



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

11. november 2021*

Indhold

Retsforskrifter	3
EU-retten	3
Forordning (EF) nr. 1346/2000	3
Direktiv 2004/38	4
Forordning (EU) nr. 492/2011	4
Det Forenede Kongeriges ret	5
Regler om, hvilken virkning konkursen har for pensionsrettigheder fra godkendte pensionsordninger	5
Regler om, hvilken virkning konkursen har for pensionsrettigheder fra en ikke godkendt pensionsordning	7
Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål	7
Om de præjudicielle spørgsmål	12
Indledende bemærkninger	12
Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for etableringsfriheden	14
Spørgsmålet, om restriktionen for etableringsfriheden er begrundet	19
Spørgsmålet, om der foreligger et tvingende alment hensyn, som kan begrunde restriktionen for etableringsfriheden	20
Spørgsmålet, om restriktionen for etableringsfriheden er forholdsmæssig	21
Sagsomkostninger	23

* Processprog: engelsk.

»Præjudiciel forelæggelse – fri bevægelighed for personer – unionsborgerskab – artikel 21 TEUF – etableringsfrihed – artikel 49 TEUF – ligebehandling – direktiv 2004/38/EF – artikel 24, stk. 1 – retsfor skrifter i Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland, hvorefter en principielt fuld og automatisk udtagelse af konkursboet af pensionsrettighederne fra en pensionsordning, er betinget af et krav om skattemæssig godkendelse af den pågældende pensionsordning – pålæggelse af dette krav i forbindelse med en insolvensbehandling af en unionsborger, der har udøvet sin ret til fri bevægelighed med henblik på varigt at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i Det Forenede Kongerige – pensionsrettigheder, som denne unionsborger har fra en pensionsordning, der er oprettet og skattemæssigt godkendt i dennes oprindelsesmedlemsstat – disse pensionsrettigheders udelukkelse fra at kunne udtages af konkursboet – anvendelse af en ordning for disse pensionsrettigheders udtagelse af konkursboet, som er klart mindre fordelagtig for fallenten«

I sag C-168/20,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af High Court of Justice (England & Wales), Chancery division (business and property courts, insolvency and companies list) (ret i første instans (England og Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv. (retterne for handel og ejendomsrettigheder, insolvens- og selskabsregistret), Det Forenede Kongerige) ved afgørelse af 30. marts 2020, indgået til Domstolen den 22. april 2020, i sagen

BJ, som kurator i konkursboet efter hr. M,

OV, som kurator i konkursboet efter hr. M

mod

fru M,

MH,

ILA,

hr. M,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling),

sammensat af formanden for Anden Afdeling, A. Prechal (refererende dommer), som fungerende formand for Tredje Afdeling, og dommerne J. Passer, F. Biltgen, L.S. Rossi og N. Wahl,

generaladvokat: M. Szpunar,

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- BJ og OV, som kuratorer i konkursboet efter hr. M, ved D.J. Rhee, QC, barrister C. Harrison og solicitor I. Gill,
- Fru M, MH, ILA og hr. M ved G. Peretz, QC, barrister J. Briggs og solicitor S. Gilchrist,
- Europa-Kommissionen ved L. Armati, L. Malferrari og M. Wilderspin, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 21 TEUF og 49 TEUF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2004/38/EF af 29. april 2004 om unionsborgeres og deres familiemedlemmers ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, om ændring af forordning (EØF) nr. 1612/68 og om ophævelse af direktiv 64/221/EØF, 68/360/EØF, 72/194/EØF, 73/148/EØF, 75/34/EØF, 75/35/EØF, 90/364/EØF, 90/365/EØF og 93/96/EØF (EUT 2004, L 158, s. 77, berigtiget i EUT 2004, L 229, s. 35).
- 2 Denne anmodning er blevet indgivet inden for rammerne af en tvist mellem BJ og OV, i deres egenskab af kuratorer i konkursboet efter hr. M (herefter »kuratorerne«), og fru M, MH, ILA og hr. M (herefter samlet »hr. M m.fl.«) vedrørende kuratorernes krav om, at den irske statsborger hr. M's pensionsrettigheder fra en pensionsordning, der er oprettet i Irland og godkendt i henhold til irsk skatteret, skal indgå i konkursboet.

Retsforskrifter

EU-retten

Forordning (EF) nr. 1346/2000

- 3 Artikel 3 i Rådets forordning (EF) nr. 1346/2000 af 29. maj 2000 om insolvensbehandling (EFT 2000, L 160, s. 1, berigtiget i EUT 2014, L 350, s. 15) med overskriften »International kompetence« fastsatte følgende i stk. 1:

»Retterne i den medlemsstat, på hvis område centret for skyldnerens hovedinteresser befinder sig, har kompetence til at indlede insolvensbehandling. For selskabers og juridiske personers vedkommende anses det registrerede hjemsted for at være centret for skyldnerens hovedinteresser, medmindre andet godtgøres.«

4 Denne forordnings artikel 4 med overskriften »Den lovgivning, der finder anvendelse« havde følgende ordlyd:

»1. Medmindre andet er fastsat i denne forordning, er det konkurslovgivningen i den medlemsstat, på hvis område insolvensbehandlingen indledes, der gælder for insolvensbehandlingen og dens virkninger.

2. Lovgivningen i den medlemsstat, hvor insolvensbehandlingen indledes, er bestemmende for betingelserne for insolvensbehandlings indledning og afslutning samt for dens forløb. Lovgivningen bestemmer navnlig:

[...]

b) hvilke aktiver der indgår i konkursmassen, og hvordan der skal forholdes med hensyn til aktiver, som skyldneren erhverver efter insolvensbehandlings indledning

[...]«

5 Forordning nr. 1346/2000 blev ændret og erstattet ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2015/848 af 20. maj 2015 om insolvensbehandling (EUT 2015, L 141, s. 19). Henset til tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen er det imidlertid kun forordning nr. 1346/2000, der finder anvendelse ratione temporis på denne.

Direktiv 2004/38

6 Artikel 24 i direktiv 2004/38 med overskriften »Ligebehandling« bestemmer i stk. 1:

»Med forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret, anvendes traktatens bestemmelser uden forskelsbehandling på alle unionsborgere, der i henhold til dette direktiv opholder sig i værtsmedlemsstaten, og på værtsmedlemsstatens egne statsborgere. [...]«

Forordning (EU) nr. 492/2011

7 Første betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 492/2011 af 5. april 2011 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Unionen (EUT 2011, L 141, s. 1) er affattet således:

»Rådets forordning (EØF) nr. 1612/68 af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet [(EFT 1968, L 257, s. 2)] er blevet ændret væsentligt ved flere lejligheder. Forordningen bør af klarheds- og rationaliseringshensyn kodificeres.«

8 Artikel 7, stk. 1 og 2, i forordning nr. 492/2011 har følgende ordlyd:

»1. En arbejdstager, der er statsborger i en medlemsstat, må ikke på grund af sin nationalitet behandles anderledes på de øvrige medlemsstaters område end indenlandske arbejdstagere med hensyn til beskæftigelses- og arbejdsvilkår, navnlig for så vidt angår aflønning, afskedigelse og, i tilfælde af arbejdsløshed, genoptagelse af beskæftigelse i faget eller genansættelse.

2. Arbejdstageren nyder samme sociale og skattemæssige fordele som indenlandske arbejdstagere.«

Det Forenede Kongeriges ret

Regler om, hvilken virkning konkursen har for pensionsrettigheder fra godkendte pensionsordninger

9 Section 11 i Welfare Reform and Pensions Act 1999 (lov af 1999 om reform af velfærds- og pensionsordninger, herefter »WRPA 1999«), der trådte i kraft den 29. maj 2000, bestemmer:

»Konkursens virkning i forhold til pensionsrettigheder: godkendte ordninger

(1) Såfremt der afsiges et konkursdekret for en person på grundlag af en konkursbegæring, der er indgivet efter, at denne section er trådt kraft, udtages alle vedkommendes rettigheder i henhold til en godkendt pensionsordning af personens konkursbo.

(2) I denne section forstås ved »godkendt pensionsordning«

(a) en pensionsordning, der er registreret i henhold til section 153 i Finance Act 2004 [finansloven af 2004]

[...]

(h) pensionsordninger af enhver art, der kan være omfattet af regulations fra Secretary of State

[...]«

10 Hvad angår de godkendte pensionsordninger kan kuratorerne i henhold til section 15 i WRPA 1999 anlægge sag med påstand om tilbagebetaling af de pensionsbidrag, der anses for »uforholdsmæssige«.

11 Occupational and Personal Pension Schemes (Bankruptcy) (nr. 2) (Regulations) 2002 (bekendtgørelse nr. 2 af 2002 om erhvervsrelaterede og personlige pensionsordninger (konkurs)) (herefter »regulations 2/2002«) bestemmer i regulation 2(1)(c):

»Fastsatte pensionsordninger:

(1) De ordninger, der er fastsat med henblik på section 11(2)(h) i [WRPA 1999] (de »godkendte pensionsordninger«) er ordninger [...]

