

ECLI:NL:RBDHA:2023:15691

Instantie	Rechtbank Den Haag
Datum uitspraak	09-08-2023
Datum publicatie	28-02-2024
Zaaknummer	C/09/598399
Rechtsgebieden	Verbintenissenrecht
Bijzondere kenmerken	Bodemzaak Eerste aanleg - enkelvoudig
Inhoudsindicatie	Opdracht. Ontwikkeling van scanspiegels. Haalbaarheidsonderzoek. Geen verplichting om functionerend prototype op te leveren. Kunnen additionele werkzaamheden in rekening worden gebracht? zie ook ECLI:NL:RBDHA:2022:5512
Vindplaatsen	Rechtspraak.nl

Uitspraak

RECHTBANK Den Haag

Team handel

Zaaknummer: C/09/598399 / HA ZA 20-840

Vonnis van 9 augustus 2023

in de zaak van

PHILIPS ELECTRONICS NEDERLAND B.V.,

te Eindhoven,

eisende partij in conventie

verweerder in reconventie,

hierna te noemen: Philips,

advocaat: mr. M.A.F. Evers te Eindhoven,

tegen

de rechtspersoon naar buitenlands recht

MARADIN LTD.,

te Yokneam (Israel),

gedaagde partij in conventie,

eisende partij in reconventie,
hierna te noemen: Maradin,
advocaat: mr. M. Bahl te Amsterdam.

1 Inleiding

Waar gaat deze zaak over?

- 1.1. Op basis van door Philips aangeboden offertes heeft Maradin (onder meer) door middel van schriftelijke *Purchase Orders* aan Philips opdracht gegeven bepaalde werkzaamheden uit te voeren. Philips vordert betaling van die werkzaamheden. Maradin stelt dat Philips de overeengekomen werkzaamheden niet naar behoren heeft verricht en bovendien (extra) werkzaamheden in rekening heeft gebracht die niet zijn overeengekomen. Zij wil dat de tussen partijen gesloten overeenkomst wegens wanprestatie wordt ontbonden en dat Philips aan haar een nog nader te bepalen schadevergoeding betaalt en bovendien betalingen die zij reeds aan Philips heeft verricht, terugbetaalt.

Indeling van dit vonnis

- 1.2. In nr. 2 geeft de rechtbank het formele verloop van de procedure kort weer. Daarna vermeldt de rechtbank in nr. 3 enkele feiten die van belang zijn voor de beoordeling van deze zaak. Het gaat dan om feiten waarover tussen partijen geen discussie bestaat of die blijken uit de door hen overgelegde bijlagen (producties), waarvan de inhoud niet of onvoldoende is weersproken. Vervolgens wordt in nr. 4 meer in detail weergegeven welke vorderingen partijen over en weer (in conventie en in reconventie) hebben ingesteld. De rechtbank geeft in nr. 5 haar beoordeling van die vorderingen en gaat dan in op de standpunten die partijen hebben ingenomen. Die beoordeling mondt uit in de beslissing die is opgenomen in nr. 6.

2. De procedure

Het procesdossier

- 2.1. Het procesdossier bestaat uit de volgende stukken:
- het incidenteel vonnis van 16 maart 2022, met de daaraan ten grondslag liggende stukken;
 - de rolbeslissing van 20 april 2022, waarbij het verzoek van Maradin om tussentijds hoger beroep in te mogen stellen tegen het incidenteel vonnis van 16 maart 2022 is afgewezen;
 - de conclusie van antwoord in conventie tevens van eis in reconventie, met de producties 1 t/m 6;
 - de conclusie van antwoord in reconventie, met de producties 23 en 24.

Het verloop van de procedure

- 2.2. De mondelinge behandeling heeft plaatsgevonden op 28 maart 2023. Daarbij hebben de advocaten het woord gevoerd aan de hand van spreek aantekeningen die in het geding zijn gebracht. Partijen hebben over en weer hun standpunten verder toegelicht en vragen van de rechtbank beantwoord. De griffier heeft aantekening gemaakt van wat partijen tijdens de zitting hebben gezegd. Die aantekeningen zijn toegevoegd aan het griffiedossier.
- 2.3. Ten slotte hebben partijen vonnis gevraagd. De datum van het vonnis is nader bepaald op heden.

3 De feiten

Partijen

- 3.1. Philips ontwikkelt, fabriceert en handelt in elektrische (daaronder begrepen elektronische) en mechanische producten en systemen.
- 3.2. Maradin ontwikkelt en verkoopt Micro Elektrische Mechanische Systeem (MEMS)-scanspiegels en spiegelcontrollers. Een MEMS-scanspiegel is een kleine halfgeleider spiegel (spiegel op een chip) die wordt aangedreven door micromotoren in één of twee dimensies (1D en 2D MEMS-scanspiegels). Deze scanspiegels worden onder meer als componenten verwerkt in miniatuurscanningsprojectoren, consumentenelektronica en *automotive heads up displays* (HUD).

