

IN NAAM VAN DE KONING

arrest

GERECHTSHOF DEN HAAG

Civiel recht
Team Handel

Zaaknummer hof : 200.325.272/01
Zaaknummer kanton : 2990426 CV EXPL 14-11251
Zaaknummer hof Amsterdam : 200.201.897/01
Zaaknummer Hoge Raad : 20/03418

Arrest van 9 juli 2024

in de zaak van

Euronext Amsterdam N.V.,
gevestigd in Amsterdam,
appellante in het principaal hoger beroep,
verweerster in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. R.F. van der Ham, kantoorhoudend in Rotterdam,

tegen

1. **Vereniging Pensioengerechtigden Euronext Amsterdam**,
gevestigd in Amsterdam,
2. [REDACTED]
wonend in [REDACTED]
3. [REDACTED]
wonend in [REDACTED]
4. [REDACTED]
wonend in [REDACTED]
5. [REDACTED]
wonend in [REDACTED]
6. [REDACTED]
wonend in [REDACTED]
verweerders in het principaal hoger beroep,
appellanten in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. A.W. van Leeuwen, kantoorhoudend in Rotterdam.

Het hof zal appellante hierna noemen Euronext en verweerders respectievelijk de Vereniging [REDACTED] en gezamenlijk VPE c.s.,

1. De zaak in het kort

1.1 Deze zaak betreft de procedure na verwijzing na de uitspraak van de HR van 23 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1267. Het hof beantwoordt de (nu nog

resterende) vraag of Euronext jegens VPE c.s. is tekortgeschoten als goed werkgever ontkennend.

2. Procesverloop in hoger beroep

- 2.1 Het verloop van de procedure in hoger beroep bij dit hof blijkt uit de volgende stukken:
- het oproepingsexploit van 29 maart 2023, waarmee Euronext VPE c.s. heeft opgeroepen tot voortprocederen in de procedure die heeft geleid tot het arrest van de Hoge Raad van 23 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1267 (hierna: het cassatiearrest);
 - de akte van VPE c.s..
- 2.2 Op 3 mei 2024 heeft een mondelinge behandeling plaatsgevonden. Euronext heeft de zaak toegelicht aan de hand van pleitaantekeningen die zij heeft overgelegd. VPE c.s. was niet ter zitting vertegenwoordigd.

3. Feitelijke achtergrond

- 3.1 Het gaat in deze zaak om het volgende.
- i) De Vereniging heeft tot doel het behartigen van de belangen in de zin van de Pensioenwet (Pw) in de meest ruime zin van haar leden en van haar potentiële leden, in het bijzonder met betrekking tot de behartiging van de belangen van pensioengerechtigden en gewezen deelnemers die in dienst zijn geweest bij (de rechtsvoorgangers van) Euronext met betrekking tot hun huidige of toekomstige aanspraken en rechten op pensioen van PMA dan wel een toekomstige andere pensioenuitvoerder voor de pensioenregeling van Euronext. [REDACTED] en zijn leden van de Vereniging en voormalige werknemers van (de rechtsvoorgangers van) Euronext. Zij zijn gepensioneerd dan wel gewezen werknemers van PMA.
 - ii) Euronext heeft met haar werknemers pensioenovereenkomsten gesloten. Tot 1 januari 2012 was de door Euronext met haar individuele werknemers gesloten pensioenovereenkomst (in de basis een eindloonregeling) – door verwijzing in de arbeidsovereenkomsten – schriftelijk vastgelegd in het Handboek Personeel Euronext Amsterdam N.V. (hierna: het personeelshandboek).
 - iii) Met ingang van 1 januari 2012 is de pensioenovereenkomst tussen Euronext en haar op of na 1 januari 2012 bij haar in dienst zijnde werknemers (een middelloonregeling) vastgelegd in de CAO inzake pensioenen NYSE Euronext (hierna: de CAO 2012).
 - iv) De tussen Euronext en de op 1 januari 2012 niet meer bij haar in dienst zijnde werknemers (de gewezen deelnemers en de gepensioneerd) geldende pensioenovereenkomst is opgenomen in een bijlage van het personeelshandboek. Daarin is vastgelegd hoe het pensioen zijn waarde behoudt als de (gewezen) werknemer van Euronext een gewezen deelnemer of gepensioneerd is in de pensioenregeling. Er staat onder meer:

"(...) Het bestuur van het pensioenfonds (...) kan ieder jaar besluiten om een toeslag te verlenen op uw pensioenaanspraken of ouderdomspensioen. (...). U heeft geen recht op toeslagverlening (indexatie) van uw pensioenaanspraken of ouderdomspensioen. De toeslagverlening op uw pensioenaanspraken of ouderdomspensioen is voorwaardelijk. Het bestuursbesluit tot het wel of niet (geheel of gedeeltelijk) een toeslag te verlenen is afhankelijk van de financiële positie van het pensioenfonds. Als u in enig jaar een toeslag ontvangt, is het niet zeker of en in welke mate in de toekomst ook een toeslag wordt verleend. Er wordt namelijk geen geld gereserveerd voor toeslagverlening en er wordt geen pensioenpremie voor betaald. (...) Nogmaals, u heeft geen recht op toeslagverlening!"

