

VERZOEKER

In naam van de Koning

beschikking

RECHTBANK AMSTERDAM

Afdeling privaatrecht

zaaknummer: 7504457 EA VERZ 19-59
beschikking van: 29 mei 2019
func.: 609

beschikking van de kantonrechter

In z a k e

██████████
wonende te ██████████
verzoeker
nader te noemen: ██████████
gemachtigde: mr. H. den Besten

t e g e n

de besloten vennootschap Accu Megastore B.V.
gevestigd te Amsterdam
verweerster
nader te noemen: Accu Megastore
gemachtigde: mr. I. Epe

VERLOOP VAN DE PROCEDURE

██████████ heeft op 31 januari 2019 een verzoekschrift ingediend met producties.

Accu Megastore heeft een verweerschrift ingediend met producties. Daarin heeft zij een voorwaardelijk tegenverzoek gedaan.

Op 3 mei 2019 heeft de mondelinge behandeling plaatsgevonden. ██████████ is verschenen, vergezeld door zijn vader en zijn broer en bijgestaan door de gemachtigde. Voor Accu Megastore is ██████████ directeur, verschenen, vergezeld door B.P. Boucher, tolk in de Engelse taal en bijgestaan door de gemachtigde.

Partijen hebben ter zitting hun standpunten toegelicht, ieder aan de hand van pleitaantekeningen, en vragen van de kantonrechter beantwoord. De griffier heeft aantekeningen gemaakt van wat partijen ter toelichting van hun standpunten naar voren hebben gebracht. Voorafgaand aan de zitting hebben partijen nog stukken ingediend.

Beschikking is bepaald op vandaag.

GRONDEN VAN DE BESLISSING

Feiten

1. Als gesteld en niet(voldoende) weersproken staat het volgende vast:
 - 1.1. [REDACTED] geboren op [REDACTED] is sinds 1 februari 2014 in dienst getreden van Accu Megastore, eerst in de functie van magazijnmedewerker, en vanaf augustus/september 2014 in de functie van verkoper buitendienst (ook wel genoemd Account Manager) in de vestiging te Amsterdam. In deze functie volgde hij de heer [REDACTED] op.
 - 1.2. Accu Megastore is een kleine onderneming (totaal 4 personen werkzaam) met een vestiging in Engeland en Nederland. [REDACTED] is bestuurder van Accu Megastore. Per 1 augustus 2017 heeft [REDACTED] op eigen verzoek ontslag genomen.
 - 1.3. [REDACTED] een werknemer in Engeland, heeft de taken van [REDACTED] overgenomen.
 - 1.4. Op 16 augustus 2017 heeft [REDACTED] aan [REDACTED] het volgende bericht: *"Understood of [REDACTED] he typed wrong codes on mobile and now it is blocked. The pukcode I have given him is not working he said. I just called KPN and according to KPN only you are allowed to request the pukcode to unlock the phone. Please send below and a pic/ID of yourself to: mobiel@kpn.com"*
 - 1.5. In de periode van 1 augustus 2017 tot 1 januari 2018 heeft [REDACTED] op freelance basis werkzaamheden voor Accu Megastore verricht. Accu Megastore heeft daarvoor op 12 oktober 2017 en op 13, 14 en 20 november 2017 een vergoeding € 436,42 aan [REDACTED] overgemaakt. Er zijn geen loonspecificaties opgemaakt.
 - 1.6. Op 8 januari 2018 is [REDACTED] weer op basis van een arbeidsovereenkomst in dienst getreden bij Accu Megastore. Het salaris bedraagt laatstelijk € 3.537,84 bruto per maand, exclusief vakantietoeslag.
 - 1.7. In september 2018 heeft [REDACTED] ziek gemeld.
 - 1.8. Accu Megastore heeft [REDACTED] bij brief en e-mail van 12 december 2018 op staande voet ontslagen. In deze brief staat onder meer het volgende: *"De reden hiervoor is dat cliënte zeer recent, na zorgvuldig onderzoek, ermee bekend is geworden dat u bij haar hebt gefraudeerd en dat u hierover tegen cliënte hebt gelogen. (...) Cliënte heeft onlangs bewijzen gekregen dat u hebt gefraudeerd met uw zakelijke mobiele telefoonabonnement dat cliënte tijdens uw dienstverband voor u had afgesloten bij KPN. Op het moment dat het door cliënte afgesloten contract bij KPN bijna afliep, hebt u -zonder toestemming van cliënte en zonder haar daarvan in kennis te stellen- in een KPN-winkel het abonnement voor 24 maanden verlengd en daarbij uw zakelijke e-mailadres opgegeven. U hebt echter ontkend kennis te hebben (gehad) van enige verlenging van het abonnement en u legde de schuld van de verlenging neer bij een ex-collega. (...) Verder heeft u -eveneens zonder toestemming van cliënte en ook volledig achter haar rug om- in augustus/september 2017, ten tijde van het eindigen van uw vorige dienstverband bij cliënte, op verschillende wijzen getracht de PUK-code van uw Simkaart bij KPN op te vragen. Met de PUK-code zou u weer gebruik kunnen maken van het afgesloten abonnement. U had er dus alle belang bij om de PUK-code te ontvangen. Zonder PUK-code kon u namelijk slechts nog gebruik maken van de telefoon (iPhone). En dat hebt u ook gedaan, want u hebt na het einde van uw dienstverband niet de bij het abonnement behorende iPhone bij cliënte ingeleverd, maar een ouder model. U heeft verklaard dat u de iPhone van mijn cliënte kwijt zou zijn geraakt, maar met de wetenschap van nu blijkt ook dat niet waar. (...)*

