

zaaknummer R05/1743
juni 2006

AFSCHRIFT**GERECHTSHOF TE AMSTERDAM****EERSTE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER****BESCHIKKING**

in de zaak van:

A. DE BEDRIJVEN:

1. de vennootschap naar Duits recht
BAYER AG,
gevestigd te Leverkusen, Duitsland,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BAYER B.V.,
gevestigd te Mijdrecht,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
BROCACEF B.V.,
gevestigd te Maarssen,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
CENTRAFARM B.V.,
gevestigd te Etten-Leur,
5. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
DAGRA B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
6. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
INTERPHARM B.V.,
gevestigd te 's-Hertogenbosch,
7. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
E. MERCK B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
8. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
OPG GROOTHANDEL B.V.,
gevestigd te Utrecht,

rekestnummer R05/1743

2

9. de naamloze vennootschap
OPG GROEP N.V.,
gevestigd te Utrecht,
10. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
B.V. PHARBITA,
gevestigd te Haarlem,
11. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
PHARMACHEMIE B.V.,
gevestigd te Haarlem,
12. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SOLVAY PHARMA B.V.,
gevestigd te Weesp,
13. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SOLVAY PHARMACEUTICALS B.V.,
gevestigd te Weesp,
14. de vennootschap naar Belgisch recht
UCB S.A.,
gevestigd te Brussel, België,
15. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
UCB PHARMA B.V.,
gevestigd te Breda,

procureur: mr. B.J.H. Crans,

B. DE VERZEKERINGSMAATSCHAPPIJEN:

1. ACE EUROPEAN GROUP LIMITED,
gevestigd te Londen, Groot-Brittannië,
2. ACHMEA SCHADEVERZEKERING N.V.,
gevestigd te Apeldoorn,
3. AEGON SCHADEVERZEKERING N.V.,
gevestigd te Den Haag,
4. AGF BELGIUM INSURANCE N.V.,
gevestigd te Brussel, België,
5. ALLIANZ GLOBAL RISKS NEDERLAND N.V.,
gevestigd te Rotterdam,
6. AVERO BELGIUM INSURANCE N.V.,
gevestigd te Brussel, België,

rekestnummer R05/1743

3

7. AVERO SCHADEVERZEKERING BENELUX N.V.,
gevestigd te Capelle aan den IJssel,
8. AXA BELGIUM N.V.,
gevestigd te Brussel, België,
9. AXA SCHADE N.V.,
gevestigd te Utrecht,
10. DELTA LLOYD SCHADEVERZEKERING N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
11. ERASMUS VERZEKERINGEN B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
12. FIDEA N.V.,
gevestigd te Antwerpen, België,
13. FORTIS CORPORATE INSURANCE N.V.,
gevestigd te Amstelveen,
14. GERLING-KONZERN ALLGEMEINE VERSICHERUNGEN AG,
gevestigd te Keulen, Duitsland,
15. HDI VERZEKERINGEN N.V.,
gevestigd te Rotterdam,
16. LONDON VERZEKERINGEN N.V.,
gevestigd te Amsterdam,
17. NATIONALE NEDERLANDEN SCHADEVERZEKERINGMAATSCHAPPIJ N.V.
gevestigd te Den Haag,
mede optredende namens de onder haar ressorterende
werkmaatschappijen,
18. NATIONALE SUISSE VERZEKERINGEN N.V.,
gevestigd te Brussel, België,
19. N.V. VERZEKERING MAATSCHAPPIJ DE NOORD- EN ZUID-
HOLLANDSCHE LLOYD,
gevestigd te Amsterdam,
20. WINTERTHUR EUROPE VERZEKERINGEN N.V.
gevestigd te Brussel, België,
21. WINTERTHUR SCHADEVERZEKERING MIJ N.V.,
gevestigd te Amsterdam,

rekestnummer R05/1743

4

22. 'ZÜRICH' VERSICHERUNG-GESELLSCHAFT A.G.,
gevestigd te Zürich, Zwitserland,
in Nederland mede handelend onder de naam
ZÜRICH VERZEKERINGEN,

procureur: mr. B.J.H. Crans,

C. de stichting
STICHTING DES CENTRUM,
gevestigd te Utrecht,

procureur: mr. P.N. van Regteren Altena,

D. de stichting
STICHTING BEHEER DEELNEMERSGELDEN IN B/V-FONDS,
gevestigd te Rotterdam,

procureur: mr. B.J.H. Crans,

VERZOEKERS,

t e g e n

1. P.H. HAZEVOET,
wonend te Leimuiden,
2. H.C. SMIT,
wonend te Hoofddorp,

procureur: mr. H.D. van de Roemer,

3. Elisabeth Francina Maria 't HOEN,
wonend te Parijs, Frankrijk,
4. Johannes Gerardus Aloysius Maria 't HOEN,
wonend te Amsterdam,
5. Hubertus Leonardus Everardus Maria 't HOEN,
wonend te Amsterdam,

