

BESLISSING VAN DE DERDE BESLISSER

ALFAS BVBA / Tim VANHOVE

Zaak nr. 44423 CEPANI: habitos.be

1. De Partijen

1.1. De Klager:

*ALFAS BVBA,
met zetel te 3530, Houthalen-Helchteren, Weg naar Bijloos,
16,*

Vertegenwoordigd door:

De heer Jan CONINX en mevrouw Laurence HOX, advocaten,
met kantoor te 3500, Hasselt, Spoorwegstraat, 105.

1.2. De Domeinnaamhouder:

*Tim VANHOVE, freelance bouwjournalist,
wonende te 3670, Meeuwen-Gruitrode, Gruitrodebaan, 41,*

Vertegenwoordigd door:

De heer Michiel RYCKALTS, advocaat, met kantoor te 3500,
Hasselt, Berenbroekstraat, 49.

2. Domeinnaam

Domeinnaam: **"habitos.be"**
geregistreerd op: 18 augustus 2004

Hierna te noemen "de Domeinnaam".

3. Procedurele voorgaanden

De Klager heeft op 3 maart 2017 een klacht ingediend bij CEPANI op basis van artikel 10, a) van de algemene voorwaarden voor domeinnaamregistratie binnen het ".be"-domein beheerd door DNS BE (hierna te noemen "de Algemene Voorwaarden") door middel van een klachtformulier (hierna te noemen "het Klachtformulier") overeenkomstig Bijlage I van het CEPANI-reglement voor de beslechting van geschillen inzake domeinnamen (hierna te noemen "het Reglement").

Op 27 maart 2017 heeft de Domeinnaamhouder een antwoordformulier (hierna te noemen het "Antwoordformulier") ingediend bij CEPANI overeenkomstig Bijlage II van het Reglement.

Op 30 maart 2017 heeft CEPANI Mr. Geert Glas uitgenodigd om op te treden als Derde Beslisser (hierna te noemen "de Derde Beslisser") in de zin van het Reglement, waarop Mr. Geert Glas aan CEPANI op 31 maart 2017, conform artikel 7 van het Reglement, een onafhankelijkheidsverklaring heeft overgemaakt.

Op 3 april 2017 heeft CEPANI, in overeenstemming met artikel 6, 2 van het Reglement Mr. Geert Glas benoemd als Derde Beslisser en hem elektronisch en per aangetekend schrijven een kopie overgemaakt van het Klachtformulier en het Antwoordformulier.

De debatten werden gesloten op 10 april 2017.

De beslissing wordt genomen met inachtname van de Algemene Voorwaarden, het Reglement en de Stukken.

4. Feitelijke gegevens

Uit de studie van het dossier weerhoudt de Derde Beslisser de volgende relevante feiten.

De Klager, de vennootschap ALFAS BVBA, heeft de heer Gery Alfarano als enige aandeelhouder-zaakvoerder.

De Domeinnaamhouder is de heer Tim Vanhove, een freelance bouwjournalist.

In 2004 besloten de heer Alfarano en de Domeinnaamhouder samen een nieuwe internetonderneming op te starten die één of meerdere databanken zou bijhouden met bouw- en verbouwtips. Ter voorbereiding van deze samenwerking diende een domeinnaam te worden geregistreerd. Omdat de op te richten vennootschap op dat ogenblik nog niet bestond, spraken de partijen onderling af dat de Domeinnaamhouder de Domeinnaam zou registreren, wat op 18 augustus 2004 gebeurde. Later werd de vennootschap HABITOS.BE BVBA opgericht, waarin de heer Alfarano en de Domeinnaamhouder, samen met een derde, aandeelhouders werden.

De goede verstandhouding tussen de heer Alfarano en de Domeinnaamhouder was echter geen lang leven beschoren. Wegens een onderlinge betwisting stapte de heer Alfarano in 2012 op als aandeelhouder van HABITOS.BE BVBA.

Op 12 januari 2015 werd HABITOS.BE BVBA failliet verklaard. Het handelsfonds van de vennootschap werd daaropvolgend als belangrijkste actief te koop aangeboden. De Klager nam op 8 februari 2017 het handelsfonds over van de curator voor de prijs van 30.000 EUR.

