

**Hof Amsterdam, 13 december 2007, M-Media v Taminiau**



## OVEREENKOMSTENRECHT

### Uitleg vaststellingsovereenkomst

#### Niet in bijlage genoemde facturen vallen niet onder vaststellingsovereenkomst

Weliswaar heeft M-Media de facturen 2005-12 en 2005-14 - die beide dateren van voor de vaststellingsovereenkomst - voldaan na ondertekening van die overeenkomst, maar M-Media heeft onvoldoende gesteld dat kan leiden tot de conclusie dat deze facturen door de vaststellingsovereenkomst werden bestreken en dat met betaling van het in artikel 1.1 van de vaststellingsovereenkomst genoemde totaalbedrag ook deze facturen zijn voldaan. In de aanhef onder (E) is immers uitdrukkelijk vermeld welke facturen M-Media onbetaald heeft gelaten. Daarbij wordt verwezen naar bijlage 1 bij de overeenkomst. In die bijlage zijn de facturen 2005-12 en 2005-14 die op dat moment ook nog niet betaald waren, niet vermeld. Zo de stelling van M-Media juist is dat deze facturen bestreken worden door de vaststellingsovereenkomst, dan acht het hof het voorts zonder nadere toelichting, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk dat M-Media deze facturen - onder de expliciete vermelding van de factuurdata en factuurnummers - na 12 mei 2005 heeft voldaan.

### Boete

#### Geen matiging boete van, ten opzichte van factuurbedrag van € 17.751 zeer hoge boete van € 2860.000 omdat deze door partijen, beide handelend in het kader van hun professionele bedrijfsvoering, expliciet zijn overeengekomen in een vaststellingsovereenkomst, die is gesloten vanwege een reeds bestaand geschil terzake door M-Media onbetaald gelaten facturen en de boetes het gevolg zijn van het wederom onbetaald laten van facturen door M-Media.

Met grief V komt M-Media op tegen de overweging van de rechtbank waarbij haar beroep op matiging van de boete is afgewezen. Volgens M-Media is zij op grond van het vonnis waarvan beroep in totaal

€ 286.000,- aan boetes verschuldigd, een bedrag dat in geen enkele verhouding staat tot de toegekende hoofdsom ad € 17.751,76, temeer nu Taminiau voor de factuur 2005-27 waarop de boetes zijn gebaseerd geen werkzaamheden heeft verricht. Ook deze grief faalt. De in art. 6:94 BW opgenomen maatstaf dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen (NJ 2007, 262). Terecht heeft M-Media aangevoerd dat de door haar verschuldigde boetes ten opzichte van het factuurbedrag dat zij nog aan Taminiau verschuldigd was zeer hoog is. Desalniettemin ziet het hof geen aanleiding tot matiging van de boetes, omdat deze door partijen, beide handelend in het kader van hun professionele bedrijfsvoering, expliciet zijn overeengekomen in een vaststellingsovereenkomst, die is gesloten vanwege een reeds bestaand geschil terzake door M-Media onbetaald gelaten facturen en de boetes het gevolg zijn van het wederom onbetaald laten van facturen door M-Media. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de omstandigheid dat er aan de boetes geen maximum is verbonden door M-Media had kunnen worden ondervangen door de nog openstaande factuur onder protest te betalen, zoals zij al eerder had gedaan.

Vindplaatsen: [Boek9](#)

### Hof Amsterdam, 13 december 2007

(A.D.R.M. Boumans, M. Flipse en M. Kremer)  
13 december 2007

(...)

in de zaak van:

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid M-Media B.V.,

gevestigd te Leidschendam,

APPELLANTE,

procureur: mr. H.F.K. Schulz,

tegen

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid TAMINIAU TELEVISION B.V.,

gevestigd te Heusden,

GEÏNTIMEERDE,

procureur: mr. D.H.S. Donk

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

1.1. Appellante - M-Media - is bij dagvaarding van 29 augustus 2006 in hoger beroep gekomen van het vonnis met zaak- en rolnummer 328995/HA ZA 05-3213, door de rechtbank te Amsterdam op 9 augustus 2006 tussen partijen gewezen, met dagvaarding van - Taminiau - voor dit hof.