- v) Ter uitvoering van de pensioenovereenkomsten had Euronext tot en met 31 december 2013 enige elkaar opvolgende uitvoeringsovereenkomsten gesloten met Stichting Pensioenfonds Mercurius Amsterdam (hierna: PMA). Het gaat om de uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 (aangepast in 2010 en 2011) en de uitvoeringsovereenkomst 2012-2013. PMA had ook met vier andere werkgevers uitvoeringsovereenkomsten gesloten. AFM was de grootste van de vier, zij was verantwoordelijk voor ca 72% van de premie-inkomsten van PMA.
- vi) Art. 6 van de oorspronkelijke uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 luidt met betrekking tot de aanpassing van ingegane pensioenen en aanspraken van gewezen deelnemers en gepensioneerden onder meer:

"Voor gewezen deelnemers en gepensioneerden bestaat er geen recht op toekomstige indexaties, de indexatie van de pensioenaanspraken is voorwaardelijk. Het fonds probeert de pensioenaanspraken jaarlijks aan te passen aan de procentuele stijging van de CBS Consumentenprijsindex Alle huishoudens, maar gaat daar alleen toe over als er een dekkingsgraad aanwezig is die op lange termijn voldoende zekerheid geeft "

- vii) Sinds de eerste aanpassing van de uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 in 2010 bepaalt art. 6 onder meer:

"Op de pensioenrechten van gepensioneerden, op de pensioenaanspraken van gewezen deelnemers (...) wordt jaarlijks toeslag verleend van maximaal de prijsontwikkeling, met een maximum van 6%. Het bestuur beslist evenwel jaarlijks in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening is geen reserve gevormd en wordt geen premie betaald, maar deze wordt uit beleggingsrendement gefinancierd."

- viii) Een inhoudelijk gelijke bepaling is opgenomen in art. 7 lid 1 van de uitvoeringsovereenkomst 2012-2013. In lid 2 van dat artikel is een (nieuwe) toeslagregeling met een loonindex opgenomen voor de op 1 januari 2012 actieve deelnemers van Euronext.
- ix) PMA heeft de uit de uitvoeringsovereenkomsten met Euronext voortvloeiende pensioenverplichtingen vastgelegd in een pensioenreglement 2006 en een pensioenreglement 2012. Volgens het pensioenreglement 2012 is dat reglement uitsluitend van toepassing op deelnemers in dienst van Euronext op 31 december 2011 en 1 januari 2012 en op deelnemers die later in dienst treden.

- x) Art. 17 lid 1 van het pensioenreglement 2006 en art. 22 lid 1 van het pensioenreglement 2012 luiden met betrekking tot de aanpassing van ingegane pensioenen en aanspraken van gewezen deelnemers onder meer:

"Op de pensioenrechten van pensioengerechtigden, de pensioenaanspraken van gewezen deelnemers (...) wordt jaarlijks (per 1 januari) toeslag verleend van maximaal de procentuele stijging van de kosten van levensonderhoud, met een maximum van 6%.

Het bestuur beslist evenwel jaarlijks in hoeverre pensioenrechten en pensioenaanspraken worden aangepast. Voor deze voorwaardelijke toeslagverlening is geen reserve gevormd en wordt geen premie betaald, maar deze wordt uit beleggingsrendement gefinancierd."

- xi) In 2008 is – als gevolg van de stijging van de levensverwachting, de historisch lage rentestand en de financiële crisis – bij PMA een reservetekort ontstaan als bedoeld in art. 138 lid 1 Pensioenwet (hierna: Pw) en in 2009 een dekkingstekort als bedoeld in art. 140 lid 1 Pw.

- xii) In de oorspronkelijke uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 tussen PMA en Euronext is geen specifieke bepaling opgenomen voor de situatie van een reserve- of dekkingstekort bij PMA. Wel is in art. 5 opgenomen dat partijen (tijdelijk) een hogere premie kunnen overeenkomen, als dit in het kader van de uitvoering van de pensioenregeling gewenst of nodig is. Art. 12 van die uitvoeringsovereenkomst luidt:

"Indien zich omstandigheden voordoen die ten tijde van deze overeenkomst niet voorzienbaar waren en die nakoming van de overeenkomst substantieel beïnvloeden, zullen partijen in gezamenlijk overleg en naar redelijkheid en billijkheid een oplossing proberen te vinden, die recht doet aan de belangen van beide partijen in het kader van deze overeenkomst. "

- xiii) Art. 9 lid 2 van de oorspronkelijke uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 bevat een bepaling die het Euronext mogelijk maakte om bij financieel onvermogen van PMA haar bijdrageverplichtingen te verminderen dan wel te beëindigen.
- xiv) In verband met de ontstane tekorten heeft PMA in 2008 een langetermijnherstelplan en in 2009 een kortetermijnherstelplan (hierna samen: het Herstelplan) ingediend bij toezichthouder DNB. Euronext heeft op 19 mei 2009 aan PMA bevestigd dat zij een eenmalige storting in PMA heeft gedaan van € 1.360.000,- en dat zij een opslag van 10% van de premie zal betalen gedurende de looptijd van het Herstelplan. Deze aanvullende bijdrageafpraak is niet opgenomen in de in 2010 (voor de eerste keer) aangepaste uitvoeringsovereenkomst 2007-2012.
- xv) In de uitvoeringsovereenkomst 2007-2012, zoals in 2011 (voor de tweede keer) aangepast, is in art. 5 een aanvullende bijdrageregeling overeengekomen voor de situaties van een reservetekort en van een dekkingstekort. De bepaling voor de situatie van een reservetekort luidt onder meer:

"(...) zal het pensioenfonds (...) een langetermijnherstelplan opstellen om uiterlijk binnen 15 jaar het tekort op te heffen (...). In het langetermijnherstelplan zal een opslag worden opgenomen op de reglementaire premie (...). Deze opslag is verschuldigd zolang het pensioenfonds in een tekortsituatie verkeert."

xvi) De bepaling voor de situatie van een dekkingstekort luidt onder meer:

"(...) zal het pensioenfonds (...) een kortetermijnherstelplan opstellen om uiterlijk binnen 3 jaar het tekort op te heffen (...). In het kortetermijnherstelplan zal een opslag worden opgenomen op de reglementaire premie (...), waarbij rekening is gehouden met de opslag opgenomen in het langetermijnherstelplan. Zonodig vindt overleg plaats met de werkgever over een incidentele storting door de werkgever."