[...]

(c) på hvilke section 308A i [Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003 (lov af 2003 om indkomstskat (indtægter og pensioner))] (fritagelse for bidrag til udenlandske pensionsordninger) finder anvendelse

[...]«

12 Section 308A i Income Tax (Earnings and Pensions) Act 2003 [lov af 2003 om indkomstskat (indtægter og pensioner), herefter »ITEPA«] bestemmer:

»Undtagelse for bidrag til udenlandske pensionsordninger

(1) Indtægter er ikke indkomstskattepligtige, såfremt en arbejdsgiver indbetaler bidrag i henhold til en udenlandsk pensionsordning, der opfylder betingelserne, for en arbejdstager, der i sin egenskab af berettiget vandrende arbejdstager, er omfattet af pensionsordningen.

(2) I (1) har

»udenlandsk pensionsordning, der opfylder betingelserne«, og

»omfattet berettiget vandrende arbejdstager«

samme betydning som i bilag 33 til finansloven af 2004 (udenlandske pensionsordninger: fordel for en berettiget vandrende arbejdstager).«

13 Begrebet »udenlandsk pensionsordning« (*overseas pension scheme*) som omhandlet i section 308A i ITEPA er defineret således i section 150(7) i finansloven af 2004:

»[...] »udenlandsk pensionsordning« defineres som en pensionsordning (bortset fra en registreret pensionsordning), der

(a) er oprettet i et land eller et område uden for Det Forenede Kongerige, og

(b) opfylder alle de betingelser, der er fastsat med henblik på dette afsnit ved regulations udstedt af skattemyndighederne (Board of Inland Revenue).«

14 Pension Schemes (Categories of Country and Requirements for Overseas Pension Schemes and Recognised Overseas Pension Schemes) Regulations 2006 (bekendtgørelse af 2006 om pensionsordninger (kategorier af lande og betingelser for udenlandske pensionsordninger og anerkendte udenlandske pensionsordninger) fastsætter, at de betingelser, der er omhandlet i section 150(7)(b) i finansloven af 2004, er opfyldt, bl.a. hvis ordningen er en erhvervsrelateret pensionsordning, hvis der i det land, hvor den er oprettet, er et organ, som kontrollerer erhvervsrelaterede pensionsordninger, og som kontrollerer den konkret omhandlede ordning, og hvis ordningen er anerkendt af skattemyndighederne.

15 For at kunne kvalificeres som en »udenlandsk pensionsordning, der opfylder betingelserne« (*qualifying overseas pension scheme*) som omhandlet i ITEPA's section 308A, og således være omfattet af anvendelsesområdet for section 11 i WRPA 1999, skal en udenlandsk pensionsordning opfylde betingelserne i punkt 5 i bilag 33 til finansloven af 2004, hvis stk. 1 bestemmer:

»Med henblik på dette bilag er en udenlandsk pensionsordning en pensionsordning, der opfylder betingelserne, såfremt

(a) ordningens administrator har underrettet skattemyndighederne om, at ordningen er en udenlandsk pensionsordning, og har dokumenteret, at der er tale om en pensionsordning, som krævet af skattemyndighederne

- (b) ordningens administrator over for skattemyndighederne har påtaget sig en forpligtelse til at underrette skattemyndighederne, såfremt den ophører med at være en udenlandsk pensionsordning
- (c) ordningens administrator over for skattemyndighederne har påtaget sig at opfylde de fastsatte oplysningskrav for så vidt angår udbetalingen af ydelser, der er pålagt ordningens administrator, [...]

[...]«

Regler om, hvilken virkning konkursen har for pensionsrettigheder fra en ikke godkendt pensionsordning

16 Section 12 i WRPA 1999 fastsætter:

»Konkursens virkning for pensionsrettigheder: ikke godkendte ordninger

- (1) Secretary of State kan ved regulations fastsætte regler for eller i forbindelse med rettigheder for en person fra en ikke godkendt pensionsordning, om at disse i tilfælde af, at der udstedes et konkursdekret mod denne person, udtages af personens formue [...]
 - (2) Regulations, der udstedes i henhold til denne section, kan bl.a. fastsætte
 - (a) at rettigheder, som følger af en ikke godkendt pensionsordning, udtages af en persons formue
 - (i) ved en kendelse, der på den pågældendes begæring afsiges af en udpeget ret, eller
 - (ii) i overensstemmelse med en aftale mellem den pågældende og dennes kurator, der opfylder de relevante betingelser,
 - (b) at retten kan basere sin afgørelse af, om en sådan kendelse skal afsiges, på
 - (i) de behov, som personen og dennes familie eventuelt måtte have i fremtiden, og
 - (ii) sandsynligheden for, at den pågældende modtager ydelser (som pension eller ikke) i kraft af sine rettigheder i henhold til andre pensionsordninger, og (hvis dette er tilfældet) i hvilket omfang disse ydelser forekommer at være tilstrækkelige til at opfylde sådanne behov [...]«
- 17 I henhold til section 12(2) i WRPA 1999 giver section 4-6 i regulations 2/2002 en person under konkurs mulighed for at anmode den ret, ved hvilken insolvensbehandlingen er indledt, om helt eller delvis at kunne udtage de rettigheder, som den pågældende har i henhold til en ikke godkendt pensionsordning, af konkursboet under hensyntagen til de behov, som denne og vedkommendes familie måtte have i fremtiden, eller mulighed for at forhandle med sin kurator om en aftale med tilsvarende virkning, der opfylder de relevante betingelser.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 18 Før hr. M blev erklæret konkurs, udøvede han hovedsageligt, hvis ikke udelukkende, virksomhed som bygherre i Irland gennem MMC, der er et irsk selskab.

- 19 I 2002 oprettede dette selskab som modydelse for hr. M's betaling af en engangspræmie på 6 161 256 EUR en erhvervsrelateret pensionsordning i form af en forsikring tegnet hos ILA og reguleret af irsk ret, hvorefter der ville blive udbetalt ydelser på tidspunktet for hr. M's pensionering eller hans for tidlige død.
- 20 Den 16. juli 2009 stiftede hr. M og fru M S Industries, der er et irsk selskab, hvori M var direktør indtil den 14. april 2012 og lønmodtager fra den 1. december 2009 til den 31. januar 2011.
- 21 Ved et officielt bekræftet dokument af 31. august 2009 oprettede S Industries en af irsk ret reguleret pensionsordning, som dette selskabs personale havde adgang til, men hvis eneste modtagere i virkeligheden var hr. M, fru M og deres søn RM (herefter »den i hovedsagen omhandlede pensionsordning«).
- 22 Ordningen var specifikt udformet med henblik på at kunne blive godkendt som en pensionsordning som defineret i irsk skatteret.
- 23 Ved skrivelse af 28. oktober 2009 underrettede de irske skattemyndigheder MH om, at denne ordning var blevet godkendt som en pensionsordning med henblik på den irske skattelovgivning med virkning fra den 30. august 2009.
- 24 Ved overdragelsesdokument af 7. december 2009 overdrog MMC den forsikring, der var tegnet hos ILA, til MH, hr. M og fru M i deres egenskab af administratorer af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning, således at denne ordning sikrer hr. M en pension, der er passende i forhold til den tegnede forsikring. På denne måde blev den nævnte forsikring integreret i den i hovedsagen omhandlede pensionsordning.
- 25 Efter sammenbruddet af det irske ejendomsmarked trådte MMC i november 2010 i likvidation i Irland efter anmodning fra National Asset Management Agency (det nationale kapitalforvaltningsagentur, Irland), som havde overtaget dette selskabs gæld på konti hos Bank of Ireland.
- 26 Fra februar 2011 boede hr. M delvist i London (Det Forenede Kongerige). Fra juli 2011 flyttede hr. M og fru M permanent til London.
- 27 I perioden indtil den 31. august 2011 foretog administratorerne af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning flere udbetalinger til hr. M, idet han var fyldt 60 år i 2010. Der blev ikke indbetalt pensionsbidrag til ordningen på vegne af hr. M eller fru M efter deres flytning til Det Forenede Kongerige.
- 28 På tidspunktet for sin flytning til Det Forenede Kongerige havde hr. M betydelig personlig gæld bl.a. til det nationale kapitalforvaltningsagentur, idet de samlede fordringer på hans formue ifølge kuratorerne oversteg 1 mia. EUR.
- 29 Ved dokument af 26. juli 2011 blev hr. M frataget sit mandat som administrator af den i hovedsagen omhandlede pensionsordning, således at MH og fru M nu var de eneste administratorer af ordningen.
- 30 Fra august 2011 lejede hr. M kontorer i London med henblik på at yde rådgivning i forbindelse med ejendomstransaktioner og ejendomsbyggeri i Det Forenede Kongerige.

