

Corporate opportunity: een steeds vaker benutte kans in het Nederlandse ondernemingsrecht

Ondernemingsrecht 2025/10

Het leerstuk van de *corporate opportunity* heeft de afgelopen decennia steeds meer voet aan de grond gekregen in het Nederlandse ondernemingsrecht. Dit leerstuk maakt het mogelijk om te bepalen of zakelijke kansen aan de vennootschap toebehoren. Bestuurders mogen dergelijke kansen in dat geval in beginsel niet buiten de vennootschap benutten.

De rechtspraak laat zien dat het leerstuk zich sinds 2012 verder heeft ontwikkeld. Rechtbanken hebben een toetsingskader geformuleerd waarbij een kans kwalificeert als *corporate opportunity* als sprake is van een passende activiteit waarbij de vennootschap een redelijk belang heeft. Toch valt bij een nadere analyse van de rechtspraak op dat rechtbanken, gerechtshoven en de Ondernemingskamer dat toetsingskader niet of niet consistent hanteren. Rechters hechten in plaats daarvan belang aan uiteenlopende gezichtspunten, zoals het gebruik van bedrijfsmiddelen, concurrentie met de vennootschap, kennis of betrokkenheid van overige betrokkenen en de (financiële) mogelijkheid van de vennootschap om een kans te benutten. De onderlinge verhouding en het gewicht van deze gezichtspunten zijn echter onduidelijk. De beoordeling of de vennootschap een redelijk belang heeft bij een kans blijft bijvoorbeeld geregeld achterwege, terwijl dat wel een belangrijk element is voor het vaststellen van een *corporate opportunity*. Ook wordt het leerstuk zo nu en dan toegepast op andere grondslagen, zoals zorgplichten en onrechtmatige daad, om personen die niet onder het bereik van artikel 2:9 BW vallen aansprakelijk te houden voor het ontnemen van *corporate opportunities*. Een consequentere toepassing van het toetsingskader, vooral bij de kwalificatie van *corporate opportunities*, zou bestuurders vooraf meer duidelijkheid bieden over hoe zij behoren te handelen. Dit geldt te meer nu de *corporate opportunity* ook onder het bereik van de tegenstrijdig-belangjurisprudentie lijkt te zijn gekomen en de bestuurder dus (mogelijk) al in een vroeg stadium openheid moet betrachten over een zakelijke kans. Een nadere inkadering van het toetsingskader voor de *corporate opportunity* draagt dan ook bij aan een verduidelijking van de grenzen van de overkoepelende loyaliteitsverplichting van een bestuurder tegenover de vennootschap.

1. Inleiding

Het leerstuk van de *corporate opportunity* is inmiddels algemeen aanvaard in de Nederlandse juridische literatuur en rechtspraak. Het leerstuk stelt in essentie dat bepaalde zakelijke kansen kunnen toebehoren aan een vennootschap en dat een bestuurder die kans in beginsel niet buiten de vennootschap mag benutten. Hoewel *corporate opportunity* inmiddels de gangbare term is voor dit leerstuk, gaat het in feite om een verbod op toe-eigening van bedrijfskansen door bestuurders.²

In deze bijdrage analyseren we de stand van zaken van het leerstuk *corporate opportunity* in de Nederlandse rechtspraak op basis van uitspraken waarin de terminologie *corporate opportunity* of zakelijke kans is gehanteerd. Dit betreft dan ook geen alomvattende analyse van het leerstuk, nu de problematiek van een *corporate opportunity* waarschijnlijk ook in zaken heeft gespeeld waarin het door partijen of de rechter niet onder deze term is geschaard. Desalniettemin geeft de geanalyseerde rechtspraak enig inzicht in de ontwikkeling van het leerstuk in de afgelopen jaren.

In onze analyse hebben wij 78 uitspraken betrokken waarin het leerstuk van de *corporate opportunity*, in meer of mindere mate, een rol heeft gespeeld.³ 40 beschikkingen zijn door de Ondernemingskamer (hierna: OK) gewezen, de overige uitspraken door de rechtbanken en hoven.⁴ Tot de Hoge Raad kwam het leerstuk *corporate opportunity* nog niet. Wij bespreken op welke wijze de rechtbanken, hoven en OK de *corporate opportunity* beoordelen, en welke omstandigheden daarbij een rol spelen. De geanalyseerde rechtspraak laat zien dat het leerstuk steeds meer toepassing vindt en aan bod komt in het kader van de behoorlijke taakvervulling door het bestuur. Dit past in een bredere ontwikkeling in het Nederlandse ondernemingsrecht, waarbij de loyaliteitsverplichting van de bestuurders tegenover de vennootschap een steeds grotere rol speelt. Als een be-

¹ Mr. drs. M.A. (Mathias) Wielinga Carvajal en mr. M.C.G. (Michelle) Massart zijn advocaat te Amsterdam. Dit artikel is afgesloten op 1 november 2024 en nadien verschenen rechtspraak is niet verwerkt in deze bijdrage.

² Van Gulik en Hanegraaf staan een vergelijkbare aanduiding voor. Zie L.L. Van Gulik, *Tegenstrijdige belangen bij corporate opportunities: bestuurdersaansprakelijkheid na de toe-eigening van corporate opportunities*, Tilburg: Celsus 2012; C.E.J.M. Hanegraaf, 'De toeëigening van corporate opportunities door opportunistische bestuurders', *Bb* 2020/6.

³ Zie voor een overzicht van de analyseerde uitspraken de bijlage bij dit artikel.

⁴ In vijf beschikkingen van de OK en achttien uitspraken van rechtbanken en hoven was een *corporate opportunity* niet werkelijk inhoudelijk aan de orde, bijvoorbeeld omdat slechts werd gesproken over een zakelijke kans die de vennootschap wel of niet benut had zonder dat daar een verwijt aan werd gekoppeld of omdat het bestaan van de *corporate opportunity* te laat was aangevoerd. Deze uitspraken zijn niet nader bestudeerd. De overige uitspraken zijn bestudeerd op onder andere definitie, toetsingskader, gebruikte gezichtspunten, grondslag, samenloop met tegenstrijdig belang, vrijgave en corrigerende factoren. Een overzicht van de geanalyseerde uitspraken is als bijlage bij dit artikel gevoegd.

stuurder zich onvoldoende rekenschap geeft van een mogelijke belangenverstrengeling of een mogelijke *corporate opportunity* (of een combinatie daarvan), zal de rechter concluderen dat de bestuurder zijn loyaliteitsverplichting heeft geschonden.

Hoewel zich in de rechtspraak een toetsingskader begint af te tekenen, signaleren wij tegelijkertijd dat het bestaan van een *corporate opportunity* voor de vennootschap op basis van uiteenlopende feitelijke omstandigheden en invalshoeken (hierna: gezichtspunten) wordt aangenomen. Daarmee bestaat voor de bestuurder niet op voorhand duidelijkheid over hoe ver de loyaliteitsverplichting reikt en wanneer het 'verbod op toe-eigening' moet worden gerespecteerd. Ook wordt het leerstuk zo nu en dan op andere (rechts)personen dan bestuurders toegepast. Het zou aanbeveling verdienen dat rechters een eenduidig(er) toetsingskader hanteren om te bepalen wanneer sprake is van een *corporate opportunity* en of het toe-eigenen daarvan toelaatbaar is, zowel in de enquêteprocedure als daarbuiten.

Startpunt van deze bijdrage is een kort overzicht van de ontwikkeling van het leerstuk in het Nederlandse recht tot 2012 (paragraaf 2). Vervolgens bespreken we aan de hand van een analyse van beschikbare rechtspraak de ontwikkeling van het leerstuk in de afgelopen 12 jaar (paragraaf 3 en 4). Wij sluiten af met een analyse en aanbevelingen voor de rechtspraktijk (paragraaf 5).

2. De ontwikkeling van de *corporate opportunity* in het Nederlandse recht tot 2012

De *corporate opportunity* is, zoals de Engelse benaming al doet vermoeden, een leerstuk van Anglo-Amerikaanse origine.⁵ Waar het leerstuk in de Verenigde Staten al sinds 1939 wordt erkend en ontwikkeld in de rechtspraak en literatuur, is dat in Nederland pas sinds de jaren 90 het geval. Uniken Venema schreef in 1980 voor het eerst over de *corporate opportunity*.⁶ De aandacht voor dit onderwerp bleef daarna beperkt, totdat Verdam er in 1995 een dissertatie aan wijdde.⁷ In de jaren erna hebben verschillende auteurs

zich aan dit onderwerp gewaagd.⁸ Toch werd pas in 2001 voor het eerst door de OK overwogen dat het "doorschuiven van *opportunities*"⁹ een reden opleverde om aan een juist beleid en een juiste gang van zaken te twijfelen.

Het duurde vervolgens tot 2008 voordat het toe-eigenen van een *corporate opportunity* door de rechter werd gehonoreerd als grondslag voor aansprakelijkheid. Dat gebeurde in de *Dyna Music*-uitspraak van de Rechtbank Zwolle-Lelystad van 30 januari 2008, die volgde op een eerdere enquêteprocedure. In die uitspraak werd de *corporate opportunity* als volgt gedefinieerd:

"Een corporate opportunity is een mogelijkheid voor een vennootschap om activiteiten te ontplooiën die passen binnen het kader van haar bedrijfsvoering en waarvan kenbaar is dat de vennootschap daar een redelijk belang bij heeft of zou kunnen hebben."¹⁰

Voor zover wij hebben kunnen nagaan was dit de eerste uitspraak waarin een definitie van een *corporate opportunity* werd geformuleerd. Uit deze definitie volgen drie vereisten: (i) de activiteit moet passen binnen de bedrijfsvoering van de vennootschap; (ii) de vennootschap heeft daar (mogelijk) een redelijk belang bij; en (iii) dat belang moet kenbaar zijn voor de functionaris.

In de rechtspraak die in de jaren daarna volgt zien we die eerste twee elementen geregeld terug.¹¹ Schreurs en Van Driel stellen in een bijdrage voor de Vereniging Corporate Litigation echter vast dat het leerstuk in 2012 nog niet doorgebroken is. De *corporate opportunity* komt in uitspraken volgens de auteurs vaak slechts zijdelings aan de orde, zonder concrete toetsing aan het leerstuk. Zij concluderen dat er geen voor de praktijk duidelijke rechtsregel bestaat, waardoor het voor een functionaris niet voorzienbaar is hoe hij zich, geconfronteerd met een *corporate opportunity*, behoort te gedragen.¹²

Inmiddels kan geconstateerd worden dat het '*corporate opportunity*'-leerstuk steeds vaker benut wordt en er steeds meer duiding wordt gegeven aan het leerstuk en wat verwacht wordt van bestuurders, ook gelet op hun

5 Voor een uitgebreide beschrijving van de oorsprong van dit leerstuk in het Amerikaanse recht, en parallellen met de Nederlandse rechtspraak, verwijzen wij naar eerdere bijdragen van andere auteurs. Zie C.A.E. Uniken Venema, 'Corporate opportunities; aspecten van loyaliteit in het kader van een onderneming naar Amerikaans en Nederlands recht', in: B. Baardman, M.M. Mendel & M.J.G.C. Raaijmakers (red.), *Jurist in bedrijf*, Deventer: Kluwer 1980 (hierna: Uniken Venema 1980), A.F. Verdam, *Corporate Opportunities. Over de toeigening door functionarissen van aan de vennootschap toebehorende business opportunities*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Wilink 1995 (hierna: Verdam 1995) en Ph.W. Schreurs & L.A. van Driel, 'Corporate Opportunity: (nog steeds) wachten op de doorbraak', in: M. Holtzer, A.F.J.A. Leijten & D.J. Oranje (red.), *Geschriften vanwege de Vereniging Corporate Litigation 2011-2012 (Serie Van der Heijden Instituut nr. 112)*, Deventer: Kluwer 2012 (hierna: Schreurs & Van Driel 2012).

