

ECLI:NL:RBAMS:2019:7617

Instantie	Rechtbank Amsterdam
Datum uitspraak	08-10-2019
Datum publicatie	18-10-2019
Zaaknummer	6468875 CV EXPL 17-26514
Rechtsgebieden	Civil recht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	IBM is aansprakelijk voor de schade die een voormalig werknemer lijdt door het accepteren van een nieuwe arbeidsovereenkomst, zo heeft de kantonrechter bij tussenvonnis geoordeeld.
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl AR-Updates.nl 2019-1116

Uitspraak

—

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 6468875 CV EXPL 17-26514

vonnis van: 8 oktober 2019

Vonnis van de kantonrechter

i n z a k e

[eiseres]

wonende te [woonplaats]

eiseres

nader te noemen: [eiseres]

gemachtigde: mr. A.C. van der Bent

t e g e n

de besloten vennootschap IBM Nederland B.V.

gevestigd te Amsterdam

gedaagde

nader te noemen: IBM

gemachtigde: mr. B.S. Hagemann

VERDER VERLOOP VAN DE PROCEDURE

De kantonrechter is uitgegaan van de volgende processtukken en/of proceshandelingen:

- tussenvonnis van 5 maart 2019 en de daarin genoemde processtukken en/of proceshandelingen. Bij dat tussenvonnis is een comparitie van partijen gelast;
- brief van 30 augustus 2019 van de kantonrechter aan de gemachtigden van partijen met betrekking tot de comparitie;
- comparitie van partijen, gehouden op 11 september 2019. Aanwezig waren: [eiseres] , haar gemachtigde en de zoon van [eiseres] ([naam zoon]). IBM is vertegenwoordigd door [naam 1] , vergezeld door de gemachtigde en een kantoorgenoot van de gemachtigde, mr. T. Huijg. De gemachtigden hebben het woord gevoerd aan de hand van pleitaantekeningen die zijn overgelegd. Partijen hebben vragen van de kantonrechter beantwoord;
- dagbepaling vonnis.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Verdere beoordeling

1. In het tussenvonnis van 5 maart 2019 zijn onder 1.1 tot en met 1.8 de feiten vastgesteld. [eiseres] heeft bij de comparitie van partijen – onweersproken – naar voren gebracht dat in 1.4 van het tussenvonnis ten onrechte is vermeld dat zij per 1 december 2010 is gepensioneerd en dat dit 1 maart 2014 moet zijn. Dat wordt hierbij gerectificeerd.
2. Het gaat in deze zaak, gelet op de vastgestelde feiten, samengevat, om het volgende.
3. [eiseres] , geboren op [geboortedatum] , was in dienst van Coopers & Lybrand. Door een zogenoemde “overgang van onderneming” kwam [eiseres] 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 [eiseres] een zogenoemde “aanstellingsbrief” (20 mei 2003) gezonden. [eiseres] heeft de aanstellingsbrief voor akkoord 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 [eiseres] met IBM BCS. IBM en IBM BCS zijn op 11 juli 2003 gefuseerd. Daardoor is IBM BCS als

rechtspersoon opgehouden te bestaan. [eiseres] is op 1 maart 2014 gepensioneerd.

