



BELGISCH CENTRUM VOOR ARBITRAGE EN MEDIATIE

BESLISSING VAN DE DERDE BESLISSER

Autobedrijf Jacobs NV/ de heer Tom Cannaeerts

Zaak nr. 44267/ vanwinkel.be

1. De Partijen

1.1 De Klager: Autobedrijf Jacobs NV, Industriepark Noord 2, 9100 Sint-Niklaas;

Vertegenwoordigd door : de heer Carl Seys

1.2. De Domeinnaamhouder:
De heer Tom Cannaeerts, Maisveld 11, 2250 Olen;

2. Domeinnaam

Domeinnaam: VANWINKEL.BE
geregistreerd op: 18 februari 2011

Hierna te noemen "de Domeinnaam".

3. Procedurele voorgaanden

Op 8 april 2012 werd door de Klager een Klacht neergelegd bij CEPINA met het oog op een beslissing door een Derde Beslisser volgens het CEPINA Reglement voor beslechting van geschillen inzake domeinnamen en de Beleidslijnen voor de geschillenregeling van de Algemene Voorwaarden van DNS BE.

De Domeinnaamhouder werd op de hoogte gebracht van de Klacht. Hij maakte op 27 april 2012 zijn antwoord op de Klacht over.

Op 11 mei 2012 werd ondergetekende aangesteld als Derde Beslisser om het geschil betreffende de Domeinnaam te beslechten.

De Klager kreeg het recht om op het antwoord van de Domeinnaamhouder een wederantwoord op te stellen. De Domeinnaamhouder diende echter het laatste woord te krijgen. De Derde Beslisser bepaalde een kalender voor aanvullende conclusies, i.e.:

- wederantwoord van de Klager ten laatste op 25 mei 2012 en
- wederantwoord van de Domeinnaamhouder ten laatste op 5 juni 2012.

De Klager formuleerde een wederantwoord op 23 mei 2012. De

Domeinnaamhouder deed dit op 4 juni 2012.

Volgend op het antwoord van de Domeinnaamhouder van 4 juni 2012, zond de Klager op 5 juni 2012 een bijkomend overtuigingsstuk, zijnde een kopie van de overeenkomst tot koop/verkoop van het handelsfonds van Garage Van Winkel Marcel NV aan de Klager.

De Domeinnaamhouder gaf te kennen op 5 juni 2012 geen bezwaar te maken tegen de indiening van dit bijkomende stuk. Hij stelde echter als voorwaarde dat de Derde Beslisser zijn reactie dd. 5 juni 2012 op dit bijkomende stuk eveneens zou toelaten.

De Derde Beslisser kan zich daarin vinden en meent dat het principe van de tegenspraak zodoende is gerespecteerd.

Op 19 juni 2012 wordt onderhavige Beslissing aan het secretariaat van CEPINA meegedeeld.

4. Feitelijke gegevens

4.1

De Domeinnaamhouder is werkzaam als zelfstandige in bijberoep. Hij houdt zich bezig met hosting, de ontwikkeling van websites, domeinnaamdiensten en de exploitatie van websites. De Domeinnaamhouder baat zelf een aantal websites van diverse strekking uit.

Op 18 februari 2011 registreerde de Domeinnaamhouder de Domeinnaam. Hij maakt geen gebruik van de Domeinnaam.

4.2

De Klager is een concessiehouder van Mercedes-Benz voertuigen in Sint-Niklaas. De Klager heeft het handelsfonds overgenomen van een concessiehouder uit Lokeren met de handelsnaam die in de overdrachtsovereenkomst wordt omschreven als "*Garage Van Winkel*" of "*Van Winkel*" of *varianten daarop*".

5. Standpunt van de partijen

5.1. Standpunt van de Klager

De Klager verzoekt de Derde Beslisser om de overdracht te bevelen van de Domeinnaam en baseert zich daarvoor op de volgende gronden:

- De contactgegevens van de Domeinnaamhouder zijn onvolledig en/of onjuist.
- De Domeinnaam wordt niet gebruikt om er een website onder te houden.
- Van Winkel is een handelsnaam die reeds meer dan 60 jaar in gebruik is voor een Mercedes-Benz dealer te Lokeren.
- De handelsnaam Van Winkel maakt deel uit van het handelsfonds dat op 24 oktober 2011 aan de Klager werd overgedragen.

5.2. Standpunt van de Domeinnaamhouder

De Domeinnaamhouder meent dat deze vordering moet worden afgewezen om de volgende redenen:

- De Klager toont niet aan rechten te hebben in een met de Domeinnaam overeenstemmende handelsnaam.
- De Klager toont niet aan dat de Domeinnaamhouder geen legitieme belangen zou hebben in de Domeinnaam. De bewijslast dienaangaande kan niet worden verlegd op de Domeinnaamhouder.
- De Domeinnaamhouder meent wel degelijk legitieme belangen te hebben in de Domeinnaam. De Domeinnaam zou zijn geregistreerd in het kader van een 'e-mail doorstuurdienst'. Dit is een dienst waarbij gebruikers een e-mail adres in gebruik nemen, waarvan het gedeelte van het e-mail adres na @ door de dienstverlener wordt vastgelegd als domein, en het gedeelte voor @ door de gebruiker wordt gekozen. Dit e-mail adres stuurt alle elektronische berichten aan dit adres door naar een ander, door de gebruiker opgegeven e-mail adres. De Domeinnaamhouder argumenteert dat 'door onbekende omstandigheden (vermoedelijk gewoon een vergetelheid)' de mogelijkheid van een e-mail adres onder de Domeinnaam nooit werd toegevoegd op de website www.kmail.be van de Domeinnaamhouder gewijd aan deze dienst.
- De Klager toont niet aan dat de Domeinnaamhouder te kwader trouw was bij de registratie of het gebruik van de Domeinnaam.

