

Zaak C-174/23

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

21 maart 2023

Verwijzende rechter:

Cour de cassation (Frankrijk)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

15 maart 2023

Verzoekende partijen:

HJ

IK

LM

Verwerende partij:

Twenty First Capital S.A.S.

Korte uiteenzetting van de feiten en de procedure in het hoofdgeding

- 1 In maart 2014 heeft de vennootschap R participation, die is opgericht door HJ en waarvan LM en IK vennoten zijn, door middel van een activa/passiva-transactie aan de vennootschap T drie collectieve beleggingsinstellingen overgedragen die zich bezighouden met het beleggen in opkomende markten (hierna: „R-fondsen”). HJ is in dienst getreden van de vennootschap T.
- 2 Op 5 juni 2014 heeft HJ met het oog op de organisatie van de overname van die activiteit door de vennootschap Twenty First Capital (hierna: „vennootschap TFC”) een overeenkomst gesloten met deze vennootschap, waarin deze laatste zich ertoe verbond hem uiterlijk op 1 november 2014 in dienst te nemen.
- 3 Op 27 juni 2014 hebben dezelfde partijen een partnerschapscontract gesloten dat voorzag in verschillende beloningen ten gunste van IK, HJ en LM. Op 24 oktober

2014 heeft de vennootschap T een deel van haar activa en passiva, waaronder de R-fondsen, overgedragen aan de vennootschap TFC. Op 11 december 2014 is HJ in dienst getreden van de vennootschap TFC als lid van de directie, algemeen directeur en tweede man van deze vennootschap.

- 4 HJ en IK zijn tegen de vennootschap TFC een procedure gestart waarin zij uitvoering van het partnerschapscontract en betaling van een schadevergoeding hebben gevorderd. LM heeft vrijwillig in deze procedure geïntervenieerd. De vennootschap TFC heeft in reconventie nietigverklaring van het partnerschapscontract gevorderd.
- 5 In een vonnis van 10 januari 2019 heeft de tribunal de grande instance de Paris (rechter in eerste aanleg Parijs, Frankrijk) geoordeeld dat de beloningen waarin het partnerschapscontract voorzag, bedoeld waren als vergoeding voor de samenwerking die moest plaatsvinden in het kader van de bezoldigde functies van HJ en LM en in het kader van de functies die HJ uitoefende binnen de vennootschap. Aangezien de vennootschap TFC een vennootschap voor vermogensbeheer was die ten minste één alternatieve beleggingsinstelling (hierna: „abi”) beheerde, was die rechter van oordeel dat die beloningen moesten voldoen aan de regels die zijn vastgesteld in artikel L. 533-22-2 van de code monétaire et financier (monetair en financieel wetboek; hierna: „CMF”) en in artikel 319-10 van het règlement général de l’Autorité des marchés financiers (algemeen reglement van de autoriteit voor financiële markten, Frankrijk [hierna: „AMF”]), en die het karakter hebben van dwingende voorschriften van openbare orde. Daar die rechter oordeelde dat dit niet het geval was, heeft hij het partnerschapscontract nietig verklaard en de vorderingen afgewezen.
- 6 Bij arrest van 8 februari 2021 heeft de cour d’appel de Paris (rechter in tweede aanleg Parijs, Frankrijk) dat vonnis bevestigd. IK, HJ en LM hebben tegen dit arrest cassatieberoep ingesteld.

Relevante Unierechtelijke bepalingen

Richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 (PB 2011, L 174, blz. 1; hierna: „AIFM-richtlijn”)

Artikel 13

„1. De lidstaten schrijven voor dat abi-beheerders voor de categorieën van medewerkers – inclusief de medewerkers die een hogere leidinggevende, risiconemende en controlefunctie uitoefenen, en alle medewerkers wier totale beloning hen in dezelfde beloningsschaal plaatst als de hogere leidinggevende en risiconemende medewerkers – van wie de beroepswerkzaamheden een wezenlijke impact hebben op het risicoprofiel van de abi-beheerders of van de door hen

beheerde abi's, moeten beschikken over beloningsregelingen en -praktijken die in overeenstemming zijn met en bijdragen tot een degelijk en doeltreffend risicobeheer en niet aanmoedigen tot het nemen van risico's die onverenigbaar zijn met het risicoprofiel, het reglement of de statuten van de abi's in hun beheer.

De abi-beheerders leggen de beloningsregelingen en -praktijken vast in overeenstemming met bijlage II.

