

**Uitspraak Geschillencommissie Financiële Dienstverlening, nr. 2016-286
(mr. J. Wortel, voorzitter, en mr. dr. H.O. Kerkmeester en G.J.P. Okkema, leden,
terwijl mr. D.M.A. Gerdes als secretaris)**

Klacht ontvangen op : 29 juni 2015
Ingesteld door : Klagers
Tegen : Theodoor Gilissen Bankiers N.V., gevestigd te Amsterdam,
verder te noemen de bank
Datum uitspraak : 28 juni 2016
Aard uitspraak : Bindend advies

Samenvatting

Verzoek tot teruggave van bronbelasting die is ingehouden op de couponrente van Spaanse obligaties. De bank heeft op zich genomen het teruggaveformulier in te dienen bij de Spaanse fiscus; teruggave van bronbelasting blijft echter uit. Vast staat dat de bank geen kopieën heeft bewaard van de bij de Spaanse fiscus ingediende stukken, terwijl dit in een overeenkomst van opdracht zoals die tussen partijen bestond wel van de bank had mogen worden verwacht. De bank is gehouden tot schadevergoeding.

1. Procesverloop

De Commissie beslist met inachtneming van haar reglement en op basis van de volgende stukken:

- de brief van klagers van 26 juni 2015,
- de brief van de bank van 8 september 2015,
- de brief van klagers van 14 oktober 2015,
- de brief van de bank van 2 november 2015 en
- de e-mail van 3 maart 2016 waarin klagers de uitspraak van de Commissie als bindend aanvaarden.

De Commissie stelt vast dat partijen haar advies als bindend aanvaarden en dat het geschil zich leent voor afdoening op stukken.

2. Feiten

De Commissie gaat uit van de volgende feiten.

2.1 Klagers hebben, via effectenrekeningen bij de bank, belegd in obligaties van een Spaanse emittent. Op de couponrente van deze obligaties werd bronbelasting ingehouden.

2.2 De bank heeft klagers in 2010 formulieren gezonden voor de teruggave van ingehouden bronbelasting.

- 2.3 Voor een verzoek om teruggave van de bronbelasting geldt de volgende procedure. Het teruggaveformulier bestaat uit drie exemplaren, waarvan het eerste in het Spaans is opgesteld en het tweede en derde in het Nederlands. De verzoeker dient het eerste en tweede exemplaar van dit formulier aan te bieden aan de Nederlandse Belastingdienst. De Belastingdienst zet op het eerste exemplaar een stempel met de vereiste woonplaatsbevestiging en geeft het aan de verzoeker terug; het tweede exemplaar wordt door de Belastingdienst behouden. Vervolgens zendt de verzoeker het eerste exemplaar naar de Spaanse fiscus, samen met een schriftelijke verklaring van degene die de belasting inhoudt (in dit geval de bank) met vermelding van de dagtekening en het nummer van het afdrachtbewijs van de ingehouden bronbelasting.
- 2.4 Klagers hebben, nadat zij de in 2.2 vermelde formulieren hadden ingevuld en aan de bank gezonden, geen terugbetaling van bronbelasting ontvangen. Bij de bank zijn geen kopieën voorhanden van deze formulieren die gestempeld retour zijn ontvangen van de Nederlandse Belastingdienst en evenmin van de brieven waarmee de bank deze formulieren bij de Spaanse autoriteiten heeft ingediend.
- 2.5 Klagers hebben een aan hen geadresseerde brief overgelegd, gedateerd 26 maart 2014 en afkomstig van het Ministerie van Financiën (Directie International Fiscale Zaken, hierna: het ministerie). Daarin staat:
- “(…) Op dinsdag 11 maart jl. hebben wij telefonisch overlegd over uw brief van 4 maart waarin u verzoekt een onderling overleg procedure op te starten met Spanje omdat de Spaanse autoriteiten niet overgaan tot terugbetaling van teveel ingehouden Spaanse bronbelasting.
- Tijdens dit gesprek heb ik om informatie gevraagd over het teruggaafverzoek dat namens u, door tussenkomst van uw bank (...), is ingediend bij de Spaanse autoriteiten.
- U heeft mij vervolgens het adres gegeven waar de teruggaafverzoeken naar zijn verstuurd en de datum waarop dit is geschied.
- Helaas wordt uit deze gegevens onvoldoende duidelijk wat de stand van zaken is van het teruggaafverzoek dat bij de Spaanse autoriteiten is ingediend.
- In onderdeel 4.2.2. onderdeel a van het Besluit 29 september 2008, IFZ 2008/248M staat dat een verzoek tot onderling overleg in behandeling wordt genomen indien de verstrekte gegevens voldoende zijn om het verzoek te beoordelen. Hiervan is op dit moment geen sprake. Op de mededeling dat Spanje niet tot restitutie overgaat kunnen wij geen onderling overleg procedure starten.
- Voordat wij in overleg treden met de Spaanse autoriteiten wil ik u daarom vragen om te achterhalen wat de stand van zaken is van uw teruggaafverzoek bij de Spaanse autoriteiten en waarom nog geen teruggaaf heeft plaatsgevonden. (...)”