6. Discussie en bevindingen

Overeenkomstig artikel 15.1 van het CEPINA-reglement voor de beslechting van geschillen inzake domeinnamen oordeelt de Derde beslisser met in achtneming van de Beleidslijnen en het CEPINA-reglement voor de beslechting van geschillen inzake domeinnamen.

Overeenkomstig artikel 10, b, 1 van de Algemene voorwaarden voor domeinnaamregistratie binnen het ".be"-domein beheerd door DNS BE moet de Klager het volgende stellen **en** bewijzen:

- *"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."*

Deze voorwaarden zijn cumulatief. Zij dienen alle vervuld te zijn, vooraleer de Klager enige maatregel van de Derde Beslisser kan bekomen.

Het beweerdelijk onvolledig of onjuist zijn van de contactgegevens van de Domeinnaamhouder is geen (op zich staand) criterium voor deze evaluatie.

6.1. Identiek aan of overeenstemmend met

Opdat aan de eerste voorwaarde zou zijn voldaan, moet de Klager stellen en bewijzen dat de naam waarop hij zich beroept, gekwalificeerd moet worden als 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.

De Klager moet met andere woorden bewijzen dat hij de titularis is van één van de onderscheidingstekens die in de Algemene Voorwaarden worden opgesomd en die alle gemeenschappelijk hebben dat zij in het gemeen recht de titularis toelaten zich te verzetten tegen bepaalde vormen van gebruik van die tekens (zie Heremans, T., Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken, Larcier, p 116).

De Klager voert aan rechten te hebben in een met de Domeinnaam overeenstemmende handelsnaam. Hij legt ten bewijze van deze stelling voor:

- een overeenkomst tot overdracht van het handelsfonds van Garage Van Winkel Marcel NV aan de Klager waar de handelsnaam “*Garage Van Winkel*” of “*Van Winkel*” of varianten daarop” deel zou vanuit maken,
- een uittreksel van de gegevens van de onderneming van de Klager bij KBO waaruit blijkt dat de benaming “Van Winkel” werd opgenomen bij de vestiging te Lokeren.
- Een foto van de achterzijde van een wagen waar onderaan rechts naast het kentekenbewijs, een logo is afgebeeld met de woorden “Van Winkel”, en de vermelding van “Lokeren” en een telefoonnummer.
- Een afdruk van de google resultaten bij gebruik van de zoekterm “Van Winkel”.

Deze bewijsvoering is summier, maar de Derde Beslisser acht deze stukken, gezamenlijk genomen, voldoende om effectief gebruik van de handelsnaam “Van Winkel” door de Klager te bewijzen.

De Klager bewijst bijgevolg rechten te hebben op een van de tekens vermeld in artikel 10, b, 1, i van de Algemene Voorwaarden. Er is dan ook aan de eerste voorwaarde voldaan.

6.2. Rechten en legitieme belangen

6.2.1. De Domeinnaamhouder voert aan dat de afwezigheid van rechten en legitieme belangen in de Domeinnaam in hoofde van de Domeinnaamhouder door de Klager moet worden bewezen.

Het bewijs van een negatief feit is evenwel nagenoeg onmogelijk. De bewijslast in hoofde van de Klager houdt daarom in dat de Klager aannemelijk moet maken dat, rekening houdend met alle omstandigheden van het geval, de Domeinnaamhouder geen rechten of legitieme belangen heeft in de Domeinnaam (zie Cepina zaak n° 44019, Cepina zaak n° 44013).

Volgens het Belgische procedurerecht moeten partijen in een geding te goeder trouw meewerken aan de bewijsvoering. De Algemene Voorwaarden gaan uit van hetzelfde principe nu zij in artikel 10, b, 3 verduidelijken op welke wijze de Domeinnaamhouder onder meer kan aantonen wel rechten of legitieme belangen te hebben in de Domeinnaam.

6.2.2. Artikel 10, b, 3 van de Algemene Voorwaarden stelt dat de rechten of legitieme belangen onder meer kunnen worden aangetoond door de daar opgesomde omstandigheden. Gelet op het woordgebruik “onder meer” kunnen ook andere omstandigheden in acht worden genomen.