Het gegeven dat de Domeinnaam nog steeds op naam van de heer Vanhove geregistreerd is, vormt sindsdien een belangrijk discussiepunt tussen de heer Alfarano en de Domeinnaamhouder. Deze discussie is steeds verder geëscaleerd. Langs beide kanten worden verwijten geformuleerd. Zo verwijt de Klager de Domeinnaamhouder de inhoud van de website van het failliete HABITOS.BE BVBA intussen offline te hebben gehaald, waardoor deze inhoud nu onbeschikbaar is voor

het publiek. De Domeinnaamhouder verwijt de Klager dan weer gepoogd te hebben de registratie van de Domeinnaam op onrechtmatige wijze van houder te veranderen. Als reactie op de weigering van de Domeinnaamhouder om de Domeinnaam aan de Klager over te dragen, stelde deze laatste de Domeinnaamhouder op 15 februari 2017 in gebreke dit alsnog te doen, waarna de klacht volgde die aan de basis ligt van deze zaak.

5. Standpunt van de partijen

5.1. Standpunt van de Klager

De Klager wenst in toepassing van artikel 10, b), 1 van de Algemene Voorwaarden de overdracht te bekomen van de Domeinnaam. De Klager baseert zich daarvoor op het vervuld zijn van de volgende in het artikel opgenomen voorwaarden.

A. De domeinnaam van de domeinnaamhouder is identiek aan of stemt zodanig overeen dat hij verwarring kan scheppen met een handelsnaam waarop de klager rechten kan doen gelden.

De Klager verwijst naar de handelsnaam "HABITOS.BE", die deel uitmaakt van het handelsfonds dat hij van de curator van HABITOS.BE BVBA heeft gekocht.

De Domeinnaam is hieraan identiek.

B. De domeinnaamhouder kan geen rechten of legitieme belangen laten gelden voor de domeinnaam.

De Klager stelt dat de Domeinnaamhouder geen enkel recht of legitiem belang heeft op de met haar handelsnaam identieke domeinnaam, aangezien:

- Het gelijknamig handelsfonds, inclusief de handelsnaam en de volledige inhoud van de website, werd verworven door de Klager; en
- De registratie van de Domeinnaam op naam van de Domeinnaamhouder slechts kaderde binnen de voorbereiding van de oprichting van HABITOS.BE BVBA. Het was de oorspronkelijke bedoeling dat de Domeinnaam op naam van deze vennootschap zou komen te staan. De Klager verwijst hiervoor naar een e-mail waaruit blijkt dat het in eerste instantie niet uitmaakte wie van beide partijen de Domeinnaam zou registreren (zie de e-mail die de Domeinnaamhouder op 8 augustus 2004 stuurde aan de heer Alfarano: "Zullen we dan toch maar *habitos.be* doen? [...] Registreer jij of ik?"). De Klager haalt ook aan dat de vennootschap HABITOS.BE BVBA steeds de registratiefacturen aan de registrar van de Domeinnaam betaald heeft. Daarnaast wijst de Klager op het feit dat de tientallen domeinnamen die na de oprichting van HABITOS.BE BVBA werden geregistreerd steevast op naam van deze vennootschap werden gezet. Ten slotte verwijst de Klager naar de gebruiksvoorwaarden van de toenmalige *habitos.be* website, die uitdrukkelijk vermeldden dat de Domeinnaam eigendom was van HABITOS.BE BVBA ("*De volledige inhoud van 'Habitos.be' (teksten, tekeningen, foto's, films, logo's, data, software, handels- en domeinnamen en informatica) is beschermd door intellectuele en andere rechten en is de eigendom van Habitos.be, Gruitroderbaan 41, 3670 Meeuwen-Gruitrode*").

C. De domeinnaam moet te kwader trouw zijn geregistreerd of worden gebruikt.

Volgens de Klager is er *in casu* sprake van kwade trouw, aangezien:

- De Domeinnaamhouder halsstarrig weigert de Domeinnaam aan zijn vroegere zakenpartner over te dragen terwijl deze wel beschikt over alle andere gerelateerde rechten zoals het handelsfonds van HABITOS.BE BVBA; en
- De Domeinnaamhouder de inhoud van de website heeft leeggehaald, waardoor deze inhoud nu onbeschikbaar is voor haar publiek. De Domeinnaam verbindt thans door naar de bouwjournalist.be website van de Domeinnaamhouder.