Vervolgens wordt in art. 5 bevestigd dat in het kader van het Herstelplan een opslag is overeengekomen van 10% van de reglementaire premie. Deze opslag is verschuldigd zolang het pensioenfonds in een tekortsituatie verkeert.

- xvii) In de uitvoeringsovereenkomst 2012-2013 is een inhoudelijk gelijke aanvullende bijdrageregeling overeengekomen. Daarnaast is in een nieuw art. 6 afgesproken dat indien er op 31 december 2012 nog sprake is van een dekkingstekort, PMA tijdig aan Euronext zal laten weten of een extra storting nodig is en wat de gevolgen zijn indien er geen extra storting zou worden gedaan. Ook is art. 15 inzake beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst ingrijpend aangepast en zijn afspraken gemaakt over de situatie dat de uitvoeringsovereenkomst eindigt en de werkgever al dan niet verzoekt om collectieve waardeoverdracht.
- xviii) Euronext heeft een extra eenmalige bijdrage van € 11.759.437,-- gedaan. Ondanks die bijdrage zijn de pensioenaanspraken en -rechten van de deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden van Euronext op 1 april 2013 gekort met 3%.
- xix) Begin 2012 heeft AFM de uitvoeringsovereenkomst met PMA opgezegd. Ook Euronext en de andere drie bij PMA aangesloten werkgevers hebben daarna elk hun uitvoeringsovereenkomst met PMA beëindigd per 31 december 2013. Euronext heeft naar aanleiding van de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst € 665.000,-- aan PMA betaald als bijdrage in de beëindigingskosten.
- xx) Met ingang van 1 januari 2014 heeft Euronext een uitvoeringsovereenkomst gesloten met Delta Lloyd Levensverzekering N.V. (hierna: Delta Lloyd) ter uitvoering van de pensioenovereenkomsten tussen Euronext en de op of na 1 januari 2014 bij haar in dienst zijnde werknemers.
- xxi) Anders dan enkele andere grote werkgevers die een uitvoeringsovereenkomst hadden met PMA, heeft Euronext besloten om geen verzoek te doen aan PMA tot overdracht van de waarde van de opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken van de deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden van Euronext aan Delta Lloyd op de voet van art. 83 Pw.
- xxii) Euronext is in art. 15 van de uitvoeringsovereenkomst met Delta Lloyd een toeslageregeling overeengekomen voor de op of na 1 januari 2014 bij haar in dienst zijnde werknemers in de vorm van een indexatiedepot waarin Euronext bij aanvang € 1.200.000,-- heeft gestort en waarin op 1 januari van de jaren 2014 tot en met 2019 jaarlijks € 700.000,-- is/zou worden gestort door Euronext. Indien Euronext daartoe na bindend advies van de pensioencommissie besluit en voor zover de middelen in het depot daartoe toereikend zijn, kan Delta Lloyd volgens art. 15 lid 1 van de uitvoeringsovereenkomst uit dat depot de opgebouwde pensioenaanspraken van de actieve deelnemers tijdens de opbouwfase verhogen tot maximaal de stijging van het door

het CBS vastgestelde indexcijfer van de Cao-lonen. Indien Euronext daartoe na bindend advies van de pensioencommissie besluit en voor zover de middelen in het depot daartoe toereikend zijn, kan Delta Lloyd volgens art. 15 lid 2 van de uitvoeringsovereenkomst uit dat depot de opgebouwde pensioenaanspraken van op 1 januari 2014 actieve deelnemers die nadien gewezen deelnemers zijn geworden en de ingegane pensioenrechten van de op 1 januari 2014 actieve deelnemers die nadien pensioengerechtigd zijn geworden, verhogen tot maximaal de door het CBS vastgestelde CPI alle huishoudens. Art. 15 lid 5 van de uitvoeringsovereenkomst bepaalt:

"Het in lid 1 en lid 2 bepaalde geldt tevens voor de tot 1 januari 2014 bij PMA opgebouwde pensioenaanspraken van de deelnemers die actief zijn op 1 januari 2014."

- xxiii) PMA heeft in de loop van 2013 besloten tot liquidatie van haar fonds en is op grond van art. 84 Pw overgegaan tot collectieve waardeoverdracht van de opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken van alle deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden van Euronext aan Delta Lloyd. De collectieve waardeoverdracht is geëffectueerd per 1 januari 2014.
- xxiv) Gelet op haar financiële situatie ten tijde van de collectieve waardeoverdracht, heeft PMA met Delta Lloyd geen toeslageregeling kunnen overeenkomen. Daarmee verdween voor de inactieven het voorwaardelijk recht op jaarlijkse indexatie van hun pensioenrechten of – aanspraken. Tegen dit nadeel staat het voordeel dat Delta Lloyd als verzekeraar de pensioenen niet kan korten. Verder werd dankzij een gunstige door Delta Lloyd gehanteerde rekenrente bij de waardeoverdracht de oorspronkelijke korting op rechten en aanspraken van 3% (zie hiervoor onder (xviii)) met terugwerkende kracht tot 1 januari 2014 verlaagd naar 1,55%.
- xxv) Met betrekking tot de op 1 januari 2014 actieve werknemers heeft Euronext de pensioenovereenkomst gewijzigd middels de CAO 2014. Die overeenkomst is eveneens ondergebracht bij Delta Lloyd. Onderdeel van de overeenkomst werd een voorwaardelijke verhoging van de pensioenen tijdens het dienstverband en na uitdiensttreding via een "indexatiepot".

