

# ECLI:NL:GHARL:2020:6861

Instantie Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak 01-09-2020

Datum publicatie 03-09-2020

Zaaknummer 200.250.375/01

Rechtsgebieden Civiel recht

Bijzondere kenmerken Hoger beroep

Inhoudsindicatie

Arbeidszaak. Loonvordering voor overwerk. Niet behoorlijke behandeling van de zaak door de kantonrechter. Schending verplichting werkgever tot bijhouden van deugdelijke urenadministratie. Verweer tegen gemotiveerde, gespecificeerde stellingname van werknemer onvoldoende onderbouwd. Uitsluiting van iedere vergoeding van overwerk in arbeidsovereenkomst in dit geval in strijd met goed werkgeverschap en naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar. Passeren bezwaar tegen uitvoerbaarheid van het arrest bij voorraad.

Vindplaatsen Rechtspraak.nl  
AR-Updates.nl 2020-1065

## Uitspraak

### GERECHTSHOF ARNHEM-LEEUWARDEN

locatie Leeuwarden  
afdeling civiel recht, handel

zaaknummer gerechtshof 200.250.375/01  
(zaaknummer rechtbank Midden-Nederland 5985411)

### arrest van 1 september 2020

in de zaak van

**[appellant]** ,  
wonende te [A] , Polen,  
appellant,

in eerste aanleg: eiser,  
hierna: **[appellant]**,  
advocaat: mr. G.P. Geelkerken, kantoorhoudend te Amsterdam,

tegen

**Level One Holding B.V.**,  
gevestigd te Emmeloord,  
geïntimeerde,  
in eerste aanleg: gedaagde,  
hierna: **Level One**,  
advocaat: mr. H.K. Scholtens, kantoorhoudend te Emmeloord.

## **1 Het verdere verloop van het geding in hoger beroep**

- 1.1 Het hof neemt de inhoud van het tussenarrest van 14 mei 2019 hier over.
- 1.2 In dit tussenarrest is een comparitie van partijen bepaald, die op 8 april 2020 zou worden gehouden. Vanwege de maatregelen in verband met de coronacrisis heeft de comparitie geen doorgang gevonden. Na overleg met partijen over het verder verloop van de procedure hebben partijen schriftelijk gepleit, waartoe zij op 9 juni 2020 hun aantekeningen ( [appellant] inclusief nadere producties) hebben overgelegd.
- 1.3 Het hof heeft arrest bepaald op het ten behoeve van de voor 8 april 2020 bepaalde comparitie overgelegde procesdossier, aangevuld met voornoemde aantekeningen van partijen.

## **2 De vaststaande feiten**

Het hof gaat in hoger beroep uit van de navolgende feiten:

- 2.1 Level One is een onderneming die zijn bedrijfsactiviteit richt op het uitzenden van onder andere Poolse werknemers.
- 2.2 [appellant] is van Poolse komaf en is op basis van een arbeidsovereenkomst vanaf 18 april 2016 tot en met 16 december 2016 als coördinator werkzaam geweest bij Level One tegen een loon van € 1.800,- bruto per maand, exclusief 8% vakantietoeslag. De overeenkomst is aanvankelijk aangegaan tot 17 november 2016 en aansluitend tot en met 16 december 2016 verlengd. Op de arbeidsovereenkomst is geen cao van toepassing.
- 2.3 In zowel de eerste als de voortgezette arbeidsovereenkomst is onder meer vermeld:

#### **Artikel 4: Arbeidstijd en werktijden**

1. Er geldt een werkweek van 40 uren.
2. De overeengekomen arbeid zal worden verricht gedurende de bij werkgever gebruikelijke (variabele) bedrijfstijd, doch begint in ieder geval 08.30 uur.
3. Onder omstandigheden kan werknemer worden verplicht de werkzaamheden te verrichten op een andere tijd dan gebruikelijk.
4. Werkgever is gerechtigd na overleg met werknemer wijziging in de hierboven genoemde werktijden aan te brengen met inachtneming van de wettelijke bepalingen en voor zover de bedrijfsomstandigheden daartoe noodzaken, e.e.a. ter bepaling van werkgever.

