

18 oktober 2023

Aan de minister van Financiën

Geachte minister,

Op 13 oktober 2023 deed u aan de Kamer een brief toekomen over vervolgstappen KLM naar aanleiding van gebrekkige naleving van de voorwaarden van het steunpakket ('de brief'). De aanleiding daarvoor was de vijfde rapportage van de staatsagent.

Anders dan bij de eerdere brieven van de minister van Financiën (toen nog samen met de minister van Infrastructuur en Waterstaat (IenW)) over rapportages van de staatsagent, is de staatsagent ditmaal niet tevoren in de gelegenheid gesteld om binnen zijn taakveld opmerkingen aan te reiken met betrekking tot de juistheid en volledigheid van de brief. De staatsagent is pas kort voor verzending op de hoogte gesteld en heeft pas na publicatie kennis kunnen nemen van de inhoud. Derhalve doe ik u thans langs deze weg de opmerkingen toekomen.

Samenvatting

- De staatsagent treedt niet in keuzes over de inzet van handhavingsmiddelen.
- De keuze van het kabinet om geen van de beschikbare middelen in te zetten is, vanuit het taakveld van de staatsagent gezien, moeilijk te begrijpen dan wel kennelijk gebaseerd op onvolledige of onjuiste aannames.
- De niet-naleving door KLM wordt in de brief op onderdelen kleiner en kortdurender gemaakt dan deze feitelijk is. Anders dan bij andere bedrijven die van coronasteun gebruik hebben gemaakt, lijkt het er in het geval van KLM op dat de overheid het al mooi vindt als de voorwaarden tenminste deels worden nageleefd.
- Er zijn meer handhavingsmiddelen beschikbaar dan kennelijk overwogen.
- De analyses van externe juridische adviseurs, in opdracht van de minister, lijken deels gebaseerd op onjuiste of onvolledige aannames. De inspanning lijkt vooral gericht op vermindering van enig formeel procesrisico. Dan verdwijnt naar de achtergrond het doel om met een samenhangende inzet van middelen naleving af te dwingen en het gezag van de overheid te beschermen.
- De vervolgacties leveren geen perspectief op naleving van de nog relevante steunvoorwaarden. Integendeel, er lijkt sprake te zijn van een terugtrekkende beweging ten opzichte van eerdere voornemens van het kabinet.

1. Grondslag voor deze opmerkingen

Zoals gezegd gaat de brief van de minister van Financiën in op de vijfde rapportage van de staatsagent, de aldaar geconstateerde gebreken in de naleving door KLM en gedane suggesties om naleving te bevorderen.

Voor de bevordering van naleving is in en rond het steunpakket een scala aan waarborgen ingericht en als zodanig extern gepresenteerd. Deze variëren van monitoring van de voorwaarden door de staatsagent tot escalatie naar het ministerie van Financiën, openbare rapportages, toelichtingen van de staatsagent aan het parlement en beantwoording van Kamervragen, en uiteindelijk ook informele en formele handhavingsmiddelen.

Keuzes over de inzet van handhavingsmiddelen zijn niet aan de staatsagent. Die zijn aan de Staat. Wel is de staatsagent aan de Kamer en de Europese Commissie gepresenteerd als een waarborg voor naleving met een brede toezichthoudende taak. De staatsagent verricht zijn werkzaamheden geheel zelfstandig, naar eigen inzicht en zonder toezicht of leiding van de opdrachtgever de Staat. Op die basis worden de onderstaande opmerkingen gemaakt bij de brief van de minister van Financiën, zonder te treden in keuzes met betrekking tot de inzet van handhavingsmiddelen.

Zoals toegelicht in de vijfde rapportage, heeft de Staat grote belangen bij naleving van de voorwaarden door KLM. Dat zijn niet alleen financiële belangen (geen oneigenlijke besteding maar effectief gebruik van overheidsmiddelen). Van belang zijn ook de gelijke behandeling ten opzichte van andere steunontvangers en het rechtvaardigheidsgevoel van anderen die wel de voorwaarden van overheidssteun respecteren. Dat raakt het gezag van en vertrouwen in de overheid, *in casu* het ministerie van Financiën. Tot slot vloeit een belang van de Staat voort uit het feit dat de steunvoorwaarden zijn ingebracht in het proces van goedkeuring van deze coronasteun door de Europese Commissie. Indien zou blijken dat de voorwaarden niet zijn nageleefd en niet worden gehandhaafd, kan dat risico's opleveren van procedures bij de Europese Commissie (door concurrenten van KLM of andere belanghebbenden) en van reputatieschade voor de Nederlandse overheid met gevolgen voor haar effectiviteit binnen Europa.

