stratie over geen enkele beoordelingsruimte beschikt en gehouden is te handelen zoals zij heeft gedaan. In een dergelijk geval zou de nietigverklaring van het bestreden besluit immers slechts kunnen leiden tot de vaststelling van een nieuw besluit dat ten gronde volledig gelijk is aan het nietigverklaarde besluit.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak 432/85 *

I — De feiten

Sedert 13 oktober 1980 werkte Th. Souna zonder onderbreking als zelfstandig correctrice die op verzoek diensten verricht voor het Bureau voor officiële publikaties der Europese Gemeenschappen, eerst te Athene en vervolgens vanaf 7 januari 1981 te Luxemburg.

Op 15 februari 1985 publiceerde de Commissie aankondiging van vergelijkend onderzoek COM/B/416 (PB 1985, C 43, blz. 16) voor de aanwerving van adjunct-assistenten (loopbaan B5/B4) bij het Publikatiebureau.

In de aankondiging van het vergelijkend onderzoek was vermeld dat de kandidaten dienden geboren te zijn na 15 februari 1949 en vóór 16 februari 1967.

Aangezien Souna geboren was op 1 november 1948, voldeed zij niet aan dit leeftijdsvereiste.

De aankondiging van het vergelijkend onderzoek bevatte evenwel uitzonderingen op het leeftijdsvereiste.

Enerzijds was onder punt III, sub B, lid 1, tweede alinea bepaald dat de leeftijdsgrens niet gold voor kandidaten die tussen 15 februari 1985 en 29 maart 1985 sedert ten minste één jaar, zonder onderbreking, ambtenaar of ander personeelslid waren van de Europese Gemeenschappen.

Anderzijds was in punt III, sub B, lid 1, derde alinea, sub a, b en c, van de aankondiging een bepaalde verhoging van de leeftijd voorzien voor kandidaten die gedurende ten minste één jaar geen beroepsbezigheid hadden uitgeoefend ten einde voor een jong kind te zorgen, hun militaire dienstplicht hadden vervuld of lichamelijk gehandicapt waren.

Souna stelde zich kandidaat voor het betrokken vergelijkend onderzoek.

Op 6 augustus 1985 deelde het hoofd van de afdeling „Aanwerving" haar mee, dat de jury van het vergelijkend onderzoek haar niet tot de examens had toegelaten, op grond dat zij niet voldeed aan het leeftijdsvereiste en niet in aanmerking kwam voor één van de uitzonderingen betreffende kandidaten die gedurende ten minste één jaar geen beroepsbezigheid hadden uitgeoefend ten einde voor een jong kind te zorgen, hun militaire dienstplicht hadden vervuld of lichamelijk gehandicapt waren.

Op 24 augustus 1985 verzocht Souna om herziening van dat besluit en beriep zich

* Procestaal: Frans.

daarbij op de uitzondering voor kandidaten die sedert ten minste één jaar, zonder onderbreking, ambtenaar of ander personeelslid waren van de Europese Gemeenschappen.

Op 29 augustus 1985 antwoordde het hoofd van de afdeling „Aanwerving", dat hij het verzoek om herziening ter kennis van de betrokken jury had gebracht, doch dat deze laatste pas midden september zou bijeenkomen.

Bij telegram van 26 september 1985 deelde het hoofd van de afdeling „Aanwerving" Souna mee, dat de jury van het vergelijkend onderzoek bij haar besluit bleef om haar niet tot de schriftelijke examens toe te laten, op grond dat zij de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek bepaalde leeftijdsgrens overschreed.

Op 23 december 1985 heeft Souna het onderhavige beroep ingesteld.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en de advocaat-generaal gehoord, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. Het heeft Souna evenwel verzocht, een aantal documenten over te leggen. Aan dat verzoek is binnen de gestelde termijn voldaan.

II — Conclusies van partijen

Souna concludeert dat het den Hove behage:

— de afwijzing van haar sollicitatie voor vergelijkend onderzoek COM/B/416 onwettig en bijgevolg nietig te verklaren,

— de hoogte van de door haar geleden schade ex aequo et bono vast te stellen, althans deze schade op één rekeneenheid vast te stellen,

— in ieder geval, de Commissie in de kosten te verwijzen.

De *Commissie* concludeert dat het den Hove behage:

— het beroep niet-ontvankelijk, althans ongegrond te verklaren,

— over de kosten te beslissen naar recht.

III — Middelen en argumenten van partijen

Tot staving van haar beroep voert *Souna* de volgende vier middelen aan:

1) schending van de goede trouw die de administratie jegens haar personeel verschuldigd is;

2) schending van het beginsel „patere legem quam ipse fecisti";

3) schending van het motiveringsvereiste; kennelijk onjuiste motivering, hetgeen gelijk staat met afwezigheid van motivering;

4) schending van het discriminatieverbod.

De *Commissie* betwist zowel de ontvankelijkheid als de gegrondheid van het beroep.