6 Uniken Venema 1980.

7 Verdam 1995.

8 Zie onder andere M. Koelemeijer, 'Redelijkheid en billijkheid in het vennootschapsrecht', *WPNR* 1994/6154 (hierna: Koelemeijer 1994); E.M. Soerjatin, 'Begemann: tegenstrijdig belang en corporate opportunity', *TOP* 2007/2 (hierna: Soerjatin 2011); F.L. van Leeuwen, 'Corporate opportunities nader gedefinieerd', *V&O* 2015/4 (hierna: Van Leeuwen 2015); C.E.J.M. Hanegraaf, 'De toeigening van corporate opportunities door opportunistische bestuurders', *Bb* 2020/6.

9 Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2001, *JOR* 2001/208.

10 Rb. Zwolle-Lelystad 30 januari 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG0842, *JOR* 2009/30 (*Dyna Music*) (onderstreping auteurs).

11 Vgl. Schreurs & Van Driel 2012, p. 237; in tegenstelling tot het vereiste dat het voor de functionaris ook 'kenbaar' moet zijn dat de vennootschap een redelijk belang heeft. Zie ook M.W.E. Evers, 'Aandeelhouders en ongeschreven non-concurrentienormen', *TOP* 2011/5 (hierna: Evers 2011), p. 200 en Verdam 1995, p. 100 e.v., die 'kenbaar' als relevant criterium onderscheiden.

12 Schreurs & Van Driel 2012, p. 241.

loyaliteitsverplichting naar de vennootschap. In paragraaf 3 bespreken wij een aantal noemenswaardige uitspraken van rechtbanken en hoven sinds 2012. De beschikkingen van de OK komen in paragraaf 4 aan bod.

3. Verdere ontwikkeling van het leerstuk bij rechtbanken en hoven

Sinds 2012¹³ hebben rechtbanken ten minste 27 uitspraken en hoven 11 arresten gewezen waarin een *corporate opportunity* speelde. Deze uitspraken laten zien dat het leerstuk in de afgelopen 12 jaar vaker toepassing vindt. Wij hebben deze uitspraken specifiek geanalyseerd op (i) het toetsingskader; (ii) gezichtspunten die de rechtbanken en hoven in de praktijk hanteren; (iii) de toetsingsgrondslag; en (iv) de vraag of vrijgave van de kans of partijafspraken een rol spelen. Daarbij constateerden we dat ook na 2012 verschillende malen uitspraak werd gedaan over het bestaan van de *corporate opportunity*, zonder dat daarvoor enig toetsingskader werd aangelegd.¹⁴ Ook troffen wij uitspraken aan waarin onze inziens duidelijk sprake was van een '*corporate opportunity*'-situatie, maar de rechter het leerstuk helemaal niet toepaste.¹⁵ Wij bespreken hierna de uitspraken waarin de *corporate opportunity* wel (uitgebreider) werd getoetst.

3.1 Toetsingskader

Allereerst stellen we vast dat het toetsingskader zich in de rechtspraak sinds 2012 verder heeft ontwikkeld, doordat in veel uitspraken een standaardoverweging over de *corporate opportunity* voorop wordt gesteld. Deze standaardoverweging werd voor het eerst opgenomen in de uitspraak inzake *Nipparts* van 19 februari 2014 en luidt als volgt:

“De rechtbank stelt voorop dat als *corporate opportunity* kan worden aangemerkt een mogelijkheid die zich voor de vennootschap voordoet om een transactie aan te gaan of zakelijke activiteiten te ontplooiën die passen binnen het kader van haar bedrijfsvoering en waarvan kenbaar is dat de vennootschap daar een redelijk belang bij heeft of zou kunnen hebben. Uit de artikelen 2:8 en 2:9 BW vloeit voort dat de bestuurder van de vennootschap deze mogelijkheden ten gunste van de vennootschap dient te benutten. Indien de bestuurder een *corporate opportunity* aanwendt ten behoeve van zichzelf of van derden, zonder dat de vennootschap deze opportunity heeft vrijgegeven, dan schiet hij te-

kort in de uitoefening van de hem opgedragen taak. Kan de bestuurder daarvan een ernstig verwijt worden gemaakt, dan is hij jegens de vennootschap voor diens schade aansprakelijk op grond van artikel 2:9 BW. Van een ernstig verwijt is in beginsel sprake indien de bestuurder zijn eigen belang heeft laten prevaleren boven dat van de vennootschap.”¹⁶ (onderstreping auteurs)

In deze overweging komen de elementen *passende activiteit* en een *redelijk belang* uit *Dyna Music* terug. Wat opvalt is dat sinds *Dyna Music* verschillende elementen aan de toets zijn toegevoegd, namelijk: (i) dat de grondslag voor een *corporate opportunity* gevonden moet worden in de artikelen 2:8 en 2:9 BW; (ii) dat een *corporate opportunity* door de vennootschap vrijgegeven kan worden; (iii) dat het ontoelaatbaar ontnemen van een *corporate opportunity* tot gevolg heeft dat een bestuurder tekortschiet in zijn bestuurstaak; en (iv) dat het voor persoonlijke aansprakelijkheid op grond van artikel 2:9 BW vereiste ernstig verwijt in beginsel is gegeven als de bestuurder zijn eigen belang heeft laten prevaleren boven dat van de vennootschap.

Hoewel in een groot aantal uitspraken het hiervoor besproken toetsingskader wel voorop wordt gesteld, valt op dat het toetsingskader vervolgens zelden wordt toegepast (zie paragraaf 3.2). In ieder geval wordt het bestaan van een *corporate opportunity*, ofwel de kwalificatiestap, veelal niet vastgesteld door consequent of stapsgewijs te toetsen aan de elementen *passend* en *redelijk belang*. Uit de geanalyseerde rechtspraak blijkt dat rechtbanken en hoven in plaats daarvan wisselende gezichtspunten meenemen bij de beantwoording van de vraag of sprake is van een (ontnomen) *corporate opportunity*. Een afzonderlijke toets of het ontnemen van een *corporate opportunity* mogelijk (toch) toelaatbaar was, is naar ons weten in de rechtspraak niet aangelegd.

3.2 Gezichtspunten uit de rechtspraak

In de geanalyseerde uitspraken van rechtbanken en hoven zagen we in meer of mindere mate de volgende gezichtspunten terug: (i) concurrentie met de vennootschap; (ii) het gebruik van *corporate assets*, ofwel bedrijfsmiddelen, voor het ontplooiën van de kans; (iii) de (reële) mogelijkheid van de vennootschap om een kans te realiseren; en in een enkel geval (iv) de betrachte openheid over de kans. Wij bespreken enkele van deze gezichtspunten aan de hand van de uitspraken inzake *Nipparts* (2014), *Brandit* (2021), *Femscope* (2021), *Reduxion* (2022) en *infiniSpace* (2023).

¹³ Zie voor een verhandeling van noemenswaardige uitspraken voor 2012: Schreurs & Van Driel 2012.

¹⁴ Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5348, r.o. 3.5.6; Rb. Noord-Nederland 13 maart 2013, ECLI:NL:RBMNE:2013:BZ6236, r.o. 4.17; Rb. Amsterdam 22 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8357, r.o. 4.41; Rb. Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:379, r.o. 4.2 en 4.5.

¹⁵ Zie Hof Amsterdam 1 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:244, r.o. 3.10 (*Grand Relocation*); Hof Arnhem-Leeuwarden 15 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:5820; Rb. Rotterdam 15 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12637, r.o. 4.6.

¹⁶ Deze standaardoverweging werd gehanteerd door de rechtbank in *Nipparts*, in dezelfde vorm in *Brandit* en in de uitspraak Rb. Midden-Nederland 17 januari 2024. De standaardoverweging werd in gewijzigde vorm in *infiniSpace* (zonder de elementen *passend*, *redelijk belang* en vermelding van de mogelijkheid tot vrijgave) gehanteerd. Zie Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.11 (*Nipparts*); Rb. Oost-Brabant 21 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5059, r.o. 4.3 (*Brandit*); Rb. Midden-Nederland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:194, r.o. 4.2; Rb. Amsterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3079, r.o. 4.41 (*infiniSpace*).

3.2.1 Nipparts

In de *Nipparts*-uitspraak van de Rechtbank Midden-Nederland¹⁷ werd het toetsingskader voor een *corporate opportunity* met de voornoemde standaardoverweging vooropgesteld, maar werd vervolgens niet expliciet getoetst of sprake was van een *passende activiteit* en een *redelijk belang*. De rechtbank nam andere gezichtspunten mee in de beoordeling of sprake was van een *corporate opportunity*, waaronder het gebruik van *corporate assets* van de vennootschap en de mogelijkheid van de vennootschap om een kans te realiseren. De rechtbank kwam op basis van die gezichtspunten tot de conclusie dat sprake was van een zakelijke kans die aan de vennootschap was ontnomen. Als gevolg van het ontnemen van een *corporate opportunity* schoot gedaagde tekort in de uitvoering van zijn taak in de zin van artikel 2:9 BW en kon gedaagde een ernstig verwijt worden gemaakt omdat hij zijn persoonlijk belang had laten prevaleren.¹⁸

3.2.2 Brandit

In de *Brandit*-uitspraak werden ook andere gezichtspunten gehanteerd dan die uit het vooropgestelde toetsingskader.¹⁹ Zo overwoog de voorzieningenrechter dat uit de overgelegde producties kon worden afgeleid dat de gedaagde tijdens zijn bestuurschap van Brandit (i) een concurrent van Brandit in het leven had geroepen; (ii) waarbij gebruik was gemaakt van *corporate assets* van de oprichter van Brandit; en (iii) zonder daarvan de aandeelhouders en bestuurders van Brandit op de hoogte te stellen.²⁰ Daarmee was volgens de voorzieningenrechter aan nemelijk geworden dat onrechtmatig werd gehandeld door de concurrerende app buiten Brandit te exploiteren.

De constatering dat sprake is van een met de vennootschap concurrerende activiteit lijkt invulling te geven aan het criterium *passende activiteit*, maar ook rechtstreeks te toetsen aan de loyaliteitsverplichting van de bestuurder.²¹ Hoewel een concurrerende activiteit bijna altijd ook een passende activiteit zal zijn is dat andersom niet het geval. Ook een nieuwe activiteit (in een nieuwe categorie of markt) kan immers passend zijn (en daarmee een *corporate opportunity* vormen), maar hoeft niet *per se* te concurreren met de vennootschap.²²

Dat de kwalificatie van een kans als *corporate opportunity* erg casuïstisch is, blijkt uit het hoger beroep in deze zaak. Het hof vernietigde de uitspraak van de rechtbank. Hoewel

het hof net als de rechtbank ook de gezichtspunten concurrentie en *corporate assets* gebruikte, kwam het hof tot de conclusie dat de ontwikkeling van de Menoki-app niet paste binnen de bedrijfsvoering van Brandit en daarmee aan Brandit geen *corporate opportunity* was ontnomen.²³ Dat gebruik was gemaakt van *corporate assets*, zoals ook in andere uitspraken gehanteerd,²⁴ legde in de twee instanties ander gewicht in de schaal. Waar de rechtbank dit van groot belang achtte,²⁵ was dit in het hoger beroep (op zichzelf) onvoldoende om tot een *corporate opportunity* te komen.²⁶ Dat is onzes inziens ook logisch, gelet op de beslissing van het hof dat geen sprake was van een passende activiteit. Daarmee was het leerstuk *corporate opportunity* al de pas afgesneden.

Het gezichtspunt of de kans buiten de vennootschap werd ontplooid zonder dat de aandeelhouders en bestuurders daarvan op de hoogte waren gesteld, lijkt invulling te geven aan een transparantieverplichting of de onbenutte mogelijkheid om toestemming van de vennootschap te verkrijgen om de kans zelf te benutten (vrijgave). We zagen dit gezichtspunt enkel terug in de *Brandit*-uitspraak, waarbij het hof zich niet heeft uitgelaten over de precieze relevantie van deze vaststelling.

