

Domeinnamen zijn nummers!

Nico van Eijk

Dr. N.A.N.M. van Eijk is verbonden aan het Instituut voor Informatierecht (IViR, Universiteit van Amsterdam)

Domeinnamen vallen volgens het definitiekader van de Telecommunicatiewet onder het begrip 'nummer'. Toch is de verdeling van domeinnamen substantieel anders dan van 'gewone' telefoonnummers. Zelfregulering staat bij domeinnamen voorop, terwijl bij telefoonnummers sprake is van actieve overheidsbemoediging. De verschillen tussen beide regimes worden hier nader besproken. Als belangrijkste conclusie wordt gesteld dat het huidige stelsel voor de verdeling van domeinnamen niet kan worden gehandhaafd. Ook heeft de overheid geen andere keus dan de toekenning van domeinnamen via de Telecommunicatiewet te regelen.

Nummers

De Telecommunicatiewet omschrijft een nummer als 'cijfers, letters, of andere symbolen, al dan niet in combinatie, die bestemd zijn voor toegang tot of identificatie van gebruikers, netwerkexploitanten, diensten, netwerkaansluitingen of andere netwerkelementen'.¹ Deze definitie is niet uniek voor Nederland, maar is afgeleid van het begrippenkader van de Internationale Telecommunicatie Unie (ITU) en terug te vinden in de meeste nationale telecommunicatiewetten. Door de ruime omschrijving vallen ook domeinnamen, die immers dienen ter identificatie van netwerkgebruikers, onder de definitie. Voor zover daarover nog twijfel zou bestaan, kan worden verwezen naar de behandeling van de Telecommunicatiewet.² Meerdere malen is duidelijk aangegeven dat domeinnamen nummers zijn en dat daarmee niet bij voorbaat wordt uitgesloten dat de Telecommunicatiewet op domeinnamen van toepassing is.

Beleid en beheer van nummers

Het beleid en beheer van nummers - waaronder respectievelijk worden verstaan het opstellen van nummerplannen en het toekennen/intrekken, etc. van nummers - was oorspronkelijk een overheidsaangelegenheid, die was ondergebracht bij het staatsbedrijf der PTT. Bij de privatisering van de PTT (en de omvorming in KPN) zijn de bevoegdheden met betrekking tot nummers meegegaan. Deze kwamen daarmee in private handen. Een en ander werd niet bezwaarlijk gevonden omdat KPN toch een monopolie bezat op basis van de aan haar verstrekte exclusieve concessie, zoals toentertijd bepaald in de Wet op de Telecommunicatievoorzieningen (WTV). Bij de

¹ Artikel 1.1, sub t.

² Zie onder andere: *Kamerstukken II*, 1996/1997, 25.533, nr. 3, p. 74-75 en p. 86.

invoering van de zogenaamde 'interim-wetgeving' werd de uitgangssituatie van beheer in overheidshanden hersteld.³ De noodzaak daartoe deed zich voor omdat KPN met de invoering van de interim-wetgeving zijn monopoliepositie verloor. 'In de onderlinge concurrentieverhoudingen vormen nummerblokken immers een strategisch goed. Daarom kan het beleid en het beheer met betrekking tot nummerplannen niet langer aan één van de marktpartijen, zelfs de grootste marktpartij, worden overlaten', aldus de memorie van toelichting.⁴ Bij de toelichting op het betreffende artikel in de WTV wordt hier aan toegevoegd: 'het is van belang dat de minister de verantwoordelijkheid voor de inrichting van deze nummerplannen op zich neemt, aangezien het gebruik van nummers een spel kan zijn voor de liberalisering van de markt'.⁵ In eerste instantie kwamen zo het beleid en beheer van nummers weer bij de minister. Met de invoering van de Wet Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit⁶ zijn de beheerstaken ondergebracht bij de Onafhankelijke Post- en Telecommunicatie Autoriteit (OPTA)

De basis voor het beheer van nummers wordt gevormd door een door de minister vast te stellen nummerplan. Alleen nummers die in een nummerplan worden opgenomen, zijn onderworpen aan de beheersregels van hoofdstuk 4 van de Telecommunicatiewet (Tw). In het nu geldende nummerplan zijn met name 'gewone telefoonnummers' opgenomen, zoals regionale nummers, informatienummers, etc.⁷

