

RECHTSPRAAK

## werkneemster/IBM Nederland B.V.

### ***Pensioenuitzondering overgang van onderneming geldt niet bij overgang krachtens fusie.***

#### *Feiten*

Werkneemster was in dienst van Coopers & Lybrand. Door een zogenoemde 'overgang van onderneming' kwam werkneemster in dienst van PWC Consulting. De aandelen in PWC Consulting zijn verkocht aan IBM. PWC Consulting ging IBM Business Consulting Services (hierna: IBM BCS) heten. IBM heeft werkneemster een zogenoemde 'aanstellingsbrief' (20 mei 2003) gezonden die zij voor akkoord heeft ondertekend. Zij is daardoor op nieuwe, gewijzigde arbeidsvoorwaarden in dienst getreden van IBM. De nieuwe arbeidsovereenkomst kwam in de plaats van en verving de bestaande arbeidsovereenkomst van werkneemster met IBM BCS. IBM en IBM BCS zijn op 11 juli 2003 gefuseerd. Daardoor is IBM BCS als rechtspersoon opgehouden te bestaan. Werkneemster is op 1 maart 2014 gepensioneerd. Zij stelt zich thans op het standpunt dat zij onder druk is gezet, dan wel heeft gedwaald bij het aangaan van de gewijzigde – nadelige – overeenkomst met betrekking tot haar pensioen. Zij vordert schadevergoeding van IBM.

#### *Oordeel*

De kantonrechter oordeelt als volgt.

#### *Uitzondering overgang van pensioen geldt niet bij overgang krachtens fusie*

Er heeft een juridische fusie plaatsgevonden tussen IBM en IBM BCS. Op grond van artikel 2:309 BW heeft IBM onder algemene titel het vermogen van IBM BCS verkregen. Dat betekent dat – de aanvaarding door [eiseres] van het aanbod tot het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst weggedacht – alle rechten en verplichtingen van IBM BCS als gevolg van de fusie op IBM overgingen. De vraag is of de pensioenrechten van werkneemster van die overgang zijn uitgezonderd omdat in artikel 7:662 lid 2 sub a BW de fusie als een vorm van 'overgang van onderneming' wordt beschreven waarop Boek 7 titel 10 afdeling 8 van toepassing is en het daarin opgenomen artikel 7:664 lid sub a BW ten aanzien van pensioenrechten een uitzondering maakt op de hoofdregel van artikel 7:663 BW. De kantonrechter beantwoordt die vraag ontkennend. In de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot 'overgang van onderneming' werd de fusie niet vermeld omdat de overgang van rechten en verplichtingen van werknemers reeds werd bewerkstelligd door de rechtsgevolgen van de fusie zelf (art. 2:309 BW). Om echter zeker te stellen dat het in te

voeren artikel 7:665a BW, dat geen betrekking heeft op de overgang van rechten en verplichtingen, ook van toepassing zou zijn bij een fusie, is de fusie alsnog in artikel 7:662 BW genoemd. Meer of anders werd daarmee blijkens de memorie van toelichting niet beoogd. Anders dan IBM meent, is de uitzondering ten aanzien van de overgang van pensioenrechten in artikel 7:664 BW dus niet aan te merken als een bijzondere wettelijke afwijking van de overgang onder algemene titel op grond van artikel 2:309 BW. Er zijn geen gronden om de regel van artikel 7:664 BW voor te laten gaan op de algemene regel van artikel 2:309 BW. Het verweer van IBM is tevergeefs.

#### *Aansprakelijk voor onjuiste informatie*

Van werkneemster mag verlangd worden dat zij zich destijds in redelijke mate heeft ingespannen om kennis te nemen van die informatie en dat zij die informatie probeerde te doorgronden, zo nodig met hulp van de faciliteiten die IBM verschaftte, zoals het ter beschikking stellen van pensioen- en HR-adviseurs. Dat alles neemt niet weg dat het op de weg van IBM lag om de betrokken medewerkers, onder wie werkneemster, schriftelijke informatie te verstrekken waarmee voldoende openheid van zaken werd gegeven en duidelijkheid werd verschaft over de te maken keuzes en om volledige voorlichting te geven over hun rechtspositie en de geldende wettelijke en (eventuele) cao-bepalingen bij de overgang van de onderneming. Niet gebleken is dat IBM informatie heeft verschaft waaruit werkneemster duidelijk had kunnen zijn dat het niet aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst geen gevolgen zou hebben, ook niet voor haar bestaande pensioenaanspraak, omdat ook die aanspraak als gevolg van artikel 2:309 BW een-op-een op IBM zou overgaan. Integendeel, IBM heeft op dat punt in de 'FAQ' onjuiste informatie verschaft, gebaseerd op de onjuiste veronderstelling dat die bestaande pensioenaanspraak van werkneemster niet op haar zou overgaan aangezien IBM aan werkneemster dezelfde (pensioen)toezegging deed die zij aan haar eigen werknemers had gedaan en ten onrechte veronderstelde dat zij daarmee onder het bereik van artikel 7:664 lid 1 sub a BW viel. Natuurlijk verkeerde IBM destijds in een spanningsveld. Zij moest enerzijds aan haar informatieverplichting jegens de betrokken werknemers, onder wie werkneemster, voldoen. Anderzijds wilde zij echter die informatieverplichting op zo'n manier gestalten dat haar belang bij harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden als gevolg van die informatie niet te zeer zou worden doorkruist omdat werknemers vanwege die informatie zouden kiezen voor behoud van hun bestaande arbeidsvoorwaarden. De kantonrechter is van oordeel dat IBM haar belang ten onrechte te zeer heeft laten prevaleren. Verder is IBM ook uitgegaan van een onjuiste aanname met betrekking tot de werking van artikel 7:664 lid 1 sub a BW. Dat komt voor haar risico.

#### *Vervolg*

Beoordeeld zal moeten worden welke schade werkneemster heeft geleden.

---

**Instantie:** Rechtbank Amsterdam

**Datum uitspraak:** 08-10-2019

**ECLI:** ECLI:NL:RBAMS:2019:7617

**Zaaknummer:** 6468875 CV EXPL 17-26514

**Rechters:** R.H.C. van Harmelen

**Advocaten:** A.C. van der Bent en B.S. Hagemann

**Wetsartikelen:** 2:309 BW, 7:664 BW en 6:162 BW