3.2.3 Reduxion

In de *Reduxion*-zaak werd opvallend genoeg vooropgesteld dat het leerstuk *corporate opportunity* in de rechtspraak "*niet een heel vastomlijnde inhoud*" had.²⁷ De rechtbank noemde in haar toetsingskader wel de elementen *passend* en *redelijk belang* en overwoog daarnaast dat de bestuurder bij zijn taakvervulling "*boven alles het belang van de vennootschap voor ogen [dient] te houden (zie artikel 2:139 lid 5 BW) [sic]*".²⁸ De rechtbank overwoog onder andere dat gebruik was gemaakt van *knowhow* van de vennootschap (*corporate assets*) en dat sprake was van een concurrerende activiteit. Die gezichtspunten werden echter niet aangewend om te beoordelen of sprake was van een *corporate opportunity*; de rechtbank oordeelde dat sprake was van onrechtmatige concurrentie. Er was volgens de rechtbank namelijk sprake van een verschil van identiteit tussen de 'ontnemer' en de bestuurder, en als gevolg daarvan viel de 'ontnemer' niet onder de tot de bestuurder gerichte norm van artikel 2:9 BW. Aan daadwer-

17 Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457 (*Nipparts*).

18 Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.16 (*Nipparts*).

19 Rb. Oost-Brabant 21 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5059 (*Brandit*).

20 Rb. Oost-Brabant 21 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5059, r.o. 4.11 (*Brandit*).

21 De plicht om niet te concurreren met de vennootschap wordt gezien als een onderdeel van de loyaliteitsverplichting. Zie Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, JOR 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*).

22 Vgl. Rb. Amsterdam 22 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8357.

23 Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1355, r.o. 6.12-6.15 (*Brandit*).

24 Zie ook Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457 (*Nipparts*) en Rb. Oost-Brabant 27 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1259, r.o. 4.1.

25 Rb. Oost-Brabant 21 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5059, r.o. 4.4 (*Brandit*).

26 Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1355, r.o. 6.16 (*Brandit*).

27 Rb. Overijssel 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3175, r.o. 5.5 (*Reduxion*).

28 Rb. Overijssel 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3175, r.o. 5.5 (*Reduxion*). Waarschijnlijk bedoelde de rechtbank te verwijzen naar artikel 2:239 lid 5 BW.

kelijke toepassing van het leerstuk *corporate opportunity* kwam de rechtbank daarom niet toe.

3.2.4 *InfiniSpace*

In *InfiniSpace* werd ook een *corporate opportunity* aangenomen zonder toetsing aan het in die uitspraak uiteengezette toetsingskader.²⁹ De rechtbank overwoog onder verwijzing naar eerdere overwegingen (waaruit volgde dat het non-concurrentie- en relatiebeding was overtreden) onder andere dat was vast komen te staan dat gedaagde de werkzaamheden, ten aanzien waarvan een voorovereenkomst was gesloten door *InfiniSpace*, had voortgezet op eigen titel.³⁰ De verwijzing naar het overtreden van het non-concurrentiebeding lijkt te wijzen op het eerder gesignaleerde gezichtspunt concurrentie, waarmee invulling wordt gegeven aan het criterium *passende activiteit*. De reeds gesloten voorovereenkomst lijkt daarnaast te wijzen op het bestaan van een *redelijk belang* vanwege een verbintenisrechtelijke aanspraak van de vennootschap op de kans. Waar de rechtbank op doelde blijkt echter (net als bij *Brandit*) niet duidelijk uit de uitspraak.

3.2.5 *Femiscope*

In de *Femiscope*-uitspraak hanteerde de rechter het gezichtspunt of de vennootschap de mogelijkheid had om de kans te realiseren.³¹ Omdat daarvan in die zaak geen sprake was, kwam de rechter tot het oordeel dat geen *corporate opportunity* was ontnomen.

Als de vennootschap de kans niet kán realiseren lijkt dat tot gevolg te hebben dat de vennootschap bij de kans geen redelijk belang heeft waardoor het niet kwalificeert als *corporate opportunity*. In een uitspraak van de Rechtbank Rotterdam werd langs die lijn relevant geacht dat sprake was van een verlieslatende activiteit waardoor geen sprake was van een zakelijke kans.³² Een variant op dit gezichtspunt – de (reeds) beëindigde samenwerking waardoor de vennootschap niet langer voorrang heeft op de kans – zagen we terug in verschillende andere uitspraken.³³ In veel uitspraken blijft een (expliciete) toets die

raakt aan het redelijk belang van de vennootschap bij de kans echter achterwege.

3.3 *Artikel 2:9 BW als toetsingsgrondslag*

De hiervoor besproken standaardoverweging uit *Nipparts* wijst zowel artikel 2:8 BW als artikel 2:9 BW als grondslag aan voor het leerstuk *corporate opportunity*. De toevoeging dat bij het toe-eigenen van een *corporate opportunity* "te kort wordt geschoten in de bestuurstaak" doet echter vermoeden dat artikel 2:9 BW en de daaruit voortvloeiende loyaliteitsverplichting in het algemeen te gelden hebben als de grondslag voor het verbod op het ontnemen van een *corporate opportunity*. Enkele van de hiervoor besproken uitspraken bevestigen dat ook.

In *Reduxion* overwoog de rechtbank bijvoorbeeld dat de bestuurder "boven alles het belang van de vennootschap voor ogen [dient] te houden (zie artikel 2:139 lid 5 BW) [sic]"³⁴ (met de bedoeling om waarschijnlijk te verwijzen naar artikel 2:239 lid 5 BW). De rechtbank overwoog vervolgens dat het toe-eigenen van een *corporate opportunity* met zich bracht dat de bestuurder "zijn of haar taak onbehoorlijk in de zin van artikel 2:9 BW [vervult]" en hem ten aanzien daarvan in beginsel een ernstig verwijt trof.³⁵ De verwijzing naar het vennootschappelijk belang als het richtsnoer voor de taakvervulling van het bestuur wijst erop dat in deze uitspraak de *corporate opportunity* wordt verbonden aan de loyaliteitsverplichting van de bestuurder.³⁶ Een schending van die loyaliteitsverplichting brengt dan aansprakelijkheid voor onbehoorlijke taakvervulling in de zin van artikel 2:9 BW mee. In *Nipparts* werd vergelijkbaar geoordeeld dat als gevolg van het ontnemen van een *corporate opportunity* de gedaagde tekortschoot in de uitvoering van zijn taak in de zin van artikel 2:9 BW, en hem een ernstig verwijt worden gemaakt omdat hij een tegenstrijdig belang had en zijn persoonlijk belang had laten prevaleren.³⁷

Hoewel consensus lijkt te bestaan over artikel 2:9 BW als grondslag voor het verbod op het ontnemen van *corporate opportunities*, wijken rechters zo nu en dan nog uit naar de onrechtmatige daad, artikel 2:8 BW en daarbij behorende zorgvuldigheidsnormen als aansprakelijkheidsgrondslag – zoals dat voor 2012 ook veelal gebeurde.³⁸ In *Nipparts* werd daarbij ook een werknemer aansprakelijk gehouden voor het ontnemen van een *corporate opportunity* op grond van de norm voor goed werknemerschap als bedoeld in artikel

29 Rb. Amsterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3079 (*InfiniSpace*).

30 Rb. Amsterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3079, r.o. 4.39, onder verwijzing naar r.o. 4.25 (*InfiniSpace*).

31 Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:616 (*Femiscope*).

32 Rb. Rotterdam 15 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12637.

33 In *Nipparts* waren exclusiviteitsafspraken relevant, zie Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.13 (*Nipparts*). In de *Femiscope*-zaak was relevant dat de vennootschappen het product niet zelf hadden kunnen ontwikkelen (bij gebrek aan investeerders en een negatief vermogen). Zie Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:616, r.o. 5.21 (*Femiscope*) waarbij relevant was dat géén samenwerking tot stand kwam in het kader van de schadeberekening. In een uitspraak van 15 december 2021 was relevant dat de samenwerking beëindigd mocht worden – en dat het nog niet tot een financiële afwikkeling was gekomen en de eiser via een nog resterend aandelenbelang ook een belang hield in de andere vennootschap, zie Rb. Rotterdam 15 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12637, r.o. 4.7. In de *Logistance*-uitspraak was exclusiviteit tussen partijen relevant en dat die exclusiviteit niet vast was komen te staan, onder andere gelet op de opzegging van de samenwerking en de gesloten vaststellingsovereenkomst, zie Rb. Overijssel 19 januari 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:360, r.o. 5.14 en 5.15 (*Logistance*).

34 Rb. Overijssel 26 oktober 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:3175, r.o. 5.5 (*Reduxion*). Waarschijnlijk bedoelde de rechtbank te verwijzen naar artikel 2:239 lid 5 BW.

35 Rb. Overijssel 26 oktober 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:3175, r.o. 5.5 (*Reduxion*).

36 Vgl. Hof Amsterdam (OK) 17 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1643, r.o. 3.11 en Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, JOR 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*).

37 Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.16 (*Nipparts*).

38 Zie Schreurs & Van Driel 2012 over de grondslag in de jurisprudentie uit die periode; D.R.A. Goris, 'Corporate opportunity leer aanvaard?', V&O 2006/11 (hierna: Goris 2006), p. 213, onder verwijzing naar Verdam 1995, p. 236 e.v.

7:611 BW.³⁹ Daarmee lijkt het bereik van het leerstuk te worden uitgebreid tot anderen dan bestuurders van de vennootschap, terwijl die andere betrokkenen niet in alle gevallen een vergelijkbare loyaliteitsverplichting kennen.

In de *Dikon Holding*-zaak oordeelde de rechter in zowel eerste aanleg als hoger beroep dat de controlerend aandeelhouder en bestuurder onrechtmatig had gehandeld in strijd met de zorgvuldigheidsplicht jegens minderheidsaandeelhouders die voortvloeit uit onder andere artikel 2:8 BW.⁴⁰ Ook in de recente *Femiscope*-uitspraken, in zowel eerste aanleg als hoger beroep, werd een zorgvuldigheidsplicht in het kader van onrechtmatig handelen als grondslag gehanteerd.⁴¹ In de *Rokin*-uitspraak lijkt een basis te worden gelegd voor aansprakelijkheid van de aandeelhouder op grond van artikel 2:8 BW, al is een dergelijke aansprakelijkheid naar wij weten nog nooit aangenomen zonder dat de aandeelhouder ook bestuurder was.⁴²

In de *Reduxion*-uitspraak koos de rechtbank voor een onrechtmatige daad, omdat sprake was van een indirect bestuurder en de rechtbank overwoog dat artikel 2:9 BW niet van toepassing was.⁴³ De rechtbank zag geen reden om het identiteitsverschil tussen de betrokkenen terzijde te schuiven, en voor vereenzelviging was volgens de rechtbank ook geen plaats.⁴⁴ Tegelijkertijd is de norm van artikel 2:9 BW wel in de uitspraak terug te zien. Volgens de rechtbank was voor toepassing van de onrechtmatige daad namelijk redengevend dat de gedaagde "*als indirect bestuurder van Reduxion en DSF een bijzondere verantwoordelijkheid en zorgplicht heeft richting deze vennootschappen, ook al is artikel 2:9 BW niet aan de orde*". In *Logistance* daarentegen boden artikel 2:8 BW en artikel 2:9 BW volgens het hof beide geen uitkomst, ook niet als kleuring, nu appellanten geen aandeelhouders waren en ook niet namens de vennootschap optraden.⁴⁵

3.4 (Contractuele) vrijgave en uitsluiting van de corporate opportunity

Tot slot zijn wij nagegaan in hoeverre vrijgave een rol speelt in de rechtspraak van rechtbanken en hoven. Vrijgave komt in de kern neer op een besluit van de vennootschap om de kans niet te benutten, nadat de functionaris de vennootschap over de kans heeft geïnformeerd. Hoewel vrijgave wel wordt genoemd in de standaardoverweging die in de rechtspraak is geformuleerd, is het tegelijkertijd een figuur die we beperkt terugzien in de geanalyseerde rechtspraak. Dat is tot op zekere hoogte logisch: een expliciet vrijgegeven kans komt waarschijnlijk zelden alsnog voor de rechter. Toch zouden wij ook verschillen verwachten over twijfelgevallen: kansen die op impliciete wijze zijn vrijgegeven.