4. Procedure bij de kantonrechter in rechtbank Amsterdam

- 4.1 VPE c.s. heeft Euronext gedagvaard en gevorderd, voor zover thans van belang, voor recht te verklaren dat Euronext jegens de voormalige werknemers van Euronext aan wie een pensioenregeling is toegezegd, toerekenbaar is tekortgeschoten en/of tekortschiet in de nakoming van de arbeidsovereenkomsten en/of de cao en/of de pensioenovereenkomsten en/of art. 23 Pw en/of de eisen van goed werkgeverschap. Verder vorderden VPE c.s.
- primair:* Euronext te veroordelen een nieuwe uitvoeringsovereenkomst met PMA dan wel met Delta Lloyd dan wel met een andere pensioenuitvoerder aan te gaan, die gelijk is aan of ten minste gelijke rechten en waarborgen biedt als de uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 of de uitvoeringsovereenkomst 2013,
- subsidiar:* Euronext te veroordelen een zodanig geldbedrag te betalen aan PMA of Delta Lloyd dat de voormalige werknemers van Euronext in dezelfde positie worden gebracht als waarin zij zouden hebben verkeerd als de uitvoeringsovereenkomst 2007-2012 en de uitvoeringsovereenkomst 2013 ongewijzigd zou zijn voortgezet,

meer subsidiair: Euronext te veroordelen tot vergoeding van schade, op te maken bij staat.

- 4.2 De kantonrechter heeft de Vereniging niet-ontvankelijk verklaard in haar vordering tot vergoeding van de schade, de gevorderde verklaring voor recht toegewezen, Euronext veroordeeld tot betaling van schadevergoeding aan [REDACTED] nader op te maken bij staat, en het meer of anders gevorderde afgewezen.

5. Procedure bij hof Amsterdam

- 5.1 Euronext is van dit vonnis in (principaal) hoger beroep gekomen en heeft de vernietiging van het bestreden vonnis en afwijzing van de vorderingen van VPE c.s. gevorderd, met hoofdelijke veroordeling van VPE c.s. in de kosten. Zij voerde daartoe – zakelijk weergegeven – aan: dat de kantonrechter ten onrechte de Vereniging deels ontvankelijk heeft geacht in haar vordering (grief 1) en dat het verlies van toeslagperspectief niet is aan te merken als schade ten gevolge van de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA, omdat – de opzegging weggedacht – de kans op toeslagverlening al voor 1 januari 2014 was vervlogen als gevolg van de zeer extreme daling van de dekkingsgraad (grief 2). Bovendien is het verlies van toeslagenperspectief het gevolg van het ontbindingsbesluit van PMA en de daaruit vloeiende dwingendrechtelijke verplichting tot collectieve waardeoverdracht, waarbij PMA (en niet Euronext) heeft besloten het pensioenvermogen niet over te dragen aan een ander pensioenfonds, maar aan een pensioenverzekeraar (grief 3). Euronext is niet tekortgeschoten, noch ten aanzien van de nakoming van de pensioenovereenkomst en evenmin als goed werkgever (grief 4). Er heeft geen (onrechtmatige) wijziging van de pensioenovereenkomst plaatsgevonden. Uitsluitend PMA had jegens (de leden van) VPE c.s. een voorwaardelijke toeslagverplichting (grief 5).
- 5.2 VPE c.s. is in incidenteel appel opgekomen tegen de afwijzing van haar afgewezen primaire en (meer) subsidiaire vorderingen. VPE c.s. meent dat de kantonrechter ten onrechte de Vereniging niet ontvankelijk heeft verklaard in haar vordering tot schadevergoeding. Verder meent VPE c.s. dat de kantonrechter ten onrechte heeft geoordeeld dat de op Euronext rustende zorgplicht uitsluitend voortvloeit uit de norm van goed werknemerschap.
- 5.3 Het hof heeft bij eindarrest (ECLI:NL:GHAMS:2929:2080) het vonnis van de rechtbank, met uitzondering van de verklaring voor recht, vernietigd en Euronext veroordeeld om – kort gezegd –
- de door PMA op de rechten en aanspraken van de leden van VPE toegepaste korting van 1,55% ongedaan te maken,
 - alsnog vanaf 1 januari 2014 en in de toekomst jaarlijks bij Delta Lloyd of een andere pensioenuitvoerder de toeslagen in te kopen die corresponderen met de toeslagverlening na einde dienstverband van de werknemers die op 1 januari 2014 bij Euronext in dienst waren en
 - ervoor te zorgen dat Delta Lloyd of een andere pensioenuitvoerder hieraan meewerkt.
- 5.4 Het hof heeft daartoe bij tussenarrest (ECLI:NL:GHAMS:2019:1452) geoordeeld dat de grieven van Euronext in het principaal appel niet en de grieven van VPE c.s. in het

