

Johan Verbist *
Beatrix Vanlerberghe *
Advocaten bij het Hof van Cassatie

Philip Traest
Guido Van Limberghen
Britt Weyts
Stefan Rutten
Joyce Van Caeyzeele
Sven Sobrie
Guan Velghe
Lauranne Claus
Valerie Goyvaerts
Liselotte Dupont
Advocaten



Amerikalei 187/302
2000 ANTWERPEN 1
Telefoon +32 3 259 29 29
Telefax +32 3 259 29 20
Directe lijn +32 3 259 29 22
Johan.verbist@omegalaw.be

Nota inzake akkoord onderhandeld met 3M

Uitgangspunten bij de onderhandelingen

1. Met het oog op het vinden van een adequate en snelle oplossing voor de gerezen PFAS-problematiek te Zwijndrecht en omstreken werd de voorkeur gegeven aan het aangaan van onderhandelingen met 3M liever dan de gerechtelijke weg in te slaan. In geval van gerechtelijke procedures was het, gelet op de precedents in de Verenigde Staten van Amerika, immers te verwachten dat het jaren zou duren vooraleer het tot een definitieve uitspraak zou komen en een tastbaar resultaat zou kunnen worden bereikt. Bij een gerechtelijke procedure dient rekening gehouden te worden met ernstige vertragingen:
 - er loopt momenteel een strafonderzoek, zodat de behandeling van de burgerlijke vordering volgens de regel "*le criminel tient le civil en état*" geschorst zou worden in afwachting van een definitieve beslissing over de strafvordering;
 - er zou in het kader van een burgerlijke procedure om de aanstelling van een college van deskundigen gevraagd worden; dit onderzoek zou, zo het al bevolen zou worden voor de becijfering van bv. gezondheidsschade en het vaststellen van het causaal verband met de activiteiten van 3M, allicht jaren in beslag nemen. De kosten hiervan zouden desgevallend dienen geprovisioneerd te worden door de Vlaamse overheid;
 - daarenboven zou 3M, gesteund door haar moederverenootschap in de Verenigde Staten, hoe dan ook alle middelen aanwenden om de gerechtelijke procedures zo lang mogelijk te laten aanslepen waardoor ook de kosten voor de Vlaamse Overheid zouden oplopen zonder garantie op een beter resultaat. Zo ging aan het afsluiten van de dading in de Minnesota-zaak meer dan zeven jaar aan procederen vooraf (dagvaarding uitgebracht in december 2010, dading pas bereikt in februari 2018);
 - door Lantis (toen nog BAM) was met 3M in 2018 een dading afgesloten waardoor de kansen op succes om via gerechtelijke weg vanwege 3M alsnog een hogere compensatie te bekomen voor de extra-kosten van de Oosterweel-werken veroorzaakt door de bodemverontreiniging werden bemoeilijkt;
 - bovendien kon het risico van mede-aansprakelijkheid in hoofde van de Vlaamse Overheid niet volledig worden uitgesloten nu de handelwijze van de Vlaamse Overheid in de periode 2004-2021 in geval van procedure door een rechter desgevallend als onvoldoende daadkrachtig/voorzichtig zou kunnen worden gekwalificeerd. Het Vlaams Gewest/OVAM/de Milieu-inspectie werden in die periode immers regelmatig geconfronteerd met onderzoeken/standpunten/adviezen over de aanwezigheid, kenmerken en mogelijke gevaren van PFOS of zij behoorden daarvan redelijkerwijze op de hoogte te zijn, en er werd vastgesteld dat door 3M Belgium overtredingen werden begaan. Aangevoerd zou kunnen

worden dat er geen afdoende specifieke maatregelen werden genomen (buiten een beperkt bodemsaneringsproject in 2009 en een lichte administratieve boete in 2019) en pas in 2021 *no regret*-maatregelen werden gecommuniceerd aan de bevolking.

2. Rekening houdend met al deze elementen werd geopteerd voor een twee-sporen aanpak ertoe strekkend om enerzijds onmiddellijk verdere verspreiding te voorkomen en anderzijds zo snel mogelijk via onderhandelingen een globale regeling te treffen met 3M.