rekestnummer R05/1743

5

allen erfgenamen van P.T.M. 't HOEN-SCHREURS,

procureur: mr. M. Zwagerman,

6. Margaretha Clara Maria MULDER-S-VAN DE WIEL,
7. Anita Henriette Maria MULDER-S,
8. Robertus Cornelis Maria MULDER-S,
allen wonend te Eindhoven,

9. Josephine Wilhelmina Sybilla Maria BERKHOUT-JANSSEN,
10. Martine Johanna Petronella BERKHOUT,
allen wonend te Oosterhout (Gelderland),

11. Maria Anna ROOIJ-GROENEVELD,
tevens in haar hoedanigheid van wettelijk
vertegenwoordigster van Noa Christine Anna ROOIJ en
Lea Victoria Isabelle ROOIJ,
wonend te Aerdenhout,

procureur: mr. R. Gardeslen,

12. A.T.M. VERWEIJ-TALBOOM,
wonend te Spijkenisse,

procureur: mr. R.P. Wijne,

VERWEERDERS.

1. Het procesverloop

Verzoekers zullen hierna afzonderlijk worden aangeduid als de Bedrijven, de Verzekeraars, Stichting DES Centrum en Stichting BD.

Verweerdere zullen worden aangeduid als Hazevoet c.s., 't Hoen c.s., Mulders-van de Wiel c.s. en Verweij-Talboom.

rekestnummer R05/1743

6

Bij verzoekschrift, ingekomen ter griffie van dit hof op 8 november 2005, hebben verzoekers verbindendverklaring verzocht van een overeenkomst strekkende tot vergoeding van massaschade, als bedoeld in artikel 7:907 van het Burgerlijk Wetboek (BW).

Op 13 januari 2006 heeft een zogenoemde regiezitting plaatsgevonden, bij welke gelegenheid de verdere procedurele gang van zaken is besproken. Daar zijn verschenen Stichting DES Centrum, bijgestaan door haar procureur, en Stichting BD, bijgestaan door mr. J.B.M.M. Wuisman, advocaat te Den Haag. Van de zitting is proces-verbaal opgemaakt.

Hazevoet c.s. hebben op 15 maart 2006 een verweerschrift ingediend.

Mulders-van de Wiel c.s. hebben op 16 maart 2006 een verweerschrift ingediend.

't Hoen c.s. en Verweij-Talboom hebben op 16 maart 2006 een verweerschrift ingediend.

De verweerschriften strekken, kort gezegd, tot afwijzing van het verzoek tot verbindendverklaring, althans tot wijziging van de overeenkomst waarvan verbindendverklaring is verzocht.

De mondelinge behandeling van het verzoek heeft op 12 april 2006 plaatsgevonden, bij welke gelegenheid de wederzijdse standpunten nader zijn toegelicht, voor de Bedrijven, de Verzekeringsmaatschappijen en Stichting BD door mr. Wuisman voornoemd, voor Stichting DES Centrum door haar procureur, voor Hazevoet c.s., 't Hoen en Verweij-Talboom door hun procureur, en voor Mulders-van de Wiel door mr. R.Th. Bocxe, advocaat te Zaanstad.

Ten slotte is uitspraak bepaald op heden.

rekestnummer R05/1743

7

2. Feiten

2.1 Vanaf omstreeks 1947 zijn in Nederland preparaten met het synthetisch hormoon diethylstilbestrol (DES) op de markt gebracht en voorgeschreven aan in Nederland wonende of verblijvende zwangere vrouwen ter voorkoming van vroeggeboorte en miskramen. Aan de chemische stof DES werd een werking toegekend die gelijk is op die van de natuurlijke hormonen oestrogeen en progesteron. Vanaf het begin van de jaren zeventig van de vorige eeuw werd meer algemeen een verband aangenomen tussen blootstelling aan DES tijdens zwangerschap en lichamelijke aandoeningen van verschillende aard en ernst, zowel bij moeders die tijdens hun zwangerschap DES hadden gebruikt (DES-moeders), als bij vrouwen en mannen die zijn geboren uit DES-moeders (DES-dochteren en DES-zonen). Na 1976 is het in Nederland niet meer toegestaan DES-preparaten tijdens zwangerschap voor te schrijven.

