

## Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

### 1602

Vragen van het lid **Van der Lee** (GroenLinks-PvdA) aan de Minister van Financiën over *het niet nemen van juridische vervolgstappen tegen KLM vanwege gebrekkige naleving van steunvoorwaarden* (ingezonden 26 maart 2024).

Antwoord van Minister **Van Weyenberg** (Financiën), mede namens de Minister van Infrastructuur en Waterstaat (ontvangen 25 april 2024).

#### Vraag 1

Erkent u dat vermogensschade, art. 6:96 lid 1 BW volgend, mede gederfde winst omvat, welke dient te worden opgevat als gederfde inkomsten (en niet inkomsten minus kosten)?<sup>1</sup>

#### Antwoord 1

Het klopt dat het begrip vermogensschade in de zin van artikel 6:96 lid 1 BW zowel geleden verlies als gederfde winst omvat. Met verwijzing naar de wettelijke toelichting op het eerdergenoemde artikel omvat gederfde winst de vermogensstijging die de benadeelde als gevolg van de gebeurtenis ontgaat.

#### Vraag 2

Is het correct dat het faciliteren van belastingontwijking (door piloten), zoals beschreven in de laatste rapportage van de staatsagent, ook in de tijd tussen die laatste rapportage en nu niet geheel beëindigd is?

#### Antwoord 2

Het klopt dat het faciliteren van mogelijke belastingontwijking door medewerkers van KLM door de geldende woon-werkregeling op dit moment nog niet is beëindigd.

#### Vraag 3

Deelt u de mening dat de staat inkomsten misgelopen heeft door het faciliteren van belastingontwijking door piloten, omdat het niet langer gratis faciliteren van internationaal woon-werkverkeer de aantrekkelijkheid van het buitenland om fiscale redenen vermindert, waardoor meer piloten weer in Nederland zouden kunnen gaan wonen en de staat hierdoor meer inkomsten genereert?

<sup>1</sup> D.A. van der Kooij; RM Themis, nr. 2021–4 (blz. 159 e.v).

#### Antwoord 3

Het wonen in een ander land brengt niet automatisch met zich mee dat sprake is van belastingontwijking. De medewerkers van KLM kunnen legitieme redenen hebben om hun woonplaats buiten Nederland te vestigen. Dat brengt ook met zich mee dat een aanpassing van de woon-werkregeling er dus niet per definitie toe leidt dat meer medewerkers van KLM in Nederland gaan wonen en de Staat meer inkomsten genereert. Zoals al eerder aangegeven ben ik teleurgesteld dat KLM niet aan haar verplichting heeft voldaan om het faciliteren van deze potentiële belastingontwijking te beëindigen. Ik zal KLM hierop blijven aanspreken vanuit mijn rol als aandeelhouder.

#### Vraag 4

Deelt u de mening dat de staat vermogensschade heeft misgelopen doordat miljarden aan publieke middelen oneigenlijk zijn besteed (KLM voldeed immers niet aan de voorwaarden)?

#### Antwoord 4

Uit de juridische analyses komt naar voren dat de Staat geen vermogensschade heeft geleden zoals gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek.

#### Vraag 5

Hoe kunt u beweren dat de staat geen vermogensschade heeft geleden als gevolg van het niet naleven van een deel van de voorwaarden?

#### Antwoord 5

Uit de juridische analyses volgt dat de Staat geen vermogensschade heeft geleden zoals gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek. Dit wordt veroorzaakt doordat KLM de lening volledig heeft terugbetaald en aan haar renteverplichtingen heeft voldaan.

#### Vraag 6

Houdt u er rekening mee dat de staat alsnog juridische stappen onderneemt tegen KLM? Houdt u rekening met juridische procedures van de Europese Commissie of andere belanghebbenden (zoals derde luchtvaartmaatschappijen)?

