

## Aansprakelijkheidstelling van de Domeinnaamhouder ex 6:196c BW

Citeersuggestie: F. van Eeckhoutte, Aansprakelijkheidstelling van de Domeinnaamhouder ex 6:196c BW - Noot onder Vzr Utrecht, 15 februari 2013, ITenRecht.nl [IT 1169](#) (kort).

Noot onder Vzr Utrecht, 15 februari 2013, LJN [BZ8313](#), [IT 1123](#)

### Voorzieningenrechter Utrecht

De voorzieningenrechter te Utrecht heeft op 15 februari 2013 een vonnis gewezen, waarin duidelijk verschil wordt gemaakt tussen een domeinnaamhouder en website- of contentbeheerder. De Universiteit Utrecht vorderde dat een domeinnaamhouder onrechtmatige content die op de website van zijn domeinnaam was geplaatst, zou verwijderen.

*“r.o 5.4 De voorzieningenrechter stelt bij haar beoordeling voorop dat de domeinnaamhouder niet automatisch ook de beheerder is van de inhoud van de website die onder de domeinnaam hangt (contentbeheerder). Deze hoedanigheden kunnen in één persoon vertegenwoordigd zijn, maar dat hoeft niet.”*

Deze passage grijpt in op de lastige problematiek rondom anonimiteit op internet waarmee de Universiteit Utrecht te kampen had:

*“5.5. Universiteit Utrecht c.s. heeft verder aangevoerd dat [Gedaagde] tevens de auteur, dan wel contentbeheerder is van de overige bestreden artikelen, nu de andere redacteuren feitelijk hebben te gelden als pseudoniemen van [Gedaagde]. Immers, de verwijten aan het adres van Universiteit Utrecht c.s. keren op de website telkens (onder de naam van verschillende redacteuren) in gelijke bewoordingen terug en de foto die op de website wordt getoond bij redacteur “[H]” is een foto van een willekeurige vrouw, welke foto Universiteit Utrecht c.s. op het internet heeft aangetroffen.”*

Verder lijkt de voorzieningenrechter aansprakelijkheidstelling van de domeinnaamhouder niet op voorhand te willen uitsluiten.

*“Voor zover Universiteit Utrecht c.s. onderhavige vorderingen baseert op artikel 6:196c lid 5 BW, dat bepaalt dat een rechterlijk gebod of verbod kan worden opgelegd aan degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht als bedoeld in artikel 3:15d lid 3BW, geldt dat – voor zover voornoemd artikel van toepassing is op een domeinnaamhouder – ook dit spoor doodloopt, omdat [Gedaagde] geen domeinnaamhouder (meer) is.”*

De zaak roept herinnering op aan de zaak-internetoplichting.nl (Rechtbank Amsterdam, 12 maart 2009, LJN BH7529 (Trendylaarzen II)). Ook daarin liet de rechter de domeinnaamhouder, i.c. TTY ongemoeid, maar richtte zich op diegene die de website exploiteerde,

namelijk 2dehands.nl. Deze laatste probeerde de dans te ontspringen met de stelling dat zij slechts de exploitant van de website was, en niet degene die de onrechtmatige uitlatingen had geschreven. De rechtbank kon 2dehands.nl toch treffen, omdat zij leiding had over diegenen die schreven. 2dehands.nl had immers door middel van moderators zeggenschap over de inhoud van de website. Zij kon bepalen wat daarop wel of niet werd gepubliceerd

*“Van een louter technisch, automatisch en passief karakter van de door 2dehands.nl aangeboden dienst is derhalve geen sprake. Geoordeeld wordt daarom dat deze activiteiten van 2dehands.nl niet vallen onder diensten van de informatiemaatschappij in de zin van artikel 14 van Richtlijn 2000/31 EG en artikel 6:196c lid 4 BW (het op verzoek van een ander opslaan van informatie (hosting)) en artikel 3:15d, lid 3, BW (het op individueel verzoek van een ander verrichten van diensten die gewoonlijk tegen vergoeding worden verricht).”*

Als gevolg daarvan werd 2dehands.nl ten volle verantwoordelijk gehouden voor wat op haar website werd gepubliceerd.

### Hoedanigheden met betrekking tot een website

Uit deze uitspraken kunnen in relatie tot websites drie hoedanigheden worden onderscheiden: de auteur, de (website)exploitant en de domeinnaamhouder. De website-exploitant is net zoals 2dehands.nl, de partij die directe inkomsten uit de exploitatie van de website geniet. De domeinnaamhouder is de rechthebbende op de domeinnaam, de (rechts)persoon die middels een control panel de DNS (Domain Name Server) beheert.