3. Vordering, klacht en verweer

- 3.1 Klagers vorderen dat de bank wordt veroordeeld tot vergoeding van schade, begroot op € 894,99 en te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag. Aan deze vordering leggen zij ten grondslag dat de bank jegens hen toerekenbaar is tekortgeschoten door onvoldoende zorgvuldigheid te betrachten bij het indienen van het verzoek om teruggave van bronbelasting. Doordat de bank geen kopieën heeft bewaard van de relevante stukken, hebben klagers geen bewijs dat de formulieren bij de Spaanse autoriteiten zijn ingediend en is het niet mogelijk te refereren aan het teruggaafverzoek.
- 3.2 De bank heeft de stellingen van klagers gemotiveerd weersproken. Voor zover nodig zal de Commissie bij de beoordeling daarop ingaan.

4. Beoordeling

- 4.1 In haar brief van 2 november 2015 heeft de bank zich op het standpunt gesteld dat klagers ten aanzien van een deel van hun klachten niet-ontvankelijk moeten worden verklaard omdat zij een stelling hebben betrokken die eerder nog niet aan de bank is voorgelegd. De Commissie gaat aan dit betoog voorbij omdat de desbetreffende stelling, in de brief van klagers gedateerd 14 oktober 2015, slechts een betwisting van door de bank aangevoerde feiten en omstandigheden vormt.
- 4.2 Voorts stelt de bank zich op het standpunt dat zij ten aanzien van de bij de Spaanse fiscus in te dienen teruggaveformulieren slechts een inspanningsverbintenis is aangegaan waaruit geen aansprakelijkheid voor het uitblijven van de verwachte belastingteruggave kan voortvloeien. In dit verband betoogt de bank dat zij met een in het geding gebrachte computeruitdraai (productie I bij de brief van 8 september 2015) heeft aangetoond aan deze inspanningsverbintenis te hebben voldaan. De bank bestrijdt de stelling van klagers dat zij aansprakelijk is omdat van de bij de Spaanse fiscus ingediende documenten geen kopieën zijn gemaakt.
- 4.3 De bank heeft jegens klagers op zich genomen de tot teruggave van bronbelasting strekkende formulieren van de benodigde gegevens te (doen) voorzien en de ingevulde formulieren door te zenden. Daarbij diende de bank zich als financiële dienstverlener rekenschap te geven van de mogelijkheid dat klagers in een eventuele procedure over het uitblijven van de verwachte belastingteruggave moeten kunnen aantonen dat aan de voorwaarden voor die teruggave is voldaan, terwijl overlegging van kopieën van de ingevulde en doorgezonden formulieren de meest voor de hand liggende, mogelijk zelfs de enige, wijze is waarop klagers in die procedure aan deze op hen rustende bewijslast kunnen voldoen.
- 4.4 Door geen kopieën van de desbetreffende formulieren te maken en te behouden, zodoende klagers een voor de hand liggend middel ontnemend om met succes tegen uitblijven van de met die formulieren beoogde teruggave van belastingen te ageren, is de bank jegens klagers toerekenbaar tekortgeschoten. Dit wordt niet anders door de omstandigheid dat het invullen en doorgeleiden van op teruggave van bronbelasting gerichte formulieren op zichzelf beschouwd geen deel uitmaakt van de effectendienstverlening die binnen een adviesrelatie kan

