|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **ARTIKEL 5:143** |  | |
|  |  | |
| WVV | Het besluit van de algemene vergadering tot uitkering heeft slechts uitwerking nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering.  Het besluit van het bestuursorgaan wordt verantwoord in een verslag dat niet wordt neergelegd. In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, beoordeelt hij de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag. De commissaris vermeldt in zijn jaarlijks controleverslag dat hij deze opdracht heeft uitgevoerd.  [Bij het nemen van het besluit als bedoeld in dit artikel vinden de artikelen 5:76 , 5:77 en 5:78 geen toepassing.](#_Amendement_165_bij) | La décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution.  La décision de l'organe d'administration est justifiée dans un rapport qui n'est pas déposé. Dans les sociétés qui ont nommé un commissaire, ce dernier évalue les données comptables et financières historiques et prospectives de ce rapport. Le commissaire mentionne dans son rapport de contrôle annuel qu'il a exécuté cette mission.  [Lors de la prise de la décision visée par cet article, les articles 5:76, 5:77 et 5:78 ne sont pas applicables.](#_Amendement_165_bij_1) |
| Wetsvoorstel 553 | / | / |
| MvT 553 | / | / |
| RvSt 553 | / | / |
| Amendement 165 bij 553 | Artikel 104/1 (nieuw)  Een artikel 104/1 invoegen, luidende:  “Art. 104/1. Artikel 5:143 van hetzelfde Wetboek wordt aangevuld met een lid, luidende:  “Bij het nemen van het besluit als bedoeld in dit artikel vinden de artikelen 5:76 , 5:77 en 5:78 geen toepassing.” ”  VERANTWOORDING  Dit amendement verduidelijkt dat de regels inzake belangenconflicten voor leden van het bestuursorgaan niet worden toegepast bij het uitvoeren van de liquiditeitstest. | Article 104/1 (nouveau)  Insérer un article 104/1 rédigé comme suit :  « Art. 104/1. L’article 5:143 du même Code est complété par un alinéa rédigé comme suit :  « Lors de la prise de la décision visée par cet article, les articles 5:76, 5:77 et 5:78 ne sont pas applicables. » »  JUSTIFICATION  Cet amendement précise que les règles en matière de conflit d'intérêt applicables aux membres de l’organe d’administration ne sont pas appliquées lors de l'exécution du test de liquidité. |
| WVV | Het besluit van de algemene vergadering tot uitkering heeft slechts uitwerking nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering.  Het besluit van het bestuursorgaan wordt verantwoord in een verslag dat niet wordt neergelegd. In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, beoordeelt hij de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag. De commissaris vermeldt in zijn jaarlijks controleverslag dat hij deze opdracht heeft uitgevoerd. | La décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution.  La décision de l'organe d'administration est justifiée dans un rapport qui n'est pas déposé. Dans les sociétés qui ont nommé un commissaire, ce dernier évalue les données comptables et financières historiques et prospectives de ce rapport. Le commissaire mentionne dans son rapport de contrôle annuel qu'il a exécuté cette mission. |
| Ontwerp | Art. 5:143. Het besluit van de algemene vergadering tot uitkering heeft slechts uitwerking nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering.    Het besluit van het bestuursorgaan wordt verantwoord in een verslag dat niet wordt neergelegd. In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, beoordeelt hij de historische en prospectieve boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag. De commissaris vermeldt in zijn jaarlijks controleverslag dat hij deze opdracht heeft uitgevoerd. | Art. 5:143. La décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois à compter de la date de la distribution.    La décision de l'organe d'administration est justifiée dans un rapport qui n'est pas déposé. Dans les sociétés qui ont nommé un commissaire, ce dernier évalue les données comptables et financières historiques et prospectives de ce rapport. Le commissaire mentionne dans son rapport de contrôle annuel qu'il a exécuté cette mission. |