Zo werd in eerste instantie de verdere verspreiding van de PFAS-verontreiniging aangepakt door :

(a) het opleggen van veiligheidsmaatregelen in augustus en oktober 2021 waardoor het gedeelte van de productie waarbij PFAS-emissies vrijkwamen werd stilgelegd zolang de PFAS-emissies niet konden worden gereduceerd tot een aanvaardbaar niveau;

(b) het opleggen van een bestuurlijke maatregel waarbij de braakliggende grondhopen op de terreinen van 3M te Zwijndrecht afgedekt dienden te worden.

Daarnaast werden ter bescherming van de volksgezondheid zogenaamde *no-regret*-maatregelen afgekondigd.

Parallel hiermee werd er gestreefd naar het bekomen van een onderhandeld akkoord waarbij 3M haar verantwoordelijkheid zou opnemen om aan de reeds bestaande schade van de burgers en de overheid te remediëren, met prioritaire aandacht voor het saneren van de tuinen van de burgers in de omgeving en deskundige medisch-psycho-sociale bijstand en begeleiding voor de burgers waarbij te hoge concentraties PFAS in het bloedserum werden vastgesteld.

Belangrijk hierbij was dat het akkoord een globaal en geïntegreerd akkoord betrof waarbij alle belanghebbende departementen werden betrokken en dat de verschillende aspecten van de PFAS-problematiek te Zwijndrecht worden gedekt (o.a. bodemsanering, vergoeding van gemaakte kosten en schade, oplossing voor de Oosterweelwerken). Een dergelijk onderhandeld akkoord met 3M zou ook bijdragen tot het bereiken van een akkoord met de burgerbewegingen inzake de Oosterweelwerken (Oosterweelverbond). Een globaal onderhandeld akkoord met 3M zou tevens de doelstelling concretiseren van de Vlaamse Overheid om de PFAS-problematiek snel op te lossen en zodoende bij te dragen tot het herstel van het vertrouwen in de Vlaamse Overheid.

De Onderhandelingen – krachtlijnen van het akkoord

3. Op 20, 21 en 22 april 2022 vonden de eerste fysieke onderhandelingsgesprekken plaats met 3M. Tijdens deze gesprekken werd duidelijk dat 3M bereid was om tot een onderhandeld akkoord te komen. Zij beoogde met een onderhandeld akkoord voornamelijk finaliteit.

4. Tijdens de laatste onderhandelingsgesprekken op 8 en 9 juni 2022 werd er een beginsel overeenstemming bereikt die in de dagen nadien nog verder werd gepreciseerd. 3M verbindt zich er ertoe verbindt om globaal € 571.326.293,10 (vijfhonderdeenenzeventig miljoen driehonderdzesentwintigduizend tweehonderddrieënnegentig euro en tien cent) ter beschikking te stellen dat als volgt opgesplitst wordt:

- (a) de saneringsproblematiek: 3M verbindt zich onvoorwaardelijk en onbeperkt tot uitvoering van de bodemsanering conform het Bodemdecreet waarbij 250 miljoen euro gewaarborgd wordt door de moedervennootschap van 3M via een kredietbrief of enige ander instrument

tot zekerheid van de uitvoering van de bodemsaneringswerken, en bijkomend 115 miljoen euro door 3M wordt geïnvesteerd in de bouw van een nieuwe waterzuiveringsinstallatie.

250 miljoen euro wordt voorzien om prioritair volgende remediërende acties te ondernemen:

- op de site van Zwijndrecht worden acties ondernomen teneinde de verspreiding van opwaaiend stof dat PFAS zou kunnen bevatten, te voorkomen;
- de sanering van de tuinen van de burgers te Zwijndrecht die dit wensen en dit met goedkeuring van OVAM. 3M engageert zich tevens om voor de burgers en de gemeente Zwijndrecht een gepast proces te ontwikkelen met betrekking tot kosten voor grondverzet;;
- de reductie van de stroom van verontreinigd grondwater in de Palingbeek door aanleg van een opvanggreppel;
- sanering van landbouwgronden in de buurt van de Zwijndrecht site .

Tot zekerheid van uitvoering van de saneringswerken wordt een door de moedervenootschap van 3M gewaarborgde kredietbrief of enige ander instrument voor het bedrag van 250 miljoen euro uitgegeven.

