

De gevolgen van de uitkeringstest voor tussenpersonen

*Mr. P. van der Veld**

Inleiding

Op dit moment liggen ter behandeling bij de Eerste Kamer der Staten-Generaal het wetsvoorstel 'Vereenvoudiging en flexibilisering van het Nederlands BV-recht' en het wetsvoorstel 'Invoeringswet vereenvoudiging en flexibilisering BV-recht'.¹ De minister was voornemens de flex-BV per 1 juli 2012 in werking te laten treden.² Gezien de recente val van het kabinet is het maar de vraag of dit haalbaar is.³

De doelstellingen van het nieuwe BV-recht zijn volgens de memorie van toelichting: meer vrijheid van inrichting en bovendien een evenwichtig systeem van crediteurenbescherming.⁴ Het huidige systeem van kapitaalsbescherming verandert onder het nieuwe BV-recht in crediteurenbescherming.

De nieuwe crediteurenbescherming is vormgegeven door de invoering van een uitkeringstest. De aansprakelijkheidsregeling van deze uitkeringstest geldt ingevolge het nieuwe artikel 2:207 Burgerlijk Wetboek (BW) ook voor de inkoop van eigen aandelen en ingevolge het nieuwe artikel 2:208 BW ook voor het terugbetalen van kapitaal.

Deze bijdrage is beperkt tot de uitkeringstest van artikel 2:216 BW. Specifiek zal worden ingegaan op de aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders bij het niet voldoen aan de uitkeringstest en de implicaties die deze aansprakelijkheid kan hebben voor de stichting administratiekantoor en het trustkantoor.

Als eerste worden de uitkeringstest en de daarmee verbonden hoofdelijke aansprakelijkheid van bestuurders en aandeelhouders uiteengezet en kort vergeleken met de huidige regeling voor het doen van een winstuitkering. Vervolgens wordt de rol van tussenpersonen, die zich als schakel bevinden tussen de rechthebbende op de winstuitkering en de vennootschap, bij een winstuitkering behandeld. Hierna worden meer specifiek de gevolgen van de aansprakelijkheidsregeling bij winstuitkering voor de stichting administratiekantoor en het trustkantoor besproken.

* Mr. P. van der Veld is werkzaam als advocaat bij NautaDutilh te Rotterdam.

1. Kamerstukken I 2011/12, 31 058 en 32 426.
2. Kamerstukken I 2011/12, 31 058 en 32 426, C, p. 10 (MvA).
3. Brief van de minister-president aan de Koningin d.d. 23 april 2012 met kenmerk 3111937.
4. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 1 (MvT).

De uitkeringstest

Een van de doelstellingen van het nieuwe BV-recht is een evenwichtige bescherming van crediteuren van de vennootschap. Onder het huidige BV-recht is dit onder meer zo vormgegeven dat de vennootschap, op straffe van nietigheid van het besluit tot uitkering, slechts winst mag uitkeren voor zover het eigen vermogen groter is dan het gestorte en opgevraagde kapitaal vermeerderd met de wettelijke en statutaire reserves. Dit is de zogenoemde balanstest, die is gecodificeerd in het huidige artikel 2:216 lid 2 BW. Indien winst wordt uitgekeerd in strijd met deze balanstest, zal de ontvangende partij jegens de vennootschap gehouden zijn dit, vanwege de nietigheid van het besluit tot winstuitkering, als onverschuldigd ontvangen terug te betalen aan de vennootschap. Het is hierbij niet van belang of de aandeelhouder ten tijde van het uitkeringsbesluit te goeder trouw is geweest, waarmee wordt bedoeld dat het geen verschil maakt of de ontvangende partij op de hoogte was of behoorde te zijn van de strijdigheid van het uitkeringsbesluit met artikel 2:216 BW.⁵ De balans is veelal openbaar en voor de aandeelhouder makkelijker te verkrijgen dan een vermogensopstelling en een prognose van de financiële situatie van de vennootschap.⁶

Kritiek op de huidige balanstest is dat deze is gebaseerd op de balans die kan zijn opgemaakt ver voor het uitkeringsbesluit, zodat het heel goed mogelijk is dat ten tijde van het opstellen van de balans een uitkering gerechtvaardigd was, maar ten tijde van het nemen van het besluit niet meer omdat in de tussentijd verschuivingen hebben plaatsgevonden in de balans.⁷ Bovendien wordt bij de balanstest geen rekening gehouden met de mate waarin de vennootschap aan haar lopende verplichtingen kan voldoen, de zogenoemde liquiditeitspositie van de vennootschap.⁸

