

Misbruik van ministerpresidentrutte.nl

Noot onder Vzr. Haarlem 1 september 2011, LJN BR6505 (ministerpresidentrutte.nl), zie IEF [10135](#) voor onderliggende zaak

Door mr. Filip Van Eeckhoutte¹

Inhoudsopgave

1. De casus
2. De belangenafweging
3. Zeer bijzondere omstandigheden
4. Noodzakelijkheidsvereiste
5. Toetsing in casu
6. Conclusie

1. De casus

's Nederlands onderdaan [A] had op 28 maart 2010, dus nog vóór het aantreden van het kabinet Rutte in oktober dat jaar de domeinnaam ministerpresidentrutte.nl geregistreerd bij het SIDN. [A] gebruikte www.ministerpresidentrutte.nl als *doorway* site naar www.klokkenuitderonline.nl, op welke site gal gespuwd werd over politici en andere hoogwaardigheidsbekleders. Vijf dagen na het aantreden van het kabinet Rutte bood de RVD [A] aan om ministerpresidentrutte.nl tegen vergoeding van de registratiekosten aan de Staat over te dragen. [A] weigerde onder opgaaf van redenen. Na een sommatie van de landsadvocaat stelde [A] voor om tegen € 6.000,- en later € 2.500,- ministerpresidentrutte.nl over te dragen. Daarmee riep [A] de toorn van de Staat over zich heen.

Bij uitspraak van de Haarlemse voorzieningenrechter van 1 september 2011² werd [A] veroordeeld om onder verbeurte van een dwangsom de domeinnaam ministerpresidentrutte.nl aan de Staat over te dragen. De voorzieningenrechter hing het vonnis op aan misbruik van bevoegdheid ex artikel 3:13 lid 2 BW. Lid 2 (2e zinsdeel) van dat artikel bepaalt dat een bevoegdheid onder meer kan worden misbruikt in geval men, in aanmerking nemende de onevenredigheid tussen het belang bij de uitoefening en het belang dat daardoor wordt geschaad, naar redelijkheid niet tot die uitoefening had kunnen komen.

2. De belangenafweging

Sinds Gaos/Passie³ kan een loutere afweging van belangen van partijen, zonder dat overigens een normschending kan worden aangewezen, geen grondslag (meer) bieden voor toewijzing van de vordering tot overdracht van de domeinnaam. Dus, eerst bijv. een onrechtmatige daad vaststellen gevolgd door een afweging van belangen, en dus niet belangen afwegen om op grond daarvan tot

onrechtmatigheid te concluderen. Dat juridisch obstakel kan verklaren waarom sinds 2001 enkele malen art. 3:13 lid 2 BW van stal werd gehaald om domeinnaamkwesties beoordelen⁴. De tekst van 3:13 lid 2 BW, die zo op het eerste gezicht voor een jurist zo klaar als een klontje lijkt⁵, bood de Haarlemse voorzieningenrechter de grondslag om de belangen van partijen i.c. af te wegen. Het vaststellen van misbruik van bevoegdheid ingevolge 3:13 lid 2 BW door slechts wederzijdse belangen af te wegen, is echter een onjuiste rechtsopvatting⁶.

De figuur van misbruik van bevoegdheid strekt ertoe de rechter mogelijk te maken correcties aan te brengen op veelal uit de wet voortvloeiende, rechtmatige bevoegdheden die worden gehanteerd op een wijze die niet aanvaardbaar is.⁷ Artikel 3:13 lid 2 BW wil uiting geven aan het besef dat een rechthebbende ook bij de uitoefening van zijn burgerrechtelijke bevoegdheden het belang van zijn naasten en van de maatschappij niet geheel uit het oog mag verliezen.

3. Zeer bijzondere omstandigheden

De onevenredigheidsmaatstaf uit art. 3:13 lid 2 (2e zinsdeel) BW vond zijn beslag in een arrest van de Hoge Raad uit 1970⁸ en werd gecodificeerd om duidelijk tot uitdrukking te brengen dat de belangen van de bevoegde niet "op voet van gelijkheid" moeten worden afgewogen tegen die van degenen waarmee hij bij de uitoefening van zijn recht in conflict zou komen.⁹ De nadruk moet liggen op het belang van degene die zijn recht uitoefent, zij het dat die grens kan worden getrokken daar waar voor hem geen

⁴ Vzr. Amsterdam, 18 juni 2001, LJN AA9617 (eiser/AUP goldenage.nl) en Vzr. 10 mei 2007, LJN BA4890 (Staat/gedaagde) onder verbetering van gronden werd deze uitspraak gesanctioneerd door Hof Amsterdam 31 juli 2008, LJN9055 (112.nl); Zaken buiten het domeinnamenrecht waarin 3:13 BW wordt gebezigd zijn er legio, meestal in het kader van het zakenrecht, en een enkele keer inzake het merkrecht, zie Vzr. Den Haag 24 september 2008 LJN4952 (Pink Ribbon/Global City)

