

De domeinnaam in het civiele recht*

Door Freerk Falkena, Karsten Gilhuis en Wolter Wefers Bettink.¹

Sinds januari 1996 registreert de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN) domeinnamen onder het toplevel domein.nl.² Inmiddels zijn er verschillende artikelen geschreven over de juridische aspecten van domeinnamen. Daarbij is voornamelijk aandacht besteed aan de merken- en handelsnaamrechtelijke kanten van dit fenomeen.³ Slechts weinig aandacht is in de literatuur tot op heden besteed aan de vermogensrechtelijke aspecten van de domeinnaam. Praktische vragen inzake overdracht, verpanding, beslag en de faillissementspositie van de domeinnaam leiden tot een toenemende behoefte aan duidelijkheid over de vermogensrechtelijke aspecten van de domeinnaam. Dit artikel beoogt daaraan een bijdrage te leveren.

Inleiding

De primaire vraag is hoe het recht op een domeinnaam vermogensrechtelijk te duiden is. Indien geconstateerd moet worden dat het recht op een domeinnaam een vermogensrecht is, zal tevens de vraag beantwoord moeten worden of er in dat geval sprake is van een absoluut, dan wel van een relatief recht. De behoefte aan duidelijkheid op dit punt blijkt onder meer uit het feit dat sinds medio 1999 in toenemende mate beslag wordt gelegd op domeinnamen. In dat kader is gebleken dat veel beslagleggers worstelen met de vraag hoe dit dient te geschieden. Het heeft er onder meer toe geleid dat SIDN op haar website www.sidn.nl een beslagregeling heeft opgenomen.⁴ Daarnaast is vanuit de praktijk de vraag gerezen of het mogelijk is om domeinnamen te verpanden en zo ja op welke wijze dit pandrecht moet worden gevestigd. De recente faillissementen van internetondernemingen hebben geleid tot vragen van curatoren en schuldeisers over de positie van domeinnamen in een faillissement.⁵

In deze bijdrage zal deze voor de praktijk noodzakelijke aandacht worden besteed aan een aantal civielrechtelijke aspecten van de domeinnaam. De hiervoor specifiek genoemde onderwerpen zullen daarbij aan de orde komen.

Wat is een domeinnaam?

Wat is eigenlijk een domeinnaam? Wat houdt het recht op een domeinnaam in? Dit lijken simpele vragen, maar de beantwoording blijkt verre van eenvoudig te zijn. Een domeinnaam is feitelijk niet meer dan de aanduiding van een locatie op het internet, een gemakkelijk te onthouden vertaling van het onderliggende IP-adres, dat meestal bestaat uit een combinatie van

* Dit artikel is verschenen in NJ 2001/18, p. 841-848

¹ Auteurs zijn advocaten te Amsterdam.

² Voor die tijd gebeurde dat door het Centrum voor Wiskunde en Informatica van de Universiteit van Amsterdam.

³ Zie onder meer A.P. Meijboom, *Domeinnamen op Internet - wat, waarom, hoe en waarheen?*, IER 1997-1, p. 1-7; D.W.F. Verkade, *Internet-domeinnamen, merkenrecht en handelsnaamrecht*, Computerrecht 1997/1, po. 3-6; H.W. Wefers Bettink, *Domeinnamen: merk of handelsnaam*, IER 1997-5, p. 165; Babiche Westenbrink, *De merken- en handelsnaam rechtelijke aspecten van het domainname system*, ITeR, nr. 15, 1999.

⁴ www.sidn.nl/consbeslag.html

⁵ Zie onder meer Praktijkboek Curatoren, F.B. Falkena e.a., *Katern "De curator en intellectuele eigendom"* (uitgave mei 2000) mr. D.N. Wille (B.18-14 en B.18-15).

een tiental cijfers. Daardoor stelt een domeinnaam de internet gebruiker in staat een daaraan gekoppelde website te vinden of een email te verzenden naar het aan de domeinnaam 'hangende' emailadres. De domeinnaam bevordert zo de communicatie op het internet door op een eenvoudigere wijze dan het IP-nummer doet een plaats op het internet te identificeren. Als zodanig zou een domeinnaam wellicht een onderscheidingsteken op het internet kunnen worden genoemd, dat trekken vertoont van een merk, een handelsnaam en een adres.

De domeinnaam kan wellicht ook worden aangemerkt als een voortbrengsel van de menselijke geest. Een domeinnaam kan immers gezien worden als een geestelijke creatie van degene die (als eerste) op het idee is gekomen een bepaalde naam of lettercombinatie aan te vragen. Weliswaar is het juist dat sommige domeinnamen verre van origineel zijn, dan wel een reeds bestaande merk- handelsnaam of persoonsnaam betreffen, maar dit doet geen afbreuk aan het feit dat wij van doen hebben met een aan de menselijke geest ontsproten idee. Ook de beschrijvende of de inbreukmakende domeinnaam is in strikte zin een menselijke creatie.

Een domeinnaam ontstaat echter niet door het enkele bedenken daarvan. Daarvoor is het nodig een aanvraag tot registratie in te dienen van deze domeinnaam bij SIDN⁶ en na acceptatie van de registratieaanvraag deze domeinnaam door SIDN opgenomen wordt in de .nl zonefile. Pas dan wordt de domeinnaam geactiveerd, zodat de aan een domeinnaam gelinkte website bezocht kan worden en de aan het emailadres (waarvan de domeinnaam deel uitmaakt) verzonden email wordt ontvangen.

Alvorens in te gaan op de vraag hoe een recht op een domeinnaam gekwalificeerd dient te worden, moet daarom eerst worden stilgestaan bij de aanvraagprocedure, zoals die opgesteld is door SIDN, die uiteindelijk leidt tot de registratie van een domeinnaam.

Aanvraagprocedure volgens het Reglement van de Registratie van Domeinnamen

Een onderneming of een privé persoon⁷ die een domeinnaam onder .nl wenst aan te vragen moet een (schriftelijk of elektronisch) aanvraagformulier bij een deelnemer van SIDN indienen.⁸ Dit aanvraagformulier dient als basis van de registratie. Bij die aanvraag dient een vrijwaringverklaring en een aantal andere bescheiden te worden overgelegd. De deelnemer dient deze bescheiden te controleren en te bewaren. Vervolgens wordt door middel van een elektronisch aanvraagformulier door de deelnemer een aanvraag van registratie van de betreffende domeinnaam bij het bureau van SIDN ingediend. Daarin worden de benodigde gegevens verstrekt (zoals naam en adres van aanvrager en diens technische en administratieve contactpersonen) en wordt bevestigd dat de vereiste documentatie van de aanvrager is ontvangen. Voldoet de elektronische aanvraag aan de in het Reglement voor Registratie van Domeinnamen gestelde vereisten⁹, dan wordt de domeinnaam vrijgegeven en opgenomen in de .nl zonefile, waarna bevestiging van de registratie aan de deelnemer volgt. De domeinnaam kan vervolgens in gebruik worden genomen. Voor administratieve doeleinden wordt de

6. Dit betreft uiteraard slechts aanvragen voor een domeinnaam met het toplevel domein.nl. Aanvragen voor andere countrycode level domains en generieke toplevel domains moeten elders worden aangevraagd en zullen in dit artikel buiten beschouwing blijven.