Als er al domeinnaamhouders verantwoordelijk worden gehouden voor de content op de aan hun domeinnaam gekoppelde website, is de reden daarvan dat domeinnaamhouders met auteurs en exploitanten op één hoop worden gegooid.

SIDN draagt aan dat abusief bij in haar algemene voorwaarden door de houder voor te houden dat hijzelf verantwoordelijk is voor de content die hij via zijn domeinnaam publiceert. Veel voorzieningenrechtshouders houden domeinnaamhouders zonder meer aansprakelijk voor de inhoud van de website, meestal met een beroep op merk- en/of handelsnaambepalingen dat de domeinnaam in combinatie met de inhoud van de website verwarringsgevaar bij het publiek kan doen ontstaan.

Voor zover de SIDN, arbiters en rechters bedoelen dat de domeinnaamhouder aansprakelijk is voor hetgeen hij op de aan zijn domeinnaam gekoppelde website laat publiceren, wordt dat nu door de voorzieningenrechter te Utrecht weersproken. Deze oordeelt immers dat aansprakelijkheid

van de domeinnaamhouder voor content op de aan zijn domeinnaam gekoppelde website, niet vanzelfsprekend is!

Toegeven, in de praktijk zal het vaak ook wel zo zijn dat de domeinnaamhouder de auteur is, maar dat is niet automatisch het geval. Gelet op de verschillende hoedanigheden, en het verschil aan zeggenschap over de website, valt te bepleiten om – net zo goed als tussen domeinnaamhouder, het hosting bedrijf en registry - een scherp onderscheid aan te houden tussen auteur, website-exploitant enerzijds en de domeinnaamhouder anderzijds.

Naast de auteur, exploitant en domeinnaamhouder kunnen worden onderscheiden: het hosting bedrijf en de registry. Die laatste twee staan in een wat verder verband tot (individuele) websites. Het hosting bedrijf (evenals ISP/access provider) zet de website op internet en slaat de webbestanden op haar webservers op. Het hosting bedrijf stelt de website open voor het internet; het is het bedrijf waar de webservers draaien.

De registry beheert de registraties van de domeinnamen onder het top level-domein en is verantwoordelijk voor het stabiel functioneren van dat domein.

De reden dat de trede van de domeinnaamhouder wordt overgeslagen is dat de juistheid van de zgn. WhoIs-gegevens van de Registry sterk mag worden betwijfeld. De praktijk leert dat het domeinregister van SIDN bol staat van niet werkende, onbestaande of verouderde e-mailadressen van het administratieve contact. En voorts dat in nogal wat gevallen het e-mailadres van het hosting bedrijf is opgenomen, waarvan de verzender het risico loopt naar een – met een beetje pech onbekende - houder terugverwezen te worden. Hosting bedrijven nemen hun doorzendverplichting namelijk niet altijd even serieus, althans doorzending aan het juiste adres valt niet te controleren, hetgeen de benadeelde of de advocaat voor problemen stelt als hij er – mede gelet op artikel 3:37 lid 3 BW - zeker wil van zijn dat de domeinnaamhouder het bericht heeft ontvangen.

#### Redenen om domeinnaamhouder aan te pakken

Er zijn desondanks vier redenen om de (feitelijke) domeinnaamhouder voor onrechtmatige content en/of inbreuk op (intellectuele) rechten te kunnen aanspreken als de identiteit van auteur respectievelijk exploitant niet (eenvoudig) te achterhalen zijn.

Ten eerste staat de domeinnaamhouder vaak in direct contact met de auteur of exploitant, voor zover hij niet reeds zelf die rollen vervult. Een hosting bedrijf staat meestal niet in een directe relatie tot hen.

Ten tweede kan bij de gelaedeerde behoefte bestaan om de veroorzaker van zijn ongemak aan te pakken. De gelaedeerde heeft dan belang om de inbreukmaker zo dicht mogelijk op de huid te zitten, al dan niet om recidive te voorkomen.

Ten derde werken hosting bedrijven niet gemakkelijk mee aan een NTD (notice & take down)-procedure. Onbekendheid met NTD speelt een rol. Bovendien vinden hosting bedrijven het lastig om op grond van een NTD te beoordelen of de informatie “onmiskenbaar onrechtmatig” is en dus zo snel mogelijk verwijderd moet worden. Dergelijke partijen zijn meestal bulk-providers die een groot aantal klanten bedienen en beschikken over een geautomatiseerd klachtensysteem, waarbij tickets worden aangemaakt en meestal de eerste paar keren geautomatiseerd en kort en bezijden de kwestie wordt geantwoord. Dergelijke praktijken jagen de gelaedeerde op nutteloze kosten, veroorzaken ergernis en misschien nog veel erger, nutteloos tijdsverlies. Anderzijds is een domeinnaamhouder meestal een particulier die eenvoudig(er) kan worden aangesproken.