- 31 Ved skrivelse af 26. marts 2012 underrettede hr. M's skatterådgiver de irske skattemyndigheder om, at han nu havde bopæl i London, og fremlagde hr. M's momsangivelse for perioden, der sluttede den 31. juli 2012, samt hans selvangivelse for perioden indtil den 5. april 2012, for Det Forenede Kongeriges skattemyndigheder.
- 32 Den 13. april 2012 blev S Industries registreret i henhold til Det Forenede Kongeriges lovgivning, dvs. Companies Act 2006 (lov af 2006 om selskaber) som et udenlandsk selskab, der havde etableret et driftssted i Det Forenede Kongerige. Det fremgår af ansøgningen om registrering af dette selskab, at driftsstedet blev åbnet den 1. december 2011, at dets hovedsæde lå i London, og at hr. M var direktør og fru M direktør samt sekretær for selskabet.
- 33 Den 2. november 2012 blev hr. M på grundlag af en egenbegæring, der blev indgivet samme dag, erklæret konkurs af High Court of Justice (England & Wales) (ret i første instans (England og Wales), Det Forenede Kongerige).
- 34 Ved begæring indgivet til den forelæggende ret den 1. november 2018 fremsatte kuratorerne krav til fordel for konkursboet på rettighederne vedrørende den forsikring, der indgår i den i hovedsagen omhandlede pensionsordning. Ifølge kuratorerne havde denne forsikring den 19. august 2020 en værdi af 8 462 870,24 EUR, hvilket hr. M har bestridt.
- 35 Hr. M m.fl. har til deres forsvar gjort gældende, at EU-retten, navnlig artikel 21 TEUF, 45 TEUF og 49 TEUF, artikel 24 i direktiv 2004/38 og artikel 7, stk. 2, i forordning nr. 492/2011, kræver, at alle rettighederne fra den i hovedsagen omhandlede pensionsordning skal kunne udtages af konkursboet som rettigheder i henhold til en godkendt pensionsordning som omhandlet i section 11 i WRPA 1999. Subsidiært har de nedlagt påstand om, at den forelæggende ret fastslår, at de nævnte rettigheder skal udtages af konkursboet i medfør af section 12 i WRPA 1999.
- 36 Den forelæggende ret har for det første for så vidt angår den lovgivning i Det Forenede Kongerige, der finder anvendelse i hovedsagen, anført, at det er ubestridt, at den i hovedsagen omhandlede pensionsordning ikke er blevet registreret hos Det Forenede Kongeriges skattemyndigheder i henhold til section 153 i finansloven af 2004, og at den nævnte pensionsordning således ikke udgør en godkendt pensionsordning som omhandlet i section 11(2)(a) i WRPA 1999, hvor rettighederne udtages af konkursboet i medfør af section 11(1).
- 37 Den forelæggende ret har for det andet anført, at formålet med section 11-16 i WRPA 1999 er, at pensionsrettighederne udformes, og den dermed forbundne skattefordel indrømmes, med henblik på at yde økonomisk støtte til privatpersoner i forbindelse med deres fremtidige pension og ikke med henblik på at beskytte kreditorernes økonomiske interesser i tilfælde af, at de pågældende går konkurs, inden de går på pension, og at disse rettigheder, medmindre der er tale om såkaldte »uforholdsmæssige« pensionsbidrag, udtages af konkursboet.
- 38 Anvendelsen af section 11 i WRPA 1999 er generelt begrænset til de skattemæssigt godkendte ordninger, eftersom et af disse ordningers kendetegn er, at de ydelser, der kan udbetales i henhold til disse ordninger, er begrænsede.
- 39 De ydelser, der kan udbetales i henhold til ikke-godkendte ordninger som omhandlet i section 12 i WRPA 1999, er derimod ikke begrænsede, hvilket ifølge den forelæggende ret kan forklare, hvorfor disse ikke udtages af konkursboet i deres helhed, men kun i et forhold svarende til de rimelige behov hos fallenten og dennes familie og efter godkendelse fra kuratoren eller en retsinstans, som er tillagt en skønsbeføjelse i så henseende.

- 40 En registrering i henhold til section 153 i finansloven af 2004 af en udenlandsk pensionsordning såsom den i hovedsagen omhandlede pensionsordning, der fører til, at rettighederne fra denne ordning, udtages af konkursboet i henhold til section 11(1) i WRPA 1999, vil i princippet være mulig. Registreringen giver anledning til skattefordele, såsom fritagelse for skat af bidrag, der indbetales til ordningen samt for skat af indkomst og værdistigninger her fra, men medfører ligeledes ulemper, såsom navnlig en begrænsning af de udbetalinger, der kan foretages fra ordningen uden at risikere skattegæld.
- 41 En sådan registrering udgør derfor ikke blot en ren formalitet, men en fremgangsmåde, der har store konsekvenser.
- 42 Det er endvidere indlysende, at statsborgere fra Den Europæiske Unions medlemsstater i højere grad end Det Forenede Kongeriges statsborgere kan have erhvervet pensionsrettigheder, der henhører under ordninger, som ikke er registreret i henhold til section 153 i finansloven af 2004.
- 43 I denne henseende er den forelæggende ret af den opfattelse, at personer, som administrerer en pensionsordning, der er oprettet på en sådan måde, at den opfylder de betingelser for godkendelse, der er fastsat i den irske skattelovgivning, såsom den i hovedsagen omhandlede pensionsordning, ikke nødvendigvis ønsker, at denne ordning ligeledes skal opfylde de godkendelsesbetingelser, der er fastsat i Det Forenede Kongeriges skattelovgivning.
- 44 Den forelæggende ret er i øvrigt af den opfattelse, at eftersom pensionsordningen opfylder de betingelser, der er fastsat i de i denne doms præmis 14 nævnte regulations af 2006, kan den, navnlig hvis der er tale om en erhvervsrelateret pensionsordning, som kontrolleres af et organ etableret i det land eller område, hvor ordningen er oprettet, kvalificeres som en »udenlandsk pensionsordning« som omhandlet i section 150(7) i finansloven af 2004.
- 45 Såfremt administratorerne af den pågældende pensionsordning imidlertid ikke har truffet de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at ordningen opfylder betingelserne i punkt 5. 1 i bilag 33 til finansloven af 2004 vedrørende bl.a. anmeldelse af ordningen til Det Forenede Kongeriges skattemyndigheder, fremlæggelse af dokumentation over for disse myndigheder for, at der er tale om en pensionsordning, og en forpligtelse til at overholde visse oplysningskrav fra disse myndigheder, kan ordningen ikke kvalificeres som en »pensionsordning, der opfylder betingelserne« som omhandlet i ITEPA's section 308A, og derfor kan rettighederne fra denne ordning ikke udtages af konkursboet i henhold til section 11(1) i WRPA 1999.
- 46 Selv om disse betingelser ganske vist ikke var vanskelige at opfylde og i praksis ikke indebar overholdelsen af særligt strenge krav, er det generelt set ikke af interesse for administratorerne af en pensionsordning at iværksætte de nødvendige skridt med henblik på, at denne kan blive en »pensionsordning, der opfylder betingelserne« som omhandlet i ITEPA's section 308A.
- 47 Det forholder sig kun anderledes i en situation, hvor pensionsberettigede personer, der har bosat sig i Det Forenede Kongerige, eller andre personer på deres vegne påtænker at indbetale bidrag til ordningen, hvilket imidlertid ikke er den i hovedsagen omhandlede situation.
- 48 Den forelæggende ret er i øvrigt af den opfattelse, at selv om den i hovedsagen omhandlede pensionsordning kan kvalificeres som en »ikke godkendt pensionsordning« som omhandlet i section 12 i WRPA 1999, er de bestemmelser, der regulerer udtagelsen af konkursboet af

rettighederne fra en sådan ordning, mindre fordelagtige ud fra fallentens synspunkt, idet de fastsætter en ringere beskyttelsesordning for fallentens pensionsrettigheder end den, der er fastsat for godkendte pensionsordninger i section 11 i WRPA 1999.

