nen ikke har noget skøn og er forpligtet til at handle, som den har gjort. I et sådant tilfælde kan annullation af den anfægtede afgørelse kun føre til, at der træffes en ny afgørelse, som materielt er identisk med den annullerede afgørelse.

RETSMØDERAPPORT
i sag 432/85 *

I — Sagsfremstilling

Fra den 13. oktober 1980 arbejdede Souna uden afbrydelse for Kommissionens Publikationskontor som freelance-korrekturlæser, først i Athen, derefter fra 7. januar 1981 i Luxembourg.

Den 15. februar 1985 offentliggjorde Kommissionen en meddelelse om almindelig udvælgelsesprøve på grundlag af prøver KOM / B/416 (EFT C 43, s. 16) med henblik på ansættelse af assistenter (lønklasse B5/B4) ved Publikationskontoret.

Ifølge meddelelsen om udvælgelsesprøven ville kun ansøgere født efter den 15. februar 1949 og før den 16. februar 1967 få adgang til prøven.

Souna er født den 1. november 1948 og opfyldte således ikke denne aldersbetingelse.

I meddelelsen om udvælgelsesprøve var der imidlertid fastsat undtagelser fra aldersbetingelsen.

Dels bestemtes det i artikel III, B, stk. 1, andet afsnit, i meddelelsen om udvælgelsesprøven, at aldersgrænsen ikke gjaldt for ansøgere, der mellem den 15. februar 1985 og den 29. marts 1985 i mindst ét år uden afbrydelse havde været knyttet som tjenestemænd eller øvrige ansatte til De europæiske Fællesskaber.

Dels bestemte artikel III, B, stk. 1, tredje afsnit, litra a), b) og c), i meddelelsen om udvælgelsesprøven, at aldersgrænsen blev forhøjet med et bestemt tidsrum til fordel for ansøgere, som i mindst ét år ikke havde udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse, fordi de havde passet et spædbarn, havde aftjent deres værnepligt eller var handicappede.

Souna ansøgte om at få adgang til denne udvælgelsesprøve.

Den 6. august 1985 underrettede chefen for afdelingen »Ansættelser« hende om, at Udvælgelseskomitéen havde afslået at give hende adgang til prøverne med den begrundelse, at hun ikke opfyldte aldersbetingelsen og ikke var omfattet af nogen af de undtagelser, der var fastsat for ansøgere, som i mindst et år ikke havde udøvet erhvervsmæssig beskæftigelse for at passe et spædbarn, havde aftjent deres værnepligt eller var handicappede.

Den 24. august 1985 anmodede Souna om fornyet overvejelse af denne afgørelse og

* Processprog: Fransk.

påberåbte sig undtagelsen for ansøgere, som i mindst ét år uden afbrydelse havde været knyttet til De europæiske Fællesskaber som tjenestemænd eller øvrige ansatte.

Den 29. august 1985 svarede chefen for afdelingen »Ansættelser«, at han havde forelagt anmodningen om fornyet overvejelse for den pågældende Udvælgelseskomité, men at denne først holdt møde midt i september.

Ved telegram af 26. september 1985 underrettede chefen for afdelingen »Ansættelser« Souna om, at Udvælgelseskomitéen havde opretholdt sin afgørelse om ikke at give hende adgang til de skriftlige prøver, fordi hun overskred den i meddelelsen om udvælgelsesprøven fastsatte aldersgrænse.

Den 23. december 1985 anlagde Souna denne sag.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse. Den har dog opfordret Souna til at fremlægge en række dokumenter. Denne opfordring er blevet efterkommet inden for den fastsatte frist.

II — Parternes påstande

Souna har nedlagt følgende påstande:

— afslaget på sagsøgerens ansøgning om deltagelse i udvælgelsesprøve KOM/B/416 kendes ugyldigt og annulleres følgelig;

— sagsøgerens ikke-økonomiske tab fastsættes efter billighed, subsidiært fastsættes dette tab til 1 ECU;

— under alle omstændigheder tilpligtes Kommissionen at betale sagens omkostninger.

Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

— afvisning, subsidiært frifindelse;

— der træffes afgørelse om sagens omkostninger efter gældende bestemmelser.

III — Parternes anbringender og argumenter

Souna har anført følgende fire anbringender til støtte for sine påstande:

1) Tilsidesættelse af princippet om den redelighed, som administrationen skal udvise over for sit personale;

2) tilsidesættelse af princippet »patere legem quam ipse fecisti«;

3) tilsidesættelse af kravet om begrundelse, idet en åbenbart fejlagtig begrundelse må sidestilles med manglende begrundelse;

4) tilsidesættelse af forbudet mod forskelsbehandling.

Kommissionen har fremsat både formalitets- og realitetsindsigelser.

