

LJN: BV9835, Rechtbank Rotterdam , 372196 / HA ZA 11-361

Datum 25-01-2012

uitspraak:

Datum 23-03-2012

publicatie:

Rechtsgebied: Civiel overig

Soort procedure: Eerste aanleg - enkelvoudig

Inhoudsindicatie: Bemiddelingsovereenkomst ex arikel 7:425 BW. Algemene voorwaarden voor zover deze zijn overeengekomen vernietigd, omdat niet voldaan is aan artikel 6:234 BW. Geen recht op loon in de zin van artikel 7:405 lid 2 jo. 7:426 BW, want geen overeenkomst tot stand gekomen.

Vindplaats(en): Rechtspraak.nl

Uitspraak

vonnis

RECHTBANK ROTTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 372196 / HA ZA 11-361

Vonnis van 25 januari 2012

in de zaak van

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AMBITIOUS PEOPLE RECRUITMENT B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
eiseres,
advocaat mr. R.H.B. Wortel,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
SUNDIO GROUP B.V.,
gevestigd te Rotterdam,
gedaagde,
advocaat mr. E.A. Bik.

Partijen zullen hierna AP en Sundio genoemd worden.

1. De procedure**1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:**

- dagvaarding d.d. 31 januari 2011, met producties;
- conclusie van antwoord, waarbij de daarin genoemde productie aan de rechtbank is gezonden bij fax van 9 september 2011;
- tussenvonnissen van 18 mei 2011, waarbij een comparitie van partijen is gelast;
- akte overlegging producties aan de zijde van AP;
- brief van 14 november 2011 aan de zijde van Sundio waarbij twee producties zijn overgelegd;
- proces-verbaal van 30 november 2011 van comparitie van partijen waaraan een leesbare versie van de algemene voorwaarden van AP is gehecht.

1.2. Vonnis is nader bepaald op heden.

1.3. De rechter, ten overstaan van wie de comparitie van partijen is gehouden, heeft dit vonnis niet kunnen wijzen in verband met benoeming elders.

2. De vaststaande feiten

Als enerzijds gesteld en anderzijds erkend dan wel niet of onvoldoende gemotiveerd weersproken, gelet ook op de in zoverre niet betwiste inhoud van de in het geding gebrachte producties, staat tussen partijen - voorzover van belang - het volgende vast:

2.1. AP exploiteert een onderneming die zich bezighoudt met de werving en selectie van personeel in sales en marketing. Sundio drijft een onderneming die zich bezighoudt met het samenstellen, organiseren en verkopen van reizen.

2.2. Op 3 september 2009 heeft AP telefonisch contact opgenomen met Sundio. Tijdens dit telefoongesprek heeft Sundio medegedeeld dat zij een vacature had openstaan voor de functie van 'Adwords specialist'.

2.3. In december 2009 heeft AP het CV van [persoon 1] aan Sundio gezonden in verband met voornoemde openstaande vacature. Vervolgens heeft AP een afspraak geregeld tussen Sundio en [persoon 1]. Op 17 december 2009 heeft het gesprek plaatsgevonden. Sundio heeft [persoon 1] voor deze functie afgewezen. Hij is vervolgens door bemiddeling van AP in dienst getreden bij een ander bedrijf.

2.4. In de loop van 2010 heeft Sundio op diverse websites een vacature geplaatst voor de functie van 'Online marketeer'. [persoon 1] heeft hierop - zonder tussenkomst van AP - gereageerd. Op 20 september 2010 is [persoon 1] in de functie van 'Online marketeer' in dienst getreden bij Sundio.

2.5. AP heeft Sundio gefactureerd voor een bedrag van € 29.750,- inclusief BTW, omdat [persoon 1] binnen één jaar na zijn introductie door AP bij Sundio, in dienst is getreden bij laatstgenoemde.

3. De vordering

De vordering luidt - verkort weergegeven - om bij vonnis uitvoerbaar bij voorraad Sundio te veroordelen tot betaling van:

- primair € 29.750,-;
 - subsidiair een redelijk c.q. gebruikelijk loon, zijnde 25% van het bruto jaarsalaris van [persoon 1], inclusief emolumenten, althans een redelijk bedrag aan loon;
 - meer subsidiair het volle loon, zijnde 25% van het bruto jaarsalaris van [persoon 1], inclusief emolumenten, althans een redelijk deel van het volle loon;
- vermeerderd met rente, met buitengerechtelijke kosten ad € 4.662,50 althans € 1.158,- en met proceskosten.

