

Juridische benadering van de handel in domeinnamen

Demyttenaere Bart (Lic. Rechten)

De auteur is bedrijfsjurist en de oprichter van [DNEX.be](https://dnex.be), een juridisch adviesbureau gespecialiseerd in domeinnaamrecht en domeinnaam-geschillen binnen het .be-domein.

Delen van dit werk mogen gebruikt worden mits ondubbelzinnige verwijzing naar bovenstaande website én vermelding van de auteur.

Contact: bart@dnex.be

INHOUDSTAFEL

1. INLEIDING

2. VERMOGENSRECHTELIJKE ASPECTEN VAN DOMEINNAMEN

2.1. België

2.1.1. Het IP-adres en DNS

2.1.2. De domeinnaam

2.1.3. Beslag

2.1.3.1. Vatbaarheid

2.1.3.2. Procedure

2.1.4. Inpandgeving

2.1.4.1. Inleiding

2.1.4.2. Geldigheidsvoorwaarden

2.1.4.3. De lege ferenda

2.2. Nederland

2.2.1. Situering

2.2.2. Absoluut of relatief recht

2.3. USA

2.3.1. Situering

2.3.2. Kremen vs. Network Solutions

3. HANDEL IN DOMEINNAMEN

3.1. Toelaatbaarheid

3.2. Weerslag van verkooptechnieken op de 'goede trouw'-vereiste

3.3. Weerslag van het gebruik op de 'legitiem belang'-vereiste

3.4. Overdracht van een domeinnaam

3.4.1. Overeenkomst tot overdracht

3.4.2. Overdrachtprocedure

3.4.2.1. be-domein

3.4.2.2. nl-domein

3.4.2.3. eu-domein

3.4.2.4. com-domein

3.5. Waardering van domeinnamen

4. CONCLUSIE

5. ANNEX

6. BIBLIOGRAFIE

1. INLEIDING

Ongeveer honderd jaar na de legendarische land-rush in Amerika, vindt vandaag een sterk gelijkaardige situatie plaats op het internet: de rush op virtueel vastgoed: internet domeinnamen.

De gelijkenissen zijn frappant: het uitgangspunt bij de toebedeling is het “wie eerst komt, eerst maalt”-principe¹, aan de rush nemen zowel visionaire ondernemers als weinig gewetensvolle individuen deel en de financiële returns zijn in sommige gevallen bijzonder hoog.²

Eind december 2006 werd bekend dat de domeinnaam “vodka.com” werd verkocht aan de Russische vodka producent ‘Russian Standard’ voor drie miljoen dollar.³ Eerder dat jaar ging de domeinnaam “diamond.com” over de toonbank voor 7,5 miljoen dollar⁴ en werd “cameras.com” verkocht voor 1,5 miljoen dollar tijdens een veiling in Florida waar verder voor nog 5 miljoen dollar aan domeinnamen werd verkocht.⁵

Handel in domeinnamen is niet louter een Amerikaans fenomeen. Ook op het Oude Continent werden reeds enkele monster-transacties genoteerd⁶ en het volume aan transacties neemt dag na dag toe. De handelsplaats Sedo.com liet me weten dat voor het be-domein er sinds begin 2003 tot november 2006 zo’n 324 geregistreerde publiek bekend gemaakte verkopen waren.

De gemiddelde verkoopprijs bedroeg 790 EUR per domeinnaam. Deze publieke verkopen zijn echter slechts het tipje van de ijsberg. In de meeste gevallen wordt immers gewerkt met non-disclosure agreements⁷ en om commerciële redenen verkiezen veel domeinhandelaars ervoor om transacties niet openbaar te maken.

¹ T.HEREMANS, “Belgische domeinnaam registratie vrijgemaakt”, *Computerr*.2000, afl. 6, 321; G. GLAS en J. FELD, “Belgium” in CRISTAL, L.E. en GREENFIELD, N.S. (ed.), *Trademark Law & the Internet. Issues, Case Law, and Practice Tips*, New York, International Trademark Association, 2001, p. 412

² Zo betaalde Rick Schwartz in 1997 15.000 dollar voor de domeinnaam Men.com en verkocht deze in 2003 voor 1,3 miljoen dollar. Bron: “Domain names once again fetch top dollars”, CNN.com, 25 december 2003 (<http://www.cnn.com/2003/TECH/internet/12/25/internet.domains.ap/index.html>)

³ “Drie miljoen dollar voor domeinnaam Vodka.com”, ZDNet.nl, 19 december 2006 (<http://zdnet.be/smartbiz.cfm?id=63755>)

⁴ “Diamond.com Shines Bright After Selling for \$7.5 Million in One of the Biggest Domain Deals Ever Reported”, DNJournal.com, 23 mei 2006 (http://www.dnjournal.com/archive/domainsales/2006/domainsales05_23_06.htm)

⁵ “T.R.A.F.F.I.C. East 2006: How Domain History was Made at the Westin Diplomat”, DNJournal.com, november 2006 (<http://dnjournal.com/cover/2006/november.htm>)

⁶ “Staking a claim on domains beyond dot-com”, CNN.com, 29 augustus 2006 (<http://money.cnn.com/2006/08/29/technology/nextbigforeign.biz2/index.htm>)

⁷ Geheimhoudingsverklaringen vermijden dat concurrenten of toekomstige klanten te weten komen welke prijzen betaald werden voor de domeinnaam.

In hoofdzaak kunnen twee verklaringen aangehaald worden waarom dergelijke – op het eerste zicht, zeer hoge – bedragen neergeteld worden voor domeinnamen.

Ten eerste is een domeinnaam voor veel ondernemingen een onderdeel geworden van hun marketingstrategie.⁸

Ten tweede zorgen nieuwe advertentie-methoden⁹ ervoor dat het commercialiseren van domeinnamen een winstgevende aangelegenheid kan worden.¹⁰

Vooraf domeinnamen die eigenlijk generieke termen zijn (vb: huizen.be) zijn bijzonder populair.

De reden hiervoor is eenvoudig: sommige internet-gebruikers verkiezen om hun zoekterm rechtstreeks in te geven in hun browser. Deze generieke domeinnamen ontvangen bijgevolg bezoekers zonder dat daarvoor reclame-kosten gemaakt moeten worden. Vanuit marketing en commercieel standpunt heeft dit drie voordelen: kostenbesparing, het bereiken van een doelpubliek dat interesse heeft in je product (en dus wellicht zal leiden tot een hogere verkoop-conversie) en het ontstaan van een perceptie bij de gebruiker dat de bezochte website binnen haar niche toonaangevend is.¹¹

Waar grote financiële belangen spelen, zijn er echter ook vaak kapers op de kust. Hoewel de domeinnaamhandel de laatste jaren is uitgegroeid tot een mature economische activiteit, halen verhalen over domeinnaamkaping (het zich onrechtmatig toe-eigenen van een domeinnaam waarop een intellectueel recht van een derde rust) nog al te vaak de media.¹²

Hevige tegenstanders van handel in domeinnamen claimen dat ze – net zoals Antarctica of de Ruimte – beschouwd zouden moeten worden als gemeenschappelijk goed en dat generieke termen dus niet meer zomaar door eender wie zouden kunnen worden geclaimed.¹³

Het doel van onze uiteenzetting is om een aantal juridische problemen omtrent de handel in domeinnamen toe te lichten.

In een eerste hoofdstuk bekijken we de vermogensrechtelijke aspecten van domeinnamen. We gaan na wat hun statuut is en of ze vatbaar zijn voor beslag en inpandgeving.

Het tweede hoofdstuk probeert te achterhalen of de handel in domeinnamen überhaupt toegelaten is en op welke wijze die onrechtmatig kan worden. We bespreken de overdrachtprocedures en proberen een aantal algemene principes op te stellen inzake waardering van domeinnamen.

⁸ The Role and Effect of Web Addresses in Advertising, *Journal of Advertising Research*, March-April 1997, p. 47-59

⁹ Voorbeeld is het Google AdSense-programma waarbij automatisch advertenties geplaatst worden die relevant zijn voor de inhoud van een bepaalde website. Wanneer een bezoeker op een advertentie klikt, krijgt de uitbater van de website een bepaald geldbedrag dat per klik kan variëren tussen de 2 cent en meerdere euro's. Voor meer informatie zie: <http://www.google.be/adsense>

¹⁰ "Thanks to Web Ads, Some Find New Money in Domain Names", *Wall Street Journal*, 17 november 2005, (http://online.wsj.com/public/article/SB113200310765396752-FYV6dsilRS0N1fsiVu_bLf_5nI8_20061116.html?mod=tff_main_tff_top)

¹¹ Een goed bewijs hiervan is de marketingstrategie van de website <http://www.download.com>. De website dankt haar referentie-status binnen de niche van het downloaden van software voornamelijk aan haar generieke domeinnaam.