In de geanalyseerde rechtspraak zagen we wel dat bepaalde contractuele afspraken tussen partijen kunnen leiden tot vrijgave vooraf of een met vrijgave vergelijkbaar effect. In *Autom8-IT* overwoog de rechtbank dat een partij vrij was om een kans zelf te benutten omdat betrokkenen bij de vennootschap vooraf waren overeengekomen klanten via hun eigen holding te factureren.⁴⁶ Een vergelijkbaar geval deed zich voor in het hoger beroep in de *Brandit*-zaak waarbij het hof overwoog dat partijen "*het eens [waren] dat zij naast hun werkzaamheden voor Brandit andere werkzaamheden mochten verrichten*".⁴⁷ Deze twee gevallen lijken te hintten op vrijgave op grond van partijafspraken, waarbij opvallend is dat de vennootschap (of de klagende partij) de *corporate opportunity* kennelijk al kan vrijgeven voordat deze concreet aan haar is voorgelegd.

In de *infiniSpace*-zaak stond de rechtbank stil bij de expliciete partijafpraak in de aandeelhoudersovereenkomst dat alle *corporate opportunities* alleen via de vennootschap zouden worden uitgevoerd en dat zij elkaar daarover zouden informeren.⁴⁸ De rechtbank oordeelde dat in strijd was gehandeld met deze bepaling in de aandeelhoudersovereenkomst omdat gedaagde in privé een kans had toegestaan. Of ook sprake was van een schending van de informatieplicht werd door de rechtbank niet expliciet besproken. Daarmee werd de *corporate opportunity* dus niet alleen aan artikel 2:9 BW getoetst, maar ook aan de tussen partijen gemaakte contractuele afspraken.

Dat partijafspraken een rol kunnen spelen bij de vraag of een kans vrij te ontplooiën is, ofwel of een kans kwalificeert als *corporate opportunity*, blijkt ook uit de *Logistance*-uitspraak. Daarin overwoog de rechtbank dat voor een beroep op een *corporate opportunity* van belang was of exclusiviteit was overeengekomen. De rechtbank oordeel-

39 Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.18 (*Nipparts*).

40 Rb. Noord-Holland 21 februari 2018, ECLI:NL:RBHNO:2019:5855, r.o. 3.2 (*Dikon Holding*) en Hof Amsterdam 12 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4066, r.o. 3.7 (*Dikon Holding*); zie over deze zaak ook C.E.J.M. Hanegraaf, 'De beloften van de jatrophaplant. Over afgeleide schade en het ontnemen van een corporate opportunity', *Bb* 2021/3.

41 Rb. Limburg 21 april 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:3623 (*Femiscope*), waarbij het ontnemen van een *corporate opportunity* in eerste aanleg onvoldoende was onderbouwd; Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2023 ECLI:NL:GHSHE:2023:616, r.o. 5.13 (*Femiscope*).

42 Rb. Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:379, r.o. 4.7.

43 Goris schrijft hierover, onder verwijzing naar de Nederlandse corporate governance code die voorschrijft dat geen zakelijke kansen door de bestuurders voor zichzelf benut mogen worden: "*Hoewel niet met zoveel woorden genoemd, mag ervan worden uitgegaan dat een bestuurder deze handelingen ook niet indirect (via een door hem gecontroleerde rechtspersoon) mag verrichten*". Zie Goris 2006, p. 214.

44 Rb. Overijssel 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3175, r.o. 5.6 respectievelijk 5.8 (*Reduxion*).

45 Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2024:1054, r.o. 4.19 (*Logistance*).

46 Rb. Rotterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6644, r.o. 4.16 (*Autom8-IT*).

47 Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1355, r.o. 6.16 (*Brandit*).

48 Rb. Amsterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3079, Bijlage I bij het vonnis (*infiniSpace*).

de dat die exclusiviteit niet was komen vast te staan, onder andere gelet op de opzegging van de samenwerking en de gesloten vaststellingsovereenkomst, en wees het beroep op een *corporate opportunity* (op grond van artikel 2:8 BW) af.⁴⁹ Partijafspraken zijn dus relevant, maar onzes inziens zou het uitgangspunt moeten zijn dat op grond van de loyaliteitsverplichting *corporate opportunities* niet ontnomen mogen worden, *tenzij* partijafspraken of omstandigheden dat anders maken (en niet andersom).

Contractuele uitsluiting van *corporate opportunities* lijkt op basis van de rechtspraak dus tot de mogelijkheden te behoren. Dit lijkt ons wenselijk, gelet op samenwerkingsverbanden waarin de beperkingen van het leerstuk *corporate opportunity* niet passend zijn. Daarbij kan gedacht worden aan een beperkte samenwerking tussen twee gevestigde partijen met al bestaande vergelijkbare activiteiten of verhoudingen waarbij durfinvesteerdere zijn betrokken.⁵⁰

Of vrijgave *vooraf* als invulling van de contractsvrijheid écht is doorgebroken voor alle type vennootschappen, zal echter nog moeten blijken. In de hiervoor besproken uitspraken inzake *Autom8-IT*, *Brandit* en *Logistance* was mogelijk sprake van kleuring van de loyaliteitsverplichting door de rol van partijen en de aard en inhoud van de overeengekomen samenwerking.⁵¹ Wij verwachten in elk geval dat de contractsvrijheid in de toekomst een steeds grotere rol zal spelen.

4. Ontwikkeling *corporate opportunity* bij de Ondernemingskamer

Ook in de rechtspraak van de OK komt de *corporate opportunity* de afgelopen jaren steeds vaker voor. Waar het leerstuk voor 2012 slechts in een handvol beschikkingen speelde,⁵² zien we in de periode daarna een flinke stijging van het gebruik van het leerstuk. Volgens onze telling zijn door de OK na 2012 tenminste 34 beschikkingen gewezen waarin een *corporate opportunity* een rol speelde.⁵³ Deze beschikkingen laten zien dat het gestelde bestaan van een *corporate opportunity* in nagenoeg alle gevallen, al dan niet in samenhang met andere omstandigheden, aanleiding is voor de OK om een enquête te gelasten.⁵⁴ Daarbij stelt zij geregeld het bestaan van een *corporate opportuni-*

ty (voorlopig) vast. Slechts in veertien beschikkingen,⁵⁵ waarvan er drie zijn gewezen in de tweede fase, analyseert de OK inhoudelijk of sprake is van een (toegeëigende of ontnomen) *corporate opportunity*.

4.1 Toetsingskader en -grondslag

Het valt op dat de OK in geen enkele beschikking een concreet toetsingskader voor het vaststellen van de *corporate opportunity* formuleert. Ook verwijst zij niet naar het toetsingskader dat in lagere rechtspraak is geformuleerd. Wel expliciteert de OK in de beschikking van 26 februari 2024 inzake *Everizone* aan welke grondslag zij het handelen van een bestuurder toetst. De OK maakt duidelijk dat zij handelen van een bestuurder in het kader van 'zakelijke kansen' in zijn algemeenheid toetst aan de verplichting voor een bestuurder om zich bij de vervulling van zijn of haar taak te richten naar het belang van de vennootschap en haar onderneming. Deze bestuurstaak behelst ook de verplichting om loyaliteit jegens de vennootschap en haar onderneming te betrachten.⁵⁶ Die verplichting brengt volgens de OK in beginsel mee dat "een bestuurder niet direct of indirect een activiteit uitoefent die concurreert met een activiteit van de vennootschap of haar onderneming".⁵⁷ Verder verduidelijkt de OK dat de loyaliteitsverplichting ook grenzen kent⁵⁸ en door tijdsverloop en veranderende omstandigheden wijzigingen kan ondergaan, waardoor de klachten moeten worden beoordeeld "naar de kennis en stand van zaken op het desbetreffende moment".⁵⁹ Hoewel de OK enkel verwijst naar het voorschrift om niet te concurreren met de vennootschap, nemen wij aan dat de OK ook doelt op het ontplooiën van activiteiten die tot het domein van de vennootschap behoren (maar niet noodzakelijkerwijs met de vennootschap concurreren).

4.2 Gezichtspunten gehanteerd door de OK

In *Everizone* verduidelijkt de OK (ook) niet wanneer sprake is van een 'zakelijke kans' die in beginsel aan de vennootschap zou moeten toekomen. Dat is wel relevant, nu de kwalificatie van een *corporate opportunity* onder meer kan meespelen bij de vraag wanneer de loyaliteitsverplichting de bestuurder beperkt in zijn handelen. Bij gebrek aan een helder toetsingskader, hebben wij getracht in kaart te brengen welke gezichtspunten de OK van belang acht en hoe deze gezichtspunten mede invulling geven aan de loyaliteitsverplichting van bestuurders waar alles overziend uiteindelijk aan wordt getoetst.

Voor zover wij hebben kunnen nagaan is de eerste beschikking waarin de OK een (voorlopig) inhoudelijk oor-

49 Rb. Overijssel 19 januari 2022, ECLI:NL:ROVE:2022:360, r.o. 5.14 en 5.15 (*Logistance*).

50 Zie daarover ook A.J.F. Lafarre & J. den Dunnen, 'Balanceren tussen flexibiliteit en 'preferred opportunism' (deel 2)', *O&F* 2024, afl. 1, p. 6-30.

51 HR 4 april 2014, ECLI:NL:HR:2014:797, NJ 2014/286 (*Cancun*).

52 Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2001, JOR 2001/208; Hof Amsterdam (OK) 24 februari 2006, JOR 2006/125; Hof Amsterdam (OK) 28 december 2006, ARO 2007/6; Hof Amsterdam (OK) 29 september 2011, ARO 2011/148 (*Rosenberg Van der Does & Partners*).

53 Zie voor een overzicht van de analyseerde uitspraken de bijlage bij dit artikel. Hierbij merken wij nogmaals op dat de problematiek waarschijnlijk in meer zaken heeft gespeeld, zonder dat expliciet de terminologie 'corporate opportunity' werd gebruikt.

54 Vgl. N. du Bois & R.M. Hermans, 'Gegronde redenen voor twijfel aan een juist beleid of juiste gang van zaken', in: C.D.J. Bulten e.a., *Handboek Enquêterecht* (VDH nr. 175) 2022/18, p. 439, waarin het ontnemen van een *corporate opportunity* kan wijzen op een onjuist beleid.

55 Deze beschikkingen zijn gemarkeerd met een asterisk (*) in de bijlage.

56 Vgl. Hof Amsterdam (OK) 17 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1643, r.o. 3.11.

57 Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, r.o. 3.4, JOR 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*).

58 Zo constateert ook C.J. Scholten in zijn noot bij Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, JOR 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*).

59 Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, r.o. 3.4, JOR 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*).

deel geeft over het bestaan van een *corporate opportunity* pas gewezen op 13 maart 2014 inzake *S&R Holding*.⁶⁰ De OK overwoog daarin dat het voorshands aannemelijk was dat de vennootschap een *corporate opportunity* was ont-nomen, nu de kans "behoorde tot het domein van" de ven-nootschap.⁶¹ Verder in de beschikking overwoog de OK ook dat de externe vennootschap waarin de kans was be-nut "personeelsleden en bedrijfsmiddelen" had gebruikt zonder zakelijke tegenprestatie en gebruik had gemaakt van goodwill van de vennootschap zonder redelijke ver-goeding. De OK gelaste vervolgens, mede gelet op andere omstandigheden, een onderzoek.

Uit deze beschikking zijn twee relevante gezichtspunten te destilleren voor de vraag of sprake is van een toegeëi-gende of ontnomen *corporate opportunity*:

- (i) of de activiteiten behoren tot het domein van de ven-nootschap; en
- (ii) of bedrijfsmiddelen of goodwill van de vennootschap zijn ingezet zonder passende of zakelijke vergoeding.