#### Antwoord 6

Op basis van de conclusies van de juridische analyses heeft het kabinet besloten om geen juridische stappen te ondernemen tegen KLM. Op dit moment zijn er geen aanwijzingen dat de Europese Commissie juridische stappen overweegt. Tevens ben ik niet bekend met eventuele juridische stappen van derden over de niet-naleving van de steunvoorwaarden door KLM.

#### Vraag 7

Welke toekomstige procedures kunnen geschaad worden door openbaarmaking van de juridische analyses?

#### Antwoord 7

Omdat de juridische adviezen inzage geven in de interne afwegingen van de Staat zal een openbaarmaking van de adviezen de procespositie van de Staat mogelijk kunnen schaden. Dit ziet op de procespositie van de Staat in eventuele procedures met betrekking tot zowel KLM als andere partijen. Daarnaast kan openbaarmaking de positie van de Staat schaden bij onderhandelingen in de toekomst. Bovendien is een dergelijke openbaarmaking in strijd met het kabinetsbeleid dat adviezen die zien op de procespositie van de Staat niet openbaar worden gemaakt.

#### Vraag 8

Hebben de juridische adviezen letterlijk, woord voor woord, geconcludeerd dat er «geen reële kans van slagen is» van juridische vervolgstappen (of in woorden van soortgelijke strekking) of is dit slechts een interpretatie? Kunt u dat, in het eerste geval, citeren, omdat letterlijke citatie immers geen nieuwe informatie zou blootleggen die mogelijk zou kunnen raken aan de procespositie van de staat?

#### Antwoord 8

Gezien de vertrouwelijkheid van de juridische analyses kan ik daaruit niet citeren. Zoals eerder aangegeven aan uw Kamer komt uit de analyses naar voren dat een juridische procedure geen reële kans van slagen heeft.<sup>2</sup>

#### Vraag 9 en 10

Op welke manier zijn de steunvoorwaarden en de rol van de staatsagent ingebracht bij de Europese Commissie en door hen gebruikt om de houdbaarheid van het steunpakket (bij aanvang) te toetsen?

Klopt het dat de Europese Commissie de steunvoorwaarden nadrukkelijk genoemd heeft in de toetsing van het steunpakket?

#### Antwoord 9 en 10

De Europese Commissie heeft een aantal steunvoorwaarden, waar de staatsagent toezicht op hield, genoemd in haar goedkeuringsbesluit voorafgaand aan de steunverlening. Deze voorwaarden staan genoemd in het onderdeel van het besluit van de Europese Commissie waarin het steunpakket wordt omschreven.<sup>3</sup> Dit zijn voorwaarden over duurzaamheid en leefbaarheid, winsttoekenning, en verbetering van prestaties en concurrerend vermogen.

Deze voorwaarden heeft de Commissie in datzelfde besluit vervolgens niet gebruikt bij de toets of het steunpakket goedgekeurd kon worden (in juridische termen: bij de toets of het steunpakket verenigbaar is met de interne markt). In dat onderdeel van het besluit toetste de Commissie aan de voorwaarden voor garanties en leningen uit het destijds geldende Tijdelijk Steunkader voor COVID-19 steun.<sup>4</sup> Deze laatste toets draaide om de bijdrage van de steunmaatregel aan het opheffen van een ernstige verstoring in de economie, en om specifieke financiële voorwaarden zoals de door KLM te betalen premie en rente, de omvang van de garantie en de lening, en de looptijd van de instrumenten.

De goedkeuring van de Europese Commissie was dus niet afhankelijk van de steunvoorwaarden uit het steunpakket aan KLM.

#### Vraag 11

Wat zijn de voorwaarden uit het herziene goedkeuringsbesluit van de EU voor de steunverlening aan KLM?