incidenteel appel wel slagen. Daartoe overwoog het hof samengevat dat Euronext zich jegens de gewezen deelnemers en gepensioneerden dient te gedragen als een goed werkgever (art. 7:611 BW), waarbij Euronext niet mag afwijken van dwingendrechtelijke bepalingen van de Pensioenwet en dat art. 23 Pw dwingend voorschrijft dat zij een uitvoeringsovereenkomst sluit en in stand houdt voor opgebouwde pensioenaanspraken van haar (gewezen) werknemers en gepensioneerden. Het lag daarom op de weg van Euronext om bij de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA een alternatief te zoeken voor de uitvoering van de gehele pensioenovereenkomst. Euronext mocht geen genoegen nemen met de overdracht door PMA aan Delta Lloyd van de (gekorte) nominale pensioenrechten en -aanspraken zonder indexatieperspectief. De overdracht van de pensioenrechten en -aanspraken door PMA aan Delta Lloyd leidde immers niet tot een rechtsgeldige wijziging van de pensioenovereenkomsten tussen Euronext en haar (gewezen) werknemers en gepensioneerden. Nu Euronext ervoor heeft gekozen om de op 1 januari 2014 actieven, anders te behandelen dan gewezen deelnemers en gepensioneerden in die pensioenregelingen, heeft Euronext niet alleen gehandeld in strijd met haar verplichtingen uit art. 7:611 BW, maar ook met art. 58 Pw. Op grond van art. 58 Pw is Euronext gehouden om met Delta Lloyd als opvolgende uitvoerder van de oorspronkelijk door PMA uitgevoerde pensioenregeling een (aanvullende) uitvoeringsovereenkomst af te sluiten waarin een gelijkwaardige indexatieregeling wordt vastgelegd voor alle pensioenaanspraken en -rechten van gewezen deelnemers en gepensioneerden die (nog) niet worden bestreken door de indexatieregeling van de uitvoeringsovereenkomst met Delta Lloyd voor de toekomstige opbouw na 1 januari 2014 en de indexatieregeling voor de voor 1 januari 2014 bij PMA opgebouwde pensioenaanspraken. Het bepaalde in art. 23 Pw brengt mee dat het op de weg van Euronext had gelegen om aan PMA te verzoeken de opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken van alle (gewezen) werknemers en gepensioneerden van Euronext over te dragen aan Delta Lloyd op de wijze als voorzien in art. 83 Pw.

- 5.5 Ten aanzien van de vraag in hoeverre VPE c.s. jegens Euronext aanspraak kunnen maken op nakoming van financiële verplichtingen die Euronext had op grond van de uitvoeringsovereenkomst met PMA, heeft het hof – samengevat – overwogen, dat de samenhang tussen de pensioenovereenkomst, de ter uitvoering daarvan gesloten uitvoeringsovereenkomst met PMA en de vastlegging van de verplichtingen van PMA tegenover haar (gewezen) deelnemers en gepensioneerden in de pensioenreglementen 2006 en 2012, ertoe leidt dat Euronext – naast de uit goed werkgeverschap voortvloeiende zorgplicht en het gebod van gelijke behandeling – op grond van de pensioenovereenkomst gehouden was om aan PMA al die betalingen te (blijven) verrichten die nodig waren om de pensioenovereenkomst na te komen. De uitvoeringsovereenkomsten tussen Euronext en PMA houden een begunstiging in van de deelnemers in de pensioenregelingen (art. 6:253 BW). Die begunstiging vloeit direct voort uit het systeem van de Pensioenwet, dat in beginsel meebrengt dat de werknemers van Euronext na aanvaarding van het derdenbeding partij bij de uitvoeringsovereenkomst zijn. Toetreding door een werknemer tot een pensioenovereenkomst houdt een aanvaarding in van het derdenbeding in de uitvoeringsovereenkomst. Daarom is de pensioenuitvoerder verplicht om de werknemer op te nemen als deelnemer in de pensioenregeling en aan die werknemer pensioenaanspraken toe te kennen conform het van toepassing zijnde pensioenreglement.