4. [eiseres] stelt dat hoewel juridisch geen noodzaak bestond om een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst te sluiten, IBM haar desondanks ertoe heeft bewogen op gewijzigde arbeidsvoorwaarden bij haar in dienst te treden. IBM heeft [eiseres] echter zowel ten aanzien van de noodzaak tot het aangaan van een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst als ook ten aanzien van de gelijkwaardigheid van haar oude en nieuwe arbeidsvoorwaarden een onjuiste voorstelling van zaken gegeven. [eiseres] stelt (primair) dat zij heeft gedwaald bij het aangaan van de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM. Subsidiair stelt zij dat IBM onrechtmatig jegens haar heeft gehandeld en (meer-subsidiair) dat IBM in strijd met haar zorgplicht heeft gehandeld en daardoor toerekenbaar is tekortgeschoten. [eiseres] stelt dat zij als gevolg van het aangaan van de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM is benadeeld. Zij blijkt vooral een veel lager (pre)pensioen te hebben opgebouwd dan haar door haar voormalige werkgever was toegezegd, aldus [eiseres] .
5. IBM voert aan dat [eiseres] er ten onrechte aan voorbij gaat dat de pensioenrechten en -aanspraken die zij jegens IBM BCS kon laten gelden, op grond van de wettelijke bepalingen met betrekking tot de overgang van een onderneming, waaronder op grond van artikel 7:662 lid 2 sub a ook een fusie is te verstaan, in afwijking van artikel 2:309 BW niet per definitie van rechtswege overgaan op IBM. Immers, indien – zoals hier het geval is – de verkrijgende onderneming (IBM) haar eigen, reeds bestaande pensioenregeling aanbiedt aan de overgaande werknemers (zoals [eiseres]) geldt op grond van artikel 7:664 lid 1 sub a BW de hoofdregel van artikel 7:663 BW niet, aldus IBM. Dat betekent volgens IBM dat de bestaande IBM-pensioenregeling ook op [eiseres] toepasselijk zou zijn geworden indien zij geen nieuwe arbeidsovereenkomst met haar zou hebben gesloten.
6. De kantonrechter overweegt als volgt. 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 [eiseres] 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. Daartoe is het volgende redengevend.
7. De Memorie van Toelichting (Kamerstukken 2000-01, 27 469, nr. 3) bij het wetsvoorstel in het kader van de implementatie van richtlijn 98/50/EG van 28 juni 1998 tot wijziging van richtlijn 77/187/EEG houdt onder meer het volgende in:

(...)

ARTIKELLEN

Artikel I

Wijzigingen van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek

Artikel 662

(...)

Met betrekking tot de fusie is opgemerkt in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijn van 1977, dat deze leidt tot <een overgang van rechtswege van het vermogen en van de rechten en de verplichtingen>. In de huidige wet hoefde geen bepaling te worden opgenomen om de overgang van rechten en verplichtingen te bewerkstelligen (Kamerstukken II 1979-80, 15 940, nr. 3, blz 4). Om die reden is destijds de rechtsfiguur van fusie niet afzonderlijk vermeld in het toenmalige artikel 1639aa. In het wetsvoorstel wordt het nieuwe artikel 665a opgenomen; dit artikel heeft geen betrekking op de overgang van rechten en verplichtingen, maar legt op de werkgever de verplichting de werknemers in kennis te stellen van de overgang. Deze verplichting bestaat niet van rechtswege bij fusie. Om die reden wordt thans de

fusie uitdrukkelijk genoemd als een wijze van overgang die onder de artikelen 662 en volgende valt.

(...)

8. Met andere woorden: 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 (artikel 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.
9. IBM heeft naar voren gebracht dat de ondernemingsraad van IBM BCS heeft ingestemd met wijziging van de pensioenvoorwaarden. Volgens IBM is [eiseres] direct en zonder dat nog een apart zwaarwichtig belang bij IBM vereist was, gebonden aan de instemming van de ondernemingsraad aan de wijziging van de pensioenrechten. Die directe gebondenheid van [eiseres] volgt volgens IBM uit de toepasselijke pensioenreglementen. IBM heeft bij conclusie van antwoord sub 5.9 naar voren gebracht in die fase van de procedure geen beroep op dit verweer te doen. Zij behield zich daarbij het recht voor dat later in deze procedure of in hoger beroep alsnog te doen. In de conclusie van dupliek sub 5.14 heeft IBM alsnog een beroep op dit verweer gedaan en heeft zij dat verweer verder uitgewerkt.
10. [eiseres] heeft bezwaar gemaakt tegen die gang van zaken. Het is volgens haar in strijd met het principe van "concentratie van verweren" en het benadeelt haar in de mogelijkheden om te reageren op het verweer. De comparitie, na de conclusie van dupliek, leent zich daar niet, of althans niet optimaal voor, aldus [eiseres] .
11. Dat processuele bezwaar van [eiseres] wordt verworpen. Hoewel niet duidelijk is waarom IBM haar verweer bij conclusie van antwoord wel noemde, maar (vooralnog) niet uitdrukkelijk voerde, heeft [eiseres] bij de mondelinge behandeling de gelegenheid gehad en genomen om daarop in extenso te reageren. Op welke manier zij desondanks is beperkt in haar mogelijkheden om te reageren op het verweer van IBM, heeft zij niet uiteengezet.
12. [eiseres] heeft bij de comparitie en overigens ook al in haar akte uitlating producties sub 14 betwist dat de ondernemingsraad heeft ingestemd met wijzigingen in de pensioenvoorwaarden. IBM was volgens [eiseres] destijds zelf van mening dat de ondernemingsraad niet om instemming gevraagd hoefde te worden ten aanzien van de harmonisatie van arbeidsvoorwaarden. De ondernemingsraad is dan ook alleen om advies gevraagd, aldus [eiseres] .
13. IBM, op wie op dit punt de stelplicht rust, heeft daarop niet, althans niet op voldoende concrete wijze gereageerd. Uit hetgeen IBM naar voren heeft gebracht, blijkt namelijk niet wanneer en op welke wijze de ondernemingsraad de door haar bedoelde instemming heeft gegeven. Uit de producties die IBM bij conclusie van antwoord heeft overgelegd, blijkt dat de ondernemingsraad uitsluitend om adviezen is gevraagd. Die adviezen van de ondernemingsraad zijn niet op één lijn te stellen met de door IBM gestelde instemming van de ondernemingsraad met wijziging van de pensioenvoorwaarden, op welke instemming IBM zich beroept en waaraan [eiseres] op grond van de toepasselijke pensioenreglementen volgens IBM gebonden was. Het standpunt van IBM dat de ondernemingsraad wél instemming heeft gegeven aan wijziging van de pensioenvoorwaarden is, daargelaten of [eiseres] daaraan gebonden zou zijn, te vaag en onvoldoende onderbouwd gebleven. Voor nader onderzoek naar de juistheid van die stelling van IBM is om die reden geen plaats.

