



UvA-DARE (Digital Academic Repository)

Case note: Hof Amsterdam (zaaknr. 200.084.305-01: X en Y/Direkt Wonen Verhuur Makelaars Holding)

Loos, M.B.M.

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):

Loos, M. B. M., (2014). *Case note: Hof Amsterdam (zaaknr. 200.084.305-01: X en Y/Direkt Wonen Verhuur Makelaars Holding)*, No. ECLI:NL:GHAMS:2014:2834, Jul 15, 2014. (Tijdschrift voor Consumentenrecht & Handelspraktijken; Vol. 2014, No. 6).

General rights

It is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), other than for strictly personal, individual use, unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

Disclaimer/Complaints regulations

If you believe that digital publication of certain material infringes any of your rights or (privacy) interests, please let the Library know, stating your reasons. In case of a legitimate complaint, the Library will make the material inaccessible and/or remove it from the website. Please Ask the Library: <https://uba.uva.nl/en/contact>, or a letter to: Library of the University of Amsterdam, Secretariat, Singel 425, 1012 WP Amsterdam, The Netherlands. You will be contacted as soon as possible.

breiding gedaagden in december nog van de hand hadden gewezen, maar tevens van een verdubbeling van de kostprijs. Eiser wist dat gedaagden zich bij beslissingen lieten bijstaan door hun adviseur, die niet aanwezig was of was geraadpleegd voor ondertekening. Ook was de schoonzoon al vertrokken toen Eiser de stukken opstelde. Door desondanks onmiddellijk tot ondertekening van een ter plekke opgemaakte offerte over te gaan, anders dan de vorige keer, terwijl een van de gedaagden niet tekende, kon Eiser zich realiseren dat gedaagden zich er niet van bewust zijn geweest dat er een definitieve overeenkomst werd gesloten.

Van een professioneel handelaar ten aanzien van consumenten mag een bepaald niveau van zorgvuldigheid redelijkerwijs worden verwacht, in overeenstemming met de op hem rustende verantwoordelijkheid en voortvloeiend uit de voor die handelaar geldende professionele standaard en eerlijke marktpraktijken. Deze gedaagden hadden onder deze bijzondere omstandigheden eerst in de gelegenheid gesteld moeten worden hun adviseur te overleggen en ook de VVE te raadplegen, alvorens tot het sluiten van een definitieve overeenkomst te komen.

Alle voornoemde omstandigheden in overweging nemend, is naar het oordeel van de kantonrechter komen vast te staan dat de overeenkomst tot stand is gekomen onder invloed van een wilsgebrek, namelijk misbruik van omstandigheden (artikel 3:44 BW), en voor vernietiging vatbaar is. De kantonrechter zal de overeenkomst vernietigen, hetgeen met zich brengt dat de vorderingen tot nakoming daarvan moeten worden afgewezen.

Eiser, die in het ongelijk wordt gesteld, dient met de proceskosten te worden belast.

De beslissing

De kantonrechter:

- vernietigt de tussen partijen op 27 mei 2013 tot stand gekomen overeenkomst;
- wijst de vorderingen van Eiser af;
- veroordeelt Eiser tot betaling van de proceskosten, die aan de kant van gedaagden tot en met vandaag worden begroot op € 500 aan salaris van de gemachtigde.

Huurrecht

Hof Amsterdam 15 juli 2014

(*mrs. Uriot, Rang en Hoekzema*)

ECLI:NL:GHAMS:2014:2834

(*X en Y/Direkt Wonen Verhuur Makelaars Holding*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *bemiddeling huur woonruimte door professionele bemiddelaar*
- *verhuur woonruimte boven de maximale huurprijs*
- *informatieverplichting m.b.t. bepalingen huurprijsregime*
- *schending informatieplicht*
- *schadeberekening*
- *exoneratieclausule*
- *ambtshalve toetsing*
- *onredelijk bezwarend beding*

2. De verdere beoordeling

2.1. Bij voormeld tussenarrest (Hof Amsterdam 24 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3285, red.) heeft het hof onder meer – deels in navolging van eerdere tussenarresten – overwogen dat als vaststaand moet worden aangenomen dat Direct Wonen is tekortgeschoten in de op haar rustende informatieverplichting, dat het door X en Y gestelde causale verband tussen dat tekortschieten en de schade aanwezig moet worden geacht, dat bij de schadeberekening als onvoldoende weersproken moet worden uitgegaan van een puntental van 115 en dat geen grond is voor het oordeel dat X en Y hun schade onvoldoende hebben beperkt door in de woning te blijven wonen, zodat de volledige schade toewijsbaar is. Overwegende dat Direct Wonen terecht heeft aangevoerd dat de

huurovereenkomst is geëindigd op 1 december 2011, heeft het hof vastgesteld dat de door X en Y geleden schade € 24 595,82 bedraagt.

