

Tussenuitspraak Commissie van Beroep 2017-015A d.d. 19 april 2017

(mr. C.A. Joustra, voorzitter, mr. A. Bus, mr. J.B. Fleers en F.R. Valkenburg AAG RBA, leden, en mr. H.C. Dobbelaar-ten Cate, secretaris)

Samenvatting

Onderhandelingen over kredietverlening afgebroken door de Bank terwijl de door haar uitgebrachte offertes al waren aanvaard. De Bank had de onderhandelingen niet mogen afbreken zonder zich er terdege van te vergewissen of het wel waar was dat de projectontwikkeling waarvan in de stukken sprake was door Belanghebbenden zelf ter hand zou worden genomen. Kosten die zijn gemaakt in het kader van de onderhandelingen over de offertes komen voor vergoeding in aanmerking. Ook de, met toepassing van de sinds 1 januari 2017 geldende “Vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten” (zie de website van Kifid) vast te stellen, redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte komen voor vergoeding in aanmerking. Voor de kosten gemaakt in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de zaak geldt het eveneens onlangs op genoemde website gepubliceerde “Liquidatietarief”.

[Klik hier voor de uitspraak in eerste aanleg.](#)

1. De procedure in beroep

- 1.1 Belanghebbenden hebben bij een op 6 juli 2016 ontvangen beroepschrift de uitspraak van de Geschillencommissie Financiële Dienstverlening (hierna: de Geschillencommissie) van 26 mei 2016 in de zaak met nummer [nummer] ter toetsing voorgelegd aan de Commissie van Beroep Financiële Dienstverlening (hierna: de Commissie van Beroep).
- 1.2 De Bank heeft een op 8 november 2016 gedateerd verweerschrift ingediend.
- 1.3 De Commissie van Beroep heeft het beroep mondeling behandeld op 12 december 2016. Beide partijen waren aanwezig. Partijen hebben hun standpunten nader toegelicht - wat betreft Belanghebbenden: aan de hand van een pleitnota - en vragen van de Commissie van Beroep beantwoord. Zij hebben ermee ingestemd dat, in verband met plotselinge verhindering van een der aangewezen leden van de Commissie van Beroep, vier in plaats van vijf leden aan de behandeling hebben deelgenomen.

2. De procedure in eerste aanleg

Voor het verloop van de procedure in eerste aanleg verwijst de Commissie van Beroep naar de aan deze uitspraak gehechte uitspraak van de Geschillencommissie van 26 mei 2016.

3. Inleiding op de beoordeling van het beroep

- 3.1 Het gaat in deze zaak om de volgende, deels al door de Geschillencommissie vastgestelde en in beroep niet (voldoende) bestreden feiten.

(i) Belanghebbenden hebben, in verband met hun voornemen om tezamen met - kort gezegd - hun beide kinderen in [plaatsnaam 1] op een nog in eigendom te verwerven terrein een landgoed in de zin van de Natuurschoonwet met drie wooneenheden (“[landgoed]”) te realiseren, in de periode van 22 april 2014 tot en met 28 januari 2015 driemaal bij de Bank een aanvraag ingediend voor een hypothecaire geldlening. Het door de Bank overgelegde formulier betreffende de eerste aanvraag bevat onder meer de volgende informatie:

“De eigen woning staat te koop. Het kavel van de eigen woning wordt opgesplitst in 5 delen en zal in totaal ruim € 2,6 milj. opbrengen. Uiteraard staat daar een kostenpost tegenover i.v.m. ontwikkeling. Het resultaat zal zijn € 1.180.829,-.”

De aanvragen zijn, op hier verder niet ter zake doende gronden, alle afgewezen.

(ii) Met het oog op de verwerving van “[landgoed]” hebben Belanghebbenden een financieringsplan laten opstellen. In dit op 3 september 2014 gedateerde plan, waarvan de Bank nog in dat jaar een afschrift heeft ontvangen, valt onder meer het volgende te lezen:

“2. AANLEIDING

(...) De huidige woonlocatie van de familie [naam] is [adres 1] te [plaatsnaam 2] (gemeente [naam gemeente 1]). Deze locatie wordt herontwikkeld in het kader van de Rood voor Rood” regeling onder de naam “[projectnaam]” (...).

2.5 [projectnaam]

(...) De gemeente [naam gemeente 1] heeft, in het kader van de “Rood voor Rood” regeling vergunning verleend voor het realiseren van een kleinschalig bungalowpark met vijf deels geschakelde wooneenheden. Onder de naam [projectnaam] worden deze wooneenheden door verschillende makelaars te koop aangeboden (...)

6. FINANCIERINGS- EN DEKKINGSPLAN

Vanuit de herontwikkeling van [adres 1] te [plaatsnaam 2] komt naar verwachting € 730.000 ter beschikking (...).”

(iii) Na de afwijzingen is de financieringsopzet in overleg met de Bank aldus gewijzigd dat niet langer werd uitgegaan van gezamenlijke financiering door Belanghebbenden en hun kinderen, maar van drie afzonderlijke kredietverstrekkingen.

(iv) Op 6 februari 2015 heeft de Bank aan Belanghebbenden een offerte gedaan voor een hypothecaire lening tot een totaalbedrag van € 325.000. Als zekerheid zou de Bank het recht van hypotheek verkrijgen op het bouwterrein Landgoed [landgoed] met een daarop te bouwen woonhuis met aanbehoren.

(v) Deze, door Belanghebbenden geaccepteerde, offerte is vervangen door een offerte van 23 februari 2015, eveneens voor een totaalbedrag van € 325.000. Als zekerheden zou de Bank verkrijgen genoemd recht van hypotheek alsmede het recht van tweede hypotheek op het woonhuis van Belanghebbenden te [plaatsnaam 2], [adres 1].

(vi) Daarnaast deed de Bank op dezelfde datum een offerte voor een overbruggingskrediet ten bedrage van € 272.500. De desbetreffende brief houdt onder meer het volgende in:

“Het krediet zal worden afgelost uit de verkoopopbrengst van het woonhuis te [plaatsnaam 2], [adres 1]. Het onderpand is voorbelast met een 1^e hypothecaire inschrijving bij [Bank] (...)

Tot meerdere zekerheid voor de betaling van al hetgeen wij nu of te eniger tijd, en uit welken hoofde dan ook, van u te vorderen hebben of zullen krijgen, verlangen wij - het recht van hypotheek op het pand gelegen aan de [adres 1] te [plaatsnaam 2] alsmede op het nieuwbouw pand te [plaatsnaam 1] (...) tenzij uw huidige woning verkocht is en de

ontbindende voorwaarden van de verkoopovereenkomst zijn verlopen. In dat geval volstaat als zekerheid een positieve/negatieve hypotheekverklaring.”

(vii) De offertes vormen tezamen een onlosmakelijk geheel. Voor beide geldt dat de Bank de offerte gestand zal doen onder het voorbehoud dat alle informatie inzake het onderpand en de aanvragers tot haar genoeg is.

(viii) Belanghebbenden hebben de offertes van 23 februari 2015 geaccepteerd, maar de Bank heeft ze desondanks nadien ingetrokken, aanvankelijk mondeling op 27 maart 2015. Na een onderhoud op 7 april 2015, waarbij van de zijde van Belanghebbenden werd verklaard dat het in [plaatsnaam 2] niet ging om, zoals de Bank meende, projectontwikkeling voor hun rekening en risico maar om verkoop van de grond en de opstallen, heeft de adviseur van Belanghebbenden bij brief van 14 april 2015 aan de Bank laten weten:

“Door uw medewerkers is verder niet doorgevraagd op de organisatie van de verkoop. In dat geval zouden wij hebben aangegeven dat de verkoop van het onroerend goed in [plaatsnaam 2] loopt via een ontwikkel BV waarin [Belanghebbenden] noch direct noch indirect een belang [hebben].”

In haar brief van 14 april 2015 aan de door Belanghebbenden ingeschakelde tussenpersoon formuleert de Bank de grond voor intrekking aldus:

“de totale financiering is afhankelijk van nog te bouwen en te verkopen nieuwbouwwoningen gelegen op de locatie [adres 2] en [adres 1] te [plaatsnaam 2]. Wij zien dit als commerciële vastgoed activiteiten.”

Onder “commerciële vastgoed activiteiten” verstaat de Bank hier sloop en herontwikkeling gevolgd door verkoop.

(ix) Voor de mondelinge behandeling van de zaak bij de Geschillencommissie heeft de verkoper van het terrein te [plaatsnaam 1] de koopovereenkomst ontbonden en de contractuele boete van € 50.000 geïnd. Vervolgens heeft hij het terrein, nadat de bestemming was gewijzigd in “agrarisch”, aan een derde verkocht. In verband met dit laatste heeft een herbeoordeling van de kredietaanvragen niet meer plaatsgevonden. Tot herbeoordeling had de Bank zich bij de mondelinge behandeling van de zaak door de Geschillencommissie bereid verklaard, zeggende dat zij niet eerder had geweten dat de enige activiteit van Belanghebbenden in [plaatsnaam 2] zou zijn het in zijn geheel verkopen van de grond met de opstallen.

- 3.2 Belanghebbenden hebben zich tot de Geschillencommissie gewend en gevorderd de Bank te veroordelen tot vergoeding van de € 121.000 belopende schade die zij stellen te hebben geleden als gevolg van het intrekken van de offertes van - naar de Commissie van Beroep begrijpt - 23 februari 2015. Grondslag van die vordering is dat de Bank onder de gegeven omstandigheden niet tot intrekking had mogen overgaan.
- 3.3 De Geschillencommissie heeft de vordering afgewezen. Hetgeen zij - na in rov. 4.2 te hebben herhaald hetgeen de Hoge Raad in zijn arrest van 12 augustus 2005, NJ 2005,467, heeft overwogen met betrekking tot de maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij afgebroken onderhandelingen - daartoe in rov. 4.4 en 4.5 heeft overwogen kan als volgt worden weergegeven.

Belanghebbenden hebben hun stelling, dat de Bank bij het uitbrengen van de beide offertes heeft geweten althans heeft moeten begrijpen dat de sloop en herontwikkeling in [plaatsnaam 2] niet zou plaatsvinden door hen maar door een derde aan wie het terrein met opstallen zou worden verkocht, onvoldoende onderbouwd. In de gegeven omstandigheden en op grond van de informatie waarover zij destijds wél beschikte heeft de Bank in redelijkheid met een beroep op haar acceptatiebeleid (geen financiering van commerciële vastgoed activiteiten/handelsobjecten) kunnen overgaan tot intrekking van de offertes van februari 2015. Dat achteraf is gebleken dat de sloop en herontwikkeling zouden plaatsvinden door een derde/projectontwikkelaar aan wie het gehele terrein met opstallen zou worden verkocht, maakt dat niet anders.

Overigens, zo voegt de Geschillencommissie daaraan in rov. 4.6 nog toe, hebben Belanghebbenden de door hen gestelde schade tegenover de betwisting door de Bank onvoldoende onderbouwd.

4. Beoordeling van het beroep

4.1 De hierna gezamenlijk te behandelen bezwaren die Belanghebbenden aanvoeren tegen de afwijzing van hun vordering betreffen eigenlijk uitsluitend het oordeel van de Geschillencommissie dat de Bank in redelijkheid heeft kunnen besluiten tot intrekking van de offertes van 23 februari 2015. Aan het onderwerp schade wijden zij in hun beroepschrift slechts één, in wezen slechts het klachtformulier citerende, alinea die begint met de zin “Deze onderbouwing is niet gevraagd.”, terwijl de Geschillencommissie nu juist heeft geoordeeld dat Belanghebbenden de door hen gestelde schade onvoldoende onderbouwd hebben. Eerst bij de mondelinge behandeling hebben zij bewijsstukken inzake de door hen gestelde schade overgelegd.

intrekking

4.2.1 Zoals ook de Geschillencommissie heeft overwogen, heeft als maatstaf voor de beoordeling van de schadevergoedingsplicht bij - in dit geval: door intrekking van de offertes - afgebroken onderhandelingen te gelden dat ieder van de onderhandelende partijen - die verplicht zijn hun gedrag mede door elkaars gerechtvaardigde belangen te laten bepalen - vrij is de onderhandelingen af te breken, tenzij dit op grond van het gerechtvaardigd vertrouwen van de wederpartij in het tot stand komen van de overeenkomst of in verband met de andere omstandigheden van het geval onaanvaardbaar zou zijn.

4.2.2 Alvorens in te gaan op de vraag waartoe het hanteren van die maatstaf hier dient te leiden, wijst de Commissie van Beroep nog op het volgende. De Geschillencommissie heeft vastgesteld (rov. 4.4 en 4.5) dat de sloop en herontwikkeling in [plaatsnaam 2] niet, zoals de Bank als motief voor de intrekking aanvoerde, zou plaatsvinden door Belanghebbenden, maar door een derde/projectontwikkelaar aan wie het terrein met de zich daarop bevindende opstallen in zijn geheel zou worden verkocht. Dit is in beroep niet bestreden en behoort dus mede tot de feiten waarvan bij de beantwoording van genoemde vraag moet worden uitgegaan.

- 4.2.3 De uiteenzettingen in het beroepschrift komen, voor zover relevant, erop neer dat Belanghebbenden, wier enige activiteit in [plaatsnaam 2] zou zijn geweest verkoop van de grond en de daarop aanwezige opstallen, erop hebben mogen vertrouwen dat de Bank de - geaccepteerde - offertes gestand zou doen. De Bank had moeten onderzoeken of er, zoals zij meende, daadwerkelijk sprake was van commerciële projectontwikkeling en kon niet volstaan met een éénregelige afwijzing van een verzoek om financiering dat al zo lang in behandeling was.
- Volgens de Bank daarentegen is gelet op het door haar gemaakte voorbehoud (zie 3.1 (vii)) van een gerechtvaardigd vertrouwen aan de zijde van Belanghebbenden geen sprake. Het stond haar vrij de offertes in te trekken toen zij uit een op 27 februari 2015 verzonden e-mail van de door Belanghebbenden ingeschakelde tussenpersoon, luidende onder meer:
- “Het huidige onderpand is nog niet definitief verkocht (3 kavels bijna) en om die reden zal de overbruggingslening lager dienen te worden (...)”, begreep dat het in [plaatsnaam 2] zou gaan om commerciële projectontwikkeling door Belanghebbenden zelf en niet om verkoop van het terrein met opstallen (zonder sloop en nieuwbouw).
- 4.2.4 Het gelijk is aan de zijde van Belanghebbenden. Het door de Bank op 23 februari 2015 aangeboden kredietarrangement bestond uit twee, één onlosmakelijk geheel vormende, onderdelen: de hypothecaire geldlening en het overbruggingskrediet. Voor dit krediet zou, zoals in de desbetreffende offerte door de Bank is geëist en vervolgens door Belanghebbenden aanvaard, onder meer gelden:
- dat het zou worden afgelost uit de verkoopopbrengst van het woonhuis te [plaatsnaam 2], [adres 1] en
 - dat de Bank op dat pand, tenzij het al verkocht was en beroep op ontbindende voorwaarden niet meer mogelijk was, het recht van hypotheek zou verkrijgen.
- 4.2.5 Belanghebbenden mochten, behoudens hier niet gestelde onvoorziene omstandigheden, erop vertrouwen dat de Bank de offertes gestand zou doen als zij zouden voldoen aan de daarin gestelde voorwaarden, waaronder het verschaffen van de in de offerte voor de hypothecaire geldlening gevraagde schriftelijke informatie. Grond voor de intrekking is niet dat Belanghebbenden wat dit laatste betreft tekortgeschoten zijn en de Bank heeft ook niet gesteld zij er ten tijde van de intrekking van mocht uitgaan dat Belanghebbenden die informatie niet (tijdig) zouden hebben kunnen verstrekken dan wel anderszins niet aan de voorwaarden zouden hebben kunnen voldoen.
- 4.2.6 Bedoeld vertrouwen zou slechts dan niet gerechtvaardigd zijn geweest indien de door de Bank eind maart 2015 getrokken en destijds ondanks bezwaar van Belanghebbenden gehandhaafde conclusie, dat het in [plaatsnaam 2] ging om commerciële vastgoed activiteiten, steun zou vinden in de feiten. Dat is echter niet het geval. Het hiervoor aan het slot van 4.2.3 opgenomen citaat uit de e-mail van 27 februari 2015, waarnaar de Bank in dit verband verwijst, rechtvaardigt die conclusie allerminst. Ook niet indien het wordt bezien in het licht van hetgeen aan het uitbrengen van de offertes is voorafgegaan. Weliswaar valt, zoals de Bank benadrukt, in het hiervoor in 3.1 (ii) genoemde financieringsplan te lezen dat de woonlocatie van Belanghebbenden te [plaatsnaam 2] zal worden “herontwikkeld”, maar

uit dit plan valt niet zonder meer af te leiden dat Belanghebbenden die herontwikkeling zelf ter hand zullen nemen. In de brief van 14 april 2015 heeft de adviseur van Belanghebbenden dit ook uitdrukkelijk weersproken.

- 4.2.7 Gelet op de haar bekende belangen die voor Belanghebbenden gemoeid waren met de kredietverstrekking, had de Bank niet tot intrekking van de offertes mogen overgaan zonder zich er terdege van te hebben vergewist of het wel waar was dat de herontwikkeling door Belanghebbenden zelf ter hand zou worden genomen. Nu de Bank dit heeft nagelaten is die, op een in werkelijkheid niet bestaande grond gebaseerde, intrekking, gezien de daarbij op het spel staande wederzijdse belangen, naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Voor de schade aan de zijde van Belanghebbenden als gevolg van de intrekking is de Bank aansprakelijk.

schade

- 4.3.1 Belanghebbenden lijken hun schade evenals in eerste aanleg te stellen op € 121.000. Geheel duidelijk is dit niet. Volgens het beroepschrift gaat het om de volgende posten:
- | | |
|--|----------|
| Deelbetaling op grond [landgoed] (borgsom) | € 50.000 |
| Inschakeling adviseurs | 18.000 |
| Ontwerpkosten | 30.000 |
| Leges | 13.000 |
| Kosten rentmeesters* | 10.000. |
- Het beroepschrift bevat even verderop echter ook de zin: “Alleen de post rentmeesters* is door de verkoper van de grond uiteindelijk niet in rekening gebracht.”
- 4.3.2 Belanghebbenden hebben de door hen gestelde schade, die naar het oordeel van de Geschillencommissie onvoldoende onderbouwd was, in beroep alsnog in zoverre van een toelichting voorzien dat zij bij de mondelinge behandeling enige bewijsstukken hebben overgelegd. Het betreft
- (a) facturen van 6 september, 1 oktober, 21 november en 17 december 2013 en van 10 maart en 12 mei 2014 van hun architect betreffende “[landgoed]” voor een totaalbedrag van € 23.150, een factuur betreffende taxatiewerkzaamheden van 24 juli 2014 ten bedrage van € 2117,50 van een rentmeesterskantoor en een factuur van 29 januari 2014 betreffende leges ten bedrage € 15.492,25 van de gemeente [naam gemeente 2], alsmede
- (b) een urenstaat van hun adviseur, tevens gemachtigde in deze procedure, inhoudende onder meer dat hij in de periode van februari 2015 tot en met juli 2016 werkzaamheden voor Belanghebbenden heeft verricht waarvoor hij € 20.146 in rekening brengt, inclusief omzetbelasting.
- 4.3.3 Kosten komen voor vergoeding in aanmerking indien zij zijn gemaakt in het kader van de onderhandelingen over de offertes van februari 2015. Bij de onder (a) genoemde facturen uit 2013 en 2014 gaat het niet om zodanige kosten, nu deze kosten ook zouden zijn gemaakt als de Bank de zich niet had teruggetrokken uit de onder handelingen. De in die facturen genoemde bedragen komen dus niet voor vergoeding in aanmerking.