Mutual Non-Disclosure Agreement

- 3.3. Maradin heeft Philips in 2018 benaderd met het oog op een mogelijke samenwerking bij de ontwikkeling van MEMS-scanspiegels en het opzetten van een serieproductie. In verband met de voorgenomen samenwerking hebben partijen een *Mutual Non-Disclosure Agreement* (hierna: NDA) gesloten. De NDA is op 15 juli 2018 door Maradin ondertekend. In deze overeenkomst is onder meer opgenomen:

1. Authorized Purpose

The parties wish to engage in discussions concerning a possible cooperation in the field of process development and manufacturing of MEMS and thin-film devices, designed and developed by the Company (= Maradin, rechtbank) (...).

De overeenkomst regelt, kort gezegd, de rechten en verplichtingen van partijen in relatie tot de vertrouwelijke (bedrijfs)informatie die zij in het kader van de mogelijke samenwerking met elkaar zullen delen.

MEMS 1D scanning mirror for Maradin, Project proposal: Feasibility

- 3.4. Vervolgens heeft Philips op 3 september 2018 aan Maradin een voorstel toegestuurd met de titel *MEMS 1D scanning mirror for Maradin, Project proposal: Feasibility* (hierna: het Voorstel). Het Voorstel heeft, samengevat, betrekking op het opstellen van een projectplan (*Definition Phase*), het uitvoeren van een haalbaarheidsonderzoek en het produceren van de eerste haalbare *samples* (*Concept Phase*). Uit het Voorstel blijkt dat er nog diverse andere fases moeten worden uitgevoerd/doorlopen voordat de scanspiegel in productie kan worden genomen, maar op die fases (*Design Phase, Engineering Phase, Qualification Phase* en tot slot *Manufacturing Phase*) heeft het Voorstel geen betrekking.
- 3.5. Het Voorstel bevat een beschrijving van de activiteiten, mijlpalen en opbrengsten die in beide fases uitgevoerd en gerealiseerd dienen te worden. Ook is daarin vastgelegd wat niet tot de scope van het project behoort:

Out of scope

- * *Design of mirror device (responsibility of Maradin (...))*
- * *Functional testing of the prototype device (will be performed by Maradin)*

Boundary conditions

- * *Due to the explorative nature we can not guarantee yield in this phase of the project.*

- 3.6. Het Voorstel bevat voorts een hoofdstuk over de kosten (*Cost Estimations*). Daarin wordt voor het *Project budget* onderscheid gemaakt tussen:

- kosten die in elk geval gemaakt zullen worden (*identified work; best case scenario*): in totaal 370.000;
- kosten die gemaakt worden indien bepaalde, in het Voorstel nader beschreven, risico's zich zullen voordoen (*contingencies, derived from identified risks*) in totaal 215.000.

Deze aldus begrote kosten van in totaal 785.000 zijn in het Voorstel aangeduid als *Cost baseline*.

Daarnaast is in het *Project budget* een *Management reserve* opgenomen van 200.000 voor onvoorziene kosten (*non-identified risks, Unknowns*).

Verder staat in het Voorstel vermeld: *Spending reporting and invoicing will be monthly and on time & material basis* en is als betalingsconditie opgenomen: *60 days after date of invoice*.

Voor het *identified work* is een betalingsschema opgenomen:

- *120k at first milestone: masks ready*
- *120 - 120k at start initial run*
- *Remainder at shipment of results initial run.*

Offerte 1D Micromirror Process Development

3.7. Op 7 september 2018 heeft Philips aan Maradin een offerte (*quotation*) gestuurd, waarin naar het bijgevoegde Voorstel wordt verwezen. Deze offerte (hierna Offerte 1) bevat, voor zover van belang, de volgende bepalingen:

3 Pricing

The price of this quotation amounts to 370.000,00. (...).

5 Validity

The validity of this quotation is 30 days. Activities can only formally start if a valid purchase order is submitted. (...)

6 Terms and conditions

To the extent that the General Philips Innovation Terms & Conditions, as attached to this quotation, conflict with the terms stated in the body of this quotation, the terms referenced in the body of this quotation will supersede (...)

7 Attachment(s)

1. *General Terms and Conditions (...)*
2. *Maradin proposal (...)* het Voorstel, rechtbank)

General Terms and Conditions

- 3.8. In de bij Offerte 1 gevoegde *General Terms and Conditions* (hierna: Algemene Voorwaarden) is in artikel 16.1 het volgende vermeld:

All Offers, Confirmations and Agreements are governed by and shall be construed in accordance with the laws of the Netherlands, without giving regard to its conflict of law principles. The UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods shall not apply (...).