| Voorontwerp | Art. 5:122. Het besluit van de algemene vergadering tot uitkering heeft slechts uitwerking nadat het bestuursorgaan heeft vastgesteld dat de vennootschap, volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen, na de uitkering in staat zal blijven haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van ten minste twaalf maanden te rekenen van de datum van de uitkering.    De beslissing van het bestuursorgaan wordt verantwoord in een verslag dat niet wordt neergelegd. In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, ziet hij de boekhoudkundige en financiële gegevens van dit verslag na. De commissaris vermeldt in zijn jaarlijks controleverslag dat hij deze opdracht heeft uitgevoerd. | Art. 5:122 La décision de distribution prise par l'assemblée générale ne produit ses effets qu'après que l'organe d'administration aura constaté qu'à la suite de la distribution, la société pourra, en fonction des développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre, continuer à s'acquitter de ses dettes venant à échéance pendant une période d'au moins un an à compter de la date de la distribution.    La décision de l'organe d'administration est justifiée dans un rapport qui n'est pas déposé. Dans les sociétés qui ont nommé un commissaire, ce dernier vérifie les données comptables et financières de ce rapport. Le commissaire mentionne dans son rapport de contrôle annuel qu'il a exécuté cette mission. |
| MvT | Deze bepaling betreft het tweede luik van de nieuw ontworpen beperking van de uitkeringen aan de aandeelhouders, met name de door het bestuursorgaan uit te voeren liquiditeitstest. Het besluit van de algemene vergadering heeft slechts uitwerking, en het bestuursorgaan mag slechts tot uitkering overgaan, indien aan deze liquiditeitstest is voldaan. Uit deze test moet blijken dat de vennootschap na de uitkering in staat zal zijn haar schulden te voldoen naarmate deze opeisbaar worden over een periode van minstens twaalf maanden. Dit is de minimumtermijn die het bestuursorgaan moet in acht nemen; hij valt samen met het tijdskader waarmee datzelfde orgaan reeds rekening moet houden bij de toetsing van de continuïteitshypothese, een oefening die nauw met de liquiditeitstest verwant is. Vermits het om een minimumtermijn gaat, dient het bestuursorgaan in elk geval ook rekening te houden met de gebeurtenissen waarvan het reeds kennis heeft en die in de verdere toekomst een belangrijke impact kunnen hebben op de liquiditeitspositie van de vennootschap. De graad van zekerheid waarmee de impact van bepaalde factoren kan worden ingeschat neemt uiteraard af met de tijd. Met dit gegeven dient rekening te worden gehouden bij een beoordeling achteraf van de door het bestuursorgaan gemaakte inschattingen. Verder moet in dit verband worden onderstreept dat de door het bestuursorgaan te maken prognoses worden verricht “volgens de redelijkerwijs te verwachten ontwikkelingen”. De rechter mag deze prognoses dus slechts marginaal toetsen.  Ook voor de liquiditeitstest kan de balans van de vennootschap als eerste vertrekpunt dienen. Een duidelijke eerste indicatie van de impact die een uitkering op het eigen vermogen en de liquiditeitspositie van de vennootschap zou hebben, kan bijvoorbeeld worden afgeleid uit de omvang van het nettoactief en uit de zogenaamde quick ratio. Dit laatste financiële kengetal duidt op de verhouding tussen de vlottende activa van een vennootschap met uitsluiting van de voorraden enerzijds en de schulden op korte termijn anderzijds. Tenzij wanneer de impact van de uitkering op voornoemde parameters verwaarloosbaar zou zijn, zou het bestuursorgaan zich moeten beraden over de vraag of een balansmatige benadering van de liquiditeitstest wel volstaat, zelfs al zou een balans zijn opgemaakt op een datum dichtbij die van de uitkering. De bedoeling van de liquiditeitstest is immers net om daarbij ook de toekomstige ontwikkelingen in rekening te brengen die nog niet als dusdanig in de balans tot uitdrukking komen. Wanneer het bestuursorgaan geen weet heeft van bijzondere omstandigheden met een impact op de liquiditeitspositie van de vennootschap die zich in de redelijkerwijs voorzienbare toekomst zouden voordoen, zou het bestuursorgaan zich wellicht naast de eerder vermelde gegevens eenvoudig kunnen baseren op een projectie van de historische vermogensstromen voor de eerstvolgende periode van 12 tot 24 maanden. Wanneer er wel sprake is van dergelijke bijzondere omstandigheden of wanneer op basis van de eerder vermelde parameters onvoldoende duidelijk is of de vennootschap na de uitkering haar opeisbare schulden wel zal kunnen betalen, moet het bestuursorgaan bijkomende inspanningen in het kader van de liquiditeitstest overwegen. Zo bijvoorbeeld kan dan gebruik worden gemaakt van gedetailleerde vermogensstromentabellen.  