

Stichting Internet Domeinregistratie: verlichte despoot of slordige monopolist?

De vermogensrechtelijke en regulatoire status van domeinnamen

Remy Chavannes

Mr. R.D. Chavannes is advocaat te Amsterdam (Stibbe Simont Monahan Duhot)

Naar aanleiding van de zaak *Tellus vs. Brokerhof*¹ (zie elders in dit nummer) rijzen er vragen over de vermogensrechtelijke status van domeinnamen in het algemeen, maar ook meer specifiek over het in Nederland vigerende regulatoire systeem met betrekking tot domeinnamen en de legitimiteit van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN). De registratie-instantie met haar vooralsnog ongereguleerde en ongecontroleerde feitelijk monopolie over een commercieel vaak zeer waardevol bedrijfsgoed maakt slordige fouten.

Inleiding

Mijnheer Brokerhof mag tevreden zijn. Werd hij bij zijn vorige twee optredens als gedaagde bij de Rechtbank Arnhem nog op zijn vingers getikt wegens het registreren van domeinnamen die overeenkwamen met merken van anderen,² zijn laatste bezoek is een succes geworden. In de zaak tegen Tellus zag hij het door hem gelegde beslag op de domeinnamen financiering.nl, krediet.nl en lening.nl gehandhaafd. Deze waren zo algemeen, dat de SIDN aanvankelijk weigerde ze aan Brokerhof toe te kennen, om ze vervolgens wel toe te kennen aan Tellus, dat ze inmiddels weer heeft verkocht. De hieruit ontstane problemen bieden aanknopingspunten voor discussie. Allereerst echter een korte excursie naar heden, verleden en toekomst van het beleid van de SIDN met betrekking tot domeinnamen met algemene aanduidingen.

De reglementen

Het huidige Reglement voor Registratie van internet Domeinnamen (NL) is op 1 april 1999 in werking getreden ter vervanging van het oude reglement van 14 oktober 1996. De SIDN werkt inmiddels aan een nieuw reglement, dat per 1 november 2000 in werking moet treden. In het hiernavolgende wordt gesproken van het oude, het huidige en het nieuwe reglement.

De veranderingen die het huidige reglement teweegbrachten, lagen vooral in de sfeer van domeinnamen met algemene aanduidingen, zoals de door Brokerhof aangevraagde namen. Over de liberalisering van de toekenningsvereisten schreef de SIDN vlak voor de invoering van het huidige reglement:

¹ Pres.Rb.Arnheim 31Mei 2000.

² Pres.Rb.Arnheim 26 februari 1999, IER 1999, 37 (Fortis/Brokerhof) en Pres. Rb. Arnhem 21december 1999, ELRO nr. AA3934 (Looksmart/Brokerhof).

'Het [oude] reglement zegt dat een domeinnaam wordt geweigerd als deze naam een algemene benaming of soortnaam is die misverstanden kan oproepen. Het begrip misverstanden komt in het huidige reglement niet meer voor. In plaats daarvan geldt voortaan afwijzing voor namen die in het algemeen maatschappelijk verkeer misleidend zijn, en namen die in het economisch verkeer een eenzijdig economisch voordeel geven. In het eerste geval gaat het om namen als 'brandweer' en 'regering', in het tweede geval om namen die suggereren dat ze de gehele bedrijfstak vertegenwoordigen. Zo zullen namen als 'hotel', 'hotels' en 'boekhandel' alleen worden toegelaten, als bijvoorbeeld sprake is van een organisatie die kan aantonen alle hotels of boekhandels in Nederland te vertegenwoordigen.'³

Uit art. 8 lid i sub 1 van het huidige reglement blijkt dat een domeinnaamaanvraag kan worden geweigerd als 'de domeinnaam een algemene aanduiding bevat of inhoudt die, gelet op de hoedanigheid van de aanvrager, misleidend is'.

Per 1 november 2000 zal een nieuw reglement komen te gelden, waarin vrijwel geen inhoudelijke eisen worden gesteld aan de domeinnaam. Als een aanvraag voldoet aan de technische eisen, wordt de naam in beginsel toegekend. Enige uitzondering wordt een beperkte 'zwarte lijst' van gereserveerde en van registratie uitgesloten domeinnamen.