2.2 Stichting DES Centrum trekt zich sedert omstreeks 1981 de belangen aan van degenen die zijn blootgesteld aan DES en stellen dat zij daardoor schade hebben geleden (hierna: DES-benadeelden).

2.3 In 1986 hebben zes DES-dochteren tegen tien in Nederland gevestigde farmaceutische bedrijven, die DES-preparaten op de markt hadden gebracht, een vordering ingesteld tot vergoeding van schade door blootstelling aan DES. De farmaceutische bedrijven hebben in dat geding onder andere de onrechtmatigheid van het op de markt brengen van DES-preparaten bestreden, als ook het causaal verband tussen blootstelling aan DES en de lichamelijke aandoeningen van de DES-dochteren en de toepasselijkheid van de regel van (thans) artikel 6:99 BW. Bij arrest van 9 oktober 1992 (NJ 1994, 535) heeft de Hoge Raad over die toepasselijkheid in het voordeel van de DES-dochteren beslist. De procedure is niet voortgezet vanwege overleg tussen de Bedrijven en de Verzekeraars enerzijds en Stichting DES Centrum anderzijds over een regeling tot vergoeding van de (immateriële) schade van DES-benadeelden.

rekestnummer R05/1743

8

Dat overleg heeft in 2000 geleid tot overeenstemming op hoofdzaken en de instelling van een DES Fonds, waarvan het beheer in handen is gegeven van Stichting DB.

3. Verzoek

3.1 Verzoekers hebben op 3 november 2005 een overeenkomst gesloten waarin de nader uitgewerkte regeling tot vergoeding van de DES-schade is neergelegd. De overeenkomst is gehecht aan en maakt deel uit van deze beschikking. De regeling komt kort gezegd erop neer dat aan DES-moeders, DES-dochters, bepaalde rechtsopvolgers van DES-dochters en aan DES-zonen die bij het onherroepelijk worden van de beschikking tot verbindend-verklaring in leven zijn, een uitkering zal worden gedaan waarvan de hoogte afhangt van de aard van de aan het licht getreden aandoening, conform de in de Bijlagen III.A (DES-moeders), III.B (DES-dochters) en III.C (DES-zonen) omschreven categorieën. In de hoogte van de uitkering is mede verdisconteerd de ernst van de aandoening en de kans dat de aandoening het gevolg is van blootstelling aan DES (het attributief risico). Voor de inhoud van de overeenkomst verwijst het hof verder naar de tekst daarvan.

3.2 Het verzoek strekt ertoe dat de overeenkomst op de voet van artikel 7:907 BW verbindend wordt verklaard voor de in artikel 1 van de overeenkomst genoemde personen ('uitkerings-gerechtigden').

4. Verweer

4.1 Hazevoet c.s. en 't Hoen c.s. menen dat zij ten onrechte buiten de overeenkomst zijn gehouden en verlangen dat zij en de met hen vergelijkbare personen alsnog daarin worden betrokken. Mulders-van de Wiel c.s. betogen hetzelfde maar dan ten aanzien van vroeggeborenen uit DES-dochters ('DES-kleinkinderen').

4.2 Hazevoet c.s. hebben het standpunt ingenomen dat zij eveneens te lijden hebben onder lichamelijke aandoeningen ten

rekestnummer R05/1743

9

gevolg van het gebruik van DES, welk gebruik niet heeft plaatsgevonden bij zwangerschap maar in verband met hemofilie. Volgens Hazevoet c.s. heeft Stichting DES Centrum ondanks gewekte verwachtingen hun belangen bij de totstandkoming van de overeenkomst niet voldoende behartigd.

4.3 't Hoen c.s. hebben aangevoerd dat hun op 28 juni 1995 overleden moeder - een van de oprichtsters van de DES-actiegroep in 1981 - DES-moeder was en bij leven aanspraak zou hebben gehad op een uitkering conform Bijlage III.A categorie 1b en zij achten het onjuist dat zij als rechtsopvolgers van een DES-moeder van uitkering zijn uitgesloten, anders dan bepaalde rechtsopvolgers van DES-dochters.

4.4 Mulders-van de Wiel c.s. hebben aangevoerd dat verweerders genoemd onder 6, 9 en 11 DES-dochters zijn die (onder andere) de aandoening van vroeggeboorte (Bijlage III.B categorie 3f) hebben en dat vroeggeborenen - waaronder verweerders genoemd onder 7, 8 en 10 en de minderjarigen genoemd onder 11 - een verhoogde kans op beperkingen of handicaps hebben en dat die beperkingen of handicaps moeten worden aangemerkt als een gevolg van het gebruik van DES door hun grootmoeders.

