

## 'De domeinnaam in het civiele recht'

Door Remy Chavannes\*\*

De centrale stelling van het artikel van Falkena c.s. is dat (het recht op) een domeinnaam dient te worden beschouwd als een absoluut recht. Dit in tegenstelling tot P.L. Reeskamp en ondergetekende, die eerder betoogden dat dit dient te worden beschouwd als een relatief recht.<sup>1</sup> De auteurs zijn zo eerlijk om te erkennen dat hun kwalificatie van een domeinnaamrecht als een absoluut recht stuit op praktische bezwaren, met name in de sfeer van overdracht, beslag, verpanding en faillissement. Zij menen echter dat er dogmatisch geen andere mogelijkheid bestaat.

Principieel zou ik willen stellen dat twee private partijen elkaar zonder wettelijke grondslag geen absolute rechten kunnen verlenen. Dit volgt uit het oude axioma dat absolute rechten een gesloten stelsel vormen: er zijn niet meer absolute rechten dan de wet kent.<sup>2</sup> Zonder wettelijke grondslag kan de SIDN, als private organisatie, dus per definitie geen absolute rechten verlenen. Dat het technisch onmogelijk is om een bepaalde domeinnaam twee keer uit te geven, maakt dit niet anders. Dat een rechthebbende op een naam, merk of handelsnaam op kan treden tegen een inbreukmakende domeinnaamregistrant, is een functie van het feit dat deze rechten wel absoluut zijn op grond van de bescherming die de wet hen verleent. Voor zover relevant voor de bepaling van de vermogensrechtelijke status zijn domeinnamen, bij gebrek aan wettelijke grondslag, wezenlijk anders dan IE-rechten, juist omdat er geen wettelijke bepaling is die het domeinnaamrecht of het registratierecht regelt of beschermt. De functie van de SIDN is op dit essentiële punt dan ook een totaal andere dan het Benelux-Merkenbureau of soortgelijke organisaties, die hun regels en bevoegdheden ontlene aan de wet. In de huidige situatie wordt registratie van domeinnamen louter beheerst door de contractuele verhouding tussen SIDN, de registrant en eventueel een internetprovider, en kunnen domeinnamen ook dogmatisch niet worden aangemerkt als absolute rechten.

Erkende absolute rechten, zoals eigendom of intellectuele eigendom, ontlene hun absolute werking aan de wet. Het eigendomsrecht is absoluut omdat artikel 5:1 BW eigendom omschrijft als het meest omvattende recht dat een persoon op een zaak kan hebben. Het merkenrecht is absoluut omdat artikel 13A lid 1 BW de rechthebbende de mogelijkheid geeft om tegen elke inbreuk op te treden. Het octrooirecht is absoluut omdat artikel 53 ROW de octrooihouder het uitsluitend recht verleent om het geoctrooieerde voortbrengsel te vervaardigen, gebruiken, verkopen, etc. en artikel 70 ROW hem de mogelijkheid geeft om tegen elke inbreuk op dat recht op te treden. Het recht op de eigen naam is absoluut omdat artikel 1:8 BW het voeren van de naam van een ander als onrechtmatig kwalificeert, wanneer men de schijn wekt die ander te zijn of tot diens geslacht of gezin te behoren. Ook het stelsel van zakelijke rechten is een gesloten wettelijk systeem.

De auteurs wijzen terecht op het feit dat er voor domeinnamen geen enkele wettelijke grondslag bestaat. Dat de SIDN en een registrant, al dan niet door tussenkomst van een

---

\* Dit artikel is verschenen in NJ 2001/25, p. 1165.

\*\* Auteur is advocaat te Amsterdam.

<sup>1</sup> P.L. Reeskamp, 'De .nl domeinnaam in het .nl vermogensrecht', *Computerrecht* 2000/6, p. 275-283 en R.D. Chavannes, 'Stichting Internet Domeinnaamregistratie: verlichte despoot of slordige monopolist?', *Mediaforum* 2000-10, pp. 331-333.

<sup>2</sup> Cf. A. Pitlo, *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht*, 11e druk, Arnhem (1995), p. 114.

internetprovider, met elkaar afspreken dat de registrant voortaan een bepaalde domeinnaam kan voeren kan dus onmogelijk leiden tot het scheppen van een absoluut recht.