Door het plegen van fraude heeft cliënte het vertrouwen in u volledig verloren en is er tussen u en cliënte een definitieve en onherstelbare vertrouwensbreuk ontstaan. (...) Tevens moet werkgever er op kunnen vertrouwen dat u als werknemer haar de waarheid vertelt en door uw handelwijze is dat vertrouwen ernstig en duurzaam geschaad. (...) Deze redenen vormen elk afzonderlijk maar ook in samenhang een dringende reden voor dit ontslag op staande voet. (...)”

- 1.9. KPN heeft bij e-mail van 14 december 2018 aan de gemachtigde van Accu Megastore het volgende bericht:
“Naar aanleiding van onze telefoongesprekken en uw verzoeken om informatie per e-mail kan ik het volgende tijdschema schetsen voor aansluiting [REDACTED]. Sinds 25 januari 2014 bestaat een contract voor deze aansluiting tussen KPN en Accu Megastores BV. 20 oktober 2016 vindt de laatste verlenging van dit contract plaats met 24 maanden (einddatum 3 februari 2019) door [REDACTED]. Tot dat moment liep het contract nog tot 3 februari 2017. Er wordt gebruik gemaakt van de mogelijkheid voortijdig te verlengen. 21 oktober 2016 is een Iphone SE 64G (...) en SIM [REDACTED] geleverd aan Accu Megastores op Nieuwe Hemweg 36, 1013CX, in Amsterdam. Bij aflevering is er gelegitimeerd door middel van een rijbewijs. 16 augustus 2017 wordt telefonisch contact opgenomen door [REDACTED] met het verzoek om een PUK code te verstrekken. Dit wordt geweigerd want hij is niet (meer) bekend als bevoegd contactpersoon van Accu Megastore BV. 8 september 2017 neemt [REDACTED] contact op om het emailadres te wijzigen in [REDACTED] en later wordt naar dat e-mailadres een PUK code verstuurd. (2 uur later verzendt KPN een standaard smsje tarieven verbruikskosten in het Verenigd Koninkrijk). 9 september 2017 neemt [REDACTED] telefonisch contact op met de melding hij dat hij een email ontvangt van KPN over Accu Megastores BV terwijl hij daar geen eigenaar is. Hierop is hij als contactpersoon verwijderd. 9 oktober 2018 neemt [REDACTED] contact op en vraagt gegevens op met betrekking tot het abonnement/contract/klantnummer. De afgelopen 3 maanden is de simkaart niet gebruikt voor data, tekst of spraak. Volgens de facturen heeft het laatste verbruik plaatsgevonden in de maand september 2017.”
- 1.10. [REDACTED] heeft vlak voor de behandeling van het verzoek beslag doen leggen op de bankrekening van Accu Megastore.

Verzoek van [REDACTED] en verweer

2. [REDACTED] heeft verzocht dat de kantonrechter, bij beschikking uitvoerbaar bij voorraad:
- Primair
- I. het ontslag op staande voet vernietigt en bepaalt dat de arbeidsovereenkomst vanaf 12 december 2018 voortduurt totdat deze op rechtsgeldige wijze is beëindigd en dat Accu Megastore [REDACTED] moet toelaten in zijn eigen werkzaamheden als accountmanager tegen het salaris van € 3.537,40 bruto te vermeerderen met 8% vakantietoelage totdat de arbeidsovereenkomst op rechtsgeldige wijze is beëindigd;
 - II. voor recht te verklaart dat [REDACTED] aanspraak maakt op 40 vakantie-uren, subsidiair, in het geval het ontslag op staande voet blijft gehandhaafd, uitbetaling van deze vakantie-uren, zijnde een bedrag van € 881,71 bruto;
 - III. Accu Megastore veroordeelt tot een rectificatie met een door hem aangedragen tekst, te verzenden binnen 8 dagen na betekening van de onderhavige

beschikking, op straffe van een dwangsom.

Subsidiair

- IV. Accu Megastore veroordeelt tot betaling van een transitievergoeding ad € 6.366,00- bruto en een billijke vergoeding ad € 20.000,-;

met veroordeling van Accu Megastore in de proceskosten, vermeerderd met € 291,37 aan kosten voor het leggen van conservatoir beslag op de bankrekening van Accu Megastore en de kosten van het griffierecht in die procedure.