Tegen de achtergrond van de vaststaande feiten heeft AP aan de vordering de volgende stellingen ten grondslag gelegd:

3.1. Tussen partijen is op 3 september 2009 een bemiddelingsovereenkomst ex artikel 7:425 BW ontstaan, waarbij AP zich heeft verbonden tot bemiddeling voor het tot stand brengen van (een) arbeidsovereenkomst(en) tussen de door AP te benaderen en voor te dragen kandidaat of kandidaten en Sundio.

3.2. Op deze overeenkomst zijn de algemene voorwaarden van AP van toepassing. AP heeft namelijk tijdens het telefoongesprek van 3 september 2009 medegedeeld dat de algemene voorwaarden van toepassing zijn en de digitale vindplaats van de algemene voorwaarden doorgegeven. Voorts stond op iedere door AP doorgestuurde CV een verwijzing naar de algemene voorwaarden.

3.3. Nu [persoon 1] binnen één jaar nadat AP hem heeft voorgesteld bij Sundio in dienst is treden bij laatstgenoemde en AP hieraan in redelijke mate heeft bijgedragen, is Sundio ingevolge artikel 3.1 jo.

3.4 van de algemene voorwaarden loon aan AP verschuldigd. Sundio wist dat zij loon aan AP was verschuldigd, omdat partijen al geruime tijd samenwerkten en Sundio bekend was met de algemene voorwaarden waarin de verschuldigdheid van loon staat. Sundio heeft echter geen kopie van de aanstelling van [persoon 1] aan AP gezonden, zodat AP het aan haar toekomende loon heeft vastgesteld op € 25.000,- exclusief BTW, zijnde € 29.750,- inclusief BTW.

3.4. Indien geoordeeld wordt dat de algemene voorwaarden niet van toepassing zijn vordert AP het gebruikelijk c.q. redelijk loon op grond van artikel 7:405 lid 2 jo. 7:426 BW, zijnde 25% van het huidige brutojaarsalaris van [persoon 1]. Sundio wist dat zij aan AP loon verschuldigd was, omdat AP aan Sundio medio 2009 een brochure heeft toegezonden waarin staat dat loon verschuldigd is indien een arbeidsovereenkomst tot stand komt en AP hieraan in redelijke mate heeft bijgedragen.

3.5. Indien geoordeeld wordt dat de arbeidsovereenkomst tussen Sundio en [persoon 1] niet tot stand is gekomen door de bemiddeling van AP, vordert AP op grond van artikel 7:411 BW loon in verband met de voortijdige beëindiging van de bemiddelings-overeenkomst. Het redelijk loon bedraagt alsdan 25% van het huidige bruto jaarsalaris van [persoon 1], althans een redelijk deel van het volle loon.

3.6. AP heeft buitengerechtelijke kosten gemaakt ad € 4.662,50, althans € 1.158,-.

4. Het verweer

Het verweer strekt tot afwijzing van de vordering, met veroordeling van AP in de proceskosten.

Sundio heeft daartoe het volgende aangevoerd:

4.1. Partijen hebben geen bemiddelingsovereenkomst gesloten. De enkele omstandigheid dat AP ongevraagd CV's aan Sundio doorstuurde en dat AP geheel vrijblijvend een afspraak tussen de kandidaat en Sundio regelde leidt nog niet tot een bemiddelingsovereenkomst. Sundio heeft met AP bovendien geen afspraken gemaakt over de vergoeding.

4.2. Sundio is evenmin met AP algemene voorwaarden overeengekomen. Tijdens het telefoongesprek van 3 september 2009 heeft AP niet gesproken over de toepasselijkheid van algemene voorwaarden. Voorts is het enkel verwijzen naar algemene voorwaarden op de toegestuurde CV's onvoldoende om deze van toepassing te doen zijn. Indien echter wordt geoordeeld dat de algemene voorwaarden wel zijn overeengekomen doet Sundio een beroep op de vernietiging daarvan, nu ze niet ter hand zijn gesteld in de zin van artikel 6:233 aanhef en onder b jo. 6:234 BW.