Het artikel in ontwerp legt aan het bestuursorgaan de verplichting op om de gegevens waarop het zich bij de uitvoering van de liquiditeitstest heeft gebaseerd, samen met zijn bevindingen op te nemen in een verslag. Dit verslag is niet op straf van nietigheid voorgeschreven en moet niet openbaar worden gemaakt. Het heeft een driedubbel doel: 1) het spoort het bestuursorgaan aan bij het uitvoeren van de liquiditeitstest met de nodige zorgvuldigheid tewerk te gaan, 2) het stelt de kredietverstrekkers in voorkomend geval in staat zich ervan te vergewissen dat de uitkering de liquiditeitspositie van de vennootschap niet in gevaar brengt, en 3) het biedt het bestuursorgaan de gelegenheid bewijsmateriaal samen te stellen voor het geval de rechtsgeldigheid van een uitkering naderhand zou worden betwist.  In de vennootschappen waarin een commissaris is benoemd, ziet hij het verslag na. De commissaris mag zich evenwel niet in de plaats van het bestuursorgaan stellen: zijn rol wordt beperkt tot het nazicht van de boekhoudkundige en financiële gegevens die aan de beslissing van het bestuursorgaan ten grondslag liggen.  Alhoewel het voor de hand ligt dat ook in andere vennootschapsvormen, zoals de NV, de vennootschap niet tot uitkering van winst mag overgaan indien de betaling van haar schulden daardoor in het gedrang komt, wordt de verplichting om over te gaan tot een liquiditeitstest en daarvan een verslag op te stellen, enkel in de BV opgelegd als compenserende maatregel voor de afschaffing van het kapitaal. | Cette disposition comporte le deuxième volet de la nouvelle limite qu’il est proposé d’adopter pour les distributions aux actionnaires, à savoir le test de liquidité à réaliser par l'organe d’administration. La décision de l’assemblée générale ne produit d’effet, et l’organe d’administration ne peut procéder à une distribution, que s’il est satisfait à ce test de liquidité. Il doit ressortir de ce test qu’après la distribution, la société est en mesure de s'acquitter de ses dettes au fur et à mesure de leur échéance pendant une période d'au moins douze mois. Ce délai est le minimum que l’organe d’administration peut prendre en considération et correspond au calendrier dont cet organe doit déjà tenir compte lors de la vérification de l’hypothèse de continuité, exercice étroitement apparenté au test de liquidité. Puisqu’il s’agit d'un délai minimum, l’organe d’administration doit dans chaque cas tenir compte également des événements dont il a déjà connaissance et qui sont susceptibles d’avoir dans l’avenir un impact important sur la position de liquidité de la société. En effet, le degré de certitude avec lequel l’impact de certains facteurs peut être évalué diminue avec le temps. Cet élément doit être pris en considération lors de l’évaluation postérieure des estimations réalisées par l’organe d’administration. Il convient encore de souligner que les prévisions à effectuer par l’organe d’administration doivent être établies « selon les développements auxquels on peut raisonnablement s'attendre ». Le juge ne peut donc contrôler ces prévisions que de manière marginale.  