Voor deze nummers gelden beperkingen ten aanzien van de toekenning en eventuele reservering (tenzij anders aangegeven wordt hierna onder toekenning tevens reservering begrepen). In beginsel worden nummers aan de aanbidders van telecommunicatienetwerken en -diensten toegekend, maar hierop zijn uitzonderingen mogelijk. Zo worden informatienummers (0800- en 09XY-nummers) ook aan gebruikers toegekend. De toekenning - die gelijk is aan een vergunning⁸ en daarmee een typisch publiekrechtelijk karakter heeft - geschiedt door de telecommunicatietoezichthouder OPTA. Deze verdeelt de nummers uit het nummerplan in beginsel op basis van volgorde van binnenkomst.⁹ Echter, de wet kent ook de optie dat nummers worden geveild of verloot. Toepassing van veilen of loten staat open in het geval er sprake is van meerdere aanvragen om toekenning van hetzelfde nummer en er een gelijke voorkeur voor het betreffende nummer wordt uitgesproken. OPTA kan nog geen gebruik maken van de veiling of loting omdat de Telecommunicatiewet een algemene maatregel van bestuur vereist waarin regels worden gesteld over de te volgen procedure. Momenteel wordt de noodzaak voor een dergelijke AMVB gezien. Hoe OPTA nu omgaat met gelijktijdig ingediende aanvragen is niet bekend.

³ *Stb.* 1996, 320 en *Stb.* 1996, 219.

⁴ *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24.163, nr. 3, p. 11

⁵ *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24.163, nr. 3, p. 54. Zie tevens: *Kamerstukken II*, 1995/1996, 24.163, nr. 10, p. 21-22.

⁶ *Stb.* 1997, 320.

⁷ Zie o.a. Nummerplan telefoon- en ISDN-diensten, *Stcrt.* 1999, 14, laatstelijk gewijzigd: *Stcrt.* 2000, 164.

⁸ Maar bijvoorbeeld een termijn ontbeert. Bij de toekenning van nummers wordt anders dan gebruikelijk niet aangegeven voor hoelang de vergunning wordt verleend. Dit impliceert een lager niveau aan rechtszekerheid bij de adressanten.

⁹ Het is niet officieel bekend hoe dit beginsel door OPTA in de praktijk wordt ingevuld. Mondeling i's de toelichting verstrekt dat gelijktijdigheid zich voor doet wanneer twee aanvragen op dezelfde dag binnenkomen. Afgezien dat een dergelijke regeling arbitrair kan zijn (is binnenkomen van een ingevuld aanvraagformulier gelijk aan een inzending per fax, die nog gevolgd moet worden door een inzending van het formulier), is er in vergelijking met in het buitenland en inzake domeinnamen gebruikelijke systemen wel een erg ruime periode gekozen.

Door toekenning ontstaat een gebruiksrecht (en dus niet een eigendomsrecht). Dit gebruiksrecht is niet absoluut. OPTA beschikt over in de wet neergelegde mogelijkheden tot het weigeren en intrekken van aanvragen. Zo kunnen aanvragen worden geweigerd wanneer het de kennelijke bedoeling is om de bij de aanvraag gevraagde nummers te verhandelen (artikel 4.3, lid 2d Tw). Handel kan ook een reden zijn tot intrekking (artikel 4.7, lid 4b Tw). Het verbod op verhandelbaarheid - een initiatief van de Tweede Kamer¹⁰ - laat overigens onverlet dat nummers kunnen worden overgedragen (artikel 4.6 Tw). Het onderscheid zit onder meer in het feit dat bij overdraagbaarheid nummers bijvoorbeeld onderdeel zijn van de normale bedrijfsactiviteit, terwijl bij verhandelbaarheid het nummer als zodanig (uitsluitend dan wel vrijwel uitsluitend) onderwerp is van de transactie.