⁷ Sinds de reglementswijziging van 15 november 2000 is het ook mogelijk voor privé personen om een domeinnaam aan te vragen.

⁸ In beginsel kan iedere Nederlandse onderneming deelnemer worden in de Stichting Internet Domeinnaamregistratie Nederland. Rechten en verplichtingen zijn opgenomen in het Reglement van de Deelnemers.

⁹ Zie www.sidn.nl/hetreglement.html

domeinnaam, met bijbehorende gegevens, tevens opgenomen in de database van het bureau van SIDN, waarvan een gedeelte openbaar is (in het Reglement aangeduid als het Register), waarin ook alle wijzigingen (andere deelnemer, andere contactpersoon, ander adres) worden bijgehouden.

In het Reglement voor de Registratie van Domeinnamen is de verantwoordelijkheid voor de keuze van de domeinnaam bij de aanvrager gelegd.¹⁰ SIDN voert - anders dan voorheen¹¹ - geen controle uit of de domeinnaam overeenstemt met een merk of handelsnaam van de aanvrager¹², zodat daartoe bijvoorbeeld geen merkregistratiecertificaat of bewijzen van gebruik van de handelsnaam behoeven te worden overgelegd.¹³

Als belangrijk tegenwicht voor het opheffen van de controle vooraf moet de aanvrager een vrijwaringverklaring ondertekenen waarin hij verklaart kennis te hebben genomen van het reglement en dit te aanvaarden.¹⁴ In de vrijwaringverklaring verplicht de aanvrager (houder) zich SIDN, haar bestuursleden en de deelnemers te vrijwaren tegen aanspraak van een derde dat de gekozen domeinnaam inbreuk op diens rechten maakt en verplicht hij zich alle schade en kosten van de gevrijwaarde die uit dergelijke aanspraken voortvloeien te vergoeden. De verklaring wordt afgegeven aan en bewaard door de deelnemer (en bij verandering van provider doorgegeven aan de nieuwe provider).

Het Reglement bevat de voorwaarden waarop SIDN haar diensten - het activeren van de domeinnaam en het houden van een administratie van domeinnaamgegevens - aanbiedt. Zo dient de domeinnaamhouder onder meer bij registratie en nadien per kwartaal een vergoeding te voldoen aan de Stichting, een deelnemer te hebben en te voldoen aan bepaalde technische vereisten. Door het indienen van een aanvraagformulier en een ondertekende vrijwaringverklaring (en bijbehorende documentatie) geeft de aanvrager te kennen dit aanbod te aanvaarden. De overeenkomst komt tot stand (door tussenkomst van de deelnemer die door de aanvrager uitgekozen) door acceptatie van de aanvraag door SIDN.

De domeinnaam en het vermogensrecht

Evenals andere rechten op een voortbrengsel van de geest (intellectuele eigendomsrechten zoals merk, werk, octrooi, model, handelsnaam) is het recht op een domeinnaam vermoedelijk een vermogensrecht. Art. 3:6 BW bepaalt dat vermogensrechten die rechten zijn die hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, of wel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel. Op grond van deze definitie lijkt geconcludeerd te kunnen worden dat een recht op een domeinnaam een vermogensrecht is als bedoeld in art.

¹⁰ Dit is het uitgangspunt van het Reglement dat op 14 oktober 1996 van kracht werd. Het bleef onveranderd bij de wijziging die op 1 april 1999 in werking trad.

¹¹ In het oorspronkelijke Reglement stond als vereiste dat de domeinnaam overeenstemde met de naam van de onderneming van de aanvrager. Het geheel vernieuwde Reglement dat op 14 oktober 1996 van kracht werd bevatte in dit opzicht geen beperkingen meer.

¹² De aanvrager moest aanvankelijk nog wel verklaren dat dit het geval was, zie artikel 6 van het reglement van 14 oktober 1996 en de toenmalige vrijwaringverklaring. Dit is bij de wijziging van 1 april 1999 geschrapt, omdat dit niet in lijn was met het feit dat niet langer vereist was dat de domeinnaam overeenstemde met de naam van de onderneming van de aanvrager.

¹³ Een uittreksel uit het handelsregister bleef nog wel nodig om aan te tonen dat de aanvrager een onderneming is als die in de vorm van een vennootschap of eenmanszaak werd gedreven.

¹⁴ De tekst van de verklaring is te vinden op www.domein-registry.nl/formulieren.html.

3:6 BW Het recht op een domeinnaam strekt er immers (mede) toe de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen. Het recht op een domeinnaam heeft een economische waarde in het maatschappelijk verkeer zoals veelvuldig blijkt bij de verkoop van domeinnamen die de publiciteit haalt.¹⁵

Ingevolge art. 3:1 BW zijn alle vermogensrechten goederen. Wanneer het recht op een domeinnaam als een vermogensrecht gekwalificeerd kan worden, dan is het automatisch ook een goed. Het zal dan net zoals de intellectuele eigendomsrechten als een onstoffelijk goed moeten worden gekwalificeerd.¹⁶

Het recht op een domeinnaam: een absoluut recht

Met de vaststelling dat een recht op een domeinnaam een vermogensrecht is, is nog niet duidelijk hoe dit recht ontstaat en welke rechten dit vermogensrecht omvat. Daarnaast moet de vraag worden beantwoord of een recht op een domeinnaam een absoluut recht is, dat in beginsel tegen een ieder werkt, dan wel een persoonlijk recht dat slechts tegen SIDN inroepbaar is.

Zoals hierboven is aangegeven, is het ontstaan van een domeinnaam (en daarmee van het recht op een domeinnaam) een proces, dat begint met het (als eerste) bedenken van die domeinnaam gevolgd door de acceptatie van SIDN van het verzoek tot registratie van die domeinnaam en opname door SIDN van de betreffende domeinnaam in (de database en) de zonefile van de .nl extensie.¹⁷ Dit wijkt enigszins af van de totstandkoming van de klassieke intellectuele eigendomsrechten, die overigens ook onderling op dit punt verschillen. Zo ontstaat het auteursrecht door het scheppen van een werk, het concrete vorm geven. Het recht op een handelsnaam ontstaat door het gebruik van die naam voor een onderneming. Merkrecht, octrooirecht en modelrecht ontstaan door het indienen van een aanvraag en aanvaarding daarvan, gevolgd door registratie van het recht in een wettelijk ingesteld register.

Het recht op een domeinnaam geeft de domeinnaamhouder een exclusief recht op het gebruik daarvan.¹⁸ Die exclusiviteit is feitelijk en juridisch. Naar onze opvatting kan de domeinnaamhouder zijn domeinnaamrecht tegen een ieder inroepen, indien een ander zich zijn domeinnaamrecht toe-eigent. Dit geeft het domeinnaamrecht een absoluut karakter.