#### **Artikel 5: Overwerk**

1. Werknemer is redelijkerwijs verplicht gehoor te geven aan een verzoek van werkgever om "overwerk" (zie artikel 4) te verrichten.
2. Onder overwerk wordt verstaan arbeid gedurende uren die de bij werkgever geldende fulltime arbeidstijd overschrijden en die in opdracht of met toestemming van werkgever is verricht. De eerste 30 minuten voor en na de normale werktijd wordt niet als overwerk aangemerkt.
3. Er vindt geen vergoeding van de overuren plaats, deze overuren zijn in het in artikel 6 genoemde salaris begrepen.

### **3 Het geschil en de beslissing in eerste aanleg**

- 3.1 [appellant] heeft in eerste aanleg - samengevat - gevorderd een verklaring voor recht dat [appellant] recht heeft op nabetaling van loon over de gewerkte uren boven 40 uur per week en de veroordeling van Level One tot i) nabetaling van zijn overuren, ii) het maken van een herberekening op straffe van een dwangsom, iii) betaling van wat uit die herberekening als te weinig betaald blijkt, vermeerderd met de maximale wettelijke verhoging en de wettelijke rente en iv) verstrekking van specificaties van de na te betalen bedragen, op straffe van een dwangsom, een en ander met veroordeling van Level One in de proceskosten.
- 3.2 [appellant] heeft voorts in eerste aanleg bij wege van incident - samengevat - gevorderd een bevel aan Level One tot verstrekking aan [appellant] van urenstaten/urenadministratie, GPS-gegevens en facturen en bel-overzichten aangaande de door [appellant] gebruikte werktelefoon, op straffe van een dwangsom, met veroordeling van Level One in de kosten van het incident.
- 3.3 De kantonrechter heeft in een vonnis van 29 november 2017 de vordering van [appellant] als onvoldoende onderbouwd afgewezen, met veroordeling van [appellant] in de proceskosten. In dat vonnis is voorts de incidentele vordering tot verstrekking van stukken afgewezen, met compensatie van de proceskosten in het incident.

### **4 De vordering in hoger beroep**

- 4.1 [appellant] vordert in het hoger beroep na wijziging van eis - samengevat -
  - i. een verklaring voor recht dat [appellant] recht heeft op nabetaling van loon over de gewerkte uren boven 40 uur per week;
  - ii. de veroordeling van Level One tot:
    - a. (na)betaling van € 4.178,39, subsidiair de uren boven 1,5 overuren per dag op doordeweekse

dagen en alle uren in weekenden en op feestdagen, meer subsidiair de overuren die redelijk worden geacht;

- b. betaling van de volledige wettelijke verhoging als ook de wettelijke rente;
- c. verstrekking aan [appellant] van specificaties van het na te betalen loon, op straffe van een dwangsom;

de veroordeling van Level One in de proceskosten van beide instanties en tot terugbetaling van de door [appellant] aan Level One betaalde proceskosten van de procedure in eerste aanleg.

- 4.2 Level One heeft geen bezwaar gemaakt tegen de wijziging van eis in hoger beroep. Het hof heeft ook ambtshalve geen bezwaren tegen die wijziging, zodat de wijziging meegenomen zal worden in de beoordeling.

## **5 De beoordeling van de grieven en de vordering**

### *internationale aspecten*

- 5.1 Het hof dient ambtshalve te beoordelen of de Nederlandse rechter rechtsmacht heeft in deze zaak, die internationale aspecten heeft vanwege de bij dagvaarding in hoger beroep gestelde woonplaats van [appellant] in Polen en het vestigingsadres van Level One in Nederland. Dat de Nederlandse rechter in deze zaak rechtsmacht heeft, kan worden gebaseerd op artikel 21 lid 1 aanhef en sub a van de herschikte Brussel I-Verordening (nr. 1215/2012), volgens welk artikel [appellant] zijn werkgever mocht oproepen voor het gerecht van diens woonplaats.

- 5.2 De kantonrechter heeft in eerste aanleg Nederlands recht toegepast. Nu hiertegen geen grief is gericht, zal het hof eveneens uitgaan van de toepasselijkheid van het Nederlandse recht.