De omstandigheden waarmee de Derde Beslissers *in casu* rekening houdt bij de beoordeling van de rechten of legitieme belangen in de Domeinnaam, zijn:

- de afwezigheid van enig reëel gebruik van de Domeinnaam door de Domeinnaamhouder, alsook de afwezigheid van enige aantoonbare, voorbereidende handelingen om effectief gebruik te maken van de Domeinnaam. De Domeinnaamhouder gebruikte de Domeinnaam niet om te goeder trouw producten of diensten aan te bieden.

De argumentatie van de Domeinnaamhouder dat de registratie van de Domeinnaam gebeurde in het kader van bovenvermelde e-mail doorstuurdienst overstijgt niet het niveau van de pure bewering. De aangevoerde intenties van de Domeinnaamhouder kunnen op geen enkele wijze worden gecontroleerd.

De Derde Beslissers merkt op dat de beweerde ‘vorbereidende handelingen’ van de Domeinnaamhouder (met name: het instellen van de MX record (de mail server) van de Domeinnaam op die van kmail.be), volgens de Domeinnaamhouder reeds dateerden van maart 2011. ‘Enkel de laatste stap’ werd vervolgens gedurende een jaar ‘vergeten’. Volgens de Derde Beslissers komt het niet voldoende aannemelijk voor, dat deze laatste stap (toch) nog zou worden gezet. Deze handelingen worden bijgevolg niet als vorbereidende handelingen voor een effectief gebruik gekwalificeerd.

- de Domeinnaamhouder is niet algemeen gekend onder de Domeinnaam. Hij toont geen enkele link aan met de Domeinnaam. Hij heeft de Domeinnaam ogenschijnlijk op arbitraire wijze gekozen en geregistreerd.

Om deze redenen meent de Derde Beslissers dat de Klager voldoende heeft aangetoond dat de Domeinnaamhouder geen rechten of legitieme belangen heeft in de Domeinnaam. De tweede voorwaarde is vervuld.

6.3. Registratie of gebruik te kwader trouw

Tot slot dient de Klager aan te tonen dat de Domeinnaam door de Domeinnaamhouder te kwader trouw werd geregistreerd of gebruikt.

De Klager argumenteert dat de Domeinnaamhouder slechts geringe belangen heeft bij de Domeinnaam, en dat de commerciële belangen van de Klager als concessiehouder handelend onder de overeenkomstige handelsnaam, veel groter zijn. Deze appreciatie die de Derde Beslissers feitelijk correct lijkt, houdt echter geen bewijs in van kwade trouw.

De Domeinnaamhouder argumenteert dat er kwade trouw dient te zijn in hoofde van de Domeinnaamhouder jegens de Klager (dan wel elke klager, Cepina zaak n° 44246). De Domeinnaamhouder stelt verder dat hij *in casu* de Domeinnaam heeft geregistreerd zonder dat hij enige kennis had van het bestaan van de Klager of diens eventuele rechten.

Naar het oordeel van de Derde Beslisser is dit *in casu* aannemelijk. Verder meent zij dat niet wordt aangetoond dat de Domeinnaamhouder:

- De Domeinnaam heeft geregistreerd of verworven hoofdzakelijk om hem te verkopen voor een prijs die de kosten verbonden aan de verwerving overschrijdt;
- De Domeinnaam registreerde om de Klager te beletten dat te doen;
- De Domeinnaam registreerde om handelsactiviteiten van een concurrent te verstoren. Klager en Domeinnaamhouder zijn in totaal andere sectoren werkzaam;
- De Domeinnaam registreerde om gebruikers naar een website te lokken steunend op enige verwarring met de handelsnaam.

De Klager had kunnen aanvoeren dat de Domeinnaamhouder een 'persoonsnaam' heeft geregistreerd 'zonder dat er een aantoonbare band bestaat tussen de Domeinnaamhouder en de geregistreerde Domeinnaam'. Dit is met name een van de omstandigheden die kunnen aantonen dat een Domeinnaam te kwader trouw werd geregistreerd of gebruikt. In hoofde van de Klager is de Domeinnaam echter enkel een handelsnaam, en geen persoonsnaam.

De Derde Beslisser meent dat indien een handelsnaam zou worden geassimileerd met de hier vereiste 'persoonsnaam', de voorwaarde van de kwade trouw eigenlijk niets zou toevoegen aan de voorwaarde van de afwezigheid van rechten of legitieme belangen in de Domeinnaam. De Derde Beslisser meent daarentegen dat de voorwaarde van kwade trouw een additionele en cumulatieve voorwaarde betreft, met name een kwaadwillige intentie, die in deze zaak niet aantoonbaar is vervuld.

7. Beslissing

De Derde Beslisser is bijgevolg van oordeel dat de Klager niet stelt en bewijst dat de Domeinnaam te kwader trouw werd geregistreerd of gebruikt. De derde cumulatief geldende voorwaarde is niet vervuld.

Dienvolgens beslist de Derde Beslisser overeenkomstig artikel 10, e van de Algemene voorwaarden voor domeinnaamregistratie binnen het ".be"-domein beheerd door DNS BE dat de gevorderde overdracht van de domeinnaamregistratie voor de Domeinnaam "**vanwinkel.be**" wordt afgewezen.

Gent, 19 juni 2012.

Karen ONGENA
De Derde Beslisser