

BESLISSING

Datum uitspraak : 4 februari 2013

Zaaknummer : 2013/01

Appellant : Me and More c.v. h.o.d.n. iCloudi Webdesign and More

Verweerder : Stichting Internet Domeinregistratie Nederland

Beroep tegen : Besluit van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland
d.d. 14 september 2012

Inzake : Beroep tegen besluit tot ongedaan maken van een wijziging
van de domeinnaamhouder met betrekking tot de
domeinnamen campingdemaasthorst.nl;
hofmansaannemersbedrijf.nl; hofmansoss.nl;
hofmanstransport.nl; hofmansgrondbank.nl;
hofmanstransportoss.nl; hofmanszand.nl;
hofmanszandschajjk.nl; hofmanszandoss.nl en
recreatieoordemaashorst.nl

Inleiding

- 1.1 Appellant heeft per e-mail d.d. 10 oktober 2012 en per post beroep ingesteld bij het College voor Klachten en Beroep voor .nl domeinnamen (hierna ook te noemen "het CvKB"), tegen een besluit van Stichting Internet Domeinregistratie Nederland (hierna verder ook: "SIDN") d.d. 14 september 2012, (hierna ook te noemen: "het Besluit").
- 1.2 Bij de door Appellant aan het CvKB per e-mail opgestuurde stukken is een afschrift gevoegd van het op basis van artikel 13 lid 1 Algemene voorwaarden voor .nl-domeinnaamhouders (hierna verder ook "Algemene voorwaarden") door SIDN genomen Besluit. Het Besluit ziet op het ongedaanmaking van een op 22 augustus 2012 op basis van artikel 9 Algemene voorwaarden doorgevoerde wijziging van de tenaamstelling van de houder van de domeinnamen: campingdemaasthorst.nl; hofmansaannemersbedrijf.nl; hofmansoss.nl; hofmanstransport.nl; hofmanszand.nl; hofmansgrondbank.nl; hofmanstransportoss.nl; hofmanszandschajijk.nl; hofmanszandoss.nl en recreatieoordemaashorst.nl.

Ten gevolge van het Besluit is de wijziging van de tenaamstelling van de domeinnaamhouder voor de betreffende domeinnamen in de administratie van SIDN ongedaan gemaakt. De voormalige en oorspronkelijke domeinnaamhouder, T. (A.P.M.) Hofmans (hierna ook te noemen "de Domeinnaamhouder") is daardoor weer de huidige houder van beide domeinnamen. SIDN wijst in het Besluit op het bepaalde in artikel 13 lid 3 Algemene voorwaarden, waarin staat dat tegen een op grond van artikel 13 lid 1 genomen besluit beroep kan worden ingesteld bij het CvKB.

Stellingen Appellant

- 1.3 In het beroepschrift verzoekt Appellant het Besluit van SIDN ongedaan te maken. Appellant voert aan dat deze voor Domeinnaamhouder zowel zakelijk als privé werkzaamheden heeft verricht met betrekking tot websites. Op deze werkzaamheden zijn volgens Appellant de algemene voorwaarden van Appellant van toepassing. In deze algemene voorwaarden is een artikel opgenomen waaruit volgens Appellant volgt dat indien door een opdrachtgever niet aan de betalingsverplichtingen wordt voldaan, Appellant gerechtigd is namens de opdrachtgever 'een naamswijziging door te voeren van de betreffende websites' die zijn ondergebracht bij Appellant. Deze naamswijziging wordt volgens Appellant ongedaan gemaakt indien alsnog aan de verplichtingen is voldaan. Omdat Domeinnaamhouder niet aan de betalingsverplichtingen had voldaan, zou Appellant daarom op grond van de algemene voorwaarden van Appellant gerechtigd zijn de domeinnamen op zijn naam te zetten.

Bevestiging CvKB

- 1.4 Het CvKB heeft per brief d.d. 26 oktober 2012 een ontvangstbevestiging van het beroepschrift gestuurd aan Appellant. Aansluitend heeft het CvKB, conform artikel 5 lid 4 CvKB-regeling, SIDN een afschrift van het beroepschrift gestuurd. Op basis van artikel 5 lid 8 CvKB-regeling heeft het College ook de Domeinnaamhouder op de hoogte gesteld van het binnengekomen beroepschrift, en deze in de gelegenheid gesteld op het beroepschrift te reageren. Een besluit van het CvKB heeft immers ook direct gevolgen voor de Domeinnaamhouder.