2. De ESMA [Europese Autoriteit voor effecten en markten] zorgt voor richtsnoeren voor een goed beloningsbeleid die beantwoorden aan bijlage II. In deze richtsnoeren wordt ook rekening gehouden met de beginselen voor een gezond beloningsbeleid die zijn vastgelegd in aanbeveling 2009/384/EG over het beloningsbeleid in de financiële dienstensector, alsmede met de omvang van de abi-beheerders en de door hen beheerde abi's, hun interne organisatie en de aard, reikwijdte en complexiteit van hun werkzaamheden. De ESMA werkt nauw samen met de Europese Toezichthoudende Autoriteit (Europese Bankautoriteit) (EBA)."

Artikel 61, lid 1

„Abi-beheerders die activiteiten overeenkomstig deze richtlijn verrichten vóór 22 juli 2013, nemen alle nodige maatregelen om aan de uit deze richtlijn voortvloeiende nationale wetgeving te voldoen en dienen binnen een jaar na deze datum een vergunningsaanvraag in.”

Inwerkingtreding en omzettingstermijn

De AIFM-richtlijn is overeenkomstig artikel 70 op 21 juli 2011 in werking getreden. Volgens artikel 66 hadden de lidstaten tot 22 juli 2013 de tijd om de belangrijkste bepalingen van deze richtlijn, waaronder artikel 13, om te zetten in hun nationale recht.

Aangevoerde nationale bepalingen

Artikel L.533-22-2 CMF, dat is ingevoerd bij ordonnance n° 2013-676 du 25 juillet 2013 modifiant le cadre juridique de la gestion d'actifs (uitvoeringsbesluit nr. 2013-676 van 25 juli 2013 tot wijziging van het wettelijk kader voor vermogensbeheer) (in werking getreden op 28 juli 2013), zet artikel 13 van de AIFM-richtlijn om in Frans recht en bepaalt:

„I.– De in lid II, onder 1° en 2°, van dit artikel genoemde abi-beheerders leggen de beloningsregelingen en -praktijken vast voor de volgende personen, wanneer de beroepswerkzaamheden van deze personen impact hebben op het risicoprofiel van de abi-beheerders of van de door hen beheerde abi's:

1° de beheerders;

2° de leden van de raad van bestuur of van de directie;

3° de bestuurders van vereenvoudigde vennootschappen op aandelen en degenen die een leidinggevende functie hebben [...];

4° degenen die risico's nemen;

5° degenen die controletaken verrichten;

6° de onder het gezag van de vennootschap voor vermogensbeheer staande personen wier totale beloning hen in dezelfde beloningsschaal plaatst als degenen die een leidinggevende functie hebben [...] en degenen die risico's nemen.

De beloningsregelingen en -praktijken zijn in overeenstemming met en dragen bij tot een degelijk en doeltreffend risicobeheer en moedigen niet aan tot het nemen van risico's die onverenigbaar zijn met het risicoprofiel, het reglement of de statuten van de abi's.

II.– Dit artikel is van toepassing op abi-beheerders die

1° [...]

2° [...].

In het algemeen reglement van de autoriteit voor financiële markten worden de voorwaarden van de beloningsregelingen en -praktijken van die abi-beheerders vastgesteld.”

Artikel 33, lid I, van het uitvoeringsbesluit van 25 juli 2013 is een overgangsbepaling waarin staat te lezen dat „[b]eheersmaatschappijen die op de datum van bekendmaking van dit besluit activiteiten overeenkomstig de bepalingen van dit besluit verrichten, [...] vóór 22 juli 2014 een vergunning als vennootschap voor vermogensbeheer [...] [aanvragen]”.

De toelichting bij décret n° 2013-687 du 25 juillet 2013 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2013-676 (decreet nr. 2013-687 van 25 juli 2013, vastgesteld met het oog op de toepassing van uitvoeringsbesluit nr. 2013-676) bevat de volgende vermelding: „Inwerkingtreding: beheersmaatschappijen die op de datum van bekendmaking van dit decreet activiteiten overeenkomstig de in dit decreet vermelde bepalingen verrichten, nemen alle maatregelen die nodig zijn om aan deze bepalingen te voldoen en dienen uiterlijk op 22 juli 2014 een passende vergunningsaanvraag in [...]”.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 7 Verzoekers stellen in het kader van hun cassatieberoep primair met name dat de in artikel 13 van de AIFM-richtlijn geformuleerde eisen, die in Frans recht zijn omgezet bij artikel L. 533-22-2 CMF, pas van toepassing zijn vanaf het moment

waarop de abi-beheerder zijn vergunning heeft verkregen. Aangezien de vennootschap TFC haar vergunning heeft verkregen op 18 augustus 2014, waren de beloningsregels volgens verzoekers niet op deze vennootschap van toepassing toen op 27 juni 2014 het partnerschapscontract werd gesloten. Verzoekers betogen subsidiair dat die regels op 27 juni 2014 niet bindend waren. Door te oordelen dat die regels van toepassing waren vanaf 22 juli 2013, heeft de cour d'appel volgens hen artikel van de code civil (burgerlijk wetboek) en artikel 33 van het uitvoeringsbesluit van 25 juli 2013, uitgelegd in het licht van artikel 61, lid 1, van de AIFM-richtlijn, geschonden.