14. De tussenconclusie op grond van het voorgaande is dat artikel 7:664 lid 1 sub a BW, noch instemming van de ondernemingsraad er aan in de weg staan dat alle verplichtingen van IBM BCS die voortvloeiden uit de arbeidsovereenkomst met [eiseres] – waaronder ook de pensioenverplichtingen – als gevolg van de fusie met IBM op grond van artikel 2:309 BW, onder algemene titel, ongewijzigd, op IBM zouden zijn overgegaan, ware het niet dat [eiseres] door aanvaarding van het aanbod van IBM in de brief van 20 mei 2003 een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM is aangegaan. De vraag is of het handelen of nalaten van IBM, leidende tot het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst tot gevolg heeft gehad:
- dat die overeenkomst onder invloed van dwaling tot stand is gekomen;
 - of
 - dat het handelen of nalaten van IBM als onrechtmatig dan wel als tekortkoming in haar contractuele verplichtingen jegens [eiseres] is aan te merken.

Dwaling

15. [eiseres] heeft gesteld dat zij bij het aangaan van de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst heeft gedwaald:

(i) omdat ten onrechte bij haar de indruk is gewekt dat haar nieuwe arbeidsvoorwaarden gelijkwaardig zouden zijn aan de arbeidsvoorwaarden die op dat moment voor haar golden; en

(ii) omdat ten onrechte bij haar de indruk is gewekt dat zij geen andere keuze had dan het aanbod in de brief van 20 mei 2003 te aanvaarden en een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan.

15. In het tussenvonnis van 5 maart 2019 is geoordeeld dat de primaire vordering van [eiseres] , voor zover die is gebaseerd op de hiervoor in 15 sub (i) weergegeven stelling, is verjaard. Of die stelling feitelijk juist is en of dat resulteert in een geslaagd beroep op dwaling bij het aangaan van de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst kan om die reden niet inhoudelijk worden beoordeeld.

15. Ten aanzien van de hiervoor in 15 sub (ii) weergegeven stelling van [eiseres] overweegt de kantonrechter het volgende.

15. Die stelling van [eiseres] komt er in de kern genomen op neer dat zij, toen zij de brief van 20 mei 2003 “voor akkoord” ondertekende, niet alleen niet wist dat zij daartoe niet verplicht was, maar dat zij zich ook niet realiseerde dat het niet aanvaarden van dat aanbod uitsluitend tot gevolg zou hebben dat de op dat moment bestaande verplichtingen (waaronder de pensioenverplichtingen) van IBM BCS op grond van artikel 2:309 BW één op één zouden overgaan op IBM. Dat betekent dat [eiseres] dus niet op de hoogte was of een onjuiste voorstelling had van de bescherming die de wet haar bood. Uitgangspunt is echter dat een dwaling omtrent een “subjectief recht” in het algemeen niet kan worden aanvaard. Feiten of omstandigheden die rechtvaardigen dat in dit geval van dat uitgangspunt moet worden afgeweken, zijn gesteld noch gebleken. Het beroep op dwaling van [eiseres] dat gebaseerd is op de hiervoor in 15 sub (ii) weergegeven stelling stuit hierop af.

