

Hof Amsterdam, 17 februari 2009, Davidoff v Coscentra



MERKENRECHT

Schadevordering niet-ingeschreven licentienemer

- [Art. 2.33 BVIE staat er niet aan in de weg dat, ook zonder dat de licentie is ingeschreven, Lancaster als licentienemer tezamen met de merkhouder de onderhavige vordering instelt.](#)

De strekking van artikel 2.33 BVIE (voorheen art. 11, onder C, BMW) is bescherming te bieden aan derden voor wier rechtspositie het van belang is te weten of en zo ja wanneer een merkrecht is overgedragen of een licentie is verleend en brengt niet mee dat die bescherming zonder enige beperking ook dient te worden geboden aan degenen die, zoals Coscentra, volgens de stellingen van de merkhouder van het merk gebruik maken op een wijze waartegen de merkhouder zich op de voet van artikel 2.20 BVIE kan verzetten ([vgl. BenGH 28 februari 2003, NJ 2003, 284](#)). Art. 2.33 BVIE staat er daarom niet aan in de weg dat, ook zonder dat de licentie is ingeschreven, Lancaster als licentienemer tezamen met de merkhouder de onderhavige vordering instelt.

Geen inbreuk

- [Publiek legt geen verband tussen Cool Jumper en Cool Water \[art. 2.20\(1\)\(c\) BVIE\]](#)

Zoals de rechtbank terecht tot uitgangspunt heeft genomen is voor het oordeel inzake overeenstemming als bedoeld in art. 2.20 lid 1 sub c BVIE van belang of het betrokken publiek een verband legt tussen het door Coscentra gebruikte teken en het merk van Davidoff, en wel een zodanig verband dat daardoor ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk gedaan wordt aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Anders gezegd, de overeenstemmingsvraag is niet los te zien van de vraag naar dat verband. Ermeë rekening houdend dat hierbij, anders dan in het in art. 2.20 lid 1 sub b BVIE bedoelde geval,

niet is vereist dat de overeenstemming zo sterk is dat sprake is van direct of indirect verwarringsgevaar, is het hof met de rechtbank van oordeel dat het leggen van bedoeld verband zich hier niet voordoet. Het hof sluit zich aan bij hetgeen in het vonnis onder 4.14 tot en met 4.17 dienaangaande is overwogen en neemt dat over.

- [Daarin is er onder meer op gewezen dat het woordelement 'cool' een zeer algemene en beschrijvende term is die veelvuldig voor waren als de onderhavige alsmede voor andersoortige waren wordt gebruikt, en dat bovendien het afwijkende woordelement 'jumper' in de Cool Jumper merken van Coscentra het meest onderscheidende element daarvan is.](#)

Aan dit oordeel doet niet af het feit dat Coscentra, net als Davidoff c.s., het teken gebruikt op blauwgekleurde flesjes, nu die kleur vaker wordt gebruikt voor waren als de onderhavige en dit er op zichzelf niet toe leidt dat het betrokken publiek tussen teken en merk een verband legt als hierboven bedoeld. Gelet hierop komt ook het hof tot de gevolgtrekking dat de Cool Jumper merken van Coscentra noch auditief, noch visueel noch begripsmatig voldoende overeenstemmen met de Cool Water merken van Davidoff om te kunnen spreken van een verband tussen merk en teken als ingevolge het bepaalde in art. 2.20 lid 1 sub c BVIE wordt vereist.

- [Derhalve ook geen gevaar voor verwarring](#)

Het hiervoor overwogene brengt mee dat evenmin sprake is van overeenstemming als bedoeld in art. 2.20 lid 1 sub b BVIE. Daarvoor dient immers een zodanige overeenstemming te bestaan dat bij het publiek verwarring kan ontstaan, met als mee te wegen factor het gevaar van associatie met het merk. Naar het oordeel van het hof doet dat zich hier niet voor. Ook hier heeft te gelden hetgeen hiervoor werd overwogen met betrekking tot de woordelementen 'cool' en 'jumper'.