Op basis van latere beschikkingen (die nader worden be-sproken in paragraaf 4.5) kan daaraan het volgende ge-zichtspunt worden toegevoegd:

- (iii) of de vennootschap belang heeft bij het ontplooiën van de kans.

Wij zullen deze gezichtspunten en hun belang achtereen-volgens bespreken onder verwijzing naar de relevante be-schikkingen waarin ze aan de orde waren. Tot slot staan we nog stil bij de samenloop van het 'corporate opportuni-ty'-leerstuk met het tegenstrijdig-belangleerstuk.

4.3 *Gezichtspunt (i): activiteiten die behoren tot het domein van de vennootschap*

In *S&R Holding* en ten minste drie andere beschikkingen hanteerde de OK de formulering of de elders ontplooi-de kans "behoorde tot het domein van" de vennootschap.⁶² Dit raakt aan het passende-activiteitscriterium uit de lagere rechtspraak, maar lijkt ruimer. Geplande toekomstige acti-viteiten of product- en marktontwikkelingen kunnen im-mers ook meebrengen dat een activiteit nu nog niet 'past', maar wel behoort tot het domein van de vennootschap. In *KIA, Beheersmaatschappij Johema* en de tweede-fasebe-schikking in *Inter-Burgo* sprak de OK over activiteiten die concurreerden met de vennootschap en in *Aeon Plaza* over

activiteiten die "in het verlengde liggen van" activiteiten van de vennootschap.⁶³ In de recente *Meerlust*-beschik-king van 5 september 2024 sprak de OK over "gelijksoor-tige activiteiten" als die van de vennootschap.⁶⁴ In deze be-schikkingen is duidelijk het passende-activiteitscriterium uit *Dyna Music* te herkennen. Uit de *Quintel Intelligence*-beschikking en een arrest van de OK van 27 augustus 2019 volgt dat de toets of de activiteiten tot het domein van de vennootschap behoren een feitelijke is, die niet alleen op basis van de statuten of andere documenten moet worden ingevuld, maar op basis van de werkelijke activiteiten van de vennootschap moet worden bepaald.⁶⁵

Ook in andere beschikkingen lijkt deze toets stevast te rug te komen, zij het zonder deze expliciet te benoemen. In de beschikking inzake *MC International* van 28 juni 2022 stelde de OK bijvoorbeeld dat de nieuwe vennoot-schap (i) een sterk vergelijkbare naam droeg (MC Blends); en (ii) net als MC International een koffieproduct vervaar-digde.⁶⁶ Daarmee stelde de OK kennelijk vast dat het ver-vaardigen van koffieproducten tot het domein van de ven-nootschap behoort. In de tweede-fasebeschikking inzake *DeSeizoenen* is ook duidelijk te herkennen dat de OK toetste of de kans tot het domein van de vennootschap be-hoorde door te overwegen dat de activiteit geen "kernacti-viteit" betrof.⁶⁷

4.4 *Gezichtspunt (ii): inzetten van bedrijfsmiddelen en goodwill van de vennootschap (zonder zakelijke vergoeding)*

Een ander gezichtspunt dat door de OK van belang werd geacht in *S&R Holding* en latere beschikkingen is of be-drijfsmiddelen en goodwill van de vennootschap zijn ge-bruikt zonder passende vergoeding. De beschikkingen van 18 mei 2017 en 27 oktober 2020 (*HLO*) laten zien dat de OK hier groot belang aan hecht.⁶⁸ Zo overwoog de OK in *HLO* dat het onduidelijk was of (a) de onderneming voort-kwam uit een *corporate opportunity* die behoorde tot het domein van *HLO*; en evenmin of "(b) bedrijfsmiddelen van *HLO* (waaronder gelden) op zakelijke wijze ten behoeve van

60 Hof Amsterdam (OK) 13 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:786, *JOR* 2014/125 (*S&R Holding*). Hoewel de OK in haar beschikking van 31 augustus 2001 wel al inging op het beweerdelijke "doorschuiven van opportuni-ties" werd dat niet concreet in de sleutel van het 'corporate opportuni-ty'-leerstuk geplaatst. Zie Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2001, ECLI:NL:GHAMS:2001:AG3882, *JOR* 2001/208 (*De Merwede Holding BV*).

61 Hof Amsterdam (OK) 13 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:786, *JOR* 2014/125 (*S&R Holding*).

62 Hof Amsterdam (OK) 13 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:786, *JOR* 2014/125 (*S&R Holding*); Hof Amsterdam (OK) 18 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2165, r.o. 3.8; Hof Amsterdam (OK) 27 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:717, *JOR* 2020/203, m.nt. P.L. Hezer (*Fuelplants*); Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3484 (*HLO*).

63 Hof Amsterdam (OK) 17 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4107, r.o. 3.9, *ARO* 2019/8 (*KIA*); Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2006, r.o. 3.9 (*Beheersmaatschappij Johema*); Hof Amsterdam (OK) 10 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1584, r.o. 3.13, *ARO* 2018/112 (*Aeon Plaza*); Hof Amsterdam (OK) 26 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4637, *JOR* 2018/69, m.nt. D.J.F.F.M. Duynstee (*Inter-Burgo*).

64 Hof Amsterdam (OK) 5 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2490, r.o. 4.24 (*Meerlust*).

65 Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3136, *ARO* 2015/1152 (*Quintel Intelligence*); Hof Amsterdam (OK) 27 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3127, r.o. 3.8. Dit betrof een hoger beroep tegen een geschillenregelsprocedure; Zie hierover ook Van Leeuwen 2015, waarbij uit de rechtspraak blijkt dat de feitelijke werkzaamheden door-slaggevend zijn en niet de statutaire doelstelling.

66 Hof Amsterdam (OK) 28 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1941 (*MC Inter-national*).

67 Hof Amsterdam 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:144, r.o. 5.8, *JOR* 2020/171, m.nt. C.D.J. Bulten (*DeSeizoenen*).

68 Hof Amsterdam (OK) 18 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2165, r.o. 3.8; Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3484 (*HLO*).

Powerlive worden ingezet en HLO daar een belang bij heeft en/of daarvoor een redelijke vergoeding ontvangt".⁶⁹ In de beschikking van 18 mei 2017 is een vergelijkbare overweging opgenomen.⁷⁰ Kennelijk zijn dit de twee elementen waar de OK meer informatie over nodig heeft voordat zij kan vaststellen of sprake is van een *corporate opportunity*.

In *Quintel Intelligence* en de tweede-fasebeschikking inzake *Inter-Burgo* kwam dit gezichtspunt van *corporate assets* eveneens aan bod.⁷¹ Ook in de enquêteprocedure inzake *Beheersmaatschappij Johema*, waar niet expliciet werd gesproken over een *corporate opportunity* maar dat op basis van de feiten wel aan de orde lijkt te zijn, achtte de OK relevant voor het aannemen van gegronde redenen om te twijfelen aan een juist beleid dat gebruik was gemaakt van bedrijfsgegevens van de vennootschap bij het ontplooiën van concurrerende activiteiten.⁷² In *Quintel Intelligence* was het volgens de OK een relevante omstandigheid dat de betrokkenen geen voordeel hadden gehad van hun betrokkenheid binnen Quintel Intelligence en de vennootschap geen nadeel ondervond van het feit dat de activiteiten elders werden ontplooid.⁷³ Om die reden was er volgens de OK geen sprake van kansen of *opportunities* die aan Quintel Intelligence toekwamen.

Dat dit voor de OK een belangrijk gezichtspunt is, is wat ons betreft ook logisch, gelet op de aard van de enquêteprocedure. Onzakelijk handelen van een bestuurder kan immers ook op zichzelf – los van het leerstuk van de *corporate opportunity* – reden zijn om te twijfelen aan de gang van zaken of het beleid van de vennootschap omdat het belang van de vennootschap en andere stakeholders daarmee geschaad wordt.⁷⁴ Of een zakelijke vergoeding wordt betaald komt echter ook geregeld voor in uitspraken van de gewone rechter.⁷⁵

4.5 Gezichtspunt (iii): belang van de vennootschap bij het ontplooiën van de kans

Een derde gezichtspunt dat de OK geregeld meeneemt bij de beoordeling van de vraag of sprake is van een *corporate*

opportunity, is de (financiële) mogelijkheid van de vennootschap om de kans te realiseren. We zagen dit gezichtspunt (en vergelijkbare gezichtspunten) ook in de lagere rechtspraak terug.

In de beschikking inzake *Aeon Plaza* van 10 april 2018 overwoog de OK bijvoorbeeld dat de elders ontplooidde activiteiten in het verlengde lagen van de activiteiten van Aeon Plaza, maar dat dit niet kon worden gezien als een ontnomen *corporate opportunity* nu te kennen was gegeven dat Aeon Plaza geen grote investeringen zou doen totdat alle aandeelhoudersleningen waren afgelost en Aeon Plaza dividend uitkeerde.⁷⁶ Ook in de tweede-fasebeschikking inzake *DeSeizoenen* overwoog de OK dat de bewuste kans, de verwerving van vastgoed, geen reële optie voor de vennootschap was.⁷⁷

In *Fuelplants* hing de beoordeling van de vraag of de twee aandeelhouders een zakelijke kans van Fuelplants hadden ontnomen volgens de OK af van de "*daaraan verbonden kosten, kansen en risico's*".⁷⁸ Hoewel de OK die verbonden kosten, kansen en risico's wegens een gebrek aan informatie niet kon beoordelen, laat dit zien dat de OK belang hecht aan de bedrijfseconomische levensvatbaarheid van een kans voor de vennootschap.

Dit blijkt ook uit de beschikking inzake *Amethyst* van 15 februari 2024. De OK concludeerde dat het niet vaststond dat Amethyst met de overname van Radprax door Quartz een *corporate opportunity* was ontnomen. Daar voegde zij aan toe dat Amethyst nog niet aan de eisen voldeed die worden gesteld aan de exploitant van een medische kliniek in Duitsland en de financiering voor de overname niet voorhanden had, maar dat de bestuurder desalniettemin open en transparant had moeten zijn over deze acquisitiemogelijkheid.⁷⁹ In dit geval was het klaarblijkelijk volgens de OK nog wel mogelijk voor de vennootschap om de kans (uiteindelijk) te ontplooiën en had de vennootschap daarom een mogelijk belang bij de kans. De verwijzing naar een transparantieplichting roept een parallel op met de trend in de rechtspraak over tegenstrijdige belangen, die vereist dat de functionaris de vennootschap tijdig op de hoogte stelt van een mogelijke belangenverstrengeling (waarover meer in paragraaf 4.7). Daarnaast laat deze beschikking zien dat de (financiële) mogelijkheid voor de vennootschap niet te beperkt moet worden opgevat.

69 Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2020 ECLI:NL:GHAMS:2020:3484 (*HLO*).

70 Hof Amsterdam (OK) 18 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2165, r.o. 3.8.

71 Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3136, r.o. 3.5, ARO 2015/1152 (*Quintel Intelligence*); Hof Amsterdam (OK) 26 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4637, JOR 2018/69, m.nt. D.J.F.F.M. Duynstee (*Inter-Burgo*). Zie ook Hof Amsterdam (OK) 11 juli 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1927 (*En-VFA*), waarin de OK onder andere in het gebruik van leveranciers, relaties, personeel en kennis van de vennootschap reden zag om het onderzoek uit te breiden met de vraag of aan de vennootschap *corporate opportunities* zijn onthouden.

72 Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2006, r.o. 3.9 (*Beheersmaatschappij Johema*).

73 Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3136, r.o. 3.5, ARO 2015/1152 (*Quintel Intelligence*).

74 Zie Du Bois & Hermans, in: *Handboek Enquêterecht* (VDHI nr. 175) 2022/18.3.

75 Zie onder andere Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.18 (*Nipparts*) en Rb. Noord-Holland 21 februari 2018, ECLI:NL:RBNHO:2019:5855, r.o. 4.6 (*Dikon Holding*), waar het niet ging om een vergoeding voor het gebruik van bedrijfsmiddelen, maar voor het buiten de vennootschap ontplooiën van een kans.

