat verzekerd moet of kan worden.

Als er sprake is van levering van goederen en aan de kenmerken en vereisten voor een levering wordt voldaan, moet meteen geconcludeerd worden dat er naar de systematiek van de btw-wetgeving volgens de Btw-richtlijn geen sprake meer kan zijn van het verlenen van diensten en dus ook niet meer van btw-vrijgestelde financiële diensten. Aangezien er in beginsel geen vrijstelling voor de levering van deze goederen geldt, maar slechts eventueel een nultarief⁶ dat wél recht op aftrek geeft aangezien alsdan nog steeds belaste leveringen zijn verricht, dient volledig aan de btw-verplichtingen en facturering worden voldaan, aangezien dit in beginsel wel btw-belaste leveringen betreffen.

Beleid

Naast de hierboven genoemde jurisprudentie op grond waarvan kan worden geoordeeld dat sprake is van een levering van goederen voor btw-doeleinden, is er ook beleid van het ministerie van Financiën waarin aanknopingspunten te vinden zijn die onderschrijven dat bij leveringen van commodity's voor de btw in de regel sprake is van met btw belaste leveringen van goederen.

In een resolutie van het ministerie van Financiën (D68/8974 van 21 maart 1969) wordt aangegeven dat feitelijke leveringen op de termijnhandel in aanmerking dienen te

worden genomen voor de btw. Alleen voor de transacties die niet leiden tot feitelijke leveringen is goedgekeurd dat deze buiten aanmerking kunnen blijven. Uitgangspunt is echter btw-belastbaarheid, wat ons ook juist lijkt. Daar waar partijen daadwerkelijk en contractueel een en ander inrichten om per saldo goederen te leveren en te ontvangen en deze levere-ringen ook feitelijk plaatsvinden is in beginsel sprake van btw-belastbaarheid.

Het neutraliteitsbeginsel

Los van het bovenstaande zou het vreemd zijn en tot mismatches met afnemers en andere marktpartijen leiden indien de transacties van bijvoorbeeld banken, brokers en clearinghuizen niet als met btw belaste goederenleveringen zouden worden behandeld terwijl de transacties door de wederpartij (bijvoorbeeld een handelaar) btw-belast is. Andere marktpartijen behandelen hun commodity-transacties immers in de regel vanuit btw-oogpunt altijd als btw-belaste leveringen, veelal tegen het nultarief (indien zij aan de voorwaarden voldoen, bijvoorbeeld bij levering in douane- of btw-entrepot en onder formele voorwaarden). Het betreft hier o.a. market makers, traders en groothandelaars alsook beurzen, energiemaatschappijen en andere inkopers van grondstoffen. Deze partijen nemen de verkoopopbrengst als volledig btw-

belaste omzet mee in de eventuele pro rata-berekening en trekken rechtstreeks toerekenbare btw volledig af. Hierin is de wetgeving, beleid en praktische behandeling in Nederland overigens niet anders dan in andere lidstaten en worden consistent dergelijke transacties in de heffing betrokken (ook bijvoorbeeld in grensoverschrijdende situaties).

In de ons omringende landen staat voor zover ons bekend niet ter discussie dat dergelijke commodity-transacties leveringen van goederen betreffen die met btw belast zijn. Als voorbeeld kan worden verwezen naar de gangbare praktijk alsook specifiek beleid in de UK waar zonder twijfel vaststaat dat transacties in commodity's leveringen betreffen. Ook indien dergelijke transacties door bijvoorbeeld banken en beurzen worden verricht. Dit blijkt onder meer uit het beleid rondom de UK Terminal Markets Order.

Er zou strijd met het Europese neutraliteitsbeginsel en de OECD-richtlijnen ontstaan indien Nederlandse partijen die commodity's over de grens leveren niet dezelfde behandeling zouden krijgen als marktpartijen in andere landen met vergelijkbare transacties. Het beginsel van fiscale neutraliteit, dat de uitdrukking vormt van het beginsel van gelijke behandeling op het

gebied van de btw, vereist dat prestaties die met elkaar concurreren, uit het oogpunt van de heffing van btw niet ongelijk worden behandeld. Bij concurrerende ondernemers die handelen in dezelfde goederen, en zich in een vergelijkbare positie bevinden, dienen ook in internationaal verband op dezelfde manier in de btw-heffing te worden betrokken.