- [Bij de beoordeling van het verwarringsgevaar heeft het hof acht geslagen op de door Davidoff c.s. opgesomde relevante omstandigheden van het concrete geval, die geen van alle, ook niet in gezamenlijk verband, tot een ander oordeel leiden.](#)

De vorm van de flesjes van Coscentra wijkt duidelijk af van die van Davidoff c.s. en de presentatie van de Cool Jumper producten met aan water gerelateerde elementen, zoals springende dolfijnen, is bij de vergelijking van onvoldoende gewicht om hierdoor verwarringsgevaar aan te nemen. Hetzelfde geldt voor het gebruik van de kleur blauw, die zoals gezegd voor de onderhavige waren vaker wordt gebruikt. De omstandigheid dat Davidoff het merk Cool Water als seriemark gebruikt voor verschillende modellen flesjes in verschillende blauwtinten maakt dit niet anders. Voorts komt aan de indertijd door Spaanse afnemers van (de distributeur van) Coscentra op internet gemaakte productvergelijking onvoldoende betekenis toe, nu niet is gebleken dat Coscentra in die (kortstondige) publicaties de hand heeft gehad en deze voorts op last van Coscentra van het internet zijn verwijderd. Al met al is het hof van oordeel dat de totaalindrukken van merk en teken zodanig van elkaar verschillen dat de gemiddeld

geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument in de omstandigheden van het geval de betrokken waren direct noch indirect met elkaar zal verwarren, ook niet als 'post sale confusion' op enig na de aankoop gelegen tijdstip.

Gebruik ingeschreven merk

- [Gebruik van de aanduiding Cool Water in een speciale schrijfwijze heeft tevens te gelden als gebruik van het woordmerk, ook indien dit gebeurt in combinatie met een op het product en/of de verpakking vermeld ander merk zoals het 'paraplu'-merk Davidoff.](#)

Vast staat dat Davidoff in elk geval gebruik maakt van het onder nummer 615313 ingeschreven woord/beeldmerk Cool Water. Gebruik van de aanduiding Cool Water in een speciale schrijfwijze heeft tevens te gelden als gebruik van het woordmerk, ook indien dit gebeurt in combinatie met een op het product en/of de verpakking vermeld ander merk zoals het 'paraplu'-merk Davidoff. Voor omkering van de bewijslast als voorzien in art. 2.26 lid 2 sub a BVIE bestaat geen aanleiding, nu Coscentra niet heeft voldaan aan haar stelplicht ten aanzien van de periode van beweerdelijke non-usus en haar stellingen niet heeft onderbouwd. De gewijzigde vordering van Coscentra is dan ook niet toewijsbaar.

Vindplaatsen: LJN: [BH3125](#)

Hof Amsterdam, 17 februari 2009

(M. Coetier, N. van Lingen en E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell)

GERECHTSHOF TE AMSTERDAM

VIERDE MEERVOUDIGE BURGERLIJKE KAMER
ARREST

in de zaak van:

1. de vennootschap naar buitenlands recht ZINO DAVIDOFF S.A., gevestigd te Fribourg, Zwitserland,
2. de vennootschap naar buitenlands recht COTY PRESTIGE LANCASTER GROUP GMBH, gevestigd te Mainz, Duitsland,

APPELLANTEN in het principaal hoger beroep,
GEÏNTIMEERDEN in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. S.A. van der Sluijs, kantoorhoudend te Amsterdam,

t e g e n

de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid COSCENTRA B.V.,

gevestigd te Landgraaf,

GEINTIMEERDE in het principaal hoger beroep,
APPELLANTE in het incidenteel hoger beroep,
advocaat: mr. R.G.Ch. Stevens, kantoorhoudend te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellanten in het principaal appel worden hierna tezamen aangeduid als Davidoff c.s. en afzonderlijk als Davidoff respectievelijk Lancaster, geïntimeerde in het principaal appel wordt aangeduid als Coscentra.