5.2. Standpunt van de Domeinnaamhouder

De Domeinnaamhouder is het oneens met de stellingen zoals geformuleerd door de Klager, en stelt dat niet aan de cumulatieve voorwaarden gesteld in artikel 10, b), 1 van de Algemene Voorwaarden is voldaan.

A. De domeinnaam van de domeinnaamhouder is identiek aan of stemt zodanig overeen dat hij verwarring kan scheppen met een merk, een handelsnaam, een maatschappelijke benaming of vennootschapsnaam, een geografische aanduiding, een benaming van oorsprong, een herkomstaanduiding, een persoonsnaam of een benaming van een geografische entiteit waarop de klager rechten kan doen gelden.

Volgens de Domeinnaamhouder is aan de eerste voorwaarde niet voldaan. Hij stelt dat de Klager geen recht of rechtmatig belang heeft aangezien de Domeinnaam ingevolge de omschrijving van de curator niet behoorde tot de over te nemen activa van HABITOS.BE BVBA.

Vervolgens stelt de Domeinnaamhouder dat de Klager zich niet op de handelsnaam "HABITOS.BE" kan beroepen aangezien deze van latere datum is dan de Domeinnaam.

Tot slot is de Domeinnaamhouder van mening dat hij perfect activiteiten kan ontwikkelen via de Domeinnaam zonder in conflict te komen met de handelsnaam "HABITOS.BE" van de Klager.

B. De Domeinnaamhouder kan geen rechten of legitieme belangen laten gelden voor de domeinnaam.

Volgens de Domeinnaamhouder is ook aan de tweede voorwaarde niet voldaan omdat hij een legitiem belang heeft om de Domeinnaam te behouden en te gebruiken. Hij haalt hierbij de volgende redenen aan:

- De Domeinnaam werd in 2004 op zijn naam geregistreerd omwille van het feit dat hij de initiatiefnemer was. Dit legitiem belang blijkt volgens de Domeinnaamhouder uit het feit dat de registratie dateert van voor de oprichting van de vennootschap;

- Het was de bedoeling dat hij domeinnaamhouder zou blijven. De jaarlijkse registratiefacturen van de registrar met betrekking tot de Domeinnaam werden inderdaad door HABITOS.BE BVBA betaald, maar dit voor zijn rekening nemen van deze betalingen zou een vorm van alternatief loon geweest zijn voor de prestaties geleverd door de Domeinnaamhouder aan HABITOS.BE BVBA;
- De Klager wist bij de overname van het handelsfonds van HABITOS.BE BVBA dat de Domeinnaam niet tot de activa van de over te nemen vennootschap behoorde.

C. De domeinnaam moet te kwader trouw zijn geregistreerd of worden gebruikt.

Volgens de Domeinnaamhouder is er *in casu* geenszins sprake van kwade trouw.

De Domeinnaamhouder stelt dat de Domeinnaam in 2004 in onderling overleg met de heer Alfarano op zijn naam geregistreerd werd omdat hij als initiatiefnemer en bouwjournalist een grote rol zou spelen binnen de activiteiten van de nog op te richten vennootschap.

De Domeinnaamhouder stelt daarnaast dat er nooit sprake was van een overdracht van de Domeinnaam aan HABITOS.BE BVBA. Het feit dat de jaarlijkse vergoedingen voor de registratie van de Domeinnaam betaald werden door HABITOS.BE BVBA dient volgens hem beschouwd te worden als een vorm van loon voor zijn prestaties.

De Domeinnaamhouder houdt integendeel voor dat de Klager te kwader trouw handelt door via allerlei achterpoorten en kunstgrepen getracht te hebben zich de Domeinnaam eigen te maken, terwijl deze hier geen rechten op kan gelden nu deze niet in het handelsfonds van HABITOS.BE BVBA begrepen was.

6. Discussie en bevindingen

Overeenkomstig artikel 16.1 van het Reglement oordeelt de Derde Beslisser met inachtneming van standpunten van de Partijen, de Beleidslijnen en het Reglement.