### *bezwaar tegen de bij de pleitaantekeningen gevoegde stukken*

- 5.3 [appellant] heeft bij zijn pleitaantekeningen twee nadere producties in het geding gebracht. Het gaat om een lijst van begin- en eindtijden op basis van lijsten van gesprekken met de door Level One aan [appellant] ter beschikking gestelde zakelijke telefoon en een tabel van het aantal gevoerde telefoongesprekken per dag (samen productie 5) en om een aan het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid gerichte brief van 28 mei 2020, houdende een Wob-verzoek. Level One heeft bezwaar gemaakt tegen deze stukken om reden dat deze stukken niet tijdig in het geding zijn gebracht.
- 5.4 Anders dan Level One verzoekt, zal het hof op de door [appellant] nader ingediende producties acht slaan omdat Level One daardoor niet in haar processuele belangen is geschaad. De lijst en tabel van telefoongesprekken houden immers gegevens in die [appellant] van Level One heeft verkregen en waarover Level One aldus al lange tijd beschikt. Level One moet daardoor worden geacht in voldoende mate op die gegevens te kunnen reageren, zoals zij ook in haar pleitaantekeningen heeft gedaan. Ook over het Wob-verzoek heeft Level One zich uitgelaten. Er is daardoor geen reden deze producties buiten beschouwing te laten.

### *omvang van het hoger beroep*

- 5.5 [appellant] heeft vijf grieven tegen het vonnis van 29 november 2017 opgeworpen. Grief 3 keert zich tegen de afwijzing van zijn vordering in de hoofdzaak, in welk verband [appellant] zich met grief 1 beklagt over de wijze waarop en de volgorde waarin zijn incidentele vordering is behandeld en met grief 2 over het passeren van zijn bewijsaanbod. De grievens 4 en 5 richten zich tegen achtereenvolgens de veroordeling in de kosten in de hoofdzaak en de compensatie van de kosten in het incident.

*is sprake geweest van overwerk?*

- 5.6 [appellant] heeft bij Level One de functie van coördinator gehad. Een functiebeschrijving ontbreekt bij de stukken maar uit artikel 2 van de overgelegde arbeidsovereenkomst blijkt dat van [appellant] werd verwacht dat hij in zijn werkweek van 40 uur "allerlei voorkomende werkzaamheden" moest verrichten, niet alleen op de standplaats Emmeloord maar ook elders. [appellant] heeft ook gemotiveerd uiteengezet wat in dat verband van hem onder meer werd verwacht. Het ging daarbij niet alleen om het plannen en coördineren van de plaatsing van uitzendkrachten, maar ook het zijn van vraagbaak voor uitzendkrachten over alles wat te maken had met werk en loon. [appellant] heeft in dat verband specifiek aangevoerd dat hij veel contact had over andere zaken als BSN-nummers en huisvesting en dat hij de werkplekken bezocht van de uitzendkrachten en hen ook wel daar naartoe bracht. Dit heeft Level One onvoldoende gemotiveerd weersproken, zodat er vanuit wordt uitgegaan dat de functie breed van inhoud was en daarvoor veel flexibiliteit werd gevraagd - wat Level One ook onderschrijft. Volgens Level One wordt bij haar klanten ook veel in ploegendienst gewerkt, van vroeg in de ochtend tot laat in de avond. Dit maakt aannemelijk dat overwerk eigen is aan de functie van coördinator. In de arbeidsovereenkomst wordt daar ook rekening mee gehouden doordat in artikel 5 is bepaald dat de werknemer verplicht is om overwerk te verrichten als ook dat overuren niet worden vergoed. Dat sprake kon zijn overwerk, is ook door Level One bij haar memorie van grieven beaamd nu zij daarin aanvoert dat zich piekdrukke bij werkgevers kon voordoen en daardoor werkweken van meer dan 40 uur.
- 5.6 Partijen verschillen van mening over de mate waarin [appellant] overwerk heeft verricht. [appellant] heeft, onder verwijzing naar de GPS-gegevens van de door hem gebruikte auto's van Level One en de lijsten van telefoongesprekken, uitgewerkt op dag- en weekniveau, aangevoerd dat hij in de periode van 18 april 2016 tot 16 december 2016 (ofwel 35 weken) (tenminste) 404,1 overuren heeft gewerkt. Level One heeft bestreden dat [appellant] (per saldo) overwerk heeft verricht en aangevoerd dat eventueel overwerk passend was bij de functie van coördinator.
- 5.7 Met het uitgangspunt dat [appellant] zijn loonvordering voor overwerk heeft te bewijzen, heeft Level One zich ertoe beperkt de door [appellant] gebruikte GPS- en telefoongegevens en de daarop gebaseerde stellingen op enkele punten te betwisten. Daarmee negeert Level One dat de naleving van de wettelijke regels inzake de arbeidsduur behoort tot haar zorgplicht als werkgever. De werkgever heeft ingevolge art. 4:3 Arbeidstijdenwet de plicht een deugdelijke registratie van arbeids- en rusttijden te voeren. Het staat vast dat [appellant] niet driemaal het wettelijke minimumloon verdiende zodat de in artikel 2.1:1 van het Arbeidstijdenbesluit bedoelde uitzondering niet in zijn situatie gold. Level One heeft op dit punt dus stelplicht en bewijslast. Daar komt nog bij dat uit rechtspraak<sup>1</sup> volgt dat een werkgever in zijn verweer de omstandigheden moet aangeven die meer in zijn sfeer liggen dan in die van de werknemer en het dus niet mag laten bij zuiver ontkennen, totdat de werknemer zijn bewijslast heeft vervuld.
- 5.8 Het voorgaande wordt niet anders indien in aanmerking wordt genomen dat een coördinator volgens Level One binnen haar organisatie - tegenover de uitzendkrachten, naar het hof begrijpt - invulling geeft aan het werkgeverschap en daarmee behoort tot het middelbaar en hoger personeel binnen haar onderneming. Ook wanneer dat zo is, had Level One ervoor moeten zorgen dat er een deugdelijke urenadministratie was. In ieder geval kan Level One zich met de voormelde duiding van [appellant] rol niet bevrijden van haar verplichting om een deugdelijke administratie te hebben van zijn arbeids- en rusttijden.
- 5.9 Het was daarom aan Level One om een correcte urenregistratie over [appellant] inzet te verschaffen en het is daarmee niet toereikend om het gemiddelde aantal arbeidsuren per week van [appellant] te schatten, zoals Level One doet, of in zijn algemeenheid te stellen dat [appellant] vanuit haar kantooradres ook privé-activiteiten ontplooid. Nu Level One geen concrete gegevens over [appellant] gewerkte uren heeft verschaft, dient uit te worden gegaan van de concrete, per dag en week gespecificeerde gegevens die [appellant] heeft gebruikt ter

