



Aangetekend verstuurd met handtekening retour

Strikt vertrouwelijk

De Brauw Blackstone Westbroek

[REDACTED]

Claude Debussylaan 80

1082 MD AMSTERDAM

Datum 16 februari 2012

Uw kenmerk [REDACTED]

en [REDACTED]

Ons kenmerk [REDACTED]

Pagina 1 van 71

Telefoon

020 - 797 [REDACTED]

E-mail

[REDACTED]

Betreft

Beslissing op bezwaar tegen de
beschikkingen van de AFM d.d. 21 februari
2011 met kenmerken [REDACTED] en [REDACTED]
[REDACTED]

Geachte heer [REDACTED],

Inzake bovengenoemde twee onderwerpen bericht de Stichting Autoriteit Financiële Markten (AFM) u als gemachtigde van KPMG Accountants N.V. (KPMG) als volgt.

1. Inleiding

KPMG beschikt als accountantsorganisatie over een vergunning als bedoeld in artikel 5, eerste lid, Wta welke mede strekt tot het verrichten van wettelijke controles bij organisaties van openbaar belang. De AFM heeft op 21 februari 2011 twee boetes aan KPMG opgelegd. Eén voor de overtreding van artikel 8, eerste lid van het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta) bij besluit met kenmerk [REDACTED] (Besluit I) en één voor de overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta bij besluit met kenmerk [REDACTED] (Besluit II) (tezamen genoemd 'de Besluiten'). Tegen de Besluiten heeft KPMG bezwaar gemaakt. De AFM heeft besloten de Besluiten in stand te laten onder aanvulling van de motivering. In deze brief (de Beslissing op bezwaar) wordt uitgelegd hoe de AFM tot haar beschikkingen is gekomen.

KPMG heeft in de pro forma bezwaarschriften verzocht de bezwaren tegen Besluit I en Besluit II gezamenlijk te behandelen. De AFM stemt in met gezamenlijke behandeling.

1.1 Opbouw van de Beslissing op bezwaar

De Beslissing op bezwaar is als volgt opgebouwd:

1. Inleiding
 - 1.1 Opbouw van de Beslissing op bezwaar
 - 1.2 Procedure, feiten en omstandigheden
 - 1.3 Afkortingenlijst
 - 1.4 Schematisch overzicht signalen en verwijten ten aanzien van Besluit I
2. Kernverwijten die de AFM maakt aan het adres van KPMG
 - 2.1 Kernverwijt ten aanzien van Besluit I
 - 2.2 Kernverwijt ten aanzien van Besluit II
 - 2.3 Nadere uitwerking kernverwijt en feitencomplex ten aanzien van Besluit I
 - 2.3.1 Inwerkingtreding Wta 1 oktober 2006
 - 2.3.2 Onderzoek van 14 tot en met 25 mei 2007 en programmabrief van 13 juni 2007
 - 2.3.3 Vergunningbrief van 27 september 2007
 - 2.3.4 Programmabrief Kwaliteit en Compliance van 21 november 2007
 - 2.3.5 Brief met bevindingen uit EQCRP trainingen 2007 van 24 december 2007
 - 2.3.6 Notitie van 1 februari 2008
 - 2.3.7 Operational Audit Rapport van 30 maart 2008 en Plan van aanpak van 16 april 2008
 - 2.3.8 Onderzoek mei 2008
 - 2.3.9 Stand van zaken programma Kwaliteit en Compliance 20 augustus en 7 oktober 2008
 - 2.3.10 Schendingenregistratie periode 1 oktober 2007 tot en met 30 september 2008
 - 2.3.11 Onderzoek oktober 2008
 - 2.3.12 Evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van 9 december 2008
 - 2.3.13 Evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van 2 april 2009
 - 2.3.14 Start Platform Kwaliteit en Risk op 17 april 2009
 - 2.3.15 Maatregelen vanaf medio 2009
 - 2.3.16 Conclusie ten aanzien van Besluit I
 - 2.4 Nadere uitwerking kernverwijt en feitencomplex ten aanzien van Besluit II
 - 2.4.1 NPPL 2006-002 versie 1.7 herzien 20 september 2007 en bijbehorend EQCRP Completion Document
 - 2.4.2 OKB-trainingen 2007
 - 2.4.3 Aanpassing NPPL op 1 juli 2009 en invoering Directive 10 op 15 december 2009
 - 2.4.4 Conclusie ten aanzien van Besluit II
3. Bezwaren en de beoordeling daarvan door de AFM
 - 3.1 Kwaliteitsbeleid en toezicht houden op stelsel kwaliteitsbeheersing
 - 3.2 Voldeed het Kwaliteitsbeleid van KPMG aan artikel 8, eerste lid, Bta?
 - 3.2.1 Kwaliteitsbeleid KPMG afdoende?
 - 3.2.2 Gebreken niet ernstig?
 - 3.3 Voldeden de standaarden, beschrijvingen en procedures aan alle wettelijke eisen en zijn de stellingen van de AFM omtrent het doel van de procedures en de omissies en inconsistenties onjuist?
 - 3.4 Stelling AFM omtrent OKB-training onjuist?

- 3.5 Stelling AFM omtrent controledossiers onjuist?
- 3.6 OKB-werkzaamheden verricht en toereikend, slechts niet vastgelegd?
- 3.7 Stellingen AFM omtrent overtredingen artikelen 19, vierde en vijfde lid en 20, eerste en derde lid, Bta onjuist?
- 3.8 Onverbindendheid artikelen 8, eerste en tweede lid en 18 e.v., Bta?
- 3.9 Schendingen recht/algemene beginselen van behoorlijk bestuur?
 - 3.9.1 Onevenwichtige en onjuiste belangenafweging – schending proportionaliteit en subsidiariteit?
 - 3.9.2 Schending legaliteitsbeginsel?
 - 3.9.3 Onzorgvuldige voorbereiding en motiveringsgebreken?
 - 3.9.4 Ontbreken tijdige cautie?
 - 3.9.5 Schending vertrouwensbeginsel en handhavingsbeleid en opstelling en toonzetting AFM onbehoorlijk?
- 3.10 Matiging
 - 3.10.1 Matiging gelet op periode overtreding artikel 8, eerste lid, Bta?
 - 3.10.2 Matiging gelet op einde overtreding artikel 8, tweede lid, Bta?
 - 3.10.3 Noodzaak mitigerende boete en overwegingen AFM omtrent matiging onjuist?
- 3.11 Bezwaren omtrent publicatie
- 3.12 Bezwaren tijdens de hoorzitting
- 4. Beschikkingen
- 5. Rechtsgangverwijzing

De Beslissing op bezwaar bevat voorts de volgende bijlagen:

- bijlage 1 bevat de weerlegging van het commentaar van KPMG ten aanzien van de dossierbevindingen;
- bijlage 2 bevat een weergave van de meest relevante bepalingen in een wettelijk kader;
- bijlage 3 bevat een verslag van de hoorzitting van 12 juli 2011; en
- bijlage 4 bevat een geschoonde versie van de Beslissing op bezwaar.

De bijlagen maken integraal onderdeel uit van deze Beslissing op bezwaar.

1.2 Procedure, feiten en omstandigheden

Hieronder is de totstandkoming en het verloop van de procedure ter zake van de Besluiten weergegeven.

1. Bij brief van 1 september 2010 heeft de AFM aan KPMG het voornemen bekend gemaakt tot boeteoplegging en de openbaarmaking ervan. Bij die brief is het definitieve onderzoeksrapport gevoegd (met kenmerk: B-13000121-7871-73) (het Onderzoeksrapport). De AFM stelt KPMG in de brief in de gelegenheid om mondeling of schriftelijk haar zienswijze naar voren te brengen over de voorgenomen boete en de publicatie. Ook wijst de AFM KPMG op de mogelijkheid tot inzage van de op de zaak betrekking hebbende stukken. Ten slotte wordt KPMG in de brief een termijn gesteld voor het aanleveren van informatie op basis waarvan de AFM de hoogte van de boete kan vaststellen.

2. Op 9 september 2010 heeft de AFM per koerier de op de zaak betrekking hebbende stukken toegezonden aan de gemachtigde van KPMG, na een daartoe strekkend telefonisch verzoek twee dagen eerder, op 7 september 2010. De AFM heeft daarbij schriftelijk bericht dat de hoorzitting voor de mondelinge zienswijze die was gepland op 22 september 2010, op verzoek van KPMG is verplaatst. De AFM heeft 4 oktober 2010 als nieuwe datum gesteld.
3. KPMG heeft bij brief van 14 september 2010 de AFM de benodigde informatie verstrekt voor vaststelling van de hoogte van de voorgenomen boete. Uit deze informatie volgt dat de toepasselijke draagkrachtfactor bij KPMG tien is. In bezwaar is niet gebleken dat deze draagkrachtfactor thans niet meer juist zou zijn.
4. Op 4 oktober 2010 heeft KPMG een mondelinge zienswijze gegeven. Diezelfde dag heeft KPMG tevens een schriftelijke zienswijze (met bijlagen) bij de AFM laten bezorgen.
5. Op 21 februari 2011 heeft de AFM besloten om op grond van artikel 54, eerste lid, Wta twee boetes op te leggen aan KPMG ter zake van een overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta en ter zake van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta.¹ Deze boetes bedragen respectievelijk € 871.250,-- en € 10.000,--.² Tevens is besloten de Besluiten openbaar te maken.³
6. Op 25 februari 2011 heeft KPMG bij de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam een verzoekschrift ingediend teneinde de openbaarmaking van Besluit I te schorsen.⁴
7. Per brief van eveneens 25 februari 2011 heeft KPMG bezwaar gemaakt tegen de Besluiten. De bezwaarschriften zijn tijdig ingediend en KPMG kan worden aangemerkt als belanghebbende in de zin van artikel 1:2 van de Algemene wet bestuursrecht (Awb) en is derhalve ontvankelijk. De gronden voor de bezwaren zijn bij brief van 28 april 2011 aangevuld (het Bezwaarschrift). De gronden van het verzoekschrift om de publicatie van Besluit I te schorsen, zijn aangevuld op 16 mei 2011 (het Verzoekschrift).

¹ Beide voorschriften zijn bij of krachtens artikel 18 Wta gesteld.

² Het bedrag van de boete is bepaald op grond van artikel 55, eerste en tweede lid, Wta jo. artikel 40 Bta jo. artikel 1, eerste en tweede lid, en artikel 2, eerste en tweede lid, van de bijlage bij de Bta. Op grond van de genoemde bijlage worden de tarieven ad € 87.125 (voor Besluit I) en € 1.815 (voor Besluit II) vermenigvuldigd met de toepasselijke draagkrachtfactor 10 gelet op het feit dat KPMG ook wettelijke controles bij OOB's verricht en haar omzet uit wettelijke controles over het boekjaar dat eindigt op 30 september 2010 € 156.000.000 bedraagt. De boete voor overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta bedraagt op grond van het vorenstaande € 871.250. De AFM heeft de boete voor overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta gematigd tot € 10.000 op grond van het voor wat betreft de boetehoogte thans geldende gunstigere boetestelsel.

³ Voor Besluit I op grond van artikelen 67, eerste lid onder b, én 68, Wta. Voor Besluit II enkel op grond van artikel 68, Wta.

⁴ Publicatie van Besluit II vindt enkel plaats nadat het rechtens onaantastbaar is geworden overeenkomstig artikel 68, Wta.

8. Het verweerschrift van de AFM in de voorlopige voorzieningenprocedure ter zake van Besluit I dateert van 9 juni 2011 (het Verweerschrift).
9. De behandeling van het verzoek van KPMG om een voorlopige voorziening heeft plaatsgevonden ter terechtzitting op 16 juni 2011.
10. Op 20 juni 2011 heeft de voorzieningenrechter uitspraak gedaan waarin het verzoek om voorlopige voorziening is toegewezen in die zin dat de beslissing van de AFM tot openbaarmaking van de boeteoplegging als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Wta in Besluit I geschorst blijft.
11. Ten behoeve van de hoorzitting in bezwaar heeft KPMG op 8 juli 2011 een nader stuk ingediend.
12. Op 12 juli 2011 heeft de hoorzitting in bezwaar plaatsgevonden. Van deze hoorzitting is een verslag gemaakt, dat is bijgevoegd bij deze Beslissing op bezwaar (zie bijlage 3).
13. Per brief van 15 juli 2011 heeft de AFM de tijdens de hoorzitting gemaakte afspraken met KPMG omtrent de bezwaarprocedure bevestigd.
14. Op 20 oktober 2011 heeft de AFM met instemming van KPMG de beslissingen op de bezwaarschriften verdaagd tot 31 januari 2012. Vlak voor het verstrijken van deze termijn heeft de AFM telefonisch aangekondigd dat KPMG, na een korte vertraging, de beslissing op bezwaar op korte termijn tegemoet kon zien.

Deze Beslissing op bezwaar is onder meer gebaseerd op de feiten, zoals die zijn opgenomen in het Onderzoeksrapport, die met het boetevoornemen aan KPMG is verzonden. De feiten die zijn genoemd in het Onderzoeksrapport en de Besluiten moeten hier, voor zover zij niet reeds zijn herhaald, als herhaald en ingelast worden beschouwd.

1.3 Afkortingenlijst

Hier volgt een lijst van enkele in de Beslissing op bezwaar gebruikte afkortingen.

ALT = Audit Leadership Team (geeft operationele leiding aan de controlepraktijk van KPMG)

CO = Compliance Officer (de in artikel 23, eerste lid, Bta bedoelde persoon)

DPP = Department of Professional Practice (DPP levert vakinhoudelijke ondersteuning aan de gehele KPMG-organisatie)

EP = Engagement Partner (lid van het opdrachtteam, kan tevens externe accountant zijn)

EQCR(P) = Engagement Quality Control Review (Partner) (benaming binnen KPMG voor OKB(-er))

FS = praktijkgroep Financial Services

KAM = KPMG Audit Manual

LAEP = Lead Audit Engagement Partner (lid van opdrachtteam, kan tevens externe accountant zijn)

MTA = Management Team Advisory (geeft operationele leiding aan de adviespraktijk van KPMG)

NPPL = Nederlandse Professional Practice Letter

OKB(-er) = Opdrachtgerichte Kwaliteitsbeoordeling /-beoordelaar (kwaliteitsbeoordeling-/beoordelaar als bedoeld in de artikelen 18 tot en met 21, Bta)

OOB = Organisatie van Openbaar Belang (zie art. 1, eerste lid, onderdeel 1 Wta)

In het hiernavolgende zal wisselend gesproken worden over OKB(-er) of EQCR(P) met beiden wordt de opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling(/-beoordelaar) bedoeld.

1.4 Schematisch overzicht verwijten ten aanzien van Besluit I

De AFM verwijt KPMG dat haar gedurende lange periode signalen bereikten die wezen op het gebrekkig functioneren van haar OKB. Desondanks heeft zij nagelaten ten aanzien daarvan gepaste actie te ondernemen en op dit vlak adequaat beleid te voeren. Ter verduidelijking hiervan is in het navolgende een opsomming weergegeven van eerdergenoemde signalen. Voorts worden de verwijten ten aanzien van het ontbreken van adequate beleidsvoering puntsgewijs weergegeven. Uiteraard worden deze signalen en verwijten in hoofdstuk 2 van onderhavige beslissing op bezwaar uitvoerig nader toegelicht.

Signalen gebrekkige OKB

- 1. Vergunningbrief**

De AFM wijst KPMG erop dat haar OKB-procedure niet goed functioneert en verbeterd moet worden.

- 2. OKB-trainingen**

Uit de trainingen blijken meerdere belemmeringen voor een goedlopende OKB-procedure. Zo weten de OKB-ers niet hoe ver hun beoordelingswerkzaamheden dienen te gaan.

- 3. Operational audit**

Uit de operational audit volgen diverse knelpunten. Onder meer staat de beschikbare hoeveelheid tijd en daarmee de kwaliteit van de OKB onder druk.

- 4. Onderzoek AFM mei 2008**

De AFM ziet aanleiding voor vervolgonderzoek en bericht KPMG dat haar OKB nog altijd niet goed functioneert.

5. Schendingenregistratie

Uit de schendingenregistratie van KPMG blijkt dat in de periode 1 oktober 2007 tot en met 30 september 2008 sprake is van een groot aantal overtredingen betreffende de afgifte van accountantsverklaringen voordat de OKB voltooid is.

6. Onderzoek AFM oktober 2008

De AFM voert nader onderzoek uit naar de OKB met ernstige bevindingen als gevolg.

7. Evaluatie stelsel van kwaliteitsbeheersing december 2008

De CO meldt terugval in kwaliteitsbewustzijn, wijst op zorgplicht van beleidsbepalers en wijst erop dat KPMG de bevindingen uit de operational audit met onvoldoende diepgang adresseert.

8. Evaluatie stelsel van kwaliteitsbeheersing april 2009

De CO herhaalt waarschuwingen: meldingen worden geconstateerd, waarna men overgaat tot de orde van de dag.

Ontbreken adequaat beleid

1. Oorzaakanalyse ontbreekt
2. Maatregelen zijn niet passend
3. Voorgenomen maatregelen worden niet uitgevoerd
4. Deadlines worden keer op keer niet gehaald
5. Tussentijds wordt niet beoordeeld of doelstellingen worden bereikt, bijsturing vindt niet plaats
6. Evaluatie of doelstellingen zijn bereikt na het doorvoeren van maatregelen of verstrijken van deadlines, blijft uit.

2. Kernverwijten die de AFM maakt aan het adres van KPMG

2.1 Kernverwijt ten aanzien van Besluit I

De AFM heeft aan KPMG een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta. De AFM is van mening dat KPMG in de periode van 22 februari 2008 tot 1 juli 2009 niet heeft voldaan aan de verplichting om adequaat beleid te voeren ten aanzien van haar stelsel van kwaliteitsbeheersing (hierna ook wel kortweg aangeduid als 'het stelsel') op het punt van de OKB.

Om te voldoen aan artikel 8, eerste lid, Bta dient KPMG te beschikken over een kwaliteitsbeleid en daarnaast dient zij dit kwaliteitsbeleid ook daadwerkelijk te voeren. Kwaliteitsbeleid omvat al hetgeen bepalende invloed heeft op kwaliteitsgericht denken en handelen, is ruimer dan het stelsel en omvat meer dan een handboek in de kast. Dit brengt mee dat hieraan actief invulling moet worden gegeven. Alleen op die wijze kan deze bepaling daadwerkelijk bijdragen aan de borging van het publieke belang van kwalitatief goede wettelijke controles en betrouwbare accountantsverklaringen.

Bij KPMG was in de boeteperiode en de periode die daaraan voorafgaat sprake van een groot aantal signalen en concrete aanwijzingen - zowel binnen de organisatie van KPMG als door de AFM aan KPMG afgegeven - dat wees op ernstige gebreken in de opzet, werking en naleving van de OKB-procedure.

Voor wat betreft de periode die voorafgaat aan de boeteperiode merkt de AFM op dat de in artikel 61, Wta neergelegde verjaringstermijn er niet aan in de weg staat dat, bij de vraag of een bepaling is overtreden, waarde wordt toegekend aan feiten en omstandigheden die zich voordien hebben voorgedaan. Een verjaringstermijn heeft geen betrekking op de toelaatbaarheid van het gebezigde bewijs, maar slechts op de bevoegdheid om voor die overtreding een bestuurlijke boete op te leggen. Voor de goede orde wordt benadrukt dat het handelen c.q. nalaten van KPMG voorafgaand aan de verjaringstermijn niet ten grondslag wordt gelegd aan de aan haar voor de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta opgelegde boete. Dit neemt echter niet weg dat de signalen en concrete aanwijzingen waarover KPMG voor aanvang van de verjaringstermijn beschikte relevant zijn voor de beoordeling van het boetewaardig gedrag van KPMG gedurende de periode waarvoor de onderhavige boete is opgelegd. KPMG had reeds kennis van deze signalen en aanwijzingen voordat de boeteperiode aanving en daarmee ook gedurende de boeteperiode zelf. KPMG heeft echter nagelaten gedurende de boeteperiode de juiste mitigerende maatregelen te treffen.

De OKB is één van de belangrijkste instrumenten in het stelsel van kwaliteitsbeheersing ten aanzien waarvan KPMG beleid dient te voeren. De OKB is zowel bedoeld om de werking van het stelsel van kwaliteitsbeheersing te toetsen als om de kwaliteit van een uitgevoerde wettelijke controle te toetsen vóórdat de accountant zijn verklaring afgeeft. Een OKB is wettelijk verplicht bij wettelijke controles van OOB's en, aan de hand van door de accountantsorganisatie opgestelde toetsingscriteria, voor bepaalde overige wettelijke controles. Bij KPMG is een OKB verplicht voor alle zogenoemde high risk-opdrachten. De OKB heeft ten doel te beoordelen of de externe accountant in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen, zoals dat blijkt uit de door hem nog af te geven accountantsverklaring. Deze vorm van kwaliteitsbewaking beoogt te bereiken dat de OKB-er, nog vóór afgifte van de accountantsverklaring, beoordeelt of de externe accountant een deugdelijke grondslag heeft voor de door hem nog af te geven verklaring. Een accountantsverklaring mag dan ook niet eerder worden afgegeven dan nadat de OKB voltooid is. Voorts is de OKB-er niet betrokken bij de uitvoering van de wettelijke controle die hij beoordeelt. Dit laatste beoogt te garanderen dat de beoordelaar met een frisse, onbevooroordeelde blik naar de uitgevoerde wettelijke controle kijkt. De OKB vormt aldus een essentiële waarborg om de kwaliteit van wettelijke controles te bewaken en raakt daarmee de kern van de Wta. Naar het oordeel van de AFM brengt geen adequaat beleid voeren ten aanzien van een belangrijk onderdeel van het stelsel als de OKB mee dat daarmee ook geen sprake is van adequaat beleid voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing als bedoeld in artikel 8, eerste lid, Bta. Overigens wordt het essentiële belang van de OKB-procedure ook door KPMG zelf benadrukt in haar eigen stelsel van kwaliteitsbeheersing (in de NPPL die gedurende de boeteperiode geldend was).

De AFM is van oordeel dat KPMG zich op zijn minst vanaf 1 oktober 2006 met de inwerkingtreding van de Wta bewust had moeten zijn van de bij of krachtens de Wta gestelde regels. KPMG was of had reeds op dat moment doordrongen moeten zijn van de noodzaak om de OKB te laten plaatsvinden overeenkomstig de artikelen 18 tot en met 21, Bta.

In het kader van de vergunningaanvraag van KPMG heeft de AFM onderzoek verricht naar het kwaliteitsbeleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG. De bevindingen uit dit onderzoek zijn diverse malen met KPMG besproken. De AFM heeft in de gesprekken met KPMG erop gewezen dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing op onderdelen – waaronder de OKB – tekortkomingen bevatte en dat door KPMG maatregelen moesten worden

getroffen om deze weg te werken. De AFM heeft KPMG er vervolgens bij de vergunningverlening in september 2007 schriftelijk expliciet op gewezen dat zij veronderstelde dat KPMG ten aanzien van een viertal concrete punten zo spoedig als mogelijk maatregelen zou treffen (hierna ‘Veronderstellingen’). Eén van die punten in de vergunningbrief was de OKB te laten plaatsvinden in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21, Bta (de ‘Veronderstelling’).

Begin december 2007 is door de AFM aan KPMG gevraagd om schriftelijk te rapporteren over wat de stand van zaken was met betrekking tot de opvolging van de Veronderstellingen in de vergunningbrief. Eind december 2007 lieten bevindingen uit interne OKB-trainingen zien dat nog steeds sprake was van verschillende ernstige belemmeringen die aan een goedlopende OKB-procedure in de weg stonden. Zo wisten OKB-ers niet hoe ver hun beoordelingswerkzaamheden moesten gaan. De in februari 2008 door KPMG geschetste stand van zaken was voor de AFM aanleiding om ernstig te twijfelen of KPMG in het kader van het door haar te voeren kwaliteitsbeleid afdoende passende maatregelen had uitgevoerd dan wel nog aan het uitvoeren was om opvolging te geven aan de Veronderstellingen.

Eind maart 2008 is het rapport van KPMG over de operational audit naar de OKB-procedure uitgekomen. In dit rapport is een grote hoeveelheid aan uiteenlopende knelpunten gesignaleerd. De ernst en urgentie van deze knelpunten is ook door KPMG onderkend. KPMG heeft zelf aangegeven dat er sprake was van een uitkomst met een belang (impact) dat voor haar fundamenteel was en dat tevens de kwaliteit van de beheersing materiële tekortkomingen bevatte.

De AFM heeft in mei 2008 een onderzoek uitgevoerd naar de opvolging van de vier Veronderstellingen – waaronder de OKB – door KPMG. In het afrondende gesprek aan het eind van dat onderzoek heeft de AFM aan KPMG meegedeeld dat de Veronderstelling in de vergunningbrief omtrent de OKB nog altijd niet afdoende was opgevolgd. Om die reden heeft de AFM aangekondigd dat nader onderzoek zou plaatsvinden naar dossiers. Dit onderzoek zou zich richten op de OKB. Dit onderzoek heeft plaatsgevonden in oktober 2008 en had tot doel vast te stellen of de door KPMG opgestelde maatregelen ook daadwerkelijk ertoe hebben geleid dat binnen KPMG kwalitatief goede OKB’s worden uitgevoerd. De AFM heeft in dit onderzoek zowel het kwaliteitsbeleid als de opzet, werking en naleving van het stelsel van kwaliteitsbeheersing op het punt van de OKB betrokken. Uit de schendingenregistratie van KPMG volgde een groot aantal overtredingen betreffende de afgifte van accountantsverklaringen vóórdat OKB’s voltooid waren. De onderzochte dossiers bleken op het punt van de OKB ver onder de maat en niet te voldoen aan de eisen die de wet daaraan stelt. De bevindingen in de dossiers worden echter niet ten grondslag gelegd aan de boete ter zake van de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta. De dossierbevindingen onderstrepen wel de noodzaak van het voeren van adequaat beleid ten aanzien van de OKB. Hierop heeft de AFM haar voorlopige bevindingen besproken met KPMG en heeft zij wederom benadrukt dat er onvoldoende opvolging was gegeven aan de Veronderstelling. Ook uit de evaluaties van het stelsel van kwaliteitsbeheersing in december 2008 en april 2009 blijkt dat KPMG niet tijdig met passende maatregelen is gekomen.

KPMG heeft in de boeteperiode onder de gegeven omstandigheden geen adequaat beleid gevoerd ten aanzien van haar stelsel van kwaliteitsbeheersing met betrekking tot de OKB. KPMG heeft in de eerste plaats onvoldoende onderzoek gedaan naar de oorzaken waarom bij KPMG de OKB niet met inachtneming van de artikelen 18 tot en

met 21, Bta werd uitgevoerd. De uitgevoerde operational audit hield onvoldoende rekening met de Veronderstelling. Zo werd niet of nauwelijks onderzoek gedaan naar de inhoudelijke kwaliteit van de OKB's. Ook werd geen rekening gehouden met de al eerder tijdens de OKB-trainingen geconstateerde ernstige belemmeringen die in de weg stonden aan het uitvoeren van kwalitatief goede OKB's. In de tweede plaats heeft KPMG, mede door het niet uitvoeren van een deugdelijke oorzaakanalyse, gedurende de gehele boeteperiode geen passende maatregelen weten te formuleren. In de derde plaats is zelfs met de maatregelen die KPMG wel heeft geformuleerd te weinig vooruitgang geboekt. Dit blijkt onmiskenbaar uit de programmabrieven en statusoverzichten van het programma Kwaliteit en Compliance. Hierin worden voorgenomen maatregelen geschrapt of niet uitgevoerd en deadlines keer op keer niet gehaald danwel onacceptabel ver in de toekomst geschoven. Uit de evaluaties van het stelsel van kwaliteitsbeheersing blijkt dat onvoldoende opvolging is gegeven aan de ernstige uitkomsten van de operational audit. In de vierde plaats verzuimt KPMG te monitoren of de door haar geformuleerde maatregelen wel op de juiste manier worden uitgevoerd. Zo wordt er tussentijds niet beoordeeld of met de uitvoering van de maatregelen de doelstellingen worden bereikt. Door niet tussentijds te monitoren heeft KPMG ook niet daar waar nodig tijdig op de inhoud bijgestuurd om de projecten die betrekking hebben op de OKB tot een goed einde te brengen. Tot slot heeft KPMG ook na het verstrijken van deadlines niet of nauwelijks geëvalueerd of de doelstellingen waren bereikt en of daarmee het gewenste resultaat was behaald. Resultaat had een goedlopende OKB-procedure conform de vereisten in de artikelen 18 tot en met 21, Bta moeten zijn met kwalitatief goed uitgevoerde OKB's.