Codificatie huidige normen uit de jurisprudentie

Voor wat betreft de liquiditeitspositie van de vennootschap zijn onder huidig recht in de jurisprudentie normen ontwikkeld. De nieuwe regels voor crediteurenbescherming zijn vol-

5. P. van Schilfgaarde & J. Winter, Van de NV en de BV, Deventer: Kluwer 2009, p. 93.
6. B. Verburgt & P. van der Korst, Uitkeringen aan aandeelhouders bij de flex-bv, FTV 2012, nr. 14, p. 2.
7. Verburgt & Van der Korst 2012, p. 1-2 en J.L. Sniijders & B. Verkerk, Winstuitkeringen na de Tweede nota van wijziging, FIP 2009, nr. 5, p. 138.
8. Verburgt & Van der Korst 2012, p. 1.

gens de minister een codificatie van deze huidige normen die in de jurisprudentie met betrekking tot artikel 2:9 BW zijn gesteld voor het doen van een winstuitkering.⁹ De minister doelt hierbij op de arresten Reinders/Didam en Nimox.¹⁰

In het arrest Reinders/Didam is door het hof beslist dat een dividenduitkering die kort na betaling werd gevolgd door het faillissement van de vennootschap, niet aan de maatstaf van de Hoge Raad voldeed. De Hoge Raad heeft eerder namelijk geoordeeld dat sprake is van onbehoorlijke taakvervulling indien geen redelijk denkend bestuurder onder de omstandigheden van het geval tot dezelfde handelwijze zou zijn gekomen. In het Nimox-arrest is beslist dat een grootaandeelhouder onrechtmatig heeft gehandeld door het besluiten tot een winstuitkering die bedrijfseconomisch onverantwoord was en dat de geldigheid van het besluit hieraan niet in de weg stond.

De meerwaarde van deze codificatie is volgens de minister dat in het nieuwe artikel 2:216 BW tot uitdrukking wordt gebracht dat het bestuur een bijzondere verantwoordelijkheid heeft in het kader van uitkeringen aan aandeelhouders.¹¹ Naar mijn mening terecht. Het bestuur is ingevolge artikel 2:10 lid 1 BW immers verantwoordelijk voor de boekhouding van de vennootschap, alsmede ingevolge artikel 2:210 lid 1 BW voor het opstellen van de jaarrekening. Bovendien is het bestuur ingevolge artikel 2:239 lid 1 BW belast met het besturen van de vennootschap. Het besturen houdt meer in dan alleen het hebben van de dagelijkse leiding. Zo zal het bestuur de strategie, alsmede het beleid van de vennootschap bepalen.¹² In dit kader is het bestuur het meest aangewezen orgaan om de aandeelhouders en de algemene vergadering van aandeelhouders van informatie te voorzien en derhalve ook de algemene vergadering van aandeelhouders te informeren over de mogelijkheid of onmogelijkheid van een winstuitkering, waarbij rekening moet worden gehouden met de prognoses voor de financiële situatie van de vennootschap.

In dit kader luidt de kritiek uit de literatuur dat de aansprakelijkheid van bestuurders op grond van artikel 2:216 BW juist een lastenverzwaring zou inhouden in plaats van een lastenverlichting en derhalve strijdig is met de doelstelling van de flexibilisering van het BV-recht.¹³ Een andere, niet-onbelangrijke doelstelling is, zoals gezegd, een evenwichtige crediteurenbescherming. Indien keuzes moeten worden gemaakt, zal het ene voordeel, minder administratieve lasten, moeten worden afgewogen tegen het andere voordeel, evenwichtiger crediteurenbescherming door de uitkeringstest met de daarbij behorende vermogensopstelling. Mijn idee is dat de evenwichtige crediteurenbescherming dan prioriteit heeft en gaat boven de, naar

mijn idee niet-noemenswaardige, lastenverzwaring. Een balans en een vermogensopstelling zijn uiteindelijk altijd noodzakelijk, in elk geval eens per jaar voor het opstellen van de jaarrekening. Daar waar de balanstest zich baseerde op de jaarrekening die was vastgesteld, en dus op verouderde gegevens, zal onder het nieuwe recht niet alleen een recente vermogensopstelling ten grondslag moeten liggen aan een winstuitkering, maar spelen ook de vooruitzichten van de vennootschap een rol. Regeren is vooruitzien en ondernemen is een vorm van regeren. Hoeveel extra werk is het om een prognose te maken voor het komende jaar? Is dit niet al lang gedaan? Deze extra handelingen die het bestuur voor een winstuitkering moet verrichten onder het nieuwe recht wegen mijns inziens wel degelijk op tegen de zekerheid voor crediteuren die betaald moeten worden door de vennootschap.