█ legt aan zijn verzoek - kort samengevat - ten grondslag dat het ontslag niet onverwijld is gegeven en dat er geen sprake is van een dringende reden voor het ontslag op staande voet. █ erkent dat hij het zakelijke mobiele telefoonabonnement van Accu Megastore bij KPN heeft verlengd en voert aan dat hij hiertoe gerechtigd was. Verder heeft hij aan het einde van de arbeidsovereenkomst in 2017 per abuis een verkeerde telefoon, met daarin de simkaart van Accu Megastore, bij Accu Megastore ingeleverd. Het is juist dat hij contact heeft opgenomen met KPN om de PUK-code op te vragen, maar dat heeft hij gedaan op verzoek van een collega van Accu Megastore. Hij heeft een vergissing gemaakt door een verkeerde telefoon in te leveren, maar van fraude is geen sprake.

3. Accu Megastore voert gemotiveerd verweer, dat strekt tot afwijzing van de verzoeken van █

Tegenverzoek van Accu Megastore en verweer

4. Accu Megastore verzoekt voor recht te verklaren, kort gezegd:
- dat de arbeidsovereenkomst op 12 december 2018 wegens een dringende reden rechtsgeldig is geëindigd;
 - dat █ geen aanspraak heeft op een transitievergoeding; met veroordeling van █ tot betaling van de gefixeerde schadevergoeding ad € 9.983,55 bruto.
5. Accu Megastore verzoekt voorts voorwaardelijk, voor het geval het verzoek van █ tot vernietiging van het ontslag op staande voet, zal worden toegewezen, om de arbeidsovereenkomst te ontbinden op grond van artikel 7:671b lid 1 sub a jo. primair artikel 7:669 lid 3 sub e BW (verwijtbaar handelen of nalaten) en subsidiair artikel 7:669 lid 3 sub g BW (verstoorde arbeidsverhouding).
6. █ voert gemotiveerd verweer, dat strekt tot afwijzing van het tegenverzoek.

Beoordeling

In verzoek

7. Het gaat in deze zaak allereerst om de vraag of █ rechtsgeldig op staande voet is ontslagen. Daarbij dient te worden beoordeeld of sprake is van een dringende reden, en of Accu Megastore bij de mededeling daarvan voldoende voortvarend heeft gehandeld (eis van onverwijldheid). Slechts indien aan beide wettelijke eisen is voldaan is sprake van een rechtsgeldig ontslag. Ter zake rust op Accu Megastore de stelplicht en bewijslast.

8. Desgevraagd heeft [REDACTED] ter zitting verklaard dat hij blijft bij de primair verzochte vernietiging van het ontslag op 12 december 2018.

Onverwijld mededeling

9. Uit de e-mail van KPN (rov. 1.10) blijkt dat [REDACTED] op 9 oktober 2018 contact heeft opgenomen en gegevens heeft gevraagd met betrekking tot het abonnement. Volgens Accu Megastore lukte het [REDACTED] niet om de gevraagde informatie te verkrijgen. Op en na 20 november 2018 heeft de gemachtigde van Accu Megastore contact met KPN opgenomen. Toen kwamen er steeds meer zaken aan het licht waaruit bleek dat [REDACTED] - kort gezegd - had gefraudeerd met het zakelijke telefoonabonnement, aldus Accu Megastore. Ten aanzien van de door KPN verstrekte informatie heeft Accu Megastore de e-mail van 14 december 2018 overgelegd (zie rov. 1.9.).
10. Gelet op de door KPN verstrekte informatie die zeer beperkt in omvang is, kan worden vastgesteld dat Accu Megastore vanaf 9 oktober 2018 onderzoek is gaan doen, hetgeen ruim twee maanden heeft geduurd voordat tot het ontslag is besloten. Gerekend vanaf 20 november 2018 heeft het onderzoek ruim drie weken heeft geduurd totdat het ontslag is medegedeeld.
11. Accu Megastore heeft haar stelling dat het onderzoek zo lang heeft moeten duren en dat zij daarbij voortvarend heeft gehandeld, niet nader toegelicht en onderbouwd. Meer specifiek wordt opgemerkt dat niet is toegelicht wat de aanleiding was voor het onderzoek, waarom KPN aan [REDACTED] geen relevante informatie heeft willen verstrekken, en hoe het tijdspad tussen 9 oktober en 20 november 2018 precies is ingevuld. Evenmin is toegelicht waarom het vanaf 20 november 2018 nog drie weken heeft geduurd voordat de relevante informatie van KPN zou zijn ontvangen en waarom vervolgens op *dat moment* is besloten tot ontslag.
12. Bij het voorgaande wordt in aanmerking genomen dat een aantal verwijten die Accu Megastore aan de dringende reden ten grondslag heeft gelegd, zich al hebben voorgedaan in 2016 en 2017, hetgeen bij Accu Megastore bekend was. Zo was bekend dat [REDACTED] na zijn opzegging in augustus 2017 de verkeerde telefoon ingeleverd (randnummer 3.2. verweerschrift), en ook dat hij de PUK code op 16 augustus 2017 heeft opgevraagd; hij heeft [REDACTED] daarover ingelicht (zie rov. 1.5). Hoe deze constatering met worden gezien tegenover de beslissing om op 12 december 2018 over te gaan tot ontslag op staande voet is niet duidelijk geworden.
13. Het voorgaande voert tot het oordeel dat Accu Megastore tegenover het betoog van [REDACTED] niet heeft aangetoond dat zij bij het ontslag voldoende voortvarend heeft gehandeld. Daarom voldoet het ontslag niet aan de eis van onverwijldheid. Dit betekent dat het ontslag op staande voet niet rechtsgeldig is gegeven en reeds daarom voor vernietiging in aanmerking komt.