Opdracht

- 3.9. Maradin heeft vervolgens op 26 september 2018 onder verwijzing naar (het offertenummer van) Offerte 1 aan Philips een schriftelijke opdracht (*Purchase Order for the 1D Micromirror Process Development*) gestuurd.

Opdrachtbevestiging

- 3.10. Op 2 oktober 2018 heeft Philips de opdracht schriftelijk bevestigd. In deze opdrachtbevestiging verklaart Philips dat de opdracht zal worden uitgevoerd zoals beschreven in Offerte 1. Ook bevestigt Philips dat de Algemene Voorwaarden op de opdracht van toepassing zijn.

Door Philips verzonden facturen voor 1D Micromirror Process Development (volgens Offerte 1)

- 3.11. Philips heeft op 29 november 2018 een factuur van 120.000 aan Maradin verzonden, nadat de eerste mijlpaal uit Offerte 1 was behaald. Deze factuur heeft Maradin betaald. Maradin heeft ook de tweede factuur van 120.000 die door Philips na het bereiken van de tweede mijlpaal (start *initial run*) op 3 januari 2019 is verzonden, tijdig betaald.
- 3.12. Philips heeft op 29 april 2019 de laatste termijn (*Remainder at shipment of results initial run*) van 130.000 aan Maradin gefactureerd. Deze factuur (met nr. 6321041929) heeft Maradin onbetaald gelaten.
- 3.13. Voorts heeft Philips op 31 mei 2019 een bedrag van 170.000 aan additionele werkzaamheden en kosten gefactureerd. Deze factuur (met nr. 6321042442) heeft Maradin ook niet betaald.

Assembly flexes with mirror (Offerte 2), met daaruit voortvloeiende purchase orders en facturen

- 3.14. Op verzoek van Maradin heeft Philips op 30 november 2018, onder verwijzing naar een voorafgaand voorstel, aan Maradin een offerte (*quotation*) toegestuurd voor de ontwikkeling en assemblage van flexes met de scanspiegel (hierna: Offerte 2). De door Philips te verrichten werkzaamheden bestaan volgens Offerte 2 onder meer uit de inkoop van gereedschappen en materialen, beoordeling van ontwerpen en ingenieursactiviteiten. Offerte 2 bevat met betrekking tot de toepasselijkheid van de Algemene Voorwaarden gelijksoortige bepalingen als Offerte 1. Offerte 2 heeft geleid tot een tweetal schriftelijke *Purchase Orders* van Maradin aan Philips van 20 december 2018 (hierna: PO2) respectievelijk 8 september 2019 (hierna: PO3). Philips heeft op 29 november 2019 twee facturen aan Maradin verzonden, te weten:
- een factuur van 33.155 voor uitgevoerde werkzaamheden op basis van PO2, en
 - een factuur van 16.068,25 voor uitgevoerde werkzaamheden op basis van PO3.
- 3.15. Beide facturen heeft Maradin onbetaald gelaten.

4 De vorderingen

in conventie:

- 4.1. Philips vordert, samengevat, dat de rechtbank bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad, Maradin veroordeelt tot betaling aan Philips van
- (a) de aan Philips verschuldigde bedragen op basis van de facturen in hoofdsom 349.223,25 (exclusief BTW), vermeerderd met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a van het Burgerlijk Wetboek (BW) vanaf de dag van verzuim tot de dag van algehele betaling;
 - (b) de verschuldigde buitengerechtelijke kosten ad 3.521,12 op basis van artikel 2.6 van de Algemene Voorwaarden, althans artikel 6:96 lid 2 aanhef en onder c jo. lid BW;
 - (c) de proceskosten (daaronder begrepen de nakosten).
- 4.2. Daaraan legt Philips ten grondslag dat Philips de werkzaamheden in overeenstemming met de gemaakte afspraken heeft uitgevoerd, inclusief de in overleg met Maradin uitgevoerde additionele werkzaamheden. Voorts heeft Philips de uitgevoerde werkzaamheden conform de gemaakte afspraken aan Maradin gefactureerd.
- 4.3. Maradin concludeert dat de vorderingen van Philips dienen te worden afgewezen.

in reconventie:

- 4.4. Maradin vordert, samengevat, dat de rechtbank bij vonnis, voor zoveel mogelijk uitvoerbaar bij voorraad,
- (a) de tussen partijen gesloten overeenkomst ontbindt en Philips veroordeelt tot terugbetaling van het reeds betaalde bedrag van 240.000, te vermeerderen met de wettelijke rente ex artikel 6:119a BW, althans artikel 6:119 BW, vanaf de dag van het vonnis in deze zaak tot de dag der algehele voldoening;
 - (b) voor recht verklaart dat op Maradin geen ongedaanmakingsverplichting en geen waardevergoedingsverplichting ex artikel 6:272 BW rust;
 - (c) voor recht verklaart dat Philips tegenover Maradin toerekenbaar tekortgeschoten is in de nakoming van de overeenkomst en gehouden is de door Maradin als gevolg daarvan geleden schade te vergoeden;
 - (d) Philips veroordeelt om aan Maradin de schade te vergoeden, nader op te maken bij staat en te vereffenen volgens de wet, vermeerderd met de wettelijke rente vanaf 6 februari 2019 tot de dag der algehele voldoening;
 - (e) Philips veroordeelt in de proceskosten, inclusief de nakosten.
- 4.5. Maradin legt hieraan ten grondslag dat Philips tekortgeschoten is in de nakoming van haar uit de overeenkomst voortvloeiende verplichtingen, die er, kort gezegd, op neerkomen dat Philips functionerende scanspiegels had moeten leveren. Nu Philips slechts onbruikbare scanspiegels heeft geleverd en niet in staat is alsnog functionerende spiegels te leveren, is zij in verzuim, zonder dat daarvoor een ingebrekestelling vereist is. De tekortkoming van Philips rechtvaardigt de gevorderde ontbinding. De ontbinding leidt ertoe dat Philips de ontvangen betalingen dient terug te betalen. Omdat Maradin de geleverde prestatie van Philips niet ongedaan kan maken, is Maradin gehouden de waarde van de prestatie aan Philips te vergoeden. Nu de door Philips geleverde producten volstrekt onbruikbaar zijn, is die waarde nihil. Verder is de tekortkoming aan Philips toe te rekenen, zodat Philips aansprakelijk is voor de schade die Maradin heeft geleden. Voor verwijzing naar de schadestaat procedure is voldoende dat Maradin aannemelijk heeft gemaakt dat zij als gevolg van de tekortkoming

schade heeft geleden. Maradin heeft aan haar stelplicht op dit punt voldaan, aldus nog steeds Maradin.

- 4.6. Philips voert gemotiveerd verweer tegen de vorderingen van Maradin en concludeert tot afwijzing daarvan.

in conventie en reconventie:

- 4.7. De rechtbank zal de stellingen van partijen, voor zover deze relevant zijn, hierna in de beoordeling bespreken.

5 De beoordeling

in conventie en in reconventie:

De Algemene Voorwaarden zijn van toepassing

- 5.1. In het vonnis in het bevoegdheidsincident heeft de rechtbank in de nrs. 3.7 t/m 3.13 overwogen en beslist dat en waarom de Algemene Voorwaarden op de tussen partijen gesloten overeenkomsten van toepassing zijn. De rechtbank volhardt in die beslissing en de argumenten die zij daarvoor heeft gebruikt.

Nederlands recht van toepassing

- 5.2. Omdat partijen in verschillende staten gevestigd zijn, heeft deze zaak een internationaal karakter en dient de rechtbank te beoordelen welk recht op de verbintenissen tussen partijen van toepassing is. Die vraag dient te worden beoordeeld aan de hand van de Verordening (EG) nr. 593/2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (hierna: Rome 1). Ingevolge artikel 3 van Rome 1 wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. De in nr. 3.8 aangehaalde bepaling van de Algemene Voorwaarden houdt een keuze voor Nederlands recht in. Die rechtskeuze is rechtsgeldig, zodat Nederlands recht van toepassing is.

in conventie voorts:

De facturen voor het project 1D Micromirror Process Development (volgens Offerte 1)

- 5.3. Philips heeft voor haar werkzaamheden in dit project een viertal facturen verzonden. Zoals vermeld in nrs. 3.11 t/m 3.13 heeft Maradin de eerste twee facturen van elk 120.000 tijdig voldaan, maar de derde factuur van 130.000 (met nr. 6321041929) en de vierde factuur van 170.000 (met nr. 6321042442), die betrekking heeft op additionele werkzaamheden, onbetaald gelaten. Afgezien van haar beroep op ontbinding van de overeenkomst (waarover later), heeft Maradin niet betwist dat zij de derde factuur verschuldigd is en volgens het overeengekomen betalingsschema (*Remainder at shipment of results initial run*, zie nr. 3.6) binnen 60 dagen na factuurdatum had moeten betalen. Zij betwist echter wel dat zij de vierde factuur voor de additionele werkzaamheden verschuldigd is. De rechtbank zal daar thans op ingaan.