#### Antwoord 11

De voorwaarden uit het herziene goedkeuringsbesluit (16 juli 2021) waaraan de Commissie de verenigbaarheid van het steunpakket heeft getoetst, zijn dezelfde voorwaarden als die uit het oorspronkelijke goedkeuringsbesluit (13 juli 2020). De EC heeft de steun in beide besluiten goedgekeurd aan de hand van het destijds geldende Tijdelijk Steunkader voor COVID-19 steun. In het herziene goedkeuringsbesluit heeft de Commissie enkel een motiveringsgebrek hersteld, omdat het Gerecht van de Europese Unie op 19 mei 2021 had geconcludeerd dat het oorspronkelijke goedkeuringsbesluit ontoereikend was gemotiveerd.<sup>5</sup>

#### Vraag 12

Kan het zo zijn dat het niet naleven van steunvoorwaarden de juridische houdbaarheid van het steunpakket vanuit het perspectief van de Europese Commissie beïnvloedt?

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 2023–2024, 29 232, nr. 63.

<sup>3</sup> Onderdeel 2.6.3 van het Goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie van 13 juli 2020 in zaak SA.57116.

<sup>4</sup> Onderdeel 3.3 van het Goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie van 13 juli 2020 in zaak SA.57116.

<sup>5</sup> In onderdeel 2.5 van het Goedkeuringsbesluit van de Europese Commissie van 16 juli 2021 in zaak SA.57116 herstelt de Commissie het motiveringsgebrek. Voor het arrest van het Gerecht van de Europese Unie, zie zaak T-643/20, *Ryanair / Europese Commissie*, ECLI:EU:T:2021:286.

Antwoord 12

Nee. De Europese Commissie ziet toe op naleving van de voorwaarden uit het Tijdelijk Steunkader voor COVID-19 en het goedkeuringsbesluit. De additionele voorwaarden die de Nederlandse staat aan het steunpakket heeft verbonden zijn hier geen onderdeel van (zie ook het antwoord op vraag 9 en 10).

Vraag 13

Wanneer liep de opdracht van de staatsagent formeel af?

Antwoord 13

De opdracht van de staatsagent liep formeel af op 1 november 2023 na afloop van een opzegtermijn van drie maanden.

Vraag 14

Hoe kan het dat u (of uw voorganger) niet bij de staatsagent geverifieerd heeft of allerlei informatie die u in uw brief van 23 oktober 2023 noemt klopt, terwijl informatie uit deze brief direct raakt aan het werk van de staatsagent die op dat moment formeel nog in functie was? Informatie uit die brief gaat toch niet alleen over het al dan niet besluiten tot juridische stappen maar ook over de monitoring en naleving van de steunvoorwaarden?

Antwoord 14

Ondanks dat het mandaat van de staatsagent niet toezag op handhavingsmaatregelen erken ik dat het verstandig was geweest als het kabinet de input van de staatsagent van tevoren had gevraagd voordat het kabinet daar conclusies over trok in haar brief van 13 oktober 2023 aan uw Kamer. Dit hadden we volgens mij beter kunnen doen. In dat kader merk ik op dat de communicatie tussen het kabinet en de staatsagent ook zeker zal worden meegenomen in de evaluatie van het steunpakket.

Vraag 15

Erkent u dat juridisch adviseur Linklaters niet geheel onafhankelijk kan beoordelen of juridische stappen voor het niet naleven van steunvoorwaarden genomen kunnen worden, omdat zij diezelfde steunvoorwaarden in elkaar hebben gezet? Zeker nu blijkt dat de voorwaarde structurele kostenreductie niet juridisch handhaafbaar is?

Antwoord 15

Ik zie geen reden om te twijfelen aan het feit dat Linklaters in staat is om een gedegen inschatting te maken van de procespositie van de Staat. Ten overvloede merk ik in dit kader op dat ik ervoor heb gekozen om ook de landsadvocaat in te schakelen voor een externe, juridische analyse om alle juridische mogelijkheden in kaart te brengen.

Vraag 16

Erkent u dat de landsadvocaat niet geheel onafhankelijk kan beoordelen of juridische stappen genomen kunnen worden op basis van het niet naleven van voorwaarden omdat zij is gepasseerd bij de totstandkoming van het Framework Agreement?