Weliswaar zal het in de praktijk minder vaak voorkomen dat een derde zich het domeinnaamrecht toe-eigent van de domeinnaamhouder dan bij andere intellectuele eigendomsrechten, omdat door registratie van een domeinnaam bij SIDN op de extensie .nl geen plaats meer is. Toch is het denkbaar –en hiervan zijn in de praktijk ook al voorbeelden geweest– dat een derde zich door bijvoorbeeld bedrog, dwaling, fraude of vergissing een domeinnaamrecht van een ander toe-eigende. In een dergelijk geval zal de rechthebbende

¹⁵ Bijvoorbeeld voetbal.nl, verkocht aan WorldOnLine voor het EK 2000, naar verluid voor meer dan NLG 1 miljoen, en dsm.com dat financieel handelaar Direct Stock Market verkocht aan chemieconcern DSM voor een bedrag van minder dan USD 1 miljoen (Financieel Dagblad 19 februari 2001).

¹⁶ P.L. Reeskamp constateert in “De .nl domeinnaam in het .nl vermogensrecht” terecht dat een domeinnaam geen zaak is.

¹⁷ SIDN is immers zowel door ICANN, de beheerder van de rootserver van het wereldwijde web als door de nationale overheid op basis van zelfregulering aangewezen.

¹⁸ Wat onverlet laat dat het recht op de domeinnaam door de rechter kan worden ontzegd als inbreuk wordt gemaakt op rechten van derden, zoals bijvoorbeeld een merkrecht of handelsnaamrecht.

zonder meer op kunnen treden tegen deze inbreuk, hetgeen aantoont dat het domeinnaamrecht een absoluut recht is.

De vergelijking van P.L. Reeskamp van een domeinnaam met een bezette parkeerplaats is in dit kader niet gelukkig¹⁹. Reeskamp meent dat de derdenwerking van een domeinnaam gelijk is aan die van een bezette parkeerplaats. Wij kunnen ons hier niet mee verenigen. In tegenstelling tot bij een parkeerplaats op een parkeerterrein is immers bij een domeinnaam wel van belang welke “plaats” deze heeft in het internet. Wanneer een parkeerder voor zijn parkeerplaats betaald heeft en door een ander van deze parkeerplaats “geduwd” zal worden, kan deze hooguit schadevergoeding claimen, maar niet het recht om weer op die parkeerplaats te mogen staan. Daar zit het verschil met de domeinnaam. Een domeinnaam is in tegenstelling tot een parkeerplaats individueel bepaald. De domeinnaamhouder wiens plaats op het internet ten onrechte door een ander wordt ingepikt, zal exact die plaats weer terug willen hebben.

In zijn sumiere analyse van de vermogensrechtelijke status van domeinnamen stelt Chavannes dat uit art. 11.1 van het Reglement zou voortvloeien dat het recht op een domeinnaam geen absolute werking kan hebben.²⁰ Art. 11.1 van het Reglement bepaalt kort gezegd dat SIDN het recht heeft de domeinnaamhouder het gebruik van de domeinnaam te ontzeggen en de inschrijving daarvan door te halen indien blijkt dat de domeinnaamhouder niet voldoet aan zijn verplichtingen krachtens het Reglement in lijn met het vorenstaande. De conclusie van Chavannes lijkt te snel te zijn getrokken. Ook erkende absolute rechten, zoals merkenrechten en octrooirechten, komen immers te vervallen, als de rechthebbende niet aan zijn betalingsverplichtingen voldoet.²¹

Het feit dat SIDN registratie van de domeinnaam kan doorhalen wanneer de domeinnaamhouder niet aan zijn verplichting jegens SIDN voldoet is dus geen argument voor de stelling dat het recht op een domeinnaam geen absoluut recht is.

Een tweede argument kan worden ontleend aan de verwantschap tussen het domeinnaamrecht enerzijds en het handelsnaamrecht en het merkenrecht.²² In alle drie gevallen is sprake van een teken dat een voortbrengsel is van de menselijke geest, dat dient ter onderscheiding (van een waar, dienst of onderneming dan wel, in het geval van een domeinnaam, van een website [of emailadres]). Hoewel er ook belangrijke verschillen zijn -merk- en handelsnaamrecht zijn wettelijk geregeld, de domeinnaam niet - is gezien de gelijkenis op belangrijke onderdelen verdedigbaar dat de domeinnaam ook een absoluut recht is.

Daarnaast dient het volgende te worden opgemerkt. In de rechtspraak is tot nu toe niet aan de orde geweest of het recht op een domeinnaam *als zodanig* tegenover iedereen is te handhaven. In de meeste ons bekende gevallen²³ waarin de rechter oordeelde dat een domeinnaam inbreuk op rechten van een derde maakte ging het om merk- of handelsnaamrechten.

¹⁹ Zie P.L. Reeskamp in Computerrecht 2000/6, p.277

²⁰ Zie R.D. Chavannes, Stichting Internet Domeinnaam Registratie: verlichte despoet of slordige monopolist, Mediaforum 2000-10, p. 331-333.

²¹ Zie art. 6A, derde lid van de Benelux Merkenwet jo. het Uitvoeringsreglement Benelux Merkenwet en artikel 61 en 63 van de Rijsoctrooiwet jo. het Uitvoeringsbesluit Rijsoctrooiwet 1995.

²² Zie onder meer B.N. Westenbrink, De merken- en handelsnaamrechtelijke aspecten van het Domain Name System, in IteR-reeks nr. 15, p. 309-399.

²³ De vrijwel complete domeinnaamjurisprudentie is gepubliceerd op www.domeinnaam-jurisprudentie.nl, een project van SIDN en de KUB. De site wordt regelmatig bijgewerkt.

Daarnaast heeft de rechter op grond van onrechtmatige daad bescherming verleend aan eigennamen (o.a. patrickkluivert.nl en jerrelhasselbaink.nl)²⁴ en de naam van een publieke instelling (o.a. statengeneraal.nl en tweedekamer.com)²⁵. Grondslag daarvoor was dat de domeinnaam verwarring bij het publiek kon veroorzaken, omdat dit zou kunnen denken dat de domeinnaam (en de daarmee verbonden website en emailadressen) afkomstig zijn van de betreffende persoon of instelling.

Eenzelfde verwarring kan ontstaan als een bekende site (denk bijvoorbeeld aan startpagina.nl en haar dochters) die geen merk of handelsnaam is²⁶ bijvoorbeeld wordt geconfronteerd met typosquatters, die start-pagina.nl en startpagiena.nl hebben geregistreerd. Naar onze mening kan de houder van de domeinnaam daartegen op grond van onrechtmatige daad optreden. Ook dit geeft aanleiding voor de stelling dat het recht op een domeinnaam een vermogensrecht is dat verder strekt dan een contractueel recht.

Naar onze mening moet een domeinnaamrecht dus gezien worden als een recht met absolute werking. Wat betekent dit nu voor beantwoording van vragen die in de praktijk zijn gerezen met betrekking tot overdraagbaarheid van domeinnamen, beslag op domeinnamen, verpanding van domeinnamen en faillissementskwesties met betrekking tot domeinnamen? In het hierna volgende zal daarop ingegaan worden. Daarna zal worden gezien of de door ons geconstateerde consequenties anders zijn als de domeinnaam wordt gekwalificeerd als een relatief recht, dat alleen tegenover SIDN kan worden gehandhaafd, of als een onlosmakelijk deel van een merk- of handelsnaamrecht.