¹² "Kapaza start rechtszaak tegen 11 domeinkapers", *ZDNet*, 5 mei 2006 (<http://www.zdnet.be/news.cfm?id=56299>)

¹³ C. ANUPAM, "The New, New Property.", *Texas Law Review*, Feb2003, Vol. 81 Issue 3, p715

2. VERMOGENSRECHTELIJKE ASPECTEN VAN DOMEINNAMEN

2.1. België

2.1.1. Het IP-adres en DNS

Om het vervolg van de uiteenzetting goed te begrijpen is het nuttig even stil te staan bij de techniciteit van het onderwerp.

Om een computer op het internet te localiseren wordt gebruik gemaakt van IP-adressen (IP staat voor Internet Protocol). Deze adressen bestaan uit een reeks cijfers tussen 0 en 256 waarmee de locatie van een computer op het internet wordt aangeduid. Deze structuur werd vastgelegd in het Internet Protocol.

Cijfers onthouden is echter minder eenvoudig dan woorden onthouden. Hier komen domeinnamen op de proppen: ze maken het de internetgebruiker eenvoudiger om webadressen te memoriseren.

De domeinnaam kan aldus beschouwd worden als een vereenvoudigde weergave van het IP-adres. Wanneer een website bezocht wordt kan de internetgebruiker er voor kiezen om ofwel het IP-adres ofwel de eraan gekoppelde domeinnaam in te geven in zijn browser. Het ligt voor de hand dat het eenvoudiger is een domeinnaam te onthouden dan een cijfercombinatie.¹⁴

Het linken van de domeinnaam aan het IP-adres gebeurt door het Domain Name System (DNS). Dankzij deze databank worden internetgebruikers automatisch doorverwezen naar het IP-adres dat gekoppeld is aan een bepaalde domeinnaam.

De domeinnamen zelf kunnen onderverdeeld worden in twee grote categorieën¹⁵: de generieke toplevel domeinnamen (bijvoorbeeld: .com, .net, .org, .biz en .info) en de toplevel domeinnamen met een landencode (bijvoorbeeld: .be, .nl, .de, .fr en .us).

Het centrale beheer van deze domeinnamen werd in 1998 opgedragen aan de Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (hierna: ICANN)¹⁶. ICANN staat naast het beheer ook in voor het helpen oplossen van geschillen omtrent domeinnamen.

In het kader daarvan werd een geschillenregeling uitgewerkt die door het leven gaat als de Uniform Dispute Resolution Policy (hierna: UDRP).

ICANN heeft op haar beurt land per land registratie-authoriteiten aangesteld om de toplevel domeinnamen met landencode te beheren. In België wordt dit beheer vandaag waargenomen door de VZW DNS.BE (hierna: DNS.BE) dat dus instaat voor het beheer van het be-domein¹⁷. In Nederland werd dit beheer opgedragen aan de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (hierna: SIDN)¹⁸.

¹⁴ Zo staat het IP-adres 72.14.207.99 voor de website <http://www.google.com>

¹⁵ Domeinnamen worden onderverdeeld in generieke toplevel domeinen en toplevel domeinen met een landencode. De generieke toplevel domeinnamen worden op hun beurt ingedeeld in drie categorieën: de open domeinen (.com, .net en .org), de gesloten domeinen (.edu, .gov, .int en .mil) en de nieuwe domeinen (o.a. .info, .biz, .name, .pro).

¹⁶ US Department of Commerce, "Management of Internet Names and Addresses", White Paper van 5 juni 1998 (zie: <http://www.icann.org/general/white-paper-05jun98.htm>)

¹⁷ <http://www.dns.be>

¹⁸ <http://www.sidn.nl>

2.1.2. De domeinnaam

Een technische definitie van wat een domeinnaam juist is vinden we in art. 2, 1° van de Wet van 26 juni 2003 betreffende het Wederrechtelijk Registreren van Domeinnamen (hierna: Domein Wet).¹⁹

Een domeinnaam is aldus *“een alfanumerieke weergave van een numeriek IP-adres dat het mogelijk maakt een op het internet aangesloten computer te identificeren”*. Een domeinnaam is dus een letterwoord gekoppeld aan een cijfercode waardoor de internetgebruiker op een eenvoudigere manier toegang kan krijgen tot een bepaalde website.

Verbintenisrechtelijk is er sprake van een contract tussen enerzijds de domeinnaamhouder en anderzijds de domeinnaamauthoriteit, zijnde DNS.BE.

De domeinnaamauthoriteit verbindt er zich toe om de domeinnaam op te nemen in haar database en deze exclusief door te verbinden met de door de domeinnaamhouder aangewezen computer (d.w.z. met een bepaald IP-adres).²⁰

De domeinnaamhouder verbindt er zich toe om de registratie-voorwaarden te respecteren (onder meer: het betalen van een jaarlijkse vergoeding).

De aard van het recht die de domeinnaamhouder heeft op de domeinnaam kunnen we afleiden uit de Algemene Voorwaarden van DNS.BE. In haar artikel 3 stelt ze dat: *“Nadat de registrar de registratieprocedure succesvol doorlopen heeft en de registratievergoeding betaald werd, kent DNS.BE een exclusief recht toe aan de domeinnaamhouder om de aangevraagde domeinnaam te gebruiken.”*²¹

De domeinnaamhouder is dus geen eigenaar van de domeinnaam, hij verkrijgt enkel een exclusief tijdelijk en voorwaardelijk gebruiksrecht.

Het gebruiksrecht is tijdelijk daar het in principe slechts geldt voor één jaar, behoudens verlenging door de domeinnaamhouder²².

Het gebruiksrecht is voorwaardelijk daar de domeinnaamhouder tijdens de gebruikperiode de algemene voorwaarden opgelegd door DNS.BE dient te respecteren.

Enkele van de oorzaken om het gebruiksrecht te beëindigen zijn: de niet-betaling van de registratie-vergoeding²³, het niet up-to-date zijn van de contactgegevens van de domeinnaamhouder in de WHOIS-database²⁴ en de doorhaling van de domeinnaam bij geschillenbeslechting waarbij de domeinnaamhouder in het ongelijk wordt gesteld²⁵.

¹⁹ Wet van 26 juni 2003 betreffende het Wederrechtelijk registreren van domeinnamen, B.S. 19 september 2003, p. 45225

²⁰ T. HEREMANS, *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken*, Larcier, 2003, p. 29-31

²¹ Art 3, a Algemene Voorwaarden voor domeinnaamregistratie binnen het .be-gebied beheerd door DNS.BE (versie 4.0.) te raadplegen op: http://dns.be/pdf/Enduser_Terms_And_Conditions_nl_v4.0.pdf

²² Art 3, b Algemene Voorwaarden

²³ Art 4 Algemene Voorwaarden

²⁴ Art. 5 Algemene Voorwaarden. De WHOIS-database is een publiek toegankelijke databank waar de gegevens van de domeinnaamhouder zijn opgenomen. Consulteren kan via:

<http://dns.be/nl/home.php?n=41>

²⁵ Art. 10, e Algemene Voorwaarden

Hoewel het gebruiksrecht geen eigendom is, maakt een domeinnaam weldegelijk deel uit van het vermogen van de domeinnaamhouder. Een vermogen is immers het geheel van goederen en rechten, in geld waardeerbaar, die aan een rechtssubject toebehoren²⁶ en omvat onder meer de intellectuele rechten.²⁷

HEREMANS betoogt dat er een vergelijking getrokken kan worden met de schuldvordering die deel uitmaakt van het vermogen van de schuldeiser maar waarbij de rechten van de schuldeiser ook afhangen van de overeenkomst met de schuldenaar.²⁸

In zekere zin vertoont de relatie domeinnaamhouder – domeinnaamautoriteit gelijkenissen met de relatie merkhouder – merkkantoor. Niemand zal in dat geval betwijfelen dat een merk binnen het vermogen van de merkhouder valt.

In België is – top op heden – geen enkele rechterlijke uitspraak bekend waarbij concreet ingegaan wordt op het vermogensrechtelijke statuut van de domeinnaam. In de enige – ons bekende – zaak waar de vraag aan de orde was, moest de rechter zich buigen over een geval waarbij een onderneming aan haar registrar de opdracht had gegeven de domeinnaam – “intuition.be” – te registreren.