4.5 Verweij-Talboom heeft aangevoerd dat zij DES-dochter is en als gevolg van blootstelling aan DES is komen te lijden aan de ziekte plaveiselcelcarcinoom van de baarmoeder, zonder metastasen en/of recidief (Bijlage III.B categorie 5a) en al vanaf haar 24^{ste} levensjaar onder voortdurende en ingrijpende behandeling staat. Haar situatie wijkt volgens haar daardoor zozeer af van de gevallen waarop bijlage III.B categorie 5a ziet, dat de overeenkomst zou moeten voorzien in een hardheidsclausule om daaraan recht te kunnen doen.

4.6 Om bovengenoemde redenen vragen verweerders, zakelijk weergegeven, dat het hof het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomst in de huidige vorm zal afwijzen, althans verzoekers in de gelegenheid zal stellen de overeenkomst in de door verweerders gewenste zin aan te vullen en/of te wijzigen.

rekestnummer R05/1743

10

5. Beoordeling

ONTVANKELIJKHEID

5.1 Verzoekers zijn ontvankelijk in hun verzoek.

5.2 Ten aanzien van de ontvankelijkheid van verweerders overweegt het hof het volgende.

5.2.1 Hazevoet c.s., 't Hoen c.s. en Mulders-van de Wiel c.s. - de laatstgenoemden voor zover zij DES-kleinkinderen zijn - behoren niet tot de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, in die zin dat zij niet onder de overeenkomst vallen. Aan hun verweer ligt echter ook ten grondslag dat zij, althans hun rechtsvoorganger, evenals de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten schade hebben geleden door blootstelling aan DES en zij wensen te bewerkstelligen dat de overeenkomst ook voor hen en met hen vergelijkbare personen zal gelden en verbindend zal worden. Het hof acht hen uit dien hoofde belanghebbenden bij het verzoek en daarom ontvankelijk in hun verweer.

5.2.2 Verweij-Talboom behoort tot de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en is daarom als belanghebbende ontvankelijk in haar verweer.

INHOUD OVEREENKOMST

5.3 Het verzoek tot verbindendverklaring moet ingevolge artikel 7:907 lid 3 BW worden afgewezen indien zich één van de onder a tot en met h genoemde gronden voordoet.

rekestnummer R05/1743

11

5.4 De overeenkomst voldoet aan de eisen van artikel 7:907 lid 2 BW, zodat de in lid 3 onder a genoemde afwijzingsgrond zich hier niet voordoet.

5.5 Het hof ziet evenmin reden het verzoek op de onder c, d, g en h genoemde gronden af te wijzen.

5.6 De gevoerde verweren raken de onder b, e en f genoemde gronden. Die verweren zal het hof hierna bespreken. Waar verweerders kennelijk betogen dat de overeenkomst tot een naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar resultaat leidt, zal het hof dat in zijn oordeel betrekken.

5.7 Het hof merkt daarbij op dat blijkens de parlementaire geschiedenis de in artikel 7:907 lid 4 BW gegeven mogelijkheid om aanvulling of wijziging van de overeenkomst te verlangen - waarvan verweerders de toepassing hebben gevraagd - moet worden gezien in het licht van lid 3 van dat artikel en daarom in beginsel eerst aan de orde kan komen indien het verzoek tot verbindendverklaring op één van de in lid 3 genoemde gronden zou moeten worden afgewezen. Artikel 7:907 lid 4 BW biedt niet de mogelijkheid van verzoekers te verlangen de kring van personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten uit te breiden zonder dat een of meer van de in lid 3 genoemde gronden daartoe nopen.

REPRESENTATIVITEIT STICHTING DES CENTRUM

5.8 Met name in het verweer van Hazevoet c.s., 't Hoen c.s. en Mulders-van de Wiel c.s. komt ook de vraag aan de orde of Stichting DES Centrum voldoende representatief is ter zake van de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, in die zin dat onduidelijk is in hoeverre het in de overeenkomst neergelegde onderhandelingsresultaat voor de - bij Stichting DES Centrum ingeschreven - DES-benadeelden bevredigend is en in het verlengde daarvan in hoeverre Stichting DES Centrum bij het sluiten van de overeenkomst

rekestnummer R05/1743

12

namens haar achterban heeft gesproken. Verweerders hebben in dit verband ook aangevoerd dat Stichting DES Centrum de DES-benadeelden niet actief heeft voorgelicht over het onderhandelingsresultaat voordat een definitieve regeling was bereikt en hen daarover ook niet heeft geraadpleegd.