Terecht wordt in de literatuur de vraag gesteld hoe de codificatie moet worden gezien. In het Nimox-arrest was namelijk sprake van een externe aansprakelijkheid van de enig aandeelhouder, zonder dat sprake was van een uitkering. In het arrest Reinders/Didam is voor aansprakelijkheid van de bestuurders jegens de crediteuren niet alleen van belang geacht dat de bestuurders wisten of behoorden te weten dat door de uitkering de vennootschap niet meer in staat was om aan haar verplichtingen te voldoen, maar ook dat de vennootschap geen verhaal zou bieden. Deze laatste eis is in het nieuwe artikel 2:216 lid 3 BW niet overgenomen, waardoor het op het eerste gezicht zo lijkt te zijn dat het bestuur eerder aansprakelijk is onder het nieuwe recht dan onder het huidige recht.¹⁴ De vennootschap moet de vordering tegen het bestuur instellen.

De nieuwe uitkeringstest

Het Nederlands Taxonomie Project heeft in een notitie van 5 november 2008 een stroomschema opgenomen voor het berekenen van de maximale hoogte van de dividenduitkering die een vennootschap onder de uitkeringstest kan doen onder de nieuwe regeling voor de flex-BV. Ook de wetgever verwijst naar voormelde notitie, waardoor dit mijns inziens als leidraad kan worden beschouwd.¹⁵ In het kort komt deze notitie neer op het volgende.

Indien de onderneming de afgelopen jaren winstgevend was en dit ook de verwachting is voor het komende jaar, zal een marginale toetsing van de continuïteitsveronderstelling plaatsvinden. Dit is een kwalitatieve beoordeling, waarbij het bestuur handvatten zijn aangereikt door een lijst van indicatoren op te nemen die relevant kunnen zijn bij deze beoordeling. Een voorbeeld is het verlies van een belangrijke afzetmarkt. In het geval dat hieruit geen signalen komen die mogelijke continuïteitsproblemen voor de komende twaalf maanden aangeven, kan een maximale indicatie worden gegeven voor een divi-

9. Kamerstukken I 2011/12, 31 058 en 32 426, C, p. 11 (MvA).

10. Respectievelijk HR 6 februari 2004, JOR 2004, 67 en HR 8 november 1991, NJ 1992, 174.

11. Kamerstukken I 2011/12, 31 058 en 32 426, C, p. 11 (MvA).

12. Van Schilfgaarde & Winter 2009, p. 150.

13. Zie onder meer J.B. Huizink, Art. 2:216 volgens het wetsvoorstel Flex-BV: niet doen!, TvI 2012, nr. 2 en V.J.M. van Veen, Vermogensbescherming bij de flex-BV: back to basics, TvOB 2012, nr. 2.

14. Van Veen 2012, p. 29.

15. Notitie uitkeringstoets wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, bijlage bij Kamerstukken I 2011/12, 31 058 en 32 426, C (MvA).

denuitkering, de kwantitatieve beoordeling. In elk ander geval zal moeten worden geanalyseerd of er twijfel bestaat over de continuïteitsveronderstelling. Indien deze niet uitwijst dat er reden tot twijfel is, kan de vennootschap overgaan tot het bepalen van het maximale dividend dat kan worden uitgekeerd.¹⁶ In elk ander geval zou de dividenduitkering strijdig zijn met het nieuwe artikel 2:216 lid 3 BW en kan dus geen dividend worden uitgekeerd zonder mogelijke aansprakelijkheid van bestuurders en/of aandeelhouders.

