

Aan: De voorzitter van de Vaste Commissie voor Financiën
van de Eerste Kamer

Geachte heer Van Ballekom,

Op 21 november 2023 voerde de Vaste Commissie voor Financiën een gesprek met mij als voormalig staatsagent KLM. Daaraan nam ik deel op verzoek van de minister van Financiën, zijnde de opdrachtgever van de staatsagent. Op 24 november 2023 deed ik u in aanvulling op het gesprek, op verzoek van enkele leden van de commissie, een brief toekomen over de antwoorden van de minister van Financiën op vragen van de Eerste Kamer over handhaving van de steunvoorwaarden. De antwoorden waren te laat van het ministerie ontvangen om nog te kunnen worden meegenomen in het gesprek.

Op 26 januari 2024 ontving de commissie een reactie op mijn brief van de zojuist aangetreden nieuwe minister van Financiën, de heer Van Weyenberg. Wederom op verzoek van enkele leden van uw commissie doe ik u hierbij enkele observaties toekomen bij deze reactie van de minister.

Opdracht staatsagent

De minister stelt dat de opdracht voor de staatsagent met het beëindigen van het steunpakket (april 2023) en de laatste voortgangsrapportage (mei 2023) ten einde was gekomen. Dat is onjuist. De opdracht voor de staatsagent liep af op 1 november 2023.

Voorts zegt de minister dat hij opmerkingen over handhavingsmogelijkheden, gegeven het mandaat van de staatsagent en de beëindiging van de opdracht, beschouwt als opmerkingen op persoonlijke titel. Dat baseert hij op de notie dat ambtenaren van zijn ministerie volgens de minister bij een concept van de vijfde rapportage hadden aangegeven dat uitspraken over handhavingsmogelijkheden niet tot de opdracht van de staatsagent behoorden. Desalniettemin had de staatsagent er, aldus de minister, voor gekozen zich in de definitieve rapportage uit te spreken over handhavingsmiddelen.

De feiten zijn echter als volgt. Op 9 mei 2023 ontving de staatsagent van ambtenaren van het ministerie van Financiën een email over het eerste concept van de vijfde rapportage waarin zij aangaven te denken dat aandacht voor de handhaving van de voorwaarden niet conform mandaat was. Daar gingen de ambtenaren van het ministerie van Infrastructuur en Waterstaat (IenW), dat in tegenstelling tot het ministerie van Financiën wel beleidsverantwoordelijk is voor de luchtvaart, niet in mee. Ook de staatsagent was van oordeel dat de passages over handhaving binnen het mandaat behoorden. Hij zegde toe dat beter te onderbouwen, en wel als volgt (vijfde rapportage, p. 4):

“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 ingeval niet aan de voorwaarden wordt voldaan, openbare voortgangsrapportages van de staatsagent, toelichtingen van de staatsagent aan het parlement en beantwoording van Kamervragen, en informele en formele handhavingsmiddelen verbonden aan het steunpakket van het ministerie van Financiën en aan de overige bestanddelen van de coronasteunoperatie voor KLM.

Keuzes over de inzet van beschikbare handhavingsmiddelen zijn niet aan de staatsagent. Die zijn aan de Staat. De staatsagent is aan de Kamer en de Europese Commissie gepresenteerd als een waarborg voor naleving met een brede toezichthoudende taak. Tegen die achtergrond worden de verschillende waarborgen hier in een actuele context samengevat, echter zonder te treden in keuzes met betrekking tot de inzet van middelen die vallen buiten de verantwoordelijkheid van de staatsagent.”

Over deze aangepaste tekst zijn vervolgens geen opmerkingen meer ontvangen, ook niet van ambtenaren van het ministerie van Financiën. Uit de aanbiedingsbrief aan de Kamer (31 mei 2023) bleek dat de ministers van Financiën en van IenW de opmerkingen over handhavingsmogelijkheden niet als persoonlijke opmerkingen beschouwden, maar als opvattingen van de staatsagent. Aan deze inkadering van het mandaat heeft de staatsagent zich toen en sindsdien altijd zorgvuldig gehouden. Van de zijde van de (vorige) minister van Financiën noch van de minister van IenW is hierover ooit met de staatsagent contact geweest leidend tot een andere conclusie dan de bovenstaande.

Dat de zojuist aangetreden minister van Financiën met terugwerkende kracht andere feiten probeert te creëren is vanuit de optiek van een onafhankelijk toezichthouder bezwaarlijk.