Antwoord 16

Ik zie geen reden om te twijfelen aan feit dat de landsadvocaat in staat is om een gedegen inschatting te maken van de proceskansen van de Staat ondanks dat zij niet betrokken is geweest bij de totstandkoming van de Framework Agreement. Juist om de volledigheid te waarborgen en alle juridische mogelijkheden in kaart te brengen, heb ik ervoor gekozen om de landsadvocaat als externe adviseur te vragen om ook een juridische analyse te maken.

Vraag 17

Voldeed KLM in 2021 en 2022 aan de voorwaarde van structurele kostenreductie?

#### Antwoord 17

Zoals aangegeven in haar brief van 13 oktober 2023 aan uw Kamer gaf mijn voorganger aan dat KLM in 2021 en 2022 voldeed aan de vereiste kostenreductie, maar dat de maatregelen in de daarop volgende jaren geen structureel karakter hadden. Dit beeld volgde uit de rapportages van de staatsagent.

#### Vraag 18

Als voor beëindiging van het faciliteren van belastingontwijking toestemming van vakbonden nodig is, waarom staat er dan niks over die toestemming van vakbonden in het Framework Agreement, maar is daar neergelegd dat voor die beëindiging alleen eenzijdige actie van KLM is vereist?

#### Antwoord 18

De Framework Agreement is een overeenkomst tussen KLM en de Staat. Ondanks dat van tevoren duidelijk was dat derde partijen hun medewerking zouden moeten verlenen aan een aanpassing van de woon-werkregeling in de arbeidsvoorwaarden, merk ik op dat deze derde partijen geen partij zijn bij de Framework Agreement en dat deze daarom ook geen verplichtingen voor hen kan bevatten. Om die reden is de verplichting voor KLM geformuleerd in de voorwaarden om ervoor te zorgen dat het in beginsel voor rekening en risico komt van KLM indien de arbeidsvoorwaarden niet worden aangepast, bijvoorbeeld omdat de derde partijen hun medewerking niet verlenen aan de aanpassing van de arbeidsvoorwaarden.

#### Vraag 19

Waarom stelt u in antwoord op vraag 16 van mijn vragen van 23 oktober jl. dat structurele kostenreductie in het Framework Agreement is beoogd terwijl dit expliciet is vastgelegd als vereiste in het herstructureringsplan dat uitwerking geeft aan de steunvoorwaarde uit het Framework Agreement?

#### Antwoord 19

Laat ik allereerst opmerken dat het primaire doel van de steunvoorwaarden was om de financiële robuustheid en de concurrentiepositie van KLM te versterken, niet in de laatste plaats door middel van structurele kostenbesparingen. In dat kader is in de Framework Agreement de verplichting opgenomen voor KLM dat zij een (algemeen) herstructureringsplan zou opstellen met het oog op kostenreductie en dat dit zou moeten worden goedgekeurd door de Staat. In de Framework Agreement zelf is het langdurig structurele karakter van de kostenreductie echter niet als zodanig beschreven. Dit wordt slechts uitgewerkt in het later uitgewerkte herstructureringsplan. Hoe onbevredigend ik dat ook vind, maakt het uitgewerkte herstructureringsplan juridisch gezien geen onderdeel uit van de Framework Agreement. Tot slot kunnen er geen rechtsmaatregelen worden getroffen op basis van het uitgewerkte herstructureringsplan nu deze geen voorwaarden bevat, maar slechts een uitwerking is van een van de voorwaarden uit het steunpakket en daarom geen zelfstandige juridische basis voor een procedure biedt. Door de beëindiging van de Framework Agreement kan KLM op grond van deze reden niet worden gehouden tot het realiseren van een structurele kostenreductie op grond van de Framework Agreement. Dit laat onverlet dat ik als aandeelhouder KLM zal blijven aanspreken op het belang van het onder controle houden van kosten, om daarmee een gezonde financiële positie van de onderneming te waarborgen.