Bij dagvaarding van 1 augustus 2007 zijn Davidoff c.s. in hoger beroep gekomen van het vonnis dat de recht-

bank te Amsterdam tussen partijen (Davidoff c.s. als eiseressen in conventie, tevens verweersters in reconventie en Coscentra als gedaagde in conventie, tevens eiseres in reconventie) onder zaaknummer/rolnummer 340204/HA ZA 06-1107 heeft gewezen en dat is uitgesproken op 2 mei 2007.

Davidoff c.s. hebben bij memorie negen grieven voorgesteld, bewijs aangeboden en geconcludeerd dat het hof bij arrest, uitvoerbaar bij voorraad, het vonnis waarvan beroep zal vernietigen en alsnog hun vorderingen zal toewijzen en (evenals de rechtbank) de reconventionele vordering van Coscentra zal afwijzen, met veroordeling van Coscentra in de kosten van het geding in beide instanties en veroordeling van Coscentra tot terugbetaling van hetgeen Davidoff c.s. ingevolge het bestreden vonnis aan haar hebben voldaan, met wettelijke rente.

Daarop heeft Coscentra bij memorie geantwoord, de grieven bestreden en van haar kant - in incidenteel hoger beroep - eveneens appel ingesteld tegen het vonnis van de rechtbank voor zover in conventie gewezen. Daarbij heeft zij twee grieven voorgesteld, producties overgelegd, bewijs aangeboden en (in beide appellens) geconcludeerd tot gedeeltelijke vernietiging van het vonnis ten aanzien van haar in het petitum sub 1 en 2 omschreven (in hoger beroep gewijzigde) vorderingen en bekrachtiging van het vonnis voor het overige, met veroordeling van Davidoff c.s. in de gerechtskosten op de voet van art. 1019h Rv.

Vervolgens hebben Davidoff c.s. in het incidenteel hoger beroep bij memorie, tevens akte wijziging eis en uitlating producties, geantwoord en daarbij nog een productie overgelegd, met conclusie tot afwijzing van de gewijzigde vorderingen van Coscentra en veroordeling van Coscentra in de kosten van het incidenteel appel op de voet van art. 1019h Rv. Voor zover nodig hebben Davidoff c.s. hun eis in het principaal appel gewijzigd en ook in dat appel aanspraak gemaakt op een kostenveroordeling van Coscentra op de voet van art. 1019h Rv.

Coscentra heeft bij antwoordakte met betrekking tot wijziging van eis en overgelegde productie gereageerd en daarbij nog een productie overgelegd.

Partijen hebben de zaak op 19 november 2008 doen bepleiten, Davidoff c.s. door mr. H.D. Overbeek, advocaat te Haarlem en Coscentra door mr. J.L.J.E. Koster, advocaat te Maastricht, aan de hand van door beiden overgelegde pleitnotities. Bij die gelegenheid hebben Davidoff c.s. nog een productie (facturen en urenspecificaties van haar advocaat) overgelegd en hebben partijen aan het hof een groot aantal flesjes met de in het geding zijnde merken getoond.

Ten slotte hebben partijen recht gevraagd op de stukken van beide instanties, waarvan de inhoud als hier ingevraagd wordt beschouwd.

2. Grieven

Voor de grieven in beide appellens verwijst het hof naar de desbetreffende memories.

3. Feiten

De rechtbank heeft in het bestreden vonnis onder 2.1 tot en met 2.3 een aantal feiten vastgesteld. Coscentra

bestrijdt dat Lancaster in de vordering wegens merkinbreuk kan worden ontvangen aangezien zij geen - voor derden kenbare - licentiehoudster is. Het hof zal dit verweer hierna bespreken. Voor het overige zijn door partijen geen grieven tegen de feitenvaststelling gericht zodat ook het hof daarvan zal uitgaan.