2.2. Naar aanleiding van het beroep van Direct Wonen in eerste aanleg en in hoger beroep op artikel 8.1 van de door haar gehanteerde algemene voorwaarden, waarin zij haar aansprakelijkheid heeft beperkt tot € 5000 of het bedrag van de bemiddelingsvergoeding als dat meer is, wat hier niet aan de orde is, heeft het hof zich gehouden geacht ambtshalve te onderzoeken of dit beding een oneerlijk beding is in de zin van de richtlijn 93/13/EEG, inclusief de daarbij behorende indicatieve lijst.

2.3. Het hof heeft de partijen in de gelegenheid gesteld om zich bij akte uit te laten over deze kwestie, waarbij door het hof is bepaald dat deze aktewisseling bij de veroordeling van Direct Wonen in de proceskosten buiten beschouwing zal blijven, omdat X en Y voldoende gelegenheid hebben gehad om deze kwestie te bespreken in een van hun eerdere processtukken.

2.4. Bij akte na tussenarrest hebben X en Y aangevoerd – kort samengevat – dat de richtlijn 93/13/EEG minimumnormen beoogt en de indicatieve lijst niet uitputtend is. Daarnaast hebben zij aangevoerd dat er sprake is van een oneerlijk beding in de zin van de richtlijn en – in het verlengde daarvan – van een beding dat wordt vermoed onredelijk bezwarend te zijn op grond van artikel 6:237 onder f BW, hetgeen maakt dat het aan Direct Wonen is om aan te tonen dat het beding niet onredelijk bezwarend is. Daarbij komt dat Direct Wonen haar risico ter zake eenvoudig had kunnen verzekeren, zoals ook gebruikelijk is, en voorts dat de algemene voorwaarden niet in samenspraak met een consumentenorganisatie zijn opgesteld,

hetgeen tot de conclusie leidt dat zij niet mogen worden toegepast, aldus nog steeds X en Y

2.5.1. In haar antwoordakte heeft Direct Wonen aangevoerd – kort samengevat – dat de goede procesorde zich verzet tegen het beroep van X en Y op de vernietiging van het beding op grond van artikel 6:233 sub a jo. 6:237 onder f BW, althans dit beroep is verjaard. Voorts heeft zij aangevoerd dat het beroep van X en Y op de beperkende werking van de redelijkheid en billijkheid ex artikel 6:248 lid 2 BW – voor zover hun betoog daartoe strekt – moet worden afgewezen, omdat het stadium waarin de procedure zich bevindt zich ertegen verzet dat een dergelijk standpunt nog wordt ingenomen.

2.5.2. Voorts heeft Direct Wonen met betrekking tot de (on)eerlijkheid van het beding het volgende betoogd. Na de bemiddeling van Direct Wonen ontstaat veelal een langdurige huurrelatie, waarbij niet Direct Wonen, maar de verhuurder de – in het onderhavige geval te hoge – huurprijs ontvangt. Het is daarom alleszins redelijk dat Direct Wonen de situatie wenst te voorkomen waarin zij tot in de lengte van jaren zou moeten bijdragen in de huurkosten van een huurder. Daarbij is van belang dat niet iedere aansprakelijkheid in de algemene voorwaarden is uitgesloten en de beperking tot € 5000 alleszins redelijk is, mede gelet op de hoogte van de ontvangen bemiddelingskosten. Daarnaast beschikt Direct Wonen wel over een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering, maar zijn dergelijke onbeperkte risico's niet tegen een aanvaardbare premie te verzekeren. Ook algemene voorwaarden die in overleg met een consumentenorganisatie zijn opgesteld kunnen aansprakelijkheidsbeperkingen bevatten, aldus nog steeds Direct Wonen. Voorts voert Direct Wonen aan dat zij te goeder trouw en in overeenstemming met de voor haar geldende regelgeving heeft gehandeld, terwijl bovendien de door haar verrichte bemiddeling volledig heeft voldaan aan de door X en Y van tevoren opgegeven wensen.