5.9 Stichting DES Centrum heeft vele jaren de belangen van DES-benadeelden behartigd en geniet daarvoor landelijke bekendheid. Vanaf 1992 heeft zij DES-benadeelden de mogelijkheid geboden zich bij haar te registreren. Bij het indienen van het verzoek stonden ongeveer 17.000 personen bij haar geregistreerd. Niet in discussie is dat Stichting DES Centrum wat betreft het aantal DES-benadeelden dat de behartiging van hun belangen - voor zover hier van belang met name bij het verkrijgen van een vergoeding - aan haar heeft toevertrouwd op zichzelf genomen representatief is ter zake van die belangen.

5.10 De overeenkomst is het resultaat van onderhandelingen. In het resultaat, ook in de hoogte van vergoedingen, moeten de goede en kwade kansen van de aanspraken op schadevergoeding van degenen die zijn blootgesteld aan DES en een lichamelijke aandoening hebben, geacht worden te zijn verdisconteerd. Mogelijk dat het onderhandelingsresultaat minder is dan sommigen hadden gehoopt of verwacht, maar er is geen voldoende concrete aanwijzing dat een aanzienlijke groep van DES-benadeelden die Stichting DES Centrum vertegenwoordigt het onderhandelingsresultaat verwerpt. In zoverre is er geen reden om Stichting DES Centrum niet (meer) representatief te achten ter zake van het belang bij schadevergoeding van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Verder maakt de omstandigheid dat andere personen buiten de regeling zijn gebleven, niet dat Stichting DES Centrum niet representatief is ter zake van de belangen van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst wel is gesloten. Het hof ziet daarom geen reden het verzoek tot verbindendverklaring af te wijzen op de in artikel 7:907 lid 3 onder f BW genoemde grond.

rekestnummer R05/1743

13

HAZEVOET C.S.

5.11 Het Hof stelt voorop dat de overeenkomst in de eerste plaats hen aangaat ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en dat uit de aard van een regeling als de onderhavige volgt dat verzoekers keuzes hebben moeten maken, ook ten aanzien van de omvang en de samenstelling van de onder de overeenkomst te brengen groepen van personen. De belangen van hen ten behoeve van wie de overeenkomst niet is gesloten zullen in de regel niet kunnen verhinderen dat de overeenkomst wel verbindend wordt verklaard voor hen ten behoeve van wie deze is gesloten. Denkbaar is echter dat dit beginsel onder bijzondere omstandigheden uitzondering moet lijden. Die bijzondere omstandigheden zijn echter niet reeds gelegen in het enkele feit dat het redelijk of wenselijk zou zijn ook anderen aan de regeling te laten deelnemen. Dat de belangen van die anderen niet in de overeenkomst zijn gewaarborgd, is dan ook in beginsel geen grond om de verbindendverklaring daarvan te weigeren.

5.12 Uitgangspunt bij de in de overeenkomst neergelegde regeling is blootstelling aan DES door gebruik bij zwangerschap. Blootstelling aan DES heeft bij Hazevoet c.s. niet plaatsgevonden door gebruik van DES bij zwangerschap. Hazevoet c.s. hebben blijkens hun verweer DES voorgeschreven en toegediend gekregen in het kader van behandelingen wegens hemofilie, hoewel DES daartoe niet op de markt was gebracht. De situatie van Hazevoet c.s. verschilt in dat opzicht - met name ook in juridische zin - wezenlijk van die van de personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten. Er kan daarom niet worden gezegd dat verzoekers hemofiliepatiënten in redelijkheid niet buiten de regeling hebben kunnen laten.

5.13 Hazevoet c.s. hebben verder nog aangevoerd dat Stichting DES Centrum de verwachting heeft beschaamd dat bij de totstandkoming van de overeenkomst ook hun belangen zouden worden behartigd. Het hof onderkent de belangen van Hazevoet c.s. maar zal niet treden in de vraag of de kritiek van

rekestnummer R05/1743

14

Hazevoet c.s. terecht is. Ook als dat het geval is, dan is dat niet een grond om de verbindendverklaring van de overeenkomst te weigeren. Verder is het niet naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten dat hemofiliepatiënten buiten de overeenkomst zijn gebleven, ook als één van verzoekers, Stichting DES Centrum, de verwachting zou hebben gewekt dat ook hun belangen bij de (totstandkoming van de) overeenkomst zouden worden betrokken. Het hof neemt hierbij mede in aanmerking dat het uitgangspunt van de in de overeenkomst neergelegde regeling wezenlijk verschilt van de situatie van hemofiliepatiënten, zoals hiervoor is uiteengezet, en dat de verwachting dat Stichting DES Centrum ook de belangen van die groep zou behartigen nog niet het vertrouwen noch de aanspraak rechtvaardigt dat deze groep bij het uiteindelijke onderhandelingsresultaat in de overeenkomst zou zijn opgenomen.