4. Beoordeling

4.1. Davidoff is houdster van de navolgende internationale merkregistraties met gelding in de Benelux voor - voor zover hier relevant - waren in klasse 3 betreffende cosmetica, parfums en eau de toilette:

- het woord/beeldmerk Davidoff Cool Water, ingeschreven op 18 november 1987 onder nummer 518673;
- het woord/beeldmerk Cool Water, ingeschreven op 4 februari 1994 onder nummer 615313;
- het woord/beeldmerk Davidoff Cool Water Aquatics, ingeschreven op 11 april 1997 onder nummer 671994;
- het woordmerk Cool Water, ingeschreven op 6 april 2001 onder nummer 761286.

Coscentra is houdster van de navolgende merkregistraties voor waren in klasse 3 betreffende cosmetica en parfums:

- het Benelux woordmerk Cool Jumper, aangevraagd op 20 november 2003 en ingeschreven op 1 maart 2004 onder nummer 0743051;
- het Benelux beeldmerk van het flesje Cool Jumper Women, aangevraagd op 28 juni 2004 en ingeschreven op 10 december 2004 onder nummer 0758291;
- het internationale vormmerk met gelding in de Benelux, bestaande uit de vorm van het flesje Cool Jumper Women, ingeschreven op 13 juli 2005 onder nummer 854301.

Sinds eind 2003 brengt Coscentra onder deze merken parfum- en eau de toilette-artikelen op de markt (verder: de Cool Jumper producten).

4.2. Davidoff c.s. vorderen in dit geding een verklaring voor recht dat Coscentra door de vervaardiging, verhandeling en/of distributie van de Cool Jumper producten inbreuk maakt op de merkrechten van Davidoff op de merken Cool Water. Tevens vorderen zij - kort weergegeven - Coscentra op straffe van verbeurte van een dwangsom te gebieden iedere inbreuk op hun merkrechten te staken, alsmede de hierboven vermelde merkinschrijvingen van Coscentra nietig te verklaren en de doorhaling daarvan te bevelen, met vorderingen tot schadevergoeding en winstafdracht en nevenvorderingen als vermeld in het vonnis onder 3.1 sub D tot en met K.

In reconventie heeft Coscentra - kort gezegd - gevorderd Davidoff c.s. te veroordelen tot het betalen van schadevergoeding wegens onrechtmatig handelen, met nevenvorderingen.

De rechtbank heeft in conventie en in reconventie de vorderingen van partijen afgewezen, met veroordeling van Davidoff c.s. respectievelijk Coscentra in de proceskosten, berekend volgens het liquidatietarief.

4.3. Davidoff c.s. leggen aan hun vorderingen ten grondslag dat het teken Cool Jumper, dat door Coscentra in het economisch verkeer wordt gebruikt voor (in het bijzonder) parfumartikelen, visueel en auditief overeenstemt met het merk Cool Water van Davidoff.

Hierdoor kan volgens Davidoff c.s. verwarring bij het publiek ontstaan en trekt Coscentra ongerechtvaardigd voordeel uit en doet zij afbreuk aan het onderscheidend vermogen en de reputatie van het bekende merk Cool Water, waardoor dit merk verwatert en inboet aan onderscheidende kracht. De rechtbank heeft als tussen partijen vaststaand aangenomen dat het merk Cool Water grote bekendheid geniet in de Benelux en heeft, aan de hand van de in het vonnis onder 4.7 tot en met 4.11 omschreven uitgangspunten, geoordeeld dat de Cool Jumper merken van Coscentra niet, althans onvoldoende overeenstemmen met de Cool Water merken van Davidoff om te kunnen spreken van een door het publiek gelegd verband tussen merk en teken volgens de maatstaf van art. 2.20 lid 1 aanhef en sub c BVIE. Ook van verwarring in de zin van genoemd artikellid sub b is volgens de rechtbank geen sprake nu dit een zwaardere toets inhoudt dan die van lid 1 sub c. Daarbij heeft de rechtbank, nu zij de vorderingen van Davidoff c.s. niet toewijsbaar oordeelde, in het midden gelaten of Lancaster, naar door Coscentra is betwist, in haar vordering ontvankelijk zou zijn geweest.