Door de Kamer is vanaf de accordering van de coronasteun voor KLM in 2020 altijd grote waarde gehecht aan naleving van de voorwaarden. Dat is gebleken bij overleggen van de Kamer met de ministers over de rapportages van de staatsagent vanaf 2021 tot heden. Dat is ook gebleken bij de accordering van de aandelenaankoop Air France-KLM in mei 2022, toen de Tweede Kamer een motie aannam waarin de regering werd verzocht onverkort vast te houden aan de gestelde voorwaarden en af te dwingen dat deze werden nageleefd. Naar aanleiding van de vijfde rapportage sprak de Tweede Kamer in juni 2023 afkeuring uit over het bestuur van KLM vanwege het niet-naleven van de voorwaarden, en dwong de Kamer af dat de minister van Financiën zou terugkomen met vervolgstappen inzake KLM.

2. Structuur en voorwaarden van de steun aan KLM

Geen enkel bedrijf in Nederland ontving de afgelopen jaren zoveel overheidssteun als KLM (zie tabel), zelfs bij lange na niet. In totaal werd 7,8 miljard beschikbaar gesteld, waarvan 5,8 miljard door het ministerie van Financiën en 2 miljard door het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW). Bij het ministerie van Financiën werden het steunpakket (lening en bankgaranties) en de aandelenaankoop uitgevoerd door de Generale Thesaurie (4,3 miljard) en het uitstel van loonbelasting door de Belastingdienst (1,5 miljard). Bij het ministerie van SZW werd de NOW loonsubsidie uitgevoerd door het UWV.

Tabel. Steun voor KLM

In mln €	Beschikbaar	Benut	Terugbetaald	Terug te betalen; waarde aandelen	Subsidie; verlies aandelen
Ministerie van Financiën					
1. Lening en bankgaranties	3,400	942	942		
2. Uitstel van loonbelasting	1,471	1,471	294	1,177	
3. Aankoop aandelen Air France-KLM	964	964		291	673
Totaal	5,835	3,377	1,236	1,468	673
Ministerie van SZW					
NOW loonsubsidie	1,959	1,959			1,959
Totaal	7,794	5,336	1,236	1,468	2,632

De lening en bankgaranties, het uitstel van loonbelasting en de NOW loonsubsidie werden in de coronacrisis door de Kamer geaccordeerd als een samenhangende steunoperatie. Het uitstel van

loonbelasting en de NOW loonsubsidie waren generieke regelingen. Daarbovenop werd specifiek voor KLM een steunpakket in het leven geroepen. Doel was dat KLM de crisis zou overleven en de concurrentiepositie zodanig zou verbeteren dat niet binnen afzienbare tijd opnieuw een beroep op overheidssteun zou worden gedaan. Daar waren de voorwaarden op gericht.

Specifiek voor KLM was ook dat de Nederlandse overheid aandelen aankocht in Air France-KLM, deels in 2019 kort voor en deels in 2022 ten tijde van de coronacrisis. Doel daarvan was invloed te verkrijgen binnen de holding waar KLM deel van uitmaakt. Hoewel deze aandelenaankoop strikt genomen niet wordt gezien als staatssteun, kwam deze wel ten laste van de Nederlandse belastingbetaler en ondersteunde deze de aandeelkoers en het kapitaalmarktberoep van de onderneming. Het tweede deel van de aankoop, in 2022, werd door de Kamer geaccordeerd onder het beding dat KLM zou voldoen aan de voorwaarden van het coronasteunpakket en dat de invloed van het aandelenbezit door de regering mede daartoe zou worden aangewend.

Inmiddels is de opgenomen lening door KLM terugbetaald en zijn de bankgaranties beëindigd. Van de belastinglening staat 1,2 miljard nog uit. Op de aandelenaankoop is als gevolg van koersdaling 70% verlies geleden, de restwaarde bedraagt tegen de actuele koers nog 0,3 miljard. De NOW-subsidie wordt niet terugbetaald.

Binnen de steunoperatie zijn aan de beschikbaarheid van de overheidslening en de garantie op bankleningen de voorwaarden verbonden waar de staatsagent op toeziet. Deze zijn vastgelegd in de door het ministerie van Financiën ondertekende *Framework Agreement* en het daaraan verbonden Herstructureringsplan van KLM dat door het ministerie van Financiën is goedgekeurd. Ook aan het belastinguitstel en de NOW-steun zijn voorwaarden verbonden. Die worden gehandhaafd door resp. de Belastingdienst en het UWV.