Stellingen Domeinnaamhouder

- 1.5 Op 21 november 2012 heeft de advocaat van de Domeinnaamhouder per e-mail en per post inhoudelijk gereageerd. In de reactie geeft hij aan dat Domeinnaamhouder ongeveer 8 jaar geleden een tiental domeinnamen op zijn naam heeft laten registreren. Voor twee van deze domeinnamen heeft Appellant opdracht gekregen voor het bouwen van twee websites, inclusief enkele bijkomende werkzaamheden. Deze werkzaamheden zijn volgens Domeinnaamhouder allen betaald. Naast deze werkzaamheden zijn er volgens Domeinnaamhouder geen aanvullende opdrachten voor werkzaamheden meer gegeven. Appellant heeft zijn vordering echter uitgebreid met nog te factureren onderhanden werk. Domeinnaamhouder heeft de bij deze extra werkzaamheden behorende factuur niet betaald. Deze werkzaamheden zijn volgens Domeinnaamhouder tot op heden ook niet door Appellant onderbouwd met opdrachtbevestigingen en een specificatie van de werkzaamheden. Bovendien zou niet zijn aangetoond dat deze werkzaamheden ook daadwerkelijk zijn verricht.
- 1.6 Domeinnaamhouder betwist in eerste instantie dat de algemene voorwaarden van Appellant van toepassing zijn op de overeenkomst met betrekking tot de bouw van de websites. In de door Appellant overlegde offerte wordt geen melding gemaakt van het feit dat Appellant algemene voorwaarden hanteert, terwijl de algemene voorwaarden evenmin van toepassing worden verklaard. Omdat Domeinnaamhouder niet heeft ingestemd met de toepasselijkheid van de algemene voorwaarden, zijn ze volgens hem in casu niet van toepassing. Daarnaast betwist Domeinnaamhouder dat de bij het beroepschrift overlegde algemene voorwaarden, dezelfde voorwaarden zijn als die ten tijde van de opdracht voor het bouwen van de twee websites door Appellant werden gehanteerd. De tekst van de algemene voorwaarden zou zijn aangepast ten behoeve van de onderhavige kwestie. Omdat Appellant in zijn beroepschrift enkel een beroep doet op de mogelijkheden die op grond van de algemene voorwaarden hem bieden, volgt uit het feit dat dat de voorwaarden niet van toepassing zijn op de overeenkomst, dat het beroep van Appellant volgens Domeinnaamhouder ongegrond is.
- 1.7 Voor het geval de algemene voorwaarden van Appellant toch van toepassing zouden zijn, is Domeinnaamhouder van oordeel dat zolang Appellant niet kan aantonen dat er opdracht is gegeven voor de extra werkzaamheden, Domeinnaamhouder de bijbehorende factuur afdoende heeft betwist.

Domeinnaamhouder is daarnaast van mening dat de formulering van het artikel in de algemene voorwaarden waarop Appellant zich beroept niet ondubbelzinnig is geformuleerd. Domeinnaamhouder heeft bij zijn reactie uiteenlopende documentatie gevoegd om zijn betoog te onderbouwen.