Overdraagbaarheid van domeinnamen

Art. 3:83, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek bepaalt dat eigendomsrechten, beperkte rechten en vorderingsrechten overdraagbaar zijn, tenzij de wet of de aard van het recht zich tegen een overdracht verzet. Art 3:83 lid 3 BW bepaalt dat alle andere rechten slechts overdraagbaar zijn, wanneer de wet dit bepaalt. Het recht op een domeinnaam is in beginsel een “ander rechten” in de zin van dit artikellid, nu we niet van doen hebben met een van de andere in art. 3:83, eerste lid BW genoemde rechten. Voorbeelden van deze andere rechten zijn het octrooirecht (overdraagbaar op grond van art. 37 e.v. Rijksoctrooiwet), het merkrecht (art. 11 Benelux Merkenwet, het modelrecht (art. 13 Beneluxwet inzake tekeningen en modellen) en het handelsnaamrecht (art. 2 Handelsnaamwet).

Zowel Reeskamp als Chavannes gaan er zonder meer van uit dat domeinnamen overdraagbaar zijn. Zij baseren zich daarbij op art. 13 van het Reglement. Deze constatering gaat er echter aan voorbij dat het Reglement geen “wet” is in de zin van art. 3:83, derde lid, BW.

Bij afwezigheid van een *wettelijke* regeling die bepaalt dat rechten op domeinnamen overdraagbaar zijn, ligt de conclusie voor de hand dat een recht op een domeinnaam niet

²⁴ Zie Pres. Rb. Amsterdam 13 juli 2000, Mediaforum 2000/9, met noot Dirk Visser.

²⁵ Zie Pres. Rb. Amsterdam 3 augustus 2000, www.domeinnaam-jurisprudentie.nl.

²⁶ Een aanduiding die beschrijvend kan zijn voor de eigenschappen van een produkt (de bedoeling van startpagina.nl is om deze standaard als startpagina te gebruiken bij een zoektocht op internet) heeft geen onderscheidend vermogen en is daardoor geen geldig merk. Wij laten hierbij buiten beschouwing dat een beschrijvende aanduiding door inburgering (veelvuldig, langdurig en intensief gebruik) wel onderscheidend vermogen kan krijgen. Handelsnamen zijn aanduidingen die een onderneming als naam voert; de domeinnaam is de aanduiding van (de lokatie van) de website. Overigens komt het wel voor dat domeinnaam en handelsnaam samenvallen (letsbuyit.com).

overdraagbaar is.²⁷ Deze strikte conclusie spoort echter slecht met de praktijk, waarin veelvuldig domeinnamen worden overgedragen, en de sterke behoefte die in de praktijk bestaat om een domeinnaam te kunnen verzilveren door verkoop van het recht daarop. Ook SIDN gaat er gezien art. 13 van haar Reglement vanuit dat overdracht mogelijk is.

Het beslissende punt is echter dat er op dit moment geen wet in formele zin bestaat die de domeinnaamregistratie regelt, zodat er geen wettelijke basis is die de overdracht van een recht op een domeinnaam mogelijk maakt in de zin van art. 3:83, derde lid, BW. Daarin zijn domeinnamen overigens niet uniek. Zoals Van Engelen vermeldt, zijn bijvoorbeeld ook het voorgebruiksrecht van een merk en rechten verbonden aan vergunningen en concessies in veel gevallen het slachtoffer van de rechtlijnigheid van artikel 3:83, derde lid, BW.²⁸

Aan de ontstaansgeschiedenis van de domeinnaamregistratie in Nederland valt echter wellicht toch een argument te ontleen voor de stelling dat overdracht conform het Reglement kwalificeert als overdraagbaarheid in de zin van artikel 3:83, derde lid, BW, omdat de regering (vooralnog) het recht om domeinnamen uit te geven en daarvoor regels te stellen aan SIDN heeft overgelaten.

Het beheer van het domeinnaamstelsel en de uitgifte van IP adressen en domeinnamen valt internationaal onder de bevoegdheid van ICANN, de Internet Corporation for assignment of Names and numbers.²⁹ ICANN heeft aan SIDN de bevoegdheid toegekend om uitgifte van de domeinnamen voor het toplevel .nl te beheren.

Zowel in de nota “Wetgeving voor de elektronische snelweg”, als in de nota “Netwerken in de Delta”³⁰ heeft de regering zich in beginsel uitgesproken voor zelfregulering door SIDN van de domeinnaamregistratie onder .nl.

De ontstaansgeschiedenis in combinatie met de expliciete uitlatingen van de regering in de voornoemde nota's zouden gebruikt kunnen worden als argument voor de stelling dat overdracht toch mogelijk is, nu de wetgever expliciet heeft aangegeven de bevoegdheid tot het uitgeven van domeinnamen in handen van SIDN te geven. Het Reglement zou in deze redenering dan gezien moeten worden als “wet” in de zin van art. 3:83, derde lid BW. Het zou echter aanbeveling verdienen wanneer de wetgever door het uitvaardigen van een wet in formele zin zou codificeren dat SIDN de uitgifte van domeinnamen voor het domein .nl beheert. In diezelfde Wet op de Domeinnaamregistratie zou bepaald moeten worden dat het Reglement, zoals op te stellen door SIDN het regelgevende kader voor de domeinnaamregistratie is. Zou dat gebeuren, dan zou art. 13.1 van het Reglement van SIDN

²⁷ Iets anders is dat de betreffende naam tevens een wel overdraagbaar intellectueel eigendomsrecht kan zijn. Te denken valt aan een handelsnaam, merk of (bijvoorbeeld in geval van domeinnamen die een slagzin omvatten) een werk in de zin van de Auteurswet.

²⁸ Mr. D.C.J.A. van Engelen, Overdraagbaarheid van alle rechten, NJB 2001/8, p. 383-388.

²⁹ ICANN is de organisatie die de rootserver beheert. Krachtens een *Memorandum of Understanding* met het Ministerie van Handel van de Verenigde Staten is ICANN de bevoegdheid toegekend om de uitgifte van domeinnamen wereldwijd te beheren. ICANN heeft deze bevoegdheid van IANA overgenomen. IANA/ICANN hadden deze bevoegdheid voor wat betreft het toplevel domein .nl in eerste instantie gedelegeerd aan het Centrum voor Wiskunde en Informatica van de Universiteit van Amsterdam. In 1997 is deze delegatie ingetrokken en is de domeinnaamuitgifte door ICANN gedelegeerd aan SIDN, omdat de domeinnaamuitgifte voor de extensie .nl te omvangrijk werd om nog te worden verzorgd door het Centrum voor Wiskunde en Informatica.

³⁰ Zie Kamerstukken II, 1997-1998, nrs 1-2 respectievelijk Kamerstukken II, 1999-2000, 26.643, nr. 6.

met zekerheid gezien kunnen worden als “wet” in de zin van art. 3:83, derde lid, van het BW. In dat geval zou buiten twijfel staan dat het recht op een domeinnaam overdraagbaar is.