6. Procedure bij de Hoge Raad

- 6.1 Euronext heeft beroep in cassatie ingesteld tegen deze arresten. Zij heeft verschillende middelen/bezwaren tegen het arrest aangevoerd.
- 6.2 De Hoge Raad heeft in zijn arrest van 23 september 2022, ECLI:NL:HR:2022:1267 de arresten van hof Amsterdam vernietigd en de zaak ter verdere behandeling en beslissing naar dit hof verwezen.
- 6.3 De Hoge Raad overwoog – zakelijk weergegeven en voor zover thans nog van belang –:
- 1) Indien sprake is van pensioenaanspraken, brengt het einde van de arbeidsovereenkomst mee dat de rechtsverhouding tussen partijen, zij het met gewijzigde hoedanigheid van partijen, wordt voortgezet in de pensioenovereenkomst. Art. 58 Pw richt zich tot de pensioenuitvoerder, niet tot de werkgever. Art 58 Pw bevat geen plicht gewezen deelnemers en gepensioneerden gelijk te behandelen met actieve deelnemers. De gelijke behandeling tussen actief-gepensioneerden en slapers-gepensioneerden geldt alleen indien zij aan dezelfde pensioenregeling hebben deelgenomen. Euronext heeft art. 58 Pw dus niet geschonden.
Art 23 Pw verplicht de werkgever alleen een uitvoeringsovereenkomst te sluiten en in stand te houden, zolang er aanspraken worden verworven. Van verwerving van aanspraken is geen sprake meer indien een pensioenrecht of -aanspraak uitsluitend groeit door de toekenning van toeslagen. Omdat er geen sprake meer was van verwerving, was Euronext dus niet verplicht de uitvoeringsovereenkomst met PMA te continueren of een nieuwe uitvoeringsovereenkomst aan te gaan met Delta Lloyd. De pensioenrechten en –aanspraken zijn door Euronext volledig afgefinancierd. Indexaties dienden volledig te worden voldaan uit de beleggingsresultaten. Andere contractuele of wettelijke verplichtingen tot bijdragen in de tekorten bestonden er niet. Dit betekent dat – hoewel het in het algemeen mogelijk is dat een werkgever zich bij de opzegging van een uitvoeringsovereenkomst niet als goed werkgever gedraagt – het zonder nadere motivering niet begrijpelijk is dat het hof heeft geoordeeld dat Euronext onvoldoende rekening heeft gehouden met het indexatieperspectief bij het opzeggen van de uitvoeringsovereenkomst.
 - 2) De met de leden van VPE gesloten pensioenovereenkomsten bevatten geen bepaling die ertoe strekt dat de in de uitvoeringsovereenkomst vervatte (aanvullende) financiële verplichtingen van Euronext ook jegens de werknemers zouden gelden. Bovendien heeft Euronext de uitvoeringsovereenkomst met PMA opgezegd en vervolgens € 665.000,-- aan PMA betaald als bijdrage in de beëindigingskosten, waarna PMA vervolgens is geliquideerd. Na de opzegging en liquidatie kon PMA geen rechten meer ontlenen aan de in de uitvoeringsovereenkomst met Euronext neergelegde (aanvullende) financiële afspraken. VPE c.s. konden dat derhalve evenmin, ook niet als de pensioenovereenkomsten een bepaling als zojuist bedoeld bevatten.
 - 3) De Pensioenwet berust op het uitgangspunt dat de werknemer jegens de pensioenuitvoerder recht heeft op de pensioenaanspraken en uitkeringen die de werkgever ten behoeve van hem in de uitvoeringsovereenkomst heeft bedongen. Deze begunstiging in de uitvoeringsovereenkomst is aan te merken als derdenbeding als bedoeld in art. 6:253 lid 1 BW. De werknemer aanvaardt, door het sluiten van de pensioenovereenkomst met de werkgever, de begunstiging (het derdenbeding) in de uitvoeringsovereenkomst. Na aanvaarding van het derdenbeding geldt de werknemer op grond van art. 6:254 lid 1 BW als partij bij de uitvoeringsovereenkomst. De begunstiging heeft betrekking op het in de uitvoeringsovereenkomst opgenomen recht

op een pensioenuitkering. De enkele omstandigheid dat een werknemer door aanvaarding van de begunstiging op grond van art. 6:254 lid 1 BW als partij bij de uitvoeringsovereenkomst geldt, brengt niet mee dat de werknemer op die grond jegens de werkgever recht heeft op nakoming van diens in de uitvoeringsovereenkomst neergelegde (financiële) verplichtingen jegens de pensioenuitvoerder. Een zodanig recht op nakoming vloeit ook niet voort uit de Pensioenwet.

- 6.4 Het incidentele beroep in cassatie van VPE c.s. is door de Hoge Raad verworpen en behoeft daarom geen verdere bespreking.

7. De verdere beoordeling in hoger beroep

- 7.1 In haar memorie na verwijzing concludeert Euronext dat de kantonrechter – gelet op het cassatiearrest – ten onrechte voor recht heeft verklaard dat Euronext jegens de leden van de Vereniging aan wie voorwaardelijke indexatie is toegezegd, toerekenbaar tekort is geschoten in de nakoming van hun pensioenovereenkomsten en Euronext ten onrechte heeft veroordeeld tot vergoeding van de schade die [REDACTED] [REDACTED] dienstengevolge lijden, op te maken bij staat. Euronext verzoekt dan ook om het vonnis van de kantonrechter te vernietigen en opnieuw rechtdoende alle vorderingen van VPE c.s., voor zover toegewezen bij dit vonnis, af te wijzen met veroordeling van VPE c.s. in de kosten.
- 7.2 VPE c.s. heeft geen nader verweer meer gevoerd maar zich bij akte gerefereerd aan het oordeel van het hof.
- 7.3 Het hof overweegt als volgt.
Uit het cassatiearrest volgt dat Euronext niet verplicht was om na de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA of de collectieve waardeoverdracht door PMA aan Delta Lloyd een nieuwe uitvoeringsovereenkomst te sluiten voor de gewezen werknemers ter nakoming van de toeslagenregeling. De instandhoudingsplicht geldt alleen zolang er pensioenaanspraken worden verworven. Voorwaardelijke indexatie is geen pensioenaanspraak. De voorwaardelijke toeslag van slapers en pensioengerechtigden hoeft daarom niet onderbracht te blijven via een nieuwe uitvoeringsovereenkomst. Van schending van art. 23 Pw is geen sprake. Dit betekent dat de primaire vordering van VPE c.s. (om Euronext te veroordelen een nieuwe uitvoeringsovereenkomst aan te gaan) niet kan worden toegewezen.
- 7.4 Uit het cassatiearrest volgt verder dat de door VPE c.s. gestelde tekortkoming van Euronext evenmin kan worden gebaseerd op schending van art. 58 Pw (ongelijke behandeling), omdat geen sprake is van gelijke gevallen. Van schending van art. 58 Pw kan immers alleen sprake zijn als het toeslagperspectief is opgenomen in dezelfde pensioenregeling. In dit geval is het toeslagperspectief van de actieve deelnemers neergelegd in een andere pensioenregeling dan dat van de inactieven. Alleen daarom kan al geen sprake zijn van ongelijke behandeling in de zin van art. 58 Pw. Daar komt bij dat art. 58 Pw zich richt tot de pensioenuitvoerder en niet tot de werkgever.
- 7.5 Uit het cassatiearrest blijkt voorts dat VPE c.s. geen rechten kan ontleen aan de in de uitvoeringsovereenkomst vervatte (aanvullende) financiële verplichtingen van Euronext tegenover PMA. Euronext heeft aan haar verplichtingen tegenover PMA voldaan, ook

heeft zij een bijdrage in de beëindigingskosten betaald. Daarna is de uitvoeringsovereenkomst beëindigd en PMA geliquideerd. Van verplichtingen van Euronext tegenover PMA kan daarom geen sprake (meer) zijn, laat staan van op de uitvoeringsovereenkomst gebaseerde verplichtingen van Euronext ten opzichte van VPE c.s.. Dit betekent dat ook de subsidiaire vordering van VPE c.s. (tot veroordeling van Euronext tot betaling van een geldbedrag aan PMA of Delta Lloyd), niet kan worden toegewezen. Van toerekenbaar tekortschieten in de nakoming van de arbeidsovereenkomsten en/of de cao en/of de pensioenovereenkomsten en/of de Pw is geen sprake.