2.6. Het hof overweegt als volgt.

2.7. Het door Direct Wonen gedane beroep op verjaring en op strijd met de beginselen van een goede procesorde is niet ter zake dienend, aangezien het hof ambtshalve de (on)eerlijkheid van het onderhavige beding dient te toetsen.

2.8. Het beding is opgenomen in de door Direct Wonen gebruikte, te dezen toepasselijke algemene voorwaarden. Over die voorwaarden is tussen partijen niet apart onderhandeld in de zin van artikel 3 lid 1 van de richtlijn 93/13/EEG. Voorts betreft het geen kernbeding in de zin van artikel 4 lid 2 van die richtlijn. Het beding is opgenomen in de grijze lijst van artikel 6:237 onder f BW. Aldus geldt voorshands voor het beding het wettelijke vermoeden dat het oneerlijk dan wel onredelijk bezwarend is, als het, zoals in dit geval, is opgenomen in de algemene voorwaarden en onderdeel uitmaakt van een overeenkomst met een consument. Het voorgaande brengt mee dat het vermoeden gerechtvaardigd is dat het beding oneerlijk is in de zin van meergenoemde richtlijn.

2.9. Direct Wonen heeft haar stelling dat de beperking van de aansprakelijkheid tot € 5000 'alleszins redelijk' is naar het oordeel van het hof onvoldoende gemotiveerd. Het betreft een generieke uitsluiting van de aansprakelijkheid van Direct Wonen jegens haar cliënten. Het hof acht het een feit van algemene bekendheid dat professionele bemiddelaars, zoals Direct Wonen, doorgaans een aansprakelijkheidsverzekering afsluiten, hoewel daartoe geen wettelijke verplichting bestaat. Direct Wonen bevestigt ook dat zij een bedrijfsaansprakelijkheidsverzekering heeft. Daarvan uitgaande lag het naar het oordeel van het hof op de weg van Direct Wonen om aan de hand van hoogte van de premie die verzekeraars doorgaans bedingen, de hoogte van de verzekerde bedragen en de financiële risico's die zij als bemiddelaar loopt (schadeverloop) inzichtelijk te maken waarom – naar Direct Wonen stelt – het niet mogelijk was haar beroepsaansprakelijkheidsrisico te verzekeren en zij daarom in plaats daarvan een algemene beperking van de aansprakelijkheid in de algemene voorwaarden heeft opgenomen voor schade boven € 5000. Bij gebreke van dergelijke gegevens heeft Direct Wonen onvoldoende aangevoerd om het vermoeden te ontzenuwen dat het beding oneerlijk is in de zin van Richtlijn 93/13.

2.10. Ook de omstandigheid dat na bemiddeling veelal een langdurige relatie ontstaat waarbij niet Direct Wonen, maar de verhuurder de te hoge huurprijs ontvangt, kan het vermoeden van oneerlijkheid niet ontzenuwen. Een langdurige huurrelatie brengt immers mee dat ook de schade van de huurder navenant toeneemt. Een eventuele buitensporigheid van de gevorderde schadevergoeding kan door de rechter op genuanceerde wijze worden gecorrigeerd door middel van de matigingsbevoegdheid van artikel 6:109 BW. Dat tegenover de verarming van de eisende partij niet een even grote verrijking van de aansprakelijke partij staat is bij een vordering uit wanprestatie niets bijzonders en biedt dus geen grond voor deze vergaande beperking van aansprakelijkheid.

2.11. Het voorgaande wordt niet anders door hetgeen Direct Wonen heeft opgemerkt over de hoogte van de door haar ontvangen bemiddelingskosten (€ 900 exc. btw), ook wanneer die wordt gezien in relatie tot de hoogte van de vastgestelde schadevergoeding. De door Direct Wonen gestelde wanverhouding acht het hof niet aanwezig.