3. Niet-naleving van steunvoorwaarden

Het staat vast dat KLM zich niet gehouden heeft aan een deel van de steunvoorwaarden. Die conclusie is door de staatsagent in de voortgangsrapportages onderbouwd en wordt gedeeld door het kabinet¹ en de Kamer². Daarbij gaat het volgens de vijfde rapportage om de volgende voorwaarden:

- i. Structurele kostenreductie: Het effect van de genomen structurele kostenmaatregelen schiet in 2023 ten opzichte van de voorwaarden 250 miljoen tekort, oplopend tot 475 miljoen in 2025. Daarbij is met gewijzigde omstandigheden (hogere inflatie) volledig rekening gehouden.
- ii. Beëindiging facilitering mogelijke belastingontwijking: Er zijn door KLM geen maatregelen genomen om een einde te maken aan het faciliteren van mogelijke belastingontwijking door vliegend personeel. Naar schatting van de staatsagent vergt deze voorwaarde de invoering van een woon-werk vergoeding voor buiten Nederland woonachtig personeel in de orde van tenminste € 500 per maand.
- iii. Arbeidsvoorwaardelijke bijdrage: De bijdrage van hoger betaald personeel bleef in 2022 ver achter (met 10%-15%) bij de voorwaarden, die zijn aangepast voor gewijzigde omstandigheden (hogere inflatie en krapte in segmenten van de arbeidsmarkt).
- iv. Winstdeling over 2022: De uitkering daarvan eerder dit jaar was een schending van de steunvoorwaarden.

Voorts:

- v. Luchtvaartinhoudelijke voorwaarden: KLM heeft onvolledige informatie opgeleverd waardoor de staatsagent de naleving van de luchtvaartinhoudelijke voorwaarden niet volledig heeft kunnen toetsen.

¹ Dat bleek uit de aanbestedingsbrieven aan de Kamer van de ministers van Financiën en IenW bij de rapportages van de staatsagent en de overleggen met de Kamer daarover.

² Dat bleek onder meer in het debat van de Tweede Kamer met de minister van Financiën over de vijfde rapportage van de staatsagent, en is bevestigd bij motie van 6 juli 2023 waarin de Kamer constateert dat de staatsagent aantoont dat KLM de voorwaarden voor coronasteun niet nakomt.

4. Opmerkingen bij de brief van de minister van Financiën

Volgens de brief van de minister is het kabinet op basis van de analyses van twee externe juridische adviseurs tot de conclusie gekomen dat een juridische procedure geen reële kans van slagen heeft en daarmee niet haalbaar en realistisch is. Het kabinet ziet daarom af van het nemen van juridische vervolgstappen tegen KLM. De brief noemt geen overige handhavingsmiddelen die worden ingezet. Het kabinet zal als aandeelhouder met KLM in gesprek blijven over onderwerpen zoals kostenreductie en beëindigen facilitering van mogelijke belastingontwijking.

In verschillende opzichten is de brief van de minister van Financiën, vanuit het taakveld van de staatsagent bezien, moeilijk te begrijpen, onvolledig of onjuist. Dat betreft de naleving van de voorwaarden door KLM, de beschikbaarheid van handhavingsmiddelen, de keuze van inzet van handhavingsmiddelen, en de vervolgacties. Op die aspecten wordt achtereenvolgens ingegaan.

Naleving van de voorwaarden door KLM

De niet-naleving door KLM wordt in de brief op onderdelen kleiner en kortdurender gemaakt dan deze feitelijk is. Anders dan bij andere bedrijven die van coronasteun gebruik hebben gemaakt, lijkt het er in het geval van KLM op dat de overheid het al mooi vindt als de voorwaarden tenminste deels worden nageleefd.

i. Structurele kostenreductie

In de brief stelt de minister van Financiën ten onrechte dat, hoewel de getroffen maatregelen geen structureel karakter hadden, KLM in 2021 en 2022 voldeed aan de vereiste kostenreductie en dat er pas in 2023 sprake werd van niet-naleving. Reeds vanaf 2021 voldeed KLM niet aan de voorwaarde van structurele kostenreductie. In 2021 bleek dat KLM de voorwaarde van structurele kostenreductie ontkende en dat rapportages en het middellange termijn plan van KLM niet voldoende structurele maatregelen of taakstellingen bevatten om aan deze voorwaarde te voldoen (tweede voortgangsrapportage, 17 januari 2022). Toen deze voorwaarde alsnog door KLM werd erkend zijn per oktober 2021 externe luchtvaartdeskundigen ingeschakeld om de staatsagent te ondersteunen bij de beoordeling van alle van KLM ontvangen informatie. Sindsdien is het niet voldoen aan de voorwaarde van structurele kostenreductie door de staatsagent aan de orde gesteld op 7 april 2022 in gesprek met de minister van Financiën, in briefings voor de Eerste en Tweede Kamer in mei 2022³, en in de derde (14 juni 2022), vierde (25 januari 2023) en vijfde voortgangsrapportage (22 mei 2023). Aan de voorwaarde van voldoende structurele kostenmaatregelen is door KLM nooit voldaan.