#### Vraag 20 en 21

Wat is uw reactie op de in de vijfde voortgangsrapportage gemaakte analyse van de staatsagent (kamerstuk 29 232, nr. 59, p. 19–21) die met behulp van een extern expert niet alleen het jaarverslag 2022 van KLM als misleidend betitelt maar ook kritiek levert op de externe accountant? Waarom verwijst u daarbij naar het oordeel van de externe accountant terwijl juist die ook in de kritiek van de staatsagent betrokken wordt? Kunt u uitgebreid en inhoudelijk (dus niet enkel ter verwijzing naar de externe accountant) toelichten waarom u op dit punt van de lezing van de staatsagent afwijkt?

Wat heeft KLM geantwoord op de vraag van de Staat bij de AVA over het jaarverslag 2022 en mogelijke misleiding? Op basis waarvan achtte de staat dit antwoord als bevredigend?

#### Antwoord 20 en 21

Het kabinet heeft op verschillende momenten, waaronder de AVA, aandacht gevraagd voor de naleving van de steunvoorwaarden en de summiere wijze waarop hierover in het jaarverslag is gerapporteerd. KLM heeft op meerdere momenten aangegeven dat zij van mening is dat er geen sprake is van misleiding.

De jaarrekening is gecontroleerd door twee accountantskantoren en beide hebben de jaarrekening van een goedgekeurde verklaring voorzien. Deze accountantskantoren dienen de integriteit van de jaarrekeningcontrole te waarborgen door strikt te handelen in overeenstemming met toepasbare beroepsregels en ethische normen. Ik zie geen aanleiding om aan het oordeel van deze twee accountantskantoren te twijfelen.

#### Vraag 22

Waar blijkt het uit, inhoudelijk gezien, dat het juridisch niet mogelijk is om KLM niet langer belastinguitstel te geven omdat ze steunvoorwaarden geschonden hebben?

#### Antwoord 22

Het belastinguitstel is een generieke maatregel waar iedere onderneming in beginsel recht op heeft indien wordt voldaan aan de daaraan gestelde voorwaarden. KLM heeft aan deze gestelde voorwaarden voldaan. Op grond van het Besluit noodmaatregelen coronacrisis kan het belastinguitstel worden ingetrokken als de belangen van de Staat zich tegen (verder) uitstel verzetten. Uit de inhoudelijke analyse door de Belastingdienst van de intrekingsgrond «belangen van de staat» blijkt dat het niet mogelijk is om deze intrekingsgrond ruimer uit te leggen, in die zin dat de Belastingdienst het belastinguitstel ook zou kunnen intrekken op de grond dat een belastingschuldige zijn contractuele verplichtingen jegens een ander onderdeel van de Staat niet nakomt. Deze conclusie van de analyse van de bovengenoemde intrekingsgrond wordt ook gedeeld door de landsadvocaat.

#### Vraag 23

Welke specifieke bepaling uit het Framework Agreement staat in de weg om alsnog naleving te eisen van voorwaarden die ten tijde van de steunoperatie nageleefd hadden moeten worden? Het feit dat de steunoperatie afgerond betekent toch niet dat er geen claims meer gemaakt kunnen worden over gebrekkige naleving toen het steunpakket nog wel liep?

#### Antwoord 23

Vanwege de vertrouwelijkheid van de Framework Agreement kan ik in deze beantwoording niet ingaan op specifieke bepalingen. In dit kader verwijs ik u ook graag naar de relevante documenten die vertrouwelijk ter inzage zijn gelegd bij uw Kamer. Zoals reeds aangegeven volgt uit de juridische analyses dat de slagingskans van eventuele vervolgstappen klein is en daarmee een positief resultaat van een juridische procedure niet realistisch is, onder meer gezien de relevante voorwaarden uit de Framework Agreement niet meer van toepassing zijn.

#### Vraag 24

Hoe verhoudt de tijd en het geld die het kost om een juridische procedure te starten zich tot de gigantische omvang van het steunpakket en de signaalwerking richting mogelijke miljardensteun in de toekomst (van welk bedrijf dan ook)?