Voor zover een domeinnaam kan worden beschouwd als een voortbrengsel van de menselijke geest, waarover ik overigens twijfels heb, dient te worden gekeken naar het object van de eventuele bescherming hiervan. Bescherming komt mijns inziens niet toe aan de domeinnaam, maar aan de woorden en/of letters, al dan niet in combinatie, die de domeinnaam vormen. Anders gezegd, het voortbrengsel is niet de domeinnaam an sich, maar de alfanumerieke combinatie die het vormt. Deze kan overeenkomen met een (bestaand of toekomstig) merk, een handels- of familienaam of zou, in uitzonderlijke gevallen, auteursrechtelijk beschermd kunnen zijn.<sup>3</sup> Dat zegt dus niets over de vraag of het domeinnaamrecht op zich een absoluut dan wel relatief recht is.

Dat domeinnaamregistratie de registrant feitelijk een exclusief gebruiksrecht verleent, is mijns inziens louter het gevolg van de technisch bepaalde aard van het DNS, dat het onmogelijk maakt om een domeinnaam te laten doorverwijzen naar meer dan één IP-adres. Voor zover een registrant zou kunnen optreden tegen een derde die, bijvoorbeeld door bedrog, de SIDN zover krijgt dat zij aan hem de domeinnaam overdraagt, zonder wetenschap of instemming van de registrant, sluit dit feit evenmin kwalificatie van de domeinnaam als een relatief recht uit. Beschouwen wij het registratierecht als een vordering van de registrant op de SIDN, dan zou de eventuele toe-eigening van de domeinnaam door een derde kunnen worden beschouwd als onrechtmatig, bijvoorbeeld in die zin dat het een bewust aanzetten tot wanprestatie door de SIDN oplevert. De oorspronkelijke registrant zou de SIDN in een dergelijk geval kunnen aanspreken op de verplichtingen die de SIDN uit de registratieovereenkomst jegens hem heeft, om de domeinnaam in het register op zijn naam te stellen en om bij DNS-queries naar de domeinnaam het door hem opgegeven IP-adres te geven. Jegens de bedrog plegende tweede registrant zou de SIDN dan de nietigheid van een eventuele rechtshandeling kunnen inroepen.

Meer in het algemeen stellen de auteurs dat de SIDN moet worden beschouwd als een soort merkenbureau of octrooibureau, dat niet zelf beschikt over domeinnamen doch slechts een registratie-instantie is. Ik ben het met hen eens dat de SIDN geen eigenaar of houder is van domeinnamen, noch de bestaande, noch alle mogelijk theoretische bestaansbare domeinnamen.<sup>4</sup> De vergelijking met een merken- of octrooibureau gaat echter zowel feitelijk als juridisch mank. Het registratierecht dat de registrant verkrijgt jegens de SIDN heeft een essentiële technische component, die een loutere registratie-organisatie niet kent. De SIDN moet doorlopend een prestatie blijven verrichten jegens de registrant, wil het jegens de SIDN verkregen recht inhoud hebben. Als de DNS database van de SIDN faalt, heeft de domeinnaamhouder niets meer aan zijn domeinnaam, omdat zijn domeinnaam op internet niet meer gevonden zal kunnen worden. Een dergelijke materiële functie heeft een merken- of octrooibureau uiteraard niet. Juist het recht op deze prestatie door de SIDN verleent aan het domeinnaamrecht zijn relatieve status.

Hetzelfde geldt voor de stelling van de auteurs dat ook merken- en octrooirechten kunnen vervallen doordat de houder niet aan zijn (betalings)verplichtingen voldoet. In tegenstelling tot de situatie bij de SIDN is deze sanctie in het geval van het merken- en octrooirecht een sanctie ex lege. Artikel 6A lid 3 BMW bepaalt dat het depot vervalt als niet wordt voldaan aan de

---

<sup>3</sup> Bijlage 1 bij het SIDN Reglement adviseert een maximumlengte voor een domeinnaam van 63 tekens. Het lijkt mij niet uitgesloten dat een domeinnaamregis trant 63 tekens verzint die getuigen van een eigen oorspronkelijk karakter en het persoonlijk stempel van de registrant dragen.

<sup>4</sup> Uiteraard uitgezonderd de domeinnamen die de SIDN zelf, bij zichzelf, heeft geregistreerd, zoals sidn.nl, domein.nl, domain-registry.nl en nic.nl.

bepalingen in het Uitvoeringsreglement. Artikel 62 ROW bepaalt dat een octrooi van rechtswege vervalt wanneer de instandhoudingstaks niet op tijd wordt betaald. De bepaling in artikel 11.1 van het SIDN reglement is daarentegen een niet-wettelijke sanctie op niet-nakoming door de registrant van zijn contractuele betalingsverplichting. Bij gebrek aan wettelijke basis kan het Reglement geen werking erga omnes hebben en kan het geen absoluut recht verlenen, doch slechts de bij de registratie betrokken partijen binden.