De aansprakelijkheid van de bestuurders die een uitkeringsbesluit hebben goedgekeurd in strijd met de balanstest, is een interne aansprakelijkheid nu het bestuur tot vergoeding van het bedrag van de gedane uitkering is gehouden tegenover de vennootschap en niet tegenover de schuldeisers van de vennootschap.¹⁷ Hierdoor zijn crediteuren wel afhankelijk van een derde, bijvoorbeeld een nieuw bestuur dat namens de vennootschap een vordering instelt tegen de oud-bestuurders of een curator/bewindvoerder die een vordering moet instellen tegen de (oud-)bestuurders. Wellicht zouden de crediteuren beter beschermd zijn indien zij een directe actie hadden jegens het bestuur in plaats van een indirecte via de vennootschap. Een directe actie op grond van artikel 2:216 BW zou meer recht doen aan een evenwichtige crediteurenbescherming dan thans het geval is. Voor een directe actie zijn crediteuren ook onder het nieuwe recht aangewezen op een onrechtmatigedaadvordering via artikel 6:162 BW.

Huizink vraagt zich af of het aanvaardbaar is dat de aandeelhouders die eerder besloten tot uitkering vervolgens voordeel trekken uit de op het bestuur rustende schadeplicht.¹⁸ Afgevraagd kan worden op welk voordeel Huizink hier doelt. Het bestuur heeft volgens de wetstekst immers een vordering op de aandeelhouders die een gedeelte van de uitkering hebben ontvangen ter hoogte van het bedrag dat door het bestuur is vergoed. Dit is slechts het geval wanneer de ontvangende aandeelhouder niet te goeder trouw is bij de dividenduitkering. De aandeelhouder is niet te goeder trouw wanneer hij of zij wist of redelijkerwijs behoorde te weten dat de vennootschap gedurende een jaar na het besluit tot uitkering als gevolg van de uitkering niet meer zou kunnen voldoen aan haar verplichtingen.

Een vergelijking

Het lijkt erop dat de nieuwe aansprakelijkheidsregeling inzake winstuitkering in elk geval voor aandeelhouders minder streng zal zijn dan onder huidig recht. Aandeelhouders kunnen onder het huidig recht onrechtmatig handelen door te besluiten tot winstuitkering indien de vennootschap daardoor niet meer kan voortgaan met het betalen van haar lopende schulden, ongeacht of de aandeelhouder bij dit besluit te goeder trouw is geweest. Onder het nieuwe recht is de aandeelhouder slechts aansprakelijk wanneer deze niet te goeder trouw is

geweest. De balanstest is weliswaar minder streng dat de uitkeringstest, maar de aansprakelijkheid van aandeelhouders wordt pas na een strengere toets dan onder huidig recht aangenomen. Bovendien, daar waar aandeelhouders onder huidig recht ernstig rekening moeten houden met de continuïteit van de onderneming bij haar besluit tot uitkering van de winst, is de norm onder het nieuwe recht dat ze wisten of redelijkerwijs behoorden te weten dat door de winstuitkering de continuïteit van de vennootschap gevaar loopt.¹⁹

Voor wat betreft de bestuurdersaansprakelijkheid lijkt er weinig verschil te zijn onder het nieuwe recht in vergelijking met het huidige recht, behalve dan dat het voor de aansprakelijkheid van het bestuur niet noodzakelijk is dat de vennootschap geen verhaal biedt in het geval dat de vennootschap niet kan voortgaan met het voldoen aan haar verplichtingen.

De rol van tussenpersonen

Stichting administratiekantoor

En wat nu als de aandeelhouder niet de uiteindelijke ontvanger is van de winstuitkering? Dit speelt een rol wanneer aandelen in een vennootschap zijn gecertificeerd. Bij certificering van aandelen wordt de stichting administratiekantoor de aandeelhouder die op basis van een contractuele relatie, die zich uit in een certificaat met de daaraan verbonden (certificerings)voorwaarden, verplicht is de uitgekeerde winst *pro rata* uit te keren aan de certificaathouders. De stichting administratiekantoor heeft het juridische eigendom van de aandelen en daarmee ook de rechten en plichten die aan de aandelen zijn verbonden, op de economische rechten na, die bij de certificaathouder komen te liggen.²⁰

Artikel 2:216 lid 3 BW bepaalt dat

‘(...) degene die de uitkering ontving terwijl hij wist of redelijkerwijs behoorde te voorzien dat de vennootschap na de uitkering niet zou kunnen voortgaan met het betalen van haar opeisbare schulden is gehouden tot vergoeding van het tekort dat door de uitkering is ontstaan.’