15. De primaire vordering van [eiseres] om voor recht te verklaren dat de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst rechtsgeldig buitengerechtelijk is vernietigd wegens dwaling en haar daarmee samenhangende vorderingen zijn niet toewijsbaar. Voor zover die vordering is gebaseerd op de stelling die in 15 sub (i) is weergegeven, is die vordering namelijk verjaard en voor zover die is gebaseerd op de in 15 sub (ii) weergegeven stelling is die vordering ongegrond.

Onrechtmatige daad/tekortkoming

20. IBM en IBM BCS waren in een complex fusieproces verwickeld. Naast alle andere gevolgen van die fusie zouden door die fusie ook 1.800 werknemers van IBM BCS, waaronder [eiseres] , bij IBM komen te werken. In dat fusieproces had IBM belang bij harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden van die

1.800 werknemers met de arbeidsvoorwaarden van de werknemers die reeds bij haar in dienst waren. Alleen al omdat voor haar ongewenst was dat de werknemers binnen één onderneming op verschillende manieren zouden worden beloond. Op zichzelf genomen is juist – zoals IBM betoogt – dat van haar in zo'n omvangrijk en complex fusieproces niet kan worden verlangd dat zij alle betrokken werknemers in vergaande mate voorziet van op maat gesneden, individuele informatie. Zij mocht daarom bij de informatievoorziening, bijvoorbeeld over de vergelijking van de bestaande en nieuwe arbeidsvoorwaarden, gebruik maken van een zogenoemde "maatmanmethodiek" (een denkbeeldige, gemiddelde werknemer) en van collectieve informatievoorziening. Van [eiseres] 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.

20. Dat alles neemt niet weg dat het op de weg van IBM lag om de betrokken medewerkers, waaronder [eiseres], 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.

20. De kantonrechter heeft in de overgelegde producties geen informatie aangetroffen die IBM aan de 1.800 betrokken medewerkers collectief of aan [eiseres] individueel heeft gegeven op grond waarvan een weloverwogen en gefundeerde keuze gemaakt kon worden ("wel of geen nieuwe arbeidsovereenkomst aangaan?") omdat de gevolgen van die keuze voor hun rechtspositie daarbij ook op juiste wijze in beeld waren gebracht ("wat gebeurt er als ik geen nieuwe arbeidsovereenkomst aanga?"). Niet gebleken is dat IBM informatie aan [eiseres] heeft verstrekt waaruit zij had kunnen opmaken dat haar rechtspositie inhield dat zij na de fusie op de reeds voor haar geldende arbeidsvoorwaarden, inclusief haar pensioenrechten, bij IBM in dienst zou komen indien zij niet zou overgaan tot het sluiten van een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst. Voor zover IBM meent dat uit de overgelegde productie(s) blijkt dat dergelijke informatie wél door haar is verschaft, had het op de weg van IBM gelegen om concre(e)t(er) de aandacht te vestigen op die betreffende productie(s) en het relevante gedeelte daarvan.

20. In de "FAQ's nieuwe arbeidsvoorwaarden" (productie 1 bij conclusie van antwoord) die volgens IBM destijds via het bedrijfsintranet voor [eiseres] te raadplegen was, is het volgende vermeld:

Wat gebeurt er als ik het contract niet teken?

(...)

Heb je volgens jou zwaarwegende redenen om het aangeboden contract niet te tekenen, dan kom je door de juridische fusie onder je "oude" arbeidsvoorwaarden in dienst bij IBM (...) zij het dat deze voorwaarden bevroren worden en doorgroei in bijvoorbeeld salaris niet meer mogelijk is. Tevens zal de bij IBM geldende Flex Pensioenregeling van toepassing zijn, zonder dat de compensatietabel voor pensioen van toepassing is.

(...).

