



Noot bij Pres. Rb. Utrecht 11 januari 2001 (ministers.nl), Pres. Rb. Utrecht 12 april 2001 (betuwe-route.nl) en WIPO Administrative Panel Decision 3 juni 2001, Zaak nr. D2001-0520 (staten-generaal.com)

Verschenen in *Computerrecht* 2001-5

P.B. Hugenholtz

Kan de overheid domeinnamen waarin naar overheidsinstellingen of publiekrechtelijke instituten wordt verwezen, opeisen van de domeinnaamhouder? De hierboven afgedrukte uitspraken – een kleine selectie uit een groot aantal gelijksoortige zaken [1] – tonen aan dat dat geen sine cure is. Ze laten tevens zien dat overheden bij het registreren van domeinnamen weinig voortvarend – om niet te zeggen laks [2] – te werk zijn gegaan. Als de ambtenaren van Nederland eerder wakker waren geworden, en domeinnamen als 'staten-generaal.nl' en 'regering.nl' tijdig hadden laten registreren, waren veel van deze procedures, die de Staat der Nederlanden een klein vermogen moeten hebben gekost, niet nodig geweest. [3]

Hoe heeft het zover kunnen komen? Tot 1 april 1999 voerde de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (SIDN) een restrictief beleid. Domeinnamen werden geweigerd indien deze een algemene benaming of soortnaam inhielden die misverstanden kon oproepen. De SIDN hield tevens een lange 'zwarte lijst' bij van domeinnamen die niet mochten worden aangevraagd; op deze lijst stonden ook de namen van de Nederlandse gemeenten. Het registratiebeleid van de SIDN is nadien stapsgewijs geliberaliseerd. In het reglement dat op 1 april 1999 van kracht werd, komen de 'misverstanden' niet langer voor. Wel voorzag het gewijzigde reglement nog in 'afwijzing voor namen die in het algemeen maatschappelijk verkeer misleidend zijn' (zoals de domeinnaam 'regering.nl'), maar van die weigeringsbevoegdheid werd door de stichting amper gebruik gemaakt. [4]

Verdergaande liberalisering van de domeinnaamregistratie in Nederland kreeg gestalte in de reglementswijziging van 15 november 2000. Inhoudelijk toetsing was, afgezien van een zeer korte zwarte lijst met daarop (onder meer) de domeinnaam 'gov.nl', voortaan niet meer mogelijk. Ter toelichting verklaarde de stichting: 'In het verleden is aan bepaalde groepen in de samenleving een bijzondere positie toegekend om ook hen in staat te stellen op enig moment de door hen gewenste domeinnaam te kunnen registreren. Alle bedrijven, instellingen en burgers mogen intussen geacht worden op de hoogte te zijn van het internet en domeinnamen, zodat het handhaven van een uitzonderingspositie niet meer aan de orde is.' [5]

Vooruitlopend op deze laatste liberalisatie heeft de Minister van Grote Steden- en Integratiebeleid Van Boxtel alle Nederlandse overheidsorganisaties aangeschreven – bij brief van 8 maart 2000 – met het dringende advies 'om alle voor de organisatie relevante' domeinnamen te laten registreren. [6] Deze oproep kwam voor veel overheidsinstellingen te laat. Inmiddels waren

de namen van een groot aantal overheidsinstituten geoccupeerd.

De juridische campagne om dit fiasco in rechte ongedaan te maken, heeft de Staat der Nederlanden tot op heden wisselend succes gebracht. In een aantal zaken heeft de rechter zich door het gestelde landsbelang laten imponeren; andere rechters waren van de soliditeit van de argumenten van de Staat minder overtuigd.

Op welke rechtsgronden kan de overheid een domeinnaam opeisen? Ik zie een viertal mogelijke gronden, die ik hieronder kort bespreek. Allereerst: het merken- en handelsnaamrecht, instrumenten die in de praktijk zeer geschikt zijn gebleken om allerlei vormen van domeinnaamoccupatie ongedaan te maken. Overheidsinstellingen kunnen hiervan echter niet profiteren. Overheden zijn geen 'ondernemingen' in de zin van art. 1 Benelux Merkenwet resp. art. 1 Handelsnaamwet. Het recht van industriële eigendom valt dus af.

In de tweede plaats: de onrechtmatige daad. Is het gebruik als domeinnaam van een publiekrechtelijke term, zoals 'ministers.nl', in strijd met de maatschappelijke zorgvuldigheid (art. 6:162 BW)? De Utrechtse president meent van wel. Weliswaar is het registreren als zodanig niet onrechtmatig, maar het gebruik van de domeinnaam schept voor de bezoekers van de site 'een verwarrende situatie'. Deze bezoekers zullen immers verwachten 'dat het hier van de overheid afkomstige informatie betreft' (ro. 3.4).