ii. Beëindiging facilitering belastingontwijking

In de brief stelt de minister dat het steunpakket van KLM een inzet vereiste op het voorkomen van belastingontwijking. Dat is onjuist. Het ging niet om "een inzet" of om "voorkomen van belastingontwijking". De in de *Framework Agreement* opgenomen voorwaarde luidt dat KLM de eigen medewerking aan of facilitering van belastingontwijking door medewerkers beëindigt. Onderzoek door de staatsagent, ondersteund door fiscale deskundigen van het ministerie van Financiën, wees in 2021 uit dat sprake was van facilitering van mogelijke belastingontwijking die op grond van de steunvoorwaarde diende te worden beëindigd (tweede voortgangsrapportage, 17 januari 2022). Aangezien het de taak is van de staatsagent om te monitoren maar niet om te handhaven, is dit onderwerp door de staatsagent op 7 februari 2022 teruggelegd bij de Nederlandse Staat. Vervolgens is aan deze voorwaarde door KLM, alle toezeggingen ten spijt, tot op heden niet voldaan.

iii. Wanneer werd niet-naleving duidelijk, inclusief arbeidsvoorwaardelijke bijdrage

In de brief stelt de minister dat de naleving van de voorwaarden in de eerste jaren goed werkte, dat medio 2022 bleek dat de naleving van een aantal van de voorwaarden minder goed verliep, en dat in 2023 duidelijk werd dat KLM geen verbetering liet zien bij een deel van de voorwaarden. Dat

³ Brief van de ministers van Financiën en IenW aan de Eerste kamer met bijlage staatsagent "Beantwoording van een vraag van de vaste commissie voor Financiën van de Eerste Kamer", 29 mei 2022.

is niet een correcte weergave van de feiten. Het niet voldoen aan de voorwaarden van structurele kostenreductie en beëindiging facilitering belastingontwijking is met ingang van de tweede rapportage (17 januari 2022) door de staatsagent gemeld en sindsdien is daar geen verandering in gekomen. Voorts is reeds in mei 2022 geconstateerd, en met de Kamer gedeeld⁴, dat KLM zonder nadere maatregelen in 2022 niet zou voldoen aan de voorwaarde van matiging van de arbeidsvoorwaarden. Het is niet zo dat een en ander pas in 2023 echt duidelijk werd.

Beschikbaarheid van handhavingsmiddelen

Er zijn meer handhavingsmiddelen beschikbaar dan kennelijk overwogen.

In de brief stelt de minister dat bij het opstellen van de steunvoorwaarden het kabinet ervoor heeft gekozen naleving te borgen via een herstructureringsplan, de aanstelling van een staatsagent gepositioneerd binnen de onderneming en met openbare rapportages, en door gesprekken van de ministeries met de onderneming. Dat is onvolledig. Meer dwingende handhavingsmiddelen worden door de minister in deze opsomming buiten beschouwing gelaten.

De *Framework Agreement* is een privaatrechtelijke overeenkomst, derhalve staan ook privaatrechtelijke wegen open voor handhaving en schadeverhaal. In de *Framework Agreement* zijn expliciet vastgelegd de mogelijkheden van arbitrage en van een gang naar de rechter. Dat zal niet voor niets zijn gebeurd. Overigens maakt het aan de *Framework Agreement* verbonden Herstructureringsplan onderdeel uit de voorwaarden van het steunpakket, niet van de borging van de naleving. Dat is een belangrijk verschil, aangezien door KLM (onterecht) is beweerd dat slechts die voorwaarden gelden die in de *Framework Agreement* zijn geëxpliciteerd⁵. Die van het Herstructureringsplan zijn echter net zo relevant.

Ook in bredere zin is de opsomming van handhavingsmiddelen door de minister onvolledig, afgezet tegen de opties die zijn geopperd in de vijfde voortgangsrapportage.

Zo is het steunpakket van het ministerie van Financiën door het kabinet gepresenteerd, en door de Kamer goedgekeurd, als onderdeel van een samenhangende coronasteunoperatie. Het ligt dan ook voor de hand de overige bestanddelen van die operatie voor zover mogelijk in de handhaving te betrekken.