Het had op de weg van KPMG gelegen om de onderliggende problemen en/of oorzaken van de signalen en concrete aanwijzingen te onderzoeken en aan te pakken. KPMG heeft zich hier onvoldoende rekenschap van gegeven. Daarmee heeft KPMG onvoldoende invloed uitgeoefend op het kwaliteitsgericht denken en handelen binnen KPMG. KPMG heeft geen concrete en passende maatregelen opgesteld en uitgevoerd om de OKB-procedure goed en overeenkomstig wet- en regelgeving te laten functioneren. Dit terwijl dat op grond van alle voornoemde signalen en concrete aanwijzingen, individueel maar zeker in samenhang gezien, wel van haar kon worden verwacht in het kader van de verplichting om beleid te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Pas vanaf medio 2009 werd een nieuwe NPPL en het sanctiebeleid voor partners ook daadwerkelijk in de praktijk toegepast. Voorts werden vanaf dat moment de EQCRP Completion Documents beoordeeld door het Compliance Office met het doel na te gaan of de OKB'er alle vereiste velden op het EQCRP Completion Document had ingevuld. Als tijdelijke maatregel, werd vanaf dat moment door het Compliance Office tevens een volledigheidsccontrole verricht op de op de EQCRP Completion Documents vermelde consulten. Daarbij werd nagegaan of deze consulten overeenkwamen met de consulten opgenomen in de consultendatabase. Gelet op het voorgaande is naar het oordeel van de AFM vanaf 1 juli 2009 niet langer sprake van de situatie dat KPMG evident in gebreke is gebleven met het voeren van kwaliteitsbeleid. De AFM concludeert dat KPMG tot 1 juli 2009 niet heeft voldaan aan de op haar rustende verplichting om beleid te voeren ten aanzien van de OKB als belangrijk onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Aldus is naar het oordeel van de AFM in de betreffende periode sprake van een overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta.

2.2 Kernverwijt ten aanzien van Besluit II

De AFM heeft KPMG een bestuurlijke boete opgelegd wegens overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta. Deze bepaling betreft de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. In de periode van 22 februari 2008 tot 15

december 2009 hadden de procedures, beschrijvingen en standaarden in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG in onvoldoende mate ten doel de naleving door KPMG te waarborgen van specifieke bepalingen over de OKB in het Bta. Gedurende deze lange periode bevatte het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG onjuiste, onvolledige en onduidelijke procedures, beschrijvingen en standaarden ten aanzien van de OKB.

Het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG betreffende de OKB-procedure bestond in de periode van 1 januari 2008 tot 15 december 2009 uit NPPL 2006-002 en het EQCRP Completion Document. De OKB-training maakte – zoals KPMG ook zelf heeft bevestigd⁵ – geen deel uit van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG. In ieder geval hadden de wezenlijke mondelinge instructies gegeven tijdens de trainingen en zoals deze blijken uit de speakernotes bij de slides, op systematische wijze binnen het stelsel van kwaliteitsbeheersing moeten worden vastgelegd en voor alle medewerkers toegankelijk moeten worden gemaakt. Het stelsel van KPMG had onvoldoende ten doel te waarborgen dat de OKB-er de uitkomst van de OKB besprak met de externe accountant. Het stelsel bevatte enkel een verplichting voor de OKB-er om de uitkomst van de OKB te bespreken met de EP. Dit is niet in alle gevallen ook de externe accountant. De uitkomst van de OKB moet op grond van de wet juist worden gedeeld met de in de Wta gedefinieerde externe accountant onder wiens verantwoordelijkheid de wettelijke controlewerkzaamheden plaatsvinden. Ook op verschillende andere plaatsen in de NPPL en het EQCRP Completion Document werd bij KPMG in strijd met wet- en regelgeving de EP als uitgangspunt genomen. Voorts waren de (werk)beschrijvingen die KPMG in haar stelsel van kwaliteitsbeheersing aan haar OKB-ers meegaf te beperkt. De werkzaamheden van de OKB-er, waaronder hetgeen hij ten minste in zijn beoordeling diende te betrekken en de vastleggingsverplichtingen, werden in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG onvoldoende uitgewerkt. Dat deze gebreken in de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing ten aanzien van de OKB-procedure ernstig waren blijkt uit de directe gevolgen die dit had voor de werking en naleving van de OKB-procedure. De onduidelijkheden en onvolkomenheden in de opzet van het stelsel maakten dat de OKB-ers in de praktijk niet met de procedures en standaarden uit de voeten konden, hetgeen leidde tot overtredingen van de artikelen die op de OKB-er van toepassing zijn. De boete ter zake van overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta is opgelegd wegens geconstateerde gebreken in de opzet van het stelsel op het punt van de OKB-procedure. Deze boete is niet opgelegd wegens het niet naleven van het stelsel op specifieke punten aangaande de uitgevoerde OKB in door de AFM onderzochte dossiers. De overtredingen die door de AFM zijn geconstateerd in de onderzochte dossiers vormen dus niet de grondslag voor deze boete. Uit de dossierbevindingen blijkt echter wel dat ook de uitvoering van de OKB in strijd met wet- en regelgeving plaatsvond.

Hoewel herhaaldelijk in doelstellingen, plannen en voorgenomen maatregelen geopperd werd de NPPL aan te passen, heeft het tot 1 juli 2009 moeten duren voordat nieuwe versies van de NPPL en het EQCRP Completion Document daadwerkelijk in gebruik werden genomen. De volgende noodzakelijke aanpassing ten aanzien van de OKB als onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing, was de invoering van Directive 10 op 15 december 2009. De AFM heeft de opzet en werking van Directive 10 en ná 15 december 2009 uitgevoerde maatregelen tot aanpassing van het stelsel van kwaliteitsbeheersing niet met eenzelfde diepgang als de hieraan voorafgaande NPPLs getoetst. Als gevolg hiervan concludeert de AFM dat zonder nader onderzoek naar de nieuwe opzet van de procedures, beschrijvingen en standaarden niet meer met zekerheid kan worden gesteld dat nog sprake is van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta.

⁵ Zie IV.4 en IV.19 Zienswijze.

De AFM concludeert dat tot 15 december 2009 binnen KPMG de standaarden, beschrijvingen of procedures die binnen KPMG aanwezig waren in onvoldoende mate waren gericht op het waarborgen van de naleving van de artikelen 19 en 20, Bta.

2.3 Nadere uitwerking kernverwijt en feitencomplex ten aanzien van Besluit I

2.3.1 Inwerkingtreding Wta 1 oktober 2006

De Wta is op 1 oktober 2006 in werking getreden. Op zijn minst vanaf deze datum van inwerkingtreding had KPMG bewust kunnen en moeten zijn van de noodzaak om de OKB plaats te laten vinden overeenkomstig de wettelijke normen. Invoering van nieuwe wetgeving vraagt van een organisatie die onder toezicht komt te staan dat zij nagaat of zij voldoet aan de nieuwe regels ter zake. Maar ook afgezien hiervan, zou het belang van het publiek vertrouwen in de vervulling van de accountantsfunctie en de gebeurtenissen in het recente verleden die dat vertrouwen ernstig hebben ondergraven, een sterke incentive moeten hebben gevormd om de OKB direct bij inwerkingtreding van de Wta zijn wezenlijke functie te laten vervullen, overeenkomstig de in de Wta daaraan gestelde eisen.

2.3.2 Onderzoek van 14 tot en met 25 mei 2007 en programmabrief van 13 juni 2007

In het kader van de vergunningaanvraagprocedure heeft de AFM van 14 tot en met 25 mei 2007 onderzoek verricht naar het kwaliteitsbeleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG. De bevindingen uit dit onderzoek zijn voorafgaande aan de vergunningverlening diverse malen met KPMG besproken. Onder meer tijdens het slotgesprek met de beleidsbepalers op de laatste dag van het onderzoek d.d. 25 mei 2007, maar ook op 29 augustus 2007 en op 24 september 2007. De AFM heeft KPMG in die gesprekken erop gewezen dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing op onderdelen, waaronder de OKB, tekortkomingen bevatte en dat door KPMG maatregelen moesten worden uitgevoerd teneinde deze weg te werken. Dit blijkt ook uit de programmabrief van 13 juni 2007 die KPMG heeft opgesteld naar aanleiding van de bevindingen uit dit eerste onderzoek van de AFM. Zoals zal blijken uit het hiernavolgende, is de programmabrief één van de vele voorbeelden waaruit blijkt dat KPMG veel plannen en voornemens op papier formuleerde maar vervolgens geen zichtbare resultaten boekte en ook niet kan aantonen dat zij afdoende concrete acties heeft ondernomen ter uitvoering van deze plannen. Daarnaast heeft KPMG ook verzuimd onderzoek te verrichten naar wat de oorzaken zijn van de geconstateerde tekortkomingen. Naar het oordeel van de AFM vormt dit een essentieel onderdeel om te kunnen komen tot passende maatregelen en behelst het voeren van beleid niet enkel het schrijven van plannen op papier. Beleid voeren dient gegeven de situatie bij KPMG ten minste een deugdelijke oorzaakanalyse te bevatten waarna adequate maatregelen kunnen worden opgesteld die vervolgens moeten worden uitgevoerd en geëvalueerd. In de programmabrief van 13 juni 2007 worden enkele voorgenomen maatregelen genoemd met daaraan deadlines verbonden voor het najaar van 2007. In onderstaand overzicht is zichtbaar welke doelstellingen en deadlines KPMG had gekoppeld aan de projecten EQCRP procedure en OKB:

Datum 16 februari 2012

Ons kenmerk

Pagina 13 van 71

<i>Project</i>	<i>Doelstelling</i>	<i>Deadline (2007)</i>
<i>EQCRP procedure</i>	1. <i>Procedure afmelden bij CO implementeren voor alle wettelijke controles met een hoog risico, op basis van bestaande werkwijze.</i>	<i>17 / 8</i>
	2. <i>(Monitoring) van de EQCRP afmelding faciliteren via Pivotal Risk of andere technische oplossingen.</i>	<i>9 / 11</i>
<i>OKB</i>	3. <i>Zichtbaarheid EQCRP vergroten middels opstellen/aanpassen taakbeschrijving en deze eenduidig te communiceren.</i>	<i>17 / 8</i>
	4. <i>Beleid formuleren ten aanzien van jaarplannen, tijdsbesteding en monitoring.</i>	<i>17 / 8</i>
	5. <i>Verankeren van de EQCRP rol in de performance management cyclus.</i>	<i>17 / 8</i>
	6. <i>Vaststellen gewenste populatie van EQCRP's.</i>	<i>9 / 11</i>
	7. <i>Herontwerp tools (checklist) cyclus van EQCRP's t.b.v. EQCRP werkzaamheden met als doel om overwegingen van de EQCRP beter vast te kunnen leggen, inclusief dossierinstructie voor de EQCRP.</i>	<i>17 / 8</i>
	8. <i>Maatregelen ten behoeve van vroegtijdige betrokkenheid.</i>	<i>17 / 8</i>
	9. <i>Inrichten van additionele training voor EQCRP's.</i>	<i>9 / 11</i>

Uit het vervolg van deze paragraaf zal blijken dat veel van de in deze programmabrief geformuleerde doelstellingen en andere hiermee vergelijkbare doelstellingen, verbeterpunten, (voorgenomen) maatregelen, activiteiten en acties keer op keer terugkomen in nieuwe plannen van onder meer een stuurgroep, flying squad en platform zonder dat zij daadwerkelijk in de boeteperiode worden uitgevoerd. Hoewel al deze benamingen bij de lezer voor enige verwarring kunnen zorgen, heeft de AFM, in het hiernavolgende, de door KPMG in haar eigen uitingen gehanteerde terminologie aangehouden.

2.3.3 Vergunningbrief van 27 september 2007

Ten tijde van het uitgaan van de vergunningbrief van de AFM aan KPMG op 27 september 2007 waren de tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing nog niet verholpen. De AFM heeft KPMG in die brief er expliciet op gewezen dat zij veronderstelde dat KPMG ten aanzien van een viertal punten zo spoedig als mogelijk maatregelen zou treffen. Eén van die punten waar de AFM specifiek vraagt aan KPMG om zorg voor te dragen is:

“Het doen plaatsvinden van een kwaliteitsbeoordeling in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21 van het Besluit toezicht accountantsorganisaties (“Bta”).”

KPMG had direct na het ontvangen van deze onmiskenbare boodschap beleid moeten voeren zodat haar OKB's binnen een redelijke termijn zouden plaatsvinden in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21, Bta. Daartoe had KPMG moeten analyseren hoe het komt dat haar OKB's niet plaatsvinden in overeenstemming met deze artikelen. Zij had passende maatregelen moeten formuleren waaronder het nagaan op welke wijze haar

procedures, beschrijvingen en standaarden aanpassing behoeften. Vervolgens hadden de passend geachte maatregelen moeten worden uitgevoerd en tot slot had KPMG moeten monitoren en na het verstrijken van deadlines moeten evalueren of de beoogde doelstellingen waren bereikt. Indien hieruit zou volgen dat één of meer van de beoogde doelstellingen niet was bereikt en de Veronderstelling dus nog niet was opgevolgd dan zou deze beleidscyclus opnieuw doorlopen moeten worden. KPMG voelde zich niet verplicht om te monitoren of de opvolging van specifieke maatregelen wel voldoende was. Naar het oordeel van de AFM is juist één van de kenmerken van het voeren van adequaat beleid, het monitoren en achteraf evalueren of de beoogde doelstellingen zijn bereikt. Met het enkel opstellen en communiceren van maatregelen – zonder dat daaraan een gedegen oorzaakanalyse ten grondslag ligt – en vervolgens onvoldoende aandacht te besteden aan de uitvoering en het monitoren en evalueren van de maatregelen, wordt geen adequaat beleid gevoerd.

2.3.4 Programmabrief Kwaliteit en Compliance van 21 november 2007

KPMG komt op 21 november 2007, bijna twee maanden na de in de vergunningbrief gegeven Veronderstelling, met een nieuwe programmabrief. Ditmaal afkomstig van beleidsbepaler [REDACTED] en gericht aan de Stuurgroep Kwaliteit en Compliance. In het project ten aanzien van de OKB zijn slechts de volgende vier doelstellingen geformuleerd:

- *"Aanscherping huidige procedure m.b.t. bewaking EQCRP procedure*
- *Automatiseren monitoring EQCRP procedure*
- *Training voor EQCRP en EP's*
- *"Cappen" van aantal EQCRP posities per partner"*

Het is de AFM niet gebleken dat KPMG hieraan voorafgaand een deugdelijke oorzaakanalyse heeft uitgevoerd. Hierdoor kan ook niet worden gezegd dat de hier geformuleerde doelstellingen passend zijn om opvolging te kunnen geven aan de Veronderstelling. Wel is gebleken dat het merendeel van deze doelstellingen – zij het in enigszins andere formuleringen – ook al was aangekondigd in de programmabrief van 13 juni 2007 met als deadlines 17 augustus en 9 november 2007. De bewering van KPMG dat deze doelstellingen (dan wel maatregelen) uit de programmabrief van 21 november 2007 geheel nieuw zouden zijn, is onjuist.⁶ Met *"Aanscherping van de huidige procedure m.b.t. bewaking EQCRP procedure"* doelt KPMG immers op de in de programmabrief van 13 juni 2007 reeds genoemde procedure omtrent het (af)melden bij de Compliance Officer (doelstelling 1 in de tabel in paragraaf 2.3.2).⁷ *"Automatiseren monitoring EQCRP procedure"* is niets anders dan *"(Monitoring) van de EQCRP afmelding faciliteren via Pivotal Risk of andere technische oplossingen"* (doelstelling 2 in de tabel in paragraaf 2.3.2). De training voor EQCRP's die ten tijde van de programmabrief van 21 november 2007 al bijna afgerond was, stond ook al op de agenda van de programmabrief van 13 juni 2007 (doelstelling 9 in de tabel in paragraaf 2.3.2). Blijkens de doelstelling van het *"Cappen van aantal EQCRP posities per partner"* zijn er ook nog steeds problemen met de gewenste populatie van EQCRP's (doelstelling 6 in de tabel in paragraaf 2.3.2), de verdeling van het aantal uit te voeren EQCR's en het nog te formuleren beleid ten aanzien van de tijdsbesteding (en de daarmee samenhangende werkbelasting) van de uit te voeren EQCR's (doelstelling 4

⁶ Zie 3.11 van de Nadere reactie van KPMG van 8 juli 2011.

⁷ Zie 3.26 van de Nadere reactie van KPMG van 8 juli 2011.

in de tabel in paragraaf 2.3.2). De AFM is van mening dat KPMG heeft gekozen voor vier wat omvang betreft zeer beperkte doelstellingen die zij eenvoudig had moeten realiseren. De deadline is echter gesteld op 31 december 2008. KPMG heeft zichzelf dus ruim een jaar de tijd gegeven om deze niet nieuw te noemen en eenvoudig te bewerkstelligen doelstellingen te realiseren. De AFM heeft op 6 december 2007 in een gesprek met CO [REDACTED] en plaatsvervangend CO [REDACTED] aangegeven dat deze deadline mede gelet op de gegeven Veronderstelling onacceptabel is. Dat KPMG zelfs voor wat betreft de in twee van de vier voornoemde doelstellingen genoemde (af)meldingsprocedure onvoldoende resultaat heeft kunnen boeken, blijkt al uit de schendingenregistratie van KPMG. Vanaf 1 oktober 2007 was bij KPMG in een periode van één jaar sprake van een alarmerend groot aantal overtredingen van artikel 21, Bta. Er was volgens de schendingenregistratie sprake van 44 geregistreerde gevallen waarin in strijd met artikel 21, Bta de accountantsverklaring was afgegeven voordat de OKB was voltooid.⁸ De door KPMG vastgestelde (af)meldingsprocedure bij de CO als bedoeld in artikel 20, tweede lid, Bta heeft er bij KPMG niet voor kunnen zorgen dat artikel 21, Bta niet werd overtreden. Op 10 december 2007 is door de AFM aan beleidsbepaler [REDACTED] gevraagd om begin januari 2008 aan te geven wat de stand van zaken was met betrekking tot de opvolging van de Veronderstellingen. Deze update ten aanzien van de stand van zaken is uiteindelijk in de vorm van een notitie d.d. 1 februari 2008 aan de AFM verstrekt. Ook uit deze notitie, waar hierna in paragraaf 2.3.6 nader op zal worden ingegaan, blijkt dat KPMG geen adequaat beleid heeft weten te voeren ten aanzien van haar stelsel van kwaliteitsbeheersing.

2.3.5 Brief met bevindingen uit EQCRP trainingen 2007 van 24 december 2007

In het najaar van 2007 hebben bij KPMG OKB-trainingen plaatsgevonden. Volgend op deze OKB-trainingen is door de cursusleider [REDACTED] een brief verstuurd aan de CO met kopie aan beleidsbepaler [REDACTED], plaatsvervangend CO [REDACTED], partner DPP en eveneens cursusleider [REDACTED] alsmede senior manager DPP [REDACTED] (brief van 24 december 2007).

De conclusieparagraaf op p. 2 van deze brief luidt als volgt:

"Uit de training is naar voren gekomen dat meer aandacht nodig is voor bepaalde onderdelen van onze richtlijnen om zodoende de acceptatiegraad van de EQCR-procedure te verhogen. Niettemin zijn sommige partners zich nog niet voldoende bewust van het feit dat de EQCR-procedure, met betrekking tot de wettelijke controles, voortvloeit uit de nu geldende wet- en regelgeving. Dat betekent dus dat zij hun aanpak dienen aan te passen: immers "de wereld is veranderd". In dat kader is veelvuldig door de partners de opmerking gemaakt dat ook de discipline moet worden verbeterd en dat zonodig onze prioriteiten moeten worden bijgesteld."

Veel partners verwachten dat betere automatisering (elektronisch dossier en geautomatiseerd work-flow management) een oplossing is van veel operationele problemen.

Verder is gebleken dat de training ook is benut om diverse zorgen te uiten omtrent verscheidene in te vullen randvoorwaarden die verder gaan dan de EQCRP. Dit doet de conclusie ontstaan dat met voortvarendheid

⁸ Het aantal van 44 schendingen kan worden afgeleid uit de issue tracking log en het bewakingsoverzicht van de CO. KPMG is van oordeel dat in 36 gevallen daadwerkelijk sprake was van een overtreding van artikel 21, Bta.

moeten worden gewerkt aan het oplossen van deze reeds lang bekende knelpunten. Voorbeelden zijn de volgende: de noodzaak om prioriteiten te stellen, vergroting van discipline, versterking van de vaktechnische basis (investeren in kwaliteit), het nemen van verantwoordelijkheid op partnerniveau.

Verwijzende naar het voorgaande is sprake van een fors veranderingsproces (cultuur, vaktechnische uitvoering van het werk, toepassen van meer regels), waarvan het van belang is om dat ook als zodanig te behandelen en te monitoren.

De uitkomsten van de training kunnen worden gebruikt bij het vaststellen van het antwoord op de vraag in welk opzicht de van toepassing zijnde NPPL aanpassing behoeft.

De trainingen hebben ons ook geleerd, dat het van groot belang is om "ingewikkelde regels meer naar de clusters te brengen" in de vorm van presentaties voor de vaktechnische staf. Een NPPL via de e-mail is wellicht onvoldoende. Het "actief brengen" kan de acceptatiegraad van deze regels verhogen. Derhalve is het van belang dat DPP/RM en de vaktechnische partners hierover een standpunt innemen."

In de brief worden de volgende concrete binnen KPMG aanwezige belemmeringen genoemd voor een goedlopende OKB-procedure:

- Opdrachten worden in de beleving van de deelnemers aan de training ten onrechte als hoog risico gedefinieerd.
- Door veel partners wordt een EQCR-procedure niet als nuttig ervaren, ook is hen onduidelijk hoe ver (diepgang en reikwijdte) hun beoordelingswerkzaamheden moeten gaan.
- Door de grote omvang van de regelgeving en de beperkte beschikbare tijd is er onvoldoende inzicht in voorgeschreven regelgeving.
- Bij FS is het aantal partners beperkt dat een EQCR-procedure kan uitvoeren en wordt deze vaak als een "onnodige papieren exercitie" ervaren.
- Er is bij sommige partners onvoldoende overzicht van de opdrachten waarvoor zij als EQCR-partner optreden en hoe ver een concurring review moet gaan.
- Onder de partners is relatief veel onduidelijkheid over hoe om te gaan met vervanging van de EQCR-partner in geval van ziekte en vakantie.

Naar het oordeel van de AFM maakt de brief van 24 december 2007 zeer goed duidelijk dat de OKB, ruim een jaar na inwerkingtreding van de Wta, onvoldoende dan wel op onjuiste wijze was ingebed in de organisatie. Niet alleen was er onvoldoende inzicht in de met betrekking tot de OKB van toepassing zijnde wet- en regelgeving en zagen de OKB-ers en externe accountants onvoldoende nut in de OKB-procedure zoals deze bij KPMG was vormgegeven. Ook was het hen onduidelijk hoe ver hun werkzaamheden dienaangaande moesten gaan. Gelet op de hierboven aangehaalde conclusieparagraaf en de geconstateerde belemmeringen voor een goedlopende OKB-procedure meent de AFM dat van KPMG mocht worden verlangd dat zij kort daarop over zou zijn gegaan tot het nader analyseren van de oorzaken en het ontwikkelen en uitvoeren van passend geachte maatregelen om de kwaliteit van de OKB binnen haar organisatie te verbeteren. De boeteperiode is aangevangen op 22 februari 2008

en de termijn van om en nabij twee maanden is naar het oordeel van de AFM voldoende om een begin te maken met het nemen van deze eerste concrete en noodzakelijke acties.

De uitkomsten van de OKB-training zijn een onmiskenbaar duidelijk signaal dat de OKB in de organisatie nog altijd niet op het vereiste niveau was. Dit blijkt uit de diverse bevindingen, de op dat moment niet gerealiseerde randvoorwaarden en de verschillende aandachtspunten en voorstellen tot oplossingen die worden aangedragen in de brief van 24 december 2007. KPMG gaat echter niet over tot uitvoering van deze voorgestelde oplossingen en nadere analyse van de oorzaken. Zichtbare verbeteringen in de uitgevoerde OKB's en de procedure blijven dan ook uit.

Het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG betreffende de OKB-procedure bestond in de periode van 20 september 2007 tot 15 december 2009 uit NPPL 2006-002⁹ en het EQCRP Completion Document. De OKB-training maakte geen deel uit van het normenkader zoals vastgelegd in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG.¹⁰ De bevindingen uit de training hebben laten zien dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing onvoldoende ten doel had de naleving door de accountantsorganisatie van bepalingen over de OKB te waarborgen. Op pagina 4 en 5 van de brief van 24 december 2007 worden dan ook niet voor niets voorstellen gedaan tot aanpassing van de NPPL:

"[...] Verder verdient bet aanbeveling om in de komende NPPL meer aandacht te schenken aan de specifieke werkzaamheden die een EQCR-partner moet verrichten.

[...]

Een NPPL ontwikkelen die ingaat op de diepgang en breedte van de EQCRP.

[...]

Het verdient aanbeveling om in de aan te passen NPPL ook aandacht te schenken aan de wijze waarop (tijdelijke) vervanging van de EQCR-partner moet worden geregeld. [...]"

Uit het voorgaande volgt dat KPMG twee maanden voor aanvang van de boeteperiode reeds op de hoogte was van een groot aantal belemmeringen die binnen haar organisatie aan een goedlopende OKB-procedure in de weg stonden en dat haar NPPL aanpassing behoefde. Desondanks is niet gebleken dat KPMG hierop volgend direct is overgegaan tot nadere oorzaakanalyse en het ontwikkelen en uitvoeren van passend geachte maatregelen waaronder het aanpassen van de NPPL. Dit mocht van KPMG worden verwacht. Gelet op het falende stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG op dit punt was aanpassing van de NPPL, zodat deze daadwerkelijk geacht kon worden ten doel te hebben de naleving te waarborgen van de bepalingen omtrent de OKB, één van de noodzakelijke maatregelen die KPMG zo spoedig als mogelijk had moeten doorvoeren. De NPPL is echter pas aangepast en gepubliceerd op 1 juli 2009 en de invoering van Directive 10 liet zelfs nog langer op zich wachten. Deze invoering vond plaats op 15 december 2009. KPMG heeft geen goede verklaring kunnen geven waarom

⁹ Tot 30 juni 2009 versie 1.7 en vanaf 1 juli 2009 versie 2.1.

¹⁰ Zie ook IV.4 en IV.19 Zienswijze alwaar KPMG aangeeft dat als zij zou hebben gemeend dat de cursus wel een onderdeel van de interne richtsnoeren voor de EQCR was dat zij dat dan uiteraard met zoveel woorden duidelijk had gemaakt in het cursusmateriaal, in de interne regelgeving en op de intranetsite.

Datum	16 februari 2012
Ons kenmerk	
Pagina	18 van 71

uitvoering van deze maatregel zo lang op zich heeft moeten laten wachten. Dat hier sprake is van falend kwaliteitsbeleid is dan ook evident.

2.3.6 Notitie van 1 februari 2008

Ruim twee maanden na de programmabrief van 21 november 2007, bleek uit de notitie van 1 februari 2008 dat KPMG te weinig lering had getrokken uit de bevindingen van de OKB-trainingen. KPMG signaleerde slechts twee verbeterpunten voor haar organisatie:

- *“Vroegtijdige en zichtbare betrokkenheid van Engagement Quality Control Review Partner (EQCRP) bij de opdrachtuitvoering;*
- *Tijdigheid en volledigheid van de meldingen van de EQCRP aan de Compliance Officer.”*

Deze twee verbeterpunten vertonen (evenals eerder genoemde doelstellingen) weinig tot geen raakvlakken met alle bevindingen en aandachtspunten die blijkens de brief van 24 december 2007 uit de OKB-trainingen naar voren zijn gekomen. Van KPMG had mogen worden verwacht dat zij deze bevindingen en aandachtspunten tot uitdrukking had laten komen in de notitie van 1 februari 2008 zodat ook ten aanzien hiervan verbeterpunten en passende maatregelen waren geformuleerd. KPMG heeft zich hier onvoldoende rekenschap van gegeven en geeft naast de hierboven genoemde verbeterpunten in de notitie slechts de volgende voorgenomen maatregelen:

- *“Het aanscherpen van de huidige procedure om de monitoring van de EQCRP melding aan de Compliance Officer beter te waarborgen;*
- *Het realiseren van een geautomatiseerd systeem ten behoeve van de (monitoring van de) EQCRP meldingen aan de Compliance Officer;*
- *Training aan EQCRP's en Engagement Partners;*
- *Uitvoeren van een operationale audit;*
- *Aanpassen NPPL opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling (NPPL 06-002).”*

Wat in deze opsomming van voorgenomen maatregelen van 1 februari 2008 opvalt, is dat veel van deze maatregelen een herhaling vormen van de maatregelen die ook al in de programmabrief van 13 juni 2007 met deadlines 17 augustus en 9 november 2007 en de programmabrief van 21 november 2007 waren aangekondigd. Verder valt op dat het “Cappen” van aantal EQCRP posities per partner geen voorgenomen maatregel meer is. Deze maatregel die KPMG voorafgaand aan de notitie van 1 februari 2008 nog noodzakelijk achtte, verscheen 20 augustus 2008 in een statusoverzicht van het programma Kwaliteit en Compliance ineens wel weer op de agenda. Op 17 februari 2009 geeft KPMG in haar notitie ‘stand van zaken kwaliteit en compliance’ aan:

“Het ‘cappen’ van het aantal opdrachten per partner is nog niet gestart. Op individuele basis worden, in geval van knelpunten, maatregelen genomen.”