Andere belangrijke gronden voor OPTA om in de toekenning in te grijpen zijn wijziging van het nummerplan, het vervallen van de redenen voor toekenning en het doelmatig gebruik van nummers in het algemeen maatschappelijk en economisch belang. Het laatste criterium wordt door OPTA onder meer gebruikt om het aantal nummers dat aan één partij wordt toegekend te beperken.¹¹ Alleen wanneer er nadrukkelijke redenen aanwezig zijn, worden grote aantallen nummers toegekend. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn bij een aanvraag van een mobiele operator, die nummers in gebruik geeft bij abonnees of wanneer het gaat om een call center. Daarentegen is OPTA bij de toekenning van informatienummers niet snel genegen om veel nummers toe te kennen. Dit laatste is vooral ingegeven door het feit dat dergelijke nummers schaars zijn en mede daarom een hoge commerciële waarde kunnen vertegenwoordigen, zeker wanneer zij alfanumeriek worden gebruikt (het zogenaamde naambellen: 0800- BLOEMEN als equivalent van 0800-2563636).¹² Bij de aanvraag van nummers dient overigens alleen te worden opgegeven of een nummer alfanumeriek gebruikt gaat worden. De alfanumerieke betekenis als zodanig hoeft niet te worden aangegeven. Hierdoor is de toekenning van nummers voor alfanumeriek gebruik niet erg transparant. Eerder is al aanbevolen om ook het beoogde alfanumeriek gebruik te registreren.¹³

Besluiten van OPTA over het toekennen, reserveren, intrekken en weigeren van nummers zijn normale administratieve rechtshandelingen, waarop de Algemene Wet Bestuursrecht (Awb) van toepassing is. Dit betekent dat voorzien is in een beslis- en beroepsgang die met specifieke waarborgen is omkleed.

Domeinnamen

Ofschoon domeinnamen volgens de Telecommunicatiewet nummers zijn, gelden de bepalingen uit hoofdstuk 4 Tw niet. Immers, domeinnamen zijn niet opgenomen in een nummerplan. Dit is ook de bedoeling van de wetgever geweest. In de memorie

¹⁰ *Kamerstukken II*, 1887/1998, 25.533, nr. 33.

¹¹ Een expliciet geformuleerd beleid in deze ontbreekt.

¹² Zie over dit fenomeen: Van Eijk, N.A.N.M., 'Toekenning van servicenummers met alfanumerieke betekenis', in: E.J. Dommering (red.), *Telecommunicatienummers en domeinnamen*, ITeR-reeks deel 15, Deventer: Kluwer 1999, p. 183- 226. Eveneens: <www.naambellen.nl>.

¹³ Zie vorige noot, p. 223. Deels kan registratie van alfanumeriek gebruik er toe bijdragen dat geschillen met een merkenrechtelijke achtergrond worden voorkomen (zie o.a. *Mediaforum* 1999-9, nr. 46, Rentokil vs. FBS).

van toelichting bij de Telecommunicatiewet wordt in dit verband opgemerkt: 'ten aanzien van nummers die niet in een van deze besluiten zijn opgenomen, betekent dit dat de minister het (nog) niet tot zijn taak rekent ter zake nummers te beheren. Het gaat dan om activiteiten waarvoor in beginsel naar eigen inzicht nummers mogen worden gebruikt zoals bijvoorbeeld thans voor internetadressering'.¹⁴

Domeinnamen worden voor wat betreft het .nl-domein¹⁵ toegekend door de Stichting Internet Domeinregistratie (SIDN).¹⁶ Inmiddels heeft de stichting al meer dan 400.000 domeinnamen geregistreerd.¹⁷ De SIDN kent een bestuur dat in beginsel via coöptatie tot stand komt ofschoon een raad van deelnemers een niet-bindende voordracht kan doen voor een meerderheid van de bestuursleden.¹⁸ Voor de raad van deelnemers, die momenteel zo'n 1000 leden heeft, kennen de statuten geen bijzondere voorwaarden. Het reglement van de raad van deelnemers staat voorslagnog uitsluitend toe dat ondernemingen en instellingen ervan deel uitmaken. Men wordt deelnemer door een jaarlijks bedrag van fl. 400,- te betalen. In de praktijk bestaat de raad van deelnemers vooral uit internet-serviceproviders. Het is echter de bedoeling van de SIDN om de drempel voor deelname aan de raad van deelnemers substantieel te verlagen. Met ingang van 15 november aanstaande kunnen alle particulieren, instellingen en bedrijven lid worden van de raad van deelnemers, aldus de SIDN.