76 Hof Amsterdam (OK) 10 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1584, ARO 2018/112, r.o. 3.13 (*Aeon Plaza*). Vgl. Schreurs & Van Driel 2012, p. 237, waarin het voorbeeld wordt genoemd van een vennootschap die heeft besloten op korte termijn bepaalde ondernemingsactiviteiten af te stoten, waardoor een kans op dat moment nog wel passend kan zijn bij de huidige activiteiten, maar waarbij de vennootschap geen belang meer heeft bij de kans.

77 Hof Amsterdam 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:144, r.o. 5.8, JOR 2020/171, m.nt. C.D.J. Bulten (*DeSeizoenen*).

78 Hof Amsterdam (OK) 27 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:717, JOR 2020/203, m.nt. P.L. Hezer (*Fuelplants*).

79 Hof Amsterdam (OK) 15 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:366, r.o. 3.10-3.12 (*Amethyst*).

Toch valt op dat de OK de toets of de vennootschap een belang heeft bij de kans geregeld overslaat, zoals in *MC International*.⁸⁰ Hoewel de OK vaststelde dat sprake was van een bedrijfskans die kwalificeerde als *corporate opportunity*, is in de beschikking niet terug te lezen dat de OK ook had vastgesteld of MC International een redelijk belang had bij die bedrijfskans. Sterker nog, de OK stelde vast dat het onduidelijk is gebleven waarom deze activiteit niet vanuit MC International kon worden ontplooid. Dat impliceert juist dat een redelijk belang niet is komen vast te staan. Gezien die omstandigheden is het oordeel in *MC International* dat sprake is van een ontnomen *corporate opportunity* wat ons betreft dan ook voorbarig.

4.6 Overige gezichtspunten en observaties

Tot slot komen in enkele beschikkingen ook omstandigheden naar voren die niet onder een van de hiervoor besproken gezichtspunten vallen.

In enkele uitspraken speelde de betrokkenheid van de andere *joint-venture*-partner in het buiten de vennootschap ontplooiën van de kans een rol en of de betrokkenen daarvan op de hoogte waren gesteld⁸¹ – vergelijkbaar met de overwegingen van de gewone rechter in *Brandit*.

Ook werd in een enkel geval een redelijkheidstoets aangelegd. Zo overwoog de OK in de beschikking inzake *Quintel Intelligence* dat het "ook niet onbegrijpelijk of strijdig met de redelijkheid" was dat de nieuwe activiteiten, die losstonden van de activiteiten van Quintel Intelligence, elders waren ondergebracht.⁸² Gelet op de latere rechtspraak van de OK, waarin een dergelijke toets niet meer aan bod komt, lijkt dit echter geen standaard onderdeel van het toetsingskader van de OK. Het was in *Quintel Intelligence* ook overbodig nu de OK tegelijkertijd ook overwoog dat de activiteiten losstonden van de activiteiten van de vennootschap. Daarmee kwalificeerden de activiteiten dus niet als *corporate opportunity*.

4.7 Samenloop met het tegenstrijdig-belangleerstuk

Hoewel een *corporate opportunity* geen zuivere tegenstrijdig-belangsituatie oplevert – er wordt immers juist niet gehandeld met of door de vennootschap – is veelal wel sprake van enige vorm van belangenverstrengeling. In de geanalyseerde beschikkingen speelt geregeld tegelijkertijd zowel een handelen met een tegenstrijdig belang als een mogelijk ontnemen *corporate opportunity*, maar deze twee leerstukken

worden in de regel separaat behandeld.⁸³ Slechts in enkele (recente) gevallen wordt gesproken over een tegenstrijdig belang in het kader van het elders ontplooiën van de *corporate opportunity*.⁸⁴ In de beschikking van 27 oktober 2022 overwoog de OK bijvoorbeeld dat de vennootschap een *corporate opportunity* was ontnomen door de herontwikkeling van een pand in een andere vennootschap onder te brengen waarin de bestuurder als aandeelhouder participeerde en hij daarbij onvoldoende oog had voor het tegenstrijdige belang "dat daarbij speelde".⁸⁵ De OK stelde vervolgens dat "niet is gebleken dat de algemene vergadering van [de vennootschap] hierin is gekend".⁸⁶ De OK expliciteert echter niet wat de bestuurder ten aanzien van de *corporate opportunity* wel had moeten doen en in welk stadium.⁸⁷

Dit roept de vraag op of de situatie waarin een *corporate opportunity* speelt inmiddels onder het bereik van de tegenstrijdig-belangjurisprudentie is gekomen.⁸⁸ Dit geldt temeer nu het toepassingsbereik van de *Linders/Hofstee*-gedragsregels de laatste jaren ruimer lijkt te zijn geworden. De *Omines* en *Flevo Berry*-beschikkingen impliceren bijvoorbeeld dat de *Linders/Hofstee*-gedragsregels kunnen meebrengen dat bij een mogelijke belangenverstrengeling al in het voorstadium, alvorens er wordt gehandeld of een besluit wordt genomen, openheid van zaken moet worden gegeven. Dit geldt ook indien twijfel bestaat over het bestaan van een tegenstrijdig belang, zodat de andere bestuurders daarover kunnen adviseren.⁸⁹

Als we deze rechtspraak toepassen op een situatie waarbij de bestuurder een kans elders wil ontplooiën die mogelijk aan de vennootschap toekomt, zou dit meebrengen dat hij onder meer in een vroeg stadium openheid moet betrach-

80 Hof Amsterdam (OK) 28 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1941, r.o. 3.13 (*MC International*). Zie ook Hof Amsterdam (OK) 17 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4107, r.o. 3.9, ARO 2019/8 (*KIA*).

81 Hof Amsterdam (OK) 28 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1941 (*MC International*); Hof Amsterdam (OK) 17 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4107, r.o. 3.9, ARO 2019/8 (*KIA*); Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3071, r.o. 3.5.

82 Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3136, r.o. 3.6, ARO 2015/1152 (*Quintel Intelligence*).

83 Zie bijvoorbeeld (niet uitputtend): Hof Amsterdam (OK) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5403, JOR 2007/68 (*Begemann*); Hof Amsterdam (OK) 5 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2490 (*Meerlust*); Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3484 (*HLO*); Hof Amsterdam (OK) 27 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:717, JOR 2020/203, m.nt. P.L. Hezer (*Fuelplants*) en recent nog Hof Amsterdam (OK) 17 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1643, r.o. 3.7: "Bovendien had [B] (...) een tegenstrijdig belang."

84 Hof Amsterdam (OK) 25 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:1525; Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3071; Hof Amsterdam (OK) 15 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:366 (*Amethyst*); Hof Amsterdam (OK) 11 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:312 (*SportsEnt*).

85 Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3071, r.o. 3.5.

86 Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3071, r.o. 3.5.

87 Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3071, r.o. 3.5. Opvallend is dat de OK wel expliciteert wat het bestuur moest doen voor een vergelijkbare situatie die eveneens aan de orde was, namelijk de situatie waarin de vennootschap enkele percelen had verkocht aan familieleden van de bestuurder. In een dergelijke situatie "mag verwacht worden dat daarover ten opzichte van de aandeelhouders openheid wordt betracht en dat de betreffende verkoopprijzen op basis van onafhankelijke taxaties tot stand komen".

88 Vgl. S. Senden, "De (geconflicteerde) bestuurder met een corporate opportunity – Spreken is zilver, zwijgen is goud?", *MvO* 2023, afl. 3-4, par. 3.2.

89 Hof Amsterdam (OK) 8 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1734, JOR 2022/175, m.nt. A.F.J.A. Leijten (*Omines*); Hof Amsterdam (OK) 28 april 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1287, r.o. 4.8, JOR 2022/176, m.nt. A.F.J.A. Leijten (*Flevo Berry*).

ten over deze kans.⁹⁰ Twee beschikkingen van begin 2024 lijken dit inderdaad te bevestigen. In de hiervoor besproken *Amethyst*-beschikking van 15 februari 2024 stelde de OK vast dat de bestuurder open en transparant had moeten zijn over een acquisitiemogelijkheid voor de vennootschap, ondanks dat nog niet vaststond dat de vennootschap voldoende financiële middelen zou hebben om de kans te benutten.⁹¹ Ook in de beschikking inzake *SportsEnt* van 11 januari 2024 oordeelde de OK dat de bestuurder tevens aandeelhouder zijn medeaandeelhouder op de hoogte had moeten stellen over het exploiteren van een kans in een andere vennootschap.⁹²

De toekomst zal moeten uitwijzen of de *Linders/Hofstee*-gedragsregels (ruimer) toepassing gaan vinden bij mogelijke *corporate opportunities*. Wij verwachten gelet op de trend in de rechtspraak van wel. In dat geval rijst de vraag of het leerstuk van de *corporate opportunity* nog een zelfstandig belang dient binnen het enquêterecht. Als een *corporate opportunity* binnen het enquêterecht geldt als een gekwalificeerde vorm van tegenstrijdig belang,⁹³ zou van strijd met het verbod op het ontnemen van een *corporate opportunity* niet snel sprake (moeten) zijn als de kans conform *Linders/Hofstee* tijdig aan de overige bestuursleden is voorgelegd. Veelal zal de vennootschap besluiten dat zij de kans niet wil of kan ontplooiën, of juist dat de vennootschap dat wel zal gaan doen. Dan zou de bestuurder slechts laakbaar hebben gehandeld als hij vervolgens, zonder de visie van de overige bestuursleden af te wachten of in strijd met hetgeen is besproken, toch de kans elders ontplooit. Anders gezegd: vaak zal eerst al sprake zijn van strijd met de tegenstrijdig-belanggedragsregels.⁹⁴

Toch is een nadere ontwikkeling van het leerstuk van de *corporate opportunity* wat ons betreft wenselijk. Bij de analyse van de vraag of is gehandeld met een tegenstrijdig belang zal namelijk de (voorzienbaarheid van de) kwalificatie van een kans als *corporate opportunity* van belang zijn. Voor het vaststellen van een (mogelijk) tegenstrijdig belang moet namelijk worden vastgesteld of een bestuur-

der te maken heeft “met zodanig onverenigbare belangen dat in redelijkheid kan worden betwijfeld of hij zich bij zijn handelen uitsluitend laat leiden door het belang van de vennootschap en haar onderneming”.⁹⁵ De kwalificatie als *corporate opportunity* is nodig om te bepalen of sprake is van een dergelijk ‘zodanig onverenigbaar’ belang met dat van de vennootschap. Als de kans niet aan de vennootschap toekomt, zal er geen sprake (kunnen) zijn van een belangenverstrengeling.⁹⁶

Het leerstuk van de *corporate opportunity* heeft tot slot ook een zelfstandig belang in (opvolgende) aansprakelijkheidsprocedures bij de gewone rechter.

5. Analyse

Wij sluiten af met enkele observaties en analyses over het gehanteerde toetsingskader voor de kwalificatie van *corporate opportunities* (paragraaf 5.1), de toetsing van de toelaatbaarheid van het handelen van een bestuurder (paragraaf 5.2), en de toepassing van het leerstuk op andere functionarissen dan de bestuurder (paragraaf 5.3).

