|  |  |
| --- | --- |
| **ARTIKEL 5:10** |  |
|  |  |
| WVV | In geval van overlijden, onbekwaamheid of enige andere vreemde oorzaak waardoor de schuldenaar van een inbreng in nijverheid definitief in de onmogelijkheid verkeert om zijn verbintenissen na te komen, komen de aandelen die hem zijn uitgereikt tegen zijn inbreng te vervallen. Zij geven dan enkel prorata temporis recht op een eventueel dividend met betrekking tot het lopende boekjaar.Wanneer de schuldenaar van een inbreng in nijverheid wegens een vreemde oorzaak tijdelijk in de onmogelijkheid verkeert om zijn verbintenissen na te komen gedurende een periode van meer dan drie maanden, worden de maatschappelijke rechten die zijn verbonden aan de aandelen die hem zijn uitgereikt tegen zijn inbreng opgeschort voor de hele duur van die onmogelijkheid die deze periode van drie maanden overstijgt.De statuten kunnen afwijken van de bepalingen van dit artikel. | En cas de décès, d'incapacité ou de toute autre cause étrangère rendant définitivement impossible l'exécution de ses obligations par le débiteur d'un apport en industrie, les actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport sont frappées de caducité. Elles ne donneront droit à un éventuel dividende relatif à l'exercice en cours que prorata temporis.Lorsqu'en raison d'une cause étrangère, le débiteur d'un apport en industrie est dans l'impossibilité temporaire d'exécuter ses obligations pour une période de plus de trois mois, les droits sociaux attachés aux actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport sont suspendus pour toute la durée de cette impossibilité qui dépasse cette période de trois mois.Les statuts peuvent déroger aux dispositions du présent article. |
| Ontwerp | Art. 5:10. In geval van overlijden, onbekwaamheid of enige andere vreemde oorzaak waardoor de schuldenaar van een inbreng in nijverheid definitief in de onmogelijkheid verkeert om zijn verbintenissen na te komen, komen de aandelen die hem zijn uitgereikt tegen zijn inbreng te vervallen. Zij geven dan enkel prorata temporis recht op een eventueel dividend met betrekking tot het lopende boekjaar. Wanneer de schuldenaar van een inbreng in nijverheid wegens een vreemde oorzaak tijdelijk in de onmogelijkheid verkeert om zijn verbintenissen na te komen gedurende een periode van meer dan drie maanden, worden de maatschappelijke rechten die zijn verbonden aan de aandelen die hem zijn uitgereikt tegen zijn inbreng opgeschort voor de hele duur van die onmogelijkheid die deze periode van drie maanden overstijgt. De statuten kunnen afwijken van de bepalingen van dit artikel. | Art. 5:10. En cas de décès, d'incapacité ou de toute autre cause étrangère rendant définitivement impossible l'exécution de ses obligations par le débiteur d'un apport en industrie, les actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport sont frappées de caducité. Elles ne donneront droit à un éventuel dividende relatif à l'exercice en cours que prorata temporis. Lorsqu'en raison d'une cause étrangère, le débiteur d'un apport en industrie est dans l'impossibilité temporaire d'exécuter ses obligations pour une période de plus de trois mois, les droits sociaux attachés aux actions qui lui ont été attribuées en rémunération de son apport sont suspendus pour toute la durée de cette impossibilité qui dépasse cette période de trois mois. Les statuts peuvent déroger aux dispositions du présent article. |
| Voorontwerp | Geen artikel. | Pas d’article. |
| MvT | Dit artikel bevat een aanvullende bepaling voor het geval van de niet-foutieve niet-nakoming van de verbintenissen die voortvloeien uit een inbreng in nijverheid.Het beoogt de toepassing, in de BV, van de regels betreffende de risicotheorie in contractuele aangelegenheden, met een onderscheid naargelang de onmogelijkheid van nakoming definitief of tijdelijk is.Het ontwerp bevat geen regeling voor het geval van een foutieve uitvoering die het voorwerp zou kunnen uitmaken van een gedwongen uitvoering in natura of bij equivalent.Niets belet dat de statuten daarnaast in een uitdrukkelijk ontbindend beding voorzien waardoor in dat geval de aandelen die een inbreng in nijverheid vertegenwoordigen voor de toekomst geheel of gedeeltelijk ophouden te bestaan.Daarbij is het voorzichtigheidshalve aangewezen in de statuten een regeling op te nemen voor de overdracht van de aandelen die tegen een inbreng in nijverheid zijn toebedeeld. De inbreng in nijverheid heeft