Weliswaar lijken er dus argumenten te bestaan voor de opvatting dat het dogmatisch juist is om te stellen dat een domeinnaam niet overdraagbaar is op basis van art. 3:83, derde lid BW, maar dit neemt niet weg dat in de praktijk toch (op grote schaal) (rechten op) domeinnamen worden overgedragen/verhandeld. Een vergelijking met de fenomenen goodwill en knowhow dringt zich op. Ook daar ziet men in de praktijk dat rechten op goodwill en knowhow overgedragen worden, terwijl daar dogmatisch gezien geen basis voor bestaat. Goodwill en knowhow zijn geen overdraagbare goederen, zoals algemeen wordt aangenomen.³¹ Niets verhindert partijen echter bij overname van een onderneming om een bepaalde vergoeding ter zake van goodwill/knowhow overeen te komen. De aldus gecreëerde vordering tot betaling van goodwill is wel als een overdraagbaar goed te zien, het is immers een vordering op naam. Vorderingen op naam zijn zoals reeds aangegeven krachtens art. 3:83, eerste lid BW overdraagbaar.

Geconstateerd kan worden dat de praktijk zich zowel met de goodwill als de knowhow, ondanks de dogmatische problematiek, wel raad weet. Dit is vermoedelijk de reden geweest waarom de wetgever nooit ingegrepen heeft door wettelijk vast te leggen dat overdraagbaarheid van knowhow en goodwill mogelijk is.

Een vergelijkbare situatie doet zich voor in de praktijk met betrekking tot domeinnamen. Wanneer men de stelling verdedigt dat het recht op een domeinnaam een absoluut recht is, dan moet geconcludeerd worden dat overdracht van een domeinnaam niet mogelijk is op grond van art. 3:83, derde lid, BW. De praktijk trekt zich daar vooralsnog niets van aan. In haar Reglement heeft SIDN een bepaling opgenomen die de overdracht van domeinnamen regelt. In de praktijk worden ook veel domeinnamen overgedragen. Het heeft er derhalve alle schijn van dat net als bij goodwill en knowhow de praktijk een weg heeft gevonden voor het de facto overdragen van domeinnamen. In sommige gevallen worden ook forse bedragen neergelegd voor domeinnamen. Net zoals bij goodwill en knowhow kan ook geconstateerd worden dat (een deel van) het complex van rechten en verplichtingen dat onderdeel uitmaakt/voortvloeit uit het recht op een domeinnaam wel overgedragen kan worden. Immers (onderdelen van) deze bundel van rechten en verplichtingen kunnen worden gezien als een vordering op naam, welke in beginsel overdraagbaar zijn in de zin van art. 3:83, eerste lid BW. Een overdracht van (een deel van) rechten en verplichtingen dient dan te geschieden door een daartoe bestemde akte (art. 3:95 BW). Het leveringsformulier, zoals opgesteld door SIDN, zou als zodanig kunnen worden aangemerkt.

Domeinnaam en beslag

Waartoe leidt de stelling dat het recht op een domeinnaam een absoluut recht is bij de beantwoording van vragen inzake beslaglegging op domeinnamen.

Op het recht op een domeinnaam - het vermogensrecht - kan beslag worden gelegd onder de rechthebbende (art. 435, 474b, 702 en 730 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). SIDN kan als instantie waar men domeinnamen kan registreren en die domeinnamen activeert - in tegenstelling tot hetgeen veel beslagleggers denken - echter niet als de rechthebbende op een domeinnaam gezien worden, wanneer men stelt dat het recht op een domeinnaam een absoluut

³¹ Zie onder meer H.J. Snijders en E.B. Rank-Berenschot, Goederenrecht p. 41.

recht is. Evenmin kan verdedigd worden dat SIDN deze goederen onder zich heeft voor de rechthebbende. SIDN is immers uitsluitend beheerder van het registratiesysteem, zij beschikt zelf niet over domeinnamen.³² Noch van uitgegeven domeinnamen, noch van niet uitgegeven domeinnamen is SIDN de houder.³³ Men kan SIDN als instantie waar domeinnamen geregistreerd kunnen worden vergelijken met het Benelux Merkenbureau, waar merken gedeponereerd kunnen worden. De stelling dat SIDN alle (mogelijke) domeinnamen zou houden, zowel de aangevraagde als de niet aangevraagde, klinkt lichtelijk absurd wanneer men deze stelling doortrekt naar de merkensituatie. Niemand zal immers volhouden dat het Benelux Merkenbureau houder is van alle bij haar gedeponereerde (en nog niet gedeponereerde) merken. Dit brengt met zich dat beslagen onder SIDN niet kleven, immers SIDN houdt geen domeinnamen. Beslag kan slechts gelegd worden onder de domeinnaamhouder.

Wel verdient het aanbeveling om een kopie van beslagexploit aan SIDN te doen toekomen, dan wel het beslagexploit aan SIDN over te betekenen. Dit heeft immers tot gevolg dat SIDN het beslag zal inschrijven in het beslagregister. Dit brengt met zich dat SIDN niet zal medewerken aan de overdracht van een beslagen domeinnaam. Dit alles volgt uit het beslagreglement zoals vastgesteld door SIDN.³⁴

Het is de afgelopen tijd ook herhaaldelijk voorgekomen dat onder SIDN (conservatoir) derdenbeslag is gelegd ten laste van degene op wiens naam een domeinnaam geregistreerd staat. Het kan daarbij gaan om een beslaglegger die pretendeert rechthebbende te zijn op de domeinnaam dan wel om een schuldeiser van de domeinnaamhouder.

Derdenbeslag kan ex art. 475 Rv. alleen worden gelegd op vorderingen van de beslagdebiteur op de derdebeslagene dan wel op roerende zaken van de beslagdebiteur die door de derdebeslagene worden gehouden. Deze vermogensobjecten zijn niet aanwezig bij SIDN in het kader van de registratie van een domeinnaam. Zoals hiervoor reeds is opgemerkt is SIDN zelf geen rechthebbende op domeinnamen, maar uitsluitend beheerder van het registratiesysteem. Dit brengt met zich dat SIDN in de voorkomende gevallen op de voet van artikel 476a Rv. zal moeten verklaren dat derdenbeslagen geen doel treffen.

Ook moet geconstateerd worden dat pogingen ondernomen zijn om beslag te leggen onder SIDN op nog niet uitgegeven domeinnamen. Ook hiervoor geldt dat deze beslagen niet kunnen kleven, omdat SIDN geen rechthebbende is op deze domeinnamen. De domeinnamen zijn aan niemand uitgegeven en hebben mitsdien nog geen rechthebbende.