onderbouwing van zijn stellingen, welke gegevens overigens gebaseerd zijn op bronnen van Level One. Aan het verweer van Level One gaat het hof dan ook als onvoldoende onderbouwd voorbij. Aan haar aanbod om (tegen)bewijs te leveren, wordt niet toegekomen.

5.10 Gezien het voorgaande wordt dan ook tot uitgangspunt genomen dat [appellant] in periode van 18 april 2016 tot 16 december 2016 (tenminste) 404,1 overuren heeft gewerkt.

*staat de regeling in de arbeidsovereenkomst aan vergoeding van overuren in de weg?*

5.11 Level One heeft aangevoerd dat in artikel 5 lid 3 van de arbeidsovereenkomst tussen partijen is vastgelegd dat [appellant] geen aanspraak kan maken op vergoeding van zijn overwerk. [appellant] heeft daartegen aangevoerd dat hij niet gebonden is aan die regeling omdat de arbeidsovereenkomst is opgesteld in een taal die hij niet machtig is en hem niet meer is verteld dan dat hij 40 uur per week zou werken. Bij hem ontbrak dus de wil om overeen te komen dat hij overwerk zou verrichten zonder enige compensatie. Daarnaast heeft [appellant] aangevoerd dat het in strijd is met goed werkgeverschap om zijn overuren niet uit te betalen. Uit de stellingen van [appellant] begrijpt het hof dat hij ook aanvoert dat het de redelijkheid en billijkheid die niet-betaling onaanvaardbaar doen zijn. Ook Level One heeft de stellingen van [appellant] kennelijk zo begrepen. Zij gaat op dit aspect van de zaak immers in zowel bij memorie van antwoord (nr. 31) als bij pleidooi (nr. 13).