Dringende reden

14. Bij deze stand van zaken behoeft verder niet te worden beoordeeld of sprake is van een dringende reden.

Vernietiging ontslag op staande voet/ wedertewerkstelling

15. De verzochte vernietiging van het ontslag op staande voet wordt toegewezen. Omdat de opzegging wordt vernietigd, duurt de arbeidsovereenkomst voort en heeft [REDACTED] recht op loon. Dienovereenkomstig zal worden beslist als na te melden. Ten aanzien van de nevenverzoeken geldt het volgende.

Wedertewerkstelling

16. Het verzoek tot wedertewerkstelling wordt afgewezen. Daartoe wordt overwogen dat bij dat verzoek geen belang is, zoals hierna bij bespreking van het tegenverzoek zal blijken. Daarbij komt dat ter zitting is gebleken dat de vestiging te Amsterdam door Accu Megastore is ontruimd in verband met een inbraak.

Vakantie uren

17. [REDACTED] voert aan dat de geplande vakantie, vallende in de periode van 22 tot en met 26 oktober 2018, niet is doorgegaan maar dat de vakantiedagen wel zijn ingehouden op zijn vakantietegoed.
18. Op grond van artikel 7:638 lid 8 BW gelden dagen of gedeelten van dagen waarop de werknemer tijdens een vastgestelde vakantie ziek is, niet als vakantie, tenzij in een voorkomend geval de werknemer daarmee instemt. In afwijking van de vorige volzin kan bij schriftelijke overeenkomst worden bepaald dat de in enig jaar verleende vakantiedagen of gedeelten daarvan waarop de werknemer ziek was, als vakantie gelden tot ten hoogste het aantal vakantiedagen dat voor dat jaar boven het in artikel 7:634 bedoelde minimum is overeengekomen.
19. Accu Megastore heeft slechts betwist dat de opgenomen vakantiedagen door [REDACTED] niet zijn genoten. Nu gesteld noch is gebleken dat [REDACTED] met de opname van de vakantiedagen tijdens ziekte heeft ingestemd, zal voor recht worden verklaard dat [REDACTED] aanspraak heeft op 40 vakantie uren.

Rectificatie

20. De kantonrechter verstaat de vordering aldus dat de rectificatie moeten worden gezonden aan al degene die de e-mail van 13 december 2018 (productie 3 bij verzoekschrift) hebben ontvangen. Accu Megastore heeft tegen dit verzoek geen afzonderlijk verweer gevoerd, zodat dit verzoek wordt toegewezen als na te melden. De verzochte dwangsom zal tevens worden toegewezen met een maximum van € 10.000,-.

In het tegenverzoek

21. Uit hetgeen in het verzoek is geoordeeld en beslist vloeit voort dat de door Accu Megastore verzochte verklaringen voor recht en de betaling door [REDACTED] van de gefixeerde vergoeding zullen worden afgewezen.
22. Nu de opzegging is vernietigd wordt voldaan aan de voorwaarde die is gesteld aan de verzochte ontbinding van de arbeidsovereenkomst. Hierover wordt het volgende overwogen.

Ontbinding van de arbeidsovereenkomst

23. Accu Megastore stelt dat de redelijke grond voor ontbinding is gelegen in primair het verwijtbaar handelen van [REDACTED] zodanig dat van Accu Megastore

redelijkerwijs niet kan worden gevegd de arbeidsovereenkomst te laten voortduren. Subsidiair is volgens Accu Megastore sprake van een verstoorde arbeidsverhouding. Ter onderbouwing heeft Accu Megastore zich, kort gezegd, beroepen op het feitencomplex dat heeft geleid tot het ontslag op staande voet.

24. Naar de kern genomen verwijt Accu Megastore [REDACTED] dat hij heeft gefraudeerd met het zakelijke mobiele telefoonabonnement dat Accu Megastore voor hem had afgesloten bij KPN. Meer in het bijzonder gaat het om het volgende:
- Op het moment dat het contract bijna afliep heeft [REDACTED] zonder toestemming en medeweten van Accu Megastore het telefoonabonnement voor de zakelijke telefoon bij KPN verlengd voor 24 maanden, en daarbij zijn zakelijk e-mail adres opgegeven. Desgevraagd heeft [REDACTED] dit ontkend met de mededeling dat een ex-collega dat zou hebben gedaan;
 - [REDACTED] heeft na het eindigen van het eerste dienstverband (augustus 2017) zonder toestemming en achter de rug om van Accu Megastore op verschillende wijzen getracht bij KPN de PUK-code van de simkaart van de zakelijke telefoon op te vragen om die te kunnen gebruiken. Daarbij had [REDACTED] belang omdat hij niet de zakelijke telefoon maar in plaats daarvan een andere telefoon van hemzelf had ingeleverd bij Accu Megastore. De verklaring van [REDACTED] dat hij die telefoon kwijt zou zijn is niet juist;
 - Door deze fraude is sprake van een onherstelbare vertrouwensbreuk.