Verweer SIDN

- 1.8 SIDN heeft op 28 november 2012 per e-mail en per post een verweerschrift gestuurd. In het verweerschrift geeft SIDN aan dat de domeinnamen waarop het beroep ziet op 22 augustus nog op naam stonden van Domeinnaamhouder. Op dezelfde datum is voor alle domeinnamen een wijziging domeinnaamhouder doorgevoerd door de beherende registrar, waarna Appellant als houder werd vermeld. SIDN is op 27 augustus 2012 door zowel Appellant als Domeinnaamhouder benaderd over de wijziging. Domeinnaamhouder gaf aan dat de wijziging zonder zijn instemming of opdracht had plaatsgevonden. Appellant gaf aan dat de wijzigingen waren doorgevoerd op basis van haar algemene voorwaarden. Op 3 september 2012 heeft Domeinnaamhouder een ingevuld formulier 'ongedaanmaking houderwijziging' aan SIDN gestuurd, waarin Domeinnaamhouder aangaf geen toestemming voor de houderwijziging te hebben gegeven. SIDN heeft Appellant aansluitend alsnog de mogelijkheid geboden om aan te tonen dat deze bevoegd was de wijziging door te voeren. De advocaat van Appellant heeft naar aanleiding van dit verzoek gereageerd. In de reactie werd door de advocaat aangegeven dat de wijziging wel degelijk met instemming van de Domeinnaamhouder was doorgevoerd omdat deze instemming zou zijn vervat in de van toepassing zijnde algemene voorwaarden van Appellant. SIDN heeft echter geoordeeld dat deze tekst van de algemene voorwaarden van Appellant geen bevoegdheid verleent voor de wijziging van de domeinnaamhouder, en besloten het verzoek van Domeinnaamhouder te honoreren en de wijziging terug te draaien.
- 1.9 Wat betreft de regels voor het wijzigen van domeinnamen beschrijft artikel 9 van de Algemene voorwaarden voor .nl domeinnaamhouders de mogelijkheid om met betrekking tot een domeinnaam een wijziging domeinnaamhouder door te voeren. In het artikel wordt verwezen naar een nadere beschrijving op de website van SIDN, waarin de houder verwezen wordt naar de registrar die voor een dergelijke wijziging een eigen procedure kan hanteren. De registrar is weer gebonden aan de Algemene Voorwaarden voor Registrars (i.c. de versie 20 van mei 2010). Artikel 4.1 van deze voorwaarden bepaalt dat de registrar wijzigingen met betrekking tot een geregistreerde domeinnaam alleen in opdracht van de houder mag doorvoeren en dat de registrar bij iedere opdracht tot wijziging afdoende dient te controleren of degene die de wijziging doorgeeft bevoegd is dit namens de domeinnaamhouder te doen. SIDN geeft aan dat in het onderhavige geval de beherende registrar, Registrar.eu, op verzoek van SIDN niet heeft kunnen aantonen dat zij de bevoegdheid van Appellant heeft vastgesteld om namens Domeinnaamhouder de houder van de domeinnaam te wijzigen.

- 1.10 SIDN is van mening dat het betreffende artikel in de algemene voorwaarden waarop Appellant zich beroept geen toestemming kan opleveren in de zin van de geldende regels voor het wijzigen van een domeinnaamhouder. Het artikel luidt: artikel 4.9 *Indien opdrachtgever nalaat om aan zijn verplichtingen te voldoen, is iCloudi Webdesign and More gemachtigd namens opdrachtgever een naamswijziging door te voeren van de betreffende websites die ondergebracht zijn bij iCloudi Webdesign and more. De naamswijziging zal weer ongedaan worden gemaakt indien opdrachtgever alle openstaande posten jegens iCloudi Webdesign heeft voldaan.* SIDN sluit niet principieel uit dat het via algemene voorwaarden mogelijk is om toestemming te verkrijgen van de houder om een houderwijziging door te voeren, waarbij een domeinnaam op naam van (in de regel) de gebruiker van de algemene voorwaarden wordt gesteld in verband met onbetaalde facturen. SIDN is in dat geval echter van mening dat de tekst in de voorwaarden ondubbelzinnig moet zijn. Zo mag volgens SIDN van een gebruiker van algemene voorwaarden worden verwacht dat deze heldere voorwaarden hanteert, en van een webdesigner dat deze niet over 'naamswijziging van websites' spreekt als deze daar mogelijk de wijziging van de houder van een domeinnaam mee bedoelt.
- 1.11 Los van de vraag of de algemene voorwaarden van Appellant wel van toepassing zijn, handhaaft SIDN ook in beroep haar mening dat de voorwaarden niet de vereiste bevoegdheid voor Appellant opleveren om de registrar te instrueren de domeinnamen op haar naam te stellen.
- 1.12 SIDN geeft in het verweerschrift aan nog wel zeer marginaal getoetst te hebben of haar besluit tot (maatschappelijk) onaanvaardbare consequenties zou leiden. Onder dergelijke zeer uitzonderlijke omstandigheden kan SIDN op basis van artikel 28 Algemene voorwaarden besluiten om van haar procedures af te wijken en een onterecht doorgevoerde wijziging domeinnaamhouder toch niet terug te draaien. SIDN geeft echter aan hiertoe in dit geval geen aanleiding te zien, en heeft het besluit genomen om de wijzigingen van de domeinnaamhouder terug te draaien. Daarbij overwoog SIDN onder meer dat de domeinnamen allen bestaan uit bedrijfsnamen van aan de Domeinnaamhouder gelieerde ondernemingen.
- 1.13 SIDN komt in het verweerschrift tot de conclusie dat zij het besluit binnen de grenzen van de wet en de door SIDN vastgestelde regels heeft genomen, en dat SIDN alle omstandigheden in acht nemende in redelijkheid tot het specifiek genomen besluit heeft kunnen komen. Overeenkomstig verzoekt SIDN het CvKB het beroep van Appellant te verwerpen.