1.2. M-Media heeft bij memorie zes grieven tegen het eindvonnis aangevoerd, bewijs aangeboden, producties in het geding gebracht en geconcludeerd als in die memorie vermeld.

1.3. Taminiau heeft bij memorie van antwoord de grieven bestreden, bewijs aangeboden, één productie overgelegd en geconcludeerd als in die memorie verwoord.

1.4. Vervolgens hebben partijen bij schriftelijk pleidooi aan de hand van pleitnotities hun standpunten nader toegelicht en geconcludeerd tot volharding.

1.5. Ten slotte hebben partijen het hof gevraagd arrest te wijzen op basis van de overgelegde stukken van het geding in eerste aanleg en in hoger beroep.

## 2. De grieven

Voor de inhoud van de grieven verwijst het hof naar de onder 1.2 genoemde memorie.

## 3. Waarvan het hof uitgaat

In haar vonnis waarvan beroep heeft de rechtbank onder rechtsoverweging 2 onder 2.1 tot en met 2.10 een aantal feiten als vaststaand aangenomen. Hiertegen is geen grief gericht, zodat ook het hof deze feiten als uitgangspunt zal nemen.

## 4. Beoordeling

4.1. Het gaat in deze zaak om het volgende:

a. Op 18 juni 2004 heeft M-Media een overeenkomst gesloten met Taminiau Licensing & Publishing B.V. voor het leveren van audiovisuele producties ten behoeve van een 'closed circuit' televisiekanaal bij McDonald's restaurants (hierna: de contentovereenkomst).

b. op 18 juni 2004 heeft M-Media voorts een overeenkomst gesloten met Taminiau tot het produceren van de wekelijkse programmering van het 'closed circuit' televisiekanaal bij de McDonald's restaurants (hierna: de productieovereenkomst).

c. Op enig moment is M-Media nalatig gebleven met het tijdig betalen van de uit hoofde van voormelde overeenkomsten aan haar verzonden facturen.

d. Op 12 mei 2005 hebben partijen ter zake deze achterstallige facturen een vaststellingsovereenkomst gesloten. In deze overeenkomst is - voor zover thans van belang - het volgende bepaald:

*overwegende dat:*

*(C) M-Media heeft nagelaten om aan Taminiau verschuldigde betalingen te voldoen en Partijen naar het oordeel van M-Media een verschil van inzicht hebben gekregen over de hoogte en verschuldigdheid van de facturen die Taminiau heeft verstuurd op basis van de Contentovereenkomst, hierna aangeduid als: het "Geschil";*

*(..)*

*(E) M-Media de facturen aan Taminiau zoals weergegeven in Bijlage 1 (de "Facturen") naar aanleiding van het Geschil tot op heden onbetaald heeft gelaten;*

*(..)*

*1.2 M-Media zal het bedrag van EUR 71.943,71 (..) telefonisch overboeken (..)*

*1.3 M-Media verklaart en garandeert jegens Taminiau dat alle facturen die betrekking hebben op werkzaamheden die op grond van de Productieovereenkomst*

*en/of de Contentovereenkomst zijn verricht binnen een termijn van 30 dagen na factuurdatum zullen worden betaald.*

*1.4 M-Media verbeurt (..) een direct opeisbare boete ten bedrage van EUR 1.500,- (.. l voor iedere overtreding van de [in] artikel 1.3 en een boete ten van EUR 1.000, (..) voor iedere dag of gedeelte daarvan dat dergelijke overtreding voortduurt.*

*(..)*

e. Op 25 mei 2005 heeft M-Media de genoemde overeenkomst opgezegd.

a. Taminiau heeft M-Media op 31 mei 2005 onder nummer 2005-17 gefactureerd een bedrag van € 36.271,20.

g. Taminiau heeft M-Media op 1 juni 2005 onder nummer 2005-18 gefactureerd een bedrag van € 31.320,-.

h. M-Media heeft deze facturen eerst na aanmaning geheel betaald op 29 juli 2005, inclusief een boete van € 24.000, op grond van voornoemde vaststellingsovereenkomst.

i. Op 28 september 2005 heeft de raadsman van Taminiau aan de raadsman van M-Media een kopie gezonden van een factuur gedateerd 1 juli 2005 met nummer 2005-27 ad € 23.752,40. Deze termijn is door M-Media niet voldaan.