5.12 Level One stelt zich met name te richten op uitzendkrachten van Oost-Europese origine en heeft in dat verband aangevoerd steeds gemiddeld zo'n 800 uitzendkrachten in dienst te hebben en de afgelopen jaren zo'n 25.000 verschillende uitzendkrachten onder contract te hebben gehad. Tegen die achtergrond en gelet op de uit de Informatierichtlijn<sup>2</sup> - waarvan artikel 7:655 BW de implementatie is - voortvloeiende verplichting om een werknemer voldoende transparant te informeren over de arbeidsvoorwaarden, kan worden betwijfeld of Level One daaraan voldoet door een (alleen) schriftelijke arbeidsovereenkomst te verstrekken in een andere taal dan die de werknemer begrijpt en bij dit stuk in een voor de werknemer niet begrepen taal niet te voegen een document met informatie over de arbeidsverhouding in een taal die de werknemer wel begrijpt. Het debat daarover en over de eventuele gevolgen voor de geldigheid van (een deel van) de arbeidsovereenkomst kan echter in het midden worden gelaten, gelet op wat hierna wordt overwogen.

5.13 Uitgaande, veronderstellenderwijs, van de geldigheid van de door Level One ingeroepen bepaling slaagt het beroep van [appellant] dat toepassing daarvan in zijn geval in strijd komt met de eisen van goed werkgeverschap. Hoewel een functie als die van coördinator (bij de tewerkstelling) van uitzendkrachten in het algemeen impliceert dat het aantal werkuren niet strikt is en enig overwerk in de rede ligt, zoals [appellant] ook onderkent, geldt dat de mate van overwerk zoals in dit geval aan de orde (404,1 overuren in 35 weken ofwel circa 11,5 overuren per week), afgezet tegen het door hem verdiende loon van € 1.800,- bruto per maand<sup>3</sup> en de verlangde werkzaamheden, ruimschoots overstijgt wat Level One in dit verband van [appellant] mocht verwachten. Dat betekent dat Level One mocht verwachten dat [appellant] enig overwerk zou verrichten zonder dat hij aanspraak zou hebben op vergoeding daarvan, maar niet dat [appellant] structureel 25% meer uren zou werken dan overeengekomen, zonder dat daar een contraprestatie tegenover zou staan. Onder deze omstandigheden komt het in strijd met het goed werkgeverschap van Level One en is het naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar dat Level One met een beroep op artikel 5 lid 3 van de arbeidsovereenkomst betaling van die overuren zou kunnen ontgaan.

5.14 Level One heeft nog aangevoerd dat een hoger aantal werkuren dan contractueel is bepaald, is veroorzaakt doordat enerzijds sprake is geweest van een inwerkperiode waarin [appellant] zich de werkzaamheden en de organisatie nog eigen moest maken en anderzijds [appellant] minder efficiënt bleek en meer tijd nam voor zijn werkzaamheden dan nodig en dan door collega-coördinatoren werd gedaan. Dit doet niets af aan de omvang van de overuren en laat staan dat

een niet-vergoeden van de inspanningen van [appellant] , uitgedrukt in overuren, onredelijk is. Deze argumenten kunnen Level One dan ook niet baten.

- 5.15 Level One heeft ook nog aangevoerd geen opdracht te hebben verricht voor overwerk. Gelijk hiervoor reeds overwogen, wreekt zich ook hier dat Level One de overuren, die er volgens haar in ieder geval tot op zekere hoogte, als inherent aan de functie, wel waren, niet heeft bijgehouden. Zij heeft evenmin gemotiveerd bestreden welke van de door [appellant] opgegeven overuren dan zonder algemene of specifieke opdracht van haar kant zijn gemaakt. Het verweer faalt.
- 5.16 Het bovenstaande betekent dat grief 3, waarmee [appellant] zich beklagt over het afwijzen van de door hem gevorderde vergoeding voor overuren, doel treft.