Voorts is de Staat een van de grootste aandeelhouders van moederbedrijf Air France-KLM. Doel daarvan is invloed binnen de onderneming. Zoals gezegd is de aankoop in mei 2022 door de Kamer goedgekeurd onder de aanname dat KLM de steunvoorwaarden zou respecteren en dat er bij niet-naleving consequenties zouden zijn voor KLM. Derhalve ligt het voor de hand de verkregen invloed in te zetten als handhavingsmiddel, bijvoorbeeld als drukmiddel dat de Staat – indien keer op keer door KLM aan de minister gedane toezeggingen niet worden nagekomen – het vertrouwen zal opzeggen in bestuur en commissarissen van KLM. Door de Eerste Kamer is aan de minister van Financiën gevraagd het functioneren van de commissarissen van KLM in beschouwing te nemen⁶. De brief van de minister van Financiën gaat aan deze optie voorbij.

Keuze van inzet van handhavingsmiddelen

De analyses van externe juridische adviseurs, in opdracht van de minister, lijken deels gebaseerd op onjuiste of onvolledige aannames. De inspanning lijkt vooral gericht op vermijding van enig formeel procesrisico. Dan verdwijnt naar de achtergrond het doel om met een samenhangende inzet van middelen naleving af te dwingen en het gezag van de overheid te beschermen.

⁴ Zie vorige voetnoot.

⁵ Brief van de staatsagent aan de minister van Financiën over brief KLM over vijfde voortgangsrapportage, 5 juni 2023.

⁶ Brief van de vaste commissie voor Financiën van de Eerste Kamer aan de minister van Financiën over de vijfde rapportage van de staatsagent bij KLM, 11 oktober 2023.

Bij de keuze van inzet van juridische handhavingsmiddelen leunt de minister volledig op de analyses van twee externe adviseurs. Geen van beide is echter onafhankelijk. Door Linklaters is in opdracht van het ministerie van Financiën in 2020 het steunpakket in elkaar gezet met voorwaarden die, aldus de brief nu van de minister, niet handhaafbaar zijn. De landsadvocaat is evenmin onafhankelijk. De Eerste Kamer heeft de minister verzocht een onafhankelijke toets uit te laten voeren door een gespecialiseerd advocatenkantoor, niet zijnde de landsadvocaat, en te laten beoordelen welke juridische mogelijkheden de Staat heeft om in te grijpen⁷.

Voorts vraagt de Eerste Kamer deze analyse te delen zodat de Kamer zich zelf een oordeel kan vormen. In de brief van de minister is de ongebruikelijke stap gezet de adviezen niet bij te sluiten, maar door het ministerie te laten samenvatten. Daardoor is een en ander moeilijk te begrijpen (zie verderop) en niet goed te beoordelen. In de eveneens gepubliceerde ambtelijke beslisnota van 5 september 2023 wordt gesteld dat de brief van de minister alleen openbaar met de Kamer kan worden gedeeld als vervolgstappen tegen KLM zijn uitgesloten. Met de brief wordt immers duidelijk wat de procespositie van de Staat is. Nu de brief en ambtelijke nota's openbaar zijn gemaakt, staat de in de ambtelijke nota van 7 juli 2023 genoemde "Kabinetslijn procesadviezen externe juridische adviseurs" niet langer in de weg dat ook de adviezen openbaar worden gemaakt. Op onbekende gronden is daar toch niet voor gekozen.

Nu het steunpakket is beëindigd zou het kabinet tevens kunnen overwegen de *Framework Agreement* en het Herstructureringsplan, geschoond voor eventuele bedrijfsvertrouwelijke gegevens, openbaar te maken zodat eenieder zich hierover een eigen oordeel kan vormen zonder te zijn aangewezen op een summiere weergave van niet openbaar gemaakte adviezen over niet openbaar gemaakte documenten.

Onbekend is op basis van welke informatie de adviseurs hun analyses hebben gemaakt en of deze informatie volledig en adequaat is geweest. Met de staatsagent hebben zij geen contact gehad, niet over de voortgangsrapportages en ook niet over zijn werkzaamheden de afgelopen jaren en inzichten die voor hen relevant zouden kunnen zijn geweest. Dat geen hoor en wederhoor is toegepast met de partij wiens werk wordt beoordeeld, is niet gebruikelijk.