Overigens, in gevallen waarin het hosting bedrijf niet meewerkt, kan voor .nl-domeinnamen de zaak verder worden geëscaleerd naar SIDN. SIDN heeft ook een NTD-regeling die kan leiden tot doorhaling van de verwijzing van de domeinnaam naar het IP-adres waar de inhoud van de website gevonden kan worden. Een loskoppeling tussen domeinnaam en content dus, waardoor de vindbaarheid van die content onder de desbetreffende domeinnaam wordt opgeheven. SIDN kan echter de onrechtmatige of strafbare content zelf niet van het internet verwijderen.

Ten vierde is de escalatie naar een hosting bedrijf soms als schieten met een kanon op een mug. Hoewel alle inbreuken op websites vervelend zijn, rechtvaardigen ze niet steeds een NTD-procedure. Sommige inbreuken zijn te futiel voor een NTD-procedure maar te groot om zomaar over de kant te laten gaan. Overigens is denkbaar dat het hosting bedrijf dwarsligt als haar inziens geen sprake is van content met een onrechtmatig karakter.

#### Aansprakelijkheid van de domeinnaamhouder

Wegens het ontbreken van wet- en regelgeving toegespitst op domeinnaamhouders in combinatie de onbetrouwbare WhoIs, zijn het juist (anoniem gehouden) domeinnaamhouders, die eenvoudig aansprakelijkstelling ontlopen.

Ingeval de identiteit van de domeinnaamhouder onbekend is, kan de zaak naar de hosting provider worden geëscaleerd. Maar, er is geen reden om dat ook te doen, in geval de identiteit van de domeinnaamhouder bekend is.

In ieder geval kan de domeinnaamhouder aansprakelijk worden gesteld als zijn *domeinnaam* een inbreuk maakt op rechten van derden. Het vonnis van de voorzieningenrechter Utrecht lijkt de mogelijkheid te openen om hem ook aansprakelijk te stellen als de *content* van de aan zijn domeinnaam gekoppelde website een inbreuk maakt op rechten van derden. Via de band van mere conduit ex artikel 6:196c leden 1, 2 of hosting ex artikel 6:196c lid 4 BW een aansprakelijkstelling analoog aan die van het hosting bedrijf, maar dan een trede lager.

Voor artikel 6:196c BW geldt dat dit artikel ziet op “diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 3:15d lid 3 BW” – ook aangeduid als online diensten – voor zover die diensten beperkt zijn tot de activiteiten zoals gespecificeerd in respectievelijk lid 1, lid 3 en lid 4 van artikel 6:196c BW. De beide genoemde wetsartikelen maken deel uit van de aanpassing van het BW aan de Richtlijn 2000/31/EG in zake – kort gezegd – de elektronische handel (hierna: Richtlijn 2000/31), zoals geregeld in de Aanpassingswet richtlijn inzake elektronische handel. Overweging 42 bij de Richtlijn vermeldt het volgende:

*“De in deze richtlijn vastgestelde vrijstellingen van de aansprakelijkheid gelden uitsluitend voor gevallen waarin de activiteit van de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij beperkt is tot het technische proces van werking en het verschaffen van toegang tot een communicatienetwerk waarop door derden verstrekte informatie wordt doorgegeven of tijdelijk wordt opgeslagen, met als enig doel de doorgifte efficiënter te maken. Die activiteit heeft een louter technisch, automatisch en passief karakter, hetgeen inhoudt dat de aanbieder van diensten van de informatiemaatschappij noch kennis noch controle heeft over de informatie die wordt doorgegeven of opgeslagen.”*

Verdedigbaar is dat de domeinnaamhouder voor de auteur/exploitant fungeert als een doorgeefluik, een partij die simpelweg de gewraakte informatie doorgeeft en daarbij dus ‘geen boodschap aan de boodschap’ heeft. De domeinnaamhouder kan de informatiedoorgifte stoppen door de domeinnaam van de DNS los te koppelen; net zo min als SIDN (zie hiervoor) kan de domeinnaamhouder de informatie van internet verwijderen. Echter, op grond van artikel 6:196c leden 1 en 2 BW kan de domeinnaamhouder niet tot die loskoppeling worden gedwongen. Zelfs al heeft de domeinnaamhouder kennis van onrechtmatige content op de aan zijn domein gekoppelde website, dan kan zijn aansprakelijkheid niet worden gebaseerd op artikel 196 c leden 1 en 2 BW, maar is de benadeelde zoals het recht er nu voor staat afhankelijk van het algemene leerstuk van de onrechtmatige daad, ex 6:162 BW en de vangnetbepaling in artikel 6:196c lid 5 BW. Er staat mijns inziens weinig aan in de weg om de domeinnaamhouder primair aansprakelijk te stellen naar analogie van de aansprakelijkstelling van het hostingbedrijf ex artikel 6:196 lid 4 BW.