Voor de saneringsproblematiek worden verder bepalingen opgenomen inhoudende dat het onderhandeld akkoord geen afbreuk doet en kan doen aan de wettelijke opdrachten van de Vlaamse Overheid, inclusief OVAM,. De kosten waartoe 3M aldus nog gehouden zou kunnen zijn op grond van haar saneringsplicht zijn dan ook niet beperkt tot het voormelde bedrag van 250 miljoen euro.

Er wordt een bepaling opgenomen met betrekking tot de verplichting tot transparantie en kennisdeling vanwege 3M over de verontreinigingstoestand, saneringsmethoden en omgevings- en gezondheidsrisico's die de verontreiniging in Zwijndrecht heeft veroorzaakt, via het publiceren op een website van de gegevens die nader worden gespecificeerd in de overeenkomst. 3M verbindt zich tevens tot periodieke openbare bijeenkomsten voor de inwoners in Zwijndrecht alsook tot periodieke overlegmomenten met ambtenaren van gemeente Zwijndrecht alsook met ambtenaren van de handhavingdiensten van de Vlaamse Overheid.

- (b) de andere PFAS-gerelateerde kosten van de overheid: 3M betaalt 100 miljoen euro in cash waarover de Vlaamse overheid vrij kan beschikken. Betaling geschiedt binnen zestig dagen na ondertekening van het akkoord;
- (c) Oosterweelwerken: 3M betaalt enerzijds 50 miljoen euro cash die binnen de zestig dagen na ondertekening van het akkoord zal worden betaald en anderzijds 50 miljoen euro in de vorm van ondersteunende diensten. Tevens zal de reductie van de stroom van verontreinigd grondwater in de Palingbeek door aanleg van een opvanggreppel, een actie waartoe 3M zich verbindt in het kader van de saneringsproblematiek, als een voorzorgmaatregel kunnen worden opgelegd zodat ook op die manier de kosten van Lantis gerelateerd aan PFAS-verontreiniging kunnen worden gereduceerd. De dading die tussen Lantis en 3M werd gesloten blijft wel bestaan. Dit betekent dat het gebruik van terreinen van 3M door Lantis zoals reeds overeengekomen in de dadingsovereenkomst blijft gelden. De waarde van het gebruik van deze terreinen zoals reeds overeengekomen in de dadingsovereenkomst, zal dan ook niet meetellen bij de verbintenis tot het verlenen van diensten zoals beschreven in het tweede onderdeel van dit artikel.
- (d) Landbouwers: 3M maakt een bedrag van 5 miljoen euro beschikbaar voor betalingen aan landbouwers die geïmpacteerd worden door de *no regret*-maatregelen. Dit proces kan worden verlengd voor schade of verlies die/dat zich in de toekomst voordoet.
- (e) Openstaande vergoedingen en subsidieschijven: 3M doet afstand van de uitbetaling door de Overheid van een totaalbedrag van 1.326.293,10 euro aan openstaande vergoedingen

en subsidieschijven. De Overheid verbindt er zich toe de wel reeds betaalde subsidies niet terug te vorderen.

3M doet afstand van alle gerechtelijke en administratieve beroepen wat ook voor de Vlaamse Overheid kostenbesparend is.

De menselijke gezondheidsschade op zich valt niet onder de afstandsclausule (de *'waiver clause'*), zijnde de clausule waarin wordt bepaald in hoeverre de Vlaamse Overheid en 3M afstand doen van vorderingen. Aldus wordt gevrijwaard dat indien in de toekomst gezondheidsschade zou komen vast te staan, de burgers nog steeds de mogelijkheid hebben om hun schade zonder enige beperking op 3M te verhalen.

Het accent wordt gelegd op monitoring en preventie van toekomstige gezondheidsschade, welke kosten wel vallen onder het akkoord.

Evaluatie akkoord

5. Dit akkoord is naar ons oordeel een goed onderhandeld evenwichtig akkoord omdat het een globale en geïntegreerde regeling bevat die de verschillende aspecten van de PFAS-problematiek oplost. Uiteindelijk bekomt de Vlaamse overheid aldus onmiddellijk 100 miljoen euro voor de door haar reeds gemaakte en nog te maken kosten en onrechtstreeks (via Lantis) 50 miljoen euro cash en 50 miljoen euro onder de vorm van diensten.

Verder wordt er 115 miljoen euro door 3M geïnvesteerd in de bouw van een nieuwe waterzuiveringsinstallatie op haar site.