Pour le test de liquidité, le bilan de la société peut également être pris comme point de départ. Une première indication évidente de l’impact que pourrait avoir une distribution sur les capitaux propres de la société et sur sa position de liquidité peut être déduite de l’importance de l'actif net et du « quick ratio ». Ce dernier indice financier fait apparaître le rapport entre, d’une part, les actifs circulants d’une société, à l’exclusion des stocks et, d'autre part, les créances à court terme. À moins que l’impact de la distribution sur les paramètres précités ne soit négligeable, l’organe d’administration devrait réfléchir à la question de savoir si une approche bilantaire du test de liquidité suffit, même si un bilan a été établi à une date proche de celle de la distribution. En effet, le test de liquidité a précisément pour objet de prendre également en compte les développements futurs qui n'apparaissent pas encore comme tels dans le bilan. Si l’organe d’administration n'a pas connaissance de circonstances particulières ayant un impact sur la position de liquidité que pourrait avoir la société dans un avenir raisonnablement prévisible, il pourrait sans doute simplement se baser, outre sur les éléments précités, sur une projection des flux financiers historiques pour la prochaine période de 12 à 24 mois. En présence de circonstances particulières de ce type ou si les paramètres précités ne permettent pas de déterminer clairement si, après la distribution, la société pourra payer ses créances exigibles, l’organe d’administration doit envisager des examens complémentaires dans le cadre du test de liquidité. Il pourrait ainsi, à titre d’exemple, recourir à des tableaux détaillés des mutations de valeurs projetés.  L’article en projet impose à l’organe d’administration l’obligation de faire figurer dans un rapport les éléments sur lesquels il s’est fondé lors de la réalisation du test de liquidité ainsi que ses constatations. Ce rapport n’est pas prescrit à peine de nullité et ne doit pas être rendu public. Il poursuit un triple objectif : 1) il incite l’organe d’administration à faire preuve de la diligence requise lors de l’exécution du test de liquidité, 2) le cas échéant, il met les fournisseurs de crédit en mesure de s’assurer que la distribution ne mettra pas en péril la position de liquidité de la société et 3) il donne à l’organe d’administration l’occasion de se constituer des éléments de preuve pour le cas où la régularité d’une distribution serait contestée ultérieurement.  Dans les sociétés où un commissaire a été désigné, celui-ci contrôle le rapport. Le commissaire ne peut toutefois pas se substituer à l’organe d’administration : son rôle se limite à la vérification des données comptables et financières qui sont à la base de la décision de l’organe d’administration.  Bien qu’il soit évident que dans d’autres formes de société également, telle la SA, la société ne peut pas procéder à la distribution de bénéfices si celle-ci compromettait le remboursement de ses dettes, l’obligation de réaliser un test de liquidité et d’en faire un rapport n’est imposée que dans la SRL, comme contrepartie de la suppression du capital. |
| RvSt | 1. Het ontworpen artikel 5:122, eerste lid, stelt de criteria vast op basis waarvan het bestuursorgaan zijn besluit moet nemen en gebruikt daarbij onder meer het woord “redelijkerwijs”. Het ontworpen artikel 5:123, dat de bestuurders aansprakelijk stelt ingeval die criteria niet in acht worden genomen, verwijst naar een licht verschillende standaard, namelijk deze die voortvloeit uit het gebruik van het woord “kennelijk”.  Het zou beter zijn dat de teksten van beide bepalingen perfect met elkaar in overeenstemming zijn.  2. De huidige versie van het ontworpen artikel 5:123 stelt de “werkelijke” bestuurders aansprakelijk, zelfs indien ze in casu niet tot de uitkering hebben besloten. Een dergelijke uitbreiding van de aansprakelijkheid gaat wellicht verder dan wat de stellers van het voorontwerp voor ogen hebben, en moet worden herzien. | 1. L’article 5:122, alinéa 1er, en projet, établit les critères sur la base desquels l’organe d’administration doit prendre sa décision en utilisant notamment le mot « raisonnablement ». L’article 5:123 en projet, qui prévoit la responsabilité des administrateurs en cas de non-respect de ces critères, se réfère à un standard un peu différent, à savoir celui qui résulte de l’usage du mot « manifestement ».  Il serait préférable que les textes des deux dispositions soient parfaitement alignés.  2. L’article 5:123 en projet tel qu’il est libellé prévoit la responsabilité des administrateurs dits « de fait », même si ceux-ci n’ont, en l’espèce, pas pris la décision de distribution. Une telle extension de la responsabilité dépasse probablement les intentions des auteurs de l’avant-projet et sera revue. |