De beslagen die in de praktijk tot op heden gelegd zijn op domeinnaamrechten betreffen vrijwel zonder uitzondering conservatoire leveringsbeslagen. Het leggen van een conservatoir verhaalbeslag op een domeinnaam kan ook zinvol zijn. Conservatoire verhaalsbeslagen gaan na het verkrijgen van een executoriale titel over in een executoriaal beslag. Opgemerkt dient echter te worden dat in tegenstelling tot het conservatoire verhaalsbeslag dat na het verkrijgen van een executoriale titel overgaat in een executoriaal beslag. Ingeval van conservatoir leveringsbeslag is tevens vereist dat een rechter krachtens art. 3:300, eerste lid, BW bepaalt dat zijn vonnis in plaats treedt van de akte waarbij de betreffende rechten op een domeinnaam worden overgedragen (zie art. 735, eerste lid Rv.).³⁵

³² Dit laatste is met uitzondering van de domeinnamen die SIDN zelf gebruikt, als het ware voor zichzelf heeft geregistreerd, bijvoorbeeld www.sidn.nl en www.nic.nl.

³³ Anders P.L. Reeskamp in *Computerrecht* 2000/6.

³⁴ Dit volgt uit www.sidn.nl/consbeslag.html.

³⁵ Zie in gelijke zin P.L. Reeskamp in *Computerrecht* 2000/6.

Domeinnamen en verpanding

Neemt men als uitgangspunt dat een domeinnaam een vermogensrecht, een goed en een absoluut recht is, dan rijst de vraag of verpanding van een recht op een domeinnaam mogelijk is. Art. 3:228 BW bepaalt dat een pandrecht gevestigd kan worden op alle goederen die voor overdracht vatbaar zijn. Hierboven hebben wij betoogd dat een recht op een domeinnaam wanneer dit gekwalificeerd wordt als een absoluut recht, in beginsel niet voor overdracht vatbaar lijkt te zijn, zolang de wet niet (expliciet) bepaalt dat dit mogelijk is. Dit noopt tevens tot de conclusie dat op het domeinnaamrecht geen pandrecht kan worden gevestigd.

Wordt verdedigd dat evenals bij goodwill en knowhow de bundel van rechten en verplichtingen die voortvloeit uit een domeinnaamrecht wel voor overdracht vatbaar is, dan kunnen een of meer van deze rechten worden verpand, voor zover dit vorderingen op naam betreffen. In praktische zin wordt daarmee de domeinnaam zelf verpand.

Voor vestiging van een (stil) pandrecht is in gevolge artt. 3:327 en 239 BW een authentieke onderhandse akte en, in het laatste geval, registratie van die akte vereist. Deze registratie dient ingevolge de Registratiewet 1970 plaats te vinden bij de daarvoor aangewezen Inspecteurs van de Rijksbelastingdienst.

Voor vorderingen op naam geldt op grond van art. 3:246 BW dat na mededeling van de verpanding aan de debiteur deze alleen bevrijdend kan betalen aan de pandhouder. Het is aan te bevelen de verpanding aan SIDN mede te delen. Dit biedt SIDN de mogelijkheid de verpanding in het domeinnaamregister aan te tekenen. Deze aantekening in het register betreft niet de registratie van de onderhandse pandakte als vereiste voor vestiging van het pandrecht. Het zou een praktische maatregel kunnen zijn waardoor derden op de hoogte worden gesteld van het bestaan van het pandrecht. SIDN zou evenals bij domeinnamen waarop beslag is gelegd, niet mee moeten werken aan overdracht of doorhaling van de betreffende domeinnaam zonder toestemming van de pandhouder in kwestie.

Terecht merkt Reeskamp op dat de de pandhouder zijn recht op een domeinnaam niet kan uitoefenen ten nadele van de oudere rechten van de houder van een overeenstemmend merk, omdat uitoefening van het pandrecht (bijvoorbeeld openbare verkoop van de domeinnaam) merkinbreuk kan opleveren.³⁶

Het faillissement van de domeinnaamhouder

De kwalificatie van het domeinnaamrecht is van belang bij een faillissement van de domeinnaamhouder. Nu vastgesteld is dat de rechten op een domeinnaam in beginsel niet overdraagbaar lijken, zal geconcludeerd moeten worden dat de curator in een faillissement het domeinnaamrecht niet zou kunnen verzilveren. Wel zou verdedigd kunnen worden dat de curator (een onderdeel van) de bundel van rechten en verplichtingen volgend uit een domeinnaamrecht zou kunnen overdragen zoals dit in de praktijk geschiedt bij goodwill en knowhow.

De curator zal er echter wel zorg voor moeten dragen dat hij de verplichtingen jegens SIDN van de gefailleerde domeinnaamhouder blijft voldoen, met name het betalen van de

³⁶ P.L. Reeskamp in Computerrecht 2000/6

kwartaalvergoeding. Laat de curator dit achterwege, dan zal dit betekenen dat SIDN de registratie zal doorhalen.³⁷

Reeskamp wijdt een groot deel van zijn artikel aan de theoretische mogelijkheid dat SIDN failliet zou gaan en de gevolgen daarvan voor domeinnaamhouders.³⁸ Zijn angst dat de curator van SIDN de vermogensbestanddelen uit de boedel te gelde wil maken en dat daardoor domeinnaamhouders hun domeinnaam kwijt raken lijkt, gezien de vermogenspositie van SIDN, misplaatst maar gaat bovendien uit van de onjuiste gedachte dat SIDN over domeinnamen beschikt. Ook Van Engelen deelt ten onrechte dezelfde vrees.³⁹ Wanneer men het recht op een domeinnaam als een absoluut recht bestempelt, is dit evident. SIDN is immers geen rechthebbende op uitgegeven domeinnamen (dat zijn de domeinnaamhouders), maar uitsluitend beheerder van het registratiesysteem. Bij een eventueel faillissement van SIDN behoeven domeinnaamhouders dan ook niet bevreesd te zijn voor hun domeinnamen. Ter illustratie: ook bij faillissement van het Benelux Merkenbureau of de Octrooiraad zullen merkhouders respectievelijk octrooihouders hun octrooien en merken niet verliezen.

Het recht op een domeinnaam: een relatief recht?

Zoals hierboven gebleken is kleven er een aantal haken en ogen aan de kwalificatie van een recht op een domeinnaam als een absoluut recht, met name met betrekking tot de overdraagbaarheid van domeinnamen en de mogelijke verpanding van domeinnamen. Dit is reden om te bezien of een andere kwalificatie van het recht op een domeinnaam een betere oplossing voor de praktijk biedt. Zo stelt Reeskamp dat een recht op een domeinnaam niet meer is dan een persoonlijk recht, dat is te kwalificeren als een vordering op naam van de domeinnaamhouder op SIDN⁴⁰. Het domeinnaamrecht is in zijn visie niet meer dan een op een overeenkomst gebaseerde aanspraak van de houder van een domeinnaam jegens SIDN om de betreffende domeinnaam voor hem in de zonefile te plaatsen en geplaatst te houden (en in de database op te nemen).