- 49 Hvad dernæst angår analysen af den i hovedsagen omhandlede situation i forhold til EU-retten er den forelæggende ret af den opfattelse, at det hovedspørgsmål, der opstår, er, om de nationale bestemmelser om pensionsrettigheders udtagelse af konkursboet kan have en vis indvirkning på etableringsretten, eller om de på anden vis er omfattet af artikel 49 TEUF.
- 50 Den forelæggende ret har anført, at hr. M m.fl. i denne henseende har gjort gældende, at det hverken er nødvendigt at godtgøre, at de nævnte bestemmelser i national ret kan have en afskrækkende virkning på etableringsfriheden, eller at sammenligne situationen for den vandrende arbejdstager i værtsmedlemsstaten og i oprindelsesmedlemsstaten.
- 51 Det er snarere nødvendigt at sammenligne situationen for en vandrende arbejdstager i værtsmedlemsstaten med situationen for denne medlemsstats egne statsborgere. Pensionsrettigheders udtagelse af konkursboet for en person, der har udøvet sin ret til fri bevægelighed, er en »social fordel«, der er sikret ved artikel 49 TEUF, sammenholdt med artikel 24 i direktiv 2004/38.
- 52 For den forelæggende ret har kuratorerne derimod gjort gældende, at de omhandlede bestemmelser i national ret, navnlig bestemmelserne i section 11 i WRPA 1999, end ikke isoleret set udgør en hindring for hr. M's etableringsret. De har tilsyneladende ikke afholdt ham fra at udøve denne ret. Det er heller ikke godtgjort, at disse bestemmelser samlet set er mindre gunstige end de tilsvarende bestemmelser i irsk ret. Hvad angår artikel 24 i direktiv 2004/38 skal der med henblik på anvendelsen af artikel 21 TEUF tages hensyn til forskellene mellem de nationale lovgivninger om insolvens, for så vidt som de ikke er blevet harmoniseret på EU-plan.
- 53 Endelig har den forelæggende ret anført, at den er nået frem til den foreløbige konklusion, at konkursens indvirkning på de pensionsrettigheder, som i oprindelsesmedlemsstaten er opsparet af en person, der udøver sin etableringsret som selvstændig erhvervsdrivende i en anden medlemsstat, før den pågældende erklæres konkurs dér, har en tilstrækkelig nær tilknytning til udøvelsen af etableringsretten til at henhøre under artikel 49 TEUF.
- 54 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at Det Forenede Kongeriges bestemmelser om pensionsrettigheders udtagelse af konkursboet, hvorefter den fulde beskyttelse i henhold til section 11 i WRPA 1999 kun gælder for personer, der har pensionsrettigheder i henhold til godkendte pensionsordninger, kan vedrøre et meget større antal EU-statsborgere, som udøver deres etableringsret i Det Forenede Kongerige, end statsborgere i Det Forenede Kongerige, selv om bestemmelserne ikke udtrykkeligt er udformet under henvisning til nationalitet, og derfor indebærer de forskelsbehandling i forbindelse med opnåelse af en social fordel, hvilket er forbudt i henhold til artikel 49 TEUF og artikel 24 i direktiv 2004/38.
- 55 Den forelæggende ret er desuden af den opfattelse, at en sådan forskelsbehandling, såfremt Domstolen som svar på dens spørgsmål fastslår, at en sådan forelægger, kan fjernes ved at anlægge en fortolkning af section 11 i WRPA 1999, der er i overensstemmelse med EU-retten, og som består i at udvide anvendelsen af denne bestemmelse til at omfatte en pensionsordning, der er godkendt eller registreret af skattemyndighederne i en anden medlemsstat, når denne fortolkning ligeledes er i overensstemmelse med det formål, der forfølges med de pågældende bestemmelser,

som er at sikre, at pensionsrettigheder alene beskyttes fuldt ud i tilfælde af konkurs, når de følger af ordninger, der er godkendt eller registreret eller anerkendt af de kompetente skattemyndigheder i den medlemsstat, hvor de blev oprettet.

56 På denne baggrund har High Court of Justice (England & Wales), Chancery division (business and property courts, insolvency and companies list) (ret i første instans (England og Wales), afdelingen for handelsretlige sager mv. (retterne for handel og ejendomsrettigheder, insolvens- og selskabsregistret), Det Forenede Kongerige) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Såfremt en statsborger i en medlemsstat har udøvet sine rettigheder i henhold til artikel 21 TEUF og 49 TEUF og [direktiv 2004/38/EF] ved at flytte til eller etablere sig i Det Forenede Kongerige, er det da i overensstemmelse med disse bestemmelser, at section 11 i WRPA 1999 gør [udtagelse af konkursboet af] pensionsrettigheder [fra] en pensionsordning, herunder pensionsrettigheder der er oprettet [i] og godkendt af skattemyndighederne i en anden medlemsstat, betinget af, hvorvidt pensionsordningen på konkurstidspunktet er registreret i henhold til section 153 i [finansloven af 2004] eller fastsat ved regulation 2 i 2002 Regulations og følgelig godkendt af skattemyndighederne i Det Forenede Kongerige?
- 2) Er det i forbindelse med besvarelsen af [dette] spørgsmål relevant eller nødvendigt:
- a) at tage stilling til, hvorvidt personen hovedsageligt flyttede til Det Forenede Kongerige med henblik på at erklære sig konkurs i Det Forenede Kongerige?
 - b) at tage hensyn til i) de beskyttelsesforanstaltninger, der kan anvendes af [fallenten] for så vidt angår ikke godkendte pensionsordninger i henhold til section 12 i WRPA 1999, og ii) muligheden for at kuratorerne i et konkursbo kan tilbagesøge beløb for så vidt angår godkendte pensionsordninger?
 - c) at tage hensyn til de krav, som pensionsordninger, der er registreret og godkendt af skattemyndighederne i Det Forenede Kongerige, er underlagt?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Indledende bemærkninger

- 57 Indledningsvis bemærkes for det første, at Domstolen, således som den forelæggende ret ligeledes har anført, i henhold til artikel 86, stk. 2, i aftalen om Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirlands udtrædelse af Den Europæiske Union og Det Europæiske Atomenergifællesskab (EUT 2020, L 29, s. 7, herefter »udtrædelsesaftalen«) fortsat har kompetence til at træffe præjudiciel afgørelse vedrørende den foreliggende anmodning, idet denne blev indgivet inden overgangsperiodens udløb, dvs. perioden der udløb den 31. december 2020.
- 58 Eftersom det er ubestridt, at hr. M på grund af hans irske statsborgerskab er en unionsborger, som i overensstemmelse med EU-retten udøvede sin ret til at opholde sig i Det Forenede Kongerige inden udløbet af den nævnte overgangsperiode, og at han fortsat bor dér efter overgangsperiodens udløb, har han desuden i henhold til udtrædelsesaftalens artikel 10, stk. 1, litra a), den i denne aftale fastsatte beskyttelse.

- 59 I overensstemmelse med udtrædelsesaftalens artikel 25, stk. 1, har hr. M som selvstændig erhvervsdrivende således i sin »værtsstat«, dvs. Det Forenede Kongerige, med forbehold af de begrænsninger, der er fastsat i artikel 51 TEUF og 52 TEUF, som ikke er relevante i forbindelse med hovedsagen, bl.a. de rettigheder, der er sikret ved artikel 49 TEUF, herunder »retten til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed«.
- 60 Da den forelæggende ret har anmodet om en besvarelse af dens spørgsmål i henseende til artikel 21 TEUF og 49 TEUF samt artikel 24, stk. 1, i direktiv 2004/38, skal det for det andet afgøres, hvilke af disse bestemmelser der finder anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede.
- 61 Ifølge fast retspraksis har artikel 21, stk. 1, TEUF, hvori det helt generelt fastslås, at enhver unionsborger har ret til at færdes og opholde sig frit på medlemsstaternes område, fundet særligt udtryk i artikel 45 TEUF om arbejdskraftens frie bevægelighed, i artikel 49 TEUF om etableringsfriheden og i artikel 56 TEUF om den frie udveksling af tjenesteydelser. Hvis hovedsagen er omfattet af artikel 45 TEUF, artikel 49 TEUF eller artikel 56 TEUF, er det derfor ikke nødvendigt, at Domstolen udtaler sig om fortolkningen af artikel 21 TEUF (jf. i denne retning bl.a. dom af 11.9.2007, Schwarz og Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, præmis 34, og af 11.9.2007, Kommissionen mod Tyskland, C-318/05, EU:C:2007:495, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).
- 62 Det følger af en ligeså fast retspraksis, at den frihed, som en medlemsstats statsborgere har til at etablere sig på en anden medlemsstats område, indebærer en adgang til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed (dom af 21.2.2006, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, præmis 19, og af 14.3.2019, Jacob og Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).
- 63 Medlemsstaternes statsborgere har derfor navnlig en ret, som de afleder direkte af EUF-traktaten, til at forlade deres oprindelsesland og indrejse i og tage ophold i en anden medlemsstat med henblik på at udøve en erhvervsaktivitet dér (dom af 1.4.2008, Gouvernement de la Communauté française og gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, præmis 44).
- 64 Henset til disse principper må det fastslås, at hovedsagen ubestrideligt henhører under artikel 49 TEUF.
- 65 Det er således ubestridt, at hr. M, inden han blev erklæret konkurs i Det Forenede Kongerige, forlod Irland, hvor han udøvede selvstændig erhvervsvirksomhed hovedsageligt eller udelukkende på det irske marked, med henblik på varigt at bosætte sig i Det Forenede Kongerige for dér at udøve samme virksomhed på denne stats marked.
- 66 Hovedsagen vedrører desuden de pensionsrettigheder, som hr. M har fra en pensionsordning, der stammer fra selvstændig beskæftigelse udøvet i hans oprindelsesmedlemsstat, inden han etablerede sig i værtsmedlemsstaten (jf. analogt dom af 14.3.2019, Jacob og Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, præmis 22).
- 67 Det følger heraf, at artikel 49 TEUF klart finder anvendelse på faktiske omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, således at det i overensstemmelse med den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 61, ikke er nødvendigt, at Domstolen udtaler sig om fortolkningen af artikel 21 TEUF.