De maatregel “Het aanscherpen van de huidige procedure om de monitoring van de EQCRP melding aan de Compliance Officer beter te waarborgen” heeft evenals de maatregel “Het realiseren van een geautomatiseerd systeem ten behoeve van de (monitoring van de) EQCRP meldingen aan de Compliance Officer” enkel als doel de

(af)meldingsprocedure zodanig vorm te geven dat de artikelen 20, tweede lid en 21, Bta worden nageleefd. De AFM heeft KPMG echter verzocht om de stand van zaken met betrekking tot de opvolging van de Veronderstelling dat de OKB dient plaats te vinden in overeenstemming met het bepaalde in de artikelen 18 tot en met 21, Bta en dus niet enkel de artikelen 20, tweede lid en 21, Bta. Daar komt nog bij dat zelfs ten aanzien van het bepaalde in artikel 21, Bta KPMG er niet in is geslaagd adequaat beleid te ontwikkelen en uit te voeren, hetgeen blijkt uit de 44 geregistreerde schendingen in de schendingenregistratie van KPMG in de periode 1 oktober 2007 tot en met 30 september 2008.

De activiteiten voor de daaropvolgende periode zijn blijkens de notitie van 1 februari 2008:

- *"Afronden operational audit en rapportage naar Audit Leadership Team;*
- *Doorgaande aandacht voor opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling;*
- *Publiceren aangepaste NPPL 06-002;*
- *Realisatie applicatie ten behoeve van de (monitoring van de) EQCRP melding."*

Dat met deze activiteiten ook in de boeteperiode – die kort na de notitie op 22 februari 2008 is aangevangen – nog geen adequaat beleid wordt gevoerd, blijkt uit het hiernavolgende.

Afronden operational audit en rapportage naar Audit Leadership Team

De scope van de operational audit was naar de mening van de AFM gegeven de situatie bij KPMG onjuist en te beperkt. Nadat KPMG kennis had genomen van de Veronderstelling en de uitkomsten van de trainingen, had zij haar operational audit hierop moeten aanpassen. De operational audit kende geen inhoudelijke toets en vormde in meer algemene zin geen nadere oorzaakanalyse van de tijdens de trainingen geconstateerde belemmeringen. Verderop in de hierna volgende paragraaf wordt nader ingegaan op het operational audit rapport van 30 maart 2008 en het plan van aanpak van 16 april 2008. Daar blijkt dat niet alleen de scope van de operational audit niet aansloot op de reeds bij KPMG bekende signalen en concrete aanwijzingen maar dat ook met de in de operational audit gesignaleerde knelpunten vrijwel niets is gedaan.

Doorgaande aandacht voor opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling

Zonder nadere concretisering, welke nergens door KPMG is gegeven, zijn dit loze woorden. KPMG laat niet zien hoe zij van plan was invulling te geven aan deze 'activiteit'. KPMG komt hiermee niet met een concrete passende maatregel om bijvoorbeeld één van de geconstateerde belemmeringen voor een goedlopende OKB-procedure op te lossen. Bovendien kan bij een dergelijk weinig concrete 'activiteit' ook onvoldoende geëvalueerd worden wat het resultaat is geweest.

Publiceren aangepaste NPPL 06-002

De NPPL is pas aangepast en gepubliceerd op 1 juli 2009 en de invoering van eveneens noodzakelijke aanpassingen met Directive 10 liet zelfs nog langer op zich wachten. Deze invoering vond pas plaats op 15 december 2009. Als gezegd heeft KPMG geen goede verklaring kunnen geven waarom het zo lang heeft moeten duren totdat deze aanpassing heeft plaatsgevonden. Dit klemte te meer gegeven de duidelijke signalen en concrete aanwijzingen waar KPMG kennis van had en die er op wezen dat haar OKB-procedure diende te worden verbeterd.

Realisatie applicatie ten behoeve van de (monitoring van de) EQCRP melding

Deze applicatie is nooit geïmplementeerd en het is dus slechts bij een niet gerealiseerd plan gebleven.

Kortom ook nadat de AFM specifiek heeft gevraagd naar de opvolging van de Veronderstellingen heeft KPMG in deze notitie niet laten zien dat zij op het punt van de OKB een deugdelijke nadere analyse van de oorzaken had gemaakt en passende maatregelen had ontwikkeld en uitgevoerd. Ook anderszins heeft zij dit nagelaten.

2.3.7 Operational Audit Rapport van 30 maart 2008 en Plan van aanpak van 16 april 2008

Wederom waren twee maanden verstreken. Er was een operational audit uitgevoerd. De scope van de operational audit sloot echter niet aan bij de Veronderstelling en de reeds tijdens de trainingen geconstateerde belemmeringen. Hierdoor werden naast enkele nieuwe knelpunten ook deels dezelfde knelpunten opnieuw gesignaleerd. De volgende uiteenlopende knelpunten in de OKB-procedure werden gesignaleerd.

1. Er waren nog altijd problemen rondom de kwalificatie als hoog risico:
*"Wij hebben in een beperkt aantal gevallen vastgesteld, dat de EQCRP heeft aangegeven, dat de opdracht niet langer als hoog risico bestempeld is. Er vinden voor deze opdrachten door de EQCRP geen werkzaamheden plaats. Raadpleging van Pivotal Risk leert echter dat er nog steeds sprake is van een wettelijke controle met een hoog risicoprofiel. Dit kan betekenen dat hetzij Pivotal Risk voor deze opdracht niet langer actueel is, hetzij een opdracht ten onrechte zonder EQCR wordt uitgevoerd."*¹¹
2. Bij verschillende partners stond de hoeveelheid beschikbare tijd en daarmee de kwaliteit van de uitgevoerde EQCR onder druk:
*"Doorgaans zijn de meer senioren partners van KPMG ingezet als EQCRP. Wij hebben geconstateerd, dat dit op gespannen voet kan staan met de beschikbare tijd voor de uitvoering van de EQCR-werkzaamheden. Er zijn partners die meer dan 40 opdrachten als EQCRP behandelen. Grotere aantallen gaan mogelijk ten koste van de beschikbare tijd en daarmee de kwaliteit van de uitgevoerde EQCR. In de huidige richtlijnen zijn geen grenzen voor het aantal posities of het aantal te besteden uren opgenomen."*¹²
3. KPMG stelde zich bloot aan het risico dat de EQCRP in onvoldoende mate onafhankelijk was:
*"Wij hebben voor een beperkt aantal opdrachten geconstateerd dat er mogelijk sprake is van afhankelijkheid als gevolg van het feit dat de EQCRP als EP op de opdracht werkzaam is geweest, dan wel een DPP-rol op de betreffende opdracht heeft vervuld."*¹³
4. Voor veel partners was nog steeds onduidelijk hoe ver (diepgang en reikwijdte) hun beoordelingswerkzaamheden moesten gaan:
"De betrokkenheid van de EQCRP bij de controleopdracht dient uit documentatie in het controledossier te blijken (§3.3.3 van NPPL 06-002). De huidige NPPL geeft geen leidraad over de documentatievorm en omvang en diepgang van de werkzaamheden. Als gevolg hiervan constateren wij in de praktijk een eigen

¹¹ P. 4 Operational Audit Rapport.

¹² P. 4 Operational Audit Rapport.

¹³ P. 4 Operational Audit Rapport.

invulling door EQCRP's van dossiervorming, variërend van gestructureerde vastleggingen tot geen vastleggingen."¹⁴

5. Vroegtijdige en zichtbare betrokkenheid van Engagement Quality Control Review Partner (EQCRP) bij de opdrachtuitvoering was nog altijd een verbeterpunt:
*"Wij hebben voor 15% van de opdrachten geconstateerd, dat de tijdigheid van werkzaamheden verdere aandacht vraagt. De EQCRP's geven aan het Planning Document nog niet beoordeeld te hebben, terwijl de interimcontrole wel gestart is, of het Planning Document wordt aangeboden na uitvoering van de interimcontrole. Wij hebben voor 3% van de opdrachten geconstateerd, dat de EQCRP-inschakeling door het engagement team vergeten was. De EQCRP heeft zelf corrigerende maatregelen getroffen richting de engagement partner om alsnog het Planning Document te verkrijgen."*¹⁵ en *"Documentatie van EQCR werkzaamheden is sterk afhankelijk van de instelling van de EQCRP. Een aantal hanteren eigen dossiers, terwijl anderen geen stukken in het dossier wensen op te laten nemen."*¹⁶
6. Afgifte van een accountantsverklaring zonder EQCRP:
*"Tijdens de uitvoering van onze audit heeft een EQCRP ons meegedeeld dat van de geselecteerde cliënt de accountantsverklaring over het vorige boekjaar is afgegeven zonder dat er EQCR heeft plaatsgevonden. De EQCRP heeft de engagement partner hiermee geconfronteerd en naar aanleiding daarvan zijn maatregelen getroffen. De EQCRP is inmiddels in voldoende mate betrokken bij de controleopdracht. De betreffende cliënt is een Organisatie van Openbaar Belang."*¹⁷

Er werden echter naar aanleiding van bovengenoemde knelpunten onvoldoende diepgaande maatregelen uitgevoerd om deze direct op te lossen. Wil er sprake zijn van het voeren van adequaat beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing dan is het essentieel dat er een goede opvolging wordt gegeven aan de bij de operational audit gesignaleerde knelpunten. Bij gebreke daarvan kan er bij KPMG geen sprake zijn van het voeren van adequaat beleid.

Aan de operational audit was voor wat betreft de OKB procesclassificatie A2 toegekend. Dit houdt in dat sprake was van een belang (impact) dat voor KPMG fundamenteel was en dat de kwaliteit van de beheersing materiële tekortkomingen bevatte. Dit was één van de hoogste classificaties en daarmee zeer urgent.¹⁸ Dit is laakbaar en had voor KPMG aanleiding moeten zijn om adequaat in te grijpen.

Op de bevindingen uit de operational audit omtrent EQCRP is door KPMG "Management commentaar" gegeven en een plan van aanpak opgesteld.¹⁹ Het management commentaar en wat hier vervolgens mee is gedaan, is teleurstellend te noemen. Het management rept over het vormen van een zogenoemd "flying squad", maar concrete passende maatregelen heeft het flying squad nimmer uitgevoerd, althans KPMG heeft bewijs hiervan niet

¹⁴ P. 4 Operational Audit Rapport.

¹⁵ P. 10 Operational Audit Rapport.

¹⁶ P. 11 Operational Audit Rapport.

¹⁷ P. 12 Operational Audit Rapport.

¹⁸ P. 15 Operational Audit Rapport.

¹⁹ Het Plan van aanpak EQCRP en high risk opdrachten dateert van 16 april 2008 en is opgesteld door partner en tevens voorzitter afdeling vaktechniek FS [REDACTED] en is gericht aan partner en tevens voorzitter corporate clients audit en lid van het ALT [REDACTED].

over kunnen leggen. Voorts is in het Operational Audit Rapport nog te lezen dat het management vóór 30 juni 2008 beoogde de NPPL te herevalueren en waar nodig te hebben aangepast. Ook dit is er niet van gekomen. Pas één heel jaar later, op 1 juli 2009, kwam KPMG met een herziene NPPL voor wat betreft de OKB. Het naar aanleiding van de operational audit opgestelde plan van aanpak van KPMG sluit naar de mening van de AFM niet goed aan op de gesignaleerde knelpunten. In dit plan van aanpak worden de volgende acties geformuleerd met deadlines variërend van april 2008 tot en met 16 juni 2008:

- Bespreken van de bevindingen van de Operational Audit met het compliance office.
- Inventariseren van lijst EQCRP posities.
- Vaststellen of de wettelijke controles van OOB's op deze lijst EQCRP posities staan met de juiste EQCRP en dat de EQCRP voldoet aan de roulatietermijnen.
- Analyseren werkbelasting engagement partners.
- Bespreken EQCRP posities, werkbelasting engagement partners en wijze waarop EQCRP's worden uitgevoerd.
- Voorstel tot verbetering en/of beleid omtrent verdeling EQCRP posities, continu managen/monitoren van juiste registraties, best practice voorbeelden voor uitvoering EQCRP.

Het merendeel van de hierboven genoemde acties ziet op de verdeling van de EQCRP posities en de werkbelasting die gepaard gaat met het aantal uit te voeren EQCR's. Bovendien worden met het enkel bespreken, inventariseren en analyseren hiervan de structurele problemen in de opzet, werking en naleving van de OKB-procedure nog niet opgelost. Daarvoor moeten ook passend geachte verbetermaatregelen worden uitgevoerd. De analyse van de werkbelasting wordt vooruitgeschoven en zoals reeds aangegeven was het cappen van het aantal EQCRP posities in februari 2009 nog steeds niet gestart. In de 'Draft' *Eindrapportage EQCRP en hoog risico-opdrachten* van 6 augustus 2008 worden enkel aanbevelingen gedaan die zien op de juiste en volledige registratie van high risk opdrachten. Het is de AFM niet gebleken dat deze concepteindrapportage ooit in definitieve vorm is verschenen en of daadwerkelijk iets met de aanbevelingen is gedaan. Andere voorstellen tot verbetering heeft KPMG niet gevormd en derhalve ook niet uitgevoerd. Van adequaat beleid omtrent de verdeling van EQCRP posities is bij KPMG geenszins sprake. Tot slot zijn de best practice voorbeelden, waar KPMG in haar plan van aanpak over spreekt, er nimmer gekomen.

In een gesprek van 18 april 2008 tussen de AFM en KPMG was aangegeven dat de maatregelen die KPMG tot op dat moment had genomen onvoldoende waren om de OKB op het vereiste niveau te brengen. Voorts sprak de AFM de hoop uit dat KPMG in mei 2008 haar organisatie zo ver had dat geconcludeerd kon worden dat alle Veronderstellingen opgevolgd waren. De stelling van KPMG dat zij (van de AFM) geen signalen kreeg dat de maatregelen die zij nam onvoldoende waren, is, alleen al gelet op de bespreking van 18 april 2008, onbegrijpelijk.

2.3.8 Onderzoek mei 2008

Ongeveer een maand later, in de periode van 13 mei tot en met 16 mei 2008, heeft de AFM een onderzoek uitgevoerd naar de opvolging door KPMG van de Veronderstellingen, onder meer ten aanzien van de OKB. In het slotgesprek van 16 mei 2008 heeft de AFM aan KPMG meegedeeld dat de Veronderstelling omtrent de OKB nog altijd niet was opgevolgd en werd aangekondigd dat op het punt van de OKB nader onderzoek zou plaatsvinden in

het vierde kwartaal van 2008. Weer een signaal dat KPMG had moeten aansporen om direct concrete passende maatregelen uit te voeren en verbeteringen te laten zien.

2.3.9 Stand van zaken programma Kwaliteit en Compliance 20 augustus en 7 oktober 2008

Op 20 augustus 2008 heeft [REDACTED], Projectmanager DPP, een statusoverzicht gestuurd aan de leden van de stuurgroep met daarin de stand van zaken van het programma "Kwaliteit en Compliance". Hierin is ingegaan op de doelstellingen van de programmabrief. Uit het overzicht blijkt dat de procedures rond de EQCRP melding aan de CO weliswaar waren aangescherpt maar het is de AFM niet gebleken dat iets was gedaan aan de bewaking van de inhoudelijke kwaliteit van de EQCRP procedure. Verder blijkt dat nog werd bezien of er nog wel behoefte was aan een geautomatiseerde EQCRP meldingsprocedure. Ook deze doelstelling was op dat moment dus niet bereikt. De OKB-trainingen waren weliswaar afgerond maar met de bevindingen, aandachtspunten en voorstellen tot oplossing van de belemmeringen voor een goedlopende OKB-procedure zoals deze uiteen zijn gezet in de brief van 24 december 2007, was niets gedaan. Op basis van de informatie verkregen uit de OKB-trainingen was slechts een concept-NPPL opgesteld. Het heeft nog tot 1 juli 2009 moeten duren voordat de NPPL daadwerkelijk was aangepast en tot 15 december 2009 totdat Directive 10 was ingevoerd. Ook de doelstelling "Cappen" van aantal EQCRP posities was op dat moment nog altijd niet bereikt omdat nog geen analyse van de portefeuilleomvang had plaatsgevonden.

Uit het statusoverzicht van 7 oktober 2008 komt hetzelfde beeld naar voren. Op pagina 14 is vrijwel exact hetzelfde overzicht opgenomen als op pagina 14 van het statusoverzicht van 20 augustus 2008. Van enige voortgang lijkt hier geen sprake. Bij Project 6 OKB wordt in beide statusoverzichten de opmerking gemaakt "Onzeker of deadline gehaald kan worden". De minieme verbeteringen die zijn doorgevoerd betreffen enkel wijzigingen in het aantal EQCRP posities binnen FS.

2.3.10 Schendingenregistratie periode 1 oktober 2007 tot en met 30 september 2008

Uit de schendingenregistratie van KPMG volgt dat in de periode 1 oktober 2007 tot en met 30 september 2008 sprake was van een alarmerend groot aantal overtredingen van artikel 21, Bta. Er was volgens de schendingenregistratie sprake van 44 geregistreerde gevallen waarin in strijd met artikel 21, Bta de accountantsverklaring was afgegeven voordat de OKB was voltooid.²⁰ KPMG heeft aangegeven dat in dezelfde periode één jaar later (1 oktober 2008 tot en met 30 september 2009) sprake was van tien geregistreerde gevallen van mogelijk te late meldingen aan de CO van de uitkomst van de OKB. Daarbij heeft zij tevens aangegeven dat na onderzoek bleek dat zeven daarvan daadwerkelijk te late meldingen betroffen. Op basis van het per 24 februari 2009 vastgestelde sanctiebeleid voor partners heeft volgens KPMG in vijf gevallen de betrokken partner een schriftelijke waarschuwing gekregen. De AFM acht ook tien overtredingen van artikel 21, Bta onacceptabel, laat staan de 44 gevallen in de voorgaande periode. De door KPMG vastgestelde (af)meldingsprocedure bij de CO als bedoeld in artikel 20, tweede lid, Bta heeft er bij KPMG niet voor kunnen zorgen dat artikel 21, Bta niet langer werd overtreden. Gedurende de boeteperiode was KPMG middels haar eigen schendingenregistratie op de hoogte

²⁰ Het aantal van 44 schendingen kan worden afgeleid uit de issue tracking log en het bewakingsoverzicht van de CO. KPMG is van oordeel dat in 36 gevallen daadwerkelijk sprake was van een overtreding van artikel 21, Bta.

van de overtredingen van artikel 21, Bta. Dit had KPMG moeten aansporen om tijdig en adequaat maatregelen te nemen. De invoering van het sanctiebeleid is naar het oordeel van de AFM veel te laat gekomen. Het opstellen van integraal sanctiebeleid vormde al een doelstelling in de reeds genoemde programmabrief Kwaliteit en Compliance van 21 november 2007 (onder het project ‘*Cultuur, gedrag & performance management*’). Aan deze doelstelling was destijds de deadline gekoppeld van 30 september 2008. Pas in de vergadering van de Raad van Bestuur van KPMG van 24 februari 2009 is er een sanctiebeleid voor partners vastgesteld, welk beleid per brief van 19 maart 2009 is verstrekt aan de partners. Het heeft tot december 2009 moeten duren voordat er een integraal sanctiebeleid van kracht is geworden.

2.3.11 Onderzoek oktober 2008

Op 10 oktober 2008 heeft de AFM, ter voorbereiding op haar onderzoek, nadere informatie van KPMG ontvangen. Het onderzoek ten kantore van KPMG (bij diverse vestigingen) heeft plaatsgevonden van 14 tot en met 17 oktober 2008.

Op 2 december 2008 zijn de voorlopige bevindingen uit het onderzoek besproken met KPMG en is wederom benadrukt dat er onvoldoende opvolging is gegeven aan de Veronderstelling.²¹

2.3.12 Evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van 9 december 2008

Op 9 december 2008 heeft een evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing plaatsgevonden. Daaruit blijkt dat weinig voortgang was geboekt met het plan van aanpak naar aanleiding van de operational audit. Op pagina 7 van de evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing is het volgende opgemerkt:

“De opvolging van de bevindingen vanuit de operational audit op EQCR is tot op heden beperkt geweest. Het ALT heeft een werkgroep ingericht, die weliswaar tot een herverdeling van de EQCR-posities binnen FS is gekomen, maar die geen verdere opvolging heeft gegeven aan het managen van het EQCR-proces en de invulling van ‘fit for purpose’ EQCR in geval van niet-wettelijke OKB-rollen.”

In onderdelen 4.4.13 tot en met 4.4.18 van haar Bezwaarschrift legt KPMG de nadruk op bovengenoemde herverdeling van de EQCR-posities binnen FS. KPMG presenteert deze maatregel als alles bepalend, terwijl dit slechts één maatregel is die maar één praktijkgroep betreft en die onmogelijk de veel omvangrijkere problematiek rondom de inhoudelijke kwaliteit van de OKB’s kon adresseren. Het enkele voornemen om ten aanzien van andere

²¹ Vervolgens zijn in de periode van 26 mei tot en met 2 juni 2009 de voorlopige bevindingen schriftelijk voorgelegd aan diverse betrokken personen binnen KPMG. Van 26 juni tot en met 14 juli 2009 hebben de betrokken personen schriftelijk gereageerd. Na aanpassing, daar waar nodig, van de voorlopige bevindingen op basis van de verkregen informatie, heeft de AFM op 23 december 2009 aan KPMG een conceptrapportage gestuurd. Een reactie op de conceptrapportage is aan de AFM gezonden op 17 februari 2010. Bij brief van 1 september 2010 heeft de AFM aan KPMG het voornemen bekend gemaakt tot boeteoplegging en de openbaarmaking ervan. Bij die brief is het Onderzoeksrapport gevoegd. Voor een samenvattend overzicht van de overtredingen die in het Onderzoeksrapport zijn geconstateerd wordt verwezen naar paragraaf 3.2 van het Onderzoeksrapport.

probleemgebieden te komen met voorstellen tot verbetermaatregelen zonder deze uit te voeren, zoals KPMG klaarblijkelijk keer op keer heeft gedaan, kan niet worden aangemerkt als het voeren van adequaat kwaliteitsbeleid.

Op pagina 25 van de evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing is het volgende te lezen:

“Het aantal meldingen in de Issue Tracker is toegenomen ten opzichte van vorig jaar. In vergelijking met voorgaand jaar is de CO van mening, dat er sprake is van een terugval in het kwaliteitsbewustzijn binnen de organisatie en de gevolgen die het niet naleven van het kwaliteitsstelsel voor KPMG kunnen hebben. Deze culturele ondertoon is vooral het gevolg van een verzwakte Tone at the Top op het niveau van (delen) van de Leadership Teams, wat terug te voeren is op het ontbreken van een heldere en schriftelijk vastgelegde governance structuur en een uitgewerkt, voldoende breed sanctiebeleid. Dit blijkt ook uit de terugkoppeling van ALT en MTA op gerapporteerde overtredingen.

Voorts is waarneembaar, dat de organisatie de bevindingen uit operational audits met onvoldoende diepgang adresseert, zoals de bevindingen vanuit het auditrapport van de werking van Engagement Quality Control Review. Ook hier is het ontbreken van een heldere governance-structuur een mogelijke oorzaak.

Vanuit wettelijke perspectief bestaat een toenemend risico dat de toezichthouder zich zal beroepen op de zorgplicht van de beleidsbepalers, indien deze van mening is, dat KPMG onvoldoende lerend vermogen toont ten aanzien van bevindingen in het kwaliteitsbeheersingssysteem.”

De concrete aanwijzing die blijkt op pagina 25 van de evaluatie is gegeven, was voor de beleidsbepalers van KPMG kennelijk nog niet voldoende. In de conclusie bij het onderdeel ‘Kwaliteitsbewaking’ van de evaluatie is onder meer opgenomen: *“De RvB heeft kennis genomen van de bevindingen van de Compliance Officer en beoordeelt dat aanpassingen aan het algemene kwaliteitsbeleid niet noodzakelijk zijn”*. Een conclusie die naar het oordeel van de AFM even onbegrijpelijk als onthutsend is, gelet op de duidelijke boodschap die werd afgegeven door de CO en het fundamentele belang van het voeren van adequaat beleid.

Ook wordt hier door de CO aangegeven dat het ontbreken van een voldoende breed sanctiebeleid een probleem is dat overtredingen van wet- en regelgeving binnen KPMG tot gevolg heeft. Het heeft tot december 2009 moeten duren voordat er een integraal sanctiebeleid van kracht is geworden.

2.3.13 Evaluatie van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van 2 april 2009

Op 2 april 2009 was het stelsel van kwaliteitsbeheersing opnieuw geëvalueerd. In lijn met het gegeven dat de beleidsbepalers aanpassingen van het algemene kwaliteitsbeleid niet noodzakelijk achtten, bevat de schriftelijke evaluatie van het kwaliteitsbeheersingssysteem van 2 april 2009 de volgende observaties van de CO:

“Het vorig jaar door CO geuite gevoel, dat er sprake is van een terugval in het kwaliteitsbewustzijn binnen de organisatie, blijft ook voor de verslagperiode bestaan. Meldingen worden geconstateerd, waarna men over gaat tot de orde van de dag.

Vanuit wettelijke perspectief bestaat een toenemend risico dat de toezichthouder zich zal beroepen op de zorgplicht van de beleidsbepalers, indien deze van mening is dat KPMG onvoldoende lerend vermogen toont ten aanzien van bevindingen in het kwaliteitsbeheersingssysteem.”

Deze laatste aanwijzing van de CO lijkt ertoe te hebben geleid dat de beleidsbepalers uiteindelijk de noodzaak hebben ingezien van het voeren van adequaat beleid teneinde de OKB te verbeteren. De evaluatie bevat op het punt van de kwaliteitsbewaking onder meer de volgende conclusie:

- “● *De RvB heeft kennis kunnen nemen van de bevindingen van de Compliance Officer en heeft kunnen oordelen dat aanpassingen aan het algemene kwaliteitsbeleid mogelijk en noodzakelijk zijn. Om hieraan gevolg te geven wordt aanbevolen dat*
 - de RvB hiervoor een concrete aanzet zal geven;*
 - de RvB hiervoor ook de uitkomsten van de AFM zal benutten;*
- *Aanbevolen wordt dat de RvB de opmerkingen ten aanzien van de zorgplicht persoonlijk opvolgt;*
- *Aanbevolen wordt dat de RvB Financial Services opdraagt procesverbeteringen aan te brengen in het melden van EQCR-afsluitingen aan de Compliance Officer (zie ook elders in dit evaluatieverslag).”*

Op het punt van kwaliteitsbewaking is in de evaluatie het volgende verbeterpunt/actiepunt opgenomen:

- “● *De RvB zal vóór eind april 2009 opvolging geven aan de gesignaleerde actiepunten. Een belangrijke rol is hiervoor weggelegd voor het platform Kwaliteit en Risk wat op 6 april zijn eerste bijeenkomst zal hebben.”*

2.3.14 Start Platform Kwaliteit en Risk op 17 april 2009

Op 17 april 2009 is het platform “Kwaliteit en Risk” van start gegaan. Na de ‘Stuurgroep Kwaliteit en Compliance’ was er nu dus het nieuwe ‘Platform Kwaliteit en Risk’. De oprichting van dit platform duidt erop dat de Stuurgroep kennelijk niet de beoogde doelstellingen had behaald. Zoals uit de hiervoor geschetste feiten was de Stuurgroep er niet in geslaagd om geformuleerde doelstellingen te realiseren en gesignaleerde knelpunten te adresseren door concrete passende maatregelen uit te voeren. In dit stadium is echter naar het oordeel van de AFM nog steeds geen sprake van adequaat beleid voeren, nu het opzetten van het Platform Kwaliteit en Risk en het enkel formuleren van doelstellingen en acties nog niet inhoudt dat er daadwerkelijk concrete passende maatregelen worden uitgevoerd om de knelpunten in de OKB te adresseren.

2.3.15 Maatregelen vanaf medio 2009

Vanaf medio 2009 trof KPMG een flink aantal maatregelen. In dit verband kan onder meer worden gewezen op:

- Daadwerkelijk toepassen van het sanctiebeleid voor partners vanaf medio 2009.