4.2. Taminiau vordert in dit geschil betaling van M-Media van haar (slot) factuur nummer 2005-27 ad € 23.752,40, vermeerderd met de daarover verschuldigde boete (per datum van de dagvaarding in eerste aanleg € 97.500,-), de daarna vervallen en nog te vervallen boetebedragen, buitengerechtigde kosten en rente.

4.3. M-Media vordert thans in hoger beroep betaling van Taminiau van een bedrag van € 65.708,20 wegens - kort gezegd door haar onverschuldigd betaalde facturen en boetes.

4.4. De rechtbank heeft de vordering van Taminiau toegewezen tot een bedrag van € 25.251,76 en M-Media voorts veroordeeld tot betaling van de overeengekomen boete van € 1.000,- per dag vanaf de dagvaarding totdat van de toegewezen hoofdsom een bedrag van € 17.751,76 is voldaan. De vordering in conventie van M-Media

4.5. Met haar grieven I tot en met IV betoogt M-Media dat de rechtbank weliswaar terecht heeft overwogen dat met de ondertekening van de vaststellingsovereenkomst op 12 mei 2005 duidelijk is geworden wat M-Media aan Taminiau (en Taminiau Licensing & Publishing) verschuldigd was, maar dat zij ten onrechte geen rekening heeft gehouden met een aantal betalingen van M-Media ná 12 mei 2005 van facturen die dateren van voor die datum. Volgens M-Media brengt de betaling van deze facturen (factuur 2005-12 ad € 31.320,- d.d. 6 april 2005 en betaald op 24 mei 2005 en factuur 2005-14 ad € 31.320, d. d. 1 mei 2005, betaald op 3 juni 2005) mee dat de facturen 2005-17 en 2005-18 met deze betalingen hadden moeten worden verrekend. Nu dat niet is gebeurd, maar, integendeel, ook deze facturen zijn voldaan, verhoogd met een door Taminiau berekende boete, had ook factuur 2005-27 verrekend

kunnen worden en heeft M-Media per saldo meer betaald dan waartoe zij verplicht was.

4.6. Deze grieven falen. Weliswaar heeft M-Media de facturen 2005-12 en 2005-14 - die beide dateren van voor de vaststellingsovereenkomst - voldaan na ondertekening van die overeenkomst, maar M-Media heeft onvoldoende gesteld dat kan leiden tot de conclusie dat deze facturen door de vaststellingsovereenkomst werden bestreken en dat met betaling van het in artikel 1.1 van de vaststellingsovereenkomst genoemde totaalbedrag ook deze facturen zijn voldaan. In de aanhef onder (E) is immers uitdrukkelijk vermeld welke facturen M-Media onbetaald heeft gelaten. Daarbij wordt verwezen naar bijlage 1 bij de overeenkomst. In die bijlage zijn de facturen 2005-12 en 2005-14 die op dat moment ook nog niet betaald waren, niet vermeld. Zo de stelling van M-Media juist is dat deze facturen bestreken worden door de vaststellingsovereenkomst, dan acht het hof het voorts zonder nadere toelichting, die evenwel ontbreekt, onbegrijpelijk dat M-Media deze facturen - onder de expliciete vermelding van de factuurdata en factuurnummers - na 12 mei 2005 heeft voldaan.

4.7. Voor zover M-Media nog heeft aangevoerd dat factuur 200517 geen betrekking heeft op werkzaamheden die door Taminiau zelf zijn verricht, zodat daarover door M-Media ook geen boete verschuldigd kan zijn, falen de grieven evenzeer. Uit de artikelen 1.3 en 1.4 van de vaststellingsovereenkomst volgt dat de boete verschuldigd is in geval van te late betaling van "alle facturen die betrekking hebben op werkzaamheden die op grond van de Productieovereenkomst en de Contentovereenkomst zijn verricht". Daaruit volgt niet noodzakelijkerwijs dat deze werkzaamheden door Taminiau zelf moeten zijn verricht. M-Media heeft ook geen feiten of omstandigheden aangedragen waaruit dat zou kunnen volgen.