Belgacom (de registrar) liet echter na deze registratie uit te voeren en enkele weken later werd de naam door DNS.BE toegekend aan een derde partij. De rechter oordeelde dat de schade voor de eiser louter hypothetisch was en kende geen schadevergoeding toe voor het niet kunnen registreren van de domeinnaam.²⁹

Deze uitspraak valt te betreuren daar zij onmiskenbaar afbreuk doet aan de commerciële waarde welke de domeinnaam voor de eiser uitmaakt.

2.1.3. Beslag

2.1.3.1. Vatbaarheid

Het vermogen is het geheel van goederen en rechten in geld waardeerbaar die aan een rechtssubject toebehoren. De functie van het vermogen wordt weergegeven in artt. 7 en 8 Hypotheekwet: dienen als gemeenschappelijk onderpand voor de schuldeisers.³⁰

Cassatie oordeelde dat onbeslagbaarheid van een goed slechts kan voortvloeien uit de wet of uit de aard van het goed. De wettelijke beperkingen moeten beperkend uitgelegd worden.³¹

DIRIX stelt dat roerend beslag enkel mogelijk is op roerende lichamelijke goederen die eigendom zijn van de beslagen schuldenaar, ongeacht of zij zich bij de schuldenaar dan wel bij een derde bevinden.³² Een domeinnaam is een roerend onlichamelijk goed en is bovendien geen eigendom van de domeinnaamhouder maar houdt enkel een gebruiksrecht in. Vanuit deze zienswijze zou geconcludeerd kunnen worden dat een domeinnaam niet voor beslag vatbaar is.

²⁶ E.DIRIX, *Beslagrecht*, Leuven, Acco, 2004, p. 47

²⁷ P. STRUELENS, ‘Pandovereenkomsten op computerprogramma’s en databanken. Een zakelijke zekerheidsovereenkomst toegepast op enkele intellectuele rechten.’, *I.R.D.I.* 2002, p. 21

²⁸ T. HEREMANS, *o.c.*, p. 31

²⁹ Kh. Brussel 17 oktober 2002, *onuitg.*, A.R. 6.319/01 (intuition.be)

³⁰ E.DIRIX, *o.c.*, p. 47

³¹ Cass. 27 januari 1983, *Arr.Cass.*1982-83, nr. 307, *R.W.* 1983-84, 1637

³² E.DIRIX, *o.c.*, p. 87

Ik ben het echter eens met HEREMANS die stelt dat sinds het overdraagbaar maken van be-domeinnamen er niets de beslagbaarheid nog in de weg staat.³³

In de rechtspraak zijn gevallen bekend van beslag op onlichamelijke roerende goederen.

In principe zijn er slechts drie hypothesen denkbaar om beslag te leggen op een onlichamelijk roerend goed: ten eerste wanneer het goed geïncorporeerd is in een titel (vb: titel aan toonder)³⁴, ten tweede via de techniek van het beslag onder derden³⁵ en ten derde wanneer een wettelijke regeling dit uitdrukkelijk toestaat.³⁶

Een domeinnaam is echter niet in een titel geïncorporeerd, het is geen schuldvordering maar een gebruiksrecht (dus geen beslag onder derden mogelijk) en er bestaat vooralsnog geen wettelijke regeling die beslag op domeinnamen uitdrukkelijk regelt.

Het Gentse Hof van Beroep³⁷ oordeelde in 1993 dat hoewel er geen wettelijke regeling in de beslagbaarheid van merken voorzag: *“...er voldoende redenen waren om aan te nemen dat ook een lichamenlijk roerend goed (...) vatbaar is voor beslag en wel op dezelfde wijze. (...) Het heeft immers een eigen leven, onafhankelijk van de onderneming en kan dus zelfstandig worden overgedragen en geëxecuteerd”*.

Naar analogie met deze redenering zou hetzelfde gesteld kunnen worden voor domeinnamen: ze kunnen zelfstandig worden overgedragen en zijn vatbaar voor beslag.

Het valt te denken dat het belang van beslag op domeinnamen in de toekomst alleen maar zal toenemen daar dit voor bepaalde ondernemingen een belangrijk onderdeel van het vermogen vormt en dus ook voor schuldeisers vaak een interessant beslagobject kan vormen.

2.1.3.2. Procedure

De beslaglegging gebeurt idealiter door enerzijds beslag te leggen in handen van de domeinnaamhouder maar anderzijds ook de domeinnaamauthoriteit (VZW DNS.BE) op de hoogte te brengen van de beslissing van de beslagrechter.

De reden hiervoor is dat de algemene voorwaarden voor registratie binnen het be-domein bepalen dat een domeinnaam “on hold” geplaatst kan worden wanneer DNS.BE kennis krijgt van de opstart van een juridische procedure. Deze “on hold”-plaatsing voorkomt dat de domeinnaamhouder in extremis zijn domeinnaam nog zou kunnen vervreemden.

Om de opheffing van het beslag te bekomen volstaat het dan om VZW DNS.BE op de hoogte te brengen. De opheffing kan gepaard gaan met de overdracht van de domeinnaam aan een derde na een procedure van uitvoerend beslag.

³³ T. HEREMANS, *o.c.*, p. 40

³⁴ E.DIRIX en K.BROECKX, *Beslag*, Antwerpen, Kluwer/Story-Scientia, A.P.R., 2001, p. 341

³⁵ Zie art. 1445 e.v. Ger.Wb. en 1539 e.v. Ger.Wb.

³⁶ Voorbeeld: art. 47 Octrooiwet

³⁷ Gent 16 maart 1993, *R.W.* 1993-94, 1378

2.1.4. Inpandgeving

2.1.4.1. Inleiding

Banken staan afkerig tegenover kredietverstrekking aan (jonge) informatica-ondernemingen. De reden hiervoor ligt niet enkel in de risico-gevoeligheid van de bedrijfsactiviteiten, maar ook in de (vaak) afwezigheid van veel materiële activa die als onderpand zouden kunnen fungeren voor de kredieten.

Twee hypothesen onderscheiden zich.

In een eerste hypothese gaan we ervan uit dat de domeinnaam ook als merk beschermd is. De kredietinstelling zou genoeg kunnen nemen met een pand op het merk. Het gebruiksrecht op de domeinnaam is immers niet veel waard daar het gebruik door een ander dan de merkhouders wellicht een inbreuk op diens merkrecht zal inhouden.

Dit zorgt er echter meteen ook voor dat de domeinnaam op zich weinig waarde zal vertegenwoordigen en niet echt een ideaal onderpand vormt. Immers, niemand zou wellicht enige waarde gezien hebben in de domeinnaam google.com vooraleer Google Inc. er haar zoekmachine-technologie aan koppelde. Mocht de firma Google Inc. enkele weken na oprichting failliet zijn gegaan, dan had de domeinnaam google.com als onderpand voor eventuele kredieten weinig voorgesteld.

In een tweede hypothese hebben we generieke termen die inherent niet als merk gedeponereerd kunnen worden wegens ontbreken van elk onderscheidend vermogen, maar in de praktijk wel een grote (financiële) waarde hebben (supra).

We halen het voorbeeld van creditcards.com aan: de term "creditcards" kan niet gedeponereerd worden als woordmerk maar de domeinnaam creditcards.com kon wel geregistreerd worden. De commerciële waarde werd in 2004 uitgedrukt als zijnde 2,75 miljoen dollar.³⁸

2.1.4.2. Geldigheidsvoorwaarden

De Belgische wetgeving wordt gekenmerkt door een dualiteit in de regeling van het pand, naargelang die tot zekerheid strekt van een burgerlijke verbintenis of van een handelsschuld. Het burgerlijk pand wordt geregeld in de artt. 2071-2091 BW, terwijl op het handelspand de Wet van 5 mei 1872 (W.Kh. Titel VI) van toepassing is.³⁹

Om een geldig pand te vestigen moet voldaan worden aan vier voorwaarden.

Ten eerste moet de pandhouder bekwaam zijn om over het pand te beschikken. Dit impliceert handelingsbekwaamheid en een gebruiksrecht op de domeinnaam door VZW DNS.BE aan hem persoonlijk toegekend.