- 7.6 Van een toerekenbare tekortkoming van Euronext jegens VPE c.s. kan daarom alleen worden gesproken, als moet worden geoordeeld dat Euronext – met inachtneming van alle omstandigheden van het geval – overigens niet heeft gehandeld als een goed werkgever betaamt. Dit kan het geval zijn als moet worden geoordeeld dat het op de weg van Euronext zou hebben gelegen om zich er – meer dan zij heeft gedaan – voor in te spannen dat bij de wisseling van pensioenuitvoerder er ten aanzien van de pensioenrechten en pensioenaanspraken geen of minder wijzigingen optreden in het nadeel van de inactieven. De invulling van de inspanningsverplichting wordt bepaald door alle omstandigheden van het geval.
- 7.7 Euronext is van mening dat zij zich de belangen van de inactieven in voldoende mate heeft aangetrokken. Dat de inactieven hun kans op toeslagverlening zijn kwijtgeraakt, is haar niet aan te rekenen. Zij wijst er daarbij op het volgende:
- er bestond geen wettelijke of contractuele verplichting meer voor Euronext om in de tekorten van PMA bij te dragen. De pensioenaanspraken waren immers volledig gefinancierd en de indexaties dienden volledig uit de beleggingsresultaten te worden voldaan;
 - Euronext heeft het nodige gedaan om het nadeel van alle (gewezen) deelnemers en gepensioneerden te beperken. Zo heeft zij – onverplicht – substantiële betalingen gedaan aan PMA (een premieverhoging van 10% en twee bijstortingen van samen ruim € 13 miljoen);
 - de belangen van VPE c.s. zijn naar de wettelijke maatstaf van 105 lid 2 Pw gewogen door PMA. De deelnemersraad heeft positief geadviseerd over de overdracht aan Delta Lloyd en de toezichthouder (DNB) heeft geen bezwaar gemaakt tegen de overdracht (art. 84 lid 2 sub a Pw);
 - de overdracht aan Delta Lloyd was gunstig voor VPE c.s.. PMA heeft immers met Delta Lloyd gunstige prijsafspraken kunnen maken. Delta Lloyd was bereid een jaarlijkse rente van 3% op het over te dragen vermogen te verstrekken, waardoor meer vermogen beschikbaar kwam/het dekkingstekort van PMA afnam en daarmee ook de kortingen op de pensioenen konden worden beperkt tot 1,55%. Bovendien garandeert Delta Lloyd als pensioenverzekeraar, anders dan PMA, de pensioenen van VPE c.s. volledig, dus zonder de mogelijkheid van kortingen;
 - het toeslagperspectief bij PMA was, indien de uitvoeringsovereenkomst 2012-2013 niet zou zijn beëindigd verwaarloosbaar klein, zo blijkt uit de ALM-studies (Asset Liability Management) van 30 november 2016 en 27 maart 2018 van Sprenkels & Verschuren. In die zin bestaat er geen causaal verband tussen de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst en het teloorgaan van de kans op indexatie;
 - Euronext is met Delta Lloyd overeengekomen dat uitsluitend voor de actieve werknemers een toeslagdepot wordt gevormd waarin eenmalig een bedrag van € 1.200.000,- is gestort en met ingang van 2014 jaarlijks € 700.000,- tot 1 januari

2019, waarmee tijdens de opbouwfase van de pensioenaanspraken onder voorwaarden de pensioenaanspraken kunnen worden verhoogd. Deze toeslag is bedoeld als compensatie voor de versoering van de pensioenopbouw vanaf 2012 (de eindloonregeling is in 2012 omgezet in een middelloonregeling).

7.8 Het hof overweegt als volgt.

Euronext heeft voldoende aangetoond dat zij zich bij het besluit tot opzegging/niet verlenging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA de belangen van de inactieven in voldoende mate heeft aangetrokken. Euronext heeft zich naar het oordeel van het hof in voldoende mate ingespannen om ervoor te zorgen dat zich bij de opzegging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA geen onacceptabele wijzigingen zouden voordoen ten nadele van de inactieven. Daartoe is van belang dat Euronext – toen PMA in zwaar weer kwam te verkeren onverplicht een bedrag van € 1.360.000,- en een opslag van 10% van de jaarpremie heeft betaald gedurende de looptijd van het kortetermijnherstelplan. Desondanks is het wettelijk vereiste herstel van de dekkingsgraad uitgebleven en moesten de pensioenaanspraken en -rechten met ingang van 31 december 2013 worden verlaagd met 10,4%. Euronext heeft – op verzoek van PMA – onverplicht een extra storting gedaan van € 11.759.437,-, waarmee de daadwerkelijke korting beperkt kon blijven tot 3%. Dat deze korting nodig was, is daarom niet aan Euronext te wijten. Integendeel: Euronext heeft vrijwillig het nodige gedaan om het nadeel voor zowel de actieven als inactieven zoveel mogelijk te beperken. Euronext heeft weliswaar (na onderzoek naar die mogelijkheid) besloten om geen verzoek te doen aan PMA op de voet van 83 Pw tot overdracht van de waarde van de opgebouwde pensioenrechten en -aanspraken van de deelnemers, gewezen deelnemers en gepensioneerden van Euronext aan Delta Lloyd, maar zij was hiertoe ook niet gehouden. Als gevolg van die keuze zijn de pensioenrechten van zowel de actieven als de niet actieven premievrij gemaakt en bij PMA achtergebleven. Euronext heeft bij de beëindiging van de uitvoeringsovereenkomst met PMA nadere afspraken gemaakt ter vergoeding van uitvoeringskosten. In die zin heeft zij zich een goed werkgever betoond.