De domeinnamen van Brokerhof

Brokerhof bezit - via een aantal eenmanszaken - veel .nl en .com domeinnamen. Sommige bevatten merken van derden, maar de meerderheid bestaat uit algemene begrippen uit de financiële dienstverlening, zoals lenen.com, sparen.com, autolease.nl, 23krediet.nl, rentelening.com, spaarkredietlening.com, internetlening.com, effectenlease.com, reisverzekering.com, internethypotheek.com, persoonlijkkrediet.com en aandelenkrediet.com. De domeinnamen financiering.nl, krediet.nl en lening.nl zouden hierop een logische aanvulling zijn geweest. Uit het vonnis (r.o. 2.3) blijkt echter dat de aanvragen eind 1998 door de SIIDN werden geweigerd op grond van de klassieke formule van het oude reglement: 'omdat deze domeinnamen een algemene benaming zijn en dat met de beoogde domeinnamen misverstanden kunnen worden opgeroepen.' Enige tijd na de inwerkingtreding van het huidige reglement heeft de SIDN Brokerhof gewezen op het feit dat een aantal domeinnamen nu niet meer geblokkeerd waren. Op de bijgesloten lijst kwamen de drie domeinnamen niet voor. Groot was daarom de schrik van Brokerhof toen hij ontdekte dat zij op 1 september 1999 aan Tellus waren toegekend. Tegen de tijd dat de SIDN hierover haar excuses aanbod (21 april 2000), had Tellus de domeinnamen al weer doorverkocht. Net voor de levering wist Brokerhof echter conservatoir beslag te leggen op de domeinnamen, zodat overdracht nog niet heeft kunnen plaatsvinden. De President moest in kort geding oordelen over het verzoek van Tellus om de gelegde beslagen op te heffen. Op grond van art. 705 lid 2 Rv moest het summierlijk de ondeugdelijkheid van het door Brokerhof ingeroepen recht (op de domeinnaam-registraties) aantonen. Hierin is Tellus niet geslaagd.

³ <http://www.sidn.nl/persberichten/24031999.html>.

De vermogensrechtelijke status van domeinnamen

In het vonnis inzake Tellus/Brokerhof wordt ten aanzien van domeinnamen een breed scala aan werkwoorden gebruikt: aanvragen, toekennen, reserveren, registreren, verkopen. Gezamenlijk bevestigen zij dat domeinnamen - althans voor de President en de procespartijen - economische waarde vertegenwoordigen.

In de tot dusver gevoerde kort gedingen is - voor zover mij bekend - niet stilgestaan bij de wijze waarop een domeinnaam vermogensrechtelijk dient te worden gekwalificeerd. Deze kwalificatie is verre van onbelangrijk, met name voor de vraag of zij vatbaar zijn voor beslag en hoe zo'n beslag zou moeten worden gelegd.

Allereerst echter een korte feitelijke expeditie. Wat is een domeinnaam eigenlijk?

Uiteindelijk blijkt het in juridische zin weinig voor te stellen. Een domeinnaamregistratie bij de SIDN verschaft de registrant niet meer dan het recht om in het register van de SIDN, de DNS-database voor het .nl domein, de domeinnaam te laten doorverwijzen naar een door de houder op te geven IP-nummer, zo lang men tenminste aan de in het Reglement voor Registratie van internet Domeinnamen (NL) gestelde administratieve, technische en financiële verplichtingen blijft voldoen.

Verwijdering van de domeinnaam uit het register of wijziging van het corresponderende IP-nummer maakt het gebruik van de domeinnaam door de voormalige houder onmiddellijk onmogelijk. De rechtsverhouding tussen registrant en registrar (SIDN) heeft geen wettelijke grondslag en is er dus een uit overeenkomst. De SIDN verricht een dienst die bestaat uit het doen routeren van internetverkeer naar het in de NL root file opgenomen IP- adres van de registrant. Zij garandeert exclusiviteit, in die zin dat niemand anders gebruik kan maken van die domeinnaam.

Bij alfanumerieke nummers (ook wel naamnummers genoemd) is de feitelijke situatie vergelijkbaar. Een nummerregistratie bij OPTA - een toekenning of een reservering - is volgens de terminologie van de Telecommunicatiewet geen vergunning, maar het komt wel op hetzelfde neer.⁴ Bij zowel domeinnamen als alfanumerieke nummers gaan de aanvraag en het gebruik doorgaans via een service provider, die zelf geen recht op de domeinnaam respectievelijk het nummer ver- krijgt. Bij een nummertoeckenning verkrijgt men van over- heidswege de toestemming - en daarmee het recht - om als enige gebruik te (gaan) maken van dat nummer. Technisch gezien leidt intrekking van de toekenning echter niet tot de onmiddellijke onmogelijkheid om van het nummer gebruikte maken; daartoe moet de service provider eerst actie ondernemen. Wat dit punt betreft heeft de SIDN dus een aanmerkelijk sterkere de facto machtspositie dan OPTA.