A — *De ontvankelijkheid*

Volgens de *Commissie* is het beroep niet-ontvankelijk, omdat het meer dan drie maanden na het besluit van 6 augustus 1985 is ingesteld. Het besluit van 26 september 1985 is een loutere bevestiging. Immers, Souna was geen personeelslid van de Gemeenschappen, zodat in beide besluiten noodzakelijkerwijze enkel was onderzocht, of haar sollicitatie kon worden aanvaard op grond van de uitzonderingen voor kandidaten die gedurende ten minste één jaar geen beroepsbezigheid hadden uitgeoefend ten einde voor een jong kind te zorgen, hun militaire dienstplicht hadden vervuld of licha-

melijk gehandicapt waren. Aangezien een bevestigend besluit de beroepstermijnen niet opnieuw doet ingaan, was het beroep te laat ingesteld.

Souna betoogt dat zij zich in haar verzoek tot herziening van 24 augustus 1985 op een andere uitzondering op de leeftijdsgrens beriep dan die waarop het besluit tot afwijzing van 6 augustus 1985 was gebaseerd. Voorts had het hoofd van de afdeling „Aanwerving" haar op 29 augustus 1985 een herziening van haar sollicitatie in het vooruitzicht gesteld. Zij mocht derhalve te goeder trouw aannemen dat het haar bij telegram van 26 september 1985 meegedeelde besluit was genomen na een nieuw onderzoek van haar sollicitatie. Het bezwarende besluit was dus het besluit dat haar bij telegram van 26 september 1985 was meegedeeld, zodat het beroep van 23 december 1985 tijdig was ingesteld.

B — *Ten gronde*

1. *Schending van de goede trouw die de administratie jegens haar personeel verschuldigd is*

Volgens *Souna* heeft de uitzondering op de leeftijdsgrens voor tijdelijke functionarissen en hulpfunctionarissen die sedert ten minste één jaar personeelslid zijn, tot doel de nadelen in verband met de onzekerheid van hun ambt te compenseren. Op grond van de goede trouw die de administratie jegens haar personeel verschuldigd is, moet deze uitzondering worden uitgebreid tot zelfstandigen die diensten op verzoek verrichten.

De *Commissie* geeft geen afzonderlijk antwoord op dit middel.

2. *Schending van het beginsel „patere legem quam ipse fecisti"*

Volgens *Souna* werd in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek bepaald dat de uitzondering op de leeftijdsgrens gold voor kandidaten die sedert ten minste één jaar, zonder onderbreking, „ambtenaar of ander personeelslid" van de Europese Gemeenschappen waren. Met het woord „personeelslid" wordt iedereen bedoeld die, zoals Souna, in dienst van de Gemeenschappen is. De Commissie had haar dus tot het vergelijkend onderzoek moeten toelaten.

De *Commissie* antwoordt daarop dat in de tekst van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek in het Grieks, Duits en Engels — zij bestaat niet in het Frans — niet het woord „personeelslid" wordt gebruikt, doch de woorden „ander personeelslid". Daarmee wordt gedoeld op de „andere personeelsleden" in de zin van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden, zodat zelfstandigen die op verzoek diensten verrichten daar noodzakelijkerwijze buiten vallen.

3. *Schending van het motiveringsvereiste; kennelijk onjuiste motivering die gelijk staat met afwezigheid van motivering*

Souna verwijt de Commissie dat zij het haar bij telegram van 26 augustus 1985 meegedeelde besluit in geen enkel opzicht met redenen heeft omkleed, en dat zij met name niet heeft geantwoord op de door haar in haar verzoek om herziening van 24 augustus 1985 geformuleerde argumenten. Voor zover voor een motivering moet worden afgegaan op de motivering van het afwijzend besluit van 6 augustus 1985, deze motivering is onjuist, aangezien zij er — ten onrechte — van uitgaat dat Souna geen personeelslid van de Europese Gemeenschappen is.

De *Commissie* beperkt zich tot de verklaring dat de jury van het vergelijkend onderzoek de sollicitatie van Souna terecht heeft afgewezen op grond dat zij de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek gestelde leeftijdsgrens overschreed en dat zij niet in aanmerking kwam voor de uitzondering voor kandidaten die sedert ten minste één jaar zonder onderbreking ambtenaar of ander personeelslid van de Europese Gemeenschappen waren.

4. *Schending van het discriminatieverbod*

Volgens *Souna* is het discriminerend dat zelfstandige correctors, die hun werk in dezelfde omstandigheden verrichten als correctors die onder de categorie „andere personeelsleden" vallen, niet dezelfde voordelen genieten als deze laatsten. De Commissie moet de uitzondering op de leeftijdsgrens dan ook toepassen op kandidaten die als zelfstandige werken. Souna betoogt dat het Europees Parlement kandidaten die als zelfstandigen werken, reeds sedert jaren gelijkstelt met hulpfunctionarissen. Zijzelf is toegelaten tot vergelijkend onderzoek PE/28/A van het Europees Parlement, waarbij is afgeweken van de leeftijdsgrens op grond van haar werk bij het Publikatiebureau van de Europese Gemeenschappen.