De factuur van 31 mei 2019 voor additionele werkzaamheden

- 5.4. In een e-mail van 19 februari 2019 van Philips aan Maradin met als onderwerp *additional effort & cost 1D project* geeft Philips een overzicht van de extra werkzaamheden en gemaakte kosten in het project. Zij schrijft onder meer:

Since the project is time & material based, we usually bill clients for any additional effort. Of course, we try to be as cautious with that as possible and reduce costs to you where possible. For any

upcoming projects we will strive to flag any additional effort before it is incurred. (...)

- *Additional wafer bonding short loops: 45k (as in slide 13 of proposal)*
- *Additional etching short loops: 20k (as in slide 13, but reduced)*
- *Additional run with new wafers: 65k (as in slide 13 of proposal, is second initial run, but charged as verification run)*
- *Water roughness rework: 10k*
- *Additional effort for 1-wafer batch approach: not charged*
- *3 new masks + mas work: 8k*
- *Additional Dicing effort (etching, shortloop + additional dicing work wrt proposal): 22k*

I understand from the team that the chosen approach for the next weeks might incur additional costs. I have asked [Naam] (medewerker Philips, rechtbank) to flag them when they are spotted.

- 5.5. In een gedetailleerd overzicht *Maradin 1D proces development, Additional activities cost detailing (26-02-2019)* heeft Philips deze additionele werkzaamheden/kosten nader gespecificeerd. Dit overzicht is als bijlage gevoegd bij de factuur van 31 mei 2019.
- 5.6. Maradin betwist niet dat de in rekening gebrachte extra werkzaamheden zijn verricht en de extra kosten zijn gemaakt. Zij wijst er echter op dat in de offerte van 7 september 2018 (Offerte 1) staat vermeld: *the price of this quotation amounts to 370.000*. Ook het daarin opgenomen betalingsschema komt in totaal op dit bedrag uit. Op basis daarvan is door Maradin de *Purchase Order* verstrekt. Maradin heeft niet ingestemd met de extra kosten/werkzaamheden, althans het had op de weg van Philips gelegen om vooraf aan Maradin de extra werkzaamheden/kosten mee te delen, zodat Maradin al dan niet akkoord had kunnen gaan met het meerwerk en de daaraan verbonden kosten. Zij stelt dat dit tussen partijen ook zo is afgesproken en verwijst naar een e-mail van 10 april 2019 van de heer [Naam] van Philips aan Maradin, waaruit dit ook zou blijken.
- 5.7. De rechtbank is van oordeel dat dit verweer van Maradin niet opgaat, althans niet voor zover de werkzaamheden en kosten vallen onder de in het Voorstel reeds geïdentificeerde risico's waarvoor een *Contingency reserve (contingencies, derived from identified risks)* van in totaal 215.000 is opgenomen. Gelet op de begroting van de aan deze risico's en de daarmee samenhangende werkzaamheden verbonden kosten in het Voorstel, waarnaar in Offerte 1 wordt verwezen, kan Maradin zich in de gegeven omstandigheden niet met recht op het standpunt stellen dat deze alleen dan door Philips in rekening gebracht hadden kunnen worden indien Maradin daarvoor afzonderlijk opdracht had gegeven. Tot die gegeven omstandigheden behoort dat partijen naar Philips onbetwist heeft gesteld vrijwel dagelijks contact hadden over de uitvoering van het project en dat de extra werkzaamheden in overleg werden gepland en verricht. Bovendien blijkt uit de door Maradin geaccepteerde Offerte 1 dat *Spending reporting and invoicing will be monthly and on time & material basis*, wat erop duidt dat partijen ervan zijn uitgegaan dat er naast de betalingen van vaste bedragen volgens het betalingsschema bij het bereiken van de omschreven *milestones*, voor werkzaamheden die buiten het *identified work* vallen (extra) kosten in rekening kunnen worden gebracht op basis van gewerkte uren en gebruikte materialen.
- 5.8. Het beroep van Maradin op de e-mail van 10 april 2019 van [Naam] waaruit zou volgen dat partijen hebben afgesproken dat meerwerk slechts in rekening kon worden gebracht nadat Maradin daartoe afzonderlijk en uitdrukkelijk opdracht heeft verstrekt, leidt niet tot een ander oordeel. Deze e-mail heeft geen betrekking op de additionele werkzaamheden die in de nr. 5.4 aangehaalde e-mail van 19 februari 2019 van Philips aan Maradin zijn beschreven en nadien door middel van de factuur van 31 mei 2019 aan Maradin zijn gefactureerd. Dit bericht van [Naam] geeft uitvoering aan wat Philips in haar mail van 19 februari 2019 (zie nr. 5.4) reeds had aangekondigd, namelijk: *For any upcoming projects (onderstreping rechtbank) we will strive to flag any additional effort before it is incurred* en *I understand from the team that the chosen approach for the next weeks might incur additional costs. I*

have asked [Naam] to flag them when they are spotted. De bewuste e-mail van [Naam] heeft duidelijk betrekking op nog te verrichten extra werkzaamheden en te maken kosten. In dit verband schrijft hij:

As agreed some time ago, I think the best way to keep track of constant changes in development projects like the micro mirrors is to flag changes and impact as and when they occur. This helps both of us to stay on top of the budget and also allows you to take an informed decision to proceed or not, instead of knowing it at a late stage. So I want to start this process (onderstreping rechtbank) as agreed to flag additional work and ask for the formal OK.