- Vanaf medio 2009 worden door het Compliance Office EQCRP Completion Documents inhoudelijk getoetst om na te gaan of alle verplichte werkstappen zijn uitgevoerd en indien deze velden niet zijn ingevuld dan worden vragen gesteld aan de OKB-er.
- Vanaf medio 2009 is door het Compliance Office een volledigheidsccontrole verricht op de consulten op de EQCRP Completion Documents met de consulten in de consultendatabase om na te gaan of alle ingevolge artikel 17 Bta gevraagde adviezen wel zijn opgenomen.
- Daadwerkelijk invoeren van een integraal sanctiebeleid in december 2009.
- Het opheffen van de onduidelijkheid met betrekking tot het bewaren van concepten die de OKB-er in zijn beoordeling heeft betrokken door middel van het intrekken van NPPL 2006-002 versie 2.1 herzien 1 juli 2009 en de NPPL 2006-003 over working papers en invoering van Directive 10 op 15 december 2009.
- Het verstrekken van additionele guidance over het verrichten van een OKB bij wettelijke controles via newsitem 10-016 van 3 februari 2010.
- Daadwerkelijk overgaan tot herverdeling van EQCRP posities na inventarisatie van de portefeuilles.
- Het aanpassen van de QPR-vragenlijst en daadwerkelijk opnemen van inhoudelijke vragen ten aanzien van de kwaliteit van OKB's in 2010.
- Een nieuwe operational audit naar de OKB in oktober 2010.
- Het uitvoeren van analyses naar de kwaliteit, diepgang en urenbesteding van OKB's binnen de praktijkgroepen Corporate Clients en FS.
- Verdere noodzakelijk geachte aanpassingen van het EQCRP Completion Document in verband met e-audit in november 2010.
- Het uitrollen van de OKB e-audit learningmodule in november 2010.

De AFM vindt het laakbaar dat het zo lang heeft moeten duren alvorens deze maatregelen zijn getroffen. Vanaf 1 juli 2009 kan voor het eerst niet meer zonder nader onderzoek gesteld worden dat KPMG nog steeds artikel 8, eerste lid, Bta overtreedt. Er lijkt op dat moment voldoende beleid te worden gevoerd ten aanzien van enkele van de geconstateerde gebreken in de OKB-procedure. De AFM heeft het daarom passend geacht de periode waarin de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta is vastgesteld, te laten voortduren tot 1 juli 2009. Of de maatregelen die KPMG nadien heeft getroffen daadwerkelijk effectief zijn geweest, is niet vastgesteld. De AFM heeft hier (nog) geen onderzoek naar gedaan. KPMG zal de nog lopende acties moeten monitoren en afgeronde acties moeten evalueren om na te gaan of hiermee het gewenste resultaat is bereikt.

2.3.16 Conclusie ten aanzien van Besluit I

Gelet op het voorgaande kan de AFM niet anders dan concluderen dat in de periode tot 1 juli 2009 geen adequaat beleid is gevoerd ten aanzien van de OKB als belangrijk onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Aldus is naar het oordeel van de AFM in de betreffende periode sprake van een overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta.

2.4 Nadere uitwerking kernverwijt en feitencomplex ten aanzien van Besluit II

2.4.1 NPPL 2006-002 versie 1.7 herzien 20 september 2007 en bijbehorend EQCRP Completion Document

NPPL 2006-002 versie 1.7 is op 20 september 2007 herzien. Deze versie van de NPPL is geldig geweest tot 30 juni 2009. Bij deze NPPL behoorde ook het zogenoemde EQCRP Completion Document. Tezamen vormden deze twee documenten het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG ten aanzien van de OKB-procedure.

Eén van de meest ernstige tekortkomingen die de AFM in deze NPPL en bijbehorend EQCRP Completion Document heeft geconstateerd, is dat op veel plaatsen gesproken wordt over de EP daar waar de externe accountant genoemd had moeten worden. Het is belangrijk dat de OKB-er afstemming heeft met de externe accountant. Enerzijds omdat aldus de externe accountant zijn verantwoordelijkheid kan nemen, maar anderzijds ook omdat de externe accountant als aanspreekpunt voor de OKB-er moet dienen. Bij KPMG is de EP niet per definitie ook de externe accountant. De externe accountant wordt in artikel 1, eerste lid, onderdeel f Wta gedefinieerd als: *“de natuurlijke persoon die werkzaam is bij of verbonden is aan een accountantsorganisatie en die verantwoordelijk is voor de uitvoering van een wettelijke controle”*. Tal van belangrijke normen in de Wta en, Bta nemen deze definitie als uitgangspunt. Zo bepaalt artikel 18, tweede lid, Wta over het stelsel dat: *“Het stelsel van kwaliteitsbeheersing is zodanig ingericht dat de werkzaamheden betreffende een wettelijke controle te allen tijde plaatsvinden onder de verantwoordelijkheid van een externe accountant.”* Ook in de artikelen 19, derde, vierde en vijfde lid en 20, eerste lid, Bta over de OKB komt de aanduiding externe accountant voor. Het enkele feit dat het door het stelsel van KPMG mogelijk was dat de uitkomst van de OKB, ‘significant issues’ en standpunten dan wel afwegingen met betrekking tot materieel belang en belangrijke risico’s niet werden besproken met de externe accountant maar met een andere persoon (de EP) maakt dat het stelsel in onvoldoende mate ten doel had de naleving te waarborgen van de artikelen 19, derde, vierde en vijfde lid en 20, eerste lid, Bta en dat aldus artikel 8, tweede lid, Bta is overtreden.

Andere tekortkomingen die de AFM constateert in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG zijn de volgende:

- De NPPL vermeldt in paragraaf 3.3.2.2 over de betrokkenheid van de OKB-er: *“De EQCRP dient betrokken te zijn bij het planningproces van de opdracht en gedurende de gehele periode van uitvoering en rapportering over de werkzaamheden. De mate van betrokkenheid is afhankelijk van de aard van de opdracht.”* Wat deze betrokkenheid inhoudt en in welke mate de OKB-er betrokken dient te zijn in de verschillende fasen van het controleproces is in het geheel niet nader in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG uitgewerkt. Door hierin geen duidelijkheid te scheppen, bestaat het risico dat een OKB-er te laat wordt betrokken en daardoor onvoldoende tijd heeft om ten minste de ingevolge artikel 19, vierde en vijfde lid, Bta vereiste informatie en aspecten in zijn beoordeling te betrekken. Ook het in artikel 19, derde lid, Bta omschreven doel om een goede beoordeling te maken of de externe accountant in redelijkheid tot de door hem af te geven accountantsverklaring heeft kunnen komen, kan dan niet worden bereikt.
- In de paragrafen 3.3.2.2 en 3.3.2.3 van de NPPL staan de werkzaamheden opgesomd die een EQCRP dient te verrichten en de aspecten die hij in zijn beoordeling dient te betrekken (in geval van wettelijke

controles). In de opsomming worden onder meer “andere dossierstukken, voor zover de EQCRP dit noodzakelijk oordeelt”, “de mondeling en schriftelijk door de engagement partner, al dan niet op verzoek van de ECQRP, gegeven informatie” en “of de geselecteerde dossierstukken de werkzaamheden met betrekking tot belangrijke standpunten voldoende weergeven en of deze de eendoordelen die zijn gevormd onderbouwen” genoemd. Zonder verdere beschrijvingen van voorbeelden of situaties waarin nog andere dossierstukken beoordeeld moeten worden, wanneer een OKB-er in aanvulling op door de EP gegeven informatie zelf om informatie moet verzoeken en hoe de selectie van dossierstukken plaatsvindt, blijft onduidelijk hoe ver de beoordelingswerkzaamheden van de OKB-er moeten gaan. De NPPL is in dit opzicht onvoldoende concreet uitgewerkt. Door hierin geen duidelijkheid te scheppen, bestaat het risico dat een OKB-er niet ten minste de wettelijk ingevolge artikel 19, vierde en vijfde lid, Bta vereiste informatie en aspecten in zijn beoordeling betreft. Ook het in artikel 19, derde lid, Bta omschreven doel om een goede beoordeling te maken of de externe accountant in redelijkheid tot de door hem af te geven accountantsverklaring heeft kunnen komen, kan dan niet worden bereikt.

- Voorts spreekt de opsomming in paragraaf 3.3.2.3 van de NPPL over “de belangrijke risico's [...] en de reactie van de cliënt op deze risico's, [...]” en over “de belangrijkste consulten [...]”. De AFM stelt vast dat dit niet in lijn is met de eisen gesteld door artikel 19, vijfde lid, onderdelen b en d, Bta. Op grond van deze eisen moet de OKB ten minste een beoordeling omvatten van “de belangrijke risico's [...] en de maatregelen die hij heeft genomen om deze risico's afdoende te beheersen” en “de ingevolge artikel 17 gevraagde adviezen [...]”. De reactie van de cliënt op de belangrijkste risico's is immers geenszins gelijk te stellen met de maatregelen die de externe accountant heeft genomen om deze risico's te beheersen. Hetzelfde geldt voor het enkel in de beoordeling betrekken van de belangrijkste adviezen volgens de NPPL van KPMG ten opzichte van het in de beoordeling betrekken van alle adviezen als bedoeld in artikel 17, Bta. Nu het stelsel op dit punt tekortschiet loopt KPMG het risico dat in haar OKB's niet die aspecten worden betrokken waartoe wel een wettelijke verplichting bestaat met alle gevolgen van dien.
- In paragraaf 3.3.3 van de NPPL is ten aanzien van vastleggingen in dossiers het volgende bepaald: “In dit Completion Document dienen de besproken 'significant issues' en de afwerking daarvan expliciet te worden vastgelegd.” en “Het dossier dient inzicht te geven in de informatie die de EQCRP heeft betrokken in zijn oordeel. Uit het dossier dient te blijken dat de EQCR is uitgevoerd, dat deze werd afgerond voordat de rapportage of verklaring werd gedateerd en er geen niet-opgeloste zaken zijn. Het is niet nodig dat de EQCRP zelf dossierstukken bewaart.” Uit artikel 20, derde lid, Bta volgt dat een accountantsorganisatie de uitkomst en alle daaraan ten grondslag liggende overwegingen dient vast te leggen. Naar het oordeel van de AFM heeft het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG onvoldoende ten doel te waarborgen dat hieraan wordt voldaan nu daarin geen concrete beschrijvingen zijn opgenomen op welke wijze de informatie en door wie moet worden vastgelegd. Op het EQCRP Completion Document kunnen vinkjes en parafen worden gezet bij de informatie die de OKB-er in zijn oordeel heeft betrokken en de werkstappen die hij heeft doorlopen. Er is echter geen werkstap in het EQCRP Completion Document die ervoor zorgt dat de overwegingen van de OKB-er die ten grondslag liggen aan de uitkomst van de OKB worden vastgelegd. De NPPL en het EQCRP Completion Document dwingen niet af dat alle overwegingen die ten grondslag liggen aan de uitkomst van de OKB worden vastgelegd zoals vereist in artikel 20, derde lid, Bta.

Voor een overzicht van de feiten die zijn beoordeeld in het primaire besluit ten aanzien de overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta wordt verwezen naar paragraaf 3.2 van Besluit II.

2.4.2 OKB-trainingen 2007

In de OKB-trainingen die in het najaar van 2007 zijn gegeven is op verschillende verplichtingen gewezen. Deze verplichtingen maken naar het oordeel van de AFM ten onrechte geen deel uit van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. De AFM noemt hieronder enkele sprekende voorbeelden van zaken die opgenomen hadden moeten zijn in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG.

‘Slide’ 14 van de presentatie over de brengplicht van externe accountant en de haalplicht van de OKB-er vermeldt het volgende:

“De engagement partner heeft voornamelijk een brengplicht richting de EQCRP. Hij moet ervoor zorgen dat een EQCRP wordt ingeschakeld en wordt geïnformeerd. De EQCRP daarentegen heeft een haalplicht als hij vermoedt dat de EP niet brengt. De EQCRP kan niet op ‘zijn/haar lauweren rusten’ en zijn/haar ‘handen wassen in onschuld’ als de EP niet over de brug komt met documentatie of informatie. Hij moet dan gaan halen!”

Zonder beschrijvingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing wanneer een OKB-er in aanvulling op door de EP gegeven informatie zelf om informatie moet verzoeken, blijft onduidelijk hoe ver de beoordelingswerkzaamheden van de OKB-er moeten gaan en welke informatie hij in zijn beoordeling dient te betrekken. Deze onduidelijkheid kan ertoe leiden dat OKB-ers zelf niet overgaan tot het selecteren van en verzoeken om dossierstukken waardoor het kan voorkomen dat bepaalde informatie niet in de OKB wordt betrokken, terwijl dit overeenkomstig artikel 19, vierde en vijfde lid, Bta wel verplicht is. Hierdoor kan naar de mening van de AFM mogelijk ook niet worden beoordeeld of de externe accountant in redelijkheid tot de door hem af te geven accountantsverklaring heeft kunnen komen als vereist in artikel 19, derde lid, Bta.

Slide 25 van de presentatie stelt onder meer dat de ‘aanpassingen naar aanleiding van op- en aanmerkingen van de EQCRP’ zelfstandig uit het dossier moeten blijken. Of de op- en aanmerkingen van de OKB-er hebben geleid tot aanpassingen door de externe accountant is naar het oordeel van de AFM een belangrijke overweging die noodzakelijk is om een conclusie te kunnen trekken of wel of geen overeenstemming is bereikt over de uitkomst van de OKB en dus ook of de procedure bedoeld in artikel 20, eerste lid, Bta moet worden gevolgd. Verder kan naar het oordeel van de AFM niet worden beoordeeld of de geselecteerde dossierstukken de door de externe accountant af te geven accountantsverklaring nog wel onderbouwen en of hij in redelijkheid tot zijn oordeel heeft kunnen komen, indien niet ten minste wordt nagegaan of de externe accountant de door de OKB-er noodzakelijk geachte aanvullende werkzaamheden heeft verricht. Ook op dit punt schieten de NPPL en het EQCRP Completion Document tekort.

Uit ‘Slide 26’ van de presentatie blijkt dat de EP onder meer de volgende informatie dient vast te leggen:

“Onder andere

- *Notities inzake planning en afstemming*

- *Notities van besprekingen en overleg*
- *Opvolging van vragen en bevindingen van de EQCRP*
- *Dat er geen niet-opgeloste zaken zijn*
- *Vastlegging van de overwegingen en conclusies van de EQCRP*
- *Aanpassingen naar aanleiding van op- en aanmerkingen van de EQCRP*

Uit de NPPL en het EQCRP Completion Document volgt niet een dergelijke vastleggingsprocedure en ook geen andere hiermee vergelijkbare procedure, beschrijving of standaard die ten doel heeft te waarborgen dat alle aan de uitkomst ten grondslag liggende overwegingen worden vastgelegd overeenkomstig artikel 20, derde lid, Bta. Met het vastleggen van het EQCRP Completion Document, welk document niet veel meer inhoudt dan een checklist, wordt naar het oordeel van de AFM niet voldaan aan de verplichting om de overwegingen vast te leggen die ten grondslag liggen aan de uitkomst van de OKB.

2.4.3 Aanpassing NPPL op 1 juli 2009 en invoering Directive 10 op 15 december 2009

Pas op 1 juli 2009 is KPMG voor het eerst overgegaan tot aanpassing van haar NPPL. Ook deze NPPL 2006-002 versie 2.1 van 1 juli 2009 bevat geen verdere beschrijvingen van voorbeelden of situaties waarin nog andere dossierstukken beoordeeld moeten worden, wanneer een OKB-er in aanvulling op door de EP gegeven informatie zelf om informatie moet verzoeken en hoe de selectie van dossierstukken plaatsvindt, en maakt aldus onvoldoende duidelijk hoe ver de beoordelingswerkzaamheden van de OKB-er moeten gaan. Ook dwingen deze NPPL en bijbehorend EQCRP Completion Document nog altijd niet af dat alle overwegingen die ten grondslag liggen aan de uitkomst van de OKB worden vastgelegd zoals vereist in artikel 20, derde lid, Bta. Deze NPPL schrijft enkel voor dat het dossier (door middel van parafering) duidelijk dient te maken welke informatie de OKB-er heeft betrokken in zijn oordeel. Uit het zetten van een paraaf blijkt enkel van welke informatie de OKB-er kennis heeft genomen tijdens de uitvoering van de OKB. Een inhoudelijke beoordeling waaruit de overweging van de OKB-er voortvloeit, volgt hier niet uit. Door middel van parafering kan de inhoud van een beoordeling of een overweging eenvoudigweg niet tot uitdrukking worden gebracht. Een paraaf verschaft geen inzicht in de evaluatie van de informatie die uit het desbetreffende stuk blijkt, laat staan dat daaruit blijkt dat de OKB-er iets met deze informatie heeft gedaan. Voorts blijkt uit een paraaf niet tot welke gevolgtrekkingen deze evaluatie heeft geleid. Daar komt nog bij dat enkel door parafering de accountantsorganisatie en derden als de toezichthouder, niet in staat zijn om vast te kunnen stellen of het stelsel van kwaliteitsbeheersing naar behoren functioneert. Als gevolg van de te beperkte voorschriften ten aanzien van de documentatie van de OKB werkzaamheden concludeert de AFM dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG ook na de aanpassing van de NPPL op 1 juli 2009 nog altijd in onvoldoende mate ten doel heeft de naleving te waarborgen van artikel 20, derde lid, Bta waardoor artikel 8, tweede lid, Bta nog steeds wordt overtreden.

Op 15 december 2009 wordt Directive 10 ingevoerd. De AFM heeft de opzet en werking van Directive 10 en ná 15 december 2009 uitgevoerde maatregelen tot aanpassing van het stelsel van kwaliteitsbeheersing niet met eenzelfde diepgang als de hieraan voorafgaande NPPLs getoetst. Als gevolg hiervan concludeert de AFM dat zonder nader onderzoek naar de nieuwe opzet van de procedures, beschrijvingen en standaarden niet meer met zekerheid kan worden gesteld dat nog sprake is van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta.

2.4.4 Conclusie ten aanzien van Besluit II

De AFM concludeert op grond van al het voorgaande in deze paragraaf dat de procedures, beschrijvingen en standaarden binnen KPMG onvoldoende ten doel hadden de naleving te waarborgen van de artikelen 19, derde, vierde en vijfde lid en 20, eerste en derde lid, Bta en dat daarmee artikel 8, tweede lid, Bta is overtreden.

3. **Bezwaren en de beoordeling daarvan door de AFM**

De gronden van bezwaar bestaan uit algemene bezwaren en bezwaren op bevindingenniveau. De gronden worden in de navolgende (sub)paragrafen samengevat weergegeven waarbij tevens de reactie van de AFM op die bezwaren zal worden gegeven.

3.1 Kwaliteitsbeleid en toezicht houden op stelsel kwaliteitsbeheersing

Bezwaar KPMG

KPMG stelt in de eerste plaats dat de verwijten die de AFM KPMG maakt slechts zien op het toezicht op het stelsel van kwaliteitsbeheersing en dat deze verwijten niet kunnen leiden tot een overtreding van het kwaliteitsbeleid.

In de tweede plaats zouden volgens KPMG de leden 3 tot en met 5 van artikel 8 Bta duidelijk maken dat het bij het kwaliteitsbeleid enkel gaat om de schriftelijke beleidsvisie. KPMG ziet nergens in de wet, de parlementaire geschiedenis, jurisprudentie of literatuur een aanknopingspunt voor de opvatting van de AFM dat ook het actief uitvoeren van beleid, zoals het reageren op signalen, ook onder artikel 8, eerste lid, Bta valt.

Reactie AFM

De verwijten die de AFM maakt, zien wel degelijk op het tekortschieten in het voeren van beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. KPMG miskent in bovengenoemd bezwaar dat het voeren van beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing respectievelijk (de naleving van) het stelsel van kwaliteitsbeheersing niet hetzelfde zijn. Artikel 8, eerste lid, Bta is een bepaling die ziet op het beleid dat een accountantsorganisatie dient te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing om de opzet, werking en naleving van het stelsel daar waar nodig te bevorderen. Artikel 22, eerste lid, Bta is een bepaling ten aanzien van de naleving van het stelsel. Het kwaliteitsbeleid is echter ruimer dan het stelsel.²² Daar waar sprake is van tekortschieten in het voeren van beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing, zal dit overigens in veel gevallen gepaard gaan met andere overtredingen ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing, specifiek de naleving van het stelsel (artikel 22, eerste lid, Bta). Dit blijkt ook uit de dossierbevindingen van het onderzoek van de AFM. Verwezen wordt naar bijlage 1. Hoewel uit deze bevindingen volgt dat KPMG ook artikel 22, eerste lid, Bta heeft overtreden, heeft de AFM ervoor gekozen hiervoor geen boete op te leggen. Het kernverwijt dat de AFM KPMG maakt is van een andere orde. De AFM vindt het in het bijzonder buitengewoon laakbaar dat KPMG ondanks veelvuldige en onmiskenbare signalen van tekortkomingen, heeft nagelaten op het punt van de OKB adequaat beleid te voeren.

²² Zie Nota van Toelichting bij artikel 8, eerste lid, Bta, Staatsblad 2006, 380, p. 32.

KPMG heeft nagelaten de problemen rond de OKB tijdig te onderkennen en te analyseren en heeft voorts tot in ieder geval 1 juli 2009 nagelaten passende maatregelen uit te voeren om de OKB - als essentieel onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing – te verbeteren. Daarmee heeft KPMG artikel 8, eerste lid, van het, Bta overtreden. Ondanks dat voor KPMG vanaf het moment van vergunningverlening op 27 september 2007 duidelijk was dat de kwaliteit van de OKB binnen haar organisatie niet op orde was, heeft zij niet tijdig de juiste maatregelen uitgevoerd teneinde de gebreken in de opzet, werking en naleving van de OKB-procedure als onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing zo spoedig mogelijk te beëindigen. De AFM is van mening dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG ten aanzien van de OKB ook in de praktijk niet functioneerde als gevolg van het niet voeren van een adequaat beleid hieromtrent en het niet beschikken over procedures, beschrijvingen en standaarden die in voldoende mate ten doel hebben de naleving van een aantal essentiële regels te waarborgen.

In tegenstelling tot hetgeen KPMG betoogt, volgt uit de wetteksten en parlementaire geschiedenis niet dat beleid enkel het schriftelijk vastleggen van een visie behelst. Een dergelijke interpretatie (waarbij ‘voeren’ niet meer betekent dan ‘schriftelijk vastleggen’) zou artikel 8, eerste lid, Bta volledig overbodig maken nu artikel 8, derde lid, Bta reeds bepaalt dat het kwaliteitsbeleid schriftelijk vastgelegd dient te worden. Voorts strookt deze lezing niet met de Memorie van Toelichting waar juist expliciet is aangegeven dat het kwaliteitsbeleid al hetgeen omvat dat een bepalende invloed heeft op het kwaliteitsgericht denken en handelen binnen de accountantsorganisatie en meer is dan een handboek in de kast. Beleid voeren houdt naar het oordeel van de AFM ook in dat actief invulling wordt gegeven aan het kwaliteitsbeleid. Enkel plannen maken en doelstellingen formuleren zonder daar daadwerkelijk uitvoering aan te geven, is volgens de AFM nog geen adequaat beleid voeren. Ook uit de verschillende boetehoogtes tussen beide bepalingen blijkt dat de wetgever met het eerste lid van artikel 8 Bta niet hetzelfde heeft beoogd als met het derde lid van die bepaling.

De conclusie is dat KPMG artikel 8, eerste lid, Bta ten onrechte gelijk probeert te stellen met artikel 8, derde lid, Bta dan wel artikel 22, eerste lid, Bta. De tekst en strekking van artikel 8, eerste lid, Bta is duidelijk. De AFM heeft de bepaling op de juiste wijze toegepast.

3.2 Voldeed het kwaliteitsbeleid aan artikel 8, eerste lid, Bta?

3.2.1 Kwaliteitsbeleid KPMG afdoende?

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat zij een afdoende kwaliteitsbeleid heeft gevoerd. Dit zou onder meer blijken uit het door KPMG opgestelde schriftelijke kwaliteitshandboek uit 2007. Ook is zij naar haar oordeel adequaat omgegaan met berichten en signalen aangaande de OKB door in september 2007 haar NPPL te herzien en met het nieuwe zogenoemde EQCRP Completion Document te komen. Tevens hebben alle OKB-ers aan een training van een halve dag deelgenomen waarin nadere instructie is gegeven omtrent de uitvoering van de OKB. KPMG verwijt de AFM dat zij ten onrechte suggereert dat de opmerkingen na afloop van de OKB-trainingen zouden zijn gemaakt. KPMG benadrukt dat de opmerkingen tijdens de cursus zijn gemaakt en juist daar zijn besproken. KPMG stelt ook in 2008 de nodige maatregelen te hebben getroffen en wijst op (i) de operational audit, (ii) het aanscherpen van de

meldingsprocedure en (iii) het analyseren van de verdeling van OKB-posities binnen de organisatie, alsmede het feit dat knelpunten hierin zijn aangepakt in het bijzonder bij de praktijkgroep FS. KPMG stelt dat er geen duidelijke indicaties waren dat al haar voorgenomen maatregelen niet binnen een aanvaardbare termijn werden afgerond. KPMG wijst op de evaluaties van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van 9 december 2008 en 2 april 2009 waaruit de veelomvattendheid van de acties ten aanzien van het kwaliteitsbeleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing blijkt.

KPMG vervolgt dat het kwaliteitsbeleid een dynamisch karakter heeft en naar haar aard altijd tekortkomingen of verbeterpunten zal kennen. KPMG stelt dat de constatering dat het kwaliteitsbeleid mogelijk voor verbetering vatbaar was niet tot de conclusie kan leiden dat KPMG geen beleid voert ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing als geheel. Daartoe zou volgens KPMG moeten komen vast te staan dat de tekortkomingen zodanig materieel en ernstig zijn dat ten aanzien van het kwaliteitsbeleid als geheel gezegd moet worden dat artikel 8, eerste lid, Bta geschonden is. Nu de AFM haar onderzoek heeft gericht op de OKB en de handelwijze van KPMG daaromtrent, biedt dit onderzoek, volgens KPMG, naar haar aard onvoldoende basis om tot een oordeel te komen over overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta.

Reactie AFM

In de vorige paragraaf is reeds door de AFM aangegeven dat met het enkel beschikken over een schriftelijk handboek in de kast geen sprake is van het voeren van adequaat kwaliteitsbeleid. Voorts verwijst KPMG naar de in haar ogen adequate omgang met berichten en signalen door in september 2007 haar NPPL te herzien en te komen met het EQCRP Completion Document. Uit het kernverwijt en feitencomplex ter zake van de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta in de paragrafen 2.1 en 2.3 blijkt dat de AFM KPMG met name verwijt dat KPMG in de boeteperiode verre van adequaat is omgegaan met de signalen en informatie over de OKB-procedure die KPMG ter beschikking stond in de periode vanaf het moment van vergunningverlening tot 1 juli 2009. In hoofdstuk 2 komen de OKB-trainingen, operational audit, (af)meldingsprocedure, verdeling van de OKB-posities uitgebreid aan bod. Hetzelfde geldt voor de evaluaties van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Uit het in paragraaf 2.3 nader uitgewerkte kernverwijt en feitencomplex blijkt dat er diverse duidelijke indicaties waren die erop wezen dat KPMG niet tijdig is overgegaan tot het uitvoeren van concrete passende maatregelen. Daarbij wordt erop gewezen dat KPMG gedurende een lange tijd duidelijke signalen bereikten die wezen op ernstige tekortkomingen. Waar het kortgezegd op neerkomt is dat KPMG weliswaar in zeer beperkte mate maatregelen heeft bedacht en enkele daarvan heeft uitgevoerd, maar dat deze verre van tijdig en passend waren. In het algemeen meent de AFM dat sprake is van een overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta indien de mate waarin beleid is gevoerd niet adequaat is geweest. Van een overtreding is hier zeer zeker sprake. Voor wat betreft de vermelding door KPMG dat bepaalde opmerkingen van deelnemers tijdens en niet na afloop van de OKB-trainingen zouden zijn gemaakt, merkt de AFM op dat dit in het geheel niet relevant is. Waar het om gaat, is dat naar aanleiding van de OKB-trainingen een brief met bevindingen is opgesteld en dat deze bevindingen als een signaal konden worden opgevat in de zin dat de OKB-procedure van haar organisatie niet op orde was. KPMG was dus mede daardoor ervan op de hoogte dat de OKB-procedure in haar organisatie ernstig tekortschoot. Voorts was zij ervan op de hoogte dat dit direct invloed had op de kwaliteit van de wettelijke controles van haar zogenoemde high risk-opdrachten waaronder OOB's. De AFM stelt zich op het standpunt dat van KPMG mocht worden verlangd dat zij kort daarop adequate maatregelen zou uitvoeren om de kwaliteit van de OKB binnen haar organisatie te verbeteren. Dat heeft KPMG nagelaten.