5.14 Ook voor het overige biedt wat Hazevoet c.s. naar voren hebben gebracht geen toereikende grond om het verzoek tot verbindendverklaring van de overeenkomst af te wijzen en dus evenmin om wijziging of aanvulling daarvan te verlangen.

't HOEN C.S.

5.15 De overeenkomst geeft een recht op uitkering aan personen die in leven zijn op de dag na die waarop de beschikking betreffende de verbindverklaring onherroepelijk wordt. Op deze regel geldt één uitzondering, te weten voor bepaalde rechtsoptvolgers van reeds overleden DES-dochters bij wie sprake was van een van de ernstigste aandoeningen, te weten die beschreven in Bijlage III.B onder 6 (a tot en met d). Verzoekers hebben ter verklaring daarvan aangevoerd dat de overeenkomst vooral betrekking heeft op immateriële schade en daarom een persoonsgebonden karakter heeft, maar dat de genoemde uitzondering is gemaakt omdat aan DES-dochters bij wie sprake was van een van de in Bijlage III.B onder 6 beschreven aandoeningen en die in een terminaal stadium verkeerden, al uitkeringen zijn gedaan bij wijze van voorschot, terwijl het

rekestnummer R05/1743

15

gaat om zeer ernstige aandoeningen met een attributief risico van 100.

5.16 Naar het oordeel van het hof hebben verzoekers aldus de in de overeenkomst op dit punt gemaakte keuzes, zowel ten aanzien van de regel als de uitzondering, afdoende onderbouwd. Er is geen reden die keuzes naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar te achten. De gemaakte keuzes hebben tot gevolg dat 't Hoen c.s. als erfgenamen van P.T.M. 't Hoen-Schreurs geen recht op uitkering hebben. Het hof heeft er begrip voor dat hen dit raakt, mede gezien de rol die hun moeder heeft gehad als een van de oprichtsters van de DES-actiegroep. Een grondslag om het verzoek tot verbindendverklaring af te wijzen, althans een nadere regeling van verzoekers te verlangen, is daarin echter niet gelegen.

5.17 Blijkens de overeenkomst zal jegens hen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten en die aanspraak op een uitkering ingevolge de overeenkomst maken, geen beroep op verjaring worden gedaan. Dat anderen wel de verjaring van hun vorderingen tegengeworpen kunnen krijgen, zoals 't Hoen c.s. aan de orde hebben gesteld, is niet een omstandigheid die aan de verbindendverklaring van de overeenkomst in de weg staat. Overigens is bij de mondelinge behandeling van het verzoek gebleken dat nog recent de verjaring is gestuit van vorderingen van personen die bij Stichting DES Centrum staan geregistreerd.

5.18 Ook voor het overige hebben 't Hoen c.s. geen feiten of omstandigheden naar voren gebracht die moeten leiden tot afwijzing van het verzoek of tot aanpassing van de overeenkomst.

rekestnummer R05/1743

16

MULDERS-VAN DE WIEL, C.S.

5.19 De DES-kleinkinderen vallen niet onder de overeenkomst, ook niet de vroeggeboren kleinkinderen uit DES-dochters bij wie sprake is van de aandoening van vroeggeboorte. Volgens Mulders-van de Wiel c.s. hebben vroeggeborenen een grotere kans op beperkingen of handicaps. Dat is op zichzelf niet bestreden. In zoverre kunnen deze vroeggeborenen ook DES-benadeelden zijn en in zoverre had de overeenkomst ook op hen betrekking kunnen hebben. Dat het redelijk of wenselijk is dat ook deze groep onder de overeenkomst valt, is echter niet voldoende om verbindendverklaring van de overeenkomst tegen te houden, zoals het hof hiervoor al heeft overwogen. De situatie van DES-kleinkinderen is ook niet zozeer op één lijn te stellen met die van DES-moeders en DES-dochters dat de keuze van verzoekers om hen niet in de overeenkomst te betrekken, onbegrijpelijk zou zijn. Ook voor het overige kan naar het oordeel van het hof niet worden gezegd dat de overeenkomst aan een zodanig gebrek is komen te lijden, doordat deze niet mede ten behoeve van DES-kleinkinderen is gesloten, dat de verbindendverklaring daarom zou moeten worden geweigerd of dat - in het verlengde daarvan - de overeenkomst zou moeten worden aangepast.