Dienaangaande wordt het volgende vastgesteld.

Verlengen telefoonabonnement

25. Blijkens de e-mail van KPN van 14 december 2018 heeft de verlenging plaatsgevonden op 20 oktober 2016. Op de vraag wat Accu Megastore [REDACTED] nu precies verwijt is ter zitting verklaard dat wel bekend was dat het telefoonabonnement was verlengd, maar dat Accu Megastore er pas in het najaar van 2018 achter is gekomen dat [REDACTED] dat had gedaan, terwijl hij eerder had verklaard dat een collega dat zou hebben gedaan.
26. De gemachtigde van Accu Megastore heeft in de correspondentie voorafgaand aan de procedure aan de toenmalige gemachtigde van [REDACTED] medegedeeld dat [REDACTED] in een aantal e-mails erop is gewezen dat hij niet zonder toestemming een telefoonabonnement mag afsluiten of verlengen. E-mails van deze strekking zijn door Accu Megastore niet overgelegd.
27. Accu Megastore heeft zich bij de behandeling van de zaak niet langer op e-mails beroepen, maar zich beroepen op verklaringen van drie werknemers waarin staat dat [REDACTED] niet bevoegd was om te verlengen. Deze werknemers zijn echter niet werkzaam in de vestiging te Amsterdam maar in een vestiging in Engeland, en uit de verklaringen blijkt niet dat zij er zelf wetenschap van hebben dat aan [REDACTED] op enigerlei wijze is medegedeeld dat hij niet een telefoonabonnement van Accu Megastore zou mogen verlengen.
28. Verder is niet bestreden dat [REDACTED] vanaf augustus/september 2014 degene die de vestiging van Accu Megastore in Nederland vertegenwoordigde en hij bevoegd was om namens Accu Megastore arbeidsovereenkomsten te sluiten. Onder deze omstandigheden is niet ondenkbaar dat [REDACTED] bevoegd was om een

telefoonabonnement te verlengen. In elk geval heeft Accu Megastore haar stelling dat [REDACTED] niet bevoegd was om een telefoonabonnement te verlengen en dat hij daarvan op de hoogte was onvoldoende onderbouwd.

29. [REDACTED] heeft ontkend dat hij in een gesprek heeft gezegd dat hij niet degene is geweest die het abonnement heeft verlengd. Hier tegenover heeft Accu Megastore geen nadere concrete informatie over dit gesprek verstrekt. Voor zover Accu Megastore zich beroept op eerdergenoemde verklaringen van drie werknemers wordt overwogen dat uit de verklaringen niet blijkt dat deze werknemers zelf bij het gesprek van Accu Megastore en [REDACTED] aanwezig zijn geweest, zodat zij niet uit eigen wetenschap hierover hebben kunnen verklaren. Aldus is onvoldoende vast komen te staan dat [REDACTED] desgevraagd aan Accu Megastore heeft medegedeeld dat niet hij, maar een collega het telefoonabonnement bij KPN heeft verlengd.