- 68 Det samme gælder for så vidt angår artikel 24, stk. 1, i direktiv 2004/38/EF, som afspejler artikel 18 TEUF, idet bestemmelsen fastsætter det almindelige princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, der finder anvendelse på alle unionsborgere, som opholder sig på værtsmedlemsstatens område i henhold til dette direktiv.
- 69 Eftersom artikel 24, stk. 1, i direktiv 2004/38 ifølge sin ordlyd kun finder anvendelse »[m]ed forbehold af specifikke bestemmelser, der udtrykkeligt fremgår af traktaten og den afledte ret«, finder denne bestemmelse nemlig ikke selvstændig anvendelse, såfremt der findes en specifik regel om forbud mod forskelsbehandling i EUF-traktaten, som finder anvendelse på den pågældende situation (jf. i denne retning dom af 6.10.2020, Jobcenter Krefeld, C-181/19, EU:C:2020:794, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 Det fremgår af retspraksis, at princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet bl.a. er gennemført ved en specifik regel på området for arbejdskraftens frie bevægelighed i artikel 45 TEUF, på etableringsfrihedens område i artikel 49 TEUF og på området for den frie udveksling af tjenesteydelser i artikel 56 TEUF til 62 TEUF (jf. i denne retning dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Luxembourg, C-51/08, EU:C:2011:336, præmis 80, og af 18.6.2019, Østrig mod Tyskland, C-591/17, EU:C:2019:504, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Da den i hovedsagen omhandlede situation klart er omfattet af princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som på etableringsfrihedens område er gennemført ved den specifikke regel i artikel 49 TEUF, er det ikke nødvendigt, at Domstolen udtaler sig om fortolkningen af artikel 24, stk. 1, i direktiv 2004/38.
- 72 De præjudicielle spørgsmål skal derfor alene undersøges i lyset af artikel 49 TEUF.
- 73 Det må herefter lægges til grund, at den forelæggende ret med sine to spørgsmål, som skal behandles samlet, nærmere bestemt ønsker oplyst, om artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en retsforordning i en medlemsstat, hvorefter det er en betingelse for, at pensionsrettigheder fra en pensionsordning i princippet fuldt ud og automatisk kan udtages af konkursboet, at den pågældende ordning på konkurstidspunktet var skattemæssigt godkendt i denne stat, når dette krav pålægges i en situation, hvor en unionsborger, der før sin konkurs havde udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig varigt i samme stat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, har pensionsrettigheder fra en pensionsordning, der er oprettet og skattemæssigt godkendt i vedkommendes oprindelsesmedlemsstat.

Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for etableringsfriheden

- 74 Indledningsvis bemærkes, således som det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at tvisten i hovedsagen vedrører en irsk statsborger, hr. M, over for hvem der i overensstemmelse med artikel 3 i forordning nr. 1346/2000 blev indledt konkursbehandling i Det Forenede Kongerige, eftersom han var flyttet til Det Forenede Kongerige og havde rykket centret for sine hovedinteresser dertil som følge af en flytning af sine aktiviteter i ejendomssektoren, inden han blev erklæret konkurs dér.
- 75 I denne forbindelse skal det fremhæves, at den omstændighed, at section 11 i WRPA 1999 i overensstemmelse med reglen i artikel 4 i forordning nr. 1346/2000 om, hvilken lov der skal anvendes, finder anvendelse som en regel henhørende under *lex fori concursus*, på ingen måde indebærer, at denne bestemmelse er undtaget fra kontrol med hensyn til dens overensstemmelse med de grundlæggende friheder, der er sikret ved EUF-traktaten.

- 76 Selv om den materielle insolvensret fortsat i vidt omfang henhører under medlemsstaternes kompetence, idet den ikke har været genstand for en harmonisering på EU-plan, er medlemsstaterne således ikke desto mindre forpligtet til at udøve denne kompetence under overholdelse af EU-retten, herunder de grundlæggende friheder, der er sikret ved EUF-traktaten.
- 77 Som den forelæggende ret har redegjort for, fastsættes der i Det Forenede Kongeriges insolvensretlige regler, som regulerer, hvilke aktiver der indgår i konkursboet, i det væsentlige to former for beskyttelse af fallentens pensionsrettigheder.
- 78 Den første beskyttelse, som hr. M m.fl. betegner »guldbeskyttelsen«, og som er fastsat i section 11 i WRPA 1999 for pensionsrettigheder fra »godkendte pensionsordninger«, hvori indgår pensionsordninger, registreret i henhold til section 153 i finansloven af 2004, og de »udenlandske pensionsordninger, der opfylder betingelserne« som omhandlet i ITEPA's section 308A, er en fuldstændig beskyttelse, for så vidt som alle pensionsrettigheder i princippet udtages af konkursboet, og en automatisk beskyttelse, for så vidt som fallenten har ret til en sådan udtagelse, så snart betingelserne i skattelovgivningen er opfyldt med hensyn til den pågældende ordning, selv om der inden for rammerne af beskyttelsen i section 11 i WRPA 1999 dels er mulighed for, at kuratorerne kan tilbagesøge såkaldte »uforholdsmæssige« pensionsbidrag til fordel for konkursboet, dels er begrænsninger med hensyn til de udbetalinger, som ordningens administratorer kan udbetale uden at risikere en skattegæld.
- 79 Den anden beskyttelse, som hr. M m.fl. betegner »bronzebeskyttelsen«, og som er fastsat i section 12 i WRPA 1999 for pensionsrettigheder fra »ikke godkendte pensionsordninger«, er derimod en delvis beskyttelse, for så vidt som pensionsrettighederne kun udtages af konkursboet, i det omfang fallenten og hans familie har et fremtidigt behov herfor, og en skønsmæssig beskyttelse, for så vidt som fallenten skal anmode om denne udtagelse, der skal indrømmes enten af kuratoren for konkursboet eller ved en kendelse om udtagelse, der afsiges af en retsinstans, som er tillagt en skønsmæssig beføjelse i så henseende.
- 80 Hvad angår spørgsmålet om, hvorvidt section 11 i WRPA 1999 i en situation som den i hovedsagen omhandlede indebærer en restriktion for etableringsfriheden, der er sikret ved artikel 49 TEUF, idet pensionsrettigheder nægtes udtaget af konkursboet i medfør af førstnævnte bestemmelse, bemærkes, at artikel 49 TEUF sikrer, at der for statsborgere i en medlemsstat, som ønsker at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat, gælder samme vilkår som for dette lands egne statsborgere, og forbyder enhver forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som udgør en hindring for adgangen til at optage eller udøve en sådan virksomhed. Således er enhver hindring for selvstændig virksomhed, der udøves af statsborgere fra andre medlemsstater, og som består i en forskelsbehandling af statsborgere fra andre medlemsstater i forhold til indenlandske statsborgere i henhold til en lov eller administrativ bestemmelse i en medlemsstat, eller som følger af anvendelsen af en sådan bestemmelse eller administrativ praksis, forbudt (jf. i denne retning dom af 8.6.1999, Meeusen, C-337/97, EU:C:1999:284, præmis 27).
- 81 I denne henseende bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at ligebehandlingsprincippet, der er fastsat i såvel artikel 45 TEUF som artikel 7 i forordning nr. 492/2011, ikke alene forbyder åbenlys forskelsbehandling begrundet i nationalitet, men også enhver form for skjult forskelsbehandling, som ved anvendelse af andre kriterier reelt fører til samme resultat (jf. i denne retning dom af 10.10.2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