Zoals gezegd zijn de in de brief van de minister weergegeven juridische adviezen, vanuit het taakveld van de staatsagent bezien, moeilijk te begrijpen, onvolledig of onjuist. Enkele voorbeelden:

- i. Kennelijk stelt de landsadvocaat dat veel waarde toekomt aan de exacte tekst van de *Framework Agreement*, en dat achterliggende doelen zoals de structurele gezondmaking van het bedrijf van minder belang zijn. Dit miskent dat het Herstructureringsplan formeel verbonden is aan de *Framework Agreement*. Dit Herstructureringsplan, in 2020 goedgekeurd door het ministerie van Financiën alvorens tot leningverstrekking werd overgegaan, maakt volstrekt helder dat structurele kostenmaatregelen een voorwaarde zijn van het steunpakket. Dat is ook telkens zo door de minister van Financiën medegedeeld aan de Kamer.
- ii. Kennelijk stellen de externe juridische adviseurs dat terugbetaling van de lening wordt gezien als de hoofdverplichting van de *Framework Agreement*. Niet wordt gespecificeerd waar dat op is gebaseerd. Vervolgens stellen de adviseurs kennelijk dat hierdoor "mogelijk ook de mogelijkheid [is] vervallen een beroep te doen op de naleving van de aanvullende voorwaarden", zelfs voor de periode tot het moment van beëindiging van het steunpakket. Niet wordt toegelicht waar dat op is gebaseerd. Nooit is de staatsagent of de Kamer er door het ministerie van Financiën op geattendeerd dat de voorwaarden betrekking hebbend op bijvoorbeeld de structurele kostenmaatregelen of de beëindiging facilitering belastingontwijking van geringe importantie waren. Integendeel, het kabinet heeft in de Kamer telkens benadrukt dat structurele kostenbesparingen waren afgesproken. Toch

⁷ Zie vorige voetnoot.

- verbinden de adviseurs hieraan kennelijk de consequentie dat het de Staat ontbreekt aan voldoende belang om naleving van deze “aanvullende” voorwaarden te eisen.
- iii. Kennelijk stellen de externe juridische adviseurs dat KLM zich bij een verweer tegen een eventuele eis zal beroepen op onvoorziene omstandigheden zoals veranderende economische omstandigheden en krapte op de arbeidsmarkt. De adviseurs zijn er kennelijk niet van op de hoogte dat zowel de hogere inflatie als de krapte op de arbeidsmarkt door de staatsagent, in nauw overleg met het ministerie van Financiën, volledig zijn verwerkt in een soepeler toepassing van de voorwaarden, die desondanks niet zijn nageleefd. Dat verweer van KLM zal dan ook geen hout snijden.
 - iv. Kennelijk stelt de landsadvocaat dat de voorwaarde van structurele kostenreductie alleen in de vorm van tijdelijke kostenreductie (voor de korte periode van januari tot april 2023) handhaafbaar zou zijn, met als argument dat aan de voorwaarde van kostenreductie voordien was voldaan en de voorwaarde verviel na beëindiging van het steunpakket. Kennelijk is de landsadvocaat niet op de hoogte van het Herstructureringsplan en/of ontbreekt er begrip van wat een structurele kostenmaatregel inhoudt.
 - v. In de bijlage van de brief van de minister is een overzicht opgenomen van kennelijk onderzochte juridische mogelijkheden, waarbij telkens wordt gesteld dat de Staat geen schade heeft geleden dan wel geen belang heeft. Dat ligt anders, zie par. 1 van deze brief.
 - vi. Uit ditzelfde overzicht blijkt dat het volgens de externe juridische adviseurs kennelijk niet vaststaat dat de jaarrekening van KLM misleidend is, daar de controlerend accountant de jaarrekening heeft goedgekeurd. Deze redenering klopt niet. In de vijfde rapportage is door de staatsagent, met ondersteuning van externe deskundigen op het gebied van accountancy en jaarrekeningrecht en na hoor en wederhoor met de controlerend accountants van KLM, vastgesteld en onderbouwd dat het jaarverslag inclusief de jaarrekening 2022 van KLM de feiten met betrekking tot de naleving van de voorwaarden van het steunpakket verbloemt en verdraait, en daarmee in zijn uitwerking misleidend is. Deze kritiek treft ook de accountants van KLM die de jaarrekening hebben goedgekeurd.
 - vii. Volgens verschillende punten in het overzicht stellen de externe juridische adviseurs dat de kans nihil is dat andere aandeelhouders van KLM aan eventuele wensen van de Nederlandse Staat tegemoet zullen komen, met als kennelijke redenering dat de Staat slechts 5,9% van deze aandelen bezit. Onduidelijk is waar de adviseurs deze stellige uitspraak op baseren. In de brief van de minister van Financiën staat niet dat het kabinet (een evident belangrijke en voor het voortbestaan van de onderneming zelfs essentiële aandeelhouder) dit bij de andere aandeelhouders heeft verkend.
 - viii. In het overzicht wordt gesproken van een hint van de staatsagent op de verwevenheid van de voorwaarden van het steunpakket met het goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie. Dat is een verkeerde interpretatie van de vijfde voortgangsrapportage. De juiste interpretatie staat hierboven in par. 1.