Nu bij certificering de stichting uitkering ontvangt van de vennootschap en deze vervolgens uitkeert aan de certificaathouders en zelf derhalve geen of nauwelijks verhaal zal bieden, is het onduidelijk wie in dat geval gehouden is bij een tekort het teveel uitgekeerde terug te betalen. Volgens de wetstekst zou dit de stichting administratiekantoor zijn. Is het niet zo dat op deze manier de hoofdelijke aansprakelijkheid van aandeelhouders bij een winstuitkering in strijd met de uitkeringstest makkelijk te omzeilen is? De vennootschap en het bestuur hebben beperkte mogelijkheden om het teveel betaalde terug te vorderen.

16. Notitie uitkeringstoets wetsvoorstel vereenvoudiging en flexibilisering bv-recht, p. 2-3.

17. Kamerstukken II 2006/07, 31 058, nr. 3, p. 31 (MvT).

18. Huizink 2012, nr. 8.

19. Verburgt & Van der Korst 2012, p. 2.

20. R.J. Wouters, Certificering onder het nieuwe BV-recht: werkt het zo (wel) voor de praktijk?, TOP 2011, nr. 6, p. 236.

Hoewel onder het huidige recht het probleem eveneens kan spelen dat de aandeelhouder gehouden kan zijn het ontvangen dividend terug te betalen aan de vennootschap, lijkt dit onder het nieuwe recht een groter probleem te worden. De aansprakelijkheid van bestuurders en ontvangers van de uitkering speelt namelijk een belangrijkere rol bij de crediteurenbescherming dan nu het geval is. Het lijkt mij in dit kader aanbevelingswaardig om ook in het geval van aansprakelijkheid van de ontvangende partij, en niet alleen in het geval van bijvoorbeeld vergaderrecht, de certificaathouder gelijk te stellen aan een aandeelhouder. Hoewel de stichting administratiekantoor de uitkering ontvangt, doet zij dit slechts voor de certificaathouder. Het zou onnodig moeilijk worden wanneer de vennootschap de ten onrechte en in strijd met de crediteurenbescherming van artikel 2:216 lid 3 BW uitgekeerde winst slechts op een, waarschijnlijk lege, stichting moet verhalen en deze stichting dit vervolgens moet kunnen verhalen op de certificaathouders.

Voor een stichting administratiekantoor lijkt het noodzakelijk de administratievoorwaarden aan te passen, in die zin dat een vrijwaring wordt opgenomen waarin de certificaathouders de stichting vrijwaren voor vorderingen van de vennootschap op grond van het nieuwe artikel 2:216 BW.

Trustkantoor

Een trustkantoor (zie voor een definitie art. 1 sub a jo. sub d Wet toezicht trustkantoren) verzorgt veelal het formele bestuur van een holdingvennootschap van een (buitenlandse) groep. Het zijn van bestuurder als trustkantoor verschilt in die zin van een 'gewone' bestuurder dat een 'gewone' bestuurder belast is met het besturen van de vennootschap en derhalve dus ook het beleid uitstippelt. Een trustkantoor handelt in opdracht van zijn opdrachtgever, die het beleid van de vennootschap tevens uitstippelt.²¹ Als zodanig is het trustkantoor een beperkte bestuurstaak toevertrouwd. Voor de aansprakelijkheid maakt deze beperkte bestuurstaak niet uit. Als hoofdregel geldt namelijk dat de vraag of een bestuurder zijn taak behoorlijk heeft vervuld voor alle bestuurders gelijk moet worden beantwoord. Er is geen ruimte om voor een trustkantoor, dat een beperkte taak heeft bij het besturen van de vennootschap, andere regels te hanteren voor bestuurdersaansprakelijkheid dan voor 'gewone' bestuurders.²²

Lopen trustkantoren niet te veel risico, nu het bestuur van de vennootschap, in geval van het goedkeuren van het besluit van de algemene vergadering van aandeelhouders tot het doen van een winstuitkering, hoofdelijk aansprakelijk is voor het tekort en de aansprakelijkheidsregels in hun geheel ook voor een trustkantoor gelden? In beginsel lijkt dit niet het geval, nu het enige verschil is met het huidige recht dat het voor de aansprakelijkheid van het bestuur niet noodzakelijk is dat de vennoot-

schap geen verhaal biedt ingeval dat de vennootschap niet kan voortgaan met het voldoen aan haar verplichtingen.