Voor de toekenning van domeinnamen hanteert de stichting regels die zijn neergelegd in een reglement. Dit reglement, dat mede in zijn uitwerking gezien kan worden als een privaat 'domeinnamennummerplan', ondergaat momenteel een herziening. Hier wordt uitgegaan van het nieuwe reglement, dat nog een conceptstatus heeft. Domeinnamen kunnen aan ondernemingen, instellingen en particulieren worden toegekend. Voor particulieren is een speciale groep namen gereserveerd, waarbinnen per persoon slechts één toekenning mogelijk is. In feite gaat het om een vorm van subadressering waarbij personen een nummer achter hun naam krijgen (voorbeeld: *wjansen.777.nl*).¹⁹ Er is het nodige verzet tegen dit systeem, zowel uit eigen kring als daarbuiten. Zo vraagt men zich af waarom gewone domeinnamen niet eveneens voor particulieren toegankelijk worden gemaakt. De SIDN ziet zelf de subadressering voor particulieren als een experiment en lijkt daarmee niet al te hoge verwachtingen te hebben.

In alle gevallen is het zo dat er geen rechtstreekse aanmelding bij de SIDN mogelijk is, maar gebruik moet worden gemaakt van de deelnemers (ISP's), die vervolgens de registratie bij de SIDN regelen. De rol van deze intermediairs is nauwelijks aan regels

¹⁴ *Kamerstukken II*, 1994/1995, 24.163, nr. 3, p. 86.

¹⁵ Over de relatie tussen het internationale en nationale kader voor de regulering van internet zal binnenkort een studie van het IViR verschijnen, die wordt gepubliceerd in de ITeR-reeks.

¹⁶ <www.domain-registry.nl>. Data die in deze paragraaf worden vermeld zijn afkomstig uit een presentatie van P. Morée (bestuurslid SIDN), gehouden tijdens het SIDN-congres 'Zelfregulering: vrijheid in gebondenheid', Den Haag 11 oktober 2000.

¹⁷ Er gaat het nodige geld om in de SIDN. Door de explosieve toename van de registraties werd in 1998 en 1999 een omzet gerealiseerd van respectievelijk fl. 2.896.000,- en fl. 7.775.000,-. Voor 2000 geldt een omzet verwachting van zo'n fl. 20 miljoen. Met het registratieproces dat grotendeels is ondergebracht bij de KEMA zijn 24 fte gemoeid (4 bij de SIDN en 20 bij KEMA).

¹⁸ Momenteel zijn de vijf bestuursleden vrijwel allemaal uit de marktsector afkomstig

¹⁹ Dergelijke systemen zijn onder meer bekend bij boten (de Johanna 11) en koeien (Bertha 23).

gebonden. Op grond van het reglement is er een beperkt aantal weigerings- c.q. intrekkinggronden. De SIDN kan na een toekenning aan een houder het gebruik ontzeggen en de inschrijving doorhalen wanneer verplichtingen niet zijn nageleefd; er sprake is van fraude of misleiding bij de aanvraag; er strijd is met de openbare of de goede zeden en wanneer bij particuliere domeinnamen aan de betreffende persoonsdomeinnaamhouder al eerder een naam is toegekend. Verder vindt doorhaling of overdracht plaats op basis van een daartoe strekkend vonnis in gewijsde.²⁰

Ook het aantal toe te kennen domeinnamen per aanvrager is niet beperkt. In combinatie met het feit dat handel in domeinnamen evenmin aan beperkingen onderhevig is, is het niet verwonderlijk dat zich in Nederland - in navolging van het buitenland - regelmatig problemen voordoen als gevolg van 'domain name grabbing' c.q. 'cyber squatting'. Recentelijk was het nodige te doen rond de onderneming NameSpace die ruim 43.000 domeinnamen reserveerde.²¹

De relatie tussen de SIDN en de geregistreerde is puur privaatrechtelijk van aard en is een overeenkomst. Daarmee verschilt het systeem fundamenteel van de - op een wettelijke basis gestoelde - toekenning van nummers door OPTA. Hetgeen overigens niet wegneemt dat in beide gevallen vermogensrechtelijke aspecten in het geding zijn. Deze vermogensrechtelijke aspecten zijn recentelijk beschreven in *Mediaforum*.²²

De SIDN kent overigens wel een college van beroep dat kan oordelen over geschillen op grond van het reglement. In het college van beroep hebben geen bestuursleden zitting, maar onafhankelijk geachte deskundigen. In de praktijk blijkt dit beroepscollege vooral uitspraken te doen over gevallen van misleiding. Behoudens het college van beroep, bestaat er voor betrokkenen - inherent aan een privaatrechtelijke relatie - uitsluitend de mogelijkheid om een beroep te doen op de gewone rechter. Presidenten van de rechtbank hebben momenteel een dagtaak aan geschillen over 'domain name grabbing'.²³