Het is dus ook niet zo dat een wet in formele zin vereist is om onzekerheid over domeinnamen weg te nemen. Juist zonder wet is het bijzonder makkelijk om aan te geven of een recht absoluut of relatief is: zonder wet kan het alleen maar relatief zijn. Of zo'n 'Wet op de domeinnaamregistratie' er moet komen is veel meer afhankelijk van de vraag of wij het wenselijk vinden dat de SIDN wordt aangewezen als terzake bevoegd bestuursorgaan, zelfs met regelgevende bevoegdheid. Als voordeel kan genoemd worden het feit dat besluiten van de SIDN dan toetsbaar zijn als besluiten op grond van de Algemene wet bestuursrecht. Een dergelijke, volstrekt techniekafhankelijke wet zal vermoedelijk echter onderhevig moeten zijn aan voortdurende wijzigingen die vaak net te laat komen om het beoogde effect nog te kunnen sorteren. Bovendien zou zo'n wet onnodig inbreuk maken op het bestaande systeem van nummerregulering op grond van de Telecommunicatiewet.

### **Naschrift**

Door Freerk Falkena, Wolter Wefers Bettink, Karsten Gilhuis \*\*\*

Chavannes meent dat hooguit de alfanumerieke combinatie waaruit een domeinnaam bestaat kan worden beschouwd als een voortbrengsel van de menselijke geest. Naar onze mening is echter het idee, om een bepaalde alfanumerieke combinatie als domeinnaam te registreren, als een dergelijk voortbrengsel te kwalificeren. Het recht op een domeinnaam ontstaat vervolgens als de betreffende aanvraag is aanvaard en de domeinnaam in de .nl zonefile is opgenomen. Anders dan Chavannes klaarblijkelijk meent, wordt door ons niet de stelling ingenomen dat 'twee private partijen elkaar' een absoluut recht (kunnen) verlenen. Van een verlenen van een domeinnaamrecht door SIDN (wat zou betekenen dat SIDN over die rechten beschikt, hetgeen wij ontkennen) is geen sprake. Onze stelling is dat het domeinnaamrecht ontstaat door de combinatie van (a) het bedenken van de naam, (b) het idee om deze naam als domeinnaam te gebruiken, (c) een daartoe strekkende aanvraag in te dienen en (d) de opname in de .nl zonefile.

Een recht op een domeinnaam heeft een absoluut karakter als dit recht – desnoods via de rechter – tegenover een ieder (inclusief SIDN) kan worden gehandhaafd. Het systeem van zakelijke rechten is, zoals Chavannes terecht stelt, gesloten. Daarentegen is het bestaan van een absoluut recht niet afhankelijk van een wettelijke regeling. Tot deze conclusie komt ook mr Th.C.J.A. van Engelen in zijn dissertatie 'Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten'. Uit de rechtspraak betreffende zogenaamde éénlijnsprestaties blijkt dat dergelijke, niet op enige wet gebaseerde, prestaties als een absoluut recht zijn te handhaven. In dit verband is ook interessant de slotsom van mr E.B. Rank-Berenschot in haar boek 'Over de scheidslijn tussen goederen en verbintenissenrecht' dat de oude tegenstelling tussen absolute en relatieve rechten, althans materieel, gerelativeerd wordt. Anders dan voor het bestaan van een absoluut recht is daarentegen voor overdraagbaarheid wel een wettelijke bepaling vereist. Zie ons artikel op pagina 844 van het NJB.

---

\*\*\* Auteurs zijn advocaat te Amsterdam.

De in ons artikel aangehaalde Amerikaanse en Duitse rechtspraak duidt erop dat ook in die landen een tendens is waar te nemen om het recht op een domeinnaam te handhaven als een absoluut recht. Onze stelling is dat dogmatisch gezien het domeinnaamrecht meer trekken vertoont van een absoluut dan een relatief recht.

Chavannes stelt dat uit het feit dat SIDN doorlopend een prestatie moet plegen gericht jegens de regi strant, de relatieve status van het domeinnaamrecht gedistilleerd zou kunnen worden. In dat kader geeft hij het voorbeeld dat wanneer de DNS database van SIDN faalt, de domeinnaamhouder niets meer aan zijn domeinnaam zou hebben. Dat moge juist zijn, aan het recht op de domeinnaam doet dit niets af. Een falen van de .nl zonefile heeft slechts de feitelijke consequentie dat een website en een emailadres die aan een domeinnaam 'gehangen' zijn (tijdelijk) niet bereikbaar zijn.