DOMSTOLENS DOM (ANDEN AFDELING)
AF 1. FEBRUAR 1979 [1]

Fausta Deshormes, født la Valle mod Kommissionen for De europæiske Fællesskaber

Sag 17/78

Sammendrag

1. *Tjenestemænd — søgsmål — afgørelse om potentielle pensionsrettigheder — søgsmålsinteresse*

   (Tjenestemandsvedtægten, artikel 91)

2. *Midlertidigt ansat — hjælpeansat — sondringskriterium — stillingens faste eller midlertidige karakter*

   Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, artiklerne 2, litra b), og 3)

1. Selv om det er korrekt, at pensionsrettigheder før pensioneringen, der er en uvis fremtidig begivenhed, er potentielle rettigheder, der dagligt forøges, er det ikke desto mindre klart, at en forvaltningsakt, hvorefter en bestemt beskæftigelsesperiode ikke kan medregnes ved beregningen af pensionsgivende tjenesteår, umiddelbart og direkte griber ind i den pågældendes retsstilling, selv om forvaltningsakten først senere skal gennemføres. Tjenestemanden har derfor en retlig interesse, der allerede nu kan danne grundlag for et søgsmål mod den pågældende forvaltningsakt.

2. Kriteriet for sondringen mellem midlertidigt ansatte (jf. artikel 2. litra b), i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte) og hjælpeansatte er, at den midlertidigt ansatte ansættes i en fast stilling i en institutions liste over stillinger, medens den hjælpeansatte, bortset fra situationen med konstitution, udøver en administrativ virksomhed uden at være ansat i en stilling i den nævnte liste.

I sag 17/78

FAUSTA DESHORMES, FØDT LA VALLE, tjenestemand ved Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, med bopæl i Bruxelles, Drève du Caporal 13 A, repræsenteret af advokaterne Marcel Grégoire og Edmond Lebrun, Bruxelles, og med valgt adresse i Luxembourg på advokat Tony Bievers kontor, Bd. Grande Duchesse Charlotte, 83,

sagsøger,

1 — Processprog: Fransk.

mod

KOMMISSIONEN FOR DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABER, repræsenteret af sin juridiske konsulent Joseph Griesmar som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg hos Mario Cervino, Jean Monnet-bygningen — Kirchberg,

sagsøgte,

angående dels en påstand om, at den sagsøgte institution dømmes til, med henblik på beregningen af sagsøgerindens pensionsgivende tjenesteår, at medregne de beskæftigelsesperioder, som hun har tilbagelagt i henhold til kontrakter om ansættelse som henholdsvis særlig rådgiver og hjælpeansat, før sin fastansættelse, dels en påstand om annullation af afvisningen af den klage, der er indgivet herom,

afsiger

DOMSTOLEN (anden afdeling)

sammensat af: afdelingsformanden Mackenzie Stuart, dommerne M. Sørensen og A. Touffait,

generaladvokat: G. Reischl
assisterende justitssekretær: J. A. Pompe

følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb samt parternes påstande, søgsmålsgrunde, indsigelser og øvrige anbringender kan sammenfattes således:

I — De faktiske omstændigheder og skriftvekslingen

Den 1. januar 1961 blev fru Deshormes ansat ved EØF-Kommissionen i afdelingen »Information til universiteter — Ungdom — Folkeoplysning« ved Fællesskabernes presse- og informationstjeneste. Hun blev udnævnt til tjenestemand på prøve den 7. februar 1973 og fastansat den 1. september 1973; tidligere var hendes tjenesteretlige stilling blevet fastsat ved kontrakter (15 kontrakter — med forlængelser — som særlig rådgiver fra 1. januar 1961 til 28. februar 1964;

11 kontrakter — idem — som hjælpeansat fra 1. marts 1964 til 31. december 1968; 3 kontrakter — idem — som midlertidigt ansat fra 1. januar 1969 til 31 december 1971; to kontrakter — idem — fra 1. januar 1972 til 30. november 1972).

Den 18. juli 1977 tilsendte sagsøgerinden Deshormes formanden for Kommissionen en klage efter vedtægtens artikel 90, stk. 2, over et notat fra personaledirektøren, der havde afslået hendes anmodning om, at der ved beregningen af hendes pensionsrettigheder skulle ske medregning af de år, som hun havde tilbagelagt i Kommissionens tjeneste som særlig rådgiver og hjælpeansat. Efter at klagen, som blev registreret af administrationen den 20. juli 1977, stiltiende var blevet afvist af denne, anlagde Deshormes nærværende sag, der blev registreret på Domstolens justitskontor den 17. februar 1978. Den 16. februar modtog sagsøgerinden en skrivelse fra Kommissionen, der udtrykkeligt afviste hendes klage.