De juridische adviezen

De minister stelt dat de juridische adviseurs zijn uitgegaan van de juistheid van de rapportages van de staatsagent en ziet geen aanleiding om te veronderstellen dat er door hen gebruik is gemaakt van onvolledige of onjuiste aannames. In de brief aan de minister van Financiën van 18 oktober 2023 stelde de staatsagent dat onbekend was op welke informatie de adviseurs hun analyses hadden gebaseerd en dat er in elk geval met de staatsagent geen contact was geweest. De juridische adviezen, zoals door de minister samengevat in de brief aan de Kamer van 13 oktober 2023, waren moeilijk te begrijpen, onvolledig of onjuist en leken deels gebaseerd op onjuiste of onvolledige aannames. Zoals toegelicht in de brief van 18 oktober 2023 had dit niet alleen betrekking op informatie uit de rapportages van de staatsagent, maar ook op informatie over de structuur en context van de *Framework Agreement*, de prioritering van bepaalde voorwaarden uit de *Framework Agreement*, de samenwerking tussen staatsagent en ministerie over aanpassing van de voorwaarden aan de hogere inflatie en arbeidsmarktkrapte, de betekenis van structurele kostenreductie, de rol van de controlerend accountants bij de goedkeuring van de jaarrekening van KLM, en de opvattingen van andere aandeelhouders over het voldoen aan de voorwaarden van het steunpakket.

Mede om die reden zou het passend zijn een derde, onafhankelijke deskundige de adviezen te laten toetsen en de Kamer daarover te informeren. In de brief van 26 januari 2024 en in de beantwoording van vragen van het Tweede Kamerlid Van der Lee (zie verderop) zegt de nieuw aangetreden minister daartoe niet bereid te zijn omdat de beide adviseurs al onafhankelijk waren van elkaar. Het is echter een andere onafhankelijkheid die hier van belang is, namelijk onafhankelijkheid ten opzichte van de opstelling en handhaving van het steunpakket. Het steunpakket, waarvan de minister achteraf beweert dat het nooit handhaafbaar is geweest, werd opgesteld door de ene adviseur (Linklaters) en daarbij werd de andere adviseur (de landadvocaat, vast opdrachtnemer en procesvertegenwoordiger van de Staat) gepasseerd. Zij kwalificeren derhalve beiden niet voor een onafhankelijke juridische review.

Beantwoording vragen van het Tweede Kamerlid Van der Lee

Voor een nadere inhoudelijke reactie op de op 24 november 2023 door de staatsagent (*sic*) gemaakte opmerkingen verwijst de minister naar de beantwoording van de schriftelijke vragen van het Tweede Kamerlid Van der Lee van 19 december 2023 over vervolgstappen tegen KLM. Mijn opmerkingen als voormalig staatsagent bij die beantwoording sluit ik bij (Annex). Daarin wordt ook ingegaan op enkele andere punten uit de brief van de minister aan de Eerste Kamer, zoals over ondernemingsrechtelijke acties.

Ik wil u verzoeken dit schrijven te delen met de leden van de commissie in de context van het gesprek dat plaatsvond op 21 november 2023.

Met vriendelijke groet,

Jeroen Kremers.

Enkele observaties bij de antwoorden van de minister van Financiën (19 december 2023) op vragen van Tweede Kamerlid Van der Lee over vervolgstappen tegen KLM

Antwoord op vraag 1

Het is ongebruikelijk dat de staatsagent niet tevoren in de gelegenheid is gesteld om binnen zijn taakveld opmerkingen te maken met betrekking tot de juistheid en volledigheid van de brief van de minister van 13 oktober 2023. Die brief gaat immers over het werk van de in functie zijnde staatsagent.

Antwoord op vraag 3

De vraag is niet beantwoord met de opmerking dat de Europese Commissie niet de Nederlandse steunvoorwaarden monitort. Immers voor de toetsing door de Commissie of het steunpakket voor KLM voldoet aan de Europese regels heeft de minister de steunvoorwaarden en de toezichthoudende rol van de staatsagent nadrukkelijk ingebracht. Bij de goedkeuring door de Commissie zijn deze nadrukkelijk genoemd. Indien zou blijken dat de voorwaarden door KLM niet zijn nageleefd en door de minister niet zijn gehandhaafd, kan dat risico's opleveren van procedures van de Europese Commissie en/of concurrenten van KLM (zoals Ryanair) of andere belanghebbenden. Daarover ging de vraag.