KPMG suggereert dat de tekortkomingen niet materieel en ernstig zouden zijn en dat het slechts om wat verbeterpuntjes gaat. De AFM heeft in onderhavige bezwaarprocedure opnieuw de aard en ernst van de tekortkomingen in het gevoerde kwaliteitsbeleid beoordeeld. De AFM concludeert onder verwijzing naar de paragrafen 2.1 en 2.3 dat het in dit geval gaat om wezenlijke gebreken in het gevoerde beleid ten aanzien van de OKB, een essentieel onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en een belangrijke waarborg vanuit het oogpunt van de verantwoordelijkheid van de accountantsorganisatie voor de kwaliteit van de uitvoering van een wettelijke controle. Het signaal dat de AFM had afgegeven middels de Veronderstelling werd niet opgevolgd. Knelpunten in de OKB die door KPMG waren gesignaleerd in haar OKB-training en Operational Audit werden niet tijdig en adequaat opgelost. Doelstellingen en maatregelen die van tijd tot tijd werden geformuleerd werden niet of veel te laat uitgevoerd. De ernst van de tekortkomingen in het gevoerde beleid omtrent de OKB staat niet op zichzelf maar komt tot uitdrukking in de uitvoering van de OKB's op dossierniveau. Tot slot heeft de AFM de verwijtbaarheid van het nalaten beoordeeld. Deze verwijtbaarheid is groot nu KPMG reeds vanaf het moment van vergunningverlening op de hoogte was van het feit dat de OKB's niet werden verricht in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21, Bta. Ondanks het grote aantal evidente signalen en concrete aanwijzingen dat aanleiding had moeten zijn om voortvarend passende maatregelen te treffen, heeft KPMG dit keer op keer nagelaten.

In tegenstelling tot hetgeen KPMG stelt, is de AFM van mening dat onderzoek naar het gehele kwaliteitsbeleid niet nodig is om tot een oordeel te komen of artikel 8, eerste lid, Bta is overtreden. Reeds het tekortschieten in het kwaliteitsbeleid op het onderzochte onderdeel van de OKB, maakt dat artikel 8, eerste lid, Bta is overtreden en rechtvaardigt de opgelegde boete. Dat er slechts sprake zou zijn van een overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta indien er in het geheel geen beleid wordt gevoerd, zou impliceren dat de AFM slechts tot boeteoplegging zou kunnen overgaan in het extreme (en bij een accountantsorganisatie als KPMG slechts theoretische) geval dat er ten aanzien van het gehele stelsel van kwaliteitsbeheersing geen beleid wordt gevoerd. Tegen een minder vergaande overtreding op dit punt zou de AFM dan niet kunnen optreden. Het is naar het oordeel van de AFM voldoende om te toetsen hoe materieel de geconstateerde tekortkomingen in een onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en in het kwaliteitsbeleid zijn. De AFM stelt vast dat het hier gaat om een essentieel onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing, te weten de OKB, waaromtrent beleid moest worden gevoerd. Vervolgens dient te worden gezien of de hoogte van de boete in redelijke verhouding staat tot de overtreding die is begaan. De AFM meent dat hiervan sprake is en verwijst daartoe naar paragraaf 3.10. Overigens is het onderwerpen van het gehele stelsel van kwaliteitsbeheersing aan een onderzoek naar alle facetten van het kwaliteitsgericht denken en handelen voor de AFM als toezichthouder ondoenlijk, mede gelet op de beschikbare middelen en capaciteit van de AFM.

Anders dan KPMG lijkt te suggereren, hoeft de AFM geen conclusies te trekken ten aanzien van andere onderdelen van het kwaliteitsbeleid van KPMG. KPMG dient adequaat beleid te voeren ten aanzien van alle onderdelen van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Het is naar het oordeel van de AFM uitdrukkelijk niet zo dat aan de verplichting van artikel 8, eerste lid, Bta wordt voldaan indien op bepaalde onderdelen wel kwaliteitsbeleid wordt gevoerd maar op andere essentiële onderdelen niet. Aan KPMG is een boete opgelegd, omdat zij geen adequaat beleid heeft gevoerd ten aanzien van de OKB als belangrijk onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.

3.2.2 Gebreken niet ernstig?

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de in haar dossiers geconstateerde tekortkomingen geen bevestiging opleveren van gebreken in het kwaliteitsbeleid. Volgens KPMG zou uit hetgeen zij naar voren heeft gebracht in de hoofdstukken 6 en 7 en Annex A Bezwaarschrift, en de in dat kader overgelegde stukken, blijken dat de NPPL maar één omissie kent en dat bij de uitgevoerde OKB's slechts sprake is van twee tekortkomingen. KPMG stelt dat dit geen ernstige gebreken zijn en dat er ook geen signalen zijn geweest dat sprake was van ernstige gebreken. KPMG geeft voorts aan dat de AFM niet heeft aangetoond dat er een causaal verband bestaat tussen de tekortkomingen in de uitgevoerde OKB's en de gebreken in het kwaliteitsbeleid. KPMG benadrukt dat een OKB mensenwerk blijft en dat waar mensen werken per definitie af en toe fouten worden gemaakt. Om voornoemde redenen kunnen de tekortkomingen in de dossiers volgens KPMG geen grondslag bieden voor de conclusie dat artikel 8, eerste lid, Bta is overtreden.

Reactie AFM

De boete ziet op het niet voeren van adequaat beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Ook indien de AFM naast haar onderzoek naar het kwaliteitsbeleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing geen onderzoek had gedaan naar de werking en naleving van de OKB-procedure in individuele dossiers en geen dossierbevindingen had gehad, blijkt uit het kernverwijt en feitencomplex in de paragrafen 2.1 en 2.3 en alle daar genoemde concrete aanwijzingen en signalen genoegzaam dat geen adequaat kwaliteitsbeleid is gevoerd. De fouten die blijken uit de dossiers en zijn gemaakt in de uitvoering van de OKB's vormen niet de grondslag waarop de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta is gebaseerd. De overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta vloeit reeds voort uit de veelvuldige en evidente signalen en concrete aanwijzingen over het tekortschieten van de OKB-procedure waarover KPMG beschikte in combinatie met het nalaten hierop adequaat te reageren door het voeren van een juist kwaliteitsbeleid. Deze overtreding wordt niet gebaseerd op de dossierbevindingen zodat een causaal verband tussen de tekortkomingen in de dossiers en de gebreken in het kwaliteitsbeleid niet hoeft te worden aangetoond. Niettemin is het aannemelijk dat de dossierbevindingen mede het gevolg zijn van tekortkomingen in het kwaliteitsbeleid.

De AFM deelt overigens niet de stelling van KPMG dat slechts sprake zou zijn van één omissie in de NPPL en twee tekortkomingen in de onderzochte OKB's. Voor wat betreft de tekortkomingen in de NPPL wordt verwezen naar de paragrafen 2.2, 2.4 en 3.3 van deze Beslissing op bezwaar. De tekortkomingen in de dossiers behandelt de AFM in bijlage 1 bij de Beslissing op bezwaar. De aard en omvang van de door de AFM geconstateerde tekortkomingen in de dossiers kunnen en mogen niet door KPMG worden afgedaan als slechts foutjes die af en toe worden gemaakt in een omgeving waar mensen werken. KPMG geeft er met deze stellingname blijk van nog steeds de ernst van deze tekortkomingen niet in te zien.

3.3 Voldeden de standaarden, beschrijvingen en procedures aan alle wettelijke eisen en zijn de stellingen van de AFM omtrent het doel van de procedures en de omissies en inconsistenties onjuist?

Bezwaar KPMG

KPMG is van mening dat zij over voldoende standaarden, beschrijvingen en procedures beschikt. Het KPMG Audit Manual (KAM) bevat alle procedures en werkinstructies die professionals dienen na te leven bij het uitvoeren van controlewerkzaamheden. Het stelsel van kwaliteitsbeheersing bestaat uit vele NPPLs²³ en het EQCRP Completion Document.

Reactie AFM

De AFM stelt niet dat er in het geheel geen procedures en werkinstructies zijn, maar zij verwijt KPMG dat haar procedures in onvoldoende mate zijn gericht op het waarborgen van de naleving door KPMG van de artikelen 19 en 20, Bta zoals blijkt uit de paragrafen 2.2 en 2.4.

Bezwaar KPMG

KPMG verwijt de AFM artikel 8, tweede lid, Bta op te vatten als een resultaatverplichting. Artikel 8, tweede lid, Bta geeft naar de mening van KPMG enkel aan dat een accountantsorganisatie procedures, beschrijvingen en standaarden moet hebben en met welk doel die moeten worden opgesteld. Dat de NPPL en het EQCRP Completion Document ten doel hadden om de naleving van de artikelen 18 e.v., Bta te waarborgen, blijkt volgens KPMG reeds uit pagina 1 van de betreffende NPPL waar is opgemerkt: *“Tevens geeft deze NPPL een nadere invulling aan de artikelen 18 en 22 Wta, 18 t/m 21 Bta en 9 VAO”*. De vereisten die aan de inhoud van de OKB worden gesteld staan in de artikelen 18 tot en met 21, Bta. Voorts stelt KPMG dat de AFM ten onrechte meent dat de NPPL en het EQCRP Completion Document procedures moeten bevatten die verder gaan dan de eisen in de artikelen 18 tot en met 21, Bta. Daarnaast miskent de AFM dat de NPPL op veel punten wél verder gaat dan de eisen die de wet letterlijk aan de OKB stelt, aldus KPMG.

Reactie AFM

De AFM heeft nimmer gesteld dat artikel 8, tweede lid, Bta een resultaatsverplichting is. Artikel 8, tweede lid, Bta is een bepaling ten aanzien van de opzet van het stelsel. Uit de tekst van artikel 8, tweede lid, Bta volgt een verplichting die ziet op de inhoud van de betreffende procedures, beschrijvingen en standaarden. KPMG suggereert ten onrechte dat artikel 8, tweede lid, Bta geen inhoudelijke component zou hebben. Artikel 8, tweede lid, Bta vereist niet louter dat de accountantsorganisatie dient te beschikken over procedures, beschrijvingen en standaarden, maar stelt daaraan ook inhoudelijke eisen namelijk dat deze de naleving van de bij en krachtens de artikelen 14 tot en met 24 Wta gestelde regels ten doel moet hebben.

Voorts deelt de AFM niet de conclusie van KPMG dat het in het kader van artikel 8, tweede lid, Bta voldoende is om enkel de zin op te nemen dat een bepaalde procedure, beschrijving of standaard (in casu de NPPL) een nadere invulling geeft aan bepaalde artikelen (in casu de artikelen 18 en 22 Wta, 18 tot en met 21, Bta en 9 VAO). Of voldaan wordt aan artikel 8, tweede lid, Bta moet blijken uit de mate waarin de bepalingen nader zijn uitgewerkt in het stelsel van kwaliteitsbeheersing en of daar geen onjuistheden, onduidelijkheden of inconsistenties in zitten.

²³ Zie bijlage 54 Bezwaarschrift voor een overzicht van de 60 NPPLs die per 31 december 2008 van kracht waren.

Uiteindelijk moeten de procedures, beschrijvingen en standaarden op zodanige wijze zijn uitgewerkt en vormgegeven dat deze juist zijn en dat voor diegenen tot wie de procedures, beschrijvingen en standaarden zich richten in voldoende mate duidelijk is wat van hen wordt verwacht. Indien daaraan voldaan wordt, hebben de procedures, beschrijvingen en standaarden ten doel de naleving van de betreffende normen te waarborgen. Bij KPMG werd hier niet aan voldaan, hetgeen blijkt uit het gestelde in de paragrafen 2.2 en 2.4. In dit verband wordt voorts verwezen naar de OKB-trainingen die in december 2007 hebben plaatsgevonden en waarbij de OKB-ers zelf hebben aangegeven dat de procedures onduidelijk waren en zij niet wisten hoe ver hun beoordelingswerkzaamheden moesten gaan.

De OKB-er moet met behulp van de procedures, beschrijvingen en standaarden weten hoe een OKB moet worden uitgevoerd. Slechts indien daaraan voldaan wordt, hebben de procedures, beschrijvingen en standaarden ten doel de naleving van de betreffende OKB-normen te waarborgen. Dit vereist meer dan enkel zeer beknopte omschrijvingen van de werkzaamheden die moeten worden verricht al dan niet met zeer beperkte nadere uitleg en een checklist (het in de boeteperiode geldende EQCRP Completion Document). In hoeverre de feitelijke opzet van de procedures, beschrijvingen en standaarden moet zijn uitgewerkt om daadwerkelijk ten doel te hebben de naleving van de verschillende artikelen te waarborgen, hangt af van verschillende factoren zoals de inhoud, aard en strekking van de diverse bepalingen en welke personen met de betreffende procedures, beschrijvingen en standaarden moeten gaan werken. Dit betekent dat in de meeste gevallen de wettelijke normen nader geconcretiseerd en ingebed moeten worden in de accountantsorganisatie op zodanige wijze dat voor diegenen tot wie de procedures, beschrijvingen en standaarden zich richten in voldoende mate duidelijk is wat van hen wordt verwacht. Ook uit de Memorie van Toelichting volgt dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing, waaronder mede verstaan de OKB-procedure, nader moet zijn uitgewerkt. Alle relevante feiten, gegevens en omstandigheden dienen helder en inzichtelijk te blijken uit het stelsel van kwaliteitsbeheersing zodat de accountantsorganisatie ten overstaan van een ieder die belanghebbende is, waaronder de toezichthouder, daar verantwoording over kunnen afleggen.²⁴

De AFM legt voor wat betreft de eisen die worden gesteld aan de inhoud van de OKB-procedure geen andere eisen op dan de eisen die volgen uit de artikelen 18 tot en met 21, Bta. De AFM heeft in onderhavig geval slechts getoetst op welke wijze door KPMG invulling is gegeven aan de opzet van het stelsel.

Dat de NPPL volgens KPMG op sommige punten wel verder zou gaan dan de wettekst vereist, doet niet ter zake. Doorslaggevend is hier dat de NPPL en het EQCRP Completion Document op de door de AFM genoemde punten tekortschoten en aldus de procedures, beschrijvingen en standaarden van KPMG in onvoldoende mate, ten doel hebben gehad de naleving te waarborgen van de artikelen 19, derde, vierde en vijfde lid en 20, eerste en derde lid, Bta. De AFM verwijst voor haar onderbouwing naar de paragrafen 2.2 en 2.4.

Bezwaar KPMG

Volgens KPMG is de enige omissie in de NPPL dat deze bespreking met de EP voorschreef, terwijl dit niet in alle gevallen ook de externe accountant was. Naar de overtuiging van KPMG is dit geen ernstig gebrek welk bezien

²⁴ TK 2003-2004, 29 658, nr. 3, p. 20.

ten opzichte van het geheel aan procedures, beschrijvingen en standaarden niet als overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta kan worden aangemerkt.

Reactie AFM

De AFM deelt niet het standpunt van KPMG dat er slechts sprake was van één omissie in de NPPL. De AFM verwijst voor wat betreft deze en andere tekortkomingen in de NPPL naar de paragrafen 2.2 en 2.4. Juist de tekortkoming dat de uitkomst van de OKB werd besproken met de EP en niet in alle gevallen met de in de Wta gedefinieerde externe accountant onder wiens verantwoordelijkheid de wettelijke controlewerkzaamheden plaatsvinden, ziet de AFM als ernstig. Doordat de OKB-er zich richt tot de verkeerde persoon, kan de externe accountant zijn verantwoordelijkheid niet nemen. Bovendien is hij daardoor niet het aanspreekpunt voor de OKB-er. Deze fout in de opzet van het stelsel doet zich op verschillende plaatsen in de NPPL en het EQCRP Completion Document voor.

3.4 Stelling AFM omtrent OKB-training onjuist?

Bezwaar KPMG

KPMG vraagt zich af waarin de borging van de naleving van de artikelen 18 tot en met 21, Bta tekort is geschoten nu de AFM niet stelt dat de OKB-training tekortschiet en de deelnemers het cursusmateriaal hebben ontvangen. KPMG benadrukt dat het niet haar bedoeling is om de praktische invulling van de OKB-procedure tot in detail te vervatten in regels, maar juist om deze invulling uit te leggen en toe te lichten in een training. Voorts geeft KPMG aan dat de AFM een verkeerde betekenis toedicht aan de opmerkingen die de OKB-ers tijdens de training hebben gemaakt.

Reactie AFM

De AFM stelt voorop dat het niet noodzakelijk is om de gehele OKB-procedure tot in het kleinste detail vast te leggen in regels. Echter bij KPMG zijn de beschrijvingen omtrent de werkzaamheden die haar OKB-ers moesten verrichten te beknopt om hier in de praktijk goed en overeenkomstig de wet- en regelgeving mee te kunnen werken. Het bezwaar van KPMG illustreert treffend de onduidelijkheid voor de OKB-ers. Enerzijds stelt KPMG dat de training bedoeld is om invulling en toelichting te geven over de OKB-procedure. Anderzijds stelt KPMG dat de invulling en toelichting geen deel uitmaken van het stelsel. Waren de OKB-ers nu gehouden de concrete instructies in de presentatie na te leven, of niet? Ook in het geval de OKB-training en het cursusmateriaal wel deel hadden uitgemaakt van het stelsel van kwaliteitsbeheersing, blijken uit de NPPL en het EQCRP Completion Document nog tal van andere tekortkomingen die los staan van de OKB-training en het cursusmateriaal en maken dat sprake is van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta. Ook zijn de mondelinge instructies die zijn gegeven tijdens de trainingen, zoals deze blijken uit de speakernotes bij de slides, niet systematisch vastgelegd en onvoldoende toegankelijk voor de medewerkers van KPMG. Een nieuw aangewezen OKB-er die de training (nog) niet gevolgd heeft, mist essentiële beschrijvingen over hoe de OKB moet worden uitgevoerd nu deze geen deel uitmaken van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. De AFM verwijst in dit verband naar paragrafen 2.2 en 2.4. Als reeds aangegeven in paragraaf 3.2.1 is niet relevant of de opmerkingen tijdens of na afloop van de OKB-training zijn gemaakt. Uit de brief met de uitkomsten van de OKB-trainingen blijkt dat sprake was van een groot aantal belemmeringen voor een goedlopende OKB-procedure en dat onder meer aanbevolen werd om de NPPL aan te passen. KPMG had meer acht moeten slaan op deze uitkomsten van de OKB-trainingen en had haar standaarden,

beschrijvingen en procedures omtrent de OKB moeten aanpassen en wel zodanig dat deze ten doel hebben de naleving van de artikelen 18 tot en met 21, Bta te waarborgen.

3.5 Stelling AFM omtrent controledossiers onjuist?

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat uit hoofdstuk 7 en Annex A Bezwaarschrift volgt dat veelal geen sprake is van tekortkomingen in de dossiers en dat de tekortkomingen in de dossiers [REDACTED], [REDACTED] en [REDACTED] zijn verjaard nu deze dateren van vóór 22 februari 2008. KPMG verwijt de AFM dat zij niet inhoudelijk ingaat op het commentaar van KPMG ten aanzien van de tekortkomingen in de dossiers. Voorts bepleit KPMG dat niet is aangetoond dat de tekortkomingen in de dossiers het gevolg zijn van tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG, het causale verband ontbreekt.

Reactie AFM

Zoals aangegeven, vormen de dossierbevindingen niet de grondslag waarop de boetes voor de overtredingen van artikel 8, eerste en tweede lid, Bta zijn gebaseerd zodat verjaring van dossierbevindingen hier geen rol speelt. Voor wat betreft de weerlegging van de bezwaren van KPMG op dossierniveau wordt verwezen naar bijlage 1 bij de Beslissing op bezwaar.

Wat betreft de causaliteit waar KPMG naar refereert, merkt de AFM het volgende op. De tekortkomingen in de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing blijken uit de formuleringen in de NPPL en het EQCRP Completion Document. Verwezen wordt in dit verband naar paragraaf 2.4. De AFM hoeft dan ook niet aan te tonen dat sprake is van een causaal verband. Overigens is zij wel van mening dat het aannemelijk is dat de tekortkomingen in de dossiers mede het gevolg zijn van de tekortkomingen in de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.

3.6 OKB-werkzaamheden verricht en toereikend, slechts niet vastgelegd?

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de OKB-werkzaamheden, waarvan de AFM heeft aangegeven dat niet is gebleken dat deze zijn uitgevoerd, wel hebben plaatsgevonden, maar dat deze niet allemaal zijn vastgelegd.

Reactie AFM

Zichtbaar dient te zijn dat niet enkel kennis is genomen van bepaalde informatie maar dat de OKB-er de vereiste beoordelingen daadwerkelijk heeft uitgevoerd en in welke overwegingen deze beoordelingen hebben geresulteerd. Deze overwegingen dienen aan de uitkomst van de OKB ten grondslag te liggen. Alleen op die wijze is de inhoud van een uitgevoerde OKB voor de AFM reconstrueerbaar en toetsbaar. Indien de beoordelingen en overwegingen van de OKB-er niet zijn vastgelegd in het controledossier, heeft de accountantsorganisatie vanzelfsprekend wel de mogelijkheid om aan te tonen dat, ondanks het ontbreken van deze vastleggingen, de beoordelingen en overwegingen van de OKB-er destijds wel zijn gemaakt.

Op verschillende plaatsen in de Memorie van Toelichting en Nota van Toelichting wordt het belang onderstreept van vastleggingen. Zo is in de Nota van Toelichting aangegeven:

“De werking van het stelsel van kwaliteitsbeheersing blijkt uit de verschillende vastleggingen ingevolge dit besluit (onder andere in het controledossier).”²⁵

In het kader van de verplichting voor de accountantsorganisatie om de naleving van het stelsel van kwaliteitsbeheersing te waarborgen (artikel 22, eerste lid, Bta) vermeldt de Nota van Toelichting:

“Van belang is daarbij dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing – ook voor de toezichthouder en andere personen belast met kwaliteitscontrole – toetsbaar en reconstrueerbaar functioneert of heeft gefunctioneerd.”²⁶

Met betrekking tot de beoordeling als bedoeld in artikel 12, eerste lid, Bta, of een opdracht tot het uitvoeren van een wettelijke controle wordt aanvaard of gecontinueerd, vermeldt de Nota van Toelichting:

“De vastlegging van de beoordeling is belangrijk voor de accountantsorganisatie en de AFM om te kunnen vaststellen dat de beoordeling heeft plaatsgevonden.”²⁷

Ook in de toelichting op het stelsel van kwaliteitsbeheersing in de wetsgeschiedenis, wordt het belang van reconstructie door (onder meer) de toezichthouder genoemd:

“(...) Het is van belang dat de door de accountantsorganisatie gevolgde werkwijzen en procedures zodanig zijn vormgegeven en zijn vastgelegd in het stelsel van kwaliteitsbeheersing, dat te allen tijde verantwoording kan worden afgelegd over de werkzaamheden ten behoeve van de controle en het daarop gebaseerde oordeel.

Het stelsel van kwaliteitsbeheersing bevat de gevolgde controleaanpak van de externe accountant. Beargumenteerd, gedocumenteerd en op reconstrueerbare wijze zal het stelsel alle bouwstenen en aspecten dienen te bevatten, die van belang zijn voor de afgegeven of af te geven verklaring. (...) Alle relevante feiten, gegevens en omstandigheden dienen helder en inzichtelijk te blijken uit het stelsel van kwaliteitsbeheersing van de accountantsorganisatie. Dit zowel op het niveau van de individuele controlecliënt, als op het niveau van de accountantsorganisatie zelf. Het doel is dat zowel de accountantsorganisatie als de accountants ten overstaan van een ieder die belanghebbende is, de toezichthouder of de accountantskamer op overtuigende wijze de onderliggende feiten en grondslagen van het oordeel kunnen tonen en daar verantwoording over kunnen afleggen.”²⁸

Indien een accountantsorganisatie de uitkomst van de OKB, of overwegingen die aan die uitkomst ten grondslag liggen niet conform de wettelijke verplichting heeft vastgelegd, dan veronderstelt de AFM in beginsel dat de activiteiten die hadden moeten resulteren in deze vastleggingen niet hebben plaatsgevonden, tenzij de accountantsorganisatie genoegzaam aannemelijk maakt dat deze werkzaamheden wel degelijk zijn verricht.

²⁵ Staatsblad 2006, nr. 380, p. 33.

²⁶ Staatsblad 2006, nr. 380, p. 41.

²⁷ Staatsblad 2006, nr. 380, p. 37.

²⁸ TK 2003-2004, 29 658, nr. 3, p. 20.

KPMG heeft haar stellingen op dit punt niet verder onderbouwd en heeft deze ook niet met stukken of bescheiden aannemelijk gemaakt. De gevolgen hiervan komen voor risico van KPMG.

3.7 Stellingen AFM omtrent overtredingen artikelen 19, vierde en vijfde lid en 20, eerste en derde lid, Bta onjuist?

Bezwaar KPMG

KPMG is van mening dat haar stelsel van kwaliteitsbeheersing betreffende de OKB-procedure bestaande uit de NPPL en het EQCRP Completion Document voldoet aan alle eisen die de wet daaraan stelt waaronder die genoemd in artikel 19, vierde en vijfde lid en 20, eerste, tweede en derde lid, Bta. Van een schending van artikel 19, vierde lid, onderdeel a en vijfde lid, onderdeel a, Bta is volgens KPMG geen sprake. KPMG geeft aan dat haar OKB-ers de onafhankelijkheidsbeoordelingen hebben uitgevoerd op basis van de vragenlijsten "Risk Management en onafhankelijkheid op organisatieniveau" en "Deskundigheid en onafhankelijkheid team" en dat de uitkomsten in overeenstemming met artikel 20, derde lid, Bta zijn vastgelegd in de EQCRP Completion Documents. Ook de vastleggingen van de OKB-ers omtrent risico's voldoen naar de mening van KPMG wel aan de gestelde regels nu significante issues op het EQCRP Completion Document dienen te worden vastgelegd. KPMG verwijst in 7.3.28-7.3.30 Bezwaarschrift naar Annex A 7.1-7.63, 8.1-8.6 en 9.1-9.35 Bezwaarschrift en VII.38 Zienswijze waaruit zou volgen dat van overtredingen van artikel 19, vierde lid, onderdelen a en c, Bta geen sprake is. KPMG concludeert dat zij artikel 19, vijfde lid, onderdeel d, Bta niet heeft overtreden nu in het dossier [REDACTED] geen sprake is geweest van een advies in de zin van artikel 17, Bta. Uit Annex A Bezwaarschrift zou volgen dat de OKB-er het consult op de juiste wijze heeft verwerkt. Ook van een overtreding van artikel 19, vijfde lid, onderdeel e, Bta (dossier [REDACTED]) is volgens KPMG geen sprake blijkens haar reactie van 17 februari 2010 en de Zienswijze.

Reactie AFM

De AFM is van oordeel dat de procedures, beschrijvingen en standaarden binnen KPMG onvoldoende ten doel hadden de naleving te waarborgen van de artikelen 19, derde, vierde en vijfde lid en 20, eerste en derde lid, Bta en dat daarmee artikel 8, tweede lid, Bta is overtreden. Dit oordeel is gebaseerd op de feiten zoals uiteengezet in de paragrafen 2.2 en 2.4. De stelling van KPMG dat in de individuele dossiers geen sprake zou zijn van overtredingen van de artikelen 19 en 20, Bta is onjuist en de AFM verwijst voor de behandeling van deze bezwaren naar bijlage 1. Nu de overtredingen in de dossiers niet ten grondslag worden gelegd aan de boete, kan dit verweer van KPMG reeds daarom niet leiden tot de conclusie dat de Besluiten niet in stand dienen te blijven.

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de instructies in de NPPL bezwaarlijk anders kunnen worden opgevat dan als een "haalplicht" van de OKB-er. Voorts doet een "haalplicht" er niets aan af dat er geen plicht is nadere documenten op te vragen/te selecteren indien aangereikte documenten voldoende zijn. Verder wijst KPMG erop dat de AFM heeft erkend dat de overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta op 15 december 2009 is beëindigd met de invoering van Directive 10. Daarmee zou de AFM zelf ook van mening zijn dat de bewoordingen in de in dit opzicht ongewijzigde paragraaf 3.3.2.2 van de NPPL voldoende duidelijk maken dat sprake is van een "haalplicht" en afdoende zijn gedocumenteerd in procedures, beschrijvingen en standaarden in de zin van artikel 8, tweede lid, Bta.