Dit lijstje opmerkingen bij de kennelijke analyses van de externe juridische adviseurs is niet uitputtend. In algemene zin kan er nog een *a contrario* argument aan worden toegevoegd. Kennelijk is de redenering van de adviseurs dat handhaving van de voorwaarden gedurende het steunpakket niet mogelijk was (vanwege de banken), en dat handhaving na afloop van het steunpakket niet mogelijk is (vanwege ontbrekend belang). Dat betekent dat handhaving helemaal niet mogelijk is. In dat geval zouden de Kamer en de Europese Commissie zijn misleid en zou de staatsagent voor niets zijn aangesteld, hetgeen niet aannemelijk is.

Tegen de bovenstaande achtergrond zou met een verklaring voor recht het algemeen belang toch gediend kunnen zijn. Er is wel degelijk een belang bij een vordering. Het tegenargument van gewijzigde omstandigheden kan worden geadresseerd. Een verklaring voor recht levert een stevig signaal, naar de onderneming in kwestie (KLM) en overigens ook binnen de Rijksoverheid, dat voorwaarden voor grootschalige overheidssteun serieus moeten worden genomen. Zoals te doen gebruikelijk kunnen, na verkrijging van de verklaring voor recht, op basis van de dan beschikbare inzichten de verdere stappen worden overwogen.

Naast advies van externe juridische adviseurs wordt in de brief van de minister gewag gemaakt van een conclusie van de Belastingdienst, echter ook ditmaal zonder een onderbouwing bij te sluiten. De in de brief weergegeven redenering, dat het niet mogelijk is het belastinguitstel dat door de Belastingdienst namens de Staat aan KLM is verleend te betrekken bij de handhaving van de voorwaarden van het steunpakket (verstrekkt door hetzelfde ministerie van Financiën namens dezelfde Staat), is op zijn minst onvolledig. Een clausule van de bijzondere regeling van het belastinguitstel luidt immers dat het verleende uitstel kan worden ingetrokken als de belangen van de Staat zich tegen verder uitstel verzetten⁸. Op de vraag of de open clausule in deze casus bruikbaar is, gaat de brief echter niet in. Het is evident dat belangen van de Staat in het geding zijn door de niet-naleving van de voorwaarden van verreweg de meest omvangrijke steunoperatie voor een bedrijf in ons land.

Vervolgacties

De vervolgacties leveren geen perspectief op naleving van de nog relevante steunvoorwaarden. Integendeel, er lijkt sprake te zijn van een terugtrekkende beweging ten opzichte van eerdere voornemens van het kabinet.

De minister geeft aan, net als bij andere staatsdeelnemingen, regulier te overleggen met Air France-KLM en KLM en daarbij structurele kostenbesparing aan de orde te stellen. Volgens de minister belooft KLM te streven naar structurele kostenbesparing van 700 miljoen, echter zonder enige aanduiding hoe dit bedrag zich verhoudt tot de voorwaarde van structurele kostenbesparing uit het steunpakket. En hoe deze belofte zich verhoudt tot de recent afgesloten cao's bij KLM die, in plaats van bij te dragen aan structurele kostenmatiging, wederom de inflatie en de gemiddelde loonstijging in ons land (ruim) lijken te overstijgen. Zonder een nadere aanduiding is dit 'een mooi groot bedrag' dat niet valt te beoordelen in het kader van de naleving van de steunvoorwaarden. Daar komt bij dat KLM er blijk van heeft gegeven beloftes te doen die vervolgens door het bedrijf niet meer worden erkend en niet worden nagekomen.

Deze toezegging van KLM heeft zonder een heldere uitwerking en zonder monitoring geen betekenis, zo lijken ook de ministeries van IenW en Economische Zaken en Klimaat (EZK) van oordeel te zijn blijkens de ambtelijke nota's van 6 en 28 september 2023. Dat zijn de ministeries die, anders dan het ministerie van Financiën, verantwoordelijkheid dragen voor het beleid ten aanzien van de luchtvaart en het bedrijfsleven dat met deze steunoperatie aan de orde is. Zij vragen zich af of het kabinet voldoende heeft bereikt.