De verplichtingen van 3M onder het Bodemdecreet zijn onbeperkt, er wordt een bankgarantie voorzien van 250 miljoen euro tot dekking van de saneringskosten en de bevoegdheid van OVAM blijft onaangetast. Prioritair worden de tuinen van de burgers gesaneerd en wordt de vervuiling via de Palingbeek aangepakt.

In globo verbindt 3M zich aldus voor minimum 571.326.293,10 euro

De menselijke gezondheidsschade valt niet onder de afstandsclausule zodat burgers zich in de toekomst nog steeds kunnen verhalen op 3M indien gezondheidsschade zou komen vast te staan. Het accent wordt thans gelegd op preventie, monitoring en medisch-psycho-sociale bijstand aan de burgers. Volgende kosten zijn wel vervat in de overeenkomst:

- de reeds gemaakte kosten door de overheid (o.a. bloedonderzoek) alsook de kostprijs van de in uitvoering zijnde en nog uit te voeren onderzoeken;
- de uitbouw van een zorg- en ondersteuningsprogramma voor de burgers. Deze ondersteuning zal ook rust kunnen brengen bij de burgers.

Deze regeling laat de bevoegdheid van het openbaar ministerie onverlet om desgevallend 3M te vervolgen wegens milieu-inbreuken.

Daarenboven dient benadrukt dat nu het momentum was om tot een akkoord te komen. Indien er nu geen akkoord bereikt zou worden dan zou 3M, gelet op de geleidelijke heropstart van haar productie, minder geneigd zijn om toegevingen te doen en misschien de voorkeur geven aan gerechtelijke procedures waardoor het nog jaren zou duren vooraleer er een definitieve uitspraak is. Daarbij verwees 3M tijdens de onderhandelingen herhaaldelijk naar de dading die reeds voorheen was afgesloten met Lantis (toen nog BAM) en wees zij erop dat de *"litigation risk"* diende verdisconteerd te worden in het akkoord.

In dit verband kan evenmin worden verheeld dat, naast het risico van verjaring van een vordering tot schadevergoeding, het bewijs van het causaal verband voor bepaalde kosten/schade moeilijk te leveren zou zijn in een rechtsgeding. Zo is er heden geen vaststaand causaal verband tussen PFAS-verontreiniging vanuit de site van 3M te Zwijndrecht en effectieve actuele gezondheidsschade en evenmin tussen PFAS-lozing via de site van 3M te Zwijndrecht en het slib in de Schelde, inclusief Amoras en Royerssluis. Ook dient rekening gehouden te worden met het gegeven dat 3M niet de

enige 'vervuiler' blijkt te zijn, hetgeen ook blijkt uit de beoordeling van OVAM van het laatste bodemonderzoek van 3M van februari 2022. Daarin werd vastgesteld dat op bepaalde plaatsen verontreiniging afkomstig is van verschillende bronnen.

In zoverre de vergelijking gemaakt zou worden met bedragen die in het kader van procedures in de Verenigde Staten bij wijze van minnelijke regeling werden betaald (bv. 850 miljoen dollar in Minnesota) dient opgemerkt dat deze bedragen niet als vergelijkingspunt kunnen dienen voor Vlaanderen. Zo wordt er in de Verenigde Staten niet enkel een schadevergoeding betaald die de reële schade dekt, maar worden ook zogenaamde "*punitive damages*", die een veelvoud van de reële schade kunnen bedragen, toegekend. Tevens bevatten deze bedragen vaak ook de kosten voor het aanleggen van de infrastructuur voor drinkwatervoorzieningen in bepaalde dorpen omdat de bevolking niet langer gebruik kon maken van drinkwaterputten ten gevolge van de PFAS-verontreiniging. Dit laatste was het geval in Minnesota, maar is in Vlaanderen niet aan de orde. Ook duurde het in Minnesota meer dan zeven jaar vooraleer er een minnelijke regeling werd getroffen. In Vlaanderen wordt er met onderhavig akkoord op een efficiënte wijze een gegarandeerd resultaat bereikt, hetgeen toelaat om nu reeds tegemoet te komen aan de noden van de burgers en de overheid.

5 juli 2022

Johan Verbist
Advocaat bij het Hof van Cassatie