Terug naar de vermogensrechtelijke kwalificatie. Art. 3:6 BW bepaalt: 'Rechten die, hetzij afzonderlijk hetzij tezamen met een ander recht, overdraagbaar zijn, of er toe strekken de rechthebbende stoffelijk voordeel te verschaffen, ofwel verkregen zijn in ruil voor verstrekt of in het vooruitzicht gesteld stoffelijk voordeel, zijn vermogensrechten.'

Deze (niet-limitatieve)⁵ opsomming legt impliciet de nadruk op de economische betekenis van een vermogensrecht. Hierbij gaat het om aspecten als

⁴ Zie ook N.A.N.M. van Eijk, 'De Telecommunicatiewet, een tweede analyse, te vinden op de site van het Instituut voor Informatierecht, <http://www.ivir.nl>.

⁵ *Parlementaire Geschiedenis BW. Boek 3*, p. 90-91.

overdraagbaarheid, stoffelijk voordeel en ruilwaarde. Met de overdraagbaarheid wordt mede tot uitdrukking gebracht dat een vermogensrecht een eigen identiteit in het rechtsverkeer heeft, los van de oorspronkelijk rechthebbende. Ook publiekrechtelijke vergunningen kunnen op grond van dit criterium in privaatrechtelijke zin als vermogensrechten worden gekwalificeerd.⁶ Van Engelen schrijft hierover:

'Kenmerkend voor een vermogensrecht is dat het een onderdeel van iemands vermogen is. Een vermogensrecht is dan ook op geld waardeerbaar, althans daaraan kan vermogenswaarde worden toegekend. Met Meijers kan men zeggen dat subjectieve vermogensrechten een vermogensbestanddeel zijn, hetzij vanwege hun vervreemdbaarheid en de verkeerswaarde die zij daardoor bezitten, hetzij - wanneer de vervreemdbaarheid ontbreekt - vanwege hun gebruikswaarde.'⁷

Uit het hier besproken vonnis - en uit vele eerdere - blijkt dat zowel domeinnamen als alfanumerieke nummers een duidelijke economische waarde hebben. Zij zijn beide overdraagbaar, zoals blijkt uit art. 13.1 van het Reglement respectievelijk art. 4.6 Tw, zij het dat (speculatieve) handel in nummers is verboden (art. 4.7 lid 4 sub b Tw). Zij strekken ertoe de houder stoffelijk voordeel te verschaffen (gebruikswaarde), bijvoorbeeld in die zin dat de houder door zijn grotere bereikbaarheid meer klanten kan werven. Ook de verkeerswaarde van domeinnamen kan groot zijn, getuige de grote bedragen die af en toe voor 'mooie' domeinnamen worden betaald.

Domeinnamen en alfanumerieke nummers worden slechts verstrekt tegen betaling, zij het dat de te betalen administratiekosten doorgaans in geen verhouding staan tot de commerciële waarde.

Wij kunnen daarom concluderen dat zowel domeinnamen als alfanumerieke nummers (onlichamelijke) vermogensrechten zijn. Het moet echter worden benadrukt dat volgens de systematiek van de Telecommunicatiewet de toekenning van een nummer geen eigendomsrecht verschaft, maar slechts een gebruiksrecht, beperkt in tijd, aard en verhandelbaarheid. De verwijzing in het nummerregister van OPTA naar de 'eigenaar' van het nummer berust dan ook mijns inziens op een terminologische vergissing. Er worden voorwaarden gesteld aan het gebruik en de toekenning kan op een aantal gronden worden ingetrokken. Bovendien verkrijgt men geen enkele zekerheid omtrent de gebruikstermijn. Wordt bijvoorbeeld de bestemming van een nummer in het Nummerplan gewijzigd dan kan dit leiden tot intrekking van het nummer. Een business model van een bedrijf dat gebaseerd is op het gebruik van het informatienummer 0800-PIZZERIA zou bijvoorbeeld in de problemen komen als in de toekomst wordt beslist dat 0800 nummers een andere bestemming krijgen.