Inlevering telefoon, simkaart, PUK-code

30. [REDACTED] heeft na de beëindiging van het eerste dienstverband (augustus 2017) een mobiele telefoon ingeleverd bij de heer [REDACTED] van Accu Megastore, die vervolgens de mobiele telefoon heeft overhandigd aan [REDACTED]. Accu Megastore heeft de door [REDACTED] ingeleverde telefoon teruggestuurd naar KPN om het lopende abonnement te beëindigen, maar dit lukte niet omdat de teruggestuurde telefoon niet de telefoon was die bij het abonnement hoorde. [REDACTED] heeft toen gesproken met [REDACTED] en [REDACTED]. [REDACTED] heeft toen medegedeeld dat de telefoon nog thuis zou liggen. [REDACTED] heeft in de onderhavige procedure erkend dat hij de verkeerde telefoon heeft ingeleverd. Dit was volgens [REDACTED] een vergissing; hij had namelijk zelf ook drie zwarte (op de Iphone SE gelijkende) iPhones 5S en hij heeft een van deze telefoons aan [REDACTED] meegegeven, en niet de betreffende Iphone SE (de zakelijke telefoon).
31. Vastgesteld wordt dat in augustus 2017 zowel Accu Megastore als [REDACTED] hebben geconstateerd dat [REDACTED] een verkeerde telefoon heeft ingeleverd bij [REDACTED]. Gesteld noch gebleken is dat (een van de) partijen vervolgens nadien een serieuze poging heeft ondernomen om de telefoons om te wisselen, opdat de telefoon iPhone SE alsnog in het bezit van [REDACTED]/Accu Megastore zou komen. Kennelijk had Accu Megastore daar geen groot belang bij. Partijen hadden daartoe wel gelegenheid, omdat [REDACTED] daarna nog op freelance basis werkzaamheden heeft verricht en in januari 2018 weer in dienst is getreden.
32. Ten aanzien van de zakelijke simkaart behorende bij het telefoonabonnement wordt het volgende vastgesteld. [REDACTED] voert aan dat deze simkaart in de telefoon zit die hij aan [REDACTED] heeft meegegeven. Accu Megastore heeft hierover haar twijfels geuit. In het emailbericht van KPN van 14 december 2018 staat dat de afgelopen drie maanden de simkaart niet is gebruikt voor data, tekst of spraak en dat volgens de facturen het laatste verbruik heeft plaatsgevonden in de maand september 2017. Wat hier ook van zij, Accu Megastore had op eenvoudige wijze kunnen nagaan wat het nummer van de simkaart in de ingeleverde telefoon is en had het nummer kunnen vergelijken met het nummer van de simkaart die op 21 oktober 2016 is verstrekt bij de verlenging. Bij gebreke van deze informatie kan niet worden vastgesteld dat [REDACTED] de zakelijke simkaart niet heeft ingeleverd. Het gestelde belang dat hij zou hebben om de PUK code te achterhalen kan dus evenmin worden vastgesteld. Dit zelfde geldt voor de suggestie dat [REDACTED] op kosten van Accu Megastore de zakelijke telefoon is blijven gebruiken na uitdiensttreding in 2017. De facturen wijzen daar niet op, zo volgt uit voornoemd bericht van KPN.

33. Uit dit bericht blijkt verder dat [REDACTED] bij KPN de PUK-code heeft opgevraagd, maar niet heeft gekregen, én dat [REDACTED] hiervan in kennis heeft gesteld. Als [REDACTED] frauduleuze bedoelingen had met de simkaart c.q. PUK-code ligt dat niet voor de hand.
34. Voorts heeft [REDACTED] van KPN op 8 september 2017 het bericht ontvangen dat bij de klantgegevens van het e-mailadres [REDACTED] is gewijzigd in [REDACTED]. [REDACTED] had hieruit kunnen opmaken dat bij KPN van [REDACTED] een e-mailadres van van [REDACTED] bekend is. [REDACTED] betwist overigens dat dit emailadres van hem is.
35. Dit alles was bekend voordat Accu Megastore besloot om [REDACTED] weer in dienst te nemen op 8 januari 2018.

Door Accu Megastore gestelde fraude

36. Niet inzichtelijk is geworden wat in oktober 2018 de directe aanleiding voor Accu Megastore is geweest om contact met KPN over het telefoonabonnement op te nemen. Gelet op hetgeen hiervoor is vastgesteld omtrent de aan [REDACTED] gemaakte verwijten is bovenal niet (voldoende) inzichtelijk geworden wat de vermeende fraude precies behelst en welke handelingen van [REDACTED] door Accu Megastore als frauduleus worden aangemerkt.
37. Accu Megastore voert aan dat de verwisseling van de simkaarten (in 2016) op fraude zou duiden omdat het voor het updaten van een telefoon niet nodig is om de simkaart uit het toestel te halen. [REDACTED] had voor het updaten van de in zijn bezit zijnde telefoons back-ups kunnen maken, maar dat hij ervoor heeft gekozen om de simkaarten uit de telefoons te halen (waarna de verwisseling zou hebben plaats gehad) is op zichzelf gezien geen aanwijzing die op fraude zou kunnen duiden.
38. Met Accu Megastore is de kantonrechter van oordeel dat het opmerkelijk is dat [REDACTED] niet eerder dan na het inleveren van een telefoon de verwisseling met de simkaarten heeft opgemerkt, maar deze constatering kan er op zichzelf gezien niet toe leiden dat sprake is van fraude. Hiervoor is meer nodig en daarvan is niet gebleken.
39. [REDACTED] heeft op 8 september 2017 aan [REDACTED] bericht dat het scherm van een Sony telefoon die van Accu Megastore is kapot is. Op basis van dit enkele bericht, die niet in een context is geplaatst, kan niet de conclusie worden verbonden dat [REDACTED] heeft willen verdoezelen dat hij in oktober 2016 het KPN-contract heeft verlengd en een iPhone SE heeft ontvangen. Daar komt dat [REDACTED] op enig moment de door [REDACTED] ingeleverde iPhone SE heeft ontvangen en dat hij inmiddels wist dat dit niet de telefoon was die bij KPN kon worden ingeleverd.
40. Met betrekking tot de stelling van Accu Megastore dat een emailadres en zijn geboortedatum aan het KPN-contract zijn gekoppeld wordt opgemerkt dat dit zeer wel mogelijk is nu [REDACTED] het contract heeft verlengd en hij bij KPN bekend was als contactpersoon.