Uit het voorgaande blijkt dat [Naam] namens Philips een nieuwe, aangescherpte werkwijze voor extra werkzaamheden en kosten introduceert. Daaruit volgt niet dat die werkwijze ook al was afgesproken voor de extra werkzaamheden en kosten die destijds reeds waren verricht respectievelijk gemaakt en door middel van de factuur van 31 mei 2019 in rekening zijn gebracht.

5.9. De rechtbank is evenwel van oordeel dat alleen de extra werkzaamheden en kosten die in Offerte 1 in de *Contingency reserve* zijn begroot en door partijen dus als *derived from identified risks* zijn onderkend, door Philips in rekening gebracht kunnen worden zonder dat daarvoor een afzonderlijk akkoord van Maradin vereist is. Het is niet aannemelijk dat Maradin door akkoord te gaan met Offerte 1 ook heeft ingestemd met meerwerk dat buiten de scope van de *Cost baseline* valt, niet voorzien is (*non-identified risks*), slechts als *Unknowns* staat beschreven zonder enige nadere specificatie dan dat er een bedrag van 200.000 is opgeplakt. Dat is te vaag en te onbepaald. Philips heeft er niet op mogen vertrouwen dat Maradin heeft ingestemd met het verrichten van meerwerk dat onder deze categorie valt. Het had daarom op haar weg gelegen de instemming van Maradin te verkrijgen alvorens tot deze categorie behorende werkzaamheden te verrichten en de daaraan verbonden kosten aan Maradin in rekening te brengen.

5.10. Philips heeft onweersproken gesteld dat de volgende additionele werkzaamheden en kosten voortvloeien uit *identified risks* die in de *Contingency reserve* (slide 13 van het Voorstel) zijn gebudgetteerd (zie nr. 5.4):

- *Additional wafer bonding short loops: 45k€ (as in slide 13 of proposal)*
- *Additional etching short loops: 20k€ (as in slide 13, but reduced)*
- *Additional run with new wafers: 65k€ (as in slide 13 of proposal, is second initial run, but charged as verification run).*

Uit het voorgaande volgt dat van de in rekening gebrachte additionele werkzaamheden volgens de factuur van 31 mei 2019 in beginsel een bedrag van (45 + 20 + 65 =) 130.000 toewijsbaar is.

Ten aanzien van de overige werkzaamheden heeft Philips niet dan wel onvoldoende onderbouwd dat deze vallen onder de *Contingency reserve*:

- *Water roughness rework: 10k*
- *Additional effort for 1-wafer batch approach: not charged*
- *3 new masks + mas work: 8k*
- *Additional Dicing effort (etching, shortloop + additional dicing work wrt proposal): 22k.*

Dit betekent dat de vordering voor zover deze betrekking heeft op deze additionele werkzaamheden tot een beloop van (10 + 8 + 22 =) 40.000 wordt afgewezen.

Geen betalingsverplichting in verband met de in reconventie gevorderde ontbinding van de overeenkomst?

5.11. Maradin heeft gesteld dat zij, ook als de rechtbank van oordeel is dat Philips de additionele werkzaamheden terecht in rekening heeft gebracht, desalniettemin niet gehouden is tot betaling van

de daarop betrekking hebbende factuur van 31 mei 2019, in verband met de vordering tot ontbinding van de overeenkomst, welke vordering zij in reconventie heeft ingesteld. Op dezelfde grond meent zij dat zij evenmin tot betaling is gehouden van de derde factuur (met nr. 6321041929). Deze verweren falen omdat in reconventie de vordering tot ontbinding van de overeenkomst zal worden afgewezen.

De facturen voor het project Assembly flexes with mirror (Offerte 2)

- 5.12. Maradin heeft als verweer tegen de op deze facturen gebaseerde vorderingen aangevoerd dat zij zich beroept op verrekening met het bedrag dat Philips aan haar moet betalen indien in reconventie haar vordering tot ontbinding van de overeenkomst inzake het project *1D Micromirror Process Development* (volgens Offerte 1) wordt toegewezen. Nu die vordering van Maradin in reconventie zal worden afgewezen en Maradin overigens geen verweer heeft gevoerd tegen de verschuldigdheid van deze facturen, zal de daarop betrekking hebbende vordering van Philips worden toegewezen.