5.1 De rechtspraak hanteert geen eenduidig toetsingskader bij de kwalificatie van corporate opportunities

Het leerstuk van de *corporate opportunity* wordt in de geanalyseerde rechtspraak overwegend geplaatst in de sleutel van de behoorlijke taakvervulling en artikel 2:9 BW. Het leerstuk vormt dan ook een instrument om de grenzen aan de loyaliteitsplicht (als onderdeel van de bestuurstaak) te bepalen in concrete omstandigheden. Anders gezegd: om strijd met de loyaliteitsverplichting te kunnen vaststellen kan een juridische kwalificatie van de *corporate opportunity* behulpzaam zijn.⁹⁷

Op basis van onze analyse van de rechtspraak concluderen wij dat in de Nederlandse rechtspraak nog geen eenduidig toetsingskader wordt toegepast bij de kwalificatie van *corporate opportunities*. De rechtbanken en hoven zetten wel veelal een vergelijkbaar vastomlijnd toetsingskader uiteen, maar passen dat vervolgens niet consequent toe. De OK heeft geen toetsingskader geformuleerd en gaat niet in

90 Ook Lafarre en Den Dunnen constateerden in een bijdrage uit april 2024 dat het huidige dogmatisch kader van de OK meebrengt dat de VC-bestuurder (een bestuurder gelieerd aan een durfinvesteerder) zowat elke mogelijke zakelijke kans zal moeten voorleggen aan het bestuur zodra hij met deze kans in aanraking komt. Zie A.J.F. Lafarre & J. den Dunnen, ‘Balanceren tussen flexibiliteit en ‘preferred opportunism’ (deel 2)’, *O&F* 2024, afl. 1, p. 6-30.

91 Hof Amsterdam (OK) 15 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:366, r.o. 3.10 (*Amethyst*).

92 Hof Amsterdam (OK) 11 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:312, r.o. 3.11 (*SportsEnt*). Auteurs waren betrokken bij deze enquêteprocedure.

93 Vgl. Rb. Oost-Brabant 21 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5059, *JOR* 2022/5, m.nt. Ph.W. Schreurs (*Brandit*), punt 7: “Hierom wordt het *corporate opportunity*-leerstuk ook aangemerkt als een species van het genus *conflicterende belangen-leerstuk* (...)”.

94 Zie ook Hof Amsterdam (OK) 11 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:312, r.o. 3.11 (*SportsEnt*), waarin de OK overwoog dat de vraag over het bestaan van een *corporate opportunity* in het midden kon blijven nu het handelen in weerwil met het evident bestaande tegenstrijdig belang al een gegronde reden opleverde.

95 Dit is een nader uitgewerkte versie van het *Bruil*-criterium. Zie Hof Amsterdam (OK) 19 december 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:3515, r.o. 3.5 (*Plato*).

96 Dit leek in *Everizone* aan de orde, waar de OK oordeelde dat, in het verlengde van het oordeel dat er geen *corporate opportunity* aan de vennootschap was ontnomen, ook de klachten over belangenverstrengeling ongegrond waren. Zie Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, r.o. 3.16, *JOR* 2024/164, m.nt. C.J. Scholten (*Everizone*).

97 Vgl. B.F. Assink, ‘Over vrijheid van ondernemingsbeleid en het enquêterecht. Divergentie en convergentie van bestuurlijke gedragsnormen en rechterlijke toetsingsnormen nader bezien’, *Ondernemingsrecht* 2006/91; zie ook L. Timmerman, ‘Enkele opmerkingen over normering van het handelen van de bestuurders van n.v.’s en b.v.’s’, *TVVS* 1992, 15, over de rol van het zorgvuldigheids- en het loyaliteitsbeginsel als activerende rechtsbegrippen en ‘nuttige kapstokken’.

alle gevallen inhoudelijk in op de vraag of de vennootschap een *corporate opportunity* is ontnomen. Een beoordeling van een kans door de rechtbank kan dan ook tot een ander oordeel leiden dan een toetsing door de OK. Het door de gewone rechter gehanteerde criterium van een 'passende activiteit' lijkt bijvoorbeeld te verschillen van 'behorende tot het domein van', zoals gehanteerd door de OK. Dat laatste criterium lijkt (meer) ruimte te laten voor geplande toekomstige activiteiten of product- en marktontwikkelingen.

Dat de OK een ander, minder vastomlijnd, toetsingskader aanlegt voor de beoordeling van een *corporate opportunity* dan de rechtbanken en hoven is te verklaren door het perspectief van de OK in de eerste fase. De OK hoeft immers alleen een voorlopig oordeel te vellen over de vraag of er redenen zijn om te twijfelen aan een juist beleid of een juiste gang van zaken, en hoeft geen aansprakelijkheid vast te stellen. Zij kan dan ook volstaan met een voorlopige analyse dat, gelet op een zekere omstandigheid, *mogelijk* sprake is van een ontnomen *corporate opportunity*. Het toetsen aan de bestuurstaak en loyaliteitsverplichting van de bestuurder biedt de OK daarbij veel bewegingsruimte en dat past bij de aard van de enquêteprocedure.

Een duidelijker toetsingskader voor de kwalificatie van een *corporate opportunity* (en consequente toepassing daarvan) achten wij wenselijk, omdat dat meer duidelijkheid schept over wat er van bestuurders wordt verwacht als een kans zich voordoet, en de aansprakelijkheidsrisico's daarvan. Voor een bestuurder die moet inschatten of van een mogelijke *corporate opportunity* (en belangenverstrengeling) sprake is, is het cruciaal om – op voorhand, en niet pas als het kwaad al is geschied – te weten welke elementen van belang zijn bij de kwalificatie van een kans. Zal een rechter ook beoordelen of de vennootschap een reëel uitzicht heeft op het ontplooiën van de kans? Gaat het om kansen binnen de huidige zakelijke activiteiten van de onderneming of moeten nieuwe mogelijkheden ook worden voorgelegd? Hoewel een aantal gezichtspunten wel geregeld in de rechtspraak terugkomt, is op voorhand niet goed te voorspellen welke gezichtspunten zullen worden toegepast en welk gewicht daaraan zal worden toegekend. De *Brandit*-zaak – met een andere uitkomst in hoger beroep – illustreert dit.

In dit verband is opvallend dat de toets of sprake is van een redelijk belang van de vennootschap bij de kans geregeld achterwege wordt gelaten, terwijl dit onzes inziens wel een belangrijk element is voor de kwalificatie van een *corporate opportunity*. Zonder toepassing van de redelijk-belangtoets zal de conclusie al snel zijn, zoals Lafarre en Den Dunnen in een andere bijdrage in vergelijkbare zin constateerden,⁹⁸ dat elke mogelijke kans aan de vennoot-

schap moet worden voorgelegd, zelfs als de bestuurder al weet dat die kans voor de vennootschap niet reëel is. Het verdient aanbeveling dat beide stappen van de kwalificatievraag, zowel of een activiteit behoort tot het domein van de vennootschap als of de vennootschap daarbij een redelijk belang heeft, consequent worden toegepast.

5.2 De toelaatbaarheid van het handelen van de bestuurder wordt beperkt getoetst

In de rechtspraak wordt ook nog weinig aandacht besteed aan de toelaatbaarheid van het ontnemen van een zakelijke kans als eventuele mitigerende omstandigheden zich voordoen. Als wordt vastgesteld dat sprake is van een ontnomen *corporate opportunity* is de conclusie al snel dat de bestuurder ter zake een ernstig verwijt kan worden gemaakt. Wij zien daarom ruimte voor een duidelijkere toetsing van de toelaatbaarheid van het handelen van de bestuurder.

Het onderscheid tussen de kwalificatie- en toelaatbaarheidsvraag is van belang omdat de aard van beide vragen verschillend is: de kwalificatievraag is vooral casuïstisch en feitelijk van aard, terwijl de toelaatbaarheidsvraag kan worden gezien als een billijkheidscorrectie op het uitgangspunt dat *corporate opportunities* niet aan de vennootschap mogen worden ontnomen. Bij dat laatste moet gedacht moet worden aan feiten of omstandigheden die uiteindelijk – in de kern – maken dat geen sprake is van onbehoorlijke taakvervulling door de bestuurder. In die billijkheidscorrectie kan de toepassing van de *Linders/Hofstee*-gedragsregels een rol spelen. Ook andere omstandigheden kunnen relevant zijn, bijvoorbeeld of (i) te goeder trouw is gehandeld door de functionaris; (ii) de kans zich aan de functionaris in privé-hoedanigheid presenteerde; (iii) de kans niet in het vennootschapsbelang is of niet levensvatbaar is; (iv) vrijgave is verzocht en is verkregen; (v) ter zake relevante partijafspraken zijn gemaakt; of (vi) andere relevante omstandigheden zich voordoen, zoals de beëindiging van de onderneming of samenwerking.⁹⁹

Het belang van een expliciete toelaatbaarheidstoets geldt in het bijzonder voor aansprakelijkheidsprocedures bij de gewone rechter. In deze procedures wordt zelden stilgestaan bij de toelaatbaarheid van het handelen van de bestuurder, terwijl wel direct aansprakelijkheid wordt vastgesteld.

5.3 (Analoge) toepassing van het leerstuk op andere (rechts)personen

Hoewel het leerstuk meestal wordt toegepast op bestuurders, zien we in de geanalyseerde rechtspraak dat de rechtbanken en hoven soms nog uitwijken naar zorgplichten en andere grondslagen om personen die niet onder het bereik van artikel 2:9 BW vallen, zoals aandeelhouders en hoger management, aansprakelijk te houden voor het ont-

98 Zie A.J.F. Lafarre & J. den Dunnen, 'Balanceren tussen flexibiliteit en 'preferred opportunism' (deel 2)', *O&F* 2024, afl. 1, p. 6-30.

99 Zie ook Verdam 1995, p. 50.

nemen van *corporate opportunities*. Een analoge toepassing van het leerstuk van *corporate opportunity* op een vergelijkbare (loyaliteits)grondslag lijkt ons in sommige gevallen een pragmatische aanvliegroute. De toepassing van het '*corporate opportunity*'-leerstuk gegrond in de norm voor goed werknemerschap in de *Nipparts*-uitspraak is daar een voorbeeld van.¹⁰⁰

Voor zover ons bekend, is een aandeelhouder nog niet aansprakelijk of verantwoordelijk gehouden voor het ondernemen van een *corporate opportunity* in de enkele hoedanigheid als aandeelhouder. Dat lijkt ons juist. Voor aandeelhouders geldt immers in beginsel dat zij bij de uitoefening van hun rechten hun eigen belang tot richtsnoer mogen nemen, waarbij zij zich wel moeten gedragen naar hetgeen door de redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd, en het belang van de vennootschap niet mogen veronachtzamen.¹⁰¹ Daarmee loopt de norm van artikel 2:8 BW te ver uiteen met die van artikel 2:9 BW voor analoge toepassing van het leerstuk in het kader van aansprakelijkheid.¹⁰²

Partijafspraken kunnen wel meebrengen dat een aandeelhouder gehouden is zakelijke kansen aan de vennootschap te laten toekomen, zoals ook al bleek uit de lagere rechtspraak¹⁰³ en recent is bevestigd door de OK. In een beschikking van 12 december 2024 overwoog de OK dat een aandeelhouder de afspraak in de aandeelhouders-overeenkomst om *new opportunities* binnen de vennootschap te ontplooiën en voor te leggen had geschonden. Daarmee had deze aandeelhouder, "*in het verlengde daarvan*" niet gehandeld in overeenstemming met de door haar op grond van artikel 2:8 BW jegens haar medeaandeelhouder in acht te nemen zorgvuldigheid. Dit leverde een gegronde reden op om te twijfelen aan een juiste gang van zaken.¹⁰⁴ Het lijkt erop dat vooral de schending van de partijafspraken een handelen in strijd met artikel 2:8 opleverde. Ook zonder een specifieke partijafspraken zou artikel 2:8 BW in theorie kunnen meebrengen dat ook de aandeelhouder gehouden is zich te onthouden van het ontplooiën van een *corporate opportunity* buiten de vennootschap. In de *Funda*-beschikking overwoog de OK dat een aandeelhouder in zijn algemeenheid meer gewicht dient toe te kennen aan de eisen van redelijkheid en billijkheid "*naarmate zijn invloed op de vennootschap en haar onderneming groeit en naarmate meer belangen van andere*

betrokkenen in het geding zijn".¹⁰⁵ Dat kan, aldus de OK, meebrengen dat een meerderheidsaandeelhouder het belang van de vennootschap dient te laten prevaleren boven zijn eigen belangen.¹⁰⁶ In het kader van een *corporate opportunity* zien wij echter slechts ruimte voor een dergelijke conclusie als sprake is van zeer grote invloed op het beleid van de vennootschap.¹⁰⁷ In dat geval zou de kwalificatie als feitelijk beleidsbepaler al een route kunnen vormen om het leerstuk *corporate opportunity* op grond van artikel 2:9 BW toch op een aandeelhouder toe te passen.¹⁰⁸ De toekomst zal moeten uitwijzen of, en onder welke omstandigheden, aandeelhouders ook geacht worden zakelijke kansen aan de vennootschap te laten toekomen.