Ingevolge artikel 6:196c lid 4 BW is degene die diensten van de informatiemaatschappij verricht als bedoeld in artikel 3:15d lid 3 BW, bestaande uit het op verzoek opslaan van een ander afkomstige informatie, niet aansprakelijk voor de opgeslagen informatie, indien hij niet weet van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter en niet redelijkerwijs behoort te weten van de activiteit of informatie met een onrechtmatig karakter, dan wel zodra hij dat weet of redelijkerwijs behoort te weten, prompt de informatie verwijdert of de toegang daartoe mogelijk maakt.

Artikel 6:196c, lid 4 BW lijkt niet letterlijk te voorzien voor een gekwalificeerde aansprakelijkheid van de domeinnaamhouder voor de content van de aan zijn domeinnaam gekoppelde website. Maar toepassing van dat artikel (naar analogie) is verdedigbaar omdat de domeinnaamhouder kan worden beschouwd als een partij die diensten van de informatiemaatschappij verricht in de zin van artikel 3:15d BW. De domeinnaamhouder moet ten opzichte van de auteur en exploitant beschouwd worden als degene die een domeinnaam voor hen als publicatieplatform of uithangbord op internet beschikbaar houdt. Aangezien artikel 3:15d BW onder dienst van informatiemaatschappij verstaat elke dienst die langs elektronisch weg op afstand en op individueel verzoek van de afnemer wordt verricht, valt mijns inziens de beschikbaarstelling van een domeinnaam onder deze begripsbepaling.

De domeinnaamhouder is aansprakelijk voor de content op de website als hij weet of redelijkerwijs behoort te weten van de content met een onrechtmatig karakter en die content niet prompt verwijdert of de toegang daartoe onmogelijk maakt. Daar waar een persoon één of een beperkt aantal domeinnamen houdt, zal zijn aansprakelijkheid voor de content op de aan zijn domein gekoppelde website snel(ler) aangenomen kunnen worden. Via de band van voornoemde wetsartikelen is de domeinnaamhouder in beginsel direct aansprakelijk voor de content op de website. Dat zal in de praktijk slechts anders zijn wanneer er sprake is van een domeinnaamhouder die zoveel domeinnamen houdt, dat van hem niet geacht kan worden de content van de websites te kennen. Maar ook dan geldt nog steeds dat hij prompt maatregelen moet nemen als hij van de onrechtmatigheid van de content op de hoogte is gebracht en tot het treffen van die maatregelen is aangemaand, de zogenaamde NTD voor de bulkdomeinnaamhouder.

De domeinnaamhouder is in staat om prompt de nodige maatregelen te treffen om de gewraakte informatie te verwijderen of de toegang daartoe onverwijld onmogelijk te maken, eenvoudigweg door in zijn control panel de domeinnaam uit de DNS te halen.

### Conclusie

De domeinnaamhouder is te (onder)scheiden is van degene die de website onder de domeinnaam beheert. Er is veel voor te zeggen om in geval van inbreukmakende content niet rechtstreeks naar het hosting bedrijf te stappen (ex 196c BW), maar eerst de domeinnaamhouder in het vizier te nemen. De bepalingen van artikel 3:15d BW jo 6:196c BW zijn (naar analogie) van toepassing zijn op de domeinnaamhouder, als verlener van diensten van de informatiemaatschappij. De uitspraak van de voorzieningenrechter Utrecht biedt daar opening voor. Echter, gebrek aan wet- en regelgeving dat is toegespitst op de aansprakelijkstelling van domeinnaamhouders en de onbetrouwbaarheid van de WhoIs zorgen er voorlopig voor dat (de facto) domeinnaamhouders buiten schot blijven en de benadeelden over de domeinnaamhouder heen stappen naar het hosting bedrijf.

Het is dus wachten op de eerste gerechtelijke uitspraak waarin een domeinnaamhouder naar analogie (of ingevolge) artikel 3:15d BW jo 6:196c BW aansprakelijk wordt gesteld, indien hij niet prompt een website uit de lucht c.q. de DNS haalt.

Versie 1.6 © juni 2013 Mr. F.J. Van Eeckhoutte, ICT/IE-advocaat, Amersfoort, [www.vaneeckhoutteadvocaten.nl](http://www.vaneeckhoutteadvocaten.nl)