³⁸ http://www.dnjournal.com/archive/domainsales/2004/domainsales07_27_04.htm ("\$2.75 Million Sale of CreditCards.com Sure To Send Interest in Domain Names Sky High")

³⁹ E.DIRIX en R.DE CORTE, "Zekerheidsrechten", Mechelen, Wolters Kluwer, 2006, p.310

Ten tweede is het van belang na te gaan of de domeinnaam wel voorwerp kan uitmaken van verpanding. Het pand kan betrekking hebben op alle roerende zaken, lichamelijke of onlichamelijke, die in de handel zijn⁴⁰. De enige voorwaarde krachtens art. 2071 §2 BW is dat de domeinnaam vatbaar moet zijn voor overdracht. Sinds 2002 is dat voor .be-domeinnamen het geval.

Ten derde moet aan de vormvereisten voldaan zijn.

Bij een burgerlijk pand is een geschrift vereist. Het voorrecht dat het pand verstrekt ontstaat pas nadat een authentieke of een geregistreerde onderhandse akte werd opgesteld (art. 2074 BW). Dit geschrift moet de verschuldigde som en een nauwkeurige beschrijving van de in pand gegeven zaak bevatten. Het vormvoorschrift heeft enkel betrekking op de tegenwerpelijke van het pand aan derden en niet op de verhouding inter partes.⁴¹

Bij het handelspand volstaat de wilsovereenstemming. Dit blijkt uit art. 1 Handelspandwet die stelt dat: *“de inpandgeving geschiedt op een wijze die in de koophandel geldt voor de verkoop van zaken van dezelfde aard”*.

Ten vierde moet voldaan zijn aan de essentiële voorwaarde van buitenbezitstelling. Dit komt voort uit de kwalificatie van pand als zijnde een zakelijke overeenkomst.⁴² Gelet op het onlichamelijke karakter van een domeinnaam is buitenbezitstelling zeer problematisch.

2.1.4.3. De lege ferenda

De enige mogelijkheid om een domeinnaam vandaag te verpanden lijkt te liggen in de regeling omtrent het in pand geven van de handelszaak.⁴³ De domeinnaam maakt deel uit van de handelszaak en kan in dat geval ook zonder buitenbezitstelling verpand worden.⁴⁴ Deze oplossing is echter niet bevredigend.

Wetgevende interventie is hier dan ook aangewezen, zoniet valt het te vrezen dat geen enkele kredietverstrekker deze bijkomende graad van onzekerheid zal accepteren om een pand op een domeinnaam toe te staan.

De wetgever zou inspiratie kunnen putten uit het voorstel van HEREMANS die de mogelijkheid van ‘kennisgeving’ in plaats van ‘buitenbezitstelling’ aanhaalt. Hij verwijst hiervoor naar een gelijkaardige regeling in het Auteursrecht.⁴⁵

Het pandregister-systeem zoals dat momenteel in Nederland door de SIDN wordt gebruikt lijkt ons de beste oplossing en lijkt me verzoenbaar met HEREMANS' voorstel. Een pandhoudende schuldeiser kan in Nederland zonder problemen een pand nemen op een domeinnaam maar moet de registratie-authoriteit (SIDN) op de hoogte brengen van de pandakte, waarna de SIDN dit pand opneemt in een publiek toegankelijk register.⁴⁶ Gevolg is dat de domeinnaam niet meer vervreemd kan worden en dat het pand aan derden tegenstelbaar wordt. Op deze manier zou in België het probleem van de buitenbezitstelling opgelost kunnen worden.

⁴⁰ E.DIRIX en R.DE CORTE, o.c., p.315

⁴¹ E.DIRIX en R.DE CORTE, o.c., p.313

⁴² Cass. 7 april 1967, Arr.Cass. 1967, 950, Pas. 1967, I, 926

⁴³ Wet van 25 oktober 1919 betreffende het in pand geven van een handelszaak

⁴⁴ T.VERBIEST en M.LE BORNE, ‘Le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique?’, J.T. 2002, p.150

⁴⁵ T. HEREMANS, o.c., p. 39

⁴⁶ Zie: <http://www.sidn.nl/ace.php/c,727,2422,,,Verpanding.html>

2.2. Nederland

2.2.1. Situering

In de Nederlandse rechtsleer woedt reeds enkele jaren een hevige discussie⁴⁷ omtrent het juridisch statuut van de domeinnaam. Auteurs als REESKAMP⁴⁸ en CHAVANNES⁴⁹ zijn van oordeel dat het recht op een domeinnaam niet meer inhoudt dan een persoonlijk relatief vorderingsrecht van de domeinnaamhouder op de Nederlandse domeinnaamautoriteit (SIDN⁵⁰).

Andere auteurs zijn van oordeel dat het recht op een domeinnaam gezien moet worden als een recht met absolute werking.⁵¹

De kwalificatie is in praktisch opzicht van belang omdat ze gevolgen heeft voor onder andere de vraag of de domeinnaam overgedragen of verpand kan worden en of er beslag op gelegd kan worden. Bij een relatief recht is voorgaande naar Nederlands recht mogelijk, bij een absoluut recht niet.

2.2.2. Absoluut of relatief recht

Het belangrijkste argument om te besluiten tot een absoluut recht is dat een domeinnaam de domeinnaamhouder een exclusief recht van gebruik geeft. Verder wordt betoogd dat het recht van de domeinnaamhouder verder reikt dan een persoonlijk vorderingsrecht tegenover de domeinnaam-authoriteit. De domeinnaamhouder kan immers zijn recht op de domeinnaam afdwingen jegens derden wanneer een inbreuk wordt gemaakt op een intellectueel recht.

De argumenten om het recht op een domeinnaam te kwalificeren als een relatief recht kunnen gegroepeerd worden in vier overwegingen.

Ten eerste heeft SIDN geen wettelijke bevoegdheden. Haar taken werden haar toegekend door ICANN. Het is dus onmogelijk voor SIDN om absolute rechten toe te kennen aan domeinnaam-houders.

Ten tweede moet worden opgemerkt dat een exclusief gebruiksrecht niet gelijk staat met een absoluut recht.

Ten derde kan SIDN onder het adagium “Nemo plus iuris ad alium transferre potest quam ipse habet” niet meer rechten overdragen dan ze zelf bezit: de SIDN is geen eigenaar van de domeinnamen (net zomin als het Benelux Merkenbureau eigenaar zou zijn van de gedeponeerde merken) en kan dus ook geen eigendom overdragen aan de domeinnaamhouders.

Ten vierde blijkt in de praktijk dat beslag wordt toegelaten door de rechtspraak. Er is in de rechtspraak slechts één vonnis⁵² waar de rechter stelt dat recht op een domeinnaam een absoluut recht uitmaakt en hierdoor beslag onmogelijk is.

⁴⁷ Zie <http://www.domjur.nl>

⁴⁸ P.L. REESKAMP, “De .nl-domeinnaam in het .nl-vermogensrecht”, *Computerrecht* 2000/6, p. 275-283

⁴⁹ R.D. CHAVANNES, “Stichting Internet Domeinregistratie: verlichte despoot of slordige monopolist?”, *Mediaforum* 2000/10, p.331-333

⁵⁰ Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (<http://www.sidn.nl>)

⁵¹ F.B. FALKENA, K. GILHUIS en H.W. WEFERS BETTINK, “De domeinnaam in het civiele recht”, *NJB* 2001/18, p. 841-848

⁵² Rechtbank Arnhem 6 mei 2002, *DomJur* 2003, 171 en *Mediaforum* 2002, p. 265-268

Curators dragen overigens in het kader van een faillissementsliquidatie vaak domeinnamen over.⁵³ Voor de verpanding van domeinnamen is door SIDN zelfs een speciale procedure ontwikkeld.⁵⁴

De argumentatie die volgens mij het meest kan overtuigen is deze die betoogt dat de domeinnaam een relatief recht inhoudt.

De SIDN (en bij analogie de VZW DNS.BE) hebben geen wettelijke bevoegdheid en zijn daarenboven geen eigenaars van de toegekende domeinnamen. De analogie met het merkenbureau is op zijn plaats: het Benelux Merkenbureau is ook niet de eigenaar van de aldaar deponeerde merken. De domeinnaam-authoriteit is niks meer of minder dan een administratie-kantoor waar de domeinnamen toegewezen worden en waar informatie over de domeinnaamhouders wordt bewaard. De autoriteit is op geen enkele wijze eigenaar of verhuurder van deze domeinnamen en kan die eigendom dan ook niet overdragen.

Concluderend kan gesteld worden dat de rechtspraak momenteel de voorkeur geeft aan de benadering van de domeinnaam als relatief recht en dat deze kwalificatie in Nederland weinig problemen stelt.