4.3. Sundio is geen loon aan AP verschuldigd, nu AP niet heeft bemiddeld bij de totstandkoming van de arbeidsovereenkomst tussen [persoon 1] en Sundio. Op grond van alle omstandigheden van het geval heeft AP evenmin recht op loon op grond van artikel 7:411 BW.

4.4. Sundio betwist dat AP buitengerechtelijke kosten heeft gemaakt.

5. De beoordeling

5.1. AP stelt dat zij recht op loon heeft op grond van de tussen partijen gesloten bemiddelingsovereenkomst, hetgeen Sundio betwist. De rechtbank dient derhalve als eerste te beoordelen of tussen partijen een bemiddelingsovereenkomst tot stand is gekomen.

5.2. Op grond van artikel 7:425 BW is sprake van een bemiddelingsovereenkomst indien een partij, de opdrachtnemer, zich tegenover de andere partij, de opdrachtgever, verbindt tegen loon als tussenpersoon werkzaam te zijn bij het tot stand brengen van een of meer overeenkomsten tussen de opdrachtgever en derden.

5.3. Tijdens de comparitie van partijen is namens Sundio verklaard dat twee personen, zijnde [persoon 1] en [persoon 2], door AP bij Sundio als kandidaat zijn voorgesteld. Tussen partijen staat vast dat AP een gesprek heeft geregeld tussen [persoon 1] en Sundio en dat dit gesprek ook heeft plaatsgevonden. Sundio heeft derhalve niet geprotesteerd tegen de bemiddelingsactiviteiten van AP. Ongeacht of Sundio opdracht heeft gegeven tot de voornoemde bemiddelings-activiteiten, heeft zij gehandeld alsof een bemiddelings-overeenkomst tussen partijen was ontstaan. Het verweer van Sundio dat de bemiddelingsactiviteiten van AP geheel vrijblijvend waren gaat niet op, omdat het aandragen van kandidaten, gevolgd door het regelen van een gesprek tussen de kandidaat en Sundio, welke gesprek ook daadwerkelijk heeft plaatsgevonden, de kern van de bemiddelings-overeenkomst betrof. Sundio had daaruit moeten begrijpen dat zij niet geheel vrijblijvend gebruik kon maken van de

diensten van AP. Het verweer van Sundio dat uit de omstandigheid dat partijen geen afspraken hebben gemaakt over vergoeding voortvloeit dat geen bemiddelingsovereenkomst is ontstaan, gaat evenmin op. Immers het maken van afspraken over de vergoeding van de verleende bemiddeling is geen voorwaarde voor het ontstaan van een bemiddelingsovereenkomst. De rechtbank is derhalve van oordeel dat tussen partijen een bemiddelingsovereenkomst is ontstaan.

5.4. De rechtbank is voorts van oordeel dat deze bemiddelingsovereenkomst was beperkt tot de bemiddeling voor de functie van 'Adwords specialist'. In het telefoongesprek van 3 september 2009 tussen AP en Sundio heeft laatstgenoemde namelijk aangegeven op zoek te zijn naar een 'Adwords specialist'. Omstandigheden waaruit kan volgen dat AP naast bemiddeling voor een 'Adwords specialist' ook andere bemiddelingsactiviteiten zou verrichten zijn gesteld noch gebleken.