- 82 Domstolen har i denne forbindelse præciseret, at en national retsforordning – selv om den finder anvendelse på alle arbejdstagere uanset deres nationalitet – må anses for at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter i højere grad kan berøre arbejdstagere fra andre medlemsstater end indenlandske arbejdstagere og dermed risikerer at stille navnlig arbejdstagere fra andre medlemsstater ringere, medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål (dom af 10.10.2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 83 For at en foranstaltning kan betragtes som udtryk for indirekte forskelsbehandling, er det ikke nødvendigt, at den fører til en begunstigelse af alle indenlandske statsborgere eller til en ringere stilling alene for statsborgere i andre medlemsstater, og ikke desuden for indenlandske statsborgere (dom af 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, præmis 27).
- 84 Det er i denne forbindelse heller ikke nødvendigt at påvise, at den pågældende nationale retsforordning i praksis berører væsentligt flere vandrende arbejdstagere. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at bestemmelsen kan have denne virkning (dom af 18.12.2014, Larcher, C-523/13, EU:C:2014:2458, præmis 33; jf. ligeledes i denne retning dom af 2.4.2020, PF m.fl., C-830/18, EU:C:2020:275, præmis 31 og 32).
- 85 Selv om de principper, der er fastslået i den retspraksis, der er henvist til i nærværende doms præmis 80-84 – hvilken retspraksis er kernen i hr. M's argumentation, og som den forelæggende ret i det væsentlige anser for relevant i forbindelse med den foreløbige bedømmelse af hovedsagen – ganske vist er blevet udviklet i forlængelse af bl.a. dom af 23. maj 1996, O'Flynn (C-237/94, EU:C:1996:206, præmis 21), inden for de specifikke rammer af ligebehandlingsprincippet, der er fastsat såvel i artikel 45 TEUF som i artikel 7 i forordning nr. 492/2011, finder disse principper ikke kun anvendelse på vandrende arbejdstagere, men finder også anvendelse mutatis mutandis inden for rammerne af artikel 49 TEUF på vandrende selvstændige erhvervsdrivende, såsom hr. M (jf. i denne retning dom af 14.3.2019, Jacob og Lennertz, C-174/18, EU:C:2019:205, præmis 23).
- 86 I henhold til Domstolens faste praksis har alle traktatens bestemmelser vedrørende den frie bevægelighed for personer til formål at gøre det lettere for statsborgerne i medlemsstaterne at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse af enhver art på hele Unionens område, og disse bestemmelser er til hinder for foranstaltninger, som kan stille disse statsborgere ringere, såfremt de ønsker at udøve erhvervsmæssig beskæftigelse på en anden medlemsstats område (dom af 21.2.2006, Ritter-Coulais, C-152/03, EU:C:2006:123, præmis 33, og af 1.4.2008, Gouvernement de la Communauté française et gouvernement wallon, C-212/06, EU:C:2008:178, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).
- 87 Henset til de principper, der er fastslået i den retspraksis, der er henvist til i denne doms præmis 80-84, skal det i lighed med, hvad den forelæggende ret i det væsentlige har anført, fastslås, at selv om den udelukkelse fra at være omfattet af section 11 i WRPA 1999 finder anvendelse uden forskel på vandrende arbejdstagere og indenlandske arbejdstagere, kan den på grund af selve karakteren af denne bestemmelse, og navnlig den omstændighed, at den ikke gør det muligt at anmode om godkendelse af en udenlandsk pensionsordning, efter at konkursen er indtrådt, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve, i praksis ramme væsentligt flere vandrende arbejdstagere end indenlandske arbejdstagere og kan følgelig risikere at stille de førstnævnte særlig ufordelagtigt, således at denne nationale bestemmelse skal betragtes som udtryk for indirekte forskelsbehandling, medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål.

- 88 Som den forelæggende ret har anført, nyder indenlandske selvstændige erhvervsdrivende som hovedregel den beskyttelse, der er fastsat i section 11 i WRPA 1999, for så vidt angår deres pensionsrettigheder fra pensionsordninger, der er oprettet og opsparet i Det Forenede Kongerige, eftersom disse ordninger som følge af de skattefordele, der følger heraf i medfør af Det Forenede Kongeriges skatteret, oftest vil blive registreret i henhold til section 153 i finansloven af 2004 og dermed vil blive skattemæssigt godkendt i Det Forenede Kongerige.
- 89 Derimod har de vandrende selvstændige erhvervsdrivende i de fleste tilfælde pensionsrettigheder fra pensionsordninger, der er oprettet og skattemæssigt godkendt i deres oprindelsesmedlemsstat eller i en anden medlemsstat, hvor de har været erhvervsaktive, og som i almindelighed ikke er skattemæssigt godkendt i Det Forenede Kongerige, således at pensionsrettigheder fra disse ordninger – også henset den manglende mulighed for at anmode om godkendelse af de pågældende ordninger, efter at konkursen er indtrådt, hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve – ofte kun er omfattet af den beskyttelse, der i section 12 i WRPA 1999 er fastsat for ikke godkendte pensionsordninger, hvilken er betydeligt mere begrænset.
- 90 Ifølge den forelæggende ret vil administratorerne af sådanne udenlandske pensionsordninger som hovedregel ikke tage de nødvendige skridt – selv om de ikke som sådan er vanskelige at gennemføre – for at disse pensionsordninger desuden godkendes i Det Forenede Kongerige med henblik på at opfylde visse af de pensionsberettigedes individuelle behov ved at registrere den pågældende ordning i henhold til section 153 i finansloven af 2004 eller ved at opfylde de betingelser, der kræves for at disse udgør »pensionsordninger, der opfylder betingelserne« som omhandlet i ITEPA's section 308A.
- 91 Den forelæggende ret har imidlertid anført, at en registrering i henhold til artikel 153 i finansloven af 2004 af udenlandske pensionsordninger som den i hovedsagen omhandlede i princippet er mulig, men udgør en fremgangsmåde, der kan have store konsekvenser, eftersom den vil medføre visse ulemper, navnlig vedrørende begrænsningen af de udbetalinger, der kan foretages fra ordningen uden at risikere skattegæld.
- 92 Den forelæggende ret har ligeledes anført, at selv om de betingelser, der skal være opfyldt, for at sådanne udenlandske pensionsordninger i praksis kan godkendes som en »pensionsordning, der opfylder betingelserne« som omhandlet i ITEPA's section 308A, ikke indebærer overholdelse af særligt strenge krav, vil det ikke desto mindre generelt være af begrænset interesse for administratorerne af disse pensionsordninger at tage de nødvendige skridt, for at ordningerne opfylder de krævede betingelser, bortset fra hvis pensionsberettigede personer, der har bosat sig i Det Forenede Kongerige, eller andre personer på deres vegne, påtænker at indbetale bidrag til ordningen, hvilket ikke er tilfældet i hovedsagen.
- 93 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at section 11 i WRPA 1999, for så vidt som den gør pensionsrettigheders i princippet fulde og automatiske udtagelse af konkursboet betinget af et krav om forudgående opnåelse af en skattemæssig godkendelse af den pensionsordning, hvorfra rettighederne hidrører, herunder når der, som det er tilfældet i hovedsagen, er tale om en pensionsordning, der blev oprettet og godkendt i den pågældende unionsborgers oprindelsesmedlemsstat, allerede før vedkommende varigt bosatte sig i Det Forenede Kongerige, er i strid med ligebehandlingsprincippet i artikel 49 TEUF og dermed udgør en hindring for etableringsfriheden, der er forbudt i medfør af denne bestemmelse, medmindre hindringen var EU-retligt begrundet.
- 94 De argumenter, som kuratorerne har fremført, rejser ikke tvivl om denne fortolkning.