A — *Formaliteten*

Ifølge *Kommissionen* bør sagen afvises, fordi den er anlagt mere end tre måneder efter afgørelsen af 6. august 1985. Afgørelsen af 26. september 1985 var blot en bekræftelse af denne. Da Souna ikke var ansat ved Fællesskaberne, har man nødvendigvis ved de to afgørelser alene undersøgt, om Souna kunne få adgang til prøven i henhold til undtagelserne for ansøgere, som i mindst ét år ikke havde udøvet erhvervsmæssig virk-

somhed, fordi de havde passet et spædbarn, havde aftjent deres værnepligt eller var handicappede. Da en bekræftende afgørelse ikke bevirker, at søgsmålsfristerne påny begynder at løbe, er sagen anlagt for sent.

Souna har anført, at hendes anmodning af 24. august 1985 om fornyet overvejelse henviste til en anden undtagelse fra aldersgrænsen end den, som var begrundelse for afslaget af 6. august 1985. Desuden havde chefen for afdelingen »Ansættelser« den 29. august 1985 meddelt hende, at hendes ansøgning ville blive behandlet på ny. Hun kunne altså i god tro mene, at den afgørelse, som blev meddelt hende ved telegram af 26. september 1985, var truffet efter en fornyet gennemgang af hendes ansøgning. Den akt, der indeholder et klagepunkt, er altså den afgørelse, der blev meddelt ved telegram af 26. september 1985, og den den 23. december 1985 anlagte sag er således anlagt rettidigt.

B — *Realiteten*

1. *Tilsidesættelse af princippet om den redelighed, som administrationen skal udvise over for sit personale*

Ifølge *Souna* har undtagelsen fra aldersgrænsen for midlertidigt ansatte og hjælpeansatte, der har været ansat i mindst ét år, til formål at kompensere for de ulemper, der er knyttet til deres usikre beskæftigelsesforhold. Princippet om den redelighed, som administrationen skal udvise over for sit personale, kræver, at denne undtagelse udvides til også at omfatte freelance-ansatte.

Kommissionen har ikke givet noget særskilt svar på dette anbringende.

2. *Tilsidesættelse af princippet »patere legem quam ipse fecisti«*

Ifølge *Souna* gjaldt undtagelsen fra aldersgrænsen ifølge meddelelsen om udvælgelsesprøven for ansøgere, der i mindst ét år uden afbrydelse havde været tilknyttet De europæiske Fællesskaber som »tjenestemænd eller øvrige ansatte«. Udtrykket »ansatte« omfatter enhver person, der som Souna arbejder for Fællesskaberne. Kommissionen skulle derfor have givet hende adgang til udvælgelsesprøven.

Kommissionen har heroverfor anført, at ordlyden af meddelelsen om udvælgelsesprøven, som kun foreligger på græsk, tysk og engelsk, ikke anvender udtrykket »ansatte«, men »øvrige ansatte«. Dette udtryk henviser til de »øvrige ansatte« i den i »Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte« forudsatte betydning, hvilket nødvendigvis udelukker freelance-ansatte.

3. *Tilsidesættelse af begrundelsespligten, da en åbenbart fejlagtig begrundelse må sidestilles med manglende begrundelse*

Souna har gjort gældende, at Kommissionen ikke har begrundet den afgørelse, der blev meddelt ved telegrammet af 26. august 1985, og at den navnlig ikke har besvaret de argumenter, som blev fremført i anmodningen om fornyet overvejelse af ansøgningen af 24. august 1985. Hvis der skal henvises til begrundelsen for afslaget af 6. august 1985, er begrundelsen forfejlet, fordi den er baseret på den urigtige opfattelse, at Souna ikke er ansat ved De europæiske Fællesskaber.

Kommissionen har blot understreget, at Udvælgelseskomitéen med rette har afslået Souna's ansøgning med den begrundelse, at hun havde overskredet den i meddelelsen om udvælgelsesprøven fastsatte aldersgrænse, og at hun ikke kunne falde ind under den undtagelse, der var fastsat for ansøgere, som i mindst et år uden afbrydelse havde været knyttet til De europæiske Fællesskaber som tjenestemænd eller øvrige ansatte.

4. *Tilsidesættelse af forbudet mod forskelsbehandling*

Ifølge *Souna* er det udtryk for forskelsbehandling, at freelance-korrekturlæsere, der udfører deres arbejde på samme betingelser som korrekturlæsere, der hører til gruppen »øvrige ansatte«, ikke har samme fordele som disse. Kommissionen bør derfor lade freelance-ansøgere være omfattet af undtagelsen fra aldersbestemmelsen. Hun har forklaret, at Europa-Parlamentet i flere år har sidestillet freelance-ansøgere med hjælpeansatte. Hun har selv fået adgang til Europa-Parlamentets udvælgelsesprøve PE/28/A på dispensation fra aldersgrænsen på grund af sit arbejde ved Publikationskontor.