Antwoord op vraag 4

Het antwoord verdraait de feiten. Reeds in 2021 en 2022 voldeed KLM niet aan de voorwaarde van structurele kostenreductie. In die jaren werden er door KLM niet voldoende structurele kostenmaatregelen getroffen en werd er in de meerjarencijfers geen stelpost opgenomen voor nog te treffen structurele kostenmaatregelen.

Antwoord op vraag 5

Het antwoord verdraait de aan de steunverlening verbonden voorwaarde. Deze luidt dat KLM een einde maakt aan het faciliteren van mogelijke belastingontwijking door vliegend personeel. In de Framework Agreement is bij deze voorwaarde geen enkel voorbehoud opgenomen van instemming van vakbonden. Sinds het aangaan van deze verplichting aan de Nederlandse Staat zijn door de onderneming nieuwe cao's afgesloten, waarbij als voorwaarde aan de vakbonden had kunnen worden gesteld dat de onderneming aan deze verplichting jegens de Staat zou voldoen. Dat heeft de onderneming nagelaten.

Antwoord op vraag 6

Het antwoord levert een onjuiste weergave van de rapportages van de staatsagent.

In de tweede voortgangsrapportage (17 januari 2022) staat dat aanvullende maatregelen nodig zijn om aan de voorwaarde van structurele kostenreductie te voldoen. In 2021 bleek KLM cijfers te leveren die niet spoorden met de voorwaarde. Pas eind 2021 werd het bestaan van de voorwaarde, onder druk van de staatsagent en het ministerie van Financiën, door KLM bevestigd.

Tevens rapporteerde de staatsagent op 17 januari 2022 dat KLM niet voldeed aan de voorwaarde dat KLM een einde maakt aan het faciliteren van mogelijke belastingontwijking door vliegend personeel. Dat de staatsagent met KLM over benodigde maatregelen in gesprek was, doet daar niets aan af.

Aangezien het de taak was van de staatsagent om te monitoren maar niet om te handhaven, legde de staatsagent het niet voldoen aan deze voorwaarde op 7 februari 2022 terug bij de minister.

Antwoord op vraag 8

Het antwoord beperkt zich, net als de brief van de minister van 13 oktober 2023, tot de strikt juridische opties van de Staat jegens de commissarissen van KLM. De vraag, die in het algemeen het in beschouwing nemen van het functioneren van de commissarissen betrof, wordt onvolledig beantwoord.

De Nederlandse Staat heeft de afgelopen jaren bijna 1 miljard euro besteed aan de aankoop van aandelen in het moederbedrijf van KLM. De meest recente aankoop accordeerde de Kamer in mei 2022. Aan de Kamer zijn deze uitgaven verantwoord op grond van de doelstelling om invloed te verkrijgen in het moederbedrijf van KLM. Is die invloed aangewend om het bestuur en de commissarissen van KLM tot het voldoen aan de steunvoorwaarden te brengen, toen bleek dat toezeggingen aan de minister van Financiën herhaald niet werden nagekomen (bijvoorbeeld door het vertrouwen van de Nederlandse Staat in dit bestuur en deze commissarissen aan de orde te stellen)?

Indien de minister van oordeel is dat uitsluitend juridische opties begaanbaar zijn om invloed uit te oefenen, dan stelt de minister in feite dat de Nederlandse Staat niet de gewenste invloed heeft zonder de meerderheid van de aandelen te bezitten. Dat roept de vraag op of de minister het nodig vindt de meerderheid van de aandelen te verkrijgen, dan wel – indien dat niet het streven is – of de minister van oordeel is dat de bijna 1 miljard euro besteed aan verkrijging van slechts een minderheidsaandeel een verspilling van overheidsmiddelen is geweest.

Antwoord op vragen 10 en 11

Het antwoord verwijst naar de procespositie van de Staat in (toekomstige) procedures. Welke procedures zijn dat? Houdt de minister er rekening mee dat de Staat alsnog juridische stappen zet tegen KLM, of houdt de minister toch rekening met juridische procedures van de Europese Commissie of andere belanghebbenden (zie vraag 3)?