- 95 Det argument – som i det væsentlige støttes på Domstolens faste praksis, og navnlig præmis 24 og 25 i dom af 27. januar 2000, Graf (C-190/98, EU:C:2000:49), og hvorefter det ikke kan gøres gældende, at den i hovedsagen omhandlede nationale lovgivning kan afholde en selvstændig erhvervsdrivende fra at gøre brug af sin etableringsfrihed, for så vidt som vedkommendes pensionsrettigheder i tilfælde af en senere konkurs i værtsmedlemsstaten risikerer ikke at være omfattet af en hensigtsmæssig beskyttelse, eftersom en konkurs på det tidspunkt, hvor etableringsfriheden udøves, vil være en fremtidig og hypotetisk begivenhed, der skal anses for at være en alt for usikker og indirekte omstændighed i denne retspraksis' forstand – kan for det første ikke tiltrædes.
- 96 En passende beskyttelse af en unionsborgers opsparede pensionsrettigheder i oprindelsesmedlemsstaten i tilfælde af konkurs er nemlig en faktor, som denne borger kan tage i betragtning ved afgørelsen af, om denne skal rejse til en anden medlemsstat med henblik på varigt at udøve erhvervsdrivende beskæftigelse dér, navnlig hvis denne borger allerede har opsparet pensionsrettigheder i sin oprindelsesmedlemsstat eller i en anden medlemsstat, hvor han har været erhvervsaktiv.
- 97 Følgelig kan en erhvervsaktiv vandrende selvstændigt erhvervsdrivendes konkurs, selv om den som hovedregel udgør en fremtidig og hypotetisk begivenhed på det tidspunkt, hvor den selvstændigt erhvervsdrivende udøver sin ret til fri bevægelighed, ikke anses for at udgøre en alt for usikker og indirekte omstændighed, således at det kan udelukkes, at den omhandlede nationale foranstaltning kan hindre etableringsfriheden.
- 98 For det andet kan der heller ikke gives medhold i argumentationen om, at en person, der frivilligt flytter til en anden medlemsstat med henblik på at erklære sig konkurs dér, eller som har kendskab til sin sandsynlige konkurs i denne stat, under ingen omstændigheder har mulighed for at anfægte denne medlemsstats insolvensordning – som udgør *lex fori concursus* – under påberåbelse af en af de grundlæggende friheder, der er sikret ved EUF-traktaten.
- 99 Selv om det måtte antages, at hr. M, idet han bosatte sig i Det Forenede Kongerige, havde til hensigt at erklære sig konkurs dér for navnlig eller hovedsageligt at kunne opnå visse fordele i henhold til Det Forenede Kongeriges insolvensret – såsom den relativt korte frist på 12 måneder, efter hvilken fallenten som udgangspunkt er frigjort fra konkursen, hvorimod denne frist ifølge kuratorerne var 12 år i Irland – må det fastslås, at de sagsakter, som Domstolen råder over, ikke indeholder noget som helst element, der gør det muligt at konkludere, at der fra hr. M's side foreligger et »retsmisbrug« eller nogen form for »svig« (jf. bl.a. dom af 9.3.1999, Centros, C-212/97, EU:C:1999:126, præmis 24).
- 100 Det er ubestridt, at hr. M forud for sin konkurs faktisk havde flyttet centret for sine hovedinteresser fra Irland til Det Forenede Kongerige, idet han i øvrigt påtog sig alle konsekvenserne af dette valg, herunder at han blev omfattet af dette lands skattelovgivning, hvilket i øvrigt har haft den konsekvens, at retterne i Det Forenede Kongerige havde kompetence til at indlede insolvensbehandlingen over for ham i henhold til artikel 3 i forordning nr. 1346/2000, hvorfor det heller ikke med rette kan foreholdes ham, at han har gjort sig skyldig i »forum shopping«.

- 101 For det tredje kan hr. M ifølge kuratorerne ikke under påberåbelse af en grundlæggende frihed benytte sig af »cherry picking«, således at han kan få en insolvensbehandling »à la carte« og tilvælge de dele af insolvenssystemet i Det Forenede Kongeriges ret, som er til gunst for ham, og fravælge de dele, som er mindre gunstige for ham, eftersom en sådan tilgang ville skade den effektive virkning af forordning nr. 1346/2000.
- 102 Ud over det, der allerede er nævnt i denne doms præmis 75 og 76, skal det i denne forbindelse bemærkes, at selv om section 11 i WRPA 1999 er en del af en større helhed af insolvensretlige regler i Det Forenede Kongerige, hvoraf nogle er mere fordelagtige for fallenten end andre, skal denne bestemmelse, for så vidt som den fastsætter en ordning til beskyttelse af pensionsrettigheder, der hidrører fra godkendte pensionsordninger, som er klart mere fordelagtig for fallenten end den ordning, der er fastsat i section 12 i WRPA 1999 for pensionsrettigheder fra ikke godkendte pensionsordninger, i sig selv være i overensstemmelse med de grundlæggende friheder.
- 103 For det fjerde og sidste skal argumentationen om, at section 11 i WRPA 1999 ikke henhører under artikel 49 TEUF, eftersom section 11 først finder anvendelse, efter at etableringsfriheden er blevet udøvet, dvs. på tidspunktet for den vandrende arbejdstagers konkurs, ligeledes forkastes. Desuden kan muligheden for, at der foreligger en hindring, ikke drages i tvivl alene på grund af den omstændighed, at nævnte section 11 tilsyneladende ikke har haft en afskrækkende virkning på hr. M, eftersom han bosatte sig i Det Forenede Kongerige på trods af denne bestemmelse.
- 104 I denne henseende bemærkes, at den omstændighed, at det er umuligt for en vandrende arbejdstager efter konkursen at indgive en anmodning om, at dennes pensionsrettigheder fra en pensionsordning, der er godkendt i vedkommendes oprindelsesmedlemsstat eller i en anden medlemsstat, hvor han har været erhvervsaktiv, i princippet fuldt ud og automatisk udtages af konkursboet, således som det er fastsat i section 11 i WRPA 1999, kan umiddelbart betragtet gøre det mindre attraktivt for en sådan vandrende arbejdstager at udøve sin etableringsret ved varigt at bosætte sig i Det Forenede Kongerige, og det er uforment at se nærmere på, om hr. M i den i hovedsagen omhandlede situation reelt blev afskrækket fra at bosætte sig i Det Forenede Kongerige på grund af disse retsfor skrifter.
- 105 Endvidere følger det af Domstolens faste praksis, at traktatens artikler om den frie bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital udgør bestemmelser, der er grundlæggende for Unionen, og at selv den mindste begrænsning af disse friheder er retsstridig (dom af 5.12.2013, Zentralbetriebsrat der gemeinnützigen Salzburger Landeskliniken, C-514/12, EU:C:2013:799, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis).

Spørgsmålet, om restriktionen for etableringsfriheden er begrundet

- 106 Som nævnt i denne doms præmis 93 er section 11 i WRPA 1999, for så vidt som den gør pensionsrettigheders i princippet fulde og automatiske udtagelse af konkursboet betinget af et krav om forudgående skattemæssig godkendelse af den pensionsordning, hvorfra disse rettigheder hidrører, herunder også når der som i hovedsagen er tale om en pensionsordning, der er oprettet og allerede godkendt i den pågældende unionsborgers oprindelsesmedlemsstat, i strid med ligebehandlingsprincippet i artikel 49 TEUF og udgør derfor en hindring for etableringsfriheden, der er forbudt i henhold til denne bestemmelse, medmindre hindringen er begrundet i EU-retten, hvilket følgelig skal undersøges.

- 107 Herved bemærkes, at det fremgår af Domstolens faste praksis, at en restriktion for en ved EUF-traktaten sikret grundlæggende frihed kun kan tillades, såfremt den omhandlede nationale foranstaltning kan begrundes i et tvingende alment hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det tilstræbte mål og ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at nå målet (dom af 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr, C-555/19, EU:C:2021:89, præmis 52 og den deri nævnte retspraksis).
- 108 Da section 11 i WRPA 1999 udgør en restriktion for etableringsfriheden på grund af dens indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, er en sådan restriktion desuden kun tilladt, såfremt den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte mål (dom af 10.10.2019, Krah, C-703/17, EU:C:2019:850, præmis 24 og den deri nævnte retspraksis).
- 109 Da undersøgelsen af, om den omhandlede restriktion er objektivt begrundet, i det væsentlige svarer til den, der vedrører en eventuel begrundelse i et tvingende alment hensyn, følger det heraf, at disse to undersøgelser imidlertid skal foretages på samme måde (jf. i denne retning dom af 3.2.2021, Fussl Modestraße Mayr, C-555/19, EU:C:2021:89, præmis 105).

Spørgsmålet, om der foreligger et tvingende alment hensyn, som kan begrunde restriktionen for etableringsfriheden

- 110 Indledningsvis bemærkes, at Det Forenede Kongeriges regering ikke har afgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag, og at det følger af retningslinjerne fra insolvenstjenesten, at der ifølge dette offentlige organ i Det Forenede Kongerige er en forpligtelse til ligebehandling af pensionsordninger, der er anerkendt eller godkendt i medlemsstaterne, således at rettigheder, der hidrører fra disse pensionsordninger, skal kunne udtages af konkursboet i medfør af section 11 i WRPA 1999, hvilket, således som hr. M har anført, tyder på, at den omhandlede forskellige behandling efter denne tjenestes vurdering ikke kan begrundes i et tvingende alment hensyn.
- 111 Selv om den forelæggende ret i forelæggelsesafgørelsen desuden ikke specifikt har behandlet spørgsmålet om en eventuel begrundelse af den omhandlede restriktion i et tvingende alment hensyn, har den forelæggende ret for så vidt angår formålet med section 11 i WRPA 1999 anført, at pensionsrettighederne udformes, og den skattefordel, der knytter sig hertil, indrømmes med henblik på at yde borgerne økonomisk støtte i forbindelse med deres fremtidige pensionering og ikke med henblik på at beskytte kreditorerne i tilfælde af, at borgerne går konkurs før deres pensionering, og bortset fra tilfælde af såkaldte »uforholdsmæssige« bidragsindbetalinger udtages disse pensionsrettigheder af konkursboet.
- 112 Henset til dette formål har Europa-Kommissionen i det væsentlige anført, at det socialpolitiske formål, der er forbundet med at sikre, at fallentens pensionsrettigheder er af en vis størrelse med henblik på at gøre det muligt for vedkommende at råde over en passende indkomst og således undgå, at han bliver en byrde for staten, kan tages i betragtning som et tvingende alment hensyn.
- 113 Selv om et sådant tvingende alment hensyn, med forbehold af den forelæggende rets efterprøvelse, kan tiltrædes, synes dette hensyn at skulle præciseres i lyset af det specifikke formål med section 11 i WRPA 1999, som er at sikre en rimelig balance mellem en passende beskyttelse af fallentens interesser og beskyttelsen af fallentens kreditorers økonomiske interesser i forbindelse med inddrivelsen, i det mindste delvist, af deres fordring i konkursboet.