Conclusie ten aanzien van verzochte ontbinding

41. Concluderend is de kantonrechter van oordeel dat niet aannemelijk is dat [REDACTED] (ernstig) verwijtbaar heeft gehandeld. Voor toewijzing van het ontbindingsverzoek op grond van de subsidiair aangevoerde verstoorde arbeidsrelatie bestaat wel aanleiding,

nu voldoende is gebleken dat sprake is van een onherstelbare vertrouwensbreuk tussen partijen. [REDACTED] heeft dit ter zitting ook niet langer betwist.

42. Dit betekent dat de arbeidsovereenkomst met toepassing van artikel 7:671b lid 8, onderdeel a, BW zal worden ontbonden met ingang van 1 juli 2019. Dat is de datum waarop de arbeidsovereenkomst bij regelmatige opzegging zou zijn geëindigd, verminderd met de duur van deze procedure, met een minimum van een maand.
43. Nu de arbeidsovereenkomst wordt ontbonden en geen sprake is van ernstig verwijtbaar handelen van [REDACTED] zal aan hem op grond van artikel 7:673 BW een transitievergoeding worden toegekend als na te melden. Bij de berekening van de hoogte is de tussenperiode van 1 augustus 2017 tot 8 januari 2018 niet meegenomen omdat [REDACTED] toen niet in dienst was van Accu Megastore. Partijen hadden klaarblijkelijk destijds voor ogen dat [REDACTED] in bedoelde periode als zzp-er in opdracht van Accu Megastore werkzaamheden heeft verricht, zo blijkt uit de bankbetalingen. De stelling dat sprake was van een arbeidsovereenkomst heeft [REDACTED] onvoldoende concreet onderbouwd.
44. Bij de berekening van de duur van de arbeidsovereenkomst zal de voorafgaande arbeidsovereenkomst van februari 2014 tot augustus 2017 op de voet van artikel 7:673 lid 4 aanhef en onder b BW wel worden samengeteld, nu die elkaar met een tussenpoos van minder dan zes maanden hebben opgevolgd.

Billijke vergoeding

45. De vraag is vervolgens of aan [REDACTED] een billijke vergoeding moet worden toegekend, zoals verzocht. Gelet op artikel 7:671b lid 8, onderdeel c, BW is voor toekenning van een billijke vergoeding alleen plaats indien de ontbinding van de arbeidsovereenkomst het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van de werkgever. Uit de wetsgeschiedenis volgt dat ernstig verwijtbaar handelen of nalaten van een werkgever zich slechts zal voordoen in uitzonderlijke gevallen, bijvoorbeeld als een werkgever grovelijk de verplichtingen niet nakomt die voortvloeien uit de arbeidsovereenkomst en er als gevolg daarvan een verstoorde arbeidsverhouding ontstaat of als een werkgever een valse grond voor ontslag aanvoert met als enig oogmerk een onwerkbaar situatie te creëren.
46. Het feit dat Accu Megastore de arbeidsovereenkomst heeft opgezegd in strijd met artikel 7:671 BW is een aanwijzing dat de werkgever ernstig verwijtbaar heeft gehandeld, maar leidt niet zonder meer tot toewijzing van de billijke vergoeding ex artikel 7:671b lid 8, onderdeel c, BW. De billijke vergoeding die kan worden toegekend bij een niet rechtsgeldig gegeven ontslag op staande voet, die niet wordt vernietigd, heeft een andere wettelijke grondslag (artikel 7:681 lid 1 BW).
47. Dat de ontbinding het gevolg is van ernstig verwijtbaar handelen van Accu Megastore is naar het oordeel van de kantonrechter het geval. Daartoe is het volgende redengevend. Accu Megastore heeft het ontslag van [REDACTED] gegrond op, kort gezegd, fraude en bedrog. Dat zijn ernstige beschuldigingen. Verder heeft Accu Megastore op de dag na het ontslag een e-mail rondgestuurd, waarin onder meer staat dat sprake is van "overwhelming evidence that [REDACTED] was involved in fraudulent activity against the company on more than one occasion". Deze beschuldigingen zijn niet gegrond bevonden. Gelet op het beperkte bewijs, zoals dat in deze procedure is gepresenteerd, had Accu Megastore kunnen voorzien dat haar beschuldiging weinig

kans van slagen had. Door niettemin op die grond op ontslag aan te sturen heeft zij ernstig verwijtbaar gehandeld, als gevolg waarvan de verhouding onherstelbaar is verstoord hetgeen tot ontbinding van de arbeidsovereenkomst heeft geleid.