#### Antwoord 24

Uit de juridische analyses volgt dat een eventueel juridische procedure jaren kan duren en dat hier zeer hoge kosten mee zijn gemoeid. Zoals aangegeven in mijn antwoord bij vraag 23 komt daarbij dat de slagingskans van eventuele vervolgstappen klein is en daarmee een positief resultaat van een juridische procedure niet realistisch is. Deze conclusie valt mij ook zwaar en is onbevredigend gezien het niet naleven van de steunvoorwaarden. Niet in de laatste plaats voor de signaalwerking naar de maatschappij.

Vraag 25

Zou het lijden van vermogensschade in de juridische zin maatgevend zijn voor de slagingskans van een juridische procedure? Waaruit blijkt dat?

Antwoord 25

Uit de juridische analyses volgt dat de aan- of afwezigheid van vermogensschade zoals gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek bepalend is voor proceskansen ten aanzien van de mogelijk in te stellen vorderingen. Zoals aangegeven in antwoord 4 en 5 herhaal ik hier graag dat uit de juridische analyses naar voren komt dat de Staat geen vermogensschade heeft geleden zoals gedefinieerd in het Burgerlijk Wetboek.

Vraag 26

Is er een hiërarchie in het Framework Agreement tussen het terugbetalen van de steun (incl. rente) en andere voorwaarden, zoals luchtvaartinhoudelijke? Zo nee, waarom concludeert u dan dat met terugbetaling aan de hoofdw waarde is voldaan?

Antwoord 26

De Framework Agreement voorziet niet in een specifieke bepaling die een hiërarchie voorschrijft tussen verschillende bepalingen. Ik merk echter op dat met de in het Framework Agreement uitgewerkte afspraken van het steunpakket primair is beoogd om de financiële robuustheid van KLM te verbeteren door het verstrekken van de lening en garantie door de Staat. In dat licht kan de terugbetaling van de lening en het opzeggen van de garantie als voldoening van de hoofdverplichting worden gezien.

Vraag 27

Als de evaluatie eerst in het najaar van 2023 klaar zou zijn en nu pas in de eerste helft van 2024, dan is deze toch vertraagd? Waarom ontkent u dit?

Antwoord 27

Ik heb dit niet ontkend. Wel is het zo dat de start van de evaluatie vertraging heeft opgelopen doordat ik meer tijd dan verwacht nodig had voor het selecteren van een externe partij die geheel onafhankelijk de evaluatie zou kunnen doen.

Vraag 28

Bent u bereid om bij de evaluatie niet alleen een externe adviseur te betrekken, maar deze ook in zijn geheel door een externe partij te laten uitvoeren? Bent u bijvoorbeeld bereid de Algemene Rekenkamer deze evaluatie uit te laten voeren?

Antwoord 28

Ik heb uw Kamer onlangs geïnformeerd dat EY is aangetrokken als onafhankelijk extern adviseur om de evaluatie van het steunpakket aan KLM te evalueren.<sup>6</sup> Daarbij is tevens een externe evaluatiecommissie in het leven geroepen om een additionele onafhankelijke en kritische blik van buiten te halen. Deze evaluatiecommissie bestaat uit drie externe onafhankelijke deskundigen met elk een eigen expertise die relevant is voor deze evaluatie. Het gaat om expertise in de luchtvaart, bedrijfseconomische expertise en expertise in de publieke sector. De externe evaluatiecommissie zal met een eigenstandig oordeel komen bij de afronding van de evaluatie, zowel over de inhoud van de evaluatie als het doorlopen proces. Ik verwacht hiermee voldoende waarborgen te hebben ingebouwd voor een zorgvuldige evaluatie. Tot slot herhaal ik hier graag dat de evaluatie toeziet op de doeltreffendheid en de doelmatigheid van het steunpakket aan KLM. Bij de evaluatie zal de vormgeving, de naleving, de monitoring en de handhaving van het steunpakket worden meegenomen en geanalyseerd. Daarnaast wordt onderzocht welke lessen er te trekken zijn voor toekomstige steunpakketten.

<sup>6</sup> Kamerstukken II, 2023–2024, 29 232, nr. 67.