Reactie AFM

Er is in beginsel geen plicht om te verzoeken om controleinformatie indien de aan de OKB-er verstrekte informatie reeds voldoende is voor de OKB-er om tot een goede beoordeling te kunnen komen. In geval de verstrekte informatie onvoldoende is om de wettelijk verplichte beoordelingen te kunnen uitvoeren en om te kunnen beoordelen of de externe accountant in redelijkheid tot de door hem af te geven accountantsverklaring heeft kunnen komen, is er een verplichting voor de OKB-er om de daarvoor benodigde informatie alsnog te verkrijgen. Waar het om gaat, is dat er bij KPMG onvoldoende duidelijkheid bestond over de selectie van dossierstukken en in welke gevallen een OKB-er om controleinformatie moet verzoeken. Dit is een gebrek in de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing (artikel 8, tweede lid, Bta). Uit artikel 19, vierde lid, onderdeel a, Bta volgt dat de OKB-er ten minste de mondeling en schriftelijk door de externe accountant, al dan niet op verzoek van de OKB-er, gegeven informatie in zijn beoordeling moet betrekken. Artikel 19, vijfde lid, onderdeel g, Bta bepaalt dat de OKB bij een OOB ten minste een beoordeling omvat of de geselecteerde dossierstukken de werkzaamheden met betrekking tot de belangrijke standpunten die de bij de controle betrokken medewerkers hebben ingenomen, voldoende weergeven en of deze het oordeel van de externe accountant, zoals dat blijkt uit de door hem af te geven accountantsverklaring, onderbouwen. Zonder nadere beschrijvingen in het stelsel in welke gevallen het noodzakelijk is voor de OKB-er om van andere dossierstukken kennis te nemen en wanneer door de OKB-er verzocht moet worden om bepaalde controleinformatie was het voor de OKB-ers van KPMG niet duidelijk wanneer sprake is van een zogenoemde haalplicht. Deze onduidelijkheid in de opzet van het stelsel leidt ertoe dat niet in alle gevallen die informatie in de beoordeling wordt betrokken die nodig is om te kunnen beoordelen of de externe accountant in redelijkheid tot de door hem af te geven accountantsverklaring heeft kunnen komen als vereist in artikel 19, derde lid, Bta. Uit de NPPL volgt slechts dat de OKB-er kennis dient te nemen van: *“andere dossierstukken, voor zover de EQCRP dit noodzakelijk oordeelt”* en in zijn beoordeling: *“de mondeling en schriftelijk door de engagement partner, al dan niet op verzoek van de EQCRP, gegeven informatie”* dient te betrekken.

Voor wat betreft de bezwaren van KPMG ten aanzien van de overtredingen van de artikelen 19 en 20, Bta in de dossiers verwijst de AFM naar bijlage 1.

De AFM heeft de opzet en werking van Directive 10 en ná 15 december 2009 uitgevoerde maatregelen tot aanpassing van het stelsel van kwaliteitsbeheersing niet met eenzelfde diepgang als de hieraan voorafgaande NPPLs getoetst. Als gevolg hiervan concludeert de AFM dat zonder nader onderzoek naar de nieuwe opzet van de procedures, beschrijvingen en standaarden niet meer met zekerheid kan worden gesteld dat nog sprake is van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta. De AFM heeft op basis hiervan in haar Boetebesluit II geconcludeerd dat de overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta op 15 december 2009 is beëindigd. Dit wil echter niet zeggen dat alle bevindingen van de AFM in alle opzichten afdoende zijn geadresseerd. Nog steeds ziet de AFM in de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG punten die voor verbetering vatbaar zijn. Voor zover uit het betoog van KPMG moet worden afgeleid dat de overtreding langer heeft voortgeduurd, doet dit in ieder geval niets af aan de door de AFM vastgestelde boeteperiode.

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat van een overtreding van artikel 20, eerste lid, Bta geen sprake is nu de OKB-ers in alle dossiers door middel van parafering van het veld “Significant Issues Discussed” hebben aangegeven dat de uitkomst van de OKB is besproken met de externe accountant en in het geval van [REDACTED] met de EP.

Het is volgens KPMG onjuist dat uit artikel 20, derde lid, Bta zou volgen dat de OKB-er de opvolgingen die de externe accountant geeft aan zijn opmerkingen dient vast te leggen of dat alle conceptdocumentatie dient te worden opgenomen in het dossier.

Reactie AFM

Voor de behandeling van de specifieke bevindingen op dossierniveau verwijst de AFM naar bijlage 1. Voor wat betreft de opzet van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG is de AFM van oordeel dat de procedures, beschrijvingen en standaarden in onvoldoende mate ten doel hebben gehad de naleving te waarborgen van artikel 20, eerste en derde lid, Bta. Dit volgt uit het feit dat dit stelsel niet voorschrijft dat de uitkomst van de OKB met de externe accountant wordt besproken en vastgelegd. KPMG stelt dat dit in het EQCRP Completion Document wordt geregeld onder het kopje “Significant Issues Discussed”. Echter, blijkens de definitie van “Significant issues” in de KAM (XI Glossary) is dit niet gelijk te stellen met de uitkomst van de OKB. Het beoordelen van de “Significant issues” betreft slechts één van de voorgeschreven werkstappen in het EQCRP Completion Document. Het is bij KPMG bovendien mogelijk dat er geen bespreking plaatsvindt over de “Significant issues” omdat in het EQCRP Completion Document bij dit veld “Non Applicable” kan worden ingevuld. Het EQCRP Completion Document dwingt derhalve niet af dat de uitkomst van de OKB in alle gevallen wordt besproken. Voorts worden de “Significant issues” op grond van het stelsel besproken met de EP en niet met de externe accountant zoals vereist in artikel 20, eerste lid, Bta.

Uit artikel 20, derde lid, Bta volgt dat een accountantsorganisatie de uitkomst en alle daaraan ten grondslag liggende overwegingen dient vast te leggen. Als de uitkomst is dat aanvullende werkzaamheden dienen te worden verricht, ziet de AFM niet in waarom dit niet zou dienen te worden vastgelegd. Nu de overwegingen die ten grondslag liggen aan de uitkomst van de OKB eveneens dienen te worden vastgelegd, kan KPMG moeilijk volhouden dat dit alsdan niet zou gelden voor de door de OKB-er noodzakelijk geachte aanvullende werkzaamheden. Bovendien is deze vastlegging naar het oordeel van de AFM noodzakelijk om een conclusie te kunnen trekken of al dan niet overeenstemming is bereikt over de uitkomst van de OKB en dus ook of de procedure bedoeld in artikel 20, eerste lid, Bta moet worden gevolgd.

Indien overwegingen van de OKB-er slechts blijken uit bepaalde conceptdocumentatie dan moet de accountantsorganisatie ervoor zorgen dat ook deze overwegingen worden vastgelegd.

Naar het oordeel van de AFM heeft het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG in onvoldoende mate gewaarborgd dat aan het voorgaande wordt voldaan nu geen adequate beschrijvingen zijn opgenomen over welke informatie op welke wijze en door wie moet worden vastgelegd. De AFM verwijst in verband met de tekortkomingen in de NPPL en bijbehorend EQCRP Completion Document eveneens naar de paragrafen 2.2 en 2.4.

3.8 Onverbindendheid artikelen 8, eerste en tweede lid en 18 e.v. Bta

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat pas bij wijziging van artikel 18, derde lid, Wta per 25 augustus 2008 de wettelijke bevoegdheid is gecreëerd om ten aanzien van kwaliteitsbeheersing bij besluit nadere regels te stellen en dat voordien alleen ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing nadere regels konden worden gesteld. Nu het kwaliteitsbeleid breder is dan het stelsel van kwaliteitsbeheersing en ook de OKB behoort tot de kwaliteitsbeheersing, ontbreekt volgens KPMG vóór 25 augustus 2008 de juridische en feitelijke grondslag voor een overtreding van artikel 8, eerste en tweede lid, Bta. Ook kan naar de mening van KPMG een overtreding van deze bepalingen niet gestoeld worden op feiten en omstandigheden aangaande de OKB daterende van vóór die datum. KPMG concludeert dat de Besluiten reeds om deze reden niet in stand kunnen blijven.

Reactie AFM

De AFM kan KPMG hierin niet volgen. Artikel 8, eerste lid, Bta bepaalt dat een accountantsorganisatie beleid dient te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Artikel 8, eerste lid, Bta is daarmee zonder twijfel een regel die ziet op het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Reeds de tekst van de bepaling laat geen ruimte voor een andere conclusie. Dat dit ook geldt voor artikel 8, tweede lid, Bta is evident. Deze bepaling schrijft voor welke procedures, beschrijvingen en standaarden het stelsel van kwaliteitsbeheersing dient te bevatten.

Volgens KPMG zou het voorschrift een beleid te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing geen regel ten aanzien van *het stelsel* van kwaliteitsbeheersing zijn, maar uitsluitend een regel ten aanzien van de kwaliteitsbeheersing. KPMG wijst er in dit verband op dat het kwaliteitsbeleid ruimer is dan het stelsel zelf. De AFM ziet niet in waarom daarmee is gegeven dat artikel 8, eerste lid, Bta slechts een regel ten aanzien van de kwaliteitsbeheersing en niet ook ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing zou zijn. Artikel 8, eerste lid, Bta verplicht niet tot het voeren van een beleid ten aanzien van de kwaliteitsbeheersing, maar nadrukkelijk tot het voeren van een beleid ten aanzien van het stelsel. Daarmee is artikel 8, eerste lid, Bta in ieder geval een regel ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en bestond, ook voor 25 augustus 2008, een grondslag voor deze verplichting. Hetzelfde geldt voor artikel 8, tweede lid, Bta.

De AFM merkt daarbij nog op dat tussen het stelsel van kwaliteitsbeheersing en kwaliteitsbeheersing sec geen scherp onderscheid bestaat. Beide begrippen vertonen in ieder geval een grote mate van overlap in die zin dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing onderdeel is van de kwaliteitsbeheersing. Dit betekent dat voor regels ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing na de wijziging van 25 augustus 2008 in feite een dubbele grondslag bestaat. Tussen partijen is niet in geschil dat de OKB (een essentieel) onderdeel is van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Ook uit paragraaf 8.2.4 van deel 2 van de door het NIVRA/NOvAA uitgegeven Handleiding Regelgeving Accountancy (HRA, editie 2007) blijkt dat de OKB dient te worden aangemerkt als onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. De verplichtingen om een beleid te voeren en te beschikken over procedures beschrijvingen en standaarden ten aanzien van de OKB zijn daarmee zonder meer regels ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.

Vooropgesteld moet worden dat ook voor de artikelen 18 tot en met 21, Bta geldt dat deze bepalingen als regels ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing hebben te gelden. De OKB vormt immers een (essentieel)

onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Regels over de opzet en uitvoering van de OKB zijn daarmee evenzeer regels over de opzet en invulling van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Artikel 18, derde lid, Bta bood aldus ook voor de wijziging van 25 augustus 2008 een afdoende basis voor het stellen van deze regels. Ook de toelichting op de wijziging van artikel 18, derde lid, Wta kan niet afdoen aan het gegeven dat voor de wijziging van artikel 18, derde lid, Wta, gelet op het voorgaande, de bevoegdheid bestond regels te stellen ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en als onderdeel daarvan de OKB. Met die wijziging is slechts beoogd, juist met het oog op het ontbreken van een scherp onderscheid tussen kwaliteitsbeheersing en het stelsel van kwaliteitsbeheersing, geen enkele twijfel te laten bestaan over de bevoegdheid op dit punt nadere regels te stellen. Er is geen sprake van dat de wetgever met de wijziging alsnog een grondslag heeft willen creëren voor de bepalingen van hoofdstuk 5 Bta omdat die voordien zou ontbreken. Dit kan ook op geen enkele wijze uit de toelichting bij de wetwijziging worden afgeleid.

De wetgever heeft met de wijziging verder de bevoegdheid willen scheppen om in aanvulling op de huidige artikelen ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing in hoofdstuk 5 Bta, nog regels ten aanzien van kwaliteitsbeheersing sec te kunnen stellen. Daarbij kan onder meer worden gedacht aan nadere regels met betrekking tot de cliëntadministratie, het controledossier en de kwaliteitsbeoordeling waarvan de naleving niet door het stelsel van kwaliteitsbeheersing behoeft te worden gewaarborgd.

KPMG lijkt bovendien uit het oog te verliezen dat zij ook reeds op grond van haar eigen normen neergelegd in haar stelsel van kwaliteitsbeheersing en de regels van haar (internationale) beroepsorganisaties verplicht was aan de in de artikelen 18 tot en met 21, Bta neergelegde eisen te voldoen. Op grond van artikel 8, eerste lid, Bta was KPMG dan ook gehouden op dit punt beleid te voeren, zelfs als aangenomen zou moeten worden dat het aan een wettelijke grondslag voor de artikelen 18 tot en met 21, Bta tot 25 augustus 2008 zou hebben ontbroken.

Dat KPMG haar OKB hoe dan ook met in achtneming van de in de artikelen 18 tot en met 21, Bta neergelegde eisen diende in te richten en uit te voeren vloeit in de eerste plaats reeds (grotendeels) voort uit de International Standards on Quality Control 1 (hierna: ISQC 1). KPMG is als onderdeel van het wereldwijde netwerk KPMG International Cooperative gehouden deze internationale standaard na te leven en haar OKB conform de daarin neergelegde eisen in te richten en uit te voeren. Zoals in de nota van toelichting bij artikel 19, vierde en vijfde lid, Bta is vermeld en KPMG ook in onderdeel 3.4.16 van haar Bezwaarschrift naar voren heeft gebracht komen de in artikel 19, vierde en vijfde lid, Bta neergelegde eisen overeen met de paragrafen 64 en 65 van de ISQC 1 (thans par. 37 en 38 ISQC 1).²⁹ Voor artikel 20, Bta kan worden gewezen op paragraaf 64, 67 en 73 (thans 37, 42 tot en met 44 ISQC 1). Overigens zijn gelijklopende bepalingen eveneens opgenomen in de Richtlijn voor de Kwaliteitsbeheersing 1 van het NIVRA (hierna: RKB 1). In de paragrafen 60 tot en met 73 van deze richtlijn waren nagenoeg dezelfde eisen neergelegd als in de artikelen 18 tot en met 21, Bta.

Bovendien is tussen partijen niet in geschil dat de NPPL inzake de OKB van KPMG ten tijde van de overtreding voor een belangrijk deel een kopie was van de artikelen 18 tot en met 21, Bta, zij het dat KPMG anders dan de AFM — van mening is dat de NPPL zelfs verder gaat dan het in feite herhalen van de wettelijke bepalingen. Ook op grond van haar eigen stelsel van kwaliteitsbeheersing was KPMG derhalve gehouden de normen als bedoeld in

²⁹ Nota van toelichting bij artikel 19, vierde en vijfde lid, Bta, Staatsblad 2006, 380, p. 42 en zie voorts p. 19 en 20.

de artikelen 18 tot en met 21, Bta na te leven. In het verlengde hiervan ligt dat de stelling van KPMG dat de schendingen van de in de artikelen 18 tot en met 21, Bta neergelegde normen voor de wijziging van 18, derde lid, van het Bta op 25 augustus 2008 niet aan een overtreding van artikel 8, eerste lid, Wta ten grondslag mogen worden gelegd, niet kan slagen.

Zelfs als er van zou moeten worden uitgegaan dat de artikelen 18 tot en met 21, Bta tot 25 augustus 2008 onverbindend waren, betekent dit niet dat KPMG artikel 8, eerste lid, Bta niet heeft (kunnen) overtreden. De (on)verbindendheid van de artikelen 18 tot en met 20, Bta doet niet af aan het gegeven dat KPMG gehouden was de OKB binnen haar organisatie zodanig in te richten dat aan de in deze artikelen neergelegde normen werd voldaan. De beleidsbepalers van KPMG zijn vanaf vergunningverlening op 27 september 2007 tot in ieder geval 2 april 2009 herhaaldelijk geconfronteerd met signalen en concrete aanwijzingen dat de OKB binnen KPMG mede gelet op *haar eigen normen* niet goed functioneerde. De OKB-ers hebben zelf tijdens de training aangegeven dat zij niet wisten hoe ver hun beoordelingswerkzaamheden dienden te gaan. Kennelijk konden de NPPL en het EQCRP Completion Document niet voldoen aan het doel waarvoor zij in het leven waren geroepen. Hetzelfde beeld komt naar voren uit het schendingenregister van KPMG.³⁰

Het verwijt dat de AFM KPMG maakt – te weten dat haar beleidsbepalers naar aanleiding van deze signalen en aanwijzingen geen adequaat beleid hebben gevoerd om de OKB te verbeteren – blijft onverkort overeind indien de artikelen 18 tot en met 21, Bta onverbindend zouden zijn. De (on)verbindendheid van die bepalingen maakt niet dat KPMG op grond van artikel 8, eerste lid, Bta niet gehouden is op dergelijke signalen te reageren en een beleid te voeren teneinde de geconstateerde gebreken in de opzet, werking en naleving van haar eigen OKB-procedure te adresseren en op te lossen.

Overigens merkt de AFM nog op dat na 25 augustus 2008 in ieder geval een afdoende grondslag bestond voor de artikelen 8 en 18 tot en met 21, Bta. Dit betekent dat KPMG vanaf die datum in ieder geval kan worden verweten geen adequaat beleid ten aanzien van de OKB te hebben gevoerd. KPMG is dan ook terecht als overtreder van artikel 8, eerste en tweede lid, Bta aangemerkt en er zijn aan haar op goede gronden boetes opgelegd.

3.9 Schendingen recht/algemene beginselen van behoorlijk bestuur?

3.9.1 Onevenwichtige en onjuiste belangenafweging – schending proportionaliteit en subsidiariteit?

Bezwaar KPMG

KPMG meent onder verwijzing naar de wetsgeschiedenis dat handhaving een ultimatum remedium behoort te zijn. Ook het subsidiariteitsbeginsel vereist dat een toezichthouder nagaat of het met het toezicht te dienen doel ook met een minder bezwarende maatregel kan worden bereikt. Het is KPMG niet duidelijk waarom de AFM niet heeft gekozen voor een normoverdragend gesprek of een aanwijzing.

³⁰ De schendingenregistratie (issue tracking log en bewakingsoverzicht van de CO) van KPMG over de periode 1 oktober 2007 tot en met 30 september 2008 vermeldt 44 gevallen waarin de accountantsverklaring is afgegeven zonder dat de OKB was beëindigd. KPMG geeft aan dat dit 36 gevallen betreft.

Voorts stelt KPMG dat voor zover de AFM een belangenafweging heeft gemaakt tussen het belang van KPMG en het toezichtbelang, deze afweging onredelijk en disproportioneel is geweest. KPMG zou reeds alle maatregelen hebben getroffen die de AFM van haar heeft gevergd. Ook zou KPMG steeds haar volledige medewerking hebben verleend aan het onderzoek. KPMG meent dat de AFM hier ten onrechte geen rekening mee heeft gehouden. De noodzaak om het publiek te waarschuwen doet zich naar het oordeel van KPMG niet voor en de benodigde ernst en verwijtbaarheid voor het enkele doel het bestraffen van KPMG zou ontbreken. De Besluiten kunnen volgens KPMG slechts het vertrouwen in het accountantsberoep als geheel schade toebrengen.

Reactie AFM

Vooropgesteld moet worden dat KPMG in de eerste plaats zelf verantwoordelijk is de wet na te leven. In onderhavig geval zijn artikel 8, eerste en tweede lid, Bta op ernstige en structurele wijze geschonden. De AFM heeft de bevoegdheid om daarvoor een boete op te leggen.

Met de stelling dat een aanwijzing een passend instrument zou zijn geweest, miskent KPMG bovendien dat de AFM reeds in het kader van de vergunningverlening herhaaldelijk aan KPMG heeft voorgehouden dat de OKB moest worden verbeterd. In de vergunningbrief van 27 september 2007 is zelfs nadrukkelijk opgenomen dat “*de kwaliteitsbeoordeling in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21 Bta zou plaatsvinden*”. Hetgeen de facto kan worden gelezen als een informele aanwijzing. KPMG wist derhalve reeds ten tijde van de vergunningverlening dat zij maatregelen diende te treffen en dat op dit punt actief optreden van (de beleidsbepalers van) KPMG werd verwacht.

Hoewel vanuit de eigen organisatie en de AFM bij herhaling signalen en aanwijzingen kwamen dat de OKB niet op orde was, zie in dit verband de uiteenzetting in de paragrafen 2.1 en 2.3, heeft KPMG gedurende lange tijd nagelaten om op dit punt adequaat beleid te voeren ten einde de OKB-procedure binnen haar organisatie te verbeteren. Ook na de vergunningverlening heeft de AFM KPMG er herhaaldelijk en op indringende wijze op gewezen dat zij de OKB binnen haar organisatie op orde moest brengen. De AFM verwijst in dit verband nogmaals naar de paragrafen 2.1 en 2.3 en het groot aantal gesprekken dat de AFM met beleidsbepalers en CO van KPMG zowel (kort) voor als na vergunningverlening heeft gevoerd. Hoewel KPMG dus wist wat haar te doen stond, heeft zij steeds nagelaten adequate maatregelen uit te voeren. Het verwijt van KPMG dat de AFM haar voor de langdurige overtreding van artikel 8, eerste en tweede lid, Bta niet had mogen beboeten, maar had moeten volstaan met een aanwijzing treft geen doel. Beboeting is in het onderhavige geval op zijn plaats.

Ook het standpunt van KPMG dat zij steeds volledige medewerking heeft verleend aan het onderzoek en dat de AFM hier ten onrechte geen rekening mee zou hebben gehouden kan niet worden gevolgd. KPMG miskent hiermee dat de AFM heeft vastgesteld dat KPMG pas vanaf 1 juli 2009 daadwerkelijk enkele passende maatregelen heeft getroffen, terwijl de AFM reeds bij de vergunningverlening en ook daarna heeft gewaarschuwd dat KPMG maatregelen diende uit te voeren om de OKB's in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21, Bta te laten plaatsvinden. Het gegeven dat KPMG als onder toezicht gestelde organisatie heeft meegewerkt aan het onderzoek van de AFM maakt evenmin dat van boeteoplegging voor een overtreding als de onderhavige had moeten worden afgezien. Er is geen sprake van dat KPMG meer dan normale medewerking heeft verleend aan het onderzoek. Evenmin heeft KPMG de overtreding zelf bij de AFM gemeld.

Met betrekking tot de noodzaak om het publiek te waarschuwen geldt het volgende. De overtredingen begaan door KPMG zijn ernstig en verwijtbaar. Dit blijkt ook uit de uiteenzetting in hoofdstuk 2. De AFM acht punitief optreden en publicatie daarvan in dezen de enige passende vorm van handhaving. Eventuele gevolgen behoren voor risico van KPMG te komen.

3.9.2 Schending legaliteitsbeginsel?

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de inhoud van de open geformuleerde normen in Wta en Bta waar de AFM zich op beroept niet duidelijk, voorzienbaar en kenbaar zijn en dat het legaliteitsbeginsel, evenals het daaruit voortvloeiende rechtszekerheidsbeginsel en *lex certa*-beginsel, ertoe leidt dat de Besluiten niet in stand kunnen blijven.

Reactie AFM

Deze verwijten van KPMG overtuigen niet. Artikel 8, eerste lid, Bta verplicht een accountantsorganisatie beleid te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Artikel 8, tweede lid, Bta stelt dat het stelsel van kwaliteitsbeheersing procedures, beschrijvingen en standaarden dient te bevatten als bedoeld in de artikelen 11, tweede lid, en 16, Bta, die ten doel hebben de naleving door de accountantsorganisatie te waarborgen van de bij en krachtens de artikelen 14 tot en met 24 Wta gestelde regels. De AFM kan niet inzien dat deze bepaling vaag, algemeen en open zou zijn, laat staan in zodanige mate dat handhaving zou afstuiten op het *lex certa*-beginsel. Hetzelfde geldt voor de normen die zijn neergelegd in de artikelen 19, 20 en 21, Bta.

Het lijkt geen twijfel dat de artikelen 8, eerste en tweede lid en 19, 20 en 21, Bta niet strijdig zijn met het *lex certa*-beginsel. De verplichting om overeenkomstig artikel 8, eerste lid, Bta een beleid te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing laat weinig aan de verbeelding over. Artikel 8, tweede lid, Bta kent zelfs een in de bepaling nader uitgewerkt inhoudelijke component. In deze bepaling is middels vermelding van de artikelen specifiek aangegeven om welke procedures, beschrijvingen en standaarden het gaat. Voorts is ook nader bepaald op welk doel zij moeten zijn gericht, te weten het waarborgen van de naleving van de regels die bij of krachtens enkele specifiek benoemde artikelen zijn gesteld. De artikelen 19, 20 en 21, Bta leggen zelfs concrete verplichtingen op waar de accountantsorganisatie of OKB-er zich tijdens een OKB aan moet houden. Niet duidelijk is waarom handhaving van deze normen in strijd zou zijn met het *lex certa*-beginsel.³¹

In onderhavig geval is te meer geen sprake van strijd met het *lex certa*-beginsel omdat KPMG in ieder geval kon weten dat het geruime tijd feitelijk niet reageren op signalen en concrete aanwijzingen dat een essentieel onderdeel van haar stelsel van kwaliteitsbeheersing niet functioneerde, niet in overeenstemming is met de verplichting een beleid te voeren ten aanzien van dit stelsel. Bezwaarlijk kan worden volgehouden dat KPMG haar passieve en reactieve houding ten aanzien van de gebreken in de OKB, in overeenstemming is met de bedoeling van de wetgever dat een accountantsorganisatie het kwaliteitsgericht denken en handelen binnen haar instelling handhaaft en zo nodig verder bevordert. Er is in onderhavige zaak bepaald geen sprake van een grensgeval. KPMG heeft

³¹ Verwezen wordt in dit verband naar de voorbeelden in de rechtspraak die zijn gegeven in paragraaf 11.13 e.v. van het Verweerschrift en waarbij de rechter geen strijd met het *lex certa*-beginsel heeft aangenomen.

ondanks de bedoelde signalen en aanwijzingen zo lang stil gezeten, dat evident is dat daarmee artikel 8, eerste lid, Bta is geschonden. Gedurende een lange periode heeft KPMG toegestaan dat haar stelsel van kwaliteitsbeheersing niet voldeed aan artikel 8, tweede lid, Bta.

Bovendien had van KPMG, als toonaangevende accountantsorganisatie, mogen worden verwacht dat zij zichzelf bij twijfel op de hoogte stelt van het doel en de reikwijdte van dit soort bepalingen. Voor zover voor KPMG de strekking van deze verplichting onduidelijk was, had zij hierover contact kunnen opnemen met de AFM als de toezichthoudende instantie. Zij heeft dat echter niet gedaan. Onder die omstandigheden kan de AFM niet worden verweten vooraf onvoldoende duidelijkheid over de interpretatie van deze – op zichzelf duidelijke – normen te hebben gegeven.

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de ‘tone at the top’ geen wettelijk voorschrift is en de wetgever het ook geen onderdeel heeft doen uitmaken van een ander wettelijk voorschrift. Daarmee is volgens KPMG duidelijk dat de ‘tone at the top’ in geen geval een basis kan geven voor een boeteplegging. Het legaliteitsbeginsel verzet zich daartegen, aldus KPMG.

Reactie AFM

Het niet hebben van de juiste ‘tone at the top’ kan binnen een accountantsorganisatie leiden tot non-compliant gedrag met alle mogelijke gevolgen van dien. Dat KPMG zich hier bewust van was, blijkt ook uit de evaluatie van het stelsel door KPMG van 9 december 2008. Hierin is op pagina 25 het volgende te lezen:

“Het aantal meldingen in de Issue Tracker is toegenomen ten opzichte van vorig jaar. In vergelijking met voorgaand jaar is de CO van mening, dat er sprake is van een terugval in het kwaliteitsbewustzijn binnen de organisatie en de gevolgen die het niet naleven van het kwaliteitsstelsel voor KPMG kunnen hebben. Deze culturele ondertoon is vooral het gevolg van een verzwakte Tone at the Top op het niveau van (delen) van de Leadership Teams, wat terug te voeren is op het ontbreken van een heldere en schriftelijk vastgelegde governance-structuur en een uitgewerkt, voldoende breed sanctiebeleid. Dit blijkt ook uit de terugkoppeling van ALT en MTA op gerapporteerde overtredingen.

Voorts is waarneembaar, dat de organisatie de bevindingen uit operational audits met onvoldoende diepgang adresseert, zoals ook de bevindingen vanuit het auditrapport van de werking van Engagement Quality Control Review. Ook hier is het ontbreken van een heldere governance-structuur een mogelijke oorzaak.

Vanuit wettelijke perspectief bestaat er een toenemend risico dat de toezichthouder zich zal beroepen op de zorgplicht van de beleidsbepalers, indien deze van mening is, dat KPMG onvoldoende lerend vermogen toont ten aanzien van bevindingen in het kwaliteitsbeheersingssysteem.”