2 **Behandeling van het beroep**

- 2.1 Het beroep is op de zitting van 17 december 2012 behandeld. Naast de Domeinnaamhouder, de heer A.P.M. Hofmans, de heer W.H. Hofmans en de advocaat van Domeinnaamhouder, de heer L.P.M. van Erp, waren als vertegenwoordigers van SIDN aanwezig: de heer M. Simon (General Counsel SIDN) en mevrouw mr. A. K. Vink (SIDN). Appellant was niet ter zitting aanwezig.
- 2.2 In aanvulling op het verweerschrift voert SIDN aan dat het artikel 4.9 van de algemene voorwaarden van Appellant alleen betrekking heeft op websites, niet domeinnamen. De opsteller van de voorwaarden zou volgens SIDN van het verschil tussen beiden moeten weten. Dat is ook op te maken uit de formulering van een ander artikel uit de algemene voorwaarden. Artikel 4.9 van deze voorwaarden ziet alleen op de naamswijziging van websites, niet van het houderschap van domeinnamen aan de hand waarvan de websites benaderd kunnen worden. Samenvattend is het artikel volgens SIDN te onduidelijk om er gevolgen aan te verbinden.
- 2.3 Ter zitting is aan Domeinnaamhouder nadere uitleg gevraagd over bij de stukken meegestuurde producties. Er is door het College een inconsistentie geconstateerd in de offerte voor werkzaamheden van 11 april 2012 waarvan een exemplaar als productie is meegestuurd door zowel Appellant als Domeinnaamhouder. Hoewel het dezelfde stukken betreft, is één versie ondertekend, waarbij tevens wordt verwezen naar de algemene voorwaarden van Appellant, terwijl in de ander versie ondertekening en akkoord verklaring met de voorwaarden ontbreken. Domeinnaamhouder geeft ter zitting aan nooit akkoord te zijn gegaan met de algemene voorwaarden van Appellant, en het stuk niet te hebben ondertekend. Domeinnaamhouder benadrukt dat ook als de voorwaarden wel van toepassing zouden zijn op basis van deze offerte, de overeenkomst zou zijn aangegaan met het bedrijf van Domeinnaamhouder, en niet met de Domeinnaamhouder zelf op wiens naam de domeinnamen zijn vastgelegd. De Domeinnaamhouder zou ook in dat geval niet gebonden zijn aan de algemene voorwaarden van Appellant.

3 **Beoordeling**

- 3.1 Het CvKB heeft het beroepschrift van Appellant ontvangen binnen de daarvoor gestelde termijn van 30 dagen na dagtekening van het besluit waartegen het beroep is gericht, zoals neergelegd in artikel 13 lid 3 Algemene voorwaarden en artikel 4 lid 2 van de regels voor de samenstelling, werkwijze en procedures van het College voor Klachten en Beroep. Het beroep van Appellant tegen het Besluit van SIDN d.d. 14 september 2012 is daarom tijdig ingesteld. Tevens heeft Appellant tijdig de op basis van artikel 4 lid 4 van de CvKB Regeling en de regeling in artikel 1 lid 1 van het Kostenbesluit CvKB de vereiste appelbijdrage overgemaakt aan SIDN.
- 3.2 Ter beoordeling staat vervolgens de rechtmatigheid van het door SIDN genomen Besluit. Artikel 9 Algemene voorwaarden geeft aan dat de houder zijn domeinnaam door een derde kan laten overnemen door de domeinnaam op naam van die derde te stellen. Het artikel geeft aan dat de procedure om een wijziging van de domeinnaamhouder door te voeren is opgenomen op de website van SIDN. Samengevat komt die procedure erop neer dat de registrar van de houder deze wijziging kan doorvoeren, waarbij het de registrar tot op zekere hoogte vrijstaat om daarbij een eigen werkwijze te hanteren. Een registrar is wel gebonden aan de Algemene Voorwaarden voor Registrars. In die voorwaarden wordt in artikel 4 lid 1 aangegeven dat een registrar alleen bevoegd is wijzigingen in opdracht van de houder door te voeren en dat de registrar steeds afdoende controleert of degene die de wijziging doorgeeft, werkelijk bevoegd is om dit namens de domeinnaamhouder te doen.
- 3.3 Het CvKB constateert dat bij de wijziging van de domeinnaamhouder van de domeinnamen niet in overeenstemming met het bepaalde in artikel 4 lid 1 van de Algemene Voorwaarden voor Registrars is gehandeld. De registrar heeft desgevraagd door SIDN niet kunnen aantonen dat Appellant bevoegd was namens Domeinnaamhouder te verzoeken de houder van de domeinnamen te wijzigen. Het is op basis daarvan aannemelijk dat de registrar géén - althans geen afdoende - controle heeft uitgevoerd op de bevoegdheid tot het wijzigingsverzoek.
- 3.4 Het CvKB is daarnaast van mening dat Appellant in zijn beroepschrift geen toereikende uitleg heeft gegeven waaruit blijkt dat deze op basis van gebondenheid van de Domeinnaamhouder aan de algemene voorwaarden van Appellant, bevoegd was de houder van de domeinnamen te wijzigen.
- 3.5 De afspraken waarop volgens Appellant de algemene voorwaarden van toepassing zouden zijn, betreffen afspraken tussen Appellant en een bedrijf van de Domeinnaamhouder, H. Hofmans BV, maar niet de domeinnaamhouder zelf. Daar komt bij dat het voor het College, mede op basis van de op de zitting verstrekte informatie, onduidelijk is of de algemene voorwaarden van Appellant wel van toepassing zijn verklaard in de offerte van Appellant van 11 april 2012, en is aannemelijk dat deze offerte als zodanig nooit door de heer A.C.M. Hofmans is