48. Over de hoogte van de toe te kennen billijke vergoeding wordt het volgende overvogen. [REDACTED] heeft ter zitting verklaard dat hij waarschijnlijk met ingang van 1 juni 2019 ander werk heeft gevonden. Mocht dat uiteindelijk toch niet het geval zijn dan is aannemelijk dat gelet op zijn leeftijd, werkervaring en mogelijkheden op de arbeidsmarkt de verwachte duur om een andere baan te vinden beperkt zal zijn. Voor wat betreft de schade die [REDACTED] mogelijk lijdt of heeft geleden als gevolg van de hiervoor aangehaalde e-mail wordt opgemerkt dat de in het verzoek toegewezen rectificatie die schade grotendeels compenseert. Dat sprake is van immateriële schade als gevolg van het ernstig verwijtbaar handelen is niet gesteld of gebleken. Gelet op het voorgaande en rekening houdende met de toekenning van een transitievergoeding, alsmede de doorbetaling van loon tot de datum van ontbinding (1 juli 2019) acht de kantonrechter een billijke vergoeding van € 2.000,- bruto passend.
49. Nu aan de ontbinding een billijke vergoeding wordt verbonden, zal Accu Megastore gelet op artikel 7:686a lid 6 BW in de gelegenheid worden gesteld om het verzoek in te trekken binnen de hierna genoemde termijn.

Slotsom in het verzoek en tegenverzoek

50. De verzoeken zullen worden toegewezen als na te melden. Gelet op de uitkomst van de procedure in zowel het verzoek als het tegenverzoek bestaat aanleiding Accu Megastore te veroordelen in de proceskosten, zowel van deze procedure als die inzake het conservatoire beslag, gevallen aan de zijde van [REDACTED]. Daarbij wordt opgemerkt dat in de beslagprocedure geen griffierecht is geheven omdat de hoofdzaak al aanhangig was. De proceskosten in het tegenverzoek worden begroot op nihil nu deze procedure rechtstreeks verband houdt met het verzoek.

BESLISSING

De kantonrechter:

In het verzoek

- I. vernietigt het aan [REDACTED] gegeven ontslag op staande voet;
- II. veroordeelt Accu Megastore tot betaling van [REDACTED] van het verschuldigde loon van € 3.537,84 bruto per maand vanaf 13 december 2018, vermeerderd met 8% vakantietoeslag, tot de dag dat de arbeidsovereenkomst rechtsgeldig is beëindigd;
- III. verklaart voor recht dat [REDACTED] aanspraak maakt op 40 vakantie uren;
- IV. veroordeelt Accu Megastore binnen 8 dagen na betekening van de beschikking om de volgende rectificatie te verzenden aan al degene die de e-mail van 13 december 2018 (productie 3 bij het verzoekschrift) hebben ontvangen:

“Geachte relatie/collega,

Hierbij delen wij u mede dat wij de heer [REDACTED] accountmanager bij onze

onderneming in Nederland onheus hebben behandeld en onterecht hebben beschuldigd van fraude. Wij hebben hem onterecht ontslagen op staande voet en moeten u dit meedelen op last van de Kantonrechter in Amsterdam dit onder verbeurte van een dwangsom."

- V. veroordeelt Accu Megastore tot betaling van een dwangsom van € 500,- per dag dat zij niet voldoet aan de veroordeling onder IV met een maximum van € 10.000,-;
- VI. veroordeelt Accu Megastore in de proceskosten aan de zijde van [REDACTED] tot op heden begroot op € 486,00 voor het griffierecht en € 1.440,- aan salaris van de gemachtigde in de verzoekschriftprocedure en € 291,37 aan beslagkosten;
- VII. veroordeelt Accu Megastore in de na dit vonnis ontstane kosten, begroot op € 60,00 aan salaris gemachtigde, te verhogen met een bedrag van € 68,00 en de exploitkosten van betekening van de beschikking, een en ander voor zover van toepassing inclusief btw, onder de voorwaarde dat Accu Megastore niet binnen veertien dagen na aanschrijving volledig aan de beschikking heeft voldaan en betekening van de beschikking pas na veertien dagen na aanschrijving heeft plaatsgevonden;

In het tegenverzoek

- VIII. ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 1 juli 2019;
- IX. veroordeelt Accu Megastore om aan [REDACTED] een transitievergoeding te betalen van € 5.731,30 bruto, te vermeerderen met de wettelijke rente over dat bedrag vanaf 1 juli 2019 tot aan de dag van de gehele betaling;
- X. kent aan [REDACTED] een billijke vergoeding toe ten laste van Accu Megastore ter hoogte van € 2.000,00 bruto;
- XI. bepaalt dat het onder VIII. tot en met X. gestelde rechtskracht ontbeert, indien het verzoek door Accu Megastore uiterlijk op 14 juni 2019 wordt ingetrokken;
- XII. veroordeelt Accu Megastore in de proceskosten aan de zijde van [REDACTED] tot op heden begroot op nihil;

In het verzoek en het tegenverzoek

- XIII. verklaart de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;
- XIV. wijst het meer of anders verzochte af;

Deze beschikking is op 29 mei 2019 gegeven door mr. F.J. Lourens, kantonrechter, en in het openbaar uitgesproken in aanwezigheid van de griffier. Bij afwezigheid van mr. F. J. Lourens is de beschikking ondertekend door mr. L. van Berkum, tevens kantonrechter.

De griffier

De kantonrechter

Voor proceskosten
De griffier van de rechtbank Amsterdam