- 8 Verzoekers leggen ter onderbouwing van hun analyse een door de Europese Commissie in het Engels opgesteld document met als titel „AIFMD Q&As from the European Commission” over, waarin staat te lezen:

„[vraag] Artikel 61, lid 1, bepaalt dat abi-beheerders die activiteiten overeenkomstig [de AIFM-richtlijn] verrichten vóór 22 juli 2013, alle nodige maatregelen nemen om aan de uit deze richtlijn voortvloeiende nationale wetgeving te voldoen, en binnen een jaar na deze datum een vergunningsaanvraag indienen. Betekent dit dat de betrokken beheerders een jaar de tijd krijgen om volledig aan de nationale wetgeving te voldoen en een vergunningsaanvraag in te dienen?

[antwoord] Gedurende het overgangsjaar wordt van de abi-beheerders verwacht dat zij zich tot het uiterste inspannen om te voldoen aan de eisen van de nationale wetgeving tot omzetting van de AIFM-richtlijn. De verplichting om een vergunning aan te vragen [...] is juridisch bindend, maar aan deze verplichting hoeft pas te worden voldaan binnen een jaar na de inwerkingtreding van de richtlijn. Wat de overige in de AIFM-richtlijn geformuleerde verplichtingen betreft (zoals [...] de beloning [...]), moet een op het tijdstip van de inwerkingtreding van de AIFM-richtlijn bestaande beheerder gedurende de overgangperiode alle noodzakelijke maatregelen nemen (dat wil zeggen zich tot het uiterste inspannen) om aan de AIFM-richtlijn te voldoen met betrekking tot alle na de inwerkingtreding van de richtlijn (op 22 juli 2013) ondernomen relevante activiteiten. Na die overgangperiode zijn alle uit de AIFM-richtlijn voortvloeiende verplichtingen juridisch bindend.”

- 9 Verzoekers beroepen zich tevens op het door de ESMA gepubliceerde vraag- en antwoorddocument betreffende de AIFM-richtlijn, waarin staat te lezen:

„Vraag 1 [laatste update 17 februari 2014]: Op welk boekjaar moeten abi-beheerders die activiteiten overeenkomstig de AIFM-richtlijn verrichten vóór 22 juli 2013 en tussen deze datum en 22 juli 2014 een vergunningsaanvraag indienen krachtens deze richtlijn, voor het eerst de beloningsregels van deze richtlijn toepassen? Antwoord 1: Volgens paragraaf 4 van de Richtsnoeren voor een goed beloningsbeleid in het kader van de [AIFM-richtlijn] (ESMA/2013/232) [...] gelden [d]eze richtsnoeren [...] met ingang van 22 juli 2013, behoudens de overgangsbepalingen van de [AIFM-richtlijn].

De Europese Commissie heeft in haar vraag- en antwoorddocument betreffende de AIFM-richtlijn specifieke richtsnoeren gegeven voor de uitlegging van de overgangsbepalingen van artikel 61, lid 1, van de AIFM-richtlijn. [...] Zodra een onderneming een AIFM-vergunning heeft verkregen, zijn op haar de beloningsregels van deze richtlijn en de beloningsrichtsnoeren van toepassing. Dit betekent dat de relevante regels vanaf de datum van de vergunningverlening moeten worden toegepast.

Voor de regels inzake variabele beloning [dat wil zeggen de regels waarvoor richtsnoeren worden gegeven in de afdelingen XI (algemene voorschriften voor risicoafstemming) en XII (specifieke voorschriften voor risicoafstemming) van de beloningsrichtsnoeren] geldt echter dat deze door de beheerders moeten worden toegepast voor de berekening van betalingen betreffende nieuwe toekenningen van variabele beloningen aan hun geïdentificeerde medewerkers (zoals gedefinieerd in de beloningsrichtsnoeren) voor de prestatieperioden die volgen op die waarin de beheerder een vergunning heeft verkregen. De in de AIFM-richtlijn opgenomen regels inzake variabele beloning zullen dus enkel moeten worden toegepast op volledige prestatieperioden, en deze regels zullen voor het eerst moeten worden toegepast op de eerste volledige prestatieperiode na de verkrijging van de vergunning door de beheerder.