5.20 Bij gelegenheid van de mondelinge behandeling van het verzoek hebben verzoekers te kennen gegeven te willen nagaan of DES-kleinkinderen alsnog in de overeenkomst kunnen worden opgenomen met gebruikmaking van de in de overeenkomst voorziene bestemmingsreserve. Verweerders hebben gevraagd verzoekers de gelegenheid te geven de overeenkomst in die zin aan te passen.

5.21 Uit hetgeen het hof onder 5.19 heeft overwogen, volgt dat voor toepassing van artikel 7:907 lid 4 BW geen grond bestaat. Ten aanzien van de vraag of het hof de behandeling van het verzoek moet aanhouden teneinde verzoekers tijd te geven de mogelijke opname van DES-kleinkinderen in de overeenkomst te bestuderen en desgewenst daaromtrent een aanvulling van de overeenkomst voor te leggen - overigens zonder dat het achterwege blijven van een dergelijke aanvulling zal leiden tot

rekestnummer R05/1743

17

afwijzing van het verzoek tot verbindendverklaring - overweegt het hof het volgende. De DES-benadeelden ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten, hebben vele jaren moeten wachten op het thans bereikte onderhandelingsresultaat, terwijl hun recht op uitkering afhankelijk is gesteld van het in leven zijn op de dag na de dag waarop de beschikking tot verbindendverklaring onherroepelijk wordt. Zij mogen daarom worden geacht een zwaarwegend belang te hebben bij spoedige verbindendverklaring van de overeenkomst. Het is verder niet zonder meer aannemelijk dat op korte termijn een voorstel tot aanvulling van de overeenkomst kan worden gedaan dat voldoende doordacht en evenwichtig is en recht doet aan alle bij de overeenkomst en dus bij een dergelijke aanvulling betrokken belangen, temeer omdat thans niet méér voorligt dan de enkele suggestie om de DES-kleinkinderen in de overeenkomst te betrekken zonder enige concrete onderbouwing. Gelet op de in de overeenkomst voorziene aanwending van de bestemmingsreserve kan bovendien niet op voorhand worden aangenomen dat de mogelijke uitbreiding van de kring van uitkeringsgerechtigden geen gevolgen zal hebben voor hen die thans onder de overeenkomst vallen. Dat brengt in beginsel mee dat aan hen allen de gelegenheid zou moeten worden gegeven zich over de aanvulling van de overeenkomst uit te laten, met de daaraan verbonden consequenties voor de duur en kosten van de onderhavige behandeling. Onder deze omstandigheden acht het hof aanhouding van de behandeling van het verzoek niet aangewezen. Ten overvloede overweegt het hof dat niets verzoekers in de weg staat om ten behoeve van personen die buiten de onderhavige overeenkomst vallen, een afzonderlijke overeenkomst te sluiten.

VERWEIJ-TALBOOM

5.22 De personen ten behoeve van wie de overeenkomst is gesloten zijn ingedeeld in categorieën, afhankelijk van hun aandoening. In de hoogte van de voor de desbetreffende categorie geldende vergoeding weerspiegelt zich de ernst van de aandoening. De differentiatie tussen de DES-benadeelden gaat niet verder dan de categorieën. De in de overeenkomst

rekestnummer R05/1743

18

neergelegde regeling laat niet toe dat binnen een categorie de specifieke omstandigheden van het individuele geval de hoogte van de vergoeding nader bepalen. Dat zal onvermijdelijk betekenen dat het vastgestelde bedrag voor de een minder en voor de ander meer in verhouding staat tot het ondervonden (immateriële) leed. Dat gegeven heeft men te aanvaarden, al kan het hof begrijpen dat het voor bijlage III.B categorie 5a vastgestelde bedrag naar het gevoel van Verweij-Talboom geen recht doet aan haar van jongsaf ondervonden (immateriële) leed.

5.23 Het opnemen van een hardheidsclausule lijkt aantrekkelijk omdat dan de specifieke omstandigheden van het individuele geval wel aan de orde kunnen komen bij het bepalen van de hoogte van de vergoeding. Aan het openen van de mogelijkheid om in bijzondere gevallen een hogere vergoeding te vragen, kleven echter ook bezwaren. Het is immers reëel te veronderstellen dat een aanzienlijk deel van de DES-benadeelden de bijzonderheden van het eigen geval zal willen houden tegen het licht van het gemiddelde geval. Dat zal kunnen leiden tot hogere uitvoeringslasten en, bij toepassing van de hardheidsclausule, tot toekenning van hogere vergoedingen, die de verdeling van de beschikbare financiële middelen zoals in de overeenkomst is voorzien, in gevaar kunnen brengen. Verzoekers hebben met het oog op die bezwaren in redelijkheid van het opnemen van een hardheidsclausule mogen afzien. Het hof heeft dan ook geen reden om van verzoekers te vragen de overeenkomst op dit punt aan te passen.