⁵ *Letterlijk* geïnterpreteerd dienden op grond van art. 3:13 lid 2 (2^e zinsdeel) BW de volgende vragen te worden beantwoord: a. Waarin schuilt de onevenredigheid tussen het belang van [A] bij het behoud van ministerpresidentrutte.nl en het belang van de Staat dat door dat behoud wordt geschaad en b. is die onevenredigheid dusdanig dat naar redelijkheid [A] ministerpresidentrutte.nl dient te verliezen

⁶ Hof Den Bosch 6 november 2007 LJN 7868; zie ook Conclusie AG Langemeijer HR 24 december 2010, LJN BO 2416

⁷ MvT TK, zitting 1981-1982, 17486, nr. 3

⁸ Hoge Raad 17 april 1970, NJ 1971, 89

(grensoverschrijdende garage)

⁹ conclusie PG de Vries Lentsch-Kostense HR 15 november 2005 LJN AU2406 en daarin geciteerde bronnen

¹ mr. F.J. Van Eeckhoutte, ICT/IE-advocaat, Amersfoort, www.vaneeckhoutteadvocaten.nl

² Vzr. Haarlem 1 september 2011, LJN BR6505 (ministerpresidentrutte.nl)

³ zie in dezelfde lijn Hof Amsterdam 7 december 2000, LJN 8973 (Gaos/Passies)

redelijk belang meer aanwezig is. Een juiste toepassing van 3:13 lid 2 (2^e zinsdeel) vergt dat wordt onderzocht wat het belang van de bevoegde is bij de uitoefening van zijn bevoegdheid en of dát belang in wanverhouding staat ten opzichte van het belang van de gelaedeerde. De uitoefening van deze bevoegdheid kan onder zeer bijzondere omstandigheden onevenredig zijn, maar dergelijke omstandigheden zullen zich niet spoedig voordoen, aldus Langemeijer¹⁰.

Dergelijke bijzondere omstandigheden kunnen gelegen zijn in het feit dat er voor de bevoegde een redelijk alternatief bestaat – lees: an offer you can't refuse⁻¹¹ of een zwaarwegend belang zijdens de gelaedeerde¹², waardoor aan de uitoefening van de bevoegdheid de rechtmatigheid ontvalt. De aard en kwaliteit van het alternatief voor de bevoegde geven aan wanneer het verbod tot bevoegdheidsuitoefening geacht moet worden met voldoende waarborgen te zijn omkleed en wanneer zijn belang in verhouding tot alle overige belangen geacht kan worden slechts een gering gewicht in de schaal te leggen¹³.

4. Noodzakelijkheidsvereiste

Om de uitoefening van een bevoegdheid te kunnen verbieden, is bovendien noodzaak tot respectering van het belang van de gelaedeerde vereist¹⁴. Dit noodzakelijkheidsvereiste betekent zoveel als dat voor de gelaedeerde geen enkele redelijke oplossing bestaat ter bescherming van zijn belang dan het wijken van de bevoegdheid van diegene die zijn bevoegdheid wenst uit te oefenen.

5. Toetsing in casu

Door 3:13 BW van stal te halen, staat *a priori* vast dat [A] rechtmatig houder van ministerpresidentrutte.nl is en [A] er dus in principe mee kan doen en laten wat hem goeddunkt. Dat ligt ook in lijn met het *'first come, first served'*-principe¹⁵ dat aan de basis ligt bij de verdeling van domeinnamen.

Door te overwegen dat [A] wil meeliften op de naamsbekendheid en positie van premier Rutte, er voor [A] geen noodzaak is om voor het aan de kaak stellen van die misstanden juist ministerpresidentrutte.nl te gebruiken en dat als [A] zijn gedachtegoed aan de man wil brengen, hij dat dient te doen op eigen kracht en niet d.m.v. ministerpresidentrutte.nl, lijkt de rechter de rechtmatigheid van de bevoegdheid van [A] te miskennen. Eigenlijk vindt de rechter dat [A] door het registreren en in stand houden van de domeinnaam onrechtmatig handelt. Ten onrechte. In

het kader van artikel 3:13 lid 2 BW had de rechter behoren te overwegen dat [A] in beginsel ministerpresidentrutte.nl rechtmatig had geregistreerd en in stand hield, en slechts onder zeer bijzondere omstandigheden én bij gebleken noodzaak aan de zijde van de Staat, die rechtmatigheid kon ontvallen.

Maar los daarvan, had [A] belang bij registratie van ministerpresidentrutte.nl en instandhouding van de daaraan gekoppelde website om zijn mening te uiten, welk belang de kern van het in de grondwet en EVRM neergelegde beginsel van vrijheid van meningsuiting raakt. Dat hij via www.ministerpresidentrutte.nl meelifte op de naamsbekendheid en de positie van de minister-president valt in het licht van dat grondrecht goed te plaatsen. Ook het meeliften was een valide belang van [A].