getekend. Bovendien is onduidelijk of in de tekst de versie van de algemene voorwaarden die meegestuurd zijn bij de offerte wel het artikellid was opgenomen op basis waarvan Appellant betoogt dat deze gerechtigd is de houder van een domeinnaam te wijzigen. Ook op andere wijze is niet gebleken dat de algemene voorwaarden van Appellant op de relatie met Domeinnaamhouder van toepassing zijn.

- 3.6 Omdat Appellant niet aannemelijk heeft kunnen maken dat Domeinnaamhouder was gebonden aan artikel 4.9 van de algemene voorwaarden van Appellant, is het CvKB van oordeel dat al op grond daarvan de bevoegdheid ontbrak om een wijziging van de domeinnaamhouder aan te laten brengen. Hierdoor komt het CvKB niet toe aan een oordeel over de vraag of er wel een vordering bestond in verband met aanvullende werkzaamheden, met name in het licht van de vraag of er daadwerkelijk opdracht was gegeven voor aanvullende werkzaamheden. Ook komt het CvKB er niet aan toe om een oordeel te geven over de vraag of de formulering van artikel 4, lid 9 van de algemene voorwaarden van Appellant, mede gezien de onduidelijke formulering, wel betrekking kon hebben op een wijziging van de houder van domeinnamen.
- 3.7 Het CvKB is van oordeel dat het terugdraaien van de wijzigingen door SIDN heeft plaatsgevonden conform de Algemene voorwaarden en de Algemene Voorwaarden voor Registrars.
- 3.8 Het CvKB is aansluitend van oordeel dat SIDN ook voor het overige in overeenstemming met de Algemene voorwaarden heeft gehandeld. Het CvKB ziet ook verder geen aanleiding om het door SIDN genomen besluit te heroverwegen.
- 3.9 Het CvKB wijst erop dat de beoordeling door het CvKB zich conform artikel 3.7 van de CvKB Regeling enkel richt op de vraag in hoeverre SIDN haar besluit heeft genomen binnen de grenzen van de wet en de door SIDN vastgestelde regels, en of SIDN alle omstandigheden in acht nemende in redelijkheid tot het specifiek genomen besluit kon komen.
- 3.10 Deze beoordeling door het CvKB heeft dus geen betrekking op de onderlinge verhouding tussen Appellant en de Domeinnaamhouder. Indien en voor zover daar rechtsvragen spelen, dient door de betreffende partijen gebruik gemaakt te worden van de daartoe geëigende rechtsgangen, zoals de burgerlijke rechter.

4 **Beslissing**

Het College voor Klachten en Beroep van de Stichting Internet Domeinregistratie Nederland verklaart het beroep van Appellant d.d. 15 augustus 2012 ongegrond. Het College gelast SIDN de bevrozing van de domeinnamen op te heffen, en de registratie van de Domeinnaamhouder in stand te houden.

Deze uitspraak is op 4 februari 2013 gewezen door mr. A.J. van der Meer, voorzitter van het College voor Klachten en Beroep, D. van Roode en mr. E.J. Louwers, leden van het College voor Klachten en Beroep, in tegenwoordigheid van mr. H.J.M. Gardeniers, secretaris van het College voor Klachten en Beroep.

w.g. de Voorzitter

w.g. de Secretaris

mr. A.J. van der Meer

mr. H.J.M. Gardeniers