Ifølge *Kommissionen* foreligger der ikke forskelsbehandling. Retsforholdet mellem Kommissionen og midlertidigt ansatte og hjælpeansatte på den ene side og på den anden side mellem Kommissionen og freelance-korrekturlæsere er af helt forskellig art. Det første er et underordnelsesforhold, der er omfattet af en rådsforordning, nemlig »Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte«. Det andet forbeholder freelance-korrekturlæserne en vis uafhængighed og er omfattet af »Conditions générales régissant les prestations des correcteurs indépendants ('freelance')« (regulativet for freelance-korrekturlæseres arbejdsydelser).

Endelig mener Kommissionen, at Domstolen indirekte har afgjort den foreliggende tvist ved i dommene af 11. juli 1985 (43/84, Maag mod Kommissionen, Sml. s. 2581 og 111/84, Cantisani, Sml. s. 2671) at statuere, at freelance-tolke ikke er ansatte i den betydning, der forudsættes i »Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte«.

IV — Dokumenter og oplysninger fremlagt af parterne efter retsmødet

A — *Dokumenter fremlagt af Souna på Domstolens anmodning*

Domstolen har anmodet Souna om at vedlægge sagens akter ethvert dokument, som kan godtgøre arten og varigheden af det arbejde, hun har udført for Publikationskontor.

Det fremgår af de af Souna fremlagte dokumenter, at hun arbejdede for Publikationskontoret i Athen fra 20. oktober 1980 til 4. januar 1981 uden afbrydelse, først på deltid og derefter på fuld tid i henhold til seks successive kontrakter, hvori det nævnes, *at* hun var ansat som freelance-korrekturlæser, og *at* hun selv skulle betale socialsikringsbidrag og skat i tilknytning til denne kontrakt. Det fremgår endvidere af de fremlagte dokumenter, at hun arbejdede fuldtids for Pu-

blikationskontoret i Luxembourg fra 7. januar 1981 til 31. marts 1985 uden afbrydelse, bortset fra perioder svarende til de årlige ferier i henhold til 51 successive kontrakter, hvori hun ligeledes betegnes som freelance-korrekturlæser.

B — *Svar på spørgsmål stillet af Domstolen*

1. Hvor mange freelance-korrekturlæsere arbejdede der ved Publikationskontoret, da meddelelsen om udvælgelsesprøven blev offentliggjort?

Ifølge Kommissionen var der 48.

2. Hvor mange af disse freelance-korrekturlæsere indgav ansøgning om at kunne deltage i udvælgelsesprøven?

Kommissionen har svaret, at 23 ansøgte om at få adgang til udvælgelsesprøven.

3. Hvor mange af dem fik adgang til prøven? Hvad var begrundelserne for at give de øvrige afslag?

Det fremgår af Kommissionens svar, at blandt disse ansøgere fik 14 adgang til prøven, 4 fik afslag, fordi de ikke opfyldte aldersbetingelsen, og 5 fik afslag, fordi de ikke var i besiddelse af de krævede kvalifikationsbeviser.

4. På hvilket trin befinder proceduren for udvælgelsesprøven sig i øjeblikket? Såfremt sagsøgeren vinder sagen, kan hun da stadig få adgang til prøverne?

Kommissionen svarede, at proceduren for udvælgelsesprøven var afsluttet, men at såfremt Souna vandt sagen, ville Udvælgelseskomitéen genoptage sit arbejde med henblik på hende.

5. Opfyldte Souna faktisk betingelserne for at være omfattet af undtagelsen fra aldersbetingelsen (uafbrudt beskæftigelse i en vis periode)?

Ifølge Kommissionen har Souna faktisk arbejdet i mere end 12 måneder uden afbrydelse i en i meddelelsen om udvælgelsesprøven fastsat periode. Undtagelsen fra aldersgrænsen kan dog ikke finde anvendelse i hendes tilfælde, fordi hun ikke har udført sit arbejde i egenskab af ansat i den i meddelelsen om udvælgelsesprøven forudsatte betydning.

6. Nødvendiggør grundene til, at vedtægten tillader en dispensation fra aldersbetingelsen til fordel for ansatte, at dens anvendelsesområde begrænses til ansatte i egentlig forstand, og altså at freelance-ansøgere udelukkes?

Kommissionen har svaret, at anvendelse af undtagelsen fra aldersgrænsen på freelanceansøgere må være udelukket for at undgå en begrebsmæssig sammenblanding af privatretlige og offentligretlige arbejdsforhold.

R. Joliet
Refererende dommer