Het belang van de Staat bij verkrijging van ministerpresidentrutte.nl was er volgens de voorzieningenrechter in gelegen informatievoorziening van het publiek aangaande de premier via ministerpresidentrutte.nl mogelijk te maken en het voorkomen van een verwarrende situatie. Volgens de rechter verwachten bezoekers van ministerpresidentrutte.nl informatie aan te treffen over de minister-president. Het is niet aanstonds duidelijk dat respectering van die belangen noodzakelijk is. Informatievoorziening kan ook plaatsvinden via andere domeinnamen, sterker nog: is gecentraliseerd via www.rijksoverheid.nl¹⁶. Bovendien kon de internetgebruiker op ministerpresidentrutte.nl direct zien dat de daarop geboden informatie niet van de overheid afkomstig was. Niet de domeinnaam is doorslaggevend, maar de aard van de informatie op de website¹⁷. Dat een domeinnaam associeert met de overheid betekent niet automatisch dat er mag worden vanuit gegaan dat de informatie op die website van de overheid afkomstig is. Wie daar anders tegenaan kijkt, onderschat het cognitief vermogen van de gemiddelde burger danig.

Voorts mogen we ons in het kader van de toetsing aan het noodzakelijkheidsvereiste afvragen hoe serieus de Staat haar eigen belangen neemt. Eerst trekt de Staat onder aanvoering van verwarringsgevaar ten strijde tot en met appel om de domeinnamen 2ekamer.com en tweedekamer.com¹⁸ binnen te halen, om die registraties vervolgens te laten verlopen; tweedekamer.com is geparkeerd¹⁹ bij Sedo en 2ekamer.com is vrij.

6. Conclusie

¹⁶ Check: <http://www.rijksoverheid.nl/regering/het-kabinet/bewindspersonen/mark-rutte>

¹⁷ ref. de bekritiseerde vzr. Amsterdam 12 oktober 2000, LJN AA7476 (prinsjesdag.nl, miljoenennota.nl, troonrede.nl, regering.nl), vzr. Utrecht 11 januari 2001, AA9488 (ministers.nl)), vzr. Amsterdam 3 augustus 2000, LJN 6689 (staten-generaal.nl) met als positieve uitschieter vzr. Amsterdam 3 augustus 2000 LJN 8888 (2ekamer.com en tweedekamer.com), maar in hoger beroep vernietigd op grond van (wederom) verwarring

¹⁸ Vzr. Amsterdam 3 augustus 2000 LJN 8888 (2ekamer.com en tweedekamer.com) en Hof Amsterdam 25 oktober 2001, Domjur 2002-125

¹⁹ d.d. 21 oktober 2011

¹⁰ Conclusie AG Langemeijer HR 24 december 2010, LJN BO 2416; zie ook Payroll-arrest Hoge Raad 12 augustus 2005, LJN AT7799, NJ 2006, 230 m.nt. PvS, JOR 2005, 257

¹¹ Hoge Raad 17 april 1970, t.a.p.; zie ook MVT 29 942 p. 17-18(TK 2004/05)

¹² Hoge Raad 24 december 2010, LJN BO2416

¹³ Conclusie AG Verkade Hoge Raad 9 juli 2010, LJN 3975 (uww/verweerder), overweging 4

¹⁴ Hoge Raad 24 december 2010, LJN BO 2416

¹⁵ Zie FAQ op www.sidn.nl

Al met al kan men zich afvragen of de in het ministerpresidentrutte.nl-proces opgevoerde belangen van de Staat wel de belangen zijn waar het in werkelijkheid om heeft gedraaid. Net zoals door advocaten straatjes worden geruimd voor houders van intellectuele eigendomsrechten, zal het me niet verbazen als een spindoctor van het in oktober 2010 kersvers aangetreden kabinet de landsadvocaat heeft geïnstrueerd het blazoen van Rutte opgepoetst te houden. Wat daar ook van zij, het lijkt me dat in deze zaak niet zozeer misbruik van bevoegdheid, maar aantasting van eer en goede naam van Rutte versus de vrijheid van meningsuiting van [A]²⁰ centraal had moeten staan.

In de zaak van ministerpresidentrutte.nl komen alle oude grondslagen²¹ van onrechtmatigheid terug²², maar nu in het jasje van artikel 3:13 lid 2 BW. Een correcte toepassing van dit wetartikel had m.i. niet kunnen leiden tot verplichte overdracht van ministerpresidentrutte.nl aan de Staat. Het debacle heeft [A] echter niet de mond gesnoerd.²³

²⁰ Zie bijv. laatstelijk Rechtbank Den Bosch, 31 augustus 2011, LJN BR6276

²¹ namelijk blokkering van mogelijkheid tot registratie, verwarring van het publiek, en/of ontbreken van noodzaak aan de zijde van de domeinnaamhouder

²² Zie uitspraken noot 27 t.a.p., voornamelijk uitspraken omtrent "overheids"-domeinnamen in de hausse van omstreeks 2001

²³ Zie <http://ministerpresidentrutte.wordpress.com/>