4.4. Met grief A in het incidenteel appel komt Coscentra op tegen laatstgenoemde overweging van de rechtbank. De grief is in zoverre terecht voorgesteld, dat een beslissing over de ontvankelijkheid van een procespartij vooraf dient te gaan aan de beoordeling van diens vordering.

Davidoff c.s. hebben gesteld dat Lancaster wereldwijd exclusief licentiehoudster is van en distributeur is voor onder meer het merk Cool Water van Davidoff en door Davidoff is gevolmachtigd om zelfstandig in rechte op te treden.

Coscentra heeft, onder verwijzing naar art. 2.33 en 2.32 lid 4 BVIE, aangevoerd dat van de licentie niet blijkt uit de diverse merkinschrijvingen van Davidoff en dat deze licentie daarom niet aan derden zoals Coscentra kan worden tegengeworpen.

Hierin kan Coscentra niet worden gevolgd. De strekking van artikel 2.33 BVIE (voorheen art. 11, onder C, BW) is bescherming te bieden aan derden voor wier rechtspositie het van belang is te weten of en zo ja wanneer een merkrecht is overgedragen of een licentie is verleend en brengt niet mee dat die bescherming zonder enige beperking ook dient te worden geboden aan degenen die, zoals Coscentra, volgens de stellingen van de merkhouders van het merk gebruik maken op een wijze waartegen de merkhouders zich op de voet van artikel 2.20 BVIE kan verzetten (vgl. [BenGH 28 februari 2003, NJ 2003, 284](#)). Art. 2.33 BVIE staat er daarom niet aan in de weg dat, ook zonder dat de licentie is ingeschreven, Lancaster als licentienemer tezamen met de merkhouders de onderhavige vordering instelt. Coscentra is bij het instellen van de onderhavige vordering door Davidoff c.s. bekend gemaakt met de rechtspositie van Lancaster door de op 12 april 2006 aan haar raadsman toegezonden Power of Attorney van 26 september 2003, door Davidoff ondertekend en luidend, voor zover van belang:

'Lancaster Group GmbH, Mainz, Germany has a world-wide licence for manufacturing and distributing

DAVIDOFF perfumery and cosmetics. With this respect, they are authorized to proceed against third parties based on (...)trademarks law. This power of attorney expires by December 31, 2010.

Hieraan doet niet althans onvoldoende af dat, zoals Coscentra nog heeft opgemerkt (pleitnota hoger beroep blz. 2), op de aan het hof getoonde flesjes en verpakkingen van Cool Water als distributeur 'Lancaster Group US LLC, New York' staat vermeld. Deze vermelding is op zichzelf niet onverenigbaar met de genoemde Power of Attorney. Lancaster kan derhalve in haar vordering worden ontvangen en grief A van Coscentra treft geen doel.

4.5. In het principaal appel is allereerst de vraag aan de orde of, zoals Davidoff c.s. hebben betoogd, in het onderhavige geval is voldaan aan de inbreukcriteria volgens art. 2.20 lid 1 sub c BVIE. Davidoff c.s. voeren aan dat de rechtbank de beoordeling of sprake is van een met het merk overeenstemmend teken in de zin van deze bepaling heeft getoetst aan verkeerde, althans onvolledige criteria door bij de beoordeling te betrekken of hier sprake is van verwarringsgevaar als bedoeld in genoemd artikellid sub b.