2.3. USA

2.3.1. Situering

Tot voor de goedkeuring van de Anticybersquatting Consumer Protection Act (hierna: ACPA) werd haast unaniem aanvaard dat een domeinnaam niet het voorwerp van eigendom kon zijn. Een domeinnaam werd immers beschouwd als een dienst en niet als een materieel goed.⁵⁵

De ACPA werd gestemd op 29 november 1999 in reactie op de talrijke misbruiken met domeinnamen die plaatsvonden temidden de hoogdagen van de internet-revolutie. Het fenomeen is beter bekend als domeinnaamkaping of cybersquatting en houdt in dat iemand een domeinnaam wederrechtelijk registreert waarop een derde een intellectueel recht kan laten gelden (bvb: een merk). De domeinnaamhouder probeert nadien de ware rechthebbende te contacteren met als doel een zeer hoge overname-prijs te bedingen.⁵⁶ Wanneer de geregistreeerde domeinnaam sterk gelijkt op het intellectueel recht, spreekt men van typosquatting.⁵⁷

⁵³ Voorzieningenrechter Rechtbank Zutphen 27 januari 2003, DomJur 2003, 166.

⁵⁴ Meer info zie: <http://www.sidn.nl/ace.php/c,727,2422,3,,Verpanding.html>

⁵⁵ D.H. DOLKAS and S.T. MENSER, "Is the domain name property?", *Journal of Internet Law*, Volume 4, nr 5, p. 1-5

⁵⁶ Sony Ericsson Mobile Communications AB, Telefonaktiebolaget LM Ericsson, Sony Corporation v. Aylin Dzhelilova, WIPO Case No. D2006-1568 (zie: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2006/d2006-1568.html>). Domeinnaam in kwestie: sony-ericson.org

⁵⁷ Pfizer Inc. v. Registrant, WIPO Case No. D2006-1646 (zie: <http://www.wipo.int/amc/en/domains/decisions/html/2006/d2006-1646.html>). Domeinnaam in kwestie: pifzer.com

De ACPA maakt het mogelijk voor de burgerlijke rechter een “in rem”-procedure op te starten rechtstreeks gericht tegen de domeinnaam om alzo de doorhaling of overdracht ervan te bekomen.⁵⁸ Deze “in rem”-procedure zorgt ervoor dat de Amerikaanse wetgever de domeinnaam moest kwalificeren als ‘materiële eigendom’ die zich bevindt in de staat waar de registrar zich bevindt. De “in rem”-procedure maakt het voor de merkhouders eenvoudiger om de doorhaling of overdracht van de domeinnaam te bekomen, daar hij zich niet meer hoeft te richten tegen de domeinnaamhouder die in vele gevallen valse contactgegevens heeft opgegeven bij de registratie van de domeinnaam.

Uit de voorbereidingen van de ACPA blijkt echter dat het geenszins de bedoeling was van het Congres om de domeinnaam te definiëren als een “materieel eigendomsrecht”. De enige bedoeling was om een “in rem”-procedure mogelijk te maken en daarvoor moest een domeinnaam gedefinieerd worden als materieel eigendomsrecht.⁵⁹

Rechtvaardigers bleven in de praktijk ontkennen dat domeinnamen een eigendomsrecht inhielden.⁶⁰

Hierin kwam verandering toen een federale beroepsrechter uitspraak deed in de geruchtmakende zaak *Kremen v. Network Solutions*.

2.3.2. *Kremen vs. Network Solutions*

De feiten spreken tot de verbeelding: in 1994 registreert Gary Kremen de domeinnaam “sex.com” via de agent (registrar) Network Solutions. Stephen Cohen, pas vrijgelaten na een gevangenisstraf wegens oplichting, contacteert Network Solutions en slaagt erin om via een nagemaakte fax de domeinnaam op zijn naam te laten zetten. Hij exploiteert de domeinnaam en rijft de jaren daarop miljoenen dollars aan inkomsten binnen.

Na een jarenlange juridische strijd deed een federaal hof van beroep uitspraak in deze zaak en kwam onder andere tot de conclusie dat een domeinnaam weldegelijk een eigendomsrecht inhoudt.

Het Hof voert hierbij een driedelige test uit: (1) er moet een definieerbaar belang zijn, (2) exclusief bezit en/of controle moeten mogelijk zijn en (3) de eigenaar moet een legitiem recht op deze exclusiviteit hebben.

De rechter oordeelde dat een domeinnaam aan deze drie criteria voldoet en bijgevolg een immaterieel eigendomsrecht inhoudt.⁶¹

⁵⁸ 15 U.S.C. § 1125(d)(2)(C).

⁵⁹ D.H. DOLKAS and S.T. MENSER, o.c., p. 4

⁶⁰ *Lockheed Martin Corp. v. Network Solutions, Inc.*, 194 F.3d 980 (9th Cir. 1999) en *Network Solutions, Inc. v. Umbro International, Inc.*, 529 S.E.2d 80, 86 (Va. 2000).

⁶¹ *Kremen v. Network Solutions Inc.*, 9th Cir. Jul. 25, 2003 (consulteerbaar via: <http://caselaw.lp.findlaw.com/data2/circs/9th/0115899p.pdf>)

3. HANDEL IN DOMEINNAMEN

3.1. Toelaatbaarheid

Vóór eind 2002 was het niet toegestaan een domeinnaam over te dragen. Elke handel in domeinnamen was dan ook onmogelijk.

Sinds 15 oktober 2002⁶² werd de overdracht wel mogelijk en steeg het aantal domeinregistraties sterk⁶³ en namen ook de transacties in domeinnamen toe.

Er is geen wettelijke bepaling die een verbod instelt op de handel in domeinnamen, ook DNS.BE vermeldt in haar algemene voorwaarden nergens dat het verboden zou zijn domeinnamen op frequente basis te kopen en/of te verkopen.

De handel in domeinnamen die inbreuk maken op intellectuele rechten wordt via de Wet van 26 juni op het Wederrechtelijk registreren van domeinnamen wel aan banden gelegd. De algemene voorwaarden van DNS.BE stellen overigens eveneens beperkingen aan welke domeinnamen geregistreerd (en bijgevolg verhandeld) kunnen worden.⁶⁴

Zowel in Nederland⁶⁵ als de Verenigde Staten⁶⁶ is handel in domeinnaam principieel toegelaten voor zover geen inbreuk gepleegd wordt op intellectuele rechten van derden.

Sinds de lancering van de nieuwe .eu-domeinnamen⁶⁷ eind 2005 is echter controversie ontstaan omtrent de toelaatbaarheid van domeinhandel, althans, binnen het eu-domein.⁶⁸

De regels om domeinnaamkaping te bestrijden worden bijzonder ruim geïnterpreteerd door het speciale Arbitragehof in Praag, belast met het beslechten van geschillen binnen het eu-domein.⁶⁹

Uit de vele beslissingen die het Hof sinds kort velt, blijkt dat de arbiters tegen iedere vorm van handel in domeinnamen zijn.

In principe geldt ook binnen het eu-domein het principe “wie eerst komt, eerst maalt”, toch blijkt uit verschillende arbitrale beslissingen⁷⁰ dat zodra de arbiters een speculatief oogmerk, ten tijde van de registratie, vaststellen bij de domeinnaamhouder, de naam wordt toegekend aan de eisende partij.

Dit is duidelijk een brug te ver daar de Verordening waarop de introductie van het eu-domein gebaseerd is, nergens gewag maakt van een verbod op handel in domeinnamen.⁷¹

⁶² Persmededeling DNS BE, beschikbaar op: <http://dns.be/nl/home.php?n=338>

⁶³ Grafisch overzicht: <http://www.dns.be/nl/home.php?n=4>

⁶⁴ Art 2 juncto art 8 Algemene Voowaarden DNS.BE

⁶⁵ C.A. THIJM, “Domeinhandel niet verbieden”, *Het Financieele Dagblad*, 17 augustus 2006
consulteerbaar via: http://www.domjur.nl/engine.php?Cmd=getpicture&P_site=5&P_self=3343

⁶⁶ BND Ent. d/b/a Dark Fire v. RN WebReg a/k/a darkflame.com a/k/a Buy This Domain, NAF Forum File No. 0405000280502 (July 28, 2004) (“Respondent has rights and legitimate interests in the disputed domain names, because the sale of generic domain names constitutes a bona fide offering of goods and services”). Consulteerbaar via: <http://www.arb-forum.com/domains/decisions/280502.htm>

⁶⁷ <http://www.eurid.eu/content/view/12/26/lang/nl/> (over EURid en .EU)

⁶⁸ zie noot 64

⁶⁹ Meer info: zie <http://www.adr.eu>

⁷⁰ http://www.adr.eu/adr/decisions/decision.php?dispute_id=597 (betreft de domeinnaam restaurant.eu)

⁷¹ Verordening EG/733/2002, *Publ. E.G.*, 30 april 2002, L113/1

Zowel de algemene voorwaarden van DNS.BE als de Wet van 26 juni 2003 op het Wederrechtelijk registreren van domeinnamen zijn beiden geïnspireerd op de driedelige bewijsvoering die gehanteerd wordt in de door ICANN ingevoerde Uniform Domain-Name Dispute-Resolution (supra)⁷².