2.12. Met haar betoog dat de door haar verrichte bemiddeling 'perfect' is geweest, en ook met haar herhaalde betoog dat X en Y hun schade hadden kunnen beperken door te verhuizen, miskent Direct Wonen de aard van het verwijt dat haar wordt gemaakt. Niet de aangedragen woning, maar de daarbij (niet) gegeven voorlichting vormt de kern van het probleem. Dat in dit geding niet is gebleken dat Direct Wonen te kwader trouw of in strijd met de voor haar geldende bestuursrechtelijke of strafrechtelijke regels te hebben gehandeld, vormt nog geen rechtvaardiging voor deze aansprakelijkheidsbeperking.

2.13. Het voorgaande leidt tot de slotsom dat artikel 8.1 van de algemene voorwaarden van Direct Wonen een

oneerlijk beding is in de zin van richtlijn 93/13/EEG en dus buiten toepassing moet blijven.

2.14. Het hof begrijpt dat Direct Wonen zich (subsidiair) op matiging beroept van de schade tot een bedrag van € 5000 (memorie van antwoord onder 61-65 en akte van 5 februari 2013 onder 27). De door Direct Wonen aangevoerde omstandigheden zijn hiervoor besproken in het kader van de toetsing van de ingeroepen exoneratie. Die omstandigheden zijn van onvoldoende gewicht om te kunnen leiden tot de conclusie dat toekenning van volledige schadevergoeding tot kennelijke onaanvaardbare gevolgen zou leiden. Het hof ziet aldus geen grond voor matiging.

2.15. Het hiervoor onder 2.1 genoemde bedrag van € 24 595,82 is mitsdien toewijsbaar, met de wettelijke rente daarover zoals gevorderd, met dien verstande dat de wettelijke rente niet kan worden toegewezen vanaf een eerdere datum dan de vervaldatum van de maandtermijnen waarop die betrekking heeft.

(...)

NOOT

Dit is het eindarrest van het Hof Amsterdam in een procedure tussen twee consumenten en Direkt Wonen, een woningbemiddelaar. In eerdere uitspraken¹ is geoordeeld dat is komen vast te staan dat Direkt Wonen, niet heeft voldaan aan zijn verplichting de aspirant-huurder voldoende voor te lichten over het huurprijssysteem, dat de schade bestaat uit de huur die te veel is betaald doordat niet tijdig bij de huurcommissie toetsing van de aanvangshuur is gevraagd (€ 24 595,82) en dat in casu geen grond bestaat voor vermindering van de schadevergoedingsverplichting wegens schending van de schadebeperkingsplicht door de consumenten (geen ‘eigen schuld’). In het laatste tussenarrest is het hof ingegaan op het beroep van Direkt Wonen, op een exoneratieclausule in haar algemene voorwaarden op grond waarvan de aansprakelijkheid beperkt zou zijn tot € 5000. De consumenten hebben niet aangevoerd waarom dit beding onredelijk bezwarend zou zijn, zodat het hof dit ambtshalve onderzoekt en partijen verzoekt om zich hierover uit te laten. Omdat de consumenten dit onderwerp eerder in de procedure hadden kunnen aankaarten, houdt het hof deze aktewisseling echter buiten beschouwing voor de berekening van de proceskostenveroordeling – een standpunt dat op het eerste gezicht moeilijk te verenigen lijkt met het oordeel dat ambtshalve toetsing van onredelijk bezwarende bedingen noodzakelijk is omdat het risico bestaat dat partijen zelf geen beroep doen op de vernietigingsgrond, zelfs niet indien zij zich hebben voorzien van deskundige rechtsbijstand. Wat daarvan zij, de kosten voor het nemen van deze akte door de advocaat van de consumenten blijft daarmee voor hun rekening; te verdedigen is echter dat door het punt niet zelf eerder op te werpen, de advocaat van de consumenten een beroepsfout heeft gemaakt, zodat

hij in zijn verhouding tot zijn cliënten schadeplichtig is en de hieruit voortvloeiende kosten voor eigen rekening zal moeten nemen.