De enige reden voor het bestuur om goedkeuring aan een dividendbesluit van de algemene vergadering van aandeelhouders te onthouden, is dat de uitkering in strijd is met de uitkerings-test van artikel 2:216 lid 3 BW. Hoewel dit in meer of mindere mate voor alle bestuurders geldt, speelt de vraag of een bestuurder ook goedkeuring mag weigeren indien hij niet alle informatie heeft om een juist beeld van de financiële positie van de vennootschap te krijgen, voornamelijk bij bestuurders in concernverhoudingen en bij trustkantoren. Enig uitzicht biedt in dit kader wel het nieuwe artikel 2:216 lid 4 BW, waarin feitelijke beleidsbepalers worden gelijkgesteld met een bestuurder. Degene die de opdracht geeft aan het trustkantoor zal wellicht als feitelijk beleidsbepaler worden aangemerkt. Het lijkt erop dat naast de feitelijk beleidsbepaler ook de bestuurder aansprakelijk is.

Onder het nieuwe recht zullen bestuurders naar mijn idee zo veel mogelijk risico willen uitsluiten en daarom een vrijwaring vragen bij hun aanstelling. De bestuurdersaansprakelijkheid zou op die manier wel heel makkelijk te ontlopen zijn. Ook decharge zou niet helpen, omdat een verleende kwijting naar analogie van artikel 2:248 lid 6 BW niet aan een vordering op grond van onbehoorlijke taakvervulling in de weg staat.²³ Een mogelijkheid is wel, en dit zal ook wel veel gaan gebeuren, dat de bestuurder een vrijwaring vraagt bij elke goedkeuring van een besluit tot dividenduitkering.

Conclusie

Al met al lijkt het erop dat de aansprakelijkheid voor bestuurders nauwelijks verandert en dat het enige daadwerkelijke verschil is dat thans de normen voor aansprakelijkheid zijn gebaseerd op jurisprudentie en deze onder het nieuwe recht zijn gecodificeerd. In dit kader zou het voor het overzicht en de praktijk veel helpen wanneer in een dergelijk geval de certificaathouder kan worden gelijkgesteld met een aandeelhouder, zodat door de stichting administratiekantoor wordt heen gekeken. De stichting administratiekantoor doet er in ieder geval goed aan om de administratievoorwaarden dusdanig te wijzigen, dat zij door de certificaathouders is gevrijwaard tegen vorderingen als bedoeld in artikel 2:216 lid 3 BW.

De aansprakelijkheid van aandeelhouders daarentegen lijkt juist verminderd te zijn onder het nieuwe recht. Daar waar aandeelhouders onder het huidige recht niet te goeder trouw hoeven te zijn om tot terugbetaling van het ontvangen dividend gehouden te zijn, dient onder het nieuwe recht aangetoond te worden dat zij niet te goeder trouw zijn en dus redelijkerwijs wisten of behoorden te weten dat de vennootschap door de dividenduitkering niet meer kon voldoen aan haar verplichtingen. In dit kader luidt mijn advies aan het trustkantoor dat optreedt als formeel bestuurder van een vennoot-

21. C.H.M. Eering & K. Frielink, Toezicht trustkantoren, *Ondernemingsrecht* 2003, nr. 17, p. 652-658.

22. M. Olaerts, De beperkte bestuurder, *TvOB* 2012, nr. 2, p. 46.

23. B. Verkerk, Aansprakelijkheid in verband met uitkeringen in het vereenvoudigde BV-recht, *O&F* 2008, nr. 77 en 78, p. 51.

schap om een vrijwaring te vragen van de opdrachtgever, die naar mijn idee vrij snel als feitelijk beleidsbepaler kan worden aangemerkt.

Ter afsluiting zou het bestuur er goed aan doen om de aandeelhouders, in geval van een (op handen zijnde) dividenduitkering, schriftelijk op de hoogte te stellen van de gevolgen hiervan voor de vennootschap, en dan met name voor het kunnen voldoen aan haar lopende verplichtingen gedurende het komende jaar. Voorts dienen alle informatie en communicatie met betrekking tot de dividenduitkering onder het nieuwe recht zo goed mogelijk door het bestuur te worden gedocumenteerd en gearhiveerd. Alleen op die manier kan het bestuur er zeker van zijn dat het de schade die is ontstaan door het vergoeden van het tekort dat is ontstaan door de winstuitkering kan verhalen op de aandeelhouders.