Volgende zaken moeten bewezen worden: (1) de domeinnaam is identiek aan of vertoont sterke gelijkenissen met een intellectueel recht van de klager, (2) de verweerder heeft geen rechten op het gebruik van de betrokken domeinnaam en (3) de domeinnaam werd te kwader trouw geregistreerd of wordt te kwader trouw gebruikt.

Vooraf de tweede en de derde vereiste verdient extra aandacht binnen onze uiteenzetting. Het is immers zo dat zowel de gebruikte verkoop-technieken als de manier waarop de domeinnaam geëxploiteerd wordt een belangrijke weerslag hebben op de vereisten van het hebben van een legitiem belang en van registratie en gebruik te goeder trouw.

3.2. Weerslag van verkooptechnieken op de 'goede trouw'-vereiste

De verkooptechnieken binnen de domeinhandel kunnen onderscheiden worden in twee grote categorieën: actieve en passieve.

Onder actieve verkooptechnieken verstaan we die technieken waarbij de domeinnaamhouder op een actieve manier de potentiële koper (dit kan een andere domeinhandelaar of een eindgebruiker, "end user", zijn) zal benaderen. Dit kan gebeuren door het rechtstreeks contacteren van de potentiële koper door de domeinnaamhouder zelf of via een tussenpersoon⁷³ ("broker"). Een andere methode is het duidelijk aanbrenge van een indicatie dat de domeinnaam te koop is op de domeinnaam zelf.

Bij de passieve verkooptechnieken wordt de potentiële koper niet benaderd, maar wacht de domeinnaamhouder tot hij zelf gecontacteerd wordt door eventuele kopers.

Om de uiteenzetting niet nodeloos complex te maken zullen we ons beperken tot het be-domein. De regeling bij de andere extenties is sterk gelijklopend.

Binnen het be-domein gelden twee regelingen die betrekking hebben op de noodzakelijke vereiste dat een domeinnaam te goeder trouw geregistreerd of gebruikt moet worden: de Wet van 26 juni 2003⁷⁴ en de Algemene Voorwaarden van de DNS.BE⁷⁵. Beiden zijn ze geïnspireerd op de UDRP-policy die door ICANN wordt opgelegd.

In domeinnaamgeschillen waarbij de verweerder een domeinhandelaar is, staat of valt de uitspraak meestal met het bewijs van de kwade trouw van de handelaar door de eisende partij.

Deze kwade trouw kan volgens art 10 b lid 2 Algemene Voorwaarden bewezen worden door een niet-limitatieve lijst van situaties.

⁷² Meer info: <http://www.icann.org/udrp/udrp.htm>

⁷³ Bekende tussenpersonen zijn Sedo.com en AfterNic.com

⁷⁴ Art. 4 lid 2 Domein Wet

⁷⁵ Art 10 b Algemene Voorwaarden DNS.BE

Wanneer uit de feiten blijkt dat de naam geregistreerd werd om door te verkopen aan de eigenaar van een overeenstemmend intellectueel recht of om de handelsactiviteiten van een concurrent te verstoren of wanneer gebruik gemaakt wordt van de verwarring tussen een bestaand merk en de domeinnaam om internetgebruikers af te werven, dan kan er sprake zijn van kwade trouw. Ook het vragen van een exorbitant hoge prijs kan wijzen op kwade trouw.⁷⁶

Conclusie is dat het gebruik van actieve verkooptechnieken kan leiden tot de vaststelling dat de domeinnaam te kwader trouw geregistreerd werd en de domeinnaamhandelaar de naam bijgevolg in een arbitrale of rechterlijke procedure kan verliezen.

3.3. Weerslag van het gebruik op de 'legitiem belang'-vereiste

De domeinnaam kan op meerdere manieren gebruikt worden.

Ten eerste kan de domeinnaam gebruikt worden waarvoor ze in essentie werd bedoeld: als identificator van een operationele website. Wanneer de domeinnaam geen inbreuk op intellectuele rechten vormt, stelt deze vorm van gebruik weinig juridische problemen.

Ten tweede kan enerzijds de domeinnaam die spontane bezoekers ontvangt (bijvoorbeeld omdat ze overeenstemt met een populaire zoekterm) gebruikt worden om aan de hand van advertentie-programma's inkomsten te verwerven voor de domeinnaamhouder. Anderzijds kan de domeinnaamhouder beslissen de domeinnaam braak (of een situatie die daarmee gelijkgesteld wordt⁷⁷) te laten liggen. Deze vormen van exploitatie van de domeinnaam stelt ons wel voor juridische problemen op het vlak van de belang-vereiste.

De arbitrale uitspraken geven ons een beter inzicht in deze problematiek, hierbij een poging om enkele algemene lijnen weer te geven.

Afwezigheid van belang of recht aantonen komt neer op het (onmogelijk) leveren van een negatief bewijs. Daarom wordt aanvaard dat de eiser in een geschil omtrent een domeinnaam moet aantonen dat – gelet op de omstandigheden – er ernstige gronden zijn om aan te nemen dat de eigenaar geen recht of belang heeft op de domeinnaam.⁷⁸

Niet-gebruik van een domein over een lange periode kan geïnterpreteerd worden als een gebrek aan belang⁷⁹. Niet-gebruik kan ook afgeleid worden uit het aanbieden van zeer rudimentaire of nutteloze info.⁸⁰ Een blog-in-aanbouw gebaseerd op een script dat dagelijks automatisch nieuwe nieuwsberichten op de site plaatst, bleek echter wel te worden geaccepteerd als teken van activiteit.⁸¹

⁷⁶ T. BETTINGER, "Domain Name Law and Practice. An International Handbook", Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 1115, No IIIA.357

⁷⁷ Bijvoorbeeld: het online plaatsen van zeer rudimentaire of nutteloze informatie, het louter plaatsen van contactgegevens, het plaatsen van de mededeling "onder constructie", etc.

⁷⁸ CEPINA zaken nrs. 44013, 44030, 44056, 44067 en 4085

⁷⁹ T. BETTINGER, o.c., p. 1065, No IIIA.274

⁸⁰ CEPINA zaak 4085 (casas.be)

⁸¹ CEPINA zaak 4083 (artsenkrant.be)

Websites met de mededeling dat ze “onder constructie” zijn en met slechts een zeer summiere samenvatting van de diensten van de domeinnaamhouder zijn onvoldoende om te kunnen spreken van een (legitiem) aanbod van goederen of diensten.⁸²

Aangeven op een website dat “mensen die voorstellen hebben om een website te ontwikkelen contact kunnen opnemen”, kan aangeven dat de domeinnaamhouder geen legitieme plannen heeft met de domeinnaam.⁸³

Het is essentieel dat het voornemen om de domeinnaam op legitieme wijze te exploiteren daadwerkelijk bewezen kan worden aan de hand van concrete stukken (bijvoorbeeld: een prijsofferte voor ontwikkeling, concrete ontwikkelingsplannen, etc.). Er mag geen contradictie zijn tussen de uiteenzetting van de ontwikkelingsplannen tegenover de rechter/arbiter en ten aanzien van de eiser.⁸⁴

Generieke woorden leveren niet ipso facto een legitiem belang op voor de eigenaar van de domeinnaam.⁸⁵

In de praktijk komt het er voor de domeinhandelaar op neer om bij de exploitatie van zijn domeinnaam een evenwicht te zoeken tussen enerzijds het aanbod van daadwerkelijke informatie en anderzijds de commerciële uitbating.⁸⁶

3.4. Overdracht van een domeinnaam

3.4.1. Overeenkomst tot overdracht

Er is geen wettelijke regeling omtrent de overdracht van domeinnamen. Tussen partijen gebeurt de overdracht bijgevolg solo consensu. Ten aanzien van derden is zij echter enkel bekend eens de WHOIS-database de gegevens van de nieuwe domeinnaamhouder bevat. Deze aanpassing van gegevens kan enkel plaatsvinden wanneer de oude domeinnaamhouder zijn verbintenis met de domeinnaam-authoriteit overdraagt aan de nieuwe domeinnaamhouder.