Spørgsmålet, om restriktionen for etableringsfriheden er forholdsmæssig

- 114 Selvfølgelig om det formål, der tilstræbes med section 11 i WRPA 1999, om at sikre en afbalanceret beskyttelse af de nødvendigvis modstridende interesser hos fallenten og dennes kreditorer med hensyn til fallentens pensionsrettigheder, kan udgøre et tvingende alment hensyn, er det, som allerede anført i denne doms præmis 107, endvidere nødvendigt, for at den restriktion for etableringsfriheden, som denne nationale bestemmelse indebærer, kan være begrundet, at den er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, der tilstræbes, og ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at nå målet.
- 115 Spørgsmålet er navnlig, om den restriktion for etableringsfriheden, som section 11 i WRPA 1999 indebærer, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, der tilstræbes, og ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at nå dette, når denne bestemmelse begrænser muligheden for en i princippet fuld og automatisk udtagelse af konkursboet til kun at gælde for pensionsrettigheder fra pensionsordninger, som er skattemæssigt godkendt i Det Forenede Kongerige, og navnlig udelukker pensionsrettigheder fra pensionsordninger, der ikke er skattemæssigt godkendt i Det Forenede Kongerige, men i en anden EU-medlemsstat – såsom oprindelsesmedlemsstaten for den vandrende arbejdstager, hvis pensionsrettigheder er omhandlet – og for hvilke, der er mulighed for en delvis og skønsmæssig udtagelse af konkursboet i henhold til section 12 i WRPA 1999.
- 116 I denne henseende tilkommer det den forelæggende ret at vurdere, om det er forholdsmæssigt i forhold til det mål, som tilstræbes med section 11 i WRPA 1999 at opstille et krav om Det Forenede Kongeriges skattemyndigheders supplerende godkendelse forud for konkursen af pensionsordninger, der allerede er skattemæssigt godkendt i en EU-medlemsstat, men ikke i Det Forenede Kongerige, som en betingelse, der skal opfyldes, for at de omhandlede pensionsrettigheder kan udtages i henhold til denne bestemmelse.
- 117 I denne sammenhæng skal det bemærkes, at hvis et sådant krav havde til formål at begrænse de pensionsrettigheder, der kan udtages af konkursboet, til de rettigheder, der hidrører fra pensionsordninger, som reguleres og kontrolleres, ville det kunne være mere vidtgående end nødvendigt, eftersom det ville medføre, at pensionsrettigheder fra pensionsordninger, der er skattemæssigt godkendt i en medlemsstat, men ikke i Det Forenede Kongerige, udelukkes fra muligheden for udtagelse, selv om disse ordninger ligeledes reguleres og kontrolleres, omend det eventuelt foregår på en anden måde.
- 118 Det tilkommer i øvrigt den forelæggende ret at vurdere, om der er et forhold mellem skattereglerne om regulering og kontrol med pensionsordninger og formålet med den omhandlede nationale bestemmelse, der synes at bestå i at sikre, at der under en insolvensbehandling er en rimelig balance mellem fallentens interesse i at få sine pensionsrettigheder udtaget af konkursboet og kreditorernes interesse i, at så stor en del som mulig af disse rettigheder medtages i konkursboet.
- 119 Kravet om en skattegodkendelse af en pensionsordning som betingelse for at kunne få visse skattefordele, der er forbundet med bidragene til en sådan ordning og med de ydelser, der udbetales fra denne ordning, synes således at være uden forbindelse med dette samme krav, når det pålægges uden for enhver skattemæssig sammenhæng som en betingelse for at kunne opnå en i princippet fuld og automatisk udtagelse af konkursboet i henhold til section 11 i WRPA 1999, navnlig hvis fallenten, som det er tilfældet i den i hovedsagen omhandlede situation, ikke gør krav på nogen af disse skattefordele.

- 120 Selv om et krav om godkendelse af en pensionsordning i skattemæssig sammenhæng kan begrundes med henblik på at kunne begrænse og kontrollere de skattefordele, der er forbundet hermed, vil en sådan logik med andre ord kunne mangle, når dette krav pålægges i en specifik insolvensmæssig sammenhæng, især henset til de regler, der fastlægger hvilke aktiver der indgår i konkursboet.
- 121 Hvis – hvilket det påhviler den forelæggende ret at efterprøve – formålet med dette krav om skattemæssig godkendelse, er at sikre, at den pensionsordning, hvorfra fallenten har pensionsrettigheder, er en ordning, der er genstand for en vis offentlighed, således at disse rettigheder ikke svigagtigt undrages fallentens kreditorer, er bestemmelsen mere vidtgående end nødvendigt, hvis det kan bekræftes, således som Kommissionen har anført, at de insolvensretlige regler i Det Forenede Kongerige foreskriver, at fallenten, når insolvensbehandlingen indledes, har pligt til at oplyse kuratorerne om alle sine aktiver, herunder pensionsrettigheder, som fallenten har fra en udenlandsk pensionsordning.
- 122 Hvis, som kuratorerne har gjort gældende, pligten i Det Forenede Kongerige til forud for konkursen at indhente en godkendelse af en udenlandsk pensionsordning, der allerede er godkendt i en medlemsstat, havde til formål at gøre det muligt for de britiske skattemyndigheder at efterprøve, om den omhandlede pensionsordning reelt er en udenlandsk pensionsordning, der faktisk er blevet godkendt, ville en sådan forpligtelse kunne være mere vidtgående end nødvendigt. Hvis skattemyndighederne i den medlemsstat, hvor pensionsordningen er oprettet, således som det er tilfældet i den i hovedsagen omhandlede situation, skriftligt og utvetydigt bekræfter, at denne ordning faktisk er blevet godkendt i overensstemmelse med denne medlemsstats skattelovgivning, er pålæggelse af en kontrol med henblik på at sikre, at denne godkendelse reelt har fundet sted, nemlig overflødig og forekommer uforholdsmæssig, eftersom medlemsstaternes skattemyndigheder er bundet af en pligt til at udvise gensidig tillid.
- 123 Endelig forekommer den restriktion, der er indeholdt i section 11 i WRPA 1999, ligeledes uforholdsmæssig, såfremt betingelsen om skattemæssig godkendelse, hvilket det ligeledes påhviler retten at efterprøve, skal være opfyldt senest på tidspunktet for konkurserklæringen, således at det udelukkes, at fallenten anmoder om godkendelse af den omhandlede udenlandske pensionsordning efter denne dato for at kunne drage fordel af denne bestemmelses regel om, at rettighederne fra denne pensionsordning udtages af konkursboet.
- 124 Henset til samtlige ovenstående betragtninger skal de forelagte spørgsmål besvares med, at artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en retsforordning i en medlemsstat, hvorefter det er en betingelse for, at pensionsrettigheder fra en pensionsordning i princippet fuldt ud og automatisk kan udtages af konkursboet, at den pågældende ordning på konkurstidspunktet var skattemæssigt godkendt i denne stat, hvis dette krav pålægges i en situation, hvor en unionsborger, der før sin konkurs havde udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig varigt i samme stat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, har pensionsrettigheder fra en pensionsordning, der er oprettet og skattemæssigt godkendt i vedkommendes oprindelsesmedlemsstat, medmindre den restriktion for etableringsfriheden, som nævnte nationale bestemmelse indebærer, er begrundet, da den tilgodeser tvingende almene hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, som den tilstræber, og ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at nå dette mål.

Sagsomkostninger

- 125 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra de nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Artikel 49 TEUF skal fortolkes således, at den er til hinder for en retsforskrift i en medlemsstat, hvorefter det er en betingelse for, at pensionsrettigheder fra en pensionsordning i princippet fuldt ud og automatisk kan udtages af konkursboet, at den pågældende ordning på konkurstidspunktet var skattemæssigt godkendt i denne stat, hvis dette krav pålægges i en situation, hvor en unionsborger, der før sin konkurs havde udøvet sin ret til fri bevægelighed ved at bosætte sig varigt i samme stat med henblik på at udøve selvstændig erhvervsvirksomhed, har pensionsrettigheder fra en pensionsordning, der er oprettet og skattemæssigt godkendt i vedkommendes oprindelsesmedlemsstat, medmindre den restriktion for etableringsfriheden, som nævnte nationale retsforskrift indebærer, er begrundet, da den tilgodeser tvingende almene hensyn, er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det mål, som den tilstræber, og ikke er mere vidtgående end nødvendigt for at nå dette mål.

Underskrifter