Doel van de transactie en subjectieve oogmerken

Om commodity-transacties op grond van het uiteindelijke subjectieve oogmerk van partijen anders aan te merken dan de leveringen van goederen (bijvoorbeeld een vorm van financiering) is alleen ruimte op grond van een her-kwalificatie of indien op geen enkel moment daadwerkelijk sprake is van enige vorm van beschikkingsmacht. Her-kwalificatie in de btw is echter alleen mogelijk als doel en strekking van de wet worden geschonden en de opzet van transacties dermate gericht zijn op het ontwijken van btw dat sprake is van misbruik of fraude. Volgens het Hof van Justitie is het slechts bij hoge uitzondering toegestaan om transacties als zodanig te her-kwalificeren, afgezien van situaties van misbruik van recht.⁷ Alleen in uitzonderingsgevallen is dus de objectieve aard van de handelingen die hebben plaatsgevonden niet beslissend. Een dergelijk uitzonderingsgeval doet zich voor ingeval de

economische (en commerciële) realiteit afwijkt van wat contractueel is afgesproken. Veelal is dat alleen als er een zuiver kunstmatige constructie is opgezet die alleen beoogd een btw belastingvoordeel te behalen. Aangezien daar bij reguliere commodity transacties in de regel geen sprake van is (slechts bij mogelijke carrouselfraude kunnen wij zo iets ons indenken) komt herkwalificatie in de regel niet aan de orde.

III. De (btw-)factuur en de financiële administratie

3.1 De (btw-)factuur

In de praktijk is er vooral bij veel financiële tussenpersonen weinig besef van de btw-implicaties indien zij zich in de supply chain van commodity's positioneren. Elke overdracht of overgang van de macht om als eigenaar over een lichamelijke zaak te beschikken, hoe kort dan ook, is in beginsel onderworpen aan btw-heffing. Dit in tegenstelling tot de IFRS-behandeling waarbij het uitgangspunt veelal een behandeling als financieel instrument is, gelet op het doel of subjectieve oogmerk waarmee deze transacties worden aangegaan. Eigenlijk constateren wij dat de IFRS-standaarden en de btw-regels rondom dit type transacties vrijwel volledig haaks op elkaar staan.

Voor de btw zullen immers in de regel commodity-transacties, ongeacht het oogmerk, worden aangemerkt als aan- en verkooptransacties die btw-belaste leveringen van goederen vormen. De hiermee gepaard gaande compliance-vereisten zullen dan ook voor de btw volledig moeten worden nageleefd. Dit betekent onder meer:

- Er zullen btw-facturen moeten worden uitgereikt die aan de standaard factuurvereisten voldoen (onder meer vermelding van prijs, omzetbelasting, btw-nummers, omschrijving van de geleverde goederen, tarief, datum van levering etc.)
- Er zal tijdig en volledig aangifte dienen te worden gedaan van de aan- en verkooptransacties.
- Ook zullen bij grensoverschrijdende transacties btw-verplichtingen ontstaan zoals het aangeven van intracommunautaire transacties, export en bijbehorende listing-verplichtingen en kan het zelfs zo zijn dat ook in het buitenland btw-verplichtingen ontstaan zoals btw-registratie, -aangifte en voldoen aan factuurformaliteiten.
- Vanuit accountancy perspectief betekent dit ook dat een volledige controleerbare administratie voor zowel binnenlandse als eventueel buitenlandse transacties moeten worden bijgehouden.

3.2 De administratie

In de financiële (basis)administratie zal ongeacht de vraag welke behandeling deze met btw belaste leveringen onder de IFRS-regels krijgen, worden bijgehouden wat de voorraadposities per commodity zijn. Financiële instellingen en tussenpersonen willen immers dagelijks geïnformeerd zijn over hun posities en de daaraan gerelateerde risico's. Ook al herkent IFRS dit type producten niet als voorraden goederen maar als financiële instrumenten, op het moment van levering vindt er, indien beschikkingsmacht overgaat, een met btw belaste prestatie plaats voor het gehele bedrag waarvoor de goederen in juridische zin aan de nieuwe eigenaar worden overgedragen.