Antwoord op vragen 13 en 14

Het antwoord geeft een onjuiste weergave van de steunvoorwaarden. Met de ondertekening van de Framework Agreement ging KLM de verplichting aan een herstructureringsplan op te stellen en aan de Staat ter goedkeuring voor te leggen, teneinde de kosten voldoende te reduceren om de winstmarge en de concurrentiepositie te verbeteren. In het door de Staat goedgekeurde herstructureringsplan is dit helder gespecificeerd als een structurele kostenreductie van een bepaalde omvang en ten opzichte van een bepaalde benchmark.

Daarmee is deze structurele kostenreductie ook juridisch een onderdeel van de voorwaarden van het steunpakket. De uitvoeringsmaatregelen om aan die voorwaarde te voldoen zijn dat inderdaad niet, maar de voorwaarde zelf wel. Het niet voldoen aan die in het herstructureringsplan uitgewerkte voorwaarde van de Framework Agreement kan wel degelijk een juridische basis zijn voor een procedure vanwege het niet voldoen aan de voorwaarde.

Antwoord op vraag 16

Het antwoord geeft een onjuiste weergave van de steunvoorwaarden. Een structurele kostenreductie is niet alleen *beoogd* bij het opstellen van de voorwaarden, maar ook expliciet en formeel *vastgelegd* in het herstructureringsplan dat een door de Staat goedgekeurde uitwerking is van de desbetreffende voorwaarde uit de Framework Agreement (zie observatie bij antwoord op vragen 13 en 14). Zo is dat

ook telkens door het kabinet aan de Kamer medegedeeld, zowel bij de aanvang van de steunoperatie als onder meer ook ter verkrijging van de goedkeuring van de Kamer voor aankoop van aandelen in het moederbedrijf van KLM in 2022.

Dat de juridische adviseurs hier volgens het antwoord van de minister anders over denken vormt temeer een reden om de adviezen aan de Kamer ter beschikking te stellen en van een beoordeling door een onafhankelijke deskundige te voorzien.

In de Framework Agreement is niet opgenomen dat de vereiste (structurele) kostenreductie zou komen te vervallen na beëindiging van het steunpakket.

Antwoord op vraag 17

Het antwoord wijkt af van de brief van de minister aan de Kamer bij de aanbidding van de vijfde rapportage van de staatsagent (31 mei 2023). In die brief nam de minister geen afstand van de beoordeling door de staatsagent dat het Jaarverslag (inclusief de door de externe accountants goedgekeurde 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.

In het antwoord op de vraag van Kamerlid Van der Lee neemt de minister nu wel afstand van deze beoordeling, echter zonder enige onderbouwing en zonder in te gaan op de gronden waarop de staatsagent met behulp van een externe deskundige deze beoordeling zorgvuldig baseerde (vijfde rapportage, pp. 19-21). Dat een externe controle van het jaarverslag is uitgevoerd door de accountant is geen begaanbaar argument, immers de kritiek van de staatsagent betreft evenzeer de externe accountants van KLM.

De minister geeft aan dat er namens de Staat, als aandeelhouder van KLM, een vraag gesteld is bij de aandeelhoudersvergadering van KLM. Wat was het antwoord van KLM? Vindt de minister het antwoord bevredigend? Zo ja, waarom? Zo nee, welke consequenties verbindt de minister daaraan?

Antwoord op vragen 19 tot en met 21

Het antwoord stelt zonder onderbouwing dat de voorwaarde om belastinguitstel te kunnen intrekken vanwege belang van de Staat niet bedoeld is voor een situatie als de onderhavige. Waar blijkt dat uit? Uit de regeling zelf, een toelichting op de regeling, of anderszins? Of is het slechts een interpretatie van de minister die niet getoetst is in een juridische procedure?

Antwoorden op vraag 22 en vraag 24

De antwoorden zijn onjuist. Geen enkele bepaling in de Framework Agreement staat in de weg alsnog naleving te eisen van de voorwaarden die ten tijde van de steunoperatie hadden moeten worden nageleefd met een blijvende werking. Dat betreft in ieder geval het beëindigen van het faciliteren van mogelijke belastingontwijking door vliegend personeel en het treffen van voldoende structurele kostenmaatregelen. Naast het eisen van naleving kan de Staat schade claimen voor niet-naleving van voorwaarden gedurende de steunoperatie die thans niet meer van toepassing zijn, zoals de voorwaarden ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden in 2022 en 2023.