Het belang van het hebben van de juiste ‘tone at the top’ wordt aldus niet enkel door de AFM maar ook door KPMG onderschreven. Het is echter niet zo dat de AFM een boete heeft opgelegd aan de beleidsbepalers van KPMG wegens het niet hebben van de juiste ‘tone at the top’. Nu dit niet het geval is, is ook de stelling van KPMG dat hiermee het legaliteitsbeginsel zou zijn geschonden onhoudbaar. De boetes die de AFM heeft opgelegd zien op het niet voeren van adequaat beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en het ontbreken

van procedures, beschrijvingen en standaarden die ten doel hebben de naleving te waarborgen van de artikelen 19, derde, vierde en vijfde lid en 20, eerste en derde lid, Bta. De wettelijke grondslag hiervoor is artikel 8, eerste en tweede lid, Bta.

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de eisen die de AFM blijkens Besluit II stelt aan de OKB-voorschriften en de mate van detail waarin de AFM deze eisen formuleert niet voortvloeien uit de artikelen 18 tot en met 21, Bta en derhalve een wettelijke grondslag ontberen. Een overtreding van deze niet op de wet gebaseerde eisen kan volgens KPMG op basis van het in artikel 7 EVRM en thans in artikel 3:4 Awb neergelegde legaliteitsbeginsel nimmer leiden tot het opleggen van een bestuurlijke boete.

Reactie AFM

Zoals de AFM reeds in paragraaf 3.3 heeft aangegeven, is de mate van detail waarin de procedures, beschrijvingen en standaarden moeten zijn uitgewerkt om ten doel te hebben de naleving van de verschillende artikelen te waarborgen afhankelijk van verschillende factoren zoals de inhoud, aard en strekking van de diverse bepalingen en welke personen met de betreffende procedures, beschrijvingen en standaarden moeten gaan werken. In veel gevallen betekent dit dat de wettelijke normen nader geconcretiseerd ingebed moeten worden in de accountantsorganisatie op zodanige wijze dat voor een ieder tot wie de procedures, beschrijvingen en standaarden zich richten in voldoende mate duidelijk is wat van hen wordt verwacht. Dit zal veelal inhouden dat de procedures, beschrijvingen en standaarden in een grotere mate van detail moeten zijn uitgewerkt in het stelsel van kwaliteitsbeheersing dan hetgeen letterlijk in de wetteksten van de artikelen 18 tot en met 21, Bta is opgenomen. De wettelijke grondslag hiervoor is te vinden in artikel 8, tweede lid, Bta waarin is bepaald dat de procedures, beschrijvingen en standaarden ten doel hebben de naleving van de betreffende normen te waarborgen. Dit wordt niet bereikt indien de procedures, beschrijvingen en standaarden niet verder gaan dan de wettekst zelf. Dat kan uitdrukkelijk niet beoogd zijn. Nadere uitwerking van hetgeen in de wet is beschreven, is hiervoor van essentieel belang. Dat de AFM ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing van KPMG meer verwacht dan enkel het weergeven van de wettekst uit de artikelen 18 tot en met 21, Bta is naar haar oordeel geen schending van het legaliteitsbeginsel maar volgt rechtstreeks uit artikel 8, tweede lid, Bta.

3.9.3 Onzorgvuldige voorbereiding en motiveringsgebreken?

Bezwaar KPMG

KPMG acht de handelwijze van de AFM in strijd met het zorgvuldigheids- en motiveringsbeginsel waardoor de Besluiten niet in stand zouden kunnen blijven. Zo stelt KPMG dat de AFM niet heeft gemotiveerd waarom in de paragrafen 3.3.13 en 3.3.15 in Besluit I en 3.3.14 en 3.3.16 in Besluit II tweemaal dezelfde overtreding wordt geconstateerd en deze kennelijk onderverdeeld is in twee categorieën. Voorts stelt KPMG dat niet wordt gemotiveerd hoe de AFM komt tot de extensieve invulling van de – uiterst open geformuleerde – wettelijke normen in Wta en Bta. Andere motiveringsgebreken ziet KPMG in het trekken van verstrekkende conclusies over de opzet en werking van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en het kwaliteitsbeleid als geheel, terwijl hier geen onderzoek naar is gedaan, en in het naar de mening van KPMG niet inhoudelijk ingaan op het commentaar van KPMG ten aanzien van de tekortkomingen in de dossiers. Tot slot vindt KPMG dat zij van de AFM een onredelijk korte termijn heeft gekregen voor het formuleren van de Zienswijze.

Reactie AFM

Voor zover de onderverdeling in twee categorieën in de Besluiten voor KPMG niet duidelijk mocht zijn, licht de AFM dit hier alsnog toe. De Besluiten volgen het Onderzoeksrapport van de AFM waarin dezelfde onderverdeling is aangebracht. De hierboven in het bezwaar van KPMG genoemde paragrafen betreffen alle het niet naleven van artikel 19, vierde lid, onderdeel c, Bta. Volgens deze bepaling moet de OKB-er ten minste de voornaamste bevindingen van de uitgevoerde controlewerkzaamheden en de uit deze bevindingen getrokken conclusies in zijn beoordeling betrekken. Aangezien het per controledossier verschilt welke controlewerkzaamheden zijn uitgevoerd en wat de voornaamste bevindingen hiervan zijn, heeft de AFM bij de weergave van haar bevindingen de controlewerkzaamheden als uitgangspunt genomen. Zo gaat paragraaf 3.3.13 van Besluit I (en 3.3.14 van Besluit II) hoofdzakelijk over de beoordeling van de voornaamste bevindingen met betrekking tot planningswerkzaamheden, materialiteit en significante risico's. Paragraaf 3.3.15 van Besluit I (en 3.3.16 van Besluit II) gaat over de beoordeling van de voornaamste bevindingen met betrekking tot andere controlewerkzaamheden ten aanzien van gesignaleerde controleverschillen, gevraagde adviezen en de naleving van verslaggevingvoorschriften.

Anders dan KPMG stelt, heeft de AFM geen extensieve invulling gegeven aan het bepaalde in de artikelen 8, eerste en tweede lid en 19, derde, vierde en vijfde lid, 20, eerste en derde lid en 21, Bta. KPMG wekt de suggestie dat de AFM haar bevoegdheden te buiten is gegaan. Dit is geenszins het geval. De wijze waarop de AFM artikel 8, eerste lid, Bta invult, is reeds uiteengezet in de paragrafen 3.1 en 3.2 van deze Beslissing op bezwaar. Voor artikel 8, tweede lid, Bta is dit gedaan in paragraaf 3.3.

De AFM heeft geen onderzoek gedaan naar het stelsel van kwaliteitsbeheersing of het kwaliteitsbeleid als geheel. Dit is ook niet nodig om tot een oordeel te komen of artikel 8, eerste lid, Bta is overtreden. Voor haar onderbouwing ter zake verwijst de AFM naar paragraaf 3.2.1.

Op het commentaar van KPMG ten aanzien van de tekortkomingen in de dossiers wordt gemotiveerd door de AFM ingegaan in bijlage 1 bij de Beslissing op bezwaar. Overigens benadrukt de AFM nogmaals dat deze bevindingen niet de grondslag voor de boeteoplegging vormen.

De AFM is van mening dat zij een redelijke termijn heeft gegeven aan KPMG voor het formuleren van haar zienswijze. Voor zover vast zou komen te staan dat dit niet het geval is, heeft KPMG in ieder geval in de bezwaarfase voldoende tijd gehad om haar standpunten naar voren te brengen waarmee het vermeende gebrek reeds gerepareerd is.

3.9.4 Ontbreken tijdige cautie?

Bezwaar KPMG

De AFM heeft nagelaten KPMG tijdig de cautie te geven. KPMG verwijst naar de eis tot het geven van de cautie als neergelegd in artikel 56, Wta. KPMG meent dat de AFM na het moment waarop zij niet langer gehouden was om te antwoorden op vragen van de AFM, haar daarvan niet tijdig in kennis heeft gesteld, en dat zij zodoende is benadeeld. KPMG geeft aan dat de AFM haar op 8 juli 2010 en op 19 juli 2010 de cautie heeft gegeven. Vóór dat

moment hebben zich naar KPMG aangeeft verschillende gelegenheden voorgedaan waarbij de AFM om informatie heeft verzocht. KPMG verwijst naar het verzoek van de AFM om een reactie op het conceptonderzoeksrapport van 23 december 2009. Ten tijde van deze verzoeken om informatie stond de AFM volgens KPMG nagenoeg gelijklopende informatie ter beschikking als haar op 8 juli respectievelijk 19 juli 2010 bekend was. Onder meer deze omstandigheid en het feit dat de AFM kennelijk tijdens deze verzoeken een eventuele bestraffing van KPMG op het oog had, wekken naar het oordeel van KPMG de indruk dat het onderzoek van de AFM reeds gedurende de (schriftelijke) verzoeken om informatie gericht is geweest op het vaststellen van een concrete beboetbare overtreding van KPMG. KPMG kan zich niet aan de indruk onttrekken dat de AFM reeds destijds serieus overwoog de vermeende overtredingen punitief af te doen.

Reactie AFM

De AFM heeft KPMG in de gelegenheid gesteld een reactie te geven op het conceptrapport van 23 december 2009. KPMG heeft de AFM op 17 februari 2010 een reactie op het conceptrapport toegestuurd. Ook deze reactie vormt voor de AFM belangrijke informatie in het kader van de afweging of en op welke wijze eventuele handhaving zal plaatsvinden. Bovendien maakt die reactie duidelijk dat de AFM op 23 december 2009 niet over dezelfde informatie beschikte als in juli 2010. De AFM had ten tijde van het conceptrapport nog geen afweging gemaakt over welke vorm van handhaving opportuun is. Toen deze laatste reactie van KPMG was ontvangen, heeft de AFM het definitieve rapport opgesteld. Daarna heeft op basis van de feiten in het definitieve rapport een afweging omtrent handhaving plaatsgevonden. De AFM heeft toen niet voor het eerst op 4 oktober 2010 – na toezending van het voornemen tot boeteoplegging – maar reeds in juli 2010 – ofwel geruime tijd voordat het dossier voor verdere behandeling is overgedragen aan de boetefunctionaris van de AFM – de cautie gegeven. Niet valt in te zien dat dat niet tijdig zou zijn. Een standpunt dat reeds in een eerder stadium, waarin het toezichtonderzoek nog gaande is, de cautie moet worden gegeven doet ook geen recht aan de taak die de AFM bij en krachtens de Wta heeft te vervullen: toezicht houden op de naleving van de Wta en de daarmee samenhangende regels. Daarvoor is noodzakelijk dat de AFM – tot het moment dat het geven van de cautie aan de orde is – ook moet kunnen afdwingen dat de bij haar onder toezicht staande instellingen informatie aan haar verschaffen. Die positie van toezichthouder verhoudt zich niet met het standpunt dat er reeds in een vroeg stadium sprake zou moeten zijn van het geven van een cautie, nog daargelaten of daarvan sprake zou moeten zijn bij schriftelijke informatieverzoeken.

3.9.5 Schending vertrouwensbeginsel, handhavingsbeleid en opstelling en toonzetting AFM onbehoorlijk?

Bezwaar KPMG

KPMG merkt op dat de kennelijke boodschap van de AFM lijkt te zijn dat het verlenen van medewerking aan een onderzoek van de AFM, en het onverplicht treffen van verbetermaatregelen, irrelevant is voor de afweging of, en zo ja, welke handhavinginstrumenten worden ingezet en voor bepaling van de hoogte van een eventuele punitieve boete. KPMG vindt dat deze handelwijze in strijd is met het vertrouwensbeginsel en het handhavingsbeleid van de AFM en ook niet conform de wijze waarop toezichthouders in andere juridische jurisdicties medewerking honoreren.

Ten aanzien van de motivering, opstelling en toonzetting van de AFM merkt KPMG op dat de AFM er nadrukkelijk voor lijkt te hebben gekozen het handelen van de beleidsbepalers van KPMG voorop te stellen en

nadrukkelijk hen het verwijt te maken dat zij geen beleid zouden hebben gevoerd. KPMG benadrukt dat artikel 8, eerste lid, Bta zich niet richt tot de beleidsbepalers, maar tot de accountantsorganisatie. De bewoordingen lijken naar de mening van KPMG bewust gekozen om de beleidsbepalers te straffen en hen moedwillig (reputatie)schade te berokkenen. Dit is onnodig, niet behoorlijk en neigt naar een schending van het beginsel van *detournement de pouvoir* ingevolge artikel 3:3 Awb nu de AFM bevoegdheden gebruikt om leidinggevendenden te bestraffen aldus KPMG.

Reactie AFM

De kennelijke boodschap zoals verwoordt door KPMG kan de AFM niet plaatsen. De AFM heeft wel degelijk oog gehad voor de door KPMG genoemde omstandigheden, maar kent meer gewicht toe aan het gegeven dat KPMG lange tijd heeft nagelaten om de opmerkingen van de AFM en de interne signalen en gegeven aanwijzingen op te pakken. De voortdurende signalen die de AFM heeft afgegeven, passen in het handhavingsbeleid waar KPMG naar verwijst.³² In dit beleid is neergelegd dat de AFM bij constatering van een overtreding in beginsel niet gedooft maar over gaat tot handhaving. Dit uiteraard binnen de grenzen van haar beschikbare handhavingscapaciteit. De AFM betwist dat sprake is van door de AFM opgewekt vertrouwen bij KPMG dat de AFM niet handhavend zou optreden. De AFM heeft juist steeds aangegeven dat de OKB-procedure bij KPMG niet voldeed aan de daaraan te stellen eisen.

De AFM miskent niet dat artikel 8, eerste lid, Bta zich richt tot de accountantsorganisatie. De AFM heeft dan ook besloten om aan KPMG een bestuurlijke boete op te leggen, omdat KPMG in de periode van 22 februari 2008 tot 1 juli 2009 geen adequaat beleid heeft gevoerd om het stelsel van kwaliteitsbeheersing, meer in het bijzonder de opzet, werking en naleving van de OKB-procedure, te verbeteren. De AFM heeft geen boete opgelegd aan de beleidsbepalers van KPMG. Wel begrijpt de AFM dat beleidsbepalers zich aangesproken zullen voelen nu het hier gaat om het niet voeren van adequaat beleid ten aanzien van de OKB als onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. Nu daarvan sprake is, brengt dat naar haar aard met zich mee dat ten aanzien van bepaalde aspecten ook verwijten worden gemaakt aan de beleidsbepalers. Het is echter de accountantsorganisatie die beleid had moeten voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing. De accountantsorganisatie heeft dit nagelaten en is hierop aangesproken. De AFM heeft nooit de intentie gehad de beleidsbepalers te bestraffen of hen schade te berokkenen en van een schending van het beginsel van *detournement de pouvoir* is al helemaal geen sprake. Immers de bevoegdheid in artikel 54, eerste lid, Wta luidt dat de AFM boetes kan opleggen ter zake van overtredingen van de in die bepaling benoemde voorschriften waaronder de bij of krachtens artikel 18, derde lid, Wta gestelde voorschriften van artikel 8, eerste en tweede lid, Bta. De AFM heeft deze bevoegdheid slechts in voornoemde zin gebruikt. Op geen enkele manier valt in te zien dat zij deze bevoegdheid heeft misbruikt of voor een ander doel gebruikt zou hebben dan waarvoor zij is verleend.

³² Handhavingsbeleid van de Autoriteit Financiële Markten en De Nederlandsche Bank van 10 juli 2008.

3.10 Matiging

3.10.1 Matiging gelet op periode overtreding artikel 8, eerste lid, Bta

Bezwaar KPMG

KPMG stelt subsidiair dat de door de AFM in Besluit I opgelegde boete had moeten worden gematigd nu na het mondelinge signaal van de AFM op 2 december 2008, dat sprake zou zijn van ernstige gebreken in de opzet en uitvoering van de OKB, de beleidsbepalers van KPMG direct aansluitend maatregelen hebben geïnitieerd en vervolgens hebben laten uitvoeren die de tekortkomingen zouden adresseren. KPMG is van mening dat enig gebrek in het kwaliteitsbeleid, hetgeen te onderscheiden is van eventuele tekortkomingen in de opzet of uitvoering van de OKB als zodanig, derhalve reeds in december 2008 is beëindigd.

Reactie AFM

De AFM meent dat KPMG gedurende de periode december 2008 tot juli 2009 nog steeds geen adequaat kwaliteitsbeleid heeft gevoerd. De meest in het oog springende maatregelen in deze periode zijn het opzetten van het Platform Kwaliteit en Risk en het vaststellen van een sanctiebeleid voor partners. Het opzetten van een nieuw platform en nieuwe acties formuleren, betekent op zichzelf immers niet dat er concrete en passende acties worden uitgevoerd. Het invoeren van een sanctiebeleid is een maatregel die slechts ten dele de veel breder spelende problematiek in de OKB-procedure kan bestrijden. Het sanctiebeleid – dat overigens enkel de partners betrof – kan pas leiden tot betere naleving indien ook duidelijkheid bestaat omtrent de na te leven normen. De problemen ter zake van de onduidelijkheden en onvolkomenheden in de opzet van het stelsel op het punt van de OKB worden met het sanctiebeleid nog niet opgelost. Er is op dat essentiële onderdeel nog steeds geen sprake van het doorvoeren van concrete passende maatregelen en er is dus ook geen sprake van dat de periode waarin KPMG artikel 8, eerste lid, Bta heeft overtreden korter is dan door de AFM gesteld (zie in dit verband ook de paragrafen 2.1 en 2.3).

3.10.2 Matiging gelet op einde overtreding 8, tweede lid, Bta

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat in het geval al sprake zou zijn van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta dat deze overtreding reeds op 1 juli 2009 was beëindigd door de wijzigingen die KPMG per die datum heeft doorgevoerd in de in de NPPL en het EQCRP Completion Document. Ook wijst KPMG erop dat voor de matiging het volgende relevant is. De overtredingen betreffen de accountantscontrole over boekjaar 2007 en het bestuurlijk voortraject heeft bijna drie jaar gekost. Tot slot zijn de overtredingen inmiddels al bijna twee jaar geleden beëindigd. Een en ander komt ook tot uitdrukking in het gegeven dat de overtredingen reeds ten dele zijn verjaard. Het tijdsverloop is volgens KPMG derhalve een relevante omstandigheid die bijdraagt aan de noodzaak de boetes te matigen.

Reactie AFM

De invoering van de NPPL op 1 juli 2009 heeft de overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta niet beëindigd. Er waren na invoering van deze NPPL immers nog steeds tekortkomingen in het stelsel van kwaliteitsbeheersing. De AFM verwijst in dit verband naar paragraaf 2.4.3. Op 15 december 2009 heeft KPMG Directive 10 ingevoerd. De AFM heeft de opzet en werking van Directive 10 en ná 15 december 2009 uitgevoerde maatregelen tot aanpassing

van het stelsel van kwaliteitsbeheersing niet met eenzelfde diepgang als de hieraan voorafgaande NPPLs getoetst. Als gevolg hiervan concludeert de AFM dat zonder nader onderzoek naar de nieuwe opzet van de procedures, beschrijvingen en standaarden niet meer met zekerheid kan worden gesteld dat nog sprake is van een overtreding van artikel 8, tweede lid, Bta. Om deze reden loopt de periode waarvoor de boete is opgelegd door tot 15 december 2009.

Het tijdsverloop geeft geen aanleiding om de boete te matigen. Het tijdsverloop is het gevolg van meerdere onderzoeken die de AFM heeft moeten uitvoeren. Voorts speelt een rol dat deze onderzoeken noodzakelijkerwijs breed opgezet en mede daardoor omvangrijk waren. De AFM diende daarbij uiteraard de vereiste zorgvuldigheid in acht te nemen. Ook kan in dit verband gewezen worden op de hoeveelheid aan stukken en omvang van de documentatie die door KPMG is verstrekt en de uitzonderlijk uitvoerige zienswijze en bezwaren van KPMG.

Onjuist is de stelling van KPMG dat de overtredingen reeds ten dele zouden zijn verjaard. Van verjaring van de overtredingen waarvoor de boetes zijn opgelegd, is geen sprake. Dat sommige bevindingen uit het dossieronderzoek dateren van voor de boeteperiode, doet niet ter zake nu deze bevindingen niet aan de boete ten grondslag worden gelegd.

3.10.3 Noodzaak mitigering boete en overwegingen AFM omtrent matiging

Bezwaar KPMG

KPMG stelt in deze kwestie steeds te goeder trouw te hebben gehandeld met het oog op het verbeteren van de opzet en uitvoering van de OKB. KPMG wijst in dit verband op de vele maatregelen die in de boeteperiode zijn getroffen. Vele personen binnen KPMG zouden veel tijd en aandacht hebben besteed aan het verbeteren van de OKB. KPMG geeft aan dat het gewenste resultaat dan mogelijk niet - of niet tijdig genoeg - is gehaald, maar dat dit niet afdoet aan het feit dat deze opstelling en inzet van KPMG, haar beleidsbepalers en andere medewerkers moeten worden meegewogen bij het bepalen van zowel de ernst van de overtreding als de mate van verwijtbaarheid.

Reactie AFM

Dat KPMG, naar zij stelt, in deze kwestie steeds te goeder trouw heeft gehandeld doet niet af het gegeven dat zij, door zo lang na te laten de vereiste passende maatregelen te treffen, onnodige risico's heeft genomen waarvan de consequenties op voorhand niet voorzienbaar waren. KPMG wist vanaf het moment van vergunningverlening op 27 september 2007 wat haar te doen stond, maar heeft desondanks nagelaten om tijdig adequate maatregelen te treffen. Het komt voor risico van KPMG dat de gestelde tijd en aandacht die volgens haar aan het verbeteren van de OKB is besteed lange tijd geen vruchten heeft afgeworpen. De AFM vermoedt dat de reden is gelegen in het niet uitvoeren van een deugdelijke oorzaakanalyse, het niet treffen van adequate maatregelen en gebrek aan monitoring en evaluatie van deze maatregelen.

Bezwaar KPMG

KPMG wijst de AFM erop dat zij alle mogelijke medewerking aan het onderzoek van de AFM heeft gegeven door een groot aantal maatregelen te treffen om aan de bezwaren van de AFM tegemoet te komen. Ook in het strafrecht geldt dat de mate waarin een dader medewerking heeft verleend en de gevolgen van zijn handelen heeft

geredresseerd, pleegt te worden meegewogen in de uiteindelijk op te leggen strafmaat. Er is volgens KPMG dan ook geen reden waarom de mate van medewerking en de mate van redressering niet zouden moeten worden meegewogen door de AFM bij de bepaling van de strafmaat.

Reactie AFM

Met haar bezwaar miskent KPMG dat de AFM heeft vastgesteld dat enkele passende maatregelen eerst vanaf 1 juli 2009 zijn doorgevoerd, terwijl KPMG reeds bij vergunningverlening in 2007 was gewaarschuwd dat zij maatregelen diende te treffen om de OKB in overeenstemming met de artikelen 18 tot en met 21, Bta te laten plaatsvinden. Voorts acht de AFM het mede gelet op het tweeledig belang van de OKB, enerzijds als waarborg voor de kwaliteit van de wettelijke controles en anderzijds ter toetsing van de werking van het stelsel bij KPMG, vanzelfsprekend dat KPMG haar medewerking heeft verleend aan het onderzoek en, hoewel veel te laat, alsnog uiteindelijk een aantal noodzakelijke maatregelen heeft getroffen. KPMG heeft verre van voortvarend gehandeld op dit punt. Daarenboven presenteert KPMG haar maatregelen die ertoe leiden dat zij normconform handelt, ten onrechte als een verdienste.

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat het opleggen van een ongematigde boete (ter zake van de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta) onevenredige en onnodige reputatieschade toebrengt aan KPMG en haar beleidsbepalers en medewerkers.

Reactie AFM

De AFM ziet gelet op de ernst, duur en verwijtbaarheid van de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta geen aanleiding om over te gaan tot matiging. De in de Wta en Bta neergelegde boetesystematiek kan leiden tot hogere boetes dan de boetes die eerder zijn opgelegd op grond van de oude Wft-boetesystematiek. Door lange tijd niet de maatregelen uit te voeren die van haar mochten worden verwacht, heeft KPMG het risico aanvaard dat de AFM handhavend zou optreden. Eventuele reputatieschade die mogelijk voortvloeit uit het door de AFM opleggen van boetes heeft KPMG dan ook aan haarzelf te wijten en komt voor haar risico. Gelet op het publieke belang dat is gemoeid met het vertrouwen in de accountant heeft de wetgever het noodzakelijk geacht hoge boetes te kunnen opleggen voor overtredingen van de Wta en Bta.

Bezwaar KPMG

KPMG stelt dat de AFM de tekortkomingen in de OKB-procedure bij KPMG eenvoudig had kunnen voorkomen c.q. verhelpen door reeds in 2008 of 2009 KPMG een formele of informele aanwijzing te geven.

Reactie AFM

De AFM kan zich niet vinden in de stelling van KPMG dat zij in 2008 of 2009 een aanwijzing aan KPMG had behoren te geven. Bovendien miskent KPMG hiermee dat de AFM haar de facto bij de vergunningverlening met de Veronderstelling een informele aanwijzing heeft gegeven. De AFM verwijst naar hetgeen hier reeds over is opgemerkt in paragraaf 3.9.1.

Bezwaar KPMG

KPMG wijst er in haar bezwaar op dat uit vaste rechtspraak van het CBb volgt dat een toezichthouder steeds gehouden is van zijn matigingsbevoegdheid gebruik te maken zodra sprake is van onevenredigheid tussen de

hoogte van de boete enerzijds en de ernst en de verwijtbaarheid van de overtreding anderzijds. Een toezichthouder mag niet te terughoudend met deze matigingsbevoegdheid omgaan.

Reactie AFM

Dat de AFM ten aanzien van beide Besluiten uitvoerig rekenschap heeft gegeven aan haar matigingsbevoegdheid, komt tot uitdrukking in de paragrafen 3.6 van beide Besluiten.

Bezwaar KPMG

De verwijten van de AFM kunnen naar de mening van KPMG nimmer tot het oordeel leiden "*dat het vertrouwen in de accountant ernstig wordt ondergraven en dat de maatschappij als geheel schade wordt aangericht*" (zoals omschreven in de door de AFM aangehaalde toelichting). KPMG stelt dat de overtredingen daarvoor simpelweg onvoldoende ernstig zijn en dat zij geen boete van bijna EUR 900.000 rechtvaardigen.

Reactie AFM

De AFM heeft de betreffende toelichting aangehaald omdat de daar genoemde gebeurtenissen uit het verleden die het vertrouwen in de accountant ernstig hadden ondergraven en aan de maatschappij als geheel schade hadden aangericht, voor KPMG een sterke incentive hadden moeten vormen om de OKB bij inwerkingtreding van de Wta direct zijn wezenlijke functie te laten vervullen. Deze gebeurtenissen hadden tezamen met de Veronderstelling die bij vergunningverlening is meegegeven, bij KPMG moeten leiden tot een grote mate van alertheid ten aanzien van de verbeteringen die noodzakelijk waren met betrekking tot de opzet, werking en naleving van de OKB-procedure. Voorts lijkt KPMG met bovengenoemd bezwaar de ernst van de overtredingen en meer in het bijzonder het belang van de OKB-procedure als onderdeel van het stelsel van kwaliteitsbeheersing te bagatelliseren. Geen adequaat kwaliteitsbeleid voeren en een in opzet niet functionerende OKB-procedure zijn (en kunnen leiden tot) ernstige overtredingen.

3.11 Bezwaren omtrent publicatie

Bezwaar KPMG

KPMG meent dat ook de publicatie op grond van artikel 68, Wta onevenredige en onnodige schade zal toebrengen aan de reputatie van KPMG, haar beleidsbepalers en haar medewerkers waarmee in strijd zou worden gehandeld met het doel van het toezicht op accountantsorganisaties, te weten het gerechtvaardigd herstel van vertrouwen in de accountant en de door hem ten behoeve van het publiek gegeven verklaringen.