De minister van Financiën meldt dat KLM aangeeft nog steeds voornemens te zijn te regelen dat personeel woonachtig in het buitenland een vergoeding gaat betalen voor woon-werkverkeer. Die toezegging doet KLM al sinds 2020 en er is sindsdien niets gebeurd.

De minister constateert dat het niet nakomen van de afspraken met de Staat ontegenzeggelijk afbreuk heeft gedaan aan de maatschappelijke positie van KLM en niet bijdraagt aan draagvlak voor het verstrekken van steun aan individuele bedrijven in de toekomst. Dit is inderdaad een belang van de Staat bij de naleving van de voorwaarden van het steunpakket, waar de adviseurs van de minister juist geen belang zeggen te zien dat volgens hen de inzet van handhavingsmiddelen kan rechtvaardigen. Dit valt moeilijk te rijmen, nog afgezien van het feit dat er meer in den brede evidente belangen van de Staat in het geding zijn zoals de maatschappelijke positie van de overheid zelf (zie hierboven par. 1).

Ten aanzien van de evaluatie van het steunpakket, die naar volgend jaar is uitgesteld, meldt de minister dat dan ook zal worden ingegaan op de door de Tweede Kamer aangenomen motie die vraagt om een draaiboek voor toekomstige situaties om de kans dat de staat in de toekomst steun moet verlenen te minimaliseren. Dat is een onvolledige weergave van de motie. Niet wordt vermeld dat de motie specifiek vraagt om uitwerking van een resolutieplan voor KLM conform de

⁸ Vijfde voortgangsrapportage, p. 6.

aanbeveling van de staatsagent, waarvan een (indien nodig) begaanbaar onderdeel moet zijn een geschikte doorstartprocedure buiten faillissement waarbij de onderneming (indien levensvatbaar) blijft voortbestaan na een tussenfase waarin bestaande contracten (inclusief arbeidsvoorwaarden en cao's) kunnen worden opgebroken⁹.

De brief stelt dat de ministers van Financiën en IenW in gesprek zullen blijven met KLM over leefbaarheid en duurzaamheid, en dat de luchtvaartgerelateerde voorwaarden van het steunpakket via de weg van de Luchtvaartnota 2020-2050 of wet- en regelgeving onderwerp van gesprek met KLM zullen blijven. Dat is een stap terug ten opzichte van de aanbiedingsbrief van de ministers van Financiën en IenW bij de vijfde rapportage van de staatsagent. Destijds werd aangegeven dat het kabinet positief stond tegenover de aanbeveling om de luchtvaartinhoudelijke voorwaarden te blijven monitoren, ook na beëindiging van het steunpakket, om de voortgang ten aanzien van netwerkkwaliteit, leefbaarheid en duurzaamheid inzichtelijker te maken. Ook op die terreinen heeft KLM in het verleden beloftes gedaan die niet zijn nagekomen¹⁰ en aan de staatsagent onvolledige informatie verstrekt. Scherp monitoren is bepaald niet overbodig als het doel is dat voorwaarden van grootschalige overheidssteun serieus worden genomen.

5. Slotopmerkingen

In deze brief wordt niet getreden in keuzes met betrekking tot de inzet van handhavingsmiddelen. Handhaving is niet de verantwoordelijkheid van de staatsagent. Wel wordt geconstateerd dat de onderbouwing van gemaakte keuzes in de brief van de minister van Financiën, vanuit het taakveld van de staatsagent gezien, op onderdelen moeilijk te begrijpen is dan wel gebaseerd op onvolledige of onjuiste aannames.

Uiteraard is de staatsagent bereid de gevraagde bijdrage te leveren aan de evaluatie van de steunoperatie voor KLM. Volgens de brief van de minister van Financiën is de evaluatie een halfjaar uitgesteld, tot in de eerste helft van 2024. De opdracht voor de staatsagent wordt door het ministerie van Financiën per 1 november 2023 beëindigd in de veronderstelling dat de evaluatie dan is afgerond. Voor het leveren van de gevraagde bijdrage aan de evaluatie zal een aanvullende formele basis nodig zijn.

Hoogachtend,
De Staatsagent voor KLM,

Jeroen Kremers

Kopie aan: De vaste commissies voor Financiën van de Eerste en Tweede Kamer
De minister van IenW

⁹ Aanbiedingsbrief van de staatsagent bij de vijfde voortgangsrapportage, 22 mei 2023.

¹⁰ Zie bijvoorbeeld de vierde voortgangsrapportage (25 januari 2023) over eerdere beloftes van KLM om duurzame brandstof bij te mengen (p. 16).