Om achteraf problemen te vermijden is het van belang een sluitende schriftelijke overeenkomst op te stellen tussen koper en verkoper. Een (Engelstalig) modelcontract kan gevonden worden in het boek van HEREMANS.⁸⁷ Een iets uitgebreidere (Nederlandse) versie kan gevonden worden in annex bij deze uiteenzetting.

⁸² CEPINA case 4014 (fa.be)

⁸³ CEPINA case 4014 (fa.be)

⁸⁴ CEPINA case 4085 (casas.be) In dit concreet geval werd geoordeeld dat het Spaanse woord “casas” niet generiek was daar het niet voorkomt in één der officiële Belgische landstalen.

⁸⁵ CEPINA case 4085 (casas.be)

⁸⁶ Een goed voorbeeld is de website <http://www.huizen.be> (laatste bezoek maart 2007)

⁸⁷ T. HEREMANS, o.c., p. 195-196

Aandachtspunten in het contract dienen te zijn: (1) identiteit van domeinnaamhouder en koper⁸⁸, (2) uitdrukkelijke vermelding dat de verkoper alle rechten op de domeinnaam overdraagt op de koper en dat de domeinnaam onbezwaard is, (3) de verkoopprijs, (4) de garantie vanwege de verkoper dat hij de domeinnaam op legale wijze verkreeg en dat er geen inbreuken gepleegd werden op intellectuele rechten van anderen, (5) een aansprakelijkheidsbeperking voor eventuele overgemaakte technische informatie omtrent de domeinnaam (bezoekersaantallen, inkomsten, etc.)⁸⁹ en (6) een garantie dat zowel koper als verkoper hun wederzijdse medewerking zullen verlenen bij de technische overdracht van de domeinnaam.

3.4.2. Overdrachtprocedure

3.4.2.1. be-domein

Bij de overdracht van een be-domein zijn er telkens twee partijen: overnemer en overlater. De overnemer kan ervoor kiezen om de domeinnaam te laten bij de agent (registrar) van de overlater of om een nieuwe agent te kiezen.

De overdracht zelf gebeurt als volgt.⁹⁰

- de overnemer kiest ofwel dezelfde agent als de overlater ofwel kiest hij een andere agent⁹¹
- de overnemer keurt de Algemene Voorwaarden goed en vraagt zijn agent om een elektronische overdrachtprocedure in te zetten ("trade-procedure")⁹²
Hij maakt de volgende gegevens over aan zijn agent: eventueel bedrijfsnaam en naam van de contactpersoon, het telefoonnummer, adres en een functionerend emailadres.
- zodra de agent de aanvraag heeft doorgestuurd naar DNS.BE stuurt deze laatste een email naar de overlater en de overnemer. In de email wordt gevraagd de overdracht via een beveiligde webpagina te bevestigen.
- om het uur voert DNS.BE updates door en worden de domeinnaamhoudergegevens in de WHOIS-database aangepast. Zodra de nieuwe gegevens opgenomen zijn is de overdracht rond.

België heeft hiermee zonder enige twijfel één van de meest gebruikersvriendelijke en veilige overdrachtprocedures in de wereld. In de praktijk blijkt dat ten laatste binnen 48 uur de volledige overdracht rond kan zijn. Het Belgische model is overigens quasi ongewijzigd overgenomen voor de overdrachtprocedure binnen het eu-domein.

⁸⁸ Deze gegevens kunnen geverifieerd worden op publiek toegankelijke WHOIS-sites zoals bijvoorbeeld <http://www.domaintools.com> (voor alle niet-landen extenties) en op de sites van de registratie-authoriteiten voor de landen-extenties. Voor het .be-domein is dat <http://www.dns.be>, voor het nl-domein <http://www.sidn.nl>, voor het fr-domein <http://www.afnic.fr>, voor het de-domein <http://www.denic.de>, voor het us-domein is dat <http://www.neustar.us> en voor het eu-domein <http://www.eurid.eu>

⁸⁹ Dit zou immers een reden kunnen zijn om de overeenkomst te vernietigen op grond van bedrog.

⁹⁰ Procedure tot overdracht van een be-domeinnaam: <http://dns.be/nl/home.php?n=50>

⁹¹ De lijst met erkende agenten kan hier geraadpleegd worden: <http://dns.be/nl/home.php?n=81>

⁹² Opgelet, wanneer een domeinnaamhouder zijn eigen domeinnaam wil onderbrengen bij een andere agent dan wordt gewerkt met een "transfer-procedure". Deze nomenclatuur is eerder verwarrend.

3.4.2.2. nl-domein

Om de domeinnaamhouder te wijzigen binnen het nl-domein dienen zowel de overlater als de overnemer twee contracten toe te sturen aan een agent die deze dan overmaakt aan de registratie-authoriteit (SIDN). In het ene contract wordt bevestigd dat de overlater de domeinnaam overdraagt aan de overnemer en in het tweede contract gaat de overnemer een registratie-contract aan met de SIDN.

Deze procedure is merklijk omslachtiger dan de Belgische en in de praktijk blijkt ook dat de volledige procedure pas na enkele dagen afgerond is.

3.4.2.3. eu-domein

De overdrachtprocedure bij eu-domeinen is quasi identiek aan deze binnen het be-domein. Ook hier dient de overnemer een agent te kiezen, een bevestigingsmail wordt gestuurd naar overnemer en overlater. Na bevestiging wordt de domeinnaam overgezet op naam van de overnemer.⁹³

3.4.2.4. com-domein

De overdrachtprocedure voor com-domeinnamen is eveneens gebaseerd op email-verificatie.⁹⁴

De procedure gaat als volgt:

- de overlater moet eerst verifiëren dat het emailadres dat opgegeven werd bij registratie functioneert en dat de domeinnaam bij hun agent in de “unlocked”-status staat. Wanneer dit niet het geval is (standaard staat deze status op “locked”), dan zal de overdracht niet plaats kunnen vinden.
- de overnemer vraagt vervolgens bij zijn agent de overdracht-procedure aan
- de agent stuurt een email naar de overlater om te vragen de overdracht te bevestigen
- enkele dagen nadat de overdracht bevestigd is, wordt de domeinnaam overgedragen en op naam van de overnemer gezet.

⁹³ Procedure tot overdracht van een eu-domeinnaam: <http://www.eurid.eu/content/view/55/68/lang,nl/>

⁹⁴ De procedure wordt hier grafisch voorgesteld: <https://www.networksolutions.com/domain-transfer/transfer-guide.jsp>

3.5. Waardering van domeinnamen

Het uitgangspunt is dat een objectieve waardebeoordeling van een domeinnaam onmogelijk is, net zomin als bij pakweg vastgoed of aandelen.

Toch zijn er een aantal parameters waarmee rekening gehouden kan worden bij de waardering.⁹⁵

Ten eerste wijst de praktijk uit dat com-domeinen als waardevoller gepercipieerd worden dan landencodes. Toch is een convergentie tussen beide reeds duidelijk zichtbaar.⁹⁶

Ten tweede geldt de regel dat hoe korter de domeinnaam, hoe waardevoller hij is.⁹⁷

Ten derde hangt de waarde van de domeinnaam af van het aantal (al dan niet spontane) bezoekers dat dagelijks langs komt. Het aantal heeft een grote invloed op de advertentie-inkomsten en bijgevolg op de economische rendabiliteit van de domeinnaam.

Met de derde parameter hangt vaak de aard van de domeinnaam samen: wanneer het een fantasie term betreft zal het aantal bezoekers vaak merkkelijk lager liggen dan bij een populaire generieke zoekterm.

4. CONCLUSIE

De domeinnaamhandel is een jonge industrie die volop op zoek is naar de juridische grenzen waarbinnen ze optimaal kan opereren.

Tot voor enkele jaren werd ze vooral geassocieerd met domeinnaamkaping en de occasionele berichtgeving van transacties die tot de verbeelding spreken.