*incidentele vordering en bewijsaanbod*

- 5.17 Met zijn grievens 1 en 2 keert [appellant] zich tegen de wijze waarop de kantonrechter de zaak en zijn vordering heeft behandeld. Volgens [appellant] had de kantonrechter in deze zaak eerst zijn incidentele vordering, die strekte tot het door Level One afgeven van i. de urenadministratie ten aanzien van [appellant] , ii. de GPS-gegevens van de door [appellant] bij Level One gebruikte auto's en iii. de facturen en beloverzichten van de door [appellant] bij Level One gebruikte mobiele telefoon moeten behandelen. Verder betoogt [appellant] dat de kantonrechter niet aan zijn gemotiveerde bewijsaanbod voorbij had mogen gaan. Hiervoor is beslist dat de derde grief van [appellant] slaagt. Het vonnis zal reeds daarom worden vernietigd. Zo beschouwd heeft [appellant] geen belang bij behandeling van zijn grievens 1 en 2. De appelzaak van het hof brengt echter mee dat ook wordt ingegaan op de processuele gang van zaken in eerste aanleg indien het belang van de rechtspleging dat eist. Die situatie doet zich hier voor.
- 5.18 Anders dan [appellant] kennelijk veronderstelt, houdt het bepaalde in artikel 209 Rv geen algemene aanspraak in op voorafgaande behandeling en beoordeling van een incidentele vordering. Dit is alleen zo als de zaak dat meebrengt. In dit geval gaat het om een loonvordering, waarvan de bewijslast op [appellant] rust, die [appellant] trachtte te onderbouwen met gegevens die zich uitsluitend onder zijn voormalige werkgever Level One bevonden. De door [appellant] van Level One verlangde stukken en informatie zijn redelijkerwijs in het verband van die bewijslast relevant. [appellant] had dan ook een rechtmatig belang bij die gegevens, terwijl er daarnaast een groot maatschappelijk ofwel algemeen belang bestaat dat rechterlijke beslissingen zo veel mogelijk berusten op een correcte vaststelling van feiten.
- 5.19 In dit geval is de door [appellant] verzochte urenadministratie uitgebleven en heeft Level One de door [appellant] verzochte gegevens bij conclusie van antwoord overgelegd, als ook een klein deel van de GPS-gegevens. Het grootste deel van de GPS-gegevens (namelijk over de periode van april 2016 tot en met oktober 2016) is echter, zo blijkt uit het bestreden vonnis, pas tijdens de comparitie van partijen door Level One aan [appellant] verschaft. Een proces-verbaal van de door de kantonrechter gehouden comparitie ontbreekt bij de processtukken, zodat dat stuk kennelijk niet is opgemaakt. Mede gelet op de omvang van die nadere GPS-gegevens en de kennisvoorsprong van Level One ter zake, moet het er dan ook voor gehouden worden dat [appellant] geen voldoende gelegenheid heeft gehad om zich over die gegevens uit te laten en zijn stellingen aan de hand van die gegevens nader te onderbouwen. Gesteld noch gebleken is dat [appellant] daartoe wel gelegenheid is geboden in een nadere conclusie of akte na comparitie.
- 5.20 Met een en ander verdraagt zich niet dat de kantonrechter vervolgens na het sluiten van de comparitie de hoofdzaak heeft beslist en daarna de incidentele vordering. [appellant] is daarmee een redelijke, effectieve en aan Level One gelijkwaardige gelegenheid ontnomen om zijn zaak aan de kantonrechter te presenteren - inclusief een aanvulling / aanpassing van de onderbouwing van zijn vordering en inclusief zijn bewijs, een en ander als bedoeld in artikel 19 Rv. Bij voormelde stand van zaken ter comparitie had eerst de incidentele vordering moeten worden behandeld en zo nodig beslist, waarna [appellant] een gelegenheid had moeten worden geboden tot nadere

feitelijke onderbouwing van zijn vordering. Door dit niet te doen en in het verlengde daarvan het gemotiveerde bewijsaanbod van [appellant] te passeren, is zijn zaak niet behoorlijk behandeld. De grieven 1 en 2 treffen doel.