In het hier gepubliceerde eindarrest gaat het om de beoordeling van de exoneratieclausule van Direkt Wonen. Nu het gaat om een beding op de grijze lijst (art. 6:237 onderdeel f BW) en de wederpartijen van de woningbemiddelaar consumenten zijn, wordt het beding vermoed onredelijk bezwarend te zijn in de zin van art. 6:233 onderdeel a BW en daarmee oneerlijk in de zin van art. 3 Richtlijn oneerlijke bedingen (93/13/EEG) (r.o. 2.8). Direkt Wonen dient derhalve argumenten ter rechtvaardiging van het beding aan te voeren. Uit eerdere rechtspraak van de Hoge Raad blijkt dat een dergelijke rechtvaardiging niet eenvoudig is.² Het onderhavige arrest demonstreert dat eveneens:

- Het beroep van de woningbemiddelaar op de goede procesorde, op de verjaring van de vernietigingsgrond en op de beperkende werking van redelijkheid en billijkheid vanwege het tardieve beroep op de vernietigingsgrond wordt terecht terzijde geschoven, nu het hier gaat om (voor het hof verplichte) ambtshalve toetsing (r.o. 2.7).
- Het gaat volgens het hof bovendien om een generieke uitsluiting (bedoeld wordt: beperking) van de aansprakelijkheid, terwijl van algemene bekendheid is dat professionele bemiddelaars gewoonlijk een aansprakelijkheidsverzekering afsluiten en dat ook Direkt Wonen dat had gedaan. Van Direkt Wonen mocht daarom worden verwacht dat zij aan de hand van de hoogte van de premie die verzekeraars doorgaans bedingen, de hoogte van de verzekerde bedragen en de financiële risico’s die zij als bemiddelaar loopt (schadeverloop) inzichtelijk maakt waarom het volgens haar niet mogelijk is om haar beroepsaansprakelijkheidsrisico te verzekeren en zij daarom in plaats daarvan een algemene beperking van de aansprakelijkheid in de algemene voorwaarden heeft opgenomen voor schade boven € 5000 (r.o. 2.9).
- Het feit dat door de bemiddeling een duurovereenkomst ontstaat met de verhuurder en dat die de te hoge huurprijs ontvangt, betekent ook dat de schade van de huurder navenant toeneemt (r.o. 2.10).
- Dat de hoogte van het bemiddelingsloon (€ 900 excl. BTW) relatief beperkt is in verhouding tot hoogte van de gevorderde schadevergoeding maakt nog niet dat sprake is van een wanverhouding (r.o. 2.11).

Het hof stelt vast dat niet gebleken is van kwade trouw bij de bemiddelaar en dat evenmin is vastgesteld dat deze in strijd met de toepasselijke bestuursrechtelijke of strafrechtelijke regels heeft gehandeld. Dit vormt volgens het hof echter geen rechtvaardiging voor de aansprakelijkheidsbeperking (r.o. 2.12). Dat is terecht: aangezien het toetsmoment bij de beoordeling van bedingen in algemene voorwaarden het moment van contractsluiting is, kunnen deze omstandigheden die zich pas later voordoen geen

1. Zie voor het verloop van de procedure tot dit eindarrest: Hof Amsterdam 31 januari 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BV8206; Hof Amsterdam 13 november 2012, ECLI:NL:GHAMS:2012:BZ0115; Hof Amsterdam 14 mei 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:CA3109; Hof Amsterdam 24 september 2013, ECLI:NL:GHAMS:2013:3285.
2. Zie hiervoor M.B.M. Loos, *Algemene voorwaarden*, Den Haag: Boom 2013, nr. 291 e.v.

rol spelen bij de beoordeling van een beding. Dergelijke omstandigheden kunnen daarmee hooguit ten gunste van de bemiddelaar pleiten bij de beantwoording van de vraag of een beroep op een (in beginsel geldig bevonden) exoneratieclausule naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Het oordeel dat het beding oneerlijk is en dus buiten toepassing moet blijven (r.o. 2.13) is dan ook terecht. Dat het hof niet expliciet de vernietiging uitspreekt,³ maakt in casu geen verschil nu het in de verhouding tussen consumenten en bemiddelaar niet om een duurovereenkomst gaat. Het hof besluit dat in dit geval ook geen grond voor matiging van de schadevergoeding bestaat (r.o. 2.14). Ook

daar valt veel voor te zeggen, nu Direkt Wonen geen andere omstandigheden heeft aangevoerd dan deze welke in het kader van de beoordeling van de exoneratieclausule zijn gewogen (en die in dat kader te licht zijn bevonden). Met name het argument dat Direkt Wonen een (adequater) beroepsaansprakelijkheidsverzekering had kunnen afsluiten om het risico van schade te dekken, lijkt mij in dat kader in de weg te staan aan matiging.