Samenvatting

- 5.13. Uit het voorgaande volgt dat de volgende bedragen zullen worden toegewezen:

- factuur d.d. 29 april 2019 (3e termijn Offerte 1) 130.000
- factuur d.d. 31 mei 2019 (additionele werkzaamheden) 130.000
- factuur d.d. 29 november 2019 (PO2) 33.155
- factuur d.d. 29 november 2019 (PO3) 16.068,28

Totaalbedrag (in euros) 309.233,28

De wettelijke handelsrente is steeds verschuldigd 60 dagen na de desbetreffende factuurdatum.

Buitengerechtelijke incassokosten

- 5.14. Philips maakt aanspraak op de vergoeding van buitengerechtelijke incassokosten. De rechtbank stelt vast dat het Besluit vergoeding voor buitengerechtelijke incassokosten (hierna: het Besluit) van toepassing is nu het verzuim op of na 1 juli 2012 is ingetreden. De rechtbank stelt voorts vast dat Philips voldoende heeft gesteld en onderbouwd dat buitengerechtelijke incassowerkzaamheden zijn verricht. De rechtbank zal overeenkomstig het wettelijk tarief een bedrag van 3.321,12 (exclusief BTW) aan buitengerechtelijke incassokosten toewijzen. Dat is een wat lager bedrag dan Philips heeft gevorderd. Dit komt doordat Philips dit bedrag heeft berekend uitgaande van de door haar gevorderde hoofdsom, terwijl de rechtbank is uitgegaan van de hoofdsom die wordt toegewezen.

in reconventie:

- 5.15. Maradin legt aan haar vordering tot ontbinding van de overeenkomst (Offerte 1) ten grondslag dat Philips volstrekt gebrekkige en onbruikbare producten heeft geleverd, waar Maradin niets aan had. Volgens haar heeft de prestatie die Philips heeft geleverd niet aan de overeenkomst beantwoord.

Verweer Philips (voor zover van belang)

- 5.16. Philips heeft aangevoerd dat zij zich slechts heeft verbonden om de haalbaarheid te onderzoeken van de scanspiegels met gebruikmaking van door Maradin verstrekte ontwerp- en procesvereisten. Met deze ontwerp- en procesvereisten kon Philips alleen maar prototypes maken die bepaalde problemen vertoonden. Philips betwist dat zij zich verbonden heeft tot het vervaardigen van (een bepaald aantal) werkbare prototypes. Dat op basis van de door Maradin verstrekte ontwerp- en procesvereisten geen werkbaar prototype kon worden ontwikkeld, is óók een resultaat van het haalbaarheidsonderzoek dat Philips voor Maradin heeft verricht, en volstrekt geen bewijs dat Philips niet aan haar

(inspannings)verplichtingen jegens Maradin heeft voldaan, aldus Philips.

Verweer vindt steun in de overgelegde stukken

- 5.17. Dit verweer van Philips vindt steun in de stukken waarop zij zich beroept. Duidelijk is dat de overeenkomst (Offerte 1) slechts betrekking heeft op de *Definition phase* en de *Concept Phase*, zie nr. 3.4. Dat Maradin verantwoordelijk is voor de ontwerp- en procesvereisten blijkt uit het door Maradin geaccepteerde Voorstel, waarin onder het kopje *Out of scope* is opgenomen: *Design of mirror device (responsibility of Maradin (...))*. Overigens is in de NDA, zie nr. 3.3, al door partijen benoemd dat de "*MEMS and thin-film devices* ontworpen en ontwikkeld zijn (*designed and developed*) door Maradin. Dit bevestigt dat Philips zich slechts heeft verbonden om te onderzoeken of met de door Maradin beschikbaar gestelde ontwerp- en procesvereisten één of meer werkba(a)re prototype(s) kunnen worden vervaardigd. Daaruit volgt reeds dat Philips zich niet tot een bepaald resultaat (een werkend prototype) heeft verbonden. Dat is dan ook uitdrukkelijk in het Voorstel opgenomen (onder het kopje *Boundary conditions*): *Due to the explorative nature we can not guarantee yield in this phase of the project*. Ook de formulering van de zogenoemde *Milestones en Deliverables* in het Voorstel bevestigt dat Philips zich niet tot de levering van een of meer functionerende prototypes heeft verbonden: (...) *Demonstrator devices aiming at 4 (unyielded) wafer stacks (...)* (onderstreping rechtbank). Tenslotte heeft Philips nog een beroep gedaan op artikel 6.1 van de Algemene Voorwaarden, waarin is opgenomen:

(...) Philips solely warrants that it will use its Efforts to perform such Services and/or supply the Deliverables. Customer acknowledges that the results of the Services to be performed and/or the Deliverables to be supplied are experimental in nature and therefore uncertain and cannot be warranted by Philips. (...).