5.24 In het verweer van Verweij-Talboom is evenmin een andere grond gelegen om het verzoek tot verbindendverklaring af te wijzen of de aanvulling of wijziging van de overeenkomst te verlangen.

rekestnummer R05/1743

19

SLOTSOM

5.25 Het verzoek tot verbindendverklaring voldoet aan de daaraan te stellen eisen en er zijn geen gronden aangevoerd of gebleken die tot afwijzing van het verzoek of tot aanvulling of wijziging van de overeenkomst moeten leiden. Het hof zal het verzoek daarom toewijzen.

5.26 Het hof zal de in artikel 7:908 lid 2 BW bedoelde termijn waarbinnen een gerechtigde tot een vergoeding zich door een schriftelijke mededeling aan de verbindendverklaring kan onttrekken, bepalen op drie maanden na de in artikel 1017 lid 2 onder f Rv bedoelde aankondiging van deze beschikking.

BEKENDMAKING

5.27 Zo spoedig mogelijk na het onherroepelijk worden van deze beschikking moeten verzoekers mededeling doen van:

- de verbindendverklaring van de overeenkomst,
- de korte omschrijving daarvan,
- de wijze waarop een uitkering kan worden verkregen,
- de termijn waarbinnen op een uitkering aanspraak moet worden gemaakt,
- de gevolgen van de verbindendverklaring,
- de termijn waarbinnen en de wijze waarop de uitkeringsgerechtigden zich van de gevolgen van de verbindendverklaring kunnen bevrijden,
- de mogelijkheid de beschikking en de daarbij behorende overeenkomst in te zien op de website van het gerechtshof Amsterdam (www.rechtspraak.nl en vervolgens 'actualiteiten/dossier') en op aanvraag bij de griffie van de handelssector van het hof,
- de mogelijkheid de beschikking en de daarbij behorende overeenkomst in te zien op de website van de Stichting DB (www.desfonds.nl),
- de mogelijkheid op verzoek een afschrift van de beschikking en de daarbij behorende overeenkomst te verkrijgen bij

rekestnummer R05/1743

20

Stichting DES Centrum (Wilhelminapark 25, 3581 NE Utrecht,
035-2518339).

5.28 De onder 5.27 bedoelde mededeling moet met inachtneming van het bepaalde in artikel 1017 lid 3 Rv worden gedaan:

- bij gewone brief aan de bij Stichting DES Centrum bekende en geregistreerde uitkeringsgerechtigden,
- in de landelijke dagbladen De Volkskrant en De Telegraaf,
- op de websites van Stichting DB en Stichting DES Centrum.

5.29 De tekst van de beschikking met de daarbij behorende overeenkomst moet op de website van de Stichting DB worden geplaatst.

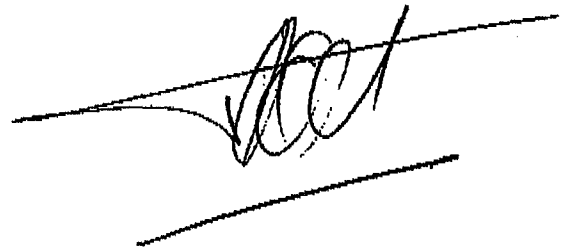
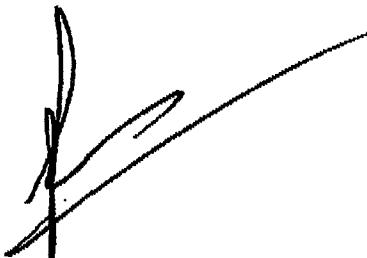
6. Beslissing

Het hof:

verklaart de aan deze beschikking gehechte overeenkomst verbindend voor de in artikel 1 van de overeenkomst bedoelde personen;

bepaalt dat verzoekers deze beschikking zo spoedig mogelijk nadat deze onherroepelijk is, op de onder 5.27 tot en met 5.29 aangegeven wijze zullen bekendmaken.

Deze beschikking is gegeven door mrs. T.A.C. van Hartingsveldt, R.A. Steenbergen en W.J.J. Los en in het openbaar uitgesproken op 1 juni 2006.



mr. T.A.C. van Hartingsveldt

Voor afschrift conform
De griffier van het
Gerechtshof te Amsterdam