*wat is er van de vorderingen van [appellant] toewijsbaar?*

- 5.21 [appellant] heeft in verband met zijn vordering tot uitbetaling van 404,1 overuren tevens een verklaring voor recht gevorderd dat hij recht heeft op nabetaling van loon over gewerkte uren boven 40 uur per week. [appellant] heeft echter tevens gesteld dat enig overwerk zonder aanspraak op vergoeding daarvan voor hem acceptabel is. Ook heeft hij aangevoerd dat het daadwerkelijk aantal overuren veel meer is geweest dan 404,1 en dat hij slechts een redelijke nabetaling wil. Daarmee betwist [appellant] zelf dit deel van zijn vordering. De gevorderde verklaring is daarmee niet toewijsbaar.
- 5.22 [appellant] heeft de vergoeding voor de 404,1 overuren becijferd op € 4.178,39 bruto. Die becijfering is als zodanig door Level One onbesproken gelaten, zodat dat bedrag zal worden toegewezen.
- 5.23 [appellant] heeft over voormeld bedrag de toewijzing gevorderd van de maximale wettelijke verhoging als bedoeld in artikel 7:625 BW. Anders dan Level One bepleit, acht het hof het met het oog op de omstandigheden van het geval niet passend of geboden om deze uit de wet volgende verhoging te matigen. Dit deel van de vordering zal daarom eveneens worden toegewezen.
- 5.24 De door [appellant] over de verschuldigde vergoeding voor overwerk gevorderde wettelijke rente als bedoeld in artikel 6:119 BW is als niet afzonderlijk weersproken eveneens voor toewijzing vatbaar. Wat betreft de ingangsdatum daarvan geldt dat [appellant] daarvoor stelt '*vanaf het moment van opeisbaar worden van de deelbedragen van het achterstallige loon*' zonder dit te verduidelijken of toe te lichten. Dit is te weinig specifiek zodat de rente dan ook zal worden toegewezen vanaf de datum van de inleidende dagvaarding ofwel vanaf 4 mei 2017.
- 5.25 De door [appellant] gevorderde bruto-netto-specificatie van het nog aan hem toekomende loon zal eveneens worden toegewezen. Daaraan zal een dwangsom worden verbonden als hierna in het dictum weer te geven.
- 5.26 [appellant] heeft in zijn pleitaantekeningen het hof nog verzocht om Level One conform het bepaalde in artikel 22 Rv te bevelen de stukken van de Arbeidsinspectie over te leggen aangaande een bij Level One uitgevoerd onderzoek. Gelet op voormelde uitkomst heeft [appellant] daar echter geen belang bij.

*proceskosten*

- 5.27 Gelet op het alsnog toewijsbaar zijn van [appellant] vordering slaagt eveneens zijn grief 4, waarmee hij opkomt tegen zijn veroordeling in de proceskosten. Level One zal alsnog met de kosten van de procedure in eerste aanleg worden belast. Daarmee treft ook grief 5 doel, waarmee [appellant] klaagt over de compensatie van de kosten van het incident. Dat [appellant] voor het incident geen - van de hoofdzaak - afzonderlijke kosten heeft gemaakt en deze daarom op nihil zullen worden gesteld, doet daaraan niet af.

*uitvoerbaarheid bij voorraad*

- 5.28 Level One heeft zich verzet tegen de uitvoerbaarverklaring bij voorraad van het arrest. Zij heeft in dit verband aangevoerd dat zij de optie van cassatie tegen een toewijzend arrest open wil houden en dat dan onwenselijk is dat een uitspraak intussen ten uitvoer wordt gelegd, gezien de woonplaats van [appellant] in Polen en de dan te verwachten problemen bij restitutie. In ieder geval dient volgens Level One aan een uitvoerbaarheid bij voorraad de voorwaarde van het stellen van zekerheid te worden verbonden. [appellant] heeft betwist dat van een restitutierisico sprake is.



5.29 Bij de beoordeling van een vordering tot uitvoerbaarverklaring bij voorraad moeten de belangen van partijen worden afgewogen in het licht van de omstandigheden van het geval. Daarbij geldt volgens vaste rechtspraak dat degene die een veroordeling tot betaling van een geldsom verkrijgt, wordt vermoed het vereiste belang bij uitvoerbaarverklaring bij voorraad te hebben<sup>4</sup>, dat een daartegenover gesteld restitutierisico geconcretiseerd moet worden<sup>5</sup> en

dat mogelijk ingrijpende gevolgen van de executie, die moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden, op zichzelf niet in de weg staan aan uitvoerbaarverklaring bij voorraad, maar slechts meegewogen moeten worden<sup>6</sup>.