Reeskamp's uitgangspunt is de - door ons verworpen - stelling dat SIDN beschikt over alle domeinnamen en deze krachtens een overeenkomst ter beschikking stelt aan de houder die hem aanvraagt. Hij lijkt zelfs te willen suggereren dat SIDN eigenaar van deze domeinnamen is. Onduidelijk is waarop dit is gebaseerd. Reeskamp lijkt zich uitsluitend te baseren op de *terminologie van* het Reglement die er volgens hem op duidt dat het domeinnaamrecht een persoonlijk vermogensrecht is. Hij verwijst naar het gebruik van het woord houder (en vergelijkt dit met de merkhouder en de octrooihouder). Ook art. 11 van het Reglement biedt volgens hem een aanwijzing omdat daarin, waar bepaald wordt dat het gebruik van een domeinnaam de domeinnaamhouder door SIDN ontzegd kan worden wanneer deze zich niet houdt aan zijn verplichtingen krachtens het Reglement. Met name het feit dat de domeinnaam 'terugvalt in de beschikkingsmacht van SIDN' acht Reeskamp relevant.

Alvorens deze opvatting van Reeskamp aan een nadere analyse te onderwerpen, zal eerst worden nagegaan welke consequenties zijn verbonden aan de kwalificatie van domeinnamen

³⁷ Zie Art. 11 van het Reglement voor registratie van domeinnamen.

³⁸ Reeskamp, p. 279. Volgens vaste jurisprudentie wordt het te koop aanbieden van een met een merk overeenstemmende domeinnaam gezien als merkinbreuk. Zie o.m. [jurisprudentie]

³⁹ D.C.J.A. Van Engelen, Overdraagbaarheid van alle rechten, NJB 2001/8, P. 333-338.

⁴⁰ Ook Van Engelen lijkt deze mening te zijn toegedaan, zonder dit overigens nader te onderbouwen. Zie NJB 2001/8, p. 334.

als persoonlijke rechten jegens SIDN voor vragen met betrekking tot overdraagbaarheid, beslag, pandrecht en faillissement.

Het recht op een domeinnaam als relatief recht: overdracht, beslag, verpanding en faillissement.

Wanneer men ervan uitgaat dat een domeinnaamrecht een relatief recht is jegens SIDN, kan dit recht worden gekwalificeerd als een vordering op naam jegens SIDN. Op basis van art. 3:83, eerste lid, BW is een domeinnaamrecht dan vrij overdraagbaar. Dit strookt met art. 13 van het Reglement. Een overdracht van deze vordering op naam dient te geschieden door een daartoe bestemde akte (art. 3:95 BW). Het leveringsformulier zoals opgesteld door SIDN kan als zodanig aangemerkt worden. Daarnaast is ingevolge art. 3:93 BW vereist dat mededeling daarvan gedaan wordt aan de (rechts)persoon jegens wie de betreffende vordering kan worden uitgeoefend. Dit brengt met zich dat overdracht van een domeinnaam is voltooid zodra mededeling aan SIDN van deze overdracht is gedaan.

Wat betreft de beslaglegging op domeinnaamrechten zal ook wanneer het domeinnaamrecht gekwalificeerd wordt als een persoonlijk recht conservatoir leverings- of verhaalsbeslag gelegd moeten worden onder de domeinnaamhouder. Bij de kwalificatie van een domeinnaamrecht als een vordering op naam jegens SIDN kan echter tevens derdenbeslag gelegd worden onder SIDN. De domeinnaamhouder heeft immers een vordering op SIDN. In geval van conservatoir beslag onder de domeinnaamhouder is het raadzaam dit beslag over te betekenen aan SIDN, zodat SIDN de overdracht, doorhaling en verhuizing van de domeinnaam kan blokkeren en derden kan wijzen op het beslag door dit in het register op te nemen.

Verpanding van een domeinnaamrecht in de visie dat die een vorderingsrecht betreft is minder problematisch dan in de visie dat het een absoluut recht is. Zoals reeds gememoreerd zijn rechten die overdraagbaar zijn vatbaar voor verpanding in gevolge art. 3:228 BW. Een domeinnaamrecht gekwalificeerd als een vordering op naam is overdraagbaar en derhalve ook vatbaar voor verpanding. Het pandrecht dient op dezelfde wijze te worden gevestigd als op de wijze waarop een vordering op naam moet worden overgedragen (art. 3:236, tweede lid, jo. art. 3:98 BW). Dit betekent dat dit dient te geschieden door een akte met mededeling daarvan aan SIDN. (art. 3:94, eerste lid, BW). Bij een stil of bezitloos pandrecht, is ingevolge art. 3:239, eerste lid BW slechts een akte vereist, mededeling aan SIDN is niet nodig.

Tenslotte, wat de positie van de domeinnaam in faillissement betreft is van belang dat een domeinnaamrecht, wanneer het gekwalificeerd wordt als een relatief recht, overdraagbaar is. De curator van een gefailleerde domeinnaamhouder zal het domeinnaamrecht kunnen verkopen. Reeskamp stelt in zijn artikel nog dat een domeinnaamrecht wellicht gelijkgesteld zou kunnen worden aan een huurrecht. Dit zou met zich brengen dat op grond van art. 39 van de Faillissementswet SIDN bevoegd zou zijn de huur tussentijds te doen beëindigen in een faillissementssituatie.⁴¹

Het domeinnaamrecht als relatief recht: een beoordeling

Geconstateerd moet worden dat de kwalificatie van een domeinnaamrecht als een relatief recht de beantwoording van praktische vragen met betrekking tot overdraagbaarheid, beslag, verpanding en faillissement een stuk eenvoudiger lijkt te maken dan wanneer dit als een

⁴¹ P.L. Reeskamp in Computerrecht 2000/6.

absoluut recht wordt gezien. Dit is uiteraard geen dogmatisch argument, maar een praktische benadering. Het komt ons voor in deze dat de dogmatische benadering doorslaggevend is en dat een domeinnaamrecht moet worden aangemerkt als een absoluut recht.

De kwalificatie van een domeinnaamrecht als een relatief recht miskent in de eerste plaats de intellectuele prestatie die verricht is door de domeinnaamhouder die (als eerste) bedacht heeft een bepaalde domeinnaam bij SIDN te registreren.

Een tweede fundamenteel bezwaar tegen deze visie is het feit dat SIDN daarin wordt aangemerkt als degene die in abstracto beschikt over alle (theoretisch) denkbare domeinnamen. SIDN wordt als het ware gezien als een eigenaar/verhuurder die gebruiksrechten/huurrechten verleent aan domeinnaamhouders. Zoals wij hierboven al aangaven is dit een onjuiste weergave van de situatie. Niemand zal toch beweren dat het Benelux Merkenbureau en de Octrooiraad alle merken dan wel octrooien verhuren of gebruiksrechten op deze zaken uitgeven. Het ligt dan ook niet voor de hand een geheel andere positie in te nemen met betrekking tot domeinnamen. Daarnaast leidt dit standpunt tot de absurde consequentie dat SIDN gezien moet worden als degene die beschikt over alle nog niet aangevraagde en nog nooit bedachte domeinnaam.