Antwoord op vragen 25 en 26

Zoals bij brief van de staatsagent van 19 oktober 2023 toegelicht, lijken de juridische analyses van de adviseurs van de minister deels gebaseerd op onjuiste of onvolledige aannames. Daardoor is de conclusie van de minister, dat een procedure tegen KLM een kleine kans van slagen heeft, niet adequaat onderbouwd.

Verder ziet de minister af van een procedure op grond van het argument dat een procedure veel tijd en geld zou kosten. Nog daargelaten dat het geloofwaardig (met gezag) dreigen met een procedure voldoende kan zijn om KLM tot medewerking te brengen, is het de vraag hoe dit argument zich verhoudt tot de omvang van het steunpakket. De steun voor KLM was een van de meest omvangrijke ooit in ons land aan een onderneming verstrekt.

Antwoord op vraag 27

De minister zegt niet bereid te zijn een onafhankelijke review uit te voeren op de twee juridische adviezen omdat de beide adviseurs al onafhankelijk zijn van elkaar. Het is echter een andere onafhankelijkheid die hier van belang is, namelijk onafhankelijkheid ten opzichte van de opstelling en handhaving van het steunpakket. Het steunpakket, waarvan de minister nu beweert dat het nooit handhaafbaar is geweest, werd opgesteld door de ene adviseur (Linklaters) en daarbij werd de andere adviseur (de landadvocaat, vast opdrachtnemer en procesvertegenwoordiger van de Staat) gepasseerd. Zij kwalificeren derhalve beiden niet voor een onafhankelijke juridische review.

Antwoord op vraag 28

Geen antwoord op de vraag.

Antwoord op vragen 23 en 30

Het antwoord bevat een onjuiste weergave van de voorwaarden van het steunpakket en is onvolledig en onjuist.

Nergens blijkt dat het terugbetalen van de lening en beëindiging van de garantie de hoofdverplichting is van de Framework Agreement waarbij de andere verplichtingen minder belangrijk en minder afdwingbaar zijn. Evenmin staat vast dat het al dan niet lijden van vermogensschade maatgevend is voor de slagingskans van een juridische procedure. Dat het maatschappelijk belang van de Staat geen grond is voor een juridische procedure is niet onderbouwd.

Overigens heeft de Staat wel degelijk vermogensschade geleden, immers miljarden aan publieke middelen zijn oneigenlijk besteed doordat niet aan de door de Staat en de Kamer gestelde voorwaarden is voldaan. In de zeer omvangrijke steunbedragen is nog afgezien van de zeer omvangrijke subsidie voor KLM in de vorm van niet-marktconforme rente en garantievergoeding (immers de markt wilde aan KLM tegen geen enkele rente nog financiering verstrekken).

Antwoord op vraag 31

Uit dit antwoord blijkt dat de minister niet bereid is de Kamermotie uit te voeren en voor KLM een resolutieplan op te stellen.

Antwoord op vraag 32

Het antwoord is onjuist. Bij brief van 31 mei 2023 kondigde de minister de evaluatie aan voor najaar 2023, nu stelt de minister dat de evaluatie in de eerste helft 2024 van wordt afgerond. Dat betekent uitstel van een halfjaar of zelfs meer.

De minister beweert dat het inhuren van een adviseur borg staat voor een onafhankelijke evaluatie. Dat is niet het geval. Een door de minister ingehuurd, commerciële partij zal zich richten naar de wensen van de opdrachtgever. Dat is geen onafhankelijke evaluatie. Voor een onafhankelijke evaluatie kan de minister een voorbeeld nemen aan de commissie van onafhankelijke deskundigen onder voorzitterschap van mr. J. Silvis, voormalig Procureur-generaal bij de Hoge Raad en voormalig rechter

bij het Europees Hof voor de Rechten van de Mens, die in opdracht van het kabinet rapporteerde over advocatendiensten voor de rijksoverheid.

Antwoord op vraag 33

Het antwoord stelt dat het doel van de evaluatie is om lessen te trekken voor eventuele toekomstige steunpakketten. Naar mag worden aangenomen is het doel van de evaluatie tevens – en in de eerste plaats – om in beeld te brengen wat er met de vormgeving en de handhaving van het steunpakket voor KLM is misgegaan, wie daarvoor verantwoordelijk zijn, en welke consequenties er worden verbonden aan niet naar behoren presteren.