5.30 [appellant] wordt dus vermoed een belang te hebben bij de gevorderde uitvoerbaarheid bij voorraad van het arrest. Level One heeft onvoldoende onderbouwd dat er sprake is van een restitutierisico van het toegewezen loon of van ingrijpende gevolgen van de executie, die moeilijk ongedaan gemaakt kunnen worden. De enkele woonplaats van [appellant] in Polen - indien daarvan al sprake is; [appellant] geeft bij pleidooi immers op in [B] , Nederland, te wonen - is daarvoor onvoldoende, te minder nu Level One - naar zij stelt - naast haar kantoor in Emmeloord ook een nevenvestiging in Polen heeft. Van [appellant] kan daarom in redelijkheid niet verlangd worden een eventueel door Level One te starten cassatieprocedure af te wachten. Gelet hierop ziet het hof evenmin aanleiding om, zoals door Level One subsidiair is gevorderd, aan de uitvoerbaar bij voorraadverklaring de voorwaarde te verbinden dat [appellant] zekerheid stelt tot een bepaald bedrag.

## **6 De slotsom**

6.1 De grieven slagen, zodat het bestreden vonnis moet worden vernietigd.

6.2 Als de in het ongelijk te stellen partij zal het hof Level One, naast de kosten van de procedure in eerste aanleg, in de kosten van het hoger beroep veroordelen.

6.3 De kosten voor de procedure in eerste aanleg - het incident daaronder begrepen - aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op € 105,01 aan exploitkosten, € 117,- aan griffierecht en € 500,- aan salaris advocaat (2 punten x tarief € 250,-).

6.4 De kosten voor de procedure in hoger beroep aan de zijde van [appellant] zullen worden vastgesteld op € 105,71 aan exploitkosten, € 318,- aan griffierecht en € 1.518,- aan salaris advocaat (2 punten x tarief I à € 759,-)

6.5 Het hof zal Level One ook veroordelen tot terugbetaling van wat haar op grond van het vonnis in eerste aanleg door [appellant] is betaald.

## **7 De beslissing**

Het hof, recht doende in hoger beroep:

vernietigt het vonnis van de kantonrechter te Lelystad van 29 november 2017 en doet opnieuw recht;

veroordeelt Level One tot betaling aan [appellant] van € 4.178,39 bruto aan vergoeding voor overwerk, vermeerderd met de wettelijke rente ex artikel 6:119 BW vanaf 4 mei 2017 tot de dag van algehele betaling;

veroordeelt Level One tot betaling aan [appellant] van € 2.089,19 bruto aan wettelijke verhoging ex artikel 7:625 BW;

veroordeelt Level One binnen veertien dagen na betekening van dit arrest aan [appellant] een bruto-netto-specificatie te verstrekken van voormelde vergoeding en wettelijke verhoging, op verbeurte van een dwangsom van € 25,- voor iedere dag of gedeelte daarvan dat zij daarmee in gebreke is, zulks met een maximum van € 1.000,-;

veroordeelt Level One in de kosten van beide instanties, tot aan de bestreden uitspraak aan de zijde van [appellant] wat betreft de eerste aanleg vastgesteld op € 222,01 voor verschotten en op € 500,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief en tot aan deze uitspraak wat betreft het hoger beroep vastgesteld op € 423,71 voor verschotten en op € 1.518,- voor salaris overeenkomstig het liquidatietarief;

veroordeelt Level One tot (terug)betaling aan [appellant] van wat [appellant] aan proceskosten ad € 400,- aan Level One heeft voldaan;

verklaart dit arrest ten aanzien van de daarin vervatte veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit arrest is gewezen door mrs. W.F. Boele, W.P.M. ter Berg en M.E.L. Fikkers en is door de rolraadsheer, in tegenwoordigheid van de griffier, in het openbaar uitgesproken op 1 september 2020.

---

<sup>1</sup> zie o.m. HR 17 november 2000, *NJ 2001*, 596 (Dikmans/Unilever)

<sup>2</sup> RL 91/533/EEG

<sup>3</sup> daarmee slechts € 234,60 bruto per maand hoger dan het wettelijk minimumloon in 2017

<sup>4</sup> zie HR 27 februari 1998, *NJ 1998*, 512

<sup>5</sup> zie HR 17 juni 1994, *NJ 1994*, 591

<sup>6</sup> zie HR 28 mei 1993, *NJ 1993*, 468

---