Prof. mr. M.B.M. Loos

Hoogleraar, verbonden aan het Centre for the Study of European Contract Law van de Universiteit van Amsterdam en redacteur van dit tijdschrift

Intellectuele eigendom

Hof van Justitie 10 april 2014

(*L. Bay Larsen, K. Lenaerts, M. Saffjan, J. Malenovský en A. Prechal, A-G P. Cruz Villalón*)

Zaak C-435/12

(*ACI Adam BV e.a./Stichting de ThuisKopie, Stichting Onderhandelingen ThuisKopie vergoeding*)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- *Auteurswet*
- *downloadverbod*
- *thuiskopieregeling*

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

12. ACI Adam e.a. zijn importeurs en/of fabrikanten van blanco informatiedragers zoals cd's en cd-r's.

13. Ingevolge artikel 16c Aw, zijn ACI Adam e.a. gehouden tot betaling aan ThuisKopie van de thuiskopievergoeding, waarvan het bedrag wordt vastgesteld door SONT.

14. ACI Adam e.a. zijn van mening dat dit bedrag ten onrechte rekening houdt met de schade die de houders van auteursrechten in voorkomend geval lijden als gevolg van het kopiëren uit ongeoorloofde bron.

15. Om die reden hebben ACI Adam e.a. ThuisKopie en SONT gedagvaard voor de Rechtbank te 's-Gravenhage, met als voornaamste argument dat de in artikel 16c, lid 2, Aw bedoelde thuiskopievergoeding uitsluitend is bedoeld om het nadeel te compenseren dat rechthebbenden onder vinden van reproductiehandelingen die binnen het toepassingsbereik van artikel 16c, lid 1, Aw vallen, zodat het bedrag van deze vergoeding geen rekening mag houden met schade die het gevolg is van het kopiëren uit ongeoorloofde bronnen.

16. Bij vonnis van 25 juni 2008 heeft de Rechtbank te 's-Gravenhage de vordering van ACI Adam e.a. afgewezen.

17. ACI Adam e.a. hebben tegen dit vonnis beroep ingesteld bij het Gerechtshof te 's-Gravenhage. Bij arrest van 15 november 2010 heeft dit Gerechtshof het vonnis van de Rechtbank te 's-Gravenhage bevestigd.

18. Volgens de verwijzende rechter, bij wie ACI Adam e.a. tegen voornoemd arrest een cassatieberoep hebben ingesteld, preciseert richtlijn 2001/29 niet of er bij de vaststelling van de hoogte van de in artikel 5, lid 2, sub b, van deze richtlijn bedoelde billijke compensatie rekening moet worden gehouden met reproducties die zijn vervaardigd uit een ongeoorloofde bron.

19. Daarop heeft de Hoge Raad der Nederlanden de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

'1) Dient artikel 5, lid 2, aanhef en sub b – al dan niet in verbinding met artikel 5, lid 5, – [van richtlijn 2001/29] aldus te worden uitgelegd dat de daar bedoelde beperking van het auteursrecht geldt voor aan de in dat artikel vermelde eisen beantwoordende reproducties, ongeacht of de exemplaren van het werk waaraan die reproducties zijn ontleend, rechtmatig – dat wil zeggen: zonder schending van de auteursrechten van de rechthebbenden – ter beschikking zijn gekomen van de betrokken natuurlijke persoon, of geldt die beperking slechts voor reproducties die zijn ontleend aan exemplaren die zonder auteursrechtinbreuk aan de betrokken persoon ter beschikking zijn gekomen?

2) a) Indien het antwoord op vraag 1 luidt als aan het slot daarvan vermeld, kan toepassing van de 'driestapen-toets', bedoeld in artikel 5, lid 5, [van richtlijn 2001/29], dan aanleiding vormen om de werkingssfeer van de beperking van artikel 5, lid 2, [van deze richtlijn] uit te breiden, of kan die toepassing slechts ertoe leiden de reikwijdte van de beperking terug te dringen?

3. Wat het hof volgens de Hoge Raad wél zou moeten doen, zie HR 13 september 2013, ECLI:NL:HR:2013:691, NJ 2014/274, TvC 2013, afl. 6, p. 262, m.nt. M.B.M. Loos en R.R.M. de Moor (*Heesakkers/Voets*).