De Overheid

De wijze waarop uit hoofde van het nummerplan nummers worden toegekend, staat bij de overheid niet ter discussie. Wel worden de werkzaamheden van OPTA in meer algemene zin geëvalueerd. Daarvoor is een tender uitgeschreven door het ministerie van Verkeer en Waterstaat.²⁴

Voor wat betreft domeinnamen is hiervoor al geschetst dat bij de totstandkoming van de Telecommunicatiewet (nog) geen reden werd gezien om domeinnamen in te passen in het bestaande wettelijk regime. Dit standpunt - zij het minder stellig - is ook te vinden in de nota's *Wetgeving op de elektronische snelweg*²⁵ en *Netwerken in de*

²⁰ Dit betekent dat een beslissing van de president van de rechtbank in kort gedinggeschillen - immers geen beslissing in de hoofdzaak - in deze niet of nauwelijks betekenis toekomt.

²¹ Zie onder meer de persberichten van de SIDN hierover: <www.domain-registry.nl>.

²² R.D. Chavannes, 'Stichting Internet Domeinregistratie: verlicht despot of slordige monopolist, de vermogensrechtelijke en regulatoire status van domeinnamen', *Mediaforum* 2000-10, p. 331-333.

²³ Zie: <www.domeinnaamjurisprudentie.nl>.

²⁴ *SupplementPubl.* dd.10 augustus 2000. Zie ook: <www.dgtp.nl>.

²⁵ *Kamerstukken II*, 1997-1998, 25.880, nrs. 1-2.

digitale Delta.²⁶ Daarin wordt ook aan gegeven dat een nadere evaluatie zal plaatsvinden van de wijze van verdeling van domeinnamen in Nederland. Het ministerie van Verkeer en Waterstaat is in dit verband een evaluatie gestart naar de werkwijze van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN). Nagegaan wordt in hoeverre wordt voldaan aan de criteria die de overheid hanteert voor een goed functionerende zelfregulering. Daarbij worden actuele ontwikkelingen met betrekking tot domeinnamen meegenomen.

Uit een voorlopig standpunt van het ministerie van Verkeer en Waterstaat, besproken tijdens een recente workshop,²⁷ komen een aantal onderwerpen naar voren waaruit blijkt dat de overheid verandering wil in de werkwijze van de SIDN. Zo wil de overheid een breder maatschappelijk draagvlak. De SIDN heeft hierop geanticipeerd - zie hiervoor - door de toegangsdrempels voor de raad van deelnemers te verlagen. Een tweede punt van kritiek betreft de toekenning van domeinnamen als zodanig. Anders dan de SIDN wil de overheid dat er wel een ruimere toetsingsmogelijkheid is om domeinnamen in te trekken of niet toe te kennen. Bepalend criterium zou de functionele passendheid van domeinnamen moeten zijn. Ook wil de overheid handhaving van de negatieve lijst. Hierop bevinden zich domeinnamen die niet voor uitgifte in aanmerking komen (met name generieke termen) en domeinnamen waaraan een voorkeursrecht is toegekend (zoals gemeentenamen). Op een nieuwe - door de overheid te bepalen - negatieve lijst zouden onder meer de namen van gemeenten, provincies waterschappen en deelgemeenten moeten voorkomen. Voorts is nog gesuggereerd dat het aanvragen van veel domeinnamen zou moeten worden beperkt door de kostendrempel hoger te leggen naar mate er meer namen worden aangevraagd en door het aantal per aanvrager toe te kennen domeinnamen te limiteren.²⁸ Mede ingegeven door een recente resolutie van de Europese Raad,²⁹ stelt het ministerie van Verkeer en Waterstaat zich bovendien op het standpunt dat een formalisering van de relatie met de SIDN gewenst is. Over de wijze waarop deze relatie gestalte zou moeten krijgen, is nog geen standpunt geformuleerd.³⁰

Analyse

Ofschoon telefoonnummers en domeinnamen in juridisch opzicht aan elkaar gelijk zijn, blijken er veel verschillen te zijn met betrekking tot beleid en beheer. Deze verschillen bevinden zich deels op het regelings- en uitvoeringsniveau (verschil in verdeelmethode, rechtstreekse registratie dan wel registratie via intermediairs, bij telefoonnummers registratie mogelijk door particulieren, de wijze van registratie, de omvang van het aantal toekenningen, de regels inzake overdracht en handel in

²⁶ *Kamerstukken II*, 1999-2000, 26.643, nr. 6.