Deze redenering overtuigt niet. Nog afgezien van de vraag of 'ministers.nl' daadwerkelijk banden met de overheid suggereert (ik meen van niet), lijkt mij niet juist dat het scheppen van 'een verwarrende situatie' in zijn algemeenheid onrechtmatig is. Het veroorzaken van verwarring is enkel in merken- en handelsnaamrecht en op het terrein van de ongeoorloofde mededinging, waar het de mededinging tussen ondernemingen betreft, als rechtsnorm gesanctioneerd. Wat de Utrechtse president in wezen doet is het toepassen van handelsnaamrechtelijke criteria in een niet-economische context. Ook de beslissing van het WIPO-panel in de zaak 'staten-generaal.com' geeft blijk van deze begripsverwarring. De aanduiding 'staten-generaal' wordt aangemerkt als 'common law mark' en krijgt handelsnaamachtige bescherming.^[7]

Overigens is van verwarringsgevaar in zaken als deze lang niet altijd sprake. In de zaak 'kamer.nl' [8] overwoog de President dat 'de aanduiding «kamer» zeer neutraal en algemeen [is] en een breed toepassingsbereik [heeft]. Het verwijst ook niet specifiek naar de Eerste of Tweede Kamer' (ro. 4.2). In het geval van de domeinnaam 'tweedekamer.com' [9] werd overwogen dat burgers niet onder een .com domein naar overheidsinformatie zullen zoeken, zodat verwarring onwaarschijnlijk is.

Een derde mogelijke rechtsgrond is misleidende reclame (art. 6:194 BW). In de zaak 'betuweroute.nl' stelt de Staat dat gedaagde, de Stichting Jongeren Milieu Producties, zich door het gebruik van haar domeinnaam schuldig maakt aan misleidende reclame. De President wil hier echter niets van weten; mededelingen van ideële of politieke aard (in casu: kritiek op de aanleg van de Betuweroute) vallen buiten het bereik van artikel 6:194 BW (ro. 3.9). In andere situaties (het gebruik van de domeinnaam 'ministerievanOCW.org' voor een pornografische website bijvoorbeeld) lijkt een beroep op art. 6:194 BW meer kans van slagen te hebben.

In een aantal zaken heeft de rechter het publieke belang van de Staat eenvoudig laten prevaleren boven het particuliere belang van de domeinnaamhouder. Hier klinkt iets door van de vierde mogelijke grond, de zogenoemde 'Utrechtse belangenafweging', die in de zaak *Passies/Gaos* is ontwikkeld. De Utrechtse President was van oordeel dat de weigering van Gaos om mee te werken aan overdracht van haar domeinnaam onrechtmatig was, omdat Gaos slechts een relatief

gering belang had bij het gebruik van haar domeinnaam. [10] Deze 'belangenafweging' vormt mijns inziens geen valide rechtsgrondslag. Heeft degene die meer belang heeft dan een ander bij een rechtsgoed (een stuk grond bijvoorbeeld) een aanspraak die rechtens valt af te dwingen? Natuurlijk niet.

In de zaak 'ministers.nl' zet de Utrechtse President de zaken helemaal op hun kop. Gedaagde 'is er niet in geslaagd aannemelijk te maken dat hij een rechtvaardigingsgrond heeft voor het gebruik van de domeinnaam'. De rechthebbende moet zijn domeinnaamrecht kunnen *rechtvaardigen*, anders komt het toe aan de Staat. Dat is geen belangenafweging meer, maar 'Utrechtse onteigening'.

Het voorgaande neemt niet weg dat domeinnaamhouders die derden (waaronder de Staat) nodeloos hinderen door geregistreerde domeinnamen te blokkeren – zonder ze zelf te gebruiken – wel degelijk onrechtmatig handelen. De juiste rechtsgrondslag in dergelijke gevallen is echter niet 'verwarring', 'misleidende reclame' of 'belangenafweging', maar *misbruik van bevoegdheid* (misbruik van recht). [11] Hiervan zal slechts in uitzonderlijke gevallen sprake zijn.

Een en ander leidt tot de conclusie dat overheden bij het in rechte opvorderen van domeinnamen over weinig solide argumenten beschikken. De vraag is dan ook gewettigd of het niet tijd wordt voor ingrijpen door de wetgever. Er van uitgaande dat het algemeen belang (in het bijzonder de openbaarheid van bestuur) gediend is met een reservoir domeinnamen die voor de overheid gereserveerd blijven, ligt het in de rede hiervoor de nodige wettelijke condities te scheppen. De nieuwe Italiaanse wet met betrekking tot domeinnamen voorziet in een absoluut verbod aan derden om namen van publieke instellingen en organen als domeinnaam te registreren. [12] In het merkenrecht is het al sedert jaar en dag verboden 'wapens, vlaggen en andere staatsemblemen', evenals (onder meer) 'benamingen van internationale intergouvernementele organisaties', als merken te gebruiken (art. 6ter lid 1 sub a en b Unieverdrag van Parijs). In een Nederlandse Domeinnaamwet, die er wat mij betreft onmiddellijk mag komen, zouden vergelijkbare regels niet misstaan. Wellicht biedt de Telecommunicatiewet, die volgens sommigen [13] ook op de toekenning van domeinnamen kan worden toegepast, nu reeds voldoende ruimte voor een (tijdelijke) oplossing.

Blijkens de recente kabinetsnota inzake de toetsing van de werkwijze van de Stichting Internet Domeinregistratie is de Nederlandse regering zo ver nog niet. [14] Aan het probleem van de overheidsdomeinnamen wordt nauwelijks aandacht besteed. Het vertrouwen in de SIDN en de civiele rechter lijkt voorshands ongebroken.