worden verlangd. Met het door klagers aanvaarde aanbod van de bank zorg te dragen voor de verwerking van de teruggaafformulieren is een daarop gerichte overeenkomst van opdracht tot stand gekomen die, om de zojuist genoemde reden, voor de bank een verplichting meebracht afschriften van de doorgezonden formulieren ter beschikking van klagers te houden. Aldus ten overvloede merkt de Commissie op dat uit de door de bank overgelegde computeruitdraai niet blijkt welke stukken aan de Spaanse fiscus zijn verzonden, en evenmin naar welk adres.

- 4.5 Klagers hebben aannemelijk gemaakt dat, als de bank kopieën had bewaard van de bij de Spaanse fiscus ingediende formulieren, tussenkomst van het ministerie van Financiën in de ‘onderling overleg’-procedure alsnog tot teruggave van de ingehouden bronbelasting zou hebben geleid. Hetgeen de bank heeft aangevoerd omtrent mogelijke andere oorzaken voor het uitblijven van de belastingteruggave stelt de Commissie als te speculatief terzijde. Niet in geschil is dat die belastingteruggave € 715,99 zou hebben belopen.
- 4.6 Met haar stelling dat geen sprake is van schade omdat niet uit te sluiten valt dat de Spaanse fiscus op een later tijdstip alsnog de ingehouden bronbelasting uitkeert, miskent de bank dat het uitblijven van restitutie thans als schade in de zin van artikel 6:96 BW kan worden aangemerkt. De stelling van de bank is wel in die zin relevant dat klagers de te restitueren bronbelasting niet tweemaal behoren te ontvangen; mochten klagers op enig moment het desbetreffende bedrag (alsnog) van de Spaanse fiscus uitgekeerd krijgen terwijl de bank reeds uitvoering aan deze uitspraak heeft gegeven, ontstaat voor klagers een verplichting eenmaal dat bedrag aan de bank (terug) te betalen.
- 4.7 Aan de door klagers betrokken stelling dat het door de bank te betalen bedrag moet worden verhoogd omdat over de schadevergoeding – anders dan bij de teruggave van bronbelasting het geval is – vennootschapsbelasting voldaan zal moeten worden, gaat de Commissie voorbij. Het is immers voldoende aannemelijk dat zulke nog te betalen belasting moet worden aangemerkt als gevolgschade waarvoor de bank, blijkens de overgelegde voorwaarden, bij het aangaan van de rechtsbetrekking met klagers elke aansprakelijkheid heeft uitgesloten.
- 4.8 Gezien het voorgaande zal de vordering tot vergoeding van een bedrag van € 715,99 worden toegewezen. Ook de vordering tot vergoeding van wettelijke rente over dit bedrag zal worden toegewezen; bij gebrek aan stellingen over de dag van aanvang zal de wettelijke rente worden berekend vanaf de dag van ontvangst van de klacht, zijnde 29 juni 2015. Het meer of anders gevorderde zal worden afgewezen.

5. Beslissing

De Commissie:

- (a) beslist dat de bank binnen vier weken na de dag waarop een afschrift van deze beslissing aan partijen is verstuurd, aan klagers een bedrag van € 715,99 vergoedt, te vermeerderen met de wettelijke rente over dit bedrag vanaf 29 juni 2015 tot aan de dag van algehele voldoening; en
- (b) wijst het meer of anders gevorderde af.

In artikel 5 van het Reglement van de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening is bepaald in welke gevallen beroep openstaat van bindende beslissingen van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening bij de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening. Daarbij geldt een termijn van zes weken na verzending van deze uitspraak. Op de website van Kifid vindt u praktische informatie over het instellen van beroep. Zie hiervoor www.kifid.nl/consumenten/hoe-wordt-uw-klacht-behandeld.