4.6. Veronderstellenderwijs ervan uitgaande dat ook het enkele merk Cool Water een (in de Benelux) bekend merk is – Coscentra heeft die bekendheid betwist voor zover het dit merk zonder de toevoeging Davidoff betreft – geldt hier het volgende. Zoals de rechtbank terecht tot uitgangspunt heeft genomen is voor het oordeel inzake overeenstemming als bedoeld in art. 2.20 lid 1 sub c BVIE van belang of het betrokken publiek een verband legt tussen het door Coscentra gebruikte teken en het merk van Davidoff, en wel een zodanig verband dat daardoor ongerechtvaardigd voordeel wordt getrokken uit of afbreuk gedaan wordt aan het onderscheidend vermogen of de reputatie van het merk. Anders gezegd, de overeenstemmingsvraag is niet los te zien van de vraag naar dat verband. Er mee rekening houdend dat hierbij, anders dan in het in art. 2.20 lid 1 sub b BVIE bedoelde geval, niet is vereist dat de overeenstemming zo sterk is dat sprake is van direct of indirect verwarringsgevaar, is het hof met de rechtbank van oordeel dat het leggen van bedoeld verband zich hier niet voordoet. Het hof sluit zich aan bij hetgeen in het vonnis onder 4.14 tot en met 4.17 dienaangaande is overwogen en neemt dat over. Daarin is er onder meer op gewezen dat het woordelement 'cool' een zeer algemene en beschrijvende term is die veelvuldig voor waren als de onderhavige alsmede voor andersoortige waren wordt gebruikt, en dat bovendien het afwijkende woordelement 'jumper' in de Cool Jumper merken van Coscentra het meest onderscheidende element daarvan is. Aan dit oordeel doet niet af het feit dat Coscentra, net als Davidoff c.s., het teken gebruikt op blauwgekleurde flesjes, nu die kleur vaker wordt gebruikt voor waren als de onderhavige en dit er op zichzelf niet toe leidt dat het betrokken publiek tussen teken en merk een verband legt als hierboven bedoeld. Gelet hierop komt ook het hof tot de gevolgtrekking dat de Cool Jumper merken van Coscentra noch auditief, noch visueel noch begripsmatig voldoende overeenstemmen

met de Cool Water merken van Davidoff om te kunnen spreken van een verband tussen merk en teken als ingevolge het bepaalde in art. 2.20 lid 1 sub c BVIE wordt vereist.

4.7. Het hiervoor overwogene brengt mee dat evenmin sprake is van overeenstemming als bedoeld in art. 2.20 lid 1 sub b BVIE. Daarvoor dient immers een zodanige overeenstemming te bestaan dat bij het publiek verwarring kan ontstaan, met als mee te wegen factor het gevaar van associatie met het merk. Naar het oordeel van het hof doet dat zich hier niet voor. Ook hier heeft te gelden hetgeen hiervoor werd overwogen met betrekking tot de woordelementen 'cool' en 'jumper'. Bij de beoordeling van het verwarringsgevaar heeft het hof acht geslagen op de door Davidoff c.s. opgesomde relevante omstandigheden van het concrete geval, die geen van alle, ook niet in gezamenlijk verband, tot een ander oordeel leiden. De vorm van de flesjes van Coscentra wijkt duidelijk af van die van Davidoff c.s. en de presentatie van de Cool Jumper producten met aan water gerelateerde elementen, zoals springende dolfijnen, is bij de vergelijking van onvoldoende gewicht om hierdoor verwarringsgevaar aan te nemen. Hetzelfde geldt voor het gebruik van de kleur blauw, die zoals gezegd voor de onderhavige waren vaker wordt gebruikt. De omstandigheid dat Davidoff het merk Cool Water als seriemark gebruikt voor verschillende modellen flesjes in verschillende blauwtinten maakt dit niet anders. Voorts komt aan de indertijd door Spaanse afnemers van (de distributeur van) Coscentra op internet gemaakte productvergelijking onvoldoende betekenis toe, nu niet is gebleken dat Coscentra in die (kortstondige) publicaties de hand heeft gehad en deze voorts op last van Coscentra van het internet zijn verwijderd. Al met al is het hof van oordeel dat de totaalindrukken van merk en teken zodanig van elkaar verschillen dat de gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument in de omstandigheden van het geval de betrokken waren direct noch indirect met elkaar zal verwarren, ook niet als 'post sale confusion' op enig na de aankoop gelegen tijdstip.