Bijvoorbeeld: (...) voor een bestaande abi-beheerder waarvan het boekjaar eindigt op 31 december en die een vergunningsaanvraag indient vóór 22 juli 2014 en een vergunning verkrijgt na deze datum (ook wanneer de vergunning wordt verkregen na 31 december 2014), moeten de in de AIFM-richtlijn opgenomen regels inzake variabele beloning worden toegepast op de berekening van de betalingen betreffende het boekjaar 2015.”

- 10 Verzoekers beroepen zich tot slot op de door de AMF gepubliceerde „Guide AIFM – Rémunération” (AIFM-gids – Beloning), waarin staat te lezen (blz. 3):

„Volgens artikel 61, lid 1, van de AIFM-richtlijn zullen de op 22 juli 2013 bestaande beheersmaatschappijen een jaar – dat wil zeggen tot 22 juli 2014 – de tijd hebben om aan de in de AIFM-richtlijn geformuleerde verplichtingen te voldoen en om een vergunningsaanvraag in te dienen bij hun bevoegde autoriteit.

Er kunnen zich dus drie gevallen voordoen:

- beheersmaatschappijen die hun AIFM-vergunning verkrijgen tussen 22 juli 2013 en 31 december 2013: de maatregelen bedoeld in de standpuntbepaling betreffende de AIFM-beloningen zullen van toepassing zijn op het boekjaar 2014 (voor variabele beloningen die worden uitgekeerd in 2015);
- beheersmaatschappijen die hun AIFM-vergunning pas verkrijgen tussen 1 januari 2014 en 22 juli 2014: de maatregelen bedoeld in de standpuntbepaling betreffende de AIFM-beloningen zullen van toepassing zijn op het boekjaar 2015 voor variabele beloningen die worden uitgekeerd in 2016;

- daarna zal voor nieuwe beheersmaatschappijen die hun AIFM-vergunning verkrijgen in jaar N, na 22 juli 2014, dezelfde logica worden gevolgd: het eerste boekjaar dat in aanmerking zal worden genomen voor de toepassing van de maatregelen bedoeld in de standpuntbepaling betreffende de AIFM-beloningen, zal het boekjaar N+1 zijn voor variabele beloningen die worden uitgekeerd in het jaar N+2.”
- 11 De vennootschap TFC, verweerster, antwoordt dat artikel L. 533-22-2 CMF van toepassing was toen op 27 juni 2014 het partnerschapscontract werd gesloten: weliswaar is in het uitvoeringsbesluit van 25 juli 2013 bepaald dat sommige omzettingbepalingen pas later in werking zullen treden, maar dit geldt niet voor de bepalingen die abi-beheerders verplichten om voor hun bestuurders beloningsregelingen en -praktijken te ontwikkelen die „in overeenstemming zijn met [...] een degelijk en doeltreffend risicobeheer”.
- 12 Verweerster betoogt voorts dat zelfs al zou aan abi-beheerders een bepaalde termijn worden gegund om aan de nieuwe bepalingen tot omzetting van de AIFM-richtlijn te voldoen, zij hoe dan ook gedurende die termijn niet een overeenkomst mogen sluiten die voorziet in een beloning die in strijd is met artikel 13 van deze richtlijn, aangezien zij volgens artikel 61, lid 1, van deze richtlijn verplicht zijn om „alle nodige maatregelen [te nemen] om aan de uit deze richtlijn voortvloeiende nationale wetgeving te voldoen”.

Korte uiteenzetting van de motivering van de verwijzing en prejudiciële vragen

- 13 De beslechting van het geding hangt af van het antwoord op de vraag of artikel L. 533-22-2 CMF, dat in werking is getreden op 28 juli 2013, van toepassing was toen op 27 juni 2014 het partnerschapscontract werd gesloten. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, moet de AIFM-richtlijn worden uitgelegd, en dan met name de artikelen 13 en 61 van deze richtlijn.
- 14 De Cour de cassation stelt vast dat in het van de Commissie afkomstige document lijkt te worden erkend dat er sprake is van een overgangperiode van een jaar, die eindigt op 21 juli 2014; dat vóór die datum van abi-beheerders enkel wordt verwacht dat zij zich tot het uiterste inspannen om te voldoen aan de eisen van de nationale wetgeving tot omzetting van de AIFM-richtlijn, en dat pas na die datum alle uit de AIFM-richtlijn voortvloeiende verplichtingen juridisch bindend worden. Bij deze analyse zou noch de datum van de vergunningsaanvraag, noch die van de verkrijging van de vergunning relevant zijn.
- 15 Uit de analyses van de ESMA en de AMF lijkt volgens de Cour de cassation daarentegen te volgen dat een abi-beheerder pas aan de beloningsregels van de AIFM-richtlijn en aan de beloningsrichtsnoeren is onderworpen vanaf de datum waarop hij de vergunning heeft verkregen, terwijl die regels vóór die datum niet op hem van toepassing zijn. Volgens diezelfde analyses zouden die regels pas van

toepassing zijn vanaf het begin van het boekjaar dat volgt op de vergunningverlening.