immers in principe een intuitu personae karakter en de overdracht van zijn aandelen door de schuldenaar van dergelijke inbreng bevrijdt hem niet van zijn verbintenis. | Cet article règle, à titre supplétif, l’hypothèse de l’inexécution non fautive des engagements découlant d’un apport en industrie.Il transpose à la SRL les règles relatives à la théorie des risques en matière contractuelle en distinguant selon que l’impossibilité d’exécution est définitive ou temporaire.Le projet ne règle pas l’hypothèse d’une exécution fautive qui pourrait faire l’objet d’une exécution forcée en nature ou en équivalent.Rien n’empêche que les statuts prévoient, en outre, un pacte commissoire exprès aux termes duquel dans ce cas les actions représentatives de l’apport en industrie sont résolues en tout ou partie pour l’avenir.Enfin, l’attention est attirée sur le fait qu’il serait prudent que les statuts précisent le régime de la cession des actions attribuées en contrepartie d’un apport en industrie. En effet, l’apport en industrie présente, en principe, un caractère intuitu personae et la cession de ses actions par le débiteur de pareil apport ne le libérerait pas de ses obligations. |
| RvSt | Geen opmerkingen. | Pas de remarques. |
| RvSt 2 | 1. Het ontworpen artikel 5 :10 voorziet in een gedeeltelijke regeling wat betreft het nakomen door de aandeelhouder van zijn verbintenis tot inbreng in natura, wat een goede zaak is. Een aantal kwesties worden evenwel niet geregeld.2. Een eerste kwestie betreft de vraag of die regels van toepassing zijn op alle inbrengen in nijverheid of alleen op de inbrengen in nijverheid in een BV. In het eerste geval verdienthet aanbeveling om die regels op te nemen in het boek I, titel II, van het ontworpen Wetboek.3. Voorts is de idee van een dividend “met betrekking tot het lopende boekjaar” en van de vermindering daarvan “prorata temporis” problematisch. Niets verplicht de vennootschap om een dividend te storten gedurende (of op het einde van) elk boekjaar en niets verbiedt die vennootschap om de winsten die verwezenlijkt zijn gedurende verschillende boekjaren tegelijkertijd uit te keren. Bovendien wordt in een arrest van het Hof van Cassatie van 23 januari 2003 (C.01 0536.F) bevestigd dat dividenden “op elk ogenblik van het boekjaar” mogen worden uitgekeerd. Het heeft dan ook geen zin ervan uit te gaan dat de dividenden uitgekeerd worden aan het einde van elk boekjaar met winst of dat ze de inkomsten uit die aandelen gedurende dat boekjaar vertegenwoordigen. Met andere woorden, dividenden worden hier behandeld als intresten, terwijl ze, wat betreft het aspect waar het hier om gaat, onderworpen zijn aan totaal verschillende regelingen.4. Het dispositief regelt niet het geval, dat zich in de praktijk nochtans veelvuldig zal voordoen, waarbij de inbrengverkrijgende vennootschap failliet gaat of vereffend wordt nog vóór de volstorting van de inbreng. Het feit dat de vennootschap haar activiteit stopzet zal meestal tot gevolg hebben dat de inbrenger zijn verbintenissen niet verder kan nakomen, maar dat is niet of niet noodzakelijk zijn schuld, zodat de curator geen uitvoering bij equivalent kan eisen.Voor verschillende kwesties die schuilgaan achter dat probleem, wordt in het ontworpen dispositief geen duidelijk antwoord gegeven:— Is de inbreng een contract en/of is het gemeen recht inzake de contractuele aansprakelijkheid van toepassing in geval van niet-uitvoering van dat contract?— Is de inbreng een contract – of eventueel een verrichting – intuitu personae of kan die dat zijn, en wat zou in voorkomend geval het gevolg daarvan zijn voor de inbreng in nijverheid wanneer de vennootschap failliet gaat of vereffend wordt?— Is het faillissement of de vereffening van de vennootschap voor de inbrenger een geval van overmacht? Moet er een onderscheid gemaakt worden tussen het geval waarbij het faillissement of de vereffening niet het gevolg is van een fout begaan door de inbrenger en dat waarbij dit wel het gevolg is van een dergelijke fout? Indien er rekening gehouden moet worden met een eventuele fout begaan door de inbrenger, moet er dan een onderscheid gemaakt worden tussen de onrechtmatige niet-uitvoering van de verbintenis tot inbrengen de fout die begaan werd in een andere hoedanigheid, meer bepaald in de hoedanigheid van lid van het bestuursorgaan van de vennootschap? Is het in voorkomend geval echt de bedoeling van de stellers van het ontwerp om nieuwe debatten op gang te brengen over de vraag of een faillissement of een vereffening veroorzaakt is door een fout?