Skriftvekslingen er forløbet forskriftsmæssigt. På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolens anden afdeling besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Parternes påstande

Sagsøgerinden har nedlagt følgende påstande:

»1. Sagen antages til realitetsbehandling, og der gives sagsøgerinden medhold i hendes påstande.

2. Det statueres, at de kontrakter, som blev indgået mellem sagsøgte og sagsøgerinden for beskæftigelsesperioderne fra den 1. januar 1961 til den 31. december 1968 og fra den 1. januar 1972 til den 30. november 1972 retligt skal kvalificeres som kontrakter om midlertidig ansættelse. Det fastslås subsidiært, at de nævnte beskæftigelsesperioder ved beregningen af de pensionsgivende tjenesteår med hensyn til sagsøgerindens alderspension skal ligestilles med beskæftigelsesperioder som tjenestemand eller i det mindste som midlertidigt ansat.

3. Sagsøgte tilpligtes ved beregningen af de pensionsgivende tjenesteår med hensyn til sagsøgerindens alderspension at medregne beskæftigelsesperioderne fra den 1. januar 1961 til den 31. december 1968 og fra den 1. januar 1972 til den 30. november 1972.

4. Den stiltiende afvisning af sagsøgerindens klage, som blev registreret den 20. juli 1977, annulleres.

5. Sagsøgte idømmes sagsomkostningerne.«

I svarskriftet har *sagsøgte* nedlagt følgende påstande:

»1. Sagen afvises.

2. Subsidiært frifindes sagsøgte for sagsøgerindens påstande.«

I svarskriftet har *sagsøgerinden* formuleret påstanden således:

»Principalt:

— sagsøgerinden anmoder Domstolen om at give hende medhold i de i stævningen anførte påstande, idet det desuden om nødvendigt statueres, at beskæftigelsesperioderne fra 1. januar 1961 til 31. december 1968 og fra 1. januar 1972 til 30. november 1972 skal medtages ved beregningen af sagsøgerindens tjenestetid, jf. vedtægtens artikel 77, stk. 1, eller i det mindste sidestilles med sådanne tjenesteår«.

»Subsidiært, før der træffes afgørelse i realiteten:

— Det tillades sagsøgerinden at bevise ved alle retsmidler, herunder vidneførsel, at hun i perioden fra 1. januar

1961 til 28. februar 1964 med status som særlig rådgiver var beskæftiget i sagsøgtes tjeneste på fuld tid og i et underordnelsesforhold, og navnlig at hun var undergivet de samme anvisninger med hensyn til sit arbejde og de samme administrative regler som en tjenestemand«,

og har nævnt navnene på fire mulige vidner.

I duplikken har *sagsøgte* gentaget de tidligere nedlagte påstande.

III — Sammenfatning af parternes søgsmålsgrunde, indsigelser og øvrige anbringender

A — Vedrørende formaliteten

Under påberåbelse af tre indsigelser har *sagsøgte* protesteret mod, at sagen påkendes i realiteten:

— Sagsøgerindens interesse er helt hypotetisk og derfor ikke »stiftet og aktuel«, for hun er ikke i stand til straks at begrunde sin eventuelle status som tjenestemand, der kan give ret til alderspension;

— de af sagsøgerinden nævnte og fremlagte administrative retsakter (skrivelser fra Pratley og Baxter) er »administrative oplysninger« eller »forberedende akter« til en senere afgørelse og er intet andet end oplysninger om administrationens »hensigter eller beslutninger« med hensyn til en eventuel afgørelse; det er derfor tvivlsomt, om der foreligger retsakter, der indebærer et klagepunkt;

— subsidiært: hvis de pågældende retsakter imidlertid skulle antages at indeholde et klagepunkt, må det i første række bemærkes, at sagsøgerinden har overskredet fristerne, idet hendes klage over skrivelsen fra Pratley først blev indgivet ti måneder efter, at den var tilstillet hende, og at hun endvidere ikke overholdt fristerne for at anfægte den stiltiende afvisning, der, med hensyn til hendes krav fra august 1976, fulgte af administrationens tavshed.

Hertil har *sagsøgerinden* svaret:

— Hun har interesse i et søgsmål mod en retsakt, der bestemmer, at en sådan tilbagelagt beskæftigelsesperiode ikke kan medtages ved beregningen af de pensionsