

ECLI:NL:CBB:2018:492

Instantie College van Beroep voor het bedrijfsleven

Datum uitspraak 11-09-2018

Datum publicatie 17-09-2018

Zaaknummer 17/1759

Rechtsgebieden Bestuursrecht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Accountantstuchtrecht. Accountant door Ondernemingskamer aangewezen tijdelijk bestuurder. Beoordeling of in strijd is gehandeld met fundamentele beginselen van de VGBA. Bestuurder dient zich te richten naar belang van vennootschap en heeft daarbij beoordelingsruimte. Beperkte toetsingsruimte van de tLichtrechter. Tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen niet

aannemelijk gemaakt. Hoger beroep ongegrond.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl

Uitspraak

uitspraak

COLLEGE VAN BEROEP VOOR HET BEDRIJFSLEVEN

zaaknummers: 17/1759

20150

uitspraak van de meervoudige kamer van 11 september 2018 op het hoger beroep van:

1. **[naam 1]** , te [plaats] en
2. **[naam 2]** te [plaats] , appellanten
(gemachtigde: mr. H.M. van Eerten),

tegen de uitspraak van de accountantskamer van 16 oktober 2017, gegeven op een klacht, door appellanten ingediend tegen

[betrokkene] , betrokkene

(gemachtigde: mr. E.H. Bakker).

Procesverloop in hoger beroep

Appellanten hebben hoger beroep ingesteld tegen de uitspraak van de accountantskamer van 16 oktober 2017, met nummer 17/1064 Wtra AK (www.tuchtrecht.nl, ECLI:NL:TACAKN:2017:66).

Betrokkene heeft een schriftelijke reactie op het hogerberoepschrift gegeven en nadere stukken ingediend.

Het onderzoek ter zitting heeft plaatsgevonden op 19 juni 2018.

Appellanten zijn verschenen, bijgestaan door hun gemachtigde. Betrokkene is verschenen, bijgestaan door zijn gemachtigde.

Grondslag van het geschil

1.1 Voor een uitgebreide weergave van het verloop van de procedure en de in dit geding van belang zijnde feiten en omstandigheden, voor zover niet bestreden, wordt verwezen naar de inhoud van de bestreden uitspraak van de accountantskamer, die als hier ingelast wordt beschouwd. Het College volstaat met het volgende.

1.2 Betrokkene stond tot 1 december 2017 ingeschreven als registeraccountant.

1.3 Op verzoek van E.H. van de Bor, de broer van appellant 1, heeft de Ondernemingskamer van het Gerechtshof Amsterdam (Ondernemingskamer) bij beschikking van 15 juni 2015 een onderzoek bevolen naar het beleid en de gang van zaken van [naam 3] B.V. ([naam 3]), h.o.d.n. [naam 4] B.V., bij wijze van onmiddellijke voorziening en vooralsnog voor de duur van het geding appellant 1 geschorst als bestuurder van [naam 3] , een nader aan te wijzen persoon benoemd tot bestuurder van [naam 3] en bepaald dat alle aandelen in [naam 3] ten titel van beheer aan een nader te wijzen beheerder zijn overgedragen.

1.4 Betrokkene is bij beschikking van 17 juni 2015 van de Ondernemingskamer aangewezen tot tijdelijk bestuurder van [naam 3] . Bij dezelfde beschikking is [naam 5] ([naam 5]), als beheerder van de aandelen in [naam 3] aangewezen.

1.5 In de beschikking van 15 juni 2015 heeft de Ondernemingskamer onder meer overwogen dat de financiële toestand van [naam 3] tot maatregelen noopt, dat op korte termijn een bedrag van € 1.000.000 nodig is, dat, mede gelet op het broederlijke conflict dat verdere samenwerking onmogelijk maakt, overname (van aandelen of activiteiten) door een derde noodzakelijk is en dat hun meningsverschil over de partij met wie in zee te gaan heeft geleid tot een impasse in de besluitvorming.

1.6 Betrokkene heeft, ter voorbereiding van een overname van de activa van [naam 3] , contact opgenomen met vier ondernemingen die eerder daarvoor interesse hadden getoond en heeft hen in de gelegenheid gesteld om een bieding uit te brengen op de activa van [naam 3] . Van de aangeschreven ondernemingen hebben [naam 6] Holding B.V. ([naam 6]), en [naam 9] Beheer B.V. ([naam 9]), gereageerd. [naam 6] heeft bij brief van 26 juni 2015 een indicatieve bieding ten bedrage van € 15.500.000 en [naam 9] heeft bij brief van 29 juni 2015 een indicatieve bieding ten bedrage van € 15.550.000 gedaan.

1.7 Vervolgens is op 30 juni 2015 een aandeelhoudersvergadering uitgeroepen, waarbij de

voorgenomen verkoop van de activa van [naam 3] en de daaraan verbonden ondernemingen het voornaamste agendapunt was. Voorafgaand hadden de aandeelhouders, appellanten en broer E.H. van de Bor, een verklaring ondertekend, waarin onder meer het volgende stond:

“(d) dat ondergetekende ermee instemt dat de in sub (c) bedoelde biedingen op de AVA zullen worden besproken door de aandeelhouders en dat het besluit over aan welke partij de Activa zullen worden verkocht en overgedragen bij stemming in de AVA zal worden genomen;
(f) dat ondergetekende ermee instemt dat in geval ten aanzien van het besluit als bedoeld in sub (d) niet tussen alle aandeelhouders overeenstemming kan worden bereikt, [betrokkene] en [naam 5] gezamenlijk zullen beslissen aan welke partij de Activa worden verkocht;
(g) dat bij een gezamenlijk besluit van de AVA tot overdracht van de Activa aan een bepaalde partij als bedoeld in sub (d) en (e) of een eventueel besluit van [betrokkene] en [naam 5] als bedoeld in sub (f), ondergetekende het bewuste besluit zal volgen en aan de uitvoering daarvan alle benodigde medewerking zal verlenen. (...)”.

- 1.8 Omdat de aandeelhouders in de aandeelhoudersvergadering op 30 juni 2015 niet unaniem tot een keuze voor één van de twee gegadigden zijn gekomen, hebben betrokkene en [naam 5] (in de vergadering vertegenwoordigd door betrokkene) die keuze gemaakt en besloten om de transactie aan te gaan met [naam 9] .
- 1.9 In de loop van de volgende dag is betrokkene bekend geworden met een extra afspraak tussen appellant 1 en [naam 9] , inhoudende dat appellant 1 gedurende vijf jaar voor 25% in de winst van [naam 3] zou delen.
- 1.10 Op 2 juli 2015 heeft betrokkene telefonisch aan [naam 9] meegedeeld dat hij en [naam 5] van mening waren dat het onjuist was dat er bij het sluiten van de overeenkomst geen open kaart was gespeeld over een cruciaal punt en dat het bestaan en de inhoud van de “side deal” pas kenbaar waren gemaakt nadat er allerlei zaken in gang gezet waren. Betrokkene heeft vervolgens met [naam 9] gesproken over een aanpassing van de bieding van [naam 9] .
- 1.11 Op 3 juli 2015 heeft betrokkene, na overleg met [naam 5] en de Rabobank, [naam 9] en [naam 6] schriftelijk meegedeeld dat zij beide alsnog, en wel voor maandag 6 juli 2015 9:00 uur, een nieuwe bieding konden uitbrengen op de activa van [naam 3] .
- 1.12 In een e-mail van betrokkene aan appellant 1 (roepnaam [naam 1]) en [naam 7] (roepnaam [naam 7]) van 6 juli 2015 (10:06) staat onder meer het volgende:
“(...) Jullie ([naam 7] resp [naam 1]) hebben mij bericht dat [naam 1] [naam 6] zou hebben bedreigd en [naam 7] de familie [naam 9] . Als dit werkelijk zo is, dan komen we in een stadium terecht dat volstrekt onaanvaardbaar is. En dit zal uiteraard van invloed zijn op de mogelijkheid van het al dan niet bereiken van een aanvaardbare deal.
Verder ga ik er van uit dat jullie in de komende tijd op een fatsoenlijke en eerlijke wijze zullen optreden. Dit is uiteraard ook van belang om te trachten in deze slechte periode van [naam 3] nog een redelijk resultaat te behalen. Daar hoort uiteraard niet bij dat potentiële kandidaten door jullie individueel worden benaderd met de bedoeling individuele voordelen te behalen.
Verder deel ik jullie mede dat jullie niet meer aanwezig mogen zijn op de fabriek cs. Indien ik jullie nodig heb dan laat ik dat weten.
(...)”
- 1.13 Op dezelfde dag heeft betrokkene om 16:04 per e-mail aan [naam 5] , het volgende bericht:
“Beide potentiële kopers, [naam 9] en [naam 6] , hebben inmiddels meegedeeld dat zij geen bieding zullen doen. [naam 6] zegt bedreigd te zijn door [naam 1] en dus niet verder te gaan. [naam 9] spreekt over moverende redenen, maar navraag bij [naam 8] [adviseur van [naam 9] ; CBb] geeft aan dat ook hier bedreigingen mede de oorzaak zijn.”

1.14 Op 13 juli 2015 heeft de rechtbank Gelderland op verzoek van betrokkene aan [naam 3] surséance van betaling verleend en een bewindvoerder benoemd. Vervolgens is op 15 juli 2015 [naam 3] failliet verklaard, met benoeming van een curator.

Uitspraak van de accountantskamer

2.1 De klacht, zoals weergegeven in de uitspraak van de accountantskamer, welke weergave door partijen niet wordt bestreden, houdt de volgende verwijten in:

- a. er is geen sprake geweest van eerlijk en oprecht handelen;
- b. betrokkene heeft niet zakelijk en professioneel gehandeld en zijn oordeel laten aantasten door subjectiviteit;
- c. betrokkene heeft door zijn handelen het accountantsberoep in diskrediet gebracht;
- d. betrokkene heeft ondeskundig en onzorgvuldig gehandeld.

Appellanten hebben de klacht als volgt onderbouwd. Betrokkene heeft de reeds geaccepteerde bieding van [naam 9] ongeldig verklaard, hoewel hij daartoe niet gevolmachtigd of gemandateerd was. De aan betrokkene verleende volmacht om ter aandeelhoudersvergadering van 30 juni 2015 uit twee beschikbare biedingen de meest gunstige te kiezen, was, nadat betrokkene die keuze had gemaakt, uitgewerkt. De redengeving van betrokkene om het geaccepteerde bod van [naam 9] 'onzuiver en ontoelaatbaar te verklaren' is in zichzelf volstrekt ondeugdelijk. Het is immers aan de koper om te bepalen hoe hij de overgenomen bedrijfsactiviteiten verder wil bestieren en wie hij daarbij onder welke voorwaarden wil betrekken. Betrokkene heeft met deze 'ongeldigverklaring' ten detrimente van appellanten een onvoorstelbaar groot risico genomen dat zich ook heeft verwezenlijkt. Betrokkene had appellanten, zonder een daartoe strekkende speciale volmacht/mandaat, nooit aan dat risico mogen blootstellen.

2.2 Bij de bestreden uitspraak heeft de accountantskamer de klacht ongegrond verklaard.

Beoordeling van het geschil in hoger beroep

3. Het College stelt voorop dat in deze procedure beoordeeld dient te worden of betrokkene in zijn hoedanigheid van door de Ondernemingskamer benoemd bestuurder van een vennootschap bij de vervulling van die opdracht in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende beroeps- en gedragsregels. Daarbij geldt, zoals de accountantskamer terecht heeft overwogen, dat betrokkene in die functie wordt geacht te zijn opgetreden in "de uitoefening van zijn beroep" als bedoeld in artikel 3, tweede lid, van de Verordening gedrags- en beroepsregels accountants (VGBA). Het voorgaande betekent dat op de gedragingen van betrokkene als bestuurder van [naam 3] de fundamentele beginselen van de VGBA van toepassing zijn.

4.1 De eerste grief van appellanten is gericht tegen rechtsoverweging 4.7 van de uitspraak van de accountantskamer, en, naar het College uit de toelichting bij deze grief begrijpt, ook tegen rechtsoverweging 4.8 van de uitspraak van de accountantskamer. Het College zal het deel van de grief dat in feite gericht is tegen rechtsoverweging 4.8 van de uitspraak later behandelen.

4.2 De accountantskamer heeft in rechtsoverweging 4.7 het volgende overwogen.

"De klachtonderdelen lenen zich voor gezamenlijke behandeling.

Het verwijt dat betrokkene de bieding van [naam 9] ten onrechte ongeldig heeft verklaard en dat

hij daarmee een onvoorstelbaar groot risico heeft genomen, ontbeert feitelijke grondslag. Klagers hebben immers onvoldoende weersproken het verweer van betrokkene dat hij, nadat hem was gebleken dat [naam 9] en klager 1) afspraken hadden gemaakt rond de overname van de activa die voor betrokkene waren verzwegen, de bieding niet ongeldig heeft verklaard maar de onderhandelingen met [naam 9] heeft voortgezet en vervolgens mondelinge overeenstemming met [naam 9] heeft bereikt over een aanpassing van de eerdere geaccepteerde bieding, erop neerkomend dat het in de side-deal overeengekomen aandeel in de winst niet aan klager 1) maar aan de vennootschap zou toekomen en dat de prijs van de "goodwill" zou worden bijgesteld naar € 6.500.000."

4.3 Appellanten betogen dat de accountantskamer ten onrechte heeft geoordeeld dat hun klacht dat betrokkene de bieding van [naam 9] ten onrechte ongeldig heeft verklaard en dat hij daarmee een onvoorstelbaar groot risico heeft genomen, feitelijke grondslag zou ontberen omdat zij onvoldoende zouden hebben weersproken (1) dat [naam 9] en appellant 1 afspraken hadden gemaakt rond de overname van de activa die voor betrokkene waren verzwegen en (2) dat betrokkene de aanvankelijke bieding niet ongeldig heeft verklaard maar na kennisname van de side deal heeft dooronderhandeld, geleid hebbende tot mondelinge overeenstemming over een aanpassing van de eerdere geaccepteerde bieding. Appellanten voeren daartoe aan dat de side deal de bieding van [naam 9] niet minder profijtelijk maakte en dat de side deal voor de door betrokkene te maken keuze niet relevant was. De 'kwalificatie' verzwijgen als verwoord in rechtsoverweging 4.7 is daarom onjuist. Appellanten stellen daarnaast dat betrokkene wel op de hoogte was van het bestaan van side deals tussen [naam 1] en [naam 9] respectievelijk [naam 7] en [naam 6], zij het dat hij de exacte inhoud van deze afspraken niet kende. Appellanten achten de aanneming dat betrokkene de acceptatie van de bieding niet ongeldig zou hebben verklaard, maar dat hij na kennisname van de side deal zou hebben dooronderhandeld en dat dit geleid zou hebben tot een aangepaste wilsovereenstemming onjuist. De bieding van [naam 9] voorzag immers in vaste bedragen. De gestelde 'mondelinge overeenstemming' over de aangepaste bieding van [naam 9] is volgens appellanten door betrokkene niet bewezen en wordt door hen betwist.

4.4 Het College is van oordeel dat dit betoog faalt en overweegt daartoe als volgt.

4.5 Voorop wordt gesteld dat het in een tuchtprocedure als de onderhavige in beginsel aan appellanten in hun hoedanigheid van klagers is om feiten en omstandigheden te stellen – en in geval van (gemotiveerde) betwisting – aannemelijk te maken, die tot het oordeel kunnen leiden dat de betrokken accountant tuchtrechtelijk verwijtbaar heeft gehandeld.

4.6 Het College stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat betrokkene op 30 juni 2015 niet op de hoogte was van de inhoud van de door appellant 1 met [naam 9] gemaakte afspraak. Het College stelt voorts vast dat appellanten niet hebben betwist dat betrokkene op 1 juli 2015 – nadat de bieding van [naam 9] was geaccepteerd en voordat verdere stappen werden ondernomen – in de vergadering met [naam 9] en de aandeelhouders uitdrukkelijk heeft gevraagd of er iets zou zijn waarvan hij op de hoogte zou moeten zijn. Vast staat dat op dat moment de door appellant 1 met [naam 9] gemaakte afspraak door geen van de aanwezigen werd genoemd. Het betoog van appellanten dat de afspraak de bieding van [naam 9] niet minder profijtelijk maakte en daarom niet relevant kon zijn voor betrokkene, volgt het College niet. De afspraak hing immers direct samen met de beoogde overdracht van de onderneming aan [naam 9] en leidde ertoe dat de broers niet in gelijke mate in de opbrengst van de activa van [naam 3] zouden delen. Gelet op het voorgaande heeft de accountantskamer terecht overwogen dat [naam 9] en appellant 1 afspraken hadden gemaakt rond de overname van de activa die voor betrokkene waren verzwegen. Dat betrokkene, zoals appellanten hebben gesteld, zou hebben geweten dat beide broers afspraken buiten de biedingen om met de potentiële kopers hadden gemaakt, is door betrokkene betwist en hebben appellanten niet aannemelijk gemaakt. Het zou er bovendien niet aan afdoen dat betrokkene, zoals appellanten hebben beaamd, de exacte inhoud van de afspraak niet kende.

4.7 Naar het oordeel van het College is de accountantskamer bij de beoordeling van de klacht voorts terecht uitgegaan van de juistheid van het verweer van betrokkene, dat hij de bieding niet ongeldig heeft verklaard maar de onderhandelingen met [naam 9] heeft voortgezet en vervolgens mondeling overeenstemming met [naam 9] heeft bereikt over een aanpassing van de eerdere geaccepteerde bieding, erop neerkomend dat het in de side deal overeengekomen aandeel in de winst niet aan klager 1) maar aan de vennootschap zou toekomen en dat de prijs van de "goodwill" zou worden bijgesteld naar € 6.500.000. Appellanten hebben dit betwist, maar niet nader onderbouwd. Dat betrokkene de onderhandelingen met [naam 9] heeft voortgezet en met [naam 9] overeenstemming heeft bereikt over een aanpassing van de biedingsvoorwaarden volgt naar het oordeel van het College uit de door betrokkene overgelegde laatste versie van de conceptkoopovereenkomst, opgesteld door Dommerholt Advocaten en aan betrokkene op 2 juli 2015 per e-mail toegezonden. Uit de stukken blijkt voorts dat betrokkene deze conceptovereenkomst om 22.54 uur aan [naam 8] en [naam 5] heeft doorgezonden en hierbij heeft vermeld: "Hierbij de conceptovereenkomst rekening houdend met de met [naam 10] cs om ca. 10.00 uur vanochtend gemaakte definitieve afspraken".

4.8 De tegen rechtsoverweging 4.7. van de uitspraak gerichte grief faalt.

5.1 Met hun tweede, derde, vierde en vijfde grief komen appellanten op tegen rechtsoverweging 4.8 van de uitspraak van de accountantskamer. Deze grieven lenen zich voor gezamenlijke behandeling. Het College zal daarbij ook ingaan op hetgeen appellanten in het kader van hun eerste grief hebben aangevoerd, voor zover dit gericht is tegen rechtsoverweging 4.8 van de uitspraak van de accountantskamer.

5.2 De accountantskamer heeft in rechtsoverweging 4.8 het volgende overwogen:

"Bij de beoordeling van de vraag of betrokkene desalniettemin niet zakelijk en niet professioneel, maar ondeskundig en onzorgvuldig heeft gehandeld, zoals klagers betogen, stelt de accountantskamer voorop dat een door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder zich bij de vervulling van zijn taak weliswaar op gelijke wijze als de statutaire bestuurder dient te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, maar dat aan hem daarbij wel de nodige beoordelingsruimte toekomt. Afgezien van specifieke vaktechnische aangelegenheden, is van tuchtrechtelijk verwijtbaar handelen eerst sprake als de door betrokkene verrichte handelingen met enige afstand bekeken als onjuist dienen te worden gekwalificeerd. Daarbij kan worden aangesloten bij de civielrechtelijke jurisprudentie volgens welke pas van onbehoorlijk bestuur kan worden gesproken als geen redelijk denkend bestuurder onder dezelfde omstandigheden op dezelfde wijze als de aangesproken bestuurder zou hebben gehandeld. In aanmerking nemend dat de financiële toestand van [naam 3] zodanig was dat op (zeer) korte termijn beslissingen over de overname van de aandelen of activa door een derde nodig waren, terwijl de aandeelhouders met elkaar in een diepgaand conflict verwickeld waren, acht de accountantskamer het goed voorstelbaar dat betrokkene tot een aanpassing van de met [naam 9] gemaakte afspraken heeft willen komen, mede in het licht van de omstandigheid dat de oorspronkelijke side deal met klager 1), die er klaarblijkelijk toe strekte dat deze voor de onderneming zou blijven werken, bezwaarlijk te rijmen was, althans zonder mededeling daarvan, met de mededeling in de initiële bieding van [naam 9] dat de arbeids- dan wel managementovereenkomsten met de beide broers niet werden overgenomen. Dat het vervolgens toch niet tot een overname van de activa door [naam 9] of [naam 6] is gekomen, kan betrokkene niet (tuchtrechtelijk) worden verweten. Klagers hebben onvoldoende feiten en omstandigheden aannemelijk gemaakt die dit oordeel zouden rechtvaardigen. Daarbij wordt in aanmerking genomen dat (als onvoldoende gemotiveerd weersproken) vaststaat dat beide overnamekandidaten aan betrokkene te kennen hadden gegeven een tweede bieding te zullen doen, dat beide broers tegenover betrokkene elkaar ervan hebben beschuldigd elkaars voorkeurskandidaat te hebben bedreigd en dat zowel [naam 6] als (de adviseur van) [naam 9] aan betrokkene hebben meegedeeld vanwege de dreigementen, onder meer tussen de broers

onderling, van een tweede bieding af te zien.”

- 5.3 Appellanten betogen dat het betrokkene tuchtrechtelijk valt te verwijten dat hij bij [naam 9] terug is gekomen op de geaccepteerde bieding. De gekozen procedure – biedingen onder gesloten couvert – brengt volgens appellanten met zich dat betrokkene, na acceptatie de bieding, de voor de acceptatie relevante onderdelen, de vaste bedragen voor materiële activa en goodwill, niet zonder geldige reden opnieuw in de onderhandeling had mogen betrekken. Die geldige reden was er volgens appellanten niet. Het bekend worden van betrokkene met de afspraak tussen appellant 1 en [naam 9] was volgens appellanten geen grond om terug te komen op de eerdere acceptatie van de bieding van [naam 9]. Volgens appellanten waren er andere mogelijkheden waarmee betrokkene de geoorloofdheid van de afspraak had kunnen ‘conserveren’, zonder daarnaast de met [naam 9] reeds gerealiseerde overeenstemming op te breken. Appellanten stellen dat de betrokkenheid van appellant 1 bij de uitvoering van de door [naam 9] over te nemen bedrijfsactiviteiten voor [naam 9] belangrijk was voor de realisatie van de door haar betaalde goodwill. Betrokkene had volgens appellanten niet mogen dooronderhandelen. De weigering van betrokkene om terug te keren naar de oorspronkelijke wilsovereenstemming met [naam 9] valt hem te verwijten. Appellanten menen dat de accountantskamer bij haar beoordeling ten onrechte aansluiting heeft gezocht bij de civielrechtelijke jurisprudentie van onbehoorlijk bestuur. Volgens appellanten gaat het erom dat betrokkene in strijd heeft gehandeld met de door de aandeelhouders voorafgaand aan de aandeelhoudersvergadering van 1 juli 2015 ondertekende verklaring. Appellanten betogen dat de omstandigheid dat appellant 1 volgens de side deal voor de onderneming zou blijven werken, wel degelijk te rijmen is met de biedingsvoorwaarde van [naam 9], inhoudende dat zij de arbeids- dan wel managementovereenkomsten met de broers niet zou overnemen. Appellanten betogen dat de accountantskamer ten onrechte heeft overwogen dat beide overnamekandidaten in de tweede ronde een bieding in het vooruitzicht hadden gesteld. Volgens appellanten is dit onjuist ten aanzien van [naam 9]. Appellanten voeren als laatste grief aan dat de accountantskamer ten onrechte ‘voor zoete koek’ heeft aangenomen dat de broers elkaars voorkeurskandidaat zouden hebben bedreigd en dat de overnamekandidaten vanwege deze bedreigingen van een tweede bieding zouden hebben afgezien.
- 5.4 Naar het oordeel van het College zijn appellanten er ook in hoger beroep niet in geslaagd aannemelijk te maken dat betrokkene niet zakelijk en professioneel, maar ondeskundig en onzorgvuldig heeft gehandeld door op de geaccepteerde bieding van [naam 9] terug te komen en de onderhandelingen voort te zetten om tot een aanpassing van de met [naam 9] gemaakte afspraken te komen. Het College overweegt daartoe als volgt.
- 5.5 Naar het oordeel van het College is de accountantskamer terecht ervan uitgegaan dat, nu betrokkene als door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder is opgetreden en betrokkene geen specifieke vaktechnische werkzaamheden heeft verricht, de toetsingsruimte voor de tuchtrechter beperkt is. Het College onderschrijft de overweging van de accountantskamer dat een door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder zich op gelijke wijze als een statutair bestuurder dient te richten naar het belang van de vennootschap en de met haar verbonden onderneming, maar dat aan hem daarbij de nodige beoordelingsruimte toekomt. Het is immers aan de tijdelijke bestuurder om binnen de grenzen van zijn taken en bevoegdheden te beoordelen op bepaalde maatregelen binnen of door de rechtspersoon moeten worden getroffen en zo ja, die te treffen (zie het arrest van de Hoge Raad van 14 jul 2014, ECLI:NL:HR:2014:1652). Uitgangspunt van de beoordeling in deze procedure is of betrokkene in strijd heeft gehandeld met de voor hem geldende tuchtrechtelijke normen en regels. Over de juistheid van het handelen van betrokkene als door de Ondernemingskamer aangewezen bestuurder in civielrechtelijke termen kan de tuchtrechter niet oordelen, nu dat is voorbehouden aan de civiele rechter.
- 5.6 Het College is van oordeel dat gelet op het voorgaande de grief van appellanten dat de accountantskamer bij de beoordeling van de vraag of betrokkene niet zakelijk en professioneel, maar ondeskundig en onzorgvuldig heeft gehandeld ten onrechte aansluiting heeft gezocht bij de

civielrechtelijk jurisprudentie, maar in plaats daarvan had moeten beoordelen of betrokkene in strijd heeft gehandeld met de door de aandeelhouders ondertekende verklaring voorafgaand aan de vergadering op 30 juni 2015, faalt. De juistheid van het handelen van betrokkene in civielrechtelijke termen hier niet ter beoordeling voor.

- 5.7 Het College is voorts van oordeel dat het terugkomen van betrokkene op acceptatie van de bieding met het doel om een aanpassing van de eerder bereikte overeenstemming te bewerkstelligen, niet getuigt van onzorgvuldig, ondeskundig of onprofessioneel handelen. Betrokkene heeft, nadat hij kennis had genomen van de voor hem verzwegen afspraak tussen appelland 1) en [naam 9], stappen ondernomen om tot een aanpassing van de geaccepteerde (indicatieve) bieding van [naam 9] te komen en zich daarbij op het standpunt gesteld dat de transactie slechts mogelijk zou zijn na aanpassing van de bieding. De gedachte van betrokkene was kennelijk dat het winstrecht van 25% gedurende vijf jaar aan de vennootschap en daarmee aan alle aandeelhouders gelijkelijk ten goede zou moeten komen. Het College volgt niet het betoog van appellandanten dat het bekend worden van betrokkene met de afspraak tussen appelland 1 en [naam 9] geen valide reden was om terug te komen op de eerdere acceptatie van de bieding van [naam 9] omdat de afspraak de bieding van [naam 9] niet minder profijtelijk zou hebben gemaakt. De afspraak voorzag immers in een extra voordeel voor één van de aandeelhouders, appelland 1, vanwege de overdracht van de onderneming. Het College volgt niet de grief van appellandanten dat de accountantskamer ten onrechte heeft overwogen dat de omstandigheid dat appelland 1 volgens de side deal voor de onderneming zou blijven werken, bezwaarlijk te rijmen zou zijn met de mededeling in de initiële bieding van [naam 9] dat zij de arbeids- dan wel managementovereenkomsten met de broers niet zou overnemen. Betrokkene mocht ervan uitgaan dat de inhoud van de biedingen van de potentiële kopers een volledig beeld gaf van de voorwaarden waaronder de onderneming zou worden overgedragen. Hiervan uitgaande kan uit de mededeling in de bieding dat de arbeids- dan wel managementovereenkomsten met de broers niet zouden worden overgenomen, worden afgeleid dat geen van de broers in het overgenomen bedrijf een functie zou vervullen. De in eerste instantie (verzwegen) afspraak dat appelland 1 na de overname bij het bedrijf betrokken zou blijven en hiervoor een financiële vergoeding zou ontvangen, is daarmee in strijd.
- 5.8 Het College deelt voorts het oordeel van de accountantskamer dat het betrokkene niet (tuchtrechtelijk) kan worden verweten dat het vervolgens niet tot een overname van de activa door [naam 9] of [naam 6] is gekomen en overweegt daartoe als volgt.
- 5.9 De grief van appellandanten dat de accountantskamer ten onrechte heeft overwogen dat beide overnamekandidaten een bieding in de tweede ronde in het vooruitzicht hadden gesteld, faalt. Met de accountantskamer is het College van oordeel dat (als onvoldoende gemotiveerd weersproken) vaststaat dat beide overnamekandidaten aan betrokkene te kennen hadden gegeven een tweede bieding te zullen doen. Het College overweegt daartoe dat betrokkene op de algemene vergadering van aandeelhouders op 8 juli 2015 verslag heeft gedaan van de gang van zaken en blijkens de notulen van deze vergadering toen heeft meegedeeld dat beide overnamekandidaten een tweede bieding in het vooruitzicht hebben gesteld. [naam 5] heeft in zijn verklaring van 30 december 2017 aangegeven dat betrokkene hem heeft bericht dat [naam 6] het eens was met een tweede biedingsronde en dat betrokkene [naam 9] heeft gesproken die ook graag mee deed. Dat betrokkene voorafgaand aan het initiëren van een tweede biedingsronde telefonisch contact heeft gehad met beide overnamekandidaten over een tweede bieding is aannemelijk, nu betrokkene in de brieven van 3 juli 2015 aan [naam 6] en [naam 9] heeft gerefereerd aan hetgeen eerder telefonisch besproken was ("zoals telefonisch besproken"). Dat [naam 9] en [naam 6] in dat gesprek een tweede bieding in het vooruitzicht hebben gesteld, acht het College gelet op het voorgaande aannemelijk. Met hun enkele betwisting hebben appellandanten het tegendeel niet aannemelijk gemaakt.
- 5.10 Voor zover appellandanten met hun stelling dat de betrokkenheid van appelland 1 bij de uitvoering van de door [naam 9] over te nemen bedrijfsactiviteiten voor [naam 9] belangrijk was voor de

realisatie van de door haar betaalde goodwill, hebben willen betogen dat betrokkene niet zakelijk en professioneel, maar ondeskundig en onzorgvuldig heeft gehandeld door in de uitnodiging voor een tweede bieding op te nemen dat de bieding (onder meer) de "overname van al het personeel van [naam 3] B.V., met uitzondering van de heer [naam 1] en de heer [naam 7] " moet behelzen en, kort gezegd, de garantie dat er bezijdens de uit te brengen bieding geen nadere afspraken gelden tussen de bieder en (de aandeelhouders van) [naam 3] , faalt dit betoog. Beide bidders hebben in hun eerste bieding aangegeven de overeenkomsten met de broers [naam 11] niet te willen overnemen. Dat betrokkene tegen de achtergrond van de eerste bieding en de gemaakte side deal, deze elementen in de uitnodiging voor een tweede bieding heeft opgenomen, acht het College begrijpelijk. Appellanten hebben daartegenover niet geconcretiseerd en onderbouwd dat en waarom een betrokkenheid van appellant 1 bij de verdere bedrijfsvoering voor [naam 9] zo belangrijk was dat zij de activa zonder die betrokkenheid niet wilde overnemen en dat dit, als het inderdaad zo zou zijn, betrokkene ook duidelijk had kunnen en moeten zijn.

5.11 Ook de vijfde grief van appellanten leidt niet tot een ander oordeel dan de accountantskamer in rechtsoverweging 4.8 geformuleerd heeft. Met die vijfde grief hebben appellanten betoogd dat de accountantskamer ten onrechte 'voor zoete koek' heeft aangenomen dat dat beide broers elkaars voorkeurskandidaat zouden hebben bedreigd en dat de twee overnamekandidaten vanwege deze bedreigingen van een tweede bieding zouden hebben afgezien. Naar het oordeel van het College kan de juistheid van dit betoog in het midden blijven. Ook al zouden de overnamekandidaten niet van een tweede bieding hebben afgezien vanwege de bedreiging, maar om andere redenen, dan blijft overeind dat appellanten onvoldoende feiten of omstandigheden aannemelijk hebben gemaakt die het oordeel rechtvaardigen dat betrokkene (tuchtrechtelijk) kan worden verweten dat beide overnamekandidaten uiteindelijk hebben afgezien van een tweede bieding.

5.12 Het vorenstaande leidt tot de conclusie dat appellanten niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene is strijd met de fundamentele beginselen objectiviteit, deskundigheid en zorgvuldigheid heeft gehandeld. Nu appellanten ook in hoger beroep niet aannemelijk hebben gemaakt dat betrokkene oneerlijk en onoprecht heeft gehandeld of met zijn handelen het accountantsberoep in diskrediet heeft gebracht, heeft de accountantskamer terecht alle klachtonderdelen ongegrond verklaard.

6. De slotsom is dat het hoger beroep ongegrond is.

7. De beslissing op dit hoger beroep berust mede op hoofdstuk V van de Wet tuchtrechtspraak accountants.

Beslissing

Het College verklaart het hoger beroep ongegrond.

Deze uitspraak is gedaan door mr. M.M. Smorenburg, mr. W.E. Doolaard en mr. A.J.C. de Moor-van Vugt, in aanwezigheid van mr. A. Graefe, griffier. De beslissing is in het openbaar uitgesproken op 11 september 2018.

w.g. M.M. Smorenburg w.g. A. Graefe