Vandaag is een professionalisering merkbaar: sinds de intrede van durfkapitaalfondsen die op grote schaal generieke domeinnamen hebben opgekocht via gespecialiseerde firma's⁹⁸, is een ware uitzuivering binnen de sector gaande. Domeinnamen verhandelen waarbij inbreuk gemaakt wordt op rechten van derden is een activiteit die door de professionele handelaars haast niet meer wordt uitgeoefend. Er wordt overigens, buiten de juridische wegen om, steeds harder tegen opgetreden door de actoren binnen de domeinhandel zelf.⁹⁹

De wetgever heeft in de afgelopen jaren – terecht – het probleem van wederrechtelijke registraties aangepakt, het is aan te bevelen nu werk te maken van een sluitende regeling omtrent de vermogensrechtelijke aspecten van domeinnamen.

⁹⁵ Een professionele prijs-inschatting kan besteld worden op <http://www.sedo.nl/appraisal.php3>

⁹⁶ zie referentie onder voetnoot 4

⁹⁷ Ter illustratie: VN.COM: \$100,000 (2007), ON.COM: \$635,000 (2006) en CD.COM (\$277,750).

Bron: <http://www.dnjournal.com>

⁹⁸ Voorbeelden zijn iREIT.com (privaat) en Marchex.com (beursgenoteerd)

⁹⁹ Handelsplatform Sedo.com staat bijvoorbeeld niet langer toe dat domeinnamen die een inbreuk op rechten van derden vormen aangeboden worden. (zie: http://www.sedo.nl/about/policy.php?page=rules_sellers).

5. ANNEX

contract tot overname domeinnaam.be

Verkoper
<data>

Koper
<data>

1. Voorwerp van de overeenkomst

Voorwerp van deze overeenkomst zijn de rechten op de domeinnamen <domeinnaam.be>. De verkoopprijs, zoals overeengekomen op <datum>, is <bedrag> EUR.

2. Transactie details en wijze van betaling

Het verschuldigde bedrag zal per overschrijving overgemaakt worden op bankrekening van de verkoper. Bankrekening details:

naam van de houder:		
adres houder:	postcode houder:	gemeente houder:
staat houder:	land houder:	
IBAN:	naam bank:	BIC/SWIFT code:

Bij ontvangst van het bedrag zal verkoper de koper op de hoogte brengen en zal de overdrachts-procedure worden opgestart.

3. Bijkomende kosten

In het geval dat bijkomende kosten zouden ontstaan die niet te wijten zijn aan enige schuld van de verkoper, zullen deze gedragen worden door de koper.

4. Aansprakelijkheids-waiver

Koper erkent dat de aankoop van de rechten op de domeinnaam op eigen risico gebeuren. Verkoper houdt zich niet aansprakelijk voor claims gerelateerd aan, maar niet beperkt tot: de geschiktheid voor het gebruik van de naam door de koper, het niet behalen van bepaalde rendementen of toekomstige bezoekersaantallen. De verkoper verklaart dat de domein-statistieken op ogenblik van verkoop accuraat en waarheidsgetrouw zijn. Ze houden echter geen garantie voor de toekomst in. De verkoper garandeert dat op ogenblik van verkoop de naam geen inbreuk maakt op eventuele intellectuele rechten en dat hij niet benaderd werd door instanties die rechten claimen op de naam.

5. Non-disclosure

Partijen komen overeen het verkoopbedrag vermeld in dit contract niet te openbaren. Bij inbreuk zal een forfaitaire vergoeding ten belope van 10.000 EUR verschuldigd zijn door de inbreukplegende partij.

6. Algemeen

- a) Deze overeenkomst bindt enkel koper en verkoper, geen van deze rechten of plichten kan overgedragen worden zonder de uitdrukkelijke goedkeuring van de andere partij.
- b) Deze overeenkomst wordt beheerst door het Belgische recht en de Brusselse rechters zijn terzake bevoegd. In geval één van de bepalingen van deze overeenkomst nietig mocht blijken, dan blijven de overige bepalingen onverkort gelden.
- c) Beide partijen erkennen beiden volledig bevoegd te zijn om te kunnen beschikken en om dit contract te kunnen naleven. A fortiori beschikt de verkoper over de meest ruime rechten op de domeinnaam. Hij is bijgevolg bevoegd om de domeinnaam over te dragen. De rechten op de domeinnaam werden niet verkregen op illegale wijze.
- d) De verkoper erkent op onomkeerbare en exclusieve wijze de rechten op de domeinnaam over te dragen aan de koper. Dit houdt in dat de koper de domeinnaam als handelsnaam mag gebruiken of als merk kan laten deponeren.
- e) De verkoper garandeert alle nodige maatregelen te zullen nemen om te verhinderen dat de domeinnaam tussen het ondertekenen van dit contract en het ontvangen van de betaling teniet zou gaan of zou overgedragen worden aan een derde. Partijen komen overeen dat in geval de domeinnaam teniet zou gaan de verkoper forfaitair gehouden is tot betaling van een schadevergoeding ten belope van 10.000 EUR per domeinnaam.
- f) Contract werd opgesteld in twee exemplaren en elke partij erkent één exemplaar te hebben ontvangen.

Opgemaakt te <plaats> op <datum>

Handtekening Koper

Handtekening Verkoper

6. BIBLIOGRAFIE

Algemene Voorwaarden voor domeinnaam-registratie binnen het .be-domein, beheerd door DNS België VZW. (via: <http://dns.be/nl/home.php?n=51>)

C. ANUPAM, "The New, New Property.", *Texas Law Review*, Feb2003, Vol. 81 Issue 3

R. BAKELS, "de vermogensrechtelijke status van de domeinnaam bestaat niet", *N.J.B.*, 2002, p. 399

T. BETTINGER, "*Domain Name Law and Practice. An International Handbook*", Oxford, Oxford University Press, 2005

R.D. CHAVANNES, Stichting Internet Domeinregistratie: verlichte despoot of slordige monopolist?, *Mediaforum* 2000/10, p.331-333

E.DIRIX, "*Beslagrecht*", Leuven, Acco, 2004

E.DIRIX en K.BROECKX, "*Beslag*", Antwerpen, Kluwer/Story-Scientia, A.P.R., 2001

E. DIRIX en R. DE CORTE, "*Zekerheidsrechten*", Mechelen, Wolters Kluwer, 2006

D.H. DOLKAS and S.T. MENSER, "Is the domain name property ?", *Journal of Internet Law*, Volume 4, nr 5, p. 1-5

F.B. FALKENA, K. GILHUIS en H.W. WEFERS BETTINK, "De domeinnaam in het civiele recht", *NJB* 2001/18, p. 841-848

G. GLAS en J. FELD, "*Belgium*" in CRISTAL, L.E. en GREENFIELD, N.S. (ed.), *Trademark Law & the Internet. Issues, Case Law, and Practice Tips*, New York, International Trademark Association, 2001

T.HEREMANS, "Belgische domeinnaam registratie vrijgemaakt", *Computerr.2000*, afl. 6

T. HEREMANS, "*Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken*", Gent, Larcier, 2003

J. LIPTON, "What's in a (domain) name ? Web addresses as loan collateral ", *The Journal of Information, Media and Technology (JILT)*, 1999, 2

P. REESKAMP, "De .nl domeinnaam in het .nl vermogensrecht", *Computerrecht*, 2000, p. 275

Sales and Escrow Agreement, Sedo.com (via: http://www.sedo.co.uk/member/contracts/buyer_onlinecontract_us.php4?sample=1)

M.B. SCHWIMMER, “*Domain names and the commercial market*”, in L. CRISTAL en N. GREENFIELD (ed.), *Trademark Law and the Internet*, New York, INTA, 2001, p. 15

P. STRUELENS, “Pandovereenkomsten op computerprogramma’s en databanken. Een zakelijke zekerheidsovereenkomst toegepast op enkele intellectuele rechten”, *I.R.D.I.*, 2002, p. 21

J. VAN HOOFF, “Overdracht van intellectuele rechten en voorwerp van zekerheden”, in *Intellectuele Eigendomsrechten*, Vlaams Pleitgenootschap, 1995

F.P. VAN KOPPEN, “De vermogensrechtelijke status van de domeinnaam” in *Maandblad voor Vermogensrecht*, (via : http://www.domjur.nl/ace.php/c,5,3348,,,De_vermogensrechtelijke_status_van_de_domeinnaam.html)

T.VERBIEST en M.LE BORNE, ‘Le fonds de commerce virtuel: une réalité juridique?’, *J.T.* 2002, p.150

C.A. THIJM, “Domeinhandel niet verbieden”, *Het Financieele Dagblad*, 17 augustus 2006