- 16 De Cour de cassation is van oordeel dat niet boven elke twijfel verheven is dat een van de voorgestelde uitleggingen van artikel 61, lid 1, van de AIMF-richtlijn de juiste is. Met name blijkt uit deze bepaling niet duidelijk dat er een verband bestaat tussen de verkrijging van de vergunning en de gebondenheid aan de regels van de richtlijn.
- 17 Volgens de Cour de cassation is er ook een andere uitlegging denkbaar, waarbij er onderscheid wordt gemaakt al naargelang de beloning vóór dan wel na de omzetting van de AIFM-richtlijn in nationaal recht is overeengekomen: in het eerste geval zou kunnen worden aanvaard dat moeilijk van de abi-beheerder kan worden verlangd dat hij onmiddellijk een beloning ter discussie stelt die met geen enkele regel in strijd was toen zij werd vastgesteld, en dat hooguit van hem kan worden geëist dat hij zich gedurende een overgangperiode tot het uiterste inspant om aan de nieuwe beloningsregels te voldoen; in het tweede geval zou het denkbaar zijn dat de inwerkingtreding van de nationale wetgeving tot omzetting van de AIMF-richtlijn tot gevolg heeft dat voor de beheerder onmiddellijk een verbod geldt om voor de toekomst beloningen overeen te komen die in strijd zijn met de regels van deze reeds in werking getreden richtlijn.
- 18 Aangezien niet zonder meer duidelijk is wat de juiste uitlegging is van de relevante bepalingen van de AIFM-richtlijn, en aangezien het Hof van Justitie niet in de gelegenheid is geweest artikel 61, lid 1, van deze richtlijn uit te leggen, is de Cour de cassation van oordeel dat het Hof moet worden verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:
 - 1) a) Moeten artikel 13 en artikel 61, lid 1, van richtlijn 2011/61/EU van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2011 inzake beheerders van alternatieve beleggingsinstellingen en tot wijziging van de richtlijnen 2003/41/EG en 2009/65/EG en van de verordeningen (EG) nr. 1060/2009 en (EU) nr. 1095/2010 aldus worden uitgelegd dat beheerders die activiteiten overeenkomstig deze richtlijn verrichten vóór 22 juli 2013, aan de verplichtingen op het gebied van de beloningsregelingen en -praktijken dienen te voldoen:
 - i) zodra de termijn voor omzetting van genoemde richtlijn is verstreken,
 - ii) vanaf de datum van inwerkingtreding van de bepalingen waarbij de richtlijn wordt omgezet in nationaal recht,
 - iii) zodra de in artikel 61, lid 1, van de richtlijn gestelde termijn van een jaar, die afloopt op 21 juli 2014, is verstreken, of
 - iv) vanaf het moment waarop zij overeenkomstig de richtlijn een vergunning als beheerder hebben verkregen?

- b) Is voor het antwoord op deze vraag beslissend of de door de beheerder van alternatieve beleggingsinstellingen aan een werknemer of een bestuurder uitgekeerde beloning is overeengekomen vóór dan wel na:
- i) het verstrijken van de termijn voor omzetting van de richtlijn;
 - ii) de datum van inwerkingtreding van de bepalingen waarbij de richtlijn wordt omgezet in nationaal recht;
 - iii) het verstrijken, op 21 juli 2014, van de in artikel 61, lid 1, van de richtlijn gestelde termijn;
 - iv) de datum waarop de beheerder van alternatieve beleggingsinstellingen zijn vergunning krijgt?
- 2) Mocht uit het antwoord op de eerste vraag volgen dat de beheerder van alternatieve beleggingsinstellingen na de omzetting van de richtlijn in nationaal recht gedurende een bepaalde periode enkel verplicht is zich tot het uiterste in te spannen om aan de uit de richtlijn voortvloeiende nationale wetgeving te voldoen, komt hij deze verplichting dan na wanneer hij gedurende die periode een werknemer in dienst neemt of een bestuurder aanstelt tegen beloningsvoorwaarden die niet stroken met de eisen van de nationale bepaling tot omzetting van artikel 13 van de richtlijn?

WERKDOCU