7.9 Euronext heeft vervolgens – alleen voor de toekomstige pensioenopbouw van haar actieve werknemers – een uitvoeringsovereenkomst gesloten met Delta Lloyd. Euronext is in dat kader met Delta Lloyd overeengekomen dat (uitsluitend voor de actieve werknemers) een toeslagendepot wordt gevormd waarin eenmalig een bedrag van € 1.200.000,- is gestort en met ingang van 2014 jaarlijks € 700.000,- tot 1 januari 2019, waarmee tijdens de opbouwfase onder voorwaarden de pensioenaanspraken van de actieve werknemers kunnen worden verhoogd. Deze toeslagen beogen dus de pensioenaanspraken *tijdens de opbouwfase* waardevast te houden en zijn mede bedoeld als compensatie voor de versoering van de pensioenopbouw vanaf 2012 (de tot die datum geldende eindloonregeling, is in 2012 omgezet in een middelloonregeling). Deze toeslagverlening dient dus een ander doel dan de toeslagverlening aan de leden van de VPE, van wie de pensioenopbouw (in ieder geval grotendeels) heeft plaatsgevonden onder de tot 2012 geldende – naar de aard gunstiger – eindloonregeling waarin de in het verleden opgebouwde pensioenaanspraken bij een stijging van het pensioengevend inkomen telkens werden verhoogd. Euronext heeft naar het oordeel van het hof daarom in redelijkheid kunnen besluiten het toeslagendepot uitsluitend ten goede te laten komen aan de in 2014 actieve werknemers. Van handelen in strijd met hetgeen van een goed werkgever kan worden verwacht, kan niet worden gesproken. Dit betekent dat ook de gevraagde verklaring voor recht niet kan worden toegewezen.

- 7.10 De omstandigheid dat toeslagverlening aan de actieve werknemers ook betrekking kan hebben op de ten behoeve van deze categorie deelnemers tot 1 januari 2014 opgebouwde PMA-aanspraken, doet hieraan niet af omdat het van onvoldoende gewicht en betekenis is.
- 7.11 Ook het feit dat niet-actieven door de collectieve waardeoverdracht (definitief) hun perspectief op indexatie van hun pensioenen in rook hebben zien opgaan, kan – gelet op de hiervoor genoemde omstandigheden – niet leiden tot het oordeel dat Euronext (en/of PMA) jegens hen is tekortgeschoten als goed werkgever. Het vervallen van een perspectief is immers niet het gevolg van een wijziging van de pensioenovereenkomst door Euronext, maar hangt samen met het ontbreken van voldoende financiële middelen om bij de collectieve waardeoverdracht een perspectief in te kopen.
- 7.12 Nu geen sprake is van tekortkomingen, kunnen de vorderingen van VPE c.s. niet worden toegewezen. Dit betekent dat VPE c.s. geen belang heeft bij de behandeling van haar overige grieven. Bij gebreke van stellingen die – indien bewezen – tot een ander oordeel zouden leiden, wordt aan bewijslevering niet toegekomen.

8. Conclusie en proceskosten

- 8.1 De conclusie is dat het principale hoger beroep van Euronext slaagt en het incidentele hoger beroep van VPE c.s. faalt. Daarom zal het hof het vonnis vernietigen en de vorderingen van VPE c.s. alsnog geheel afwijzen. Het hof zal VPE c.s. als de in het ongelijk te stellen partij, zoals bij memorie van grieven gevorderd, veroordelen in de proceskosten van de eerste aanleg en van zowel het principale als het incidentele hoger beroep.

9. Beslissing

Het hof:

- vernietigt het vonnis van de kantonrechter in de rechtbank Amsterdam van 24 juni 2016;
- en opnieuw rechtdoende
- wijst de vorderingen van VPE c.s. af;
 - veroordeelt VPE c.s. in de kosten van de eerste aanleg aan de zijde van Euronext tot op 24 juni 2016 begroot op € 923,- aan griffierecht en € 1.800,- aan salaris van de gemachtigde;
 - veroordeelt VPE c.s. in de kosten van de procedure in het hoger beroep bij zowel hof Amsterdam als dit hof aan de zijde van Euronext begroot op € 77,75 aan exploitkosten, € 718,- aan griffierecht, € 5.463,- aan kosten advocaat in het principaal appel en € 2.731,50 aan kosten advocaat in het incidenteel appel;
 - verklaart de proceskostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M.J. van der Ven, R.S. van Coevorden en O.F. Blom en in het openbaar uitgesproken op 9 juli 2024 in aanwezigheid van de griffier.

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'M.J. van der Ven', written over a horizontal line.A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'R.S. van Coevorden', written over a horizontal line.A large rectangular area of the document is completely redacted with black ink. A small blue square is visible on the left edge of the redacted area.