- 4.3.4 Voor zover het gaat om het onder (b) bedoelde bedrag van € 20.146, geldt het volgende. De kosten die zijn gemaakt in het kader van de onderhandelingen over de omstreden offertes komen voor vergoeding in aanmerking, kosten die vallen buiten genoemd onderhandelingskader behoeft de Bank niet de vergoeden. Ook de redelijke kosten ter verkrijging van voldoening buiten rechte (artikel 6:96, lid 2 onder c, BW) dient de Bank te vergoeden. De Commissie van Beroep ziet aanleiding hiervoor aansluiting te zoeken bij de sinds 1 januari 2017 geldende “vergoedingsregeling buitengerechtelijke incassokosten”, welke op de website van Kifid is gepubliceerd. Voor de kosten gemaakt in verband met het aanhangig maken en de behandeling van de zaak geldt art. 44.11 van het Reglement Ombudsman en Geschillencommissie Financiële Dienstverlening en art. 13.4 van het Reglement Commissie van Beroep. De sinds 2017 geldende regeling ter uitwerking van deze bepalingen is ook op de website van Kifid gepubliceerd onder “liquidatietarief”. Op grond van de door Belanghebbenden overgelegde urenstaat kan de Commissie van Beroep niet vaststellen in hoeverre de daarin opgenomen werkzaamheden voor vergoeding in aanmerking komen. Daarvoor is een nadere toelichting noodzakelijk.
- 4.3.5 Ook ten aanzien van de contractuele boete ten bedrage van € 50.000 hebben Belanghebbenden nagelaten om - zoals, te meer gezien rov. 4.6 van de Geschillencommissie, op hun weg lag - duidelijk te maken waarom dit vermogens verlies het gevolg is van de intrekking en niet voorkomen had kunnen worden door een beroep te doen op het financieringsvoorbehoud dat in enigerlei vorm pleegt te worden opgenomen in koopovereenkomsten als de onderhavige.
- 4.3.6 Gelet op het laagdrempelig karakter van deze procedure, zullen Belanghebbenden in de gelegenheid worden gesteld de hiervoor gesignaleerde verzuimen alsnog te herstellen. Ter zake van de contractuele boete dient daartoe ten minste een bewijsstuk in de vorm van de koopovereenkomst betreffende het terrein in [plaatsnaam 1] te worden overgelegd, voorzien van een schriftelijke uiteenzetting waaruit duidelijk wordt dat het vereiste oorzakelijk verband bestaat tussen de intrekking en het hiervoor in 4.3.5 bedoelde vermogensverlies. Daarnaast dienen Belanghebbenden toe te lichten welke in de onderhandelingsfase (medio januari – begin april 2015) verrichte en in de urenstaat vermelde werkzaamheden met de onderhandelingen verband hielden, alsmede welke werkzaamheden zien op buitengerechtelijke werkzaamheden, dan wel op werkzaamheden ten behoeve van de procedure bij Kifid; De Bank zal op die uiteenzetting mogen reageren.

5. Beslissing

De Commissie van Beroep:

- stelt Belanghebbenden in de gelegenheid zich binnen vier weken schriftelijk uit te laten als hiervoor onder 4.3.6 bedoeld;
- bepaalt dat de Bank op die uitlating binnen vier weken schriftelijk mag reageren;
- houdt iedere verdere beslissing aan.