Overeenkomstig artikel 10, b), 1 van de Algemene Voorwaarden moet de Klager het volgende aantonen:

- *"de domeinnaam van de Domeinnaamhouder identiek is aan of overeenstemt zodanig dat hij verwarring kan scheppen met een merk, een handelsnaam, een maatschappelijke benaming of vennootschapsnaam, een geografische aanduiding, een benaming van oorsprong, een herkomstaanduiding, een persoonsnaam of een benaming van een geografische entiteit waarop de klager rechten kan doen gelden; en*
- *de Domeinnaamhouder geen rechten of legitieme belangen kan laten gelden voor de domeinnaam; en*
- *de domeinnaam van de Domeinnaamhouder te kwader trouw geregistreerd is of te kwader trouw gebruikt wordt."*

6.1. Identiek aan of overeenstemmend met

De Klager is de houder van de handelsnaam "HABITOS.BE". De Domeinnaam is identiek aan deze handelsnaam. Wanneer de domeinnaam en het ingeroepen teken gelijk zijn, is de eerste voorwaarde vervuld. (Zie o.m. T. HEREMANS, *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken*, Brussel, Larcier, 2003, 121 en P. MAEYAERT, *De bescherming van de handelsnaam en de vennootschapsnaam in België*, Brussel, Larcier, 2006, 106).

De anterioriteit van de Domeinnaam is irrelevant in het onderzoek naar de identiteit of de mogelijke verwarrende gelijkenis tussen een ingeroepen onderscheidingsteken en een domeinnaam.

De Derde Beslisser is bijgevolg van oordeel dat de eerste voorwaarde, opgenomen in artikel 10, b), 1 van de Algemene Voorwaarden, onbetwistbaar is vervuld.

6.2. Rechten en legitieme belangen

De Derde Beslisser stelt vast dat de Domeinnaamhouder er niet in slaagt om op afdoende wijze een recht of legitiem belang te laten gelden voor de Domeinnaam.

De Klager toont daarentegen op overtuigende wijze aan dat het de oorspronkelijke bedoeling was van partijen dat niet de Domeinnaamhouder doch HABITOS.BE BVBA de houder van de Domeinnaam zou zijn. Deze bedoeling kan afgeleid worden uit de volgende gegevens:

- de e-mail van 8 augustus 2004 van de Domeinnaamhouder aan de heer Alfarano waaruit duidelijk blijkt dat het binnen het kader van de voorbereidingen van de oprichting en werking van HABITOS.BE BVBA niet uitmaakte wie in afwachting de Domeinnaam zou registreren;
- Het gegeven dat de tientallen domeinnamen die na de oprichting van HABITOS.BE BVBA werden geregistreerd steevast op naam van deze vennootschap werden gezet;
- De gebruiksvoorwaarden op de toenmalige website van HABITOS.BE BVBA bevatten duidelijk een eigendomsverklaring in het voordeel van de vennootschap, nu daarin vermeld werd dat een aantal intellectuele eigendomsrechten, waaronder "handels- en domeinnamen" toebehoren aan HABITOS.BE BVBA. De Domeinnaamhouder kan niet onwetend geweest zijn van dit eigendomsvoorbehoud, en heeft hier klaarblijkelijk nooit tegen geprotesteerd; en
- Het feit dat HABITOS.BE BVBA de rekeningen aan de registrar met betrekking tot de Domeinnaam betaalde. Het tegenargument van de Domeinnaamhouder dat de betaalde rekeningen een vorm van verloning voor geleverde prestaties uitmaakten kan moeilijk overtuigen, gelet op de geringe aard van deze bedragen.

De Derde Beslisser is dan ook met de Klager van oordeel dat de Domeinnaamhouder geen rechten of legitieme belangen kan laten gelden op de

Domeinnaam. Bijgevolg is de tweede voorwaarde van artikel 10, b), 1 van de Algemene Voorwaarden vervuld.

6.3. Registratie of gebruik te kwader trouw

Ingevolge de Algemene Voorwaarden is aan de derde voorwaarde voldaan wanneer de domeinnaam te kwader trouw is geregistreerd of te kwader trouw wordt gebruikt. Het komt de Derde Beslisser toe dat de registratie te goeder trouw is gebeurd, maar het huidig gebruik daarvan thans te kwader trouw plaatsvindt.

Kwade trouw wordt nooit vermoed en moet altijd bewezen worden. (Zie o.m. CEPINA zaak 30 december 2004, *Classics Gallery N.V. / Cornelius Morees*, nr. 44053 en T. HEREMANS, *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingssteken*, Brussel, Larcier, 2003, 124). Dit belet echter niet dat het mag worden afgeleid uit redelijke vermoedens. (Zie o.m. CEPINA zaak 29 oktober 2002, *Verfaillie Bauwens BVBA / Stichting Juridische Eigendom Domeinen*, nr. 44019 en CEPINA zaak 31 maart 2006, *Skype Technologies SA / Netspider Group*, nr. 44080).