²⁷ Workshop werkwijze SIDN, dd. 21 augustus 2000, Den Haag. De presentatie van de overheid en het verslag van de workshop zijn beschikbaar op: <www.dgtp.nl>.

²⁸ Het beperken van het aantal toe te kennen domeinnamen en het verbod op handel zullen het aantal rechtszaken fors doen verminderen. Veel van de huidige zaken betreffen domain name grabbers, die onbeperkt hun gang kunnen gaan maar ernstig gehinderd zouden worden wanneer beide beperkingen – die van toepassing zijn op nummers - ook voor domeinnamen zouden gelden.

²⁹ *Council resolution on the organisation and management of the internet*, Brussel 28 september 2000, Zie voor de tekst: <<http://www.ispo.cec.be/eif/internetPolicySite/InternetGovernance/Main.html>>.

³⁰ Aldus G.A.A.M. Boesterhuizen, ministerie van Verkeer en Waterstaat in een toespraak tijdens het SIDN-congres 'Zelfregulering: vrijheid in gebonden', Den Haag 11 oktober 2000.

nummers c.q. domeinnamen), deels zijn zij fundamenteel van aard. In alle gevallen heeft de overheid geen of geen afdoende verklaring voor de verschillen, terwijl over problemen van samenloop, zoals telefonie via internet ('voice over IP'- VOIP), geen helder standpunt wordt ingenomen. Hooguit worden pragmatische argumenten gebruikt ('het gaat zo toch goed', 'de overheid kiest voor zelfregulering van domeinnamen'). Daarmee kan niet worden volstaan. De overheid kan haar activiteiten niet alleen op pragmatisme baseren, maar dient minstens zo zeer consistent te zijn. Zo is niet vol te houden dat de overheid voor zelfregulering kiest wanneer dat tot gevolg heeft dat binnen de omschreven categorie van nummers bepaalde nummers door de OPTA als zelfstandig bestuursorgaan worden uitgegeven, terwijl dat bij domeinnamen door een private stichting gebeurt.

De fundamentele verschillen komen primair voort uit het feit dat domeinnamen beheerst worden door het privaatrecht en nummers door het publiekrecht. Het zijn met name deze verschillen die gezien het feit dat het gaat om hetzelfde fenomeen - nummers - moeilijk te rechtvaardigen zijn. Een nummertoekening is een vergunning, een domeinnaam exploiteren is gebaseerd op een overeenkomst met de SIDN. Waar de rechtsbescherming in het publiekrecht de burger als zwakkere partij beschouwt en hem daarom bijzondere rechten en bescherming toekent, is daarvan in het privaatrecht geen sprake. Uitgangspunt is gelijkwaardigheid tussen de contracterende partijen. In de praktijk is hiervan geen sprake. De SIDN is een monopolist en de domeinnaamzoekende heeft geen andere keus dan met de SIDN - op de door de SIDN gestelde voorwaarden - in zee te gaan. Een publiekrechtelijk traject biedt in deze meer rechtsbescherming doordat het stelsel van de Awb onverkort van toepassing is.

Vooralsnog lijkt de overheid te willen volstaan met een marginale toetsing van de SIDN. Wanneer de SIDN aan een aantal randvoorwaarden voldoet, zal de overheid de SIDN 'erkennen'. Dit zou betekenen dat de Overheid tot een formalisering van de relatie met de SIDN komt via een soort van 'verklaring', waaraan ieder uitgewerkt wettelijk kader ontbreekt. Een dergelijke besluitvorming is arbitrair. Immers, zonder verdere onderbouwing wordt een monopolie in stand gehouden. Het zou tenminste verstandig zijn nadrukkelijk aandacht te besteden aan de mededingingsrechtelijke aspecten van de verdeling en registratie van domeinnamen. Om te kunnen vaststellen of de SIDN de meest voor de hand liggende partij is, zou het niet misstaan om een openbare tender uit te schrijven.³¹