4.8. Op het vooroverwogene stuiten alle principale grieven, die geen afzonderlijke behandeling behoeven, af.

4.9. Met grief B in het incidenteel appel bestrijdt Coscentra dat, zoals de rechtbank heeft overwogen, ook het enkele woordmerk Cool Water en het woordmerk Cool Jumper met elkaar moeten worden vergeleken. In hoger beroep voert zij aan dat Davidoff gedurende een onafgebroken periode van vijf jaren het woordmerk Cool Water niet normaal heeft gebruikt in de Benelux voor de betrokken waren. Op die grondslag vordert zij thans, met wijziging van haar (reconventionele) eis, vervalvenverklaring van het onder nummer 761286 ingeschreven internationaal merkrecht van Davidoff voor de Benelux en bevel tot doorhaling van de inschrijving.

4.10. Deze grief treft geen doel. Vast staat dat Davidoff in elk geval gebruik maakt van het onder nummer 615313 ingeschreven woord/beeldmerk Cool Water. Gebruik van de aanduiding Cool Water in een speciale

schrijfwijze heeft tevens te gelden als gebruik van het woordmerk, ook indien dit gebeurt in combinatie met een op het product en/of de verpakking vermeld ander merk zoals het 'paraplu'-merk Davidoff. Voor omkering van de bewijslast als voorzien in art. 2.26 lid 2 sub a BVIE bestaat geen aanleiding, nu Coscentra niet heeft voldaan aan haar stelplicht ten aanzien van de periode van beweerdelijke non-usus en haar stellingen niet heeft onderbouwd. De gewijzigde vordering van Coscentra is dan ook niet toewijsbaar.

4.11. Partijen hebben elk in algemene bewoordingen bewijs aangeboden van hun stellingen. Het hof gaat hieraan voorbij nu dit aanbod in het licht van al hetgeen hiervoor is overwogen als onvoldoende specifiek dan wel niet ter zake dienend moet worden aangemerkt.

5. Slotsom

5.1. De grieven in het principaal appel en die in het incidenteel appel falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Als de respectievelijk in het ongelijk gestelde partij worden Davidoff c.s. verwezen in de kosten van het principaal hoger beroep en Coscentra in die van het incidenteel hoger beroep.

5.2. Partijen hebben ter zake van het geding in hoger beroep over en weer veroordeling in de proceskosten gevorderd op de voet van art. 1019h Rv. Aan de hand van overgelegde specificaties hebben Davidoff c.s. die kosten becijferd op € 10.425,10 en Coscentra op € 13.611,10, welke bedragen over en weer ten dele zijn bestreden. Het hof begroot de redelijke en evenredige kosten van het geding in hoger beroep op een bedrag van € 12.000,-, waarvan € 8.000,- voor het principaal appel en € 4.000,- voor het incidenteel appel.

6. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

verwijst Davidoff c.s. in de kosten van het principaal hoger beroep, aan de zijde van Coscentra tot op heden begroot op € 8.000,- voor salaris advocaat en € 300,- aan verschotten;

verwijst Coscentra in de kosten van het incidenteel hoger beroep, aan de zijde van Davidoff c.s. tot op heden begroot op € 4.000,- voor salaris advocaat;

verklaart deze kostenveroordelingen uitvoerbaar bij voorraad;

wijst af het in hoger beroep meer of anders gevorderde.

Dit arrest is op 30 januari 2009 gewezen door mrs. M. Coeterier, N. van Lingen en E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell en in het openbaar uitgesproken door de rolraadsheer op 17 februari 2009.