6. Afronding

Situaties waarin een *corporate opportunity* mogelijk is ontnomen aan de vennootschap worden steeds vaker aan de rechter voorgelegd. Dit biedt dan ook ruime gelegenheid voor een verdere verduidelijking van de kaders van het leerstuk van de *corporate opportunity* en daarmee de grenzen van de overkoepelende loyaliteitsverplichting van een bestuurder. Met de in deze bijdrage geanalyseerde mogelijkheden voor een verdere aanscherping van het toetsingskader kijken wij met veel verwachting uit naar de verdere ontwikkeling van het leerstuk, waaronder in het kader van de nieuwe wettelijke geschillenregeling. Tot die tijd is het raadzaam dat bestuurders, en mogelijk zelfs andere betrokkenen bij de vennootschap, het zekere voor het onzekere nemen door ofwel vooraf duidelijke partijafspraken te maken over zakelijke kansen ofwel kansen die *prima facie* passen binnen het domein van de vennootschap en waarbij de vennootschap mogelijk een belang zou kunnen hebben, zekerheidshalve aan de vennootschap voor te leggen.

¹⁰⁰ Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457, r.o. 4.18 (*Nipparts*).

¹⁰¹ Zie ook Hof Amsterdam (OK) 10 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:302, r.o. 4.36, *JOR* 2022/147, m.nt. B.J. Kemp (*Funda*).

¹⁰² Ook C.J. Scholten concludeert in zijn noot bij *Everizone* dat de loyaliteitsverplichting van een bestuurder wezenlijk breder is dan hetgeen van een aandeelhouder wordt gevergd op grond van artikel 2:8 BW. Zie Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, *JOR* 2024/164, m.nt. C.J. Scholten, punt 6 (*Everizone*).

¹⁰³ Zie paragraaf 3.4 hiervoor.

¹⁰⁴ Hof Amsterdam (OK) 12 december 2024, r.o. 3.8 (*HaDER JV Holding*). Op het moment van afronding van deze bijdrage was deze beschikking nog niet gepubliceerd.

¹⁰⁵ Vgl. de opvatting dat de aandeelhouder meer oog moet hebben voor het vennootschappelijk belang als hij de mogelijkheid heeft (en gebruikt) om dat vennootschappelijk belang te kleuren of te beïnvloeden, zie M. Olaerts, 'Is de aandeelhouder gebonden aan het belang van de vennootschap?', *Ondernemingsrecht* 2017/113.

¹⁰⁶ Zie ook Hof Amsterdam (OK) 10 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:302, r.o. 4.36, *JOR* 2022/147, m.nt. B.J. Kemp (*Funda*).

¹⁰⁷ Vgl. M. Olaerts, 'Is de aandeelhouder gebonden aan het belang van de vennootschap?', *Ondernemingsrecht* 2017/113: "Kort gezegd, kan mijns inziens van de aandeelhouder een verdere belangenbehartiging worden verwacht wanneer deze meer opschuift in de richting van het bestuur. Het gaat hier niet om het overnemen van de bestuursstaak, maar om een aandeelhouder die in die zin opschuift in de richting van het bestuur dat hij karakteristiek vertoont die het bestuur juist geschikt maakt om het vennootschappelijk belang te behartigen." En zie Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539, *JOR* 2024/164, m.nt. C.J. Scholten, punt 6, waarbij een aandeelhouder meer beleidsruimte zou hebben als hij niet ook bestuurder (en wat ons betreft: beleidsbepaler) is.

¹⁰⁸ Vgl. met Evers 2011, p. 202, en dat aandeelhouders zich dienen te onthouden van concurrentie als het aandeel persoonlijke arbeid groter is dan het kapitaal dat zij verschaffen.

Bijlage – overzicht geanalyseerde uitspraken

(*) uitspraken waarin het leerstuk inhoudelijk is behandeld

Rechtbanken

1. Rb. Zwolle-Lelystad 30 januari 2008, ECLI:NL:RBZLY:2008:BG0842 (*Dyna Music*)*
2. Rb. Leeuwarden 16 juni 2010, ECLI:NL:RBLEE:2010:BY1308 (*Meren Vastgoed*)*
3. Rb. Noord-Nederland 13 maart 2013, ECLI:NL:RBNNE:2013:BZ6236
4. Rb. Midden-Nederland 19 februari 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:457 (*Nipparts*)*
5. Rb. Rotterdam 22 juli 2015, ECLI:NL:RBROT:2015:6644 (*Autom8-IT*)*
6. Rb. Rotterdam 25 mei 2016, ECLI:NL:RBROT:2016:4165
7. Rb. Amsterdam 26 januari 2017, ECLI:NL:RBAMS:2017:379
8. Rb. Noord-Holland 6 juli 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:10006
9. Rb. Midden-Nederland 4 februari 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:368
10. Rb. Noord-Holland 21 februari 2019, ECLI:NL:RBNHO:2019:5855 (*Dikon Holding*)*
11. Rb. Midden-Nederland 18 juni 2020, ECLI:NL:RBMNE:2020:2345
12. Rb. Overijssel 18 november 2020, ECLI:NL:RBOVE:2020:3991
13. Rb. Amsterdam 15 maart 2021, ECLI:NL:RBAMS:2021:1263
14. Rb. Limburg 21 april 2021, ECLI:NL:RBLIM:2021:3623 (*Femscope*)*
15. Rb. Oost-Brabant 21 september 2021, ECLI:NL:RBOBR:2021:5059 (*Brandit*)*
16. Rb. Rotterdam 15 december 2021, ECLI:NL:RBROT:2021:12637*
17. Rb. Overijssel 19 januari 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:360 (*Logistance*)
18. Rb. Overijssel 26 oktober 2022, ECLI:NL:RBOVE:2022:3175 (*Reduxion*)*
19. Rb. Amsterdam 26 april 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:3079 (*infiniSpace*)*
20. Rb. Gelderland 19 juli 2023, ECLI:NL:RBGEL:2023:4177
21. Rb. Amsterdam 2 augustus 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6195
22. Rb. Den Haag 6 september 2023, ECLI:NL:RBDHA:2023:13289
23. Rb. Amsterdam 19 oktober 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:6731 (*Aeon Plaza*)
24. Rb. Amsterdam 22 november 2023, ECLI:NL:RBAMS:2023:8357*
25. Rb. Midden-Nederland 17 januari 2024, ECLI:NL:RBMNE:2024:194*
26. Rb. Oost-Brabant 27 februari 2024, ECLI:NL:RBOBR:2024:1259*

Gerechtshoven

1. Hof Arnhem 29 maart 2011, ECLI:NL:GHARN:2011:BQ0581 (*Dyna Music*)*
2. Hof Arnhem-Leeuwarden 23 juli 2013, ECLI:NL:GHARL:2013:5348 (*Meren vastgoed*)*
3. Hof Den Haag 21 februari 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:204 (*Autom8-IT*)*
4. Hof Amsterdam 8 april 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4053
5. Hof Amsterdam 11 november 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:4066 (*Dikon Holding*)*
6. Hof Arnhem-Leeuwarden 15 juni 2021, ECLI:NL:GHARL:2021:5820
7. Hof Amsterdam 1 februari 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:244 (*Grand Relocation*)*
8. Hof Arnhem-Leeuwarden 1 maart 2022, ECLI:NL:GHARL:2022:1560
9. Hof 's-Hertogenbosch 26 april 2022, ECLI:NL:GHSHE:2022:1355 (*Brandit*)*
10. Hof Arnhem-Leeuwarden 13 februari 2023, ECLI:NL:GHARL:2024:1054 (*Logistance*)*
11. Hof 's-Hertogenbosch 21 februari 2023, ECLI:NL:GHSHE:2023:616 (*Femscope*)*

Ondernemingskamer

1. Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2001, *JOR* 2001/208
2. Hof Amsterdam (OK) 5 mei 2005 (*Dyna Music*) (niet gepubliceerd)
3. Hof Amsterdam (OK) 24 februari 2006, *JOR* 2006/123
4. Hof Amsterdam (OK) 28 december 2006, ECLI:NL:GHAMS:2006:AZ5403
5. Hof Amsterdam (OK) 21 juli 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BR5242 (*Dyna Music*)
6. Hof Amsterdam (OK) 29 september 2011, ECLI:NL:GHAMS:2011:BT6590 (*Rosenberg Van der Does & Partners*)
7. Hof Amsterdam (OK) 10 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:664 (*Vestra Holding*)
8. Hof Amsterdam (OK) 13 maart 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:786 (*S&R Holding*)*
9. Hof Amsterdam (OK) 8 april 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:1243
10. Hof Amsterdam (OK) 1 augustus 2014, ECLI:NL:GHAMS:2014:3136 (*Quintel Intelligence*)*
11. Hof Amsterdam (OK) 22 januari 2015, ECLI:NL:GHAMS:2015:230

12. Hof Amsterdam (OK) 18 mei 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:2165*
13. Hof Amsterdam (OK) 1 september 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:3510
14. Hof Amsterdam (OK) 26 oktober 2017, ECLI:NL:GHAMS:2017:4637 (*Inter-Burgo*)*
15. Hof Amsterdam (OK) 10 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1584 (*Aeon Plaza*)*
16. Hof Amsterdam (OK) 30 april 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:1465 (*DeSeizoenen*)
17. Hof Amsterdam (OK) 30 juli 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:2691 (*Oknetal*)
18. Hof Amsterdam (OK) 24 september 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:3668 (*Monitus Holding*)
19. Hof Amsterdam (OK) 17 oktober 2018, ECLI:NL:GHAMS:2018:4107 (*KIA*)
20. Hof Amsterdam (OK) 21 juni 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:2314*
21. Hof Amsterdam (OK) 27 augustus 2019, ECLI:NL:GHAMS:2019:3127
22. Hof Amsterdam (OK) 24 januari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:144 (*DeSeizoenen*)*
23. Hof Amsterdam (OK) 4 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:676 (*SWI*)
24. Hof Amsterdam (OK) 27 februari 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:717 (*Fuelplants*)*
25. Hof Amsterdam (OK) 25 mei 2020, ECLI:NL:GHAMS:1525
26. Hof Amsterdam (OK) 14 september 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:2489
27. Hof Amsterdam (OK) 27 november 2020, ECLI:NL:GHAMS:2020:3484 (*HLO*)*
28. Hof Amsterdam (OK) 9 maart 2021, ECLI:NL:GHAMS:2021:643
29. Hof Amsterdam (OK) 28 juni 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:1941 (*MC International*)*
30. Hof Amsterdam (OK) 12 juli 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:2153
31. Hof Amsterdam (OK) 27 oktober 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3071
32. Hof Amsterdam (OK) 24 november 2022, ECLI:NL:GHAMS:2022:3320
33. Hof Amsterdam (OK) 31 augustus 2023, ECLI:NL:GHAMS:2023:2006 (*Beheersmaatschappij Johema*)
34. Hof Amsterdam (OK) 11 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:312 (*SportsEnt*)
35. Hof Amsterdam (OK) 25 januari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:260
36. Hof Amsterdam (OK) 15 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:366 (*Amethyst*)*
37. Hof Amsterdam (OK) 26 februari 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:539 (*Everizone*)*
38. Hof Amsterdam (OK) 17 juni 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1643
39. Hof Amsterdam (OK) 11 juli 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:1927 (*EN-VFA*)*
40. Hof Amsterdam (OK) 5 september 2024, ECLI:NL:GHAMS:2024:2490 (*Meerlust*)*