5.5. Voor zover geoordeeld zou kunnen worden dat partijen de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden zijn overeengekomen in de zin van artikel 6:217 BW, dan heeft Sundio een gerechtvaardigd beroep op vernietiging daarvan gedaan. AP heeft gesteld dat zij tijdens het telefoongesprek van 3 september 2009 de digitale vindplaats van de algemene voorwaarden heeft medegedeeld aan Sundio. Indien dat al zou komen vast te staan, dan geldt ingevolge artikel 6:234 BW dat de algemene voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij langs elektronische weg ter beschikking dienen te zijn gesteld op een zodanige wijze dat deze door haar kunnen worden opgeslagen en voor haar toegankelijk zijn ten behoeve van latere kennisneming. Indien dit redelijkerwijs niet mogelijk is, dient voor de totstandkoming van de overeenkomst aan de wederpartij bekend te worden gemaakt waar langs elektronische weg kan worden kennisgenomen van de voorwaarden, alsmede dat zij op verzoek langs elektronische weg of op andere wijze zullen worden toegezonden. De rechtbank is van oordeel dat de enkele mededeling van de vindplaats van de algemene voorwaarden op internet niet gelijk kan worden gesteld met het ter beschikking stellen daarvan, in de hiervoor bedoelde zin. Gesteld noch gebleken is dat het meezenden van de tekst redelijkerwijs niet mogelijk was.

De algemene voorwaarden worden derhalve – voor zover zij overeengekomen zijn – vernietigd. De stelling van AP dat in de door haar doorgestuurde CV's een verwijzing naar de algemene voorwaarden is opgenomen staat niet in de weg aan vernietiging van de algemene voorwaarden, omdat zij daardoor evenmin in de hiervoor bedoelde zin ter beschikking zijn gesteld.

5.6. Voorts doet AP een beroep op artikel 7:405 lid 2 jo. 7:426 BW. Ingevolge die artikelen heeft AP alleen recht op loon indien zij succesvol heeft bemiddeld tussen haar opdrachtgever en een derde. Tussen partijen staat vast dat [persoon 1] zonder bemiddeling van AP heeft gereageerd op de functie van 'Online Marketeer' en dat hij in die functie in dienst is gekomen bij Sundio. Zoals in 5.4. is geoordeeld behoorde niet tot haar opdracht de bemiddeling bij het vervullen van deze functie. De rechtbank is derhalve van oordeel dat Sundio op grond van artikel 7:405 lid 2 jo. 7:426 BW geen loon aan AP is verschuldigd. Nu AP haar vordering niet kan baseren op artikel 3.1 jo. 3.4. van haar algemene voorwaarden is er ook overigens geen aanleiding aan AP loon toe te kennen. Niet gezegd kan worden dat dit redelijk c.q. gebruikelijk is, te meer omdat onweersproken is gebleven dat [persoon 1] niet de juiste kwalificaties bezat voor de functie van 'Adwords specialist' en [persoon 1] na de afwijzing door Sundio succesvol is bemiddeld bij een ander bedrijf. De stelling van AP dat zij aan Sundio een brochure heeft toegezonden waarin de verschuldigdheid van loon staat opgenomen maakt voornoemd oordeel niet anders. Immers het betrof slechts een informatieve brochure en gesteld noch gebleken is dat partijen de inhoud van de brochure zijn overeengekomen en/of deel uit maakte van de bemiddelingsovereenkomst.

5.7. Tot slot vordert AP loon op grond van artikel 7:411 BW. De bemiddelingsovereenkomst zag alleen op de bemiddeling tot het vervullen van de vacature van 'Adword specialist'. AP heeft niet gesteld dat deze vacature nog niet is vervuld, zodat onvoldoende onderbouwd is dat de bemiddelingsovereenkomst door Sundio is beëindigd voordat de opdracht was volbracht.

5.8. Op grond van het voorgaande wijst de rechtbank de vordering van AP af.

5.9. AP zal als de in het ongelijk te stellen partij in de kosten aan de zijde van Sundio worden veroordeeld. De gevorderde nakosten zullen (voorwaardelijk) worden toegewezen als hierna vermeld.

6. De beslissing

De rechtbank

wijst de vordering af;

veroordeelt AP tot betaling binnen veertien dagen na de datum van dit vonnis in de proceskosten tot aan deze uitspraak aan de zijde van Sundio bepaald op € 1.181,- aan vast recht en € 1.158,- aan salaris voor de advocaat;

veroordeelt AP tot betaling binnen veertien dagen na de datum van dit vonnis van € 131,- aan nakosten, verhoogd met € 68,- aan betekeningskosten in het geval betekening van de executoriale titel plaatsvindt;

verklaart dit vonnis voorzover het de veroordelingen betreft uitvoerbaar bij voorraad.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.V. Scheffers en in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2012.(
2120/1278