Volgens de *Commissie* is er geen sprake van discriminatie. De juridische band tussen de Commissie en tijdelijke functionarissen en hulpfunctionarissen is van geheel andere aard dan de band tussen de Commissie en zelfstandige correctors die op verzoek diensten verrichten. De eerste is een band van ondergeschiktheid die wordt beheerst door een verordening van de Raad, te weten de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Europese Gemeenschappen. De tweede laat de zelfstandige correctors in zekere mate zelfstandig en wordt beheerst door de „Conditions générales régissant les prestations des correcteurs indépendants (‚free lance')."

Ten slotte heeft het Hof volgens de Commissie het onderhavige geschil indirect reeds beslecht in zijn arresten van 11 juli 1985 (zaken 43/84, Maag, Jurispr. 1985, blz. 2581 en 111/84, Cantisani, Jurispr. 1985, blz. 2671), waarin het overwoog dat zelfstandige tolken die op verzoek diensten verrichten geen personeelsleden zijn in de zin van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden.

IV — Door de partijen na de terechtzitting overgelegde stukken en verstrekte inlichtingen

A — *Door Souna op verzoek van het Hof overgelegde stukken*

Het Hof heeft Souna verzocht, alle stukken bij het dossier te voegen, op grond waarvan de aard en de duur van de diensten kunnen worden vastgesteld, die zij voor het Publikatiebureau van de Europese Gemeenschappen heeft verricht.

Blijkens de door Souna overgelegde stukken werkte zij van 20 oktober 1980 tot 4 januari 1981 zonder onderbreking voor het Publikatiebureau te Athene, aanvankelijk in deeltijdarbeid en nadien in voltijdarbeid, op basis van zes opeenvolgende contracten waarin is vermeld dat zij zelfstandige correctrice is en dat zij zelf de sociale zekerheidsbijdragen en belastingen in verband met die contracten diende te betalen. Voorts blijkt uit de neergelegde stukken dat zij van 7 januari 1981 tot 31 maart 1985 zonder onderbreking — behalve tijdens de periodes

die overeenstemmen met de jaarlijkse vakanties — voltijdarbeid heeft verricht voor het Publikatiebureau te Luxemburg, zulks op basis van 51 opeenvolgende contracten, volgens welke zij eveneens de hoedanigheid van zelfstandige correctrice had.

B — *Antwoorden op de vragen van het Hof*

1. Hoeveel zelfstandige correctors werkten bij het Publikatiebureau ten tijde van de publikatie van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek?

Antwoord van de Commissie: 48 personen.

2. Hoeveel van die zelfstandige correctors hebben zich kandidaat gesteld voor het vergelijkend onderzoek?

Antwoord van de Commissie: 23 personen.

3. Hoeveel van hen zijn tot het examen toegelaten? Waarom zijn de anderen afgewezen?

Blijkens het antwoord van de Commissie zijn 14 kandidaten toegelaten, 4 afgewezen op grond dat zij niet aan het leeftijdsvereiste voldeden en 5 omdat zij niet de vereiste diploma's hadden.

4. In welke fase van de procedure bevindt het vergelijkend onderzoek zich thans ? Zo verzoekster in het gelijk wordt gesteld, kan zij dan nog tot de examens worden toegelaten?

De Commissie antwoordt daarop dat het vergelijkend onderzoek is afgesloten, doch dat de jury, zo zij in het gelijk mocht worden gesteld, haar werkzaamheden te haren aanzien zou hervatten.

5. Voldeed Souna aan de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de uitzondering op de leeftijdsgrens (zonder onderbreking werkzaamheden verrichten gedurende een bepaalde periode)?

Volgens de Commissie had Souna inderdaad meer dan twaalf maanden zonder onderbreking gewerkt tijdens de in de aankondiging van het vergelijkend onderzoek vermelde periode. Zij kan evenwel niet in aanmerking komen voor de uitzondering op de leeftijdsgrens, omdat zij die diensten niet heeft verricht in de hoedanigheid van personeelslid in de zin van de aankondiging van het vergelijkend onderzoek.

6. Vereisen de redenen waarom het Statuut in een uitzondering op de leeftijdsgrens voorziet, dat die uitzondering beperkt blijft tot personeelsleden stricto sensu, en dus dat kandidaten die zelfstandig zijn daarvan zijn uitgesloten?

De Commissie antwoordt daarop dat de uitzondering op de leeftijdsgrens niet mag worden toegepast op kandidaten die zelfstandig werken, ter voorkoming van een conceptuele verwarring tussen privaatrechtelijke en publiekrechtelijk arbeidsverhoudingen.

R. Joliet
rechter-rapporteur