— Hoe worden, naargelang van de antwoorden op de hiervoor geformuleerde vragen, de schuldeisers van een vennootschap beschermd in geval van een faillissement of vereffening, wanneer een verbintenis tot inbreng in nijverheid werd aangegaan maar die inbreng niet volgestort is?De wetgever wordt verzocht het ontworpen dispositief te herzien in het licht van die problematiek en erop toe te zien dat de regels die hij voorstelt geen discriminatie invoeren tussen enerzijds de inbrenger in nijverheid en anderzijds de inbrenger in geld of de inbrenger in lichamelijke dan wel onlichamelijke goederen. Voor laatstgenoemden zal door de curator of de vereffenaar immers de volstorting geëist worden van hun inbreng ondanks het faillissement of de vereffening. | 1. L’article 5:10 en projet règle partiellement l’exécution par l’actionnaire de son engagement d’apport en nature, ce qui est bienvenu. Mais il laisse ouvertes un certain nombre de questions.2. La première consiste à se demander si ces règles sont applicables à tous les apports en industrie ou seulement à ceux faits à une SRL. Dans le premier cas, il serait préférable qu’elles figurent dans le livre Ier, titre 2, du Code en projet.3. Ensuite, l’idée d’un dividende « relatif à l’exercice en cours » et de sa réduction « prorata temporis » est problématique. Rien n’impose à la société de verser un dividende pendant (ou au terme de) chaque exercice et rien ne lui interdit de distribuer en une fois les bénéfices réalisés pendant plusieurs exercices. En outre, l’arrêt de la Cour de cassation du 23 janvier 2003 (C.01.0536.F) confirme que les dividendes peuvent être versés à tout moment pendant l’exercice. Dans ce contexte, penser que les dividendes seraient distribués à la fin de chaque exercice bénéficiaire et représenteraient le revenu des actions pendant cet exercice n’a guère de sens. Autrement dit, cette règle traite les dividendes comme des intérêts, alors qu’ils sont, sur le point considéré, soumis à des régimes fondamentalement différents. 4. Le dispositif ne règle pas la situation, qui se posera pourtant fréquemment en pratique, de la faillite ou de la liquidation de la société bénéficiaire de l’apport avant que l’apport ait été totalement libéré. L’arrêt des activités de la société empêchera le plus souvent l’apporteur de poursuivre l’exécution de ses prestations mais cette impossibilité ne résultera pas ou pas nécessairement de sa faute, de sorte que le curateur ne pourra pas exiger une exécution par équivalent.Plusieurs questions sous jacentes à ce problème ne trouvent pas de réponse claire dans le dispositif en projet:– L’apport est-il un contrat et/ou le droit commun de la responsabilité contractuelle est-il applicable en cas d’inexécution?– L’apport est-il ou peut-il être un contrat (ou éventuellement une opération) intuitu personae et, le cas échéant, quelle en serait l’incidence sur le sort de l’apport en industrie en cas de faillite ou de liquidation de la société?– La faillite ou la liquidation de la société constitue-t-elle pour l’apporteur un cas de force majeure ? Doit-on distinguer le cas où la faillite ou la liquidation n’est pas causée par une faute de l’apporteur et celui dans lequel elle est la conséquence d’une telle faute ? S’il faut tenir compte d’une faute éventuelle de l’apporteur, doit on distinguer l’inexécution fautive de l’engagement d’apport et la faute commise en une autre qualité, notamment en qualité de membre de l’organe d’administration de la société ? Le cas échéant, la volonté des auteurs du projet est-elle vraiment de susciter de nouveaux débats sur le caractère fautif ou non d’une faillite ou d’une liquidation ?– En fonction des réponses apportées aux questions qui précèdent, comment les créanciers de la société sont-ils protégés en cas de faillite ou de liquidation si un apport en industrie a été souscrit mais n’a pas été totalement libéré ?Le législateur est invité à revoir le dispositif en projet à la lumière de cette problématique, en veillant à ce que les règles qu’il propose n’introduisent aucune discrimination entre, d’une part, l’apporteur en industrie et, d’autre part, l’apporteur en numéraire ou l’apporteur de biens corporels ou incorporels. Pour ces derniers, en effet, la libération de leur apport sera exigée par le curateur ou par le liquidateur nonobstant la faillite ou la liquidation. |