Het argument dat Reeskamp ontleent aan het vervallen van de domeinnaam in geval de houder ophoudt te bestaan, is bij nadere beschouwing niet steekhoudend. Het ligt immers voor de hand dat er geen domeinnaamrecht meer is als er geen houder meer is. Het recht valt vrij, zoals die ook bij andere intellectuele eigendomsrechten het geval kan zijn. Ook hier lijkt Reeskamps veronderstelling dat SIDN eigenaar van alle domeinnamen is zich te wreken. Er is in dit geval immers geen sprake van het terugvallen van domeinnamen aan SIDN, maar van het vervallen van domeinnamen. Dat een bedrijfsdomeinnaam vervalt wanneer het bedrijf ophoudt te bestaan, is ook niet bevreemdend. Wanneer een onderneming ophoudt te bestaan zal immers een vereffening plaats moeten vinden. Dat een persoonsdomeinnaam bij het overlijden van de houder vervalt, lijkt eveneens logisch, nu persoonsdomeinnamen persoonsgebonden zijn.⁴²

Dat het onbevredigend is SIDN aan te merken als degene die beschikt over alle mogelijke domeinnamen in de .nl extensie, komt met name naar voren wanneer men, zoals Reeskamp doet, de positie van de domeinnaamhouder in een eventueel faillissement van SIDN beziet. Stelt men dat het domeinnaamrecht een relatief recht is, dan brengt dit in uiterste consequentie met zich dat bij een faillissement van SIDN alle domeinnamen door de curator vervreemd zouden kunnen worden. Deze visie miskent echter de rol van SIDN als registratiekantoor voor domeinnamen. Net zoals het Benelux Merkenbureau en het Octrooibureau is SIDN degene die als het ware het licht op groen zet voor het ontstaan van een domeinnaamrecht. Dat neemt overigens niet weg dat SIDN daarbij regelend optreedt.

Domeinnaamrecht: een sequel van een ander recht?

Tot slot zou betoogd kunnen worden dat een recht op een domeinnaam een sequel is van een merkenrecht, handelsnaamrecht of eigennaamrecht. Los van het gegeven dat dit voor een groot aantal beschrijvende domeinnamen geen bevredigende theorie kan zijn, lijkt deze theorie ook overigens slechts een korte bespreking te verdienen. De basisgedachte is dat een recht op een domeinnaam gezien moet worden als een recht dat reeds bestaat, maar dat nog

⁴² Wanneer Cees Franssen, houder van de persoonsdomeinnaam franssen.123.nl komt te overlijden, zou het merkwaardig zijn, wanneer zijn domeinnaam onder algemene titel zou overgaan op zijn dochter en erfgenaam Cora Franssen, houder van de persoonsdomeinnaam franssen.124.nl.

geoccupeerd dient te worden. Een recht op een domeinnaam zou in deze variant niet meer zijn dan een “plusje” op een reeds bestaand recht. Zou men deze lijn doortrekken, dan zou men moeten concluderen dat een recht op een domeinnaam geen zelfstandig vermogensrecht is, hetgeen in veel gevallen geen recht zal doen aan de in de praktijk ontstane situatie. De fictie dat iedere domeinnaam te koppelen is aan een (ander) bestaand intellectueel eigendomsrecht, lijkt ook niet houdbaar.

Slot

Het vorenstaande in ogenschouw nemende, zijn wij van mening dat het dogmatisch het meest juist lijkt het domeinnaamrecht te kwalificeren als een absoluut recht. Het domeinnaamrecht behelst een intellectuele prestatie, te weten het (als eerste) bedenken van een domeinnaam, althans dat een naam/lettercombinatie als domeinnaam kan worden gebruikt. Daarmee lijkt het domeinnaamrecht in één categorie gebracht te kunnen worden met het handelsnaam, merk- en octrooirecht. Weliswaar is het juist dat een domeinnaamrecht niet ontstaat dan na registratie bij SIDN, het lijkt niet juist om hieraan het gevolg te verbinden dat een domeinnaamrecht een relatief recht is. Enerzijds wordt daardoor miskend dat SIDN slechts een registratiekantoor is evenals het Benelux Merkenbureau, en geen domeinnamen tot haar vermogen kan rekenen. Anderzijds wordt eraan voorbij gegaan dat SIDN slechts beheerder is van het .nl toplevel domein, slechts domeinnamen uitgeeft op aanvraag en slechts ingrijpt wanneer domeinnaamhouders niet voldoen aan de in het Reglement gestelde verplichtingen.

Het lijkt onbevredigend om te stellen dat een domeinnaamrecht slechts een rechtsverhouding tussen domeinnaamhouder en SIDN is. Het domeinnaamrecht is meer dan dat. De rechthebbende op een domeinnaam kan dit recht tegen een ieder invoeren. Niemand behalve de domeinnaamhouder kan deze domeinnaam voeren in de extensie .nl. Daarnaast kan het recht op een bepaalde domeinnaam gehandhaafd worden tegen aanleunende domeinnamen die verwarringsgevaar opleveren, hetgeen immers onrechtmatig is jegens de domeinnaamhouder.

Weliswaar heeft de wetgever expliciet te kennen gegeven dat SIDN de instantie is die bevoegd is tot uitgifte van domeinnamen voor het toplevel domein.nl, maar de wetgever heeft vooralsnog nagelaten dit in een wet in formele zin vast te leggen. Tevens is de wetgever er nog niet toe overgegaan in een wet in formele zin aan te geven dat het Reglement van SIDN het regelgevend kader is met betrekking tot domeinnaamregistratie. Nu dit nog niet het geval is, brengt dit met zich dat dogmatisch gezien er een beletsel bestaat voor de overdraagbaarheid van domeinnaamrechten en daaruit voortvloeiend ook voor verpanding van domeinnaamrechten. Op basis van art. 3:83, derde lid, BW is een overdracht van een domeinnaamrecht (als absoluut recht) immers slechts mogelijk indien dit bij wet is geregeld.

Weliswaar lijkt het erop dat de praktijk zich niet veel gelegen laat liggen aan dogmatische problemen met betrekking tot de overdraagbaarheid en verpanding van domeinnaamrechten, maar dit leidt niet tot een ander inzicht. Een soortgelijke ontwikkeling met betrekking tot goodwill en knowhow heeft ook niet de opvatting doen ontstaan dat deze als overdraagbare rechten zijn aan te merken.

De rechtzekerheid zou er echter bij gebaat zijn wanneer de wetgever in een wet in formele zin zou vastleggen dat SIDN het bevoegde orgaan is tot uitgifte van domeinnamen voor de extensie .nl en dat het Reglement voor registratie van domeinnamen het regelgevend kader is. Wanneer dat geschiedt, verdwijnen de praktische problemen met betrekking tot overdraagbaarheid en verpanding van domeinnamen. Dit biedt op de termijn meer voordelen

dan toevlucht te zoeken tot een andere kwalificatie van het domeinnaamrecht, teneinde praktijkproblemen te omzeilen.

Met betrekking tot goodwill- en knowhowrechten is het nooit gekomen tot een wettelijke regeling. De praktijk zal ook ongetwijfeld met betrekking tot domeinnamen een begaanbare weg weten te vinden ten aanzien van de dogmatische overdrachts- en verpandingsperikelen. Nu een domeinnaamrecht veel sterker dan knowhow- en goodwillrechten aanleunt tegen handelsnaam- en merkenrechten, is er voor de wetgever echter een taak weggelegd om een oplossing te creëren die zich meer verdraagt met het wettelijk kader.