20. [eiseres] erkent dat zij destijds kennis heeft genomen van de "FAQ's nieuwe arbeidsvoorwaarden" op het bedrijfsintranet. Zij bestrijdt echter dat die "FAQ" toen gelijkkluidend was aan de tekst van de "FAQ" die IBM in deze procedure heeft overgelegd. Hoe dan ook, indien uitgegaan wordt van de juistheid van het standpunt van IBM moet geconcludeerd worden dat zij in de "FAQ" via het bedrijfsintranet weliswaar heeft gecommuniceerd dat geen verplichting bestond om een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM aan te gaan. Maar voor wat betreft het gevolg daarvan heeft zij onjuiste informatie verstrekt, namelijk dat het niet aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst ertoe zou leiden dat de pensioenregeling die reeds bij haar gold van toepassing zou worden. Zoals hiervoor is overwogen, ging IBM daarbij uit van een onjuiste opvatting over artikel 7:664 lid 1 sub a BW in relatie tot artikel 2:309 BW.

20. Het fusieproces en de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden, mondde uit in de brief van 20 mei 2003. Die brief was voor [eiseres] van kardinale betekenis. Ook in die brief is aan [eiseres] echter niet

voldoende en op voldoende heldere wijze informatie verschaft. De brief heeft het opschrift "aanstellingsbrief". "Bevestigd wordt" dat [eiseres] in dienst treedt van IBM en de brief bevat een beschrijving van de arbeidsvoorwaarden waaronder die indiensttreding plaatsvindt. De aanstelling van [eiseres] bij IBM is op die manier als voldongen feit beschreven en gepresenteerd. Uitsluitend op grond van de zin aan het slot van de brief:

"Als u het eens bent met alle voorwaarden, stuurt u deze brief en bijbehorende formulieren voor 4 juni 2003 ondertekend retour"

en de "nota bene" onderaan de brief:

"Dit aanbod vervalt indien IBM (...) voor 1 juli 2003 geen schriftelijke acceptatie van dit aanbod heeft ontvangen"

kon [eiseres] vermoeden dat zij ook de keuze had om het aanbod niet te aanvaarden. De brief bevat echter geen enkele informatie over de rechtspositie die [eiseres] tegenover IBM had indien zij zou besluiten om het aanbod tot het aangaan van een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst niet te aanvaarden.

20. In het fusieproces en bij de harmonisatie van de arbeidsvoorwaarden is destijds terecht veel aandacht besteed aan de pensioenrechten van de betrokken werknemers. Er is toen, net als tussen partijen in deze procedure, uitgebreid gediscussieerd over de vraag of de bestaande pensioenvoorwaarden gelijkwaardig waren aan de pensioenvoorwaarden die IBM met de nieuwe arbeidsovereenkomst wenste aan te bieden, voor welke groepen werknemers dat in meer of mindere mate het geval was en of daar compensatie voor moest worden geboden en zo ja, in welke mate. Naast die vergelijking van de pensioenvoorwaarden, die relevant was voor het nemen van de beslissing om wel of niet een nieuwe arbeidsovereenkomst aan te gaan, had IBM daarbij duidelijk genoeg moeten maken dat de bestaande pensioenvoorwaarden zouden blijven gelden bij het niet aanvaarden van de nieuwe overeenkomst.

20. Samenvattend: Niet gebleken is dat IBM informatie heeft verschaft waaruit [eiseres] 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 één op één 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 [eiseres] niet op haar zou overgaan aangezien zij aan [eiseres] 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.

20. Natuurlijk verkeerde IBM destijds in een spanningsveld. Zij moest enerzijds aan haar informatieverplichting jegens de betrokken werknemers, waaronder [eiseres], 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. De informatie die zij blijkens het voorgaande aan [eiseres] heeft verschaft, voldoet daardoor niet aan de hiervoor in rechtsoverweging 21 weergegeven maatstaf. Dat leidt tot de conclusie dat IBM onzorgvuldig heeft gehandeld en dat zij tekort is geschoten in haar verplichting om zich als goed werkgever jegens [eiseres] te gedragen. Uitgangspunt is dat IBM daarom gehouden is de schade te vergoeden die [eiseres] als gevolg daarvan heeft geleden.

20. IBM voert aan dat nu de primaire vordering van [eiseres] op grond van dwaling (deels) is verjaard, die verjaring op grond van het "leerstuk van samenloop" ook hoort te gelden voor de subsidiaire en meer-subsidiaire vorderingen van [eiseres]. Volgens IBM is niet toelaatbaar dat [eiseres] de verjaring omzeilt door dezelfde klachten van een ander juridisch jasje te voorzien (pleitaantekeningen IBM sub 3).