Nu de Telecommunicatiewet zich uitstrekt over domeinnamen, kan bovendien worden betwijfeld of de overheid wel buiten het kader van deze wet om tot 'afspraken' over de toekenning van domeinnamen kan komen. De inmenging die men zoekt, heeft onder meer betrekking op hetgeen normaal gesproken in een nummerplan zou zijn opgenomen. De overheid wil bijvoorbeeld bepaalde domeinnamen in het algemeen belang voorbehouden (de genoemde namen van gemeenten, provincies, etc.). Door dit via een onderhandse afspraak te regelen wordt de mogelijkheid ontnomen om reguliere publieke rechtsmiddelen in te zetten teneinde bezwaar te maken tegen wat *de facto* een nummerplan is.³² Daarmee is het beoogde overheidshandelen in strijd

³¹ De vraag of in deze wellicht een openbare aanbesteding verplicht is, laat ik hier onbesproken.

³² Bij wijzigingen van het nummerplan wordt telkens nadrukkelijk gewezen op het feit dat bezwaar kan worden gemaakt. Zie onder meer de laatste wijziging van het nummerplan Telefoon- en ISDN-diensten: Stb. 2000, 164.

met de staande opvattingen in het kader van de zogenaamde 'Twee-Wegenleer'.³³ Immers, het gebruik van een dergelijke privaatrechtelijke weg doorkruist de publiekrechtelijke regeling voorzien in hoofdstuk 4 van de Telecommunicatiewet met betrekking tot de vaststelling van nummerplannen.³⁴

Toepassing van hoofdstuk 4 Tw is overigens niet problematisch. Al eerder is aangegeven dat het eenvoudig is om domeinnamen onder de bepalingen van hoofdstuk 4 Tw te laten vallen. Door een nummerplan voor domeinnamen op te stellen,³⁵ activeert de minister hoofdstuk 4 Tw. Ofschoon het hoofdstuk niet is geschreven met domeinnamen in gedachte, lijkt het er niet op dat dit onderdeel van de wet bepalingen bevat die volstrekt niet toepasbaar zijn op domeinnamen. In veel gevallen is er ruimte om bij AMVB of via beleid van OPTA nuanceringen aan te brengen. Met de invoering van een domeinnaamnummerplan op grond van artikel 4.1 Tw zou OPTA bevoegd worden om domeinnamen uit te geven en te administreren. Om het eenvoudig te houden, kan OPTA overwegen (of dit kan per AMVB worden bepaald) dat deze taken via een tenderprocedure moeten worden uitbesteed, waarbij de SIDN de betreffende opdracht toegekend kan krijgen. Ook zou OPTA de activa van de SIDN kunnen overnemen en in de eigen organisatie kunnen incorporeren. Wel zal nog zorgvuldig moeten worden gekeken naar enige overgangsaspecten zoals de omzetting van de SIDN-overeenkomsten naar vergunningen. Gezien de voordelen verbonden aan een vergunning, lijkt het geen probleem om een praktische oplossing te vinden.

Als mogelijk alternatief kan worden overwogen om de SIDN de status van bestuursorgaan toe te kennen, waarmee in ieder geval wordt bereikt dat de rechtsbescherming van de Awb van toepassing is. Dat zou een substantiële verbetering betekenen ten opzichte van de huidige situatie. Echter, wetswijziging zal noodzakelijk zijn aangezien de SIDN de betreffende bevoegdheden moeten worden toegekend en het stelsel van de Telecommunicatiewet wordt doorbroken. Bovendien is het niet zinvol dat twee bestuursorganen - OPTA en SIDN - identieke taken uitvoeren.

Tenslotte, mocht de overheid toch van mening zijn dat het huidige stelsel van toekenning van domeinnamen de ware oplossing is, dan kan de consequentie slechts zijn dat voortaan de SIDN of een andere private organisatie ook telefoonnummers gaat uitgeven. Hoofdstuk vier van de Telecommunicatiewet kan dan grotendeels worden geschrapt en OPTA kan zich op andere taken concentreren.

³³ Zie HR 26-1-1990, *NJ* 1991, 393 (Windmill).

³⁴ Zie in dit verband; A.W. Hins, 'Het rechtskarakter van het frequentieplan', *Mediaforum* 1999-9, p. 218-223.

³⁵ Dat behoeft geen ingewikkelde zaak te zijn. Het betreffende nummerplan omschrijft nader het fenomeen en bevat bijvoorbeeld een negatieve lijst (d.w.z. geeft aan dat bepaalde domeinnamen voor bepaalde categorieën van gebruikers zijn gereserveerd).