Gelet op de omstandigheden *in casu* is het belangrijk te benadrukken dat het begrip "gebruik te kwader trouw" niet noodzakelijk een actieve handeling veronderstelt, maar ook kan afgeleid worden uit een passieve houding. Of een passieve houding aanleiding kan geven tot "gebruik te kwader trouw" moet steeds beoordeeld worden aan de hand van concrete feiten. (Zie o.m. WIPO zaak 18 februari 2000, *Telstra Corporation Limited / Nuclear Marshmallows*, nr. D2000-0003).

Meer specifiek werd geoordeeld dat de halsstarrigheid waarmee een verdeler, tevens domeinnaamhouder, vasthield aan het behoud van een domeinnaam kwade trouw uitmaakte aangezien deze zijn legitiem belang had verloren na de beëindiging van de overeenkomst en de rechtmatige eigenaar reeds pogingen had ondernomen om de overdracht te bekomen. (Zie o.m. WIPO zaak 11 september 2000, *Miele Inc. / Absolute Air Cleaners and Purifiers*, nr. D2000-0756). Dergelijke pogingen werden *in casu* door de Klager ondernomen. Deze verstuurde op 15 februari 2017 een ingebrekestelling naar de Domeinnaamhouder met het verzoek de Domeinnaam over te dragen, en dit op een ogenblik dat de Domeinnaamhouder geen enkele band meer had met (het handelsfonds van) HABITOS.BE BVBA. Hier werd echter geen gevolg aan gegeven.

Artikel 10, 2 van de Algemene Voorwaarden stelt bovendien dat kwade trouw onder meer kan aangetoond worden door de omstandigheid "*dat de domeinnaam bewust gebruikt is om, met het oog op het behalen van een commercieel voordeel, Internetgebruikers naar een website van de domeinnaamhouder of naar een andere plaats online te lokken steunend op de verwarring die omtrent een merk, handelsnaam, maatschappelijke benaming of vennootschapsnaam, geografische aanduiding, benaming van oorsprong, herkomstaanduiding, persoonsnaam of benaming van een geografische entiteit waarvan de klager houder is, die kan ontstaan nopens de oorsprong, sponsoring, verbondenheid of goedkeuring van de website of andere online plaats van de domeinnaamhouder of van producten of diensten op zijn website of andere online plaats*". Vastgesteld moet worden dat de internetgebruiker die thans de Domeinnaam hanteert doorgeleid wordt naar de website die de Domeinnaamhouder gebruikt voor professionele activiteiten rond innovatief wonen en waarbij gebruik gemaakt wordt van de domeinnaam bouwjournalist.be. Deze bouwjournalist.be website werd door de Domeinnaamhouder geregistreerd op 30 juli 2004, enkele weken voor de registratie van de Domeinnaam. Deze situatie leunt sterk aan bij sommige van de

omstandigheden die in Artikel 10, 2 van de Algemene Voorwaarden staan opgesomd.

Op basis van een afweging van de belangen van beide partijen besluit de Derde Beslissers dat het weigeren van de Domeinnaamhouder om de Domeinnaam over te dragen in het licht van de omstandigheden *in casu* een lichte vorm van "gebruik te kwader trouw" uitmaakt. Door de overdracht van de Domeinnaam te weigeren bemoeilijkt de Domeinnaamhouder het de Klager immers om op normale wijze het door deze verworven handelsfonds van HABITOS.BE BVBA te exploiteren. Het kwade trouw gehalte van deze weigering wordt verder versterkt door het gebruik dat de Domeinnaamhouder thans maakt van de Domeinnaam en waarbij het internetverkeer wordt doorgeleid naar een eigen website van de Domeinnaamhouder rond innovatief wonen.

De Derde Beslissers is dan ook de mening toegedaan dat de kwade trouw vereiste vervuld is, zodat aan de derde voorwaarde van artikel 10, b), 2 van de Algemene Voorwaarden eveneens is voldaan.

7. Beslissing

Dienvolgens, beslist de Derde Beslissers overeenkomstig artikel 10, e) van de Algemene Voorwaarden tot de overdracht van de domeinnaamregistratie voor de domeinnaam "**habitos.be**" naar de Klager.

Brussel, 24 april 2017.



Geert, GLAS
De Derde Beslissers