De administratieve behandeling c.q. afwikkeling van financiële instrumenten zal in veel gevallen bepaald worden door IFRS-accounting-regels. Hierbij zal het veelvuldig

voorkomen dat de verantwoording van een verkoop van een dergelijk instrument pas bij de definitieve afwikkeling van het contract zal plaatsvinden, terwijl de overdracht van de macht om als eigenaar over de zaak te beschikken al maanden of zelfs jaren eerder heeft plaatsgevonden.

Het kunnen reconciliëren van de administratie op basis van IFRS-standaarden versus de btw-administratie is een enorme uitdaging. Echter, de financiële belangen (lees: het belang voor de facturering en het terug te vorderen btw-bedrag op kosten van financiële instellingen) is vaak materieel.

4 Conclusies

- Er bestaat een groot verschil tussen de wijze waarop commoditytransacties voor IFRS in vergelijking met de btw moeten worden verantwoord.
- In de praktijk kan hier verwarring over ontstaan, zeker wanneer financiële

instellingen en andere tussenpersonen, zoals brokers, clearinghuizen en beurzen, zich in de fysieke supply chain van commodity's begeven. Wat in IFRS-termen immers veelal als een financieel instrument wordt beschouwd is in de btw-wereld als uitgangspunt een levering van een goed die met btw belast is (met alle bijkomende btw-gevolgen).

- Deze verschillende interpretaties stellen tax assurance providers voor grote uitdagingen.
- Het is van groot financieel belang om de nuance en de definities vanuit beide disciplines te bezien.
- De btw kent een volledig eigen begrippenkader en definities die niet hoeven te gelden voor IFRS.
- Het vraagstuk van 'controle' (in IFRS) en de contractuele mogelijkheid om invloed uit te oefenen met betrekking tot het onderliggende goed (in de btw) zijn de belangrijkste aandachtsgebieden.

Noten

- 1 Bijvoorbeeld Intercontinental Exchange (ICE) die in Nederland zowel fysieke producten en afgeleiden zoals derivaten bijvoorbeeld ten aanzien van gas, elektriciteit, kolen, aanbiedt.
- 2 Zie onder meer HvJ EG-arresten *Safe*, *Auto Lease Holland* en *British American Tobacco International*.
- 3 Wij menen dat de Nederlandse wetgever heeft beoogd de in art. 14, lid 1, Btw-richtlijn gehanteerde term 'lichamelijke zaak' correct te implementeren in de Nederlandse wetgeving. Wij citeren uit de parlementaire geschiedenis naar aanleiding van de invoering van art. 3, lid 7, Wet OB 1968: 'De omschrijving van het begrip "goederen" is, eveneens om reden van systematiek, overgebracht van artikel 5 van de Wet naar een nieuw zevende lid van artikel 3. Voorts is, in aansluiting bij artikel 5, tweede lid, van de Richtlijn (Bew.: vanaf 1 januari 2007: art. 15, lid 1, Richtlijn 2006/112/EG), thans uitdrukkelijk bepaald, dat zaken als elektrische stroom, gas, warmte en koude als goederen worden beschouwd; materiële betekenis heeft dit niet.'
- 4 Zie zaak C-159/14: *Koela-N* van 15 juli 2015, r.o. 38, 39 en 40: 'Il n'exige pas que la partie à laquelle ce bien corporel est transféré détienne physiquement celui-ci, ni que ledit bien corporel soit physiquement transporté vers elle et/ou physiquement reçu par elle.'
- 5 In de beide zaken waar dit aan de orde was (*Euro Tyre* en *EMAG*) ging het om een situatie waarbij de afnemer zich vóór de verkrijging van de beschikkingsmacht over de goederen had verbonden door deze aan een derde door te verkopen. Het Hof van Justitie verbond aan deze vooraf door de eerste afnemer aangegane verplichting in beide zaken geen gevolgen. De eerste afnemer verkreeg gewoon de macht om als eigenaar te beschikken welke macht hij vervolgens overdroeg aan de tweede afnemer.
- 6 Dit op grond van Tabel II a.1, Tabel II a.2, Tabel II a.7 en Tabel II a.8 van de Wet OB 1968 of beleid: zie regeling voor Veembedrijven.
- 7 Het Hof van Justitie heeft in r.o. 56 van het arrest-*Halifax* aangegeven dat de begrippen levering en dienst een objectief karakter hebben en dat zij onafhankelijk van het oogmerk of het resultaat van de betrokken handelingen worden toegepast.