Reactie AFM

In de uitspraak van de voorzieningenrechter van de Rechtbank Rotterdam van 20 juni 2011 heeft de voorzieningenrechter het besluit van de AFM tot vroegtijdige publicatie als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Wta van de opgelegde boete ter zake van de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta geschorst. Met verwijzing naar eerdere uitspraken van de rechtbank ziet de AFM in de Beslissing op bezwaar af van een besluit als bedoeld in artikel 67, eerste lid, Wta tot vroegtijdige publicatie na beroep.³³

³³ Dit betreft in ieder geval de volgende uitspraken: Rb. Rotterdam 2 september 2010, *LJN* BN5939, Rb. Rotterdam 3 maart 2011, *LJN* BP6971 en Vz. Rb. Rotterdam 28 januari 2010, *LJN* BL1972. Tegen het oordeel van de rechtbank - dat

Uit artikel 68, Wta volgt dat de AFM onverminderd artikel 67, eerste lid, Wta een besluit tot het opleggen van een bestuurlijke boete ingevolge deze wet openbaar maakt nadat het rechtens onaantastbaar is geworden, tenzij de openbaarmaking van het besluit in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de toezichthouder uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wta. Van dat laatste is naar het oordeel van de AFM geen sprake. Van openbaarmaking na het rechtens onaantastbaar worden van de Beslissing op bezwaar kan daarom niet worden afgezien. Het individuele belang van KPMG – zijnde voorkomen van reputatieschade aan haar organisatie, beleidsbepalers of medewerkers – kan in dit verband niet tot een andere uitkomst leiden. Eventuele reputatieschade als gevolg van de overtredingen door KPMG en de openbaarmaking van de daarvoor opgelegde boetes komt voor rekening van KPMG. Voor zover dergelijke schade wordt geleden, kan dat er niet toe leiden dat openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van het door de AFM uit te oefenen toezicht op de naleving van de Wta. Voorts haalt KPMG het doel van de wet aan, zijnde gerechtvaardigd herstel van vertrouwen in de accountant en de door hem ten behoeve van het publiek gegeven verklaringen. De AFM benadrukt dat slechts van publicatie kan worden afgezien indien openbaarmaking in strijd is of zou kunnen komen met het doel van toezicht. Het doel van de wet – dat KPMG als criterium hanteert – is niet gelijk te stellen met het doel van toezicht. Bovendien is geenszins gezegd dat reputatieschade aan de zijde van KPMG ook zal leiden tot afbreuk aan het herstel van vertrouwen in het accountantsberoep in het algemeen. Indien KPMG wordt gevolgd in haar redenering zou de AFM nooit tot publicatie van boetes kunnen overgaan. Vanzelfsprekend is dit niet de bedoeling van de wetgever geweest. Er is op grond van artikel 68, Wta een verplichting tot publicatie wanneer een boetebesluit rechtens onaantastbaar is geworden en hiervan kan enkel worden afgeweken indien publicatie strijdig is of zou kunnen zijn met het doel van het toezicht. Openbaarmaking van de aan KPMG opgelegde boetes komt niet in strijd met het doel van het toezicht van de AFM. De AFM zal dan ook na het rechtens onaantastbaar worden van de boetebesluiten, aan haar verplichting tot publicatie op grond van artikel 68, Wta uitvoering geven door de volledige tekst van de boetebesluiten en de Beslissing op bezwaar (met uitzondering van vertrouwelijke informatie waaronder bijlage 1, zie hiervoor de geschoonde versie in bijlage 4) op haar website te publiceren, onder begeleiding van een persbericht met de kern van de besluiten. Ook wordt een bericht over de boetes opgenomen in de periodieke AFM-nieuwsbrieven (consumenten/professionals). De AFM kan daarnaast de besluiten publiceren door middel van een advertentie in één of meer landelijke dagbladen.

De volgende basistekst wordt in het te publiceren persbericht en/of de advertentie opgenomen:

“AFM legt boetes op aan KPMG Accountants N.V. voor onvoldoende beleid en onjuiste interne procedures ten aanzien van de opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling

De Autoriteit Financiële Markten (AFM) heeft op 21 februari 2011 aan KPMG Accountants N.V. (KPMG) boetes opgelegd van € 871.250 en € 10.000. KPMG heeft in de periode van 22 februari 2008 tot 1 juli 2009 geen adequaat beleid gevoerd om een onderdeel van haar stelsel van kwaliteitsbeheersing, de opdrachtgerichte kwaliteitsbeoordeling (OKB), te verbeteren. Voorts bevatte het stelsel van

het (in casu) in Afdeling 1.5.2 van de Wft neergelegde stelsel van openbaarmaking en rechtsbescherming geen mogelijkheid biedt voor een vroegtijdige publicatie na beroep – heeft de AFM hoger beroep aangetekend bij het College van Beroep voor het bedrijfsleven (CBb).

kwaliteitsbeheersing van KPMG in de periode van 22 februari 2008 tot 15 december 2009 op onderdelen onjuiste, onvolledige en onduidelijke procedures, beschrijvingen en standaarden ten aanzien van de OKB.

Elke accountantsorganisatie moet beschikken over een stelsel van kwaliteitsbeheersing. Het stelsel van kwaliteitsbeheersing bevat procedures, beschrijvingen en standaarden die door de accountantsorganisatie en haar medewerkers moeten worden gevolgd. Het stelsel van kwaliteitsbeheersing ziet onder meer op de OKB. Met de OKB wordt vóór het afgeven van de accountantsverklaring, intern beoordeeld of de kwaliteit van de wettelijke controle voldoet. De OKB is door de wetgever verplicht gesteld voor wettelijke controles bij onder meer beursgenoteerde ondernemingen, banken en verzekeraars.

De AFM heeft KPMG al bij vergunningverlening gewaarschuwd dat de OKB aandacht behoeft. Ook daarna speelde binnen KPMG een groot aantal signalen en concrete aanwijzingen dat wees op ernstige gebreken in de opzet, werking en naleving van de OKB-procedure. De procedures, beschrijvingen en standaarden die KPMG gebruikte voor de OKB waren op onderdelen onjuist en onvoldoende uitgewerkt. Mede hierdoor was ook onduidelijk welke werkzaamheden moesten worden verricht. KPMG heeft nagelaten zich te vergewissen van de onderliggende problemen en heeft geen concrete en passende maatregelen opgesteld en uitgevoerd om de OKB-procedure goed en volgens de daarvoor geldende regels te laten werken.

Op grond van artikel 8, eerste en tweede lid van het Besluit toezicht accountantsorganisaties (Bta) moet een accountantsorganisatie beleid voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en beschikken over procedures, beschrijvingen en standaarden die onder meer de naleving van regels over de OKB ten doel hebben. Volgens de AFM heeft KPMG in de periodes waar de overtredingen op zien geen adequaat beleid gevoerd ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing op het punt van de OKB. Ook hadden de procedures, beschrijvingen en standaarden van KPMG onvoldoende ten doel de regels over de OKB na te leven. KPMG is vanaf 1 juli 2009 passende maatregelen gaan doorvoeren en heeft haar procedures, beschrijvingen en standaarden over de OKB op 15 december 2009 aangepast.

Nu geen bezwaar of beroep meer mogelijk is tegen de besluiten, zijn de boetes definitief geworden.

De boetebesluiten en de beslissing van de AFM op het bezwaarschrift van KPMG vindt u hiernaast op deze pagina. Bij vragen of klachten kunt u contact opnemen met het Meldpunt Financiële Markten van de AFM: 0900-5400 540 (0,05 euro per minuut).

De AFM bevordert eerlijke en transparante financiële markten. Wij zijn de onafhankelijke gedragstoezichthouder op de markten van sparen, lenen, beleggen en verzekeren. De AFM bevordert zorgvuldige financiële dienstverlening aan consumenten en ziet toe op een eerlijke en efficiënte werking van kapitaalmarkten. Ons streven is het vertrouwen van consumenten en bedrijven in de financiële markten te versterken, ook internationaal. Op deze manier draagt de AFM bij aan de welvaart en de economische reputatie van Nederland.”

De AFM kan, al naargelang de omstandigheden op het moment van publicatie, bovengenoemde publicatietekst wijzigen of aanvullen.

Bijlage 4 bevat de volledige tekst van de Beslissing op bezwaar die op de website van de AFM openbaar zal worden gemaakt, geschoond van vertrouwelijke informatie. Mocht u van mening zijn dat er desondanks vertrouwelijke tekst in staat die geschoond zou moeten worden, dan verneemt de AFM dat graag zo spoedig mogelijk, maar uiterlijk binnen 3 werkdagen nadat deze Beslissing op bezwaar rechtens onaanastbaar is geworden. Nadat deze Beslissing op bezwaar rechtens onaanastbaar is geworden zal geen nadere aankondiging plaatsvinden alvorens tot publicatie zal worden overgegaan.

3.12 Bezwaren tijdens de hoorzitting

Bezwaar KPMG

Tijdens de hoorzitting verwijst KPMG naar de uitspraak van de voorzieningenrechter. KPMG merkt op dat de voorzieningenrechter naar voorlopig oordeel twijfelt aan de grondslag en de hoogte van de opgelegde boete ter zake van de overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta.

Reactie AFM

De AFM constateert dat de motivering van het voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter zeer summier is. De AFM kan zich niet verenigen met het oordeel van de voorzieningenrechter. Zij heeft in onderhavige Beslissing op bezwaar dan ook uitgebreid gemotiveerd waarom sprake is van een overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta. Hierbij is de AFM ook ingegaan op de grondslag en de hoogte van de boete. Dat in het onderhavige geval geen twijfel bestaat dat sprake is van het niet voeren van adequaat kwaliteitsbeleid in de zin van artikel 8, eerste lid, Bta is door de AFM helder uiteengezet in de paragrafen 2.1 en 2.3 en de paragrafen 3.1 en 3.2. Dat matiging hier niet aan de orde is, blijkt genoegzaam uit paragraaf 3.10.

4. Beschikkingen

De AFM heeft de Besluiten met inachtneming van artikel 7:11 Algemene wet bestuursrecht (Awb) volledig heroverwogen op de grondslag van het Bezwaarschrift. Deze heroverweging heeft (ex nunc) plaatsgevonden met inachtneming van alle feiten en omstandigheden die in het kader van de bezwaarprocedure en de voorlopige voorzieningenprocedure zijn gebleken.

De AFM heeft besloten de Besluiten in stand te laten. De motivering van de Besluiten wordt aangevuld met de motivering die in deze Beslissing op bezwaar is opgenomen. Nu de Besluiten niet worden herroepen wegens een aan de AFM te wijten onrechtmatigheid, wijst de AFM het verzoek om vergoeding van de in bezwaar gemaakte kosten af.

Datum 16 februari 2012
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 62 van 71

5. Rechtsgangverwijzing

Iedere belanghebbende kan tegen deze Beslissing op bezwaar beroep instellen door binnen zes weken na bekendmaking ervan een beroepschrift in te dienen bij de Rechtbank Rotterdam, Sector Bestuursrecht, Postbus 50951, 3007 BM Rotterdam. Voor het instellen van beroep wordt een griffierecht geheven.

Hoogachtend,
Autoriteit Financiële Markten

[REDACTED]
Plaatsvervangend Hoofd
Juridische Zaken

[REDACTED]
Directeur

Bijlagen: Bijlage 1. Weerlegging commentaar KPMG op dossierbevindingen AFM
 Bijlage 2. Wettelijk kader
 Bijlage 3. Verslag van de hoorzitting d.d. 12 juli 2011
 Bijlage 4. Geschoonde versie van de Beslissing op bezwaar



Datum	16 februari 2012
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	63 van 71

Bijlage 1. Weerlegging commentaar KPMG op dossierbevindingen AFM

Op de hiernavolgende pagina's is de weerlegging van het commentaar van KPMG ten aanzien van de dossierbevindingen van de AFM opgenomen.

Bijlage 2. Wettelijk kader

Relevante bepalingen

1. Wet toezicht accountantsorganisaties ("Wta")

[...]

Artikel 18 Wta (voor 25 augustus 2008):

- 1. De accountantsorganisatie beschikt over een stelsel van kwaliteitsbeheersing.*
- 2. Het stelsel van kwaliteitsbeheersing is zodanig ingericht dat de werkzaamheden betreffende een wettelijke controle te allen tijde plaatsvinden onder de verantwoordelijkheid van een externe accountant.*
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden met het oog op de bevordering van het vertrouwen in de financiële markten, de waarborging van het publieke belang van de accountantsverklaring en het toezicht op de naleving van de bij of krachtens deze wet gestelde regels, regels gesteld ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.*

Artikel 18 Wta (na 25 augustus 2008):

- 1. De accountantsorganisatie beschikt over een stelsel van kwaliteitsbeheersing.*
- 2. Het stelsel van kwaliteitsbeheersing is zodanig ingericht dat de werkzaamheden betreffende een wettelijke controle te allen tijde plaatsvinden onder de verantwoordelijkheid van een externe accountant.*
- 3. Bij of krachtens algemene maatregel van bestuur worden met het oog op de bevordering van het vertrouwen in de financiële markten, de waarborging van het publieke belang van de accountantsverklaring en het toezicht op de naleving van de bij of krachtens deze wet gestelde regels, regels gesteld ten aanzien van de kwaliteitsbeheersing en het stelsel van kwaliteitsbeheersing.*

[...]

2. Besluit toezicht accountantsorganisaties ("Bta")

[...]

Artikel 8, Bta:

- 1. Een accountantsorganisatie voert een beleid ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.*
- 2. Het stelsel van kwaliteitsbeheersing bevat procedures, beschrijvingen en standaarden als bedoeld in de artikelen 11, tweede lid, en 16, die ten doel hebben de naleving door de accountantsorganisatie te waarborgen van de bij en krachtens de artikelen 14 tot en met 24 van de wet gestelde regels.*
- 3. De accountantsorganisatie legt het in het eerste lid bedoelde beleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing schriftelijk vast.*
- 4. De accountantsorganisatie bewaart het stelsel van kwaliteitsbeheersing en de schriftelijke vastlegging van het beleid, bedoeld in het eerste lid gedurende ten minste zeven jaren nadat zij zijn vastgelegd.*

5. De accountantsorganisatie deelt het in het eerste lid bedoelde beleid en het stelsel van kwaliteitsbeheersing mede aan haar medewerkers en maakt dit voor hen toegankelijk.

[...]

Artikel 18, Bta:

- 1. Een accountantsorganisatie zorgt ervoor dat een kwaliteitsbeoordeling plaatsvindt van wettelijke controles die zij verricht bij organisaties van openbaar belang.*
- 2. De accountantsorganisatie stelt toetsingscriteria op aan de hand waarvan zij vaststelt voor welke andere wettelijke controles dan bedoeld in het eerste lid een kwaliteitsbeoordeling plaatsvindt.*

Artikel 19, Bta:

- 1. De kwaliteitsbeoordeling wordt verricht door een kwaliteitsbeoordelaar.*
- 2. Een kwaliteitsbeoordelaar is een registeraccountant of een Accountant-Administratieconsulent ten aanzien van wie in het accountantsregister een aantekening is geplaatst als bedoeld in artikel 36, derde lid, van de Wet op de Accountants-Administratieconsulenten die niet is betrokken bij de uitvoering van de wettelijke controle die hij beoordeelt.*
- 3. De kwaliteitsbeoordeling heeft ten doel te beoordelen of de externe accountant in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen, zoals dat blijkt uit de door hem af te geven accountantsverklaring.*
- 4. De kwaliteitsbeoordelaar betreft ten minste in zijn beoordeling:*
 - a. de mondeling en schriftelijk door de desbetreffende externe accountant, al dan niet op verzoek van de kwaliteitsbeoordelaar, gegeven informatie;*
 - b. de gecontroleerde financiële verantwoording;*
 - c. de voornaamste bevindingen van de uitgevoerde controlewerkzaamheden en de uit deze bevindingen getrokken conclusies; en*
 - d. het oordeel van de externe accountant, zoals dat blijkt uit de door hem af te geven accountantsverklaring.*
- 5. De kwaliteitsbeoordeling van wettelijke controles die worden verricht bij organisaties van openbaar belang omvat ten minste een beoordeling van de volgende aspecten:*
 - a. de onafhankelijkheid van de accountantsorganisatie en de externe accountant met betrekking tot de controlecliënt;*
 - b. de belangrijke risico's die de externe accountant tijdens het uitvoeren van de wettelijke controle heeft signaleerd en de maatregelen die hij heeft genomen om deze risico's afdoende te beheersen;*
 - c. de afwegingen die de externe accountant heeft gemaakt, in het bijzonder met betrekking tot het materieel belang en de belangrijke risico's, bedoeld in onderdeel b;*
 - d. de ingevolge artikel 17 gevraagde adviezen en de verwerking daarvan;*
 - e. de aard en de omvang van de gecorrigeerde en niet-gecorrigeerde afwijkingen in de financiële verantwoording die tijdens het uitvoeren van de wettelijke controle zijn signaleerd;*
 - f. de onderwerpen die naar aanleiding van de uitgevoerde controle zijn besproken met het bestuur en het toezichthoudende orgaan van de controlecliënt, en indien van toepassing met derden; en*
 - g. of de geselecteerde dossierstukken de werkzaamheden met betrekking tot belangrijke standpunten die de bij de controle betrokken medewerkers hebben ingenomen voldoende weergeven en of deze het oordeel*

van de externe accountant, zoals dat blijkt uit de door hem af te geven accountantsverklaring, onderbouwen.

Artikel 20, Bta:

- 1. Een accountantsorganisatie zorgt ervoor dat de kwaliteitsbeoordelaar de uitkomst van de kwaliteitsbeoordeling bespreekt met de externe accountant. De accountantsorganisatie stelt een door de kwaliteitsbeoordelaar en de externe accountant te volgen procedure vast in het geval zij geen overeenstemming bereiken over de uitkomst van de kwaliteitsbeoordeling.*
- 2. De kwaliteitsbeoordeling is voltooid op het tijdstip waarop de uitkomst van de kwaliteitsbeoordeling, volgens een door de accountantsorganisatie vast te stellen procedure, is medegedeeld aan de persoon, bedoeld in artikel 23, eerste lid, of aan de personen die het dagelijks beleid van de accountantsorganisatie bepalen.*
- 3. De accountantsorganisatie legt de uitkomst van de kwaliteitsbeoordeling vast, met inbegrip van de aan die uitkomst ten grondslag liggende overwegingen.*

Artikel 21, Bta:

Een accountantsorganisatie zorgt ervoor dat een externe accountant zijn accountantsverklaring niet eerder afgeeft dan nadat de kwaliteitsbeoordeling, voor zover deze is vereist ingevolge artikel 18, is voltooid.

Artikel 22, Bta:

- 1. Een accountantsorganisatie waarborgt de naleving van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.*
- 2. Een accountantsorganisatie evalueert jaarlijks het stelsel van kwaliteitsbeheersing en legt de uitkomst van deze evaluatie vast alsmede de door haar voorgenomen maatregelen tot aanpassing van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.*

Artikel 23, Bta:

- 1. Een accountantsorganisatie die wettelijke controles verricht bij organisaties van openbaar belang wijst een persoon aan die binnen de accountantsorganisatie toeziet op de naleving van de bij en krachtens de artikelen 13 tot en met 24 van de wet gestelde regels. De accountantsorganisatie wijst eveneens een plaatsvervanger aan.*
- 2. De in het eerste lid bedoelde persoon legt aan de personen die het dagelijks beleid van de accountantsorganisatie bepalen verantwoording af omtrent zijn werkzaamheden en de uitkomsten daarvan.*
- 3. Indien de in het eerste lid bedoelde persoon is betrokken bij een opdracht tot het verrichten van een wettelijke controle, is het zijn plaatsvervanger die ter zake van die opdracht toeziet op de naleving van de in het eerste lid bedoelde regels.*

Artikel 24, Bta:

1. *Een accountantsorganisatie zorgt voor een vastlegging van:*
 - a. *een overzicht op hoofdlijnen van schendingen door medewerkers van de bij en krachtens de artikelen 13 tot en met 24 van de wet gestelde regels, voor zover deze bekend zijn bij de in artikel 23, eerste lid, bedoelde persoon of de personen die het dagelijks beleid van de accountantsorganisatie bepalen;*
 - b. *de maatregelen die de accountantsorganisatie heeft genomen jegens de in onderdeel a bedoelde medewerkers, met inbegrip van de daaraan ten grondslag liggende overwegingen; en*
 - c. *de door de accountantsorganisatie genomen maatregelen tot aanpassing van het stelsel van kwaliteitsbeheersing.*
2. *De accountantsorganisatie stelt jaarlijks een verslag op met een overzicht van de in het eerste lid, onderdeel b, bedoelde maatregelen en de daaraan ten grondslag liggende overwegingen.*
3. *De accountantsorganisatie deelt het verslag mede aan haar medewerkers.*

[...]

Datum 16 februari 2012
Ons kenmerk [REDACTED]
Pagina 68 van 71

Bijlage 3. Verslag van de hoorzitting d.d. 12 juli 2011

Op de hiernavolgende pagina's is het vergaderverslag van de hoorzitting in bezwaar van 12 juli 2011 opgenomen.

Vergaderverslag

Bijeenkomst Hoorzitting in bezwaarprocedures tegen twee
aan KPMG opgelegde boetes
Vergaderdatum 12-07-2011
Datum verslag 13-07-2011

Aanwezig:

Voorzitter:
KPMG:
DBBW:
AFM:
(=opsteller

[REDACTED] en [REDACTED] en [REDACTED] en [REDACTED]
verslag)

De voorzitter opent de vergadering. Hij geeft aan dat deze hoorzitting zowel bedoeld is voor de bezwaarprocedure ter zake van de boete die is opgelegd wegens de vermeende overtreding van artikel 8, eerste lid, Bta alsook die van artikel 8, tweede lid, Bta. Voorts wordt door de voorzitter medegedeeld dat de betrokkenen niet verplicht zijn te antwoorden. De voorzitter vat vervolgens kort samen dat hij uit de stukken heeft afgeleid dat de bezwaren van KPMG zowel feitelijk van aard zijn als juridisch inhoudelijk en wijst daarbij ten aanzien van het laatste ter illustratie op de bezwaren van KPMG ter zake van de vermeend onjuiste grondslag die de AFM zou hebben gehanteerd en de opmerkingen van de voorzieningenrechter in de rechtsoverwegingen 2.13 en 2.14. Hierin staat onder meer dat de OKB en het anderszins op onderdelen onvoldoende waarborgen van de naleving van het stelsel van kwaliteitsbeheersing naar voorlopig oordeel van de voorzieningenrechter niet op één lijn kunnen worden gesteld met het geheel nalaten beleid te voeren ten aanzien van het stelsel van kwaliteitsbeheersing en dat de voorzieningenrechter in onder meer de omtrent de grondslag gerezen twijfel aanleiding ziet het verzoek van KPMG toe te wijzen door het verbod tot vroegtijdige publicatie te laten voortduren na de uitspraak. Hierna geeft de voorzitter het woord aan KPMG bijgestaan door haar gemachtigde, de heer [REDACTED]. De heer [REDACTED] zet namens KPMG het volgende uiteen:

Deze zaak heeft inmiddels een lange voorgeschiedenis. Over en weer zijn de nodige uitvoerige stukken gewisseld. In dit stadium lijkt KPMG een verdere herhaling van standpunten weinig toegevoegde waarde hebben. De kern van het geschil heeft KPMG ook al aan de orde gesteld tijdens het pleidooi in de voorlopige voorzieningenprocedure.

KPMG wil deze hoorzitting dan ook slechts gebruiken om enerzijds kort stil te staan bij de uitspraak van de voorzieningenrechter van 20 juni jl., en anderzijds de AFM gelegenheid te bieden om eventuele vragen stellen. De

nadruk daarbij zal liggen bij de vermeende overtreding van art. 8 lid 1, Bta. Het spreekt voor zich dat KPMG haar eerdere stellingen, inclusief die ter zake van art. 8 lid 2, Bta, onverkort handhaaft.

Met betrekking tot de vermeende overtreding van art. 8 lid 1, Bta is KPMG in het voortraject en in bezwaar consistent geweest in haar reactie. KPMG heeft steeds aangegeven dat art. 8 lid 1, Bta niet van toepassing kan zijn. Immers, de verwijten van de AFM worden niet door dit artikel bestreken. Dat is het terrein waarop art. 22, Bta van toepassing is. De werkelijke gang van zaken biedt verder ook geen grondslag voor een conclusie dat art. 8 lid 1, Bta zou zijn overtreden. Belangrijke omstandigheden zijn in dit verband dat geen sprake is geweest van ernstige gebreken in opzet of uitvoering van de OKB, en dat de OKB slechts een beperkt onderdeel uitmaakt van het stelsel van kwaliteitsbeheersing als geheel. KPMG heeft om deze redenen consequent aangegeven dat de bevindingen van de AFM ten enenmale van onvoldoende belang en gewicht zijn voor de stelling dat art. 8 lid 1, Bta zou zijn overtreden. Nog minder geven zij een basis voor de verstrekkende conclusies en scherpe bewoordingen van het Besluit I, en de ongepaste focus op de beleidsbepalers.

Het gevolg hiervan is dat het Besluit I onjuist is en dat dit besluit ook geen reëel oordeel geeft over het handelen van KPMG en haar beleidsbepalers. Qok - doch subsidiair - leidt een en ander tot de conclusie dat de opgelegde boete minst genomen gematigd had moeten worden.

Indien wordt gekeken naar de uitspraak van de voorzieningenrechter, dan valt KPMG op dat hij de kern van het betoog van KPMG onderschrijft. Het voorlopig oordeel van de rechter is immers dat hij betwijfelt of art. 8 lid 1, Bta wel als grondslag voor de boete kan dienen. Qok geeft hij aan dat het op onderdelen niet waarborgen van de naleving van het stelsel van kwaliteitsbeheersing niet op één lijn kan worden gesteld met het geheel nalaten van het voeren van een kwaliteitsbeleid, zoals de AFM doet. Ten slotte betwijfelt de rechter de juistheid van de ongematigde hoogte van de boete. Hij betreft hierbij het gegeven dat de boetes die van toepassing zijn bij overtreding van artikelen 19 en 20 Bta aanzienlijk lager zijn (1/16e c.q. 1/48e van de onderhavige boete).

KPMG acht het veelbetekenend dat het oordeel van de eerste rechterlijke instantie die zich na bijna 3 jaar over deze zaak buigt geheel in lijn ligt met hetgeen KPMG altijd al heeft gezegd. Uiteraard betreft de uitspraak slechts een voorlopig oordeel. Echter, de rechter is tot zijn oordeel gekomen na kennisneming van zowel het Aanvullend Bezwaarschrift als het Verweerschrift met bijlagen. Daarin is zowel de uitleg van art. 8 lid 1, Bta als de feitelijke grondslag van het Besluit uitvoerig aan de orde geweest. Het is derhalve een belangrijke graadmeter van hoe een rechter in beroep naar de onderhavige zaak zal kijken.

In de ogen van KPMG zou de uitspraak voor de AFM derhalve temeer aanleiding moeten vormen om te heroverwegen of zij met de twee Besluiten wel op het juiste spoor zit. Dit geldt onder meer voor de juridische en feitelijke grondslag van het besluit, en daarmee voor de uiteindelijke vraag of wel sprake is van een beboetbare overtreding. De uitspraak van de voorzieningenrechter is naar de overtuiging van KPMG een belangrijke indicatie dat de AFM op al deze punten niet op het juiste spoor zit, en dat de Besluiten bij rechterlijke toetsing dus ook geen stand zullen houden.

In dit kader is verder van belang dat het onderzoek van de AFM bijna drie jaar geleden heeft plaatsgevonden. De onderzochte OKB's zien zelfs op boekjaren 2006 en 2007. De vermeende overtredingen zijn naar het oordeel van de AFM voorts al (bijna) twee jaar geleden beëindigd. Dit vanwege maatregelen die KPMG naar aanleiding van de bevindingen van de AFM reeds heeft getroffen. De AFM heeft aldus al geruime tijd geleden "normconform" handelen bewerkstelligd. Enige noodzaak voor het nu nog opleggen van een boete bestaat daarom in geen geval.

De slotsom is dan ook dat de Besluiten naar het oordeel van KPMG dienen te worden herroepen. In de onderhavige bezwaarprocedures kan een einde worden gemaakt aan een langlopend conflict, dat op beide partijen een groot tijdsbeslag legt en de onderlinge relatie onnodig bezwaart. KPMG zou er de sterke voorkeur voor hebben dit hoofdstuk uit het verleden nu te kunnen sluiten en - in een constructieve dialoog met de AFM - zich te richten op de toekomst.

De heer [REDACTED] van de AFM bevestigt aan KPMG dat de AFM in de bezwaarprocedure tevens al hetgeen zal meewegen dat door partijen over en weer is gesteld in de voorlopige voorzieningprocedure. In het bijzonder gaat het hier om het aanvullend verzoekschrift en de pleitnotities van KPMG en het verweerschrift en de pleitnotities van de AFM. Voorts wordt aangegeven dat de AFM nu tijdens de hoorzitting niet komt met een inhoudelijke reactie op het nader ingediende stuk van KPMG van 8 juli 2011 en de tijdens en ten behoeve van de hoorzitting overgelegde pleitaantekeningen maar dat de AFM de stukken goed zal bestuderen en zal meewegen in de beslissing op bezwaar. Medegedeeld wordt dat het verslag van de hoorzitting als bijlage bij de beslissing op bezwaar zal worden gevoegd.



Datum	16 februari 2012
Ons kenmerk	[REDACTED]
Pagina	71 van 71

Bijlage 4. Geschoonde versie van de Beslissing op bezwaar

Op de hiernavolgende pagina's is de geschoonde versie van de Beslissing op bezwaar opgenomen.