4.8. De omstandigheid dat M-Media Taminiau heeft verzocht om een specificatie van factuur 2005-17, leidt niet tot een ander oordeel, omdat M-Media in de vaststellingsovereenkomst Taminiau zonder voorbehoud betaling binnen de overeengekomen termijn van 30 dagen heeft gegarandeerd. Het enkele feit dat M-Media nog geen specificatie had ontvangen, had haar derhalve niet mogen weerhouden van tijdige betaling van de factuur.

4.9. Ook het betoog van M-Media dat de relatie van partijen tot op het bot was verzeikten dat haar daarom niet kan worden verweten dat zij Taminiau geen 'content' meer toezond en Taminiau haar werkzaamheden niet meer kon verrichten, kan niet tot een andere beslissing leiden. Door M-Media was immers betwist dat het bij factuur 2005-27 in rekening gebrachte verschuldigd was. Daarmee staat in rechte vast dat zij gehouden was te betalen. Voorts staat vast dat M-Media gegarandeerd had op straffe van een boete - de factuur van Taminiau binnen 30 dagen na te voldoen.

4.10 Met grief V komt M-Media op tegen de overweging van de rechtbank waarbij haar beroep op matiging van de boete is afgewezen. Volgens M-Media is zij op grond van het vonnis waarvan beroep in totaal € 286.000,- aan boetes verschuldigd, een bedrag dat in

geen enkele verhouding staat tot de toegekende hoofdsom ad € 17.751,76, temeer nu Taminiau voor de factuur 2005-27 waarop de boetes zijn gebaseerd geen werkzaamheden heeft verricht.

4.11. Ook deze grief faalt. De in art. 6:94 BW opgenomen maatstaf dat voor matiging slechts reden kan zijn indien de billijkheid dit klaarblijkelijk eist, brengt mee dat de rechter pas als de toepassing van een boetebeding in de gegeven omstandigheden tot een buitensporig en daarom onaanvaardbaar resultaat leidt, van zijn bevoegdheid tot matiging gebruik mag maken. Daarbij zal de rechter niet alleen moeten letten op de verhouding tussen de werkelijke schade en de hoogte van de boete, maar ook op de aard van de overeenkomst, de inhoud en de strekking van het beding en de omstandigheden waaronder het is ingeroepen (NJ 2007, 262). Terecht heeft M-Media aangevoerd dat de door haar verschuldigde boetes ten opzichte van het factuurbedrag dat zij nog aan Taminiau verschuldigd was zeer hoog is. Desalniettemin ziet het hof geen aanleiding tot matiging van de boetes, omdat deze door partijen, beide handelend in het kader van hun professionele bedrijfsvoering, expliciet zijn overeengekomen in een vaststellingsovereenkomst, die is gesloten vanwege een reeds bestaand geschil terzake door M-Media onbetaald gelaten facturen en de boetes het gevolg zijn van het wederom onbetaald laten van facturen door M-Media. Daarbij neemt het hof in aanmerking dat de omstandigheid dat er aan de boetes geen maximum is verbonden door M-Media had kunnen worden ondervangen door de nog openstaande factuur onder protest te betalen, zoals zij al eerder had gedaan.

4.12. Grief VI mist naast de grieven I tot en met IV zelfstandige betekenis en behoeft derhalve geen bespreking.

4.13. Nu geen van de grieven slaagt, zal het vonnis waarvan beroep worden bekrachtigd. M-Media zal als de in het ongelijk gestelde partij in de proceskosten worden veroordeeld.

## 5. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep; veroordeelt M-Media in de proceskosten van het appel, aan de zijde van Taminiau tot heden begroot op € 760,- aan verschotten en € 7.286,- aan salaris.

Dit arrest is gewezen door mrs. A.D.R.M. Boumans, M. Flipse en M. Kremer en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 13 december 2007.