Maradin stelt daar onvoldoende tegenover

- 5.18. Tegenover dit gemotiveerde verweer van Philips heeft Maradin onvoldoende ingebracht. Maradin heeft haar stelling dat Philips zich tot het leveren van functionerende scanspiegels (werkende prototypes) heeft verplicht, op geen enkele wijze onderbouwd. Dat partijen voor ogen heeft gestaan, om in een latere fase (waarop de overeenkomst volgens Offerte 1 geen betrekking heeft) op grote schaal scanspiegels te gaan produceren, doet daar niet aan af. Ook heeft Maradin niet, althans onvoldoende gemotiveerd gesteld dat Philips zich onvoldoende heeft ingespannen om aan haar verplichtingen uit de overeenkomst (Offerte 1) te voldoen of waar dit dan uit zou moeten blijken. Het enkele feit dat maar enkele prototypes geleverd zijn en dat deze (grotendeels) onbruikbaar zijn, is daarvoor niet voldoende. Maradin stelt (in nr. 15 van haar conclusie) dat de door Philips geleverde scanspiegels gebogen waren en deze bolling naar alle waarschijnlijkheid het gevolg is van het oververhitten van de *wafers* (het materiaal waaruit de scanspiegels worden gemaakt), maar zij onderbouwt deze stelling en het kennelijk daarop gebaseerde verwijt dat sprake zou zijn van evidente fouten van Philips (nr. 38 van haar conclusie) verder in het geheel niet, terwijl dat, zeker nu vaststaat dat Maradin verantwoordelijk is voor de ontwerp- en procesvereisten, wél op haar weg had gelegen. Nu Maradin haar stellingen tegenover het gemotiveerde verweer van Philips onvoldoende heeft onderbouwd, gaat de rechtbank daar verder aan voorbij. Dit betekent dat de vorderingen in reconventie worden afgewezen. De overige verweren van Philips kunnen daarom onbesproken blijven.

Proceskosten in het bevoegdheidsincident, in conventie en in reconventie

- 5.19. De vordering van Maradin tot onbevoegdverklaring van deze rechtbank is afgewezen. De rechtbank heeft in het vonnis in incident de beslissing over de proceskosten aangehouden tot het (eind)vonnis in de hoofdzaak. Nu Maradin in het incident in het ongelijk is gesteld, wordt zij veroordeeld in de proceskosten. De proceskosten aan de zijde van Philips bedragen 1.196 aan salaris advocaat (2 punten volgens Tarief II van het liquidatietarief).
- 5.20. Maradin wordt als de overwegend in het ongelijk gestelde partij in conventie veroordeeld in de proceskosten. Deze worden aan de zijde van Philips als volgt begroot:

- kosten van de dagvaarding: 83,38
- griffierecht 4.131,00
- salaris advocaat 5.290,00 (2 punten x 2.645,00)

Totaal: 9.504,38

5.21. Maradin is ook in reconventie in het ongelijk gesteld en wordt daarom in de proceskosten veroordeeld. Omdat de vordering in reconventie grotendeels voortvloeit uit het verweer in conventie, wordt het salaris voor de advocaat gehalveerd. Dat brengt mee dat de proceskosten aan de zijde van Philips worden begroot op 2.645,00 aan salaris advocaat (1 punt).

5.22. Onder de proceskosten vallen ook de nakosten. De nakosten worden begroot op het bedrag genoemd in het liquidatietarief civiel (per 1 februari 2023: 173). In geval van betekening worden een extra bedrag aan salaris (per 1 februari 2023: 90) en de exploitkosten van betekening toegekend.

6 De beslissing

De rechtbank

in conventie:

6.1. veroordeelt Maradin om aan Philips te betalen een bedrag van 309.233,28, te vermeerderen met de wettelijke handelsrente ex artikel 6:119a BW hierover, vanaf de respectieve vervaldatum van de onderliggende facturen, tot de dag van volledige betaling;

6.2. veroordeelt Maradin om aan Philips te betalen een bedrag van 3.321,12 aan buitengerechtelijke incassokosten;

in reconventie:

6.3. wijst de vorderingen van Maradin af;

in conventie en reconventie voorts:

6.4. veroordeelt Maradin in de proceskosten, aan de zijde van Philips tot op heden begroot op in conventie 9.504,38, in reconventie op 2.645,00, en in het incident op 1.196, te vermeerderen met de nakosten zoals vermeld in nr. 5.22.

6.5. verklaart dit vonnis voor wat betreft de veroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

6.6. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. M.A. van de Laarschot en in het openbaar uitgesproken op 9 augustus 2023.