Uit art. 11.1 van het huidige Reglement blijkt dat het op een domeinnaam verkregen recht evenmin absoluut is. De registratie kan immers worden doorgehaald indien de houder niet voldoet aan zijn verplichtingen, zoals de verplichting tot periodieke betaling. Dit feit suggereert dat er eerder sprake is van het 'huren' van een domeinnaam bij de SIDN. Als er overdracht plaatsvindt, betreft dit louter de overdracht van de registratie, niet van de domeinnaam zelf. De domeinnaam is niets meer dan één entry in de DNS-database met de circa 400.000 Nederlandse

⁶ Zie H.J. Snijders & E.B. Rank Berenschot, *Goederenrecht*, Kluwer 1996, p. 23.

⁷ Th.C.J.A. Van Engelen, *Prestatiebescherming en ongeschreven intellectuele eigendomsrechten*, diss. Leiden, Tjeenk Willink 1994, p. 305. De auteur verwijst naar E.M. Meijers, *De algemene begrippen van het burgerlijk recht*, Universitaire Pers Leiden 1948, p. 267.

domeinnamen. Het door domeinnaamregistratie verkregen recht is derhalve relatief in die zin dat het slechts jegens de SIDN een recht geeft, maar absoluut in die zin dat niemand anders gebruik kan maken van de domeinnaam. Door toekenning van een nummer door OPTA verkrijgt men naar mijn mening een absoluut recht op gebruik van dat nummer, beperkt slechts in de relatie tot OPTA zelf, die immers te allen tijde de toekenning (ambtshalve) kan intrekken op in de wet genoemde gronden. Uit het voorgaande kunnen de volgende conclusies worden getrokken. Een domeinnaam zelf is juridisch niets: het is alleen een naam. Domeinnaamregistratie geeft de registrant echter een vorderingsrecht jegens de SIDN dat wij wellicht kunnen omschreven als het registratierecht. Dit recht geeft de registrant jegens de SIDN het recht om in de DNS-database opgenomen te worden onder de geregistreerde domeinnaam en die domeinnaam te laten doorverwijzen naar het door de registrant opgegeven IP-nummer. Een en ander tegen bepaalde door de SIDN gestelde voorwaarden. Het is dit jegens de SIDN uit te oefenen vorderingsrecht dat in eigenlijke zin voorwerp is van een eventuele juridische procedure: de eiser wil bereiken dat de desbetreffende domeinnaam gaat doorverwijzen naar zijn eigen IP-adres. Overdracht van een vorderingsrecht is op grond van art. 3:83 lid 1 BW in beginsel steeds mogelijk. Voor rechten op naam worden de leveringsvereisten gegeven door art. 3:94 BW. De overdrachtsprocedure van art. 13.1 Reglement SIDN komt dan ook feitelijk overeen met de bij cessie vereiste akte plus mededeling. Bij een (alfanumeriek) telefoonnummer is de juridische situatie anders vanwege het feit dat de toekenning van een nummer door OPTA juist wel een wettelijke grondslag heeft, namelijk in hoofdstuk 4 van de Telecommunicatiewet. Het van OPTA verkregen gebruiksrecht werkt erga omnes en niet op grond van de privaatrechtelijke rechtsbetrekking tussen aanvrager en toekenner.

De macht van de SIDN

Gezien de feitelijke monopoliepositie die de SIDN inneemt ten aanzien van Nederlandse domeinnamen is het wellicht verrassend dat zij geen enkele wettelijke basis heeft. De SIDN heeft haar 'bevoegdheid' in 1996 verkregen van het Centrum voor Wiskunde en informatica in Amsterdam, dat het in 1986 weer gedelegeerd had gekregen van het Stanford Research instituut. Vergeleken met alfanumerieke nummers is de situatie zelfs zeer curieus. De tweedeling tussen privaatrechtelijke zelfregulering aan de ene kant en grotendeels publiekrechtelijk toezicht aan de andere kant ontbeert iedere logica, gezien de grote overeenkomsten tussen alfanumerieke nummers en domeinnamen. De keuze voor het model van regulering is een politieke keuze, maar het is mijns inziens licht absurd dat 0800-HEINEKEN wordt toegekend door een bij wet ingesteld zelfstandig bestuursorgaan op grond van de Telecommunicatiewet, de Wet OPTA en het Nummerplan voor Telefonie- en ISDN-diensten, terwijl HEINEKEN.NL wordt toegekend door een particuliere stichting op grond van een door haarzelf in het leven geroepen Reglement.⁸ Zowel bij de totstandkoming van de spelregels als bij de controle op de uitvoering daarvan