20. De primaire vordering van [eiseres] , gebaseerd op dwaling, beoogde voor recht verklaard te krijgen dat de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM door [eiseres] rechtsgeldig buitengerechtelijk is vernietigd. De rechtsgevolgen van die vernietiging verschillen wezenlijk van de verplichting tot vergoeding van schade waarop de subsidiaire en meer-subsidiaire vorderingen van [eiseres] zijn gericht. Van samenloop van dezelfde vorderingen, gebaseerd op verschillende rechtsgronden, is dan ook geen sprake. Het verweer van IBM treft daarom geen doel.

20. IBM heeft bij de comparitie (pleitaantekeningen IBM sub 4) betwist dat schade van [eiseres] het gevolg is van onzorgvuldig handelen door IBM of tekortschieten van IBM in haar verplichtingen. Volgens IBM zou [eiseres] hoe dan ook zijn overgegaan tot het sluiten van een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst omdat zij die overeenkomst destijds als gunstiger beschouwde dan haar bestaande arbeidsvoorwaarden.

20. Voor zover [eiseres] de nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst als gunstiger beschouwde, is zij daartoe gekomen op basis van de informatie die IBM haar heeft gegeven en/of ten onrechte niet heeft gegeven. IBM heeft daarbij, zoals overwogen, onzorgvuldig gehandeld en is tekortgeschoten in haar verplichtingen. Er is geen aanknopingspunt voor het oordeel dat [eiseres] ook zou hebben gekozen voor het aangaan van een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst indien zij naar aanleiding van de informatie die IBM haar had moeten verstrekken, wél zou hebben geweten dat zij niet alleen geen nieuwe arbeidsovereenkomst met IBM hoefde te sluiten, maar ook dat in dat geval haar bestaande arbeidsvoorwaarden – inclusief pensioenrechten – als gevolg van de fusie onder algemene titel, één op één, op IBM zouden overgaan. Feit is dan ook dat [eiseres] daardoor na haar pensionering op 65-jarige leeftijd een beduidend lagere pensioenuitkering is gaan ontvangen dan de pensioenuitkering die zij zou hebben ontvangen indien zij geen nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM zou zijn aangegaan. Het standpunt van IBM dat geen causaal verband bestaat tussen hetgeen haar te verwijten valt op het punt van de wijze waarop zij haar informatieverplichting heeft vervuld enerzijds en de schade die [eiseres] heeft geleden anderzijds, treft geen doel.

Vervolg

33. Beoordeeld zal moeten worden welke schade [eiseres] heeft geleden. Het komt daarbij aan op het maken van een vergelijking tussen:

- de situatie van [eiseres] waarin zij is komen te verkeren nu zij een nieuwe, gewijzigde arbeidsovereenkomst met IBM is aangegaan;

en

- de hypothetische situatie waarin zij zou hebben verkeerd als het onzorgvuldig handelen van IBM en het tekortschieten in haar verplichtingen wordt weggedacht en zij die overeenkomst niet zou hebben gesloten maar op haar bestaande arbeidsvoorwaarden – inclusief pensioenrechten – bij IBM in dienst zou zijn getreden.

Er is geen reden daartoe een afzonderlijke schadestaatprocedure op te tuigen omdat die schade ook in onderhavige procedure kan worden vastgesteld.

33. Bij de comparitie is aan de orde geweest een eventuele wijziging van de eis naar aanleiding van de beslissingen die in dit vonnis zijn gegeven.

33. In verband met het voorgaande zal de zaak naar de rol worden verwezen. [eiseres] zal daarbij in de gelegenheid worden gesteld uiteen te zetten welke schade zij heeft geleden en/of zal lijden, aan de hand van een berekening/schadeopstelling, voorzien van bewijsstukken en, voor zover zij dat nodig vindt, gesteund door een partij-deskundige. Verder zal zij daarbij desgewenst haar eis kunnen wijzigen. IBM zal vervolgens in de gelegenheid worden gesteld te reageren op een eventuele wijziging van eis en vanzelfsprekend ook te reageren op de door [eiseres] berekende schade.

33. Iedere verdere beslissing wordt aangehouden.

BESLISSING

De kantonrechter:

verwijst de zaak naar de rolzitting van dinsdag 5 november te 10:00 uur voor het nemen van een akte door [eiseres] als hiervoor in rechtsoverweging 34 bedoeld;

houdt iedere verdere beslissing aan.

Aldus gewezen door mr. R.H.C. van Harmelen, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken op 8 oktober 2019 in tegenwoordigheid van de griffier.