⁸ Daarbij komt dat 0800-HEINEKEN wel, maar HEINEKEN.NL niet aan een particulier kan worden toegekend, en dat OPTA wel, maar SIDN niet zou waarschuwen dat deze registratie inbreuk zou kunnen maken op merkenrechten van derden.

ontbreekt bij domeinnamen iedere vorm van onafhankelijke toetsing. De situatie voor aanvragers en gebruikers wordt vervelender wanneer de SIDN slordig met haar macht omspringt. Het vonnis inzake Tellus/Brokerhof biedt voldoende voorbeelden. De SIDN hanteert een tamelijk willekeurig blokkeringsbeleid ten aanzien van algemene benamingen dat bovendien om de haverklap verandert. Men mag toch verwachten dat zij belanghebbenden zoals Brokerhof volledig informeert over beleidswijzigingen waardoor eerder geweigerde domeinnamen in de toekomst wel voor toekenning in aanmerking gaan komen. Bij geconstateerde fouten lijkt onmiddellijke rechtzetting te prefereren boven 'omslachtige antwoorden' en probleemverschuiving, zoals de President in zijn vonnis constateert. Een vergelijkbare situatie deed zich onlangs voor bij de door de SIDN geblokkeerde domeinnamen van NameSpace, die zonder enige vooraankondiging plotsklaps weer beschikbaar kwamen. Het is voor de SIDN te hopen dat er uit deze lijst geen domeinnaamregistraties zijn verricht die inbreuk maken op merkenrechten van partijen die de SIDN nadrukkelijk om 'hun' domeinnaam hadden gevraagd voordat deze werd vrijgegeven. Schadeclaims zouden in een dergelijk geval niet ondenkbaar zijn. Wellicht is het tijd voor de politiek om zich wat actiever met de toekenning van domeinnamen te bemoeien. Het beleid heeft zich tot dusver grotendeels beperkt tot de zinsnede 'Het kabinet overweegt ondersteuning te geven aan het huidige systeem van zelfregulering door de Stichting Internet Domeinregistratie.'⁹ Ook heeft de verantwoordelijke minister onlangs toegezegd 'in de komende maanden uitvoering [te] geven aan het voornemen van het Kabinet om het stelsel van zelfregulering voor het toewijzen van adressen en domeinnamen te toetsen aan de in het toetsingskader gestelde eisen.'¹⁰ De door het DGTP toegezegde notitie zal moeten ingaan op het huidige toekenningsbeleid ten aanzien van domeinnamen, in het bijzonder op de vraag in hoeverre het wenselijk is om de regulatoire tweedeling tussen domeinnamen en alfanumerieke nummers te laten voortbestaan. Vooropgesteld zij dat de minister deze regulatoire gelijkschakeling simpel zou kunnen bereiken, door een Nummerplan voor Domeinnamen op de stellen.¹¹ Hierdoor zou toekenning van domeinnamen van rechtswege aan OPTA zijn voorbehouden. Als het kabinet het systeem van de SIDN in stand wil houden is mijns inziens een actiever toezicht vereist om te garanderen dat de SIDN haar monopoliepositie zorgvuldig uitoefent. Eveneens van belang zijn de versterking van de interne controleorganen en de vertegenwoordiging daarin van gebruikersgroepen. Misschien is de instelling van een arbitrage-instantie ook geen overbodige luxe, wellicht geïnspireerd op de arbitrageprocedure van de ICANN, maar dan sneller en vooral goedkoper. Gezien de commerciële waarde van domeinnamen in de Nieuwe Economie kan er wellicht plaats zijn voor een verlichte en goed gereguleerde domeinnamendespoet, maar niet voor een slordige dictator.

⁹ Wetgeving voor de elektronische snelweg, *kamerstukken II* 1997/98, 25 580, nr. 2, p. 10.

¹⁰ Vragen van de leden Cherribi en Voûte-Droste (beiden VVD) aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over de handel in domeinnamen met de suffix <.com> (ingezonden 10 februari 2000). Antwoord d.d. 20 maart 2000. Kamervragen met antwoord 1999/2000, nr. 931, Tweede Kamer

¹¹ Een domeinnaam is immers een nummer in de zin van art. 1.1 sub t Telecommunicatiewet. Cf. R..D. Chavannes, 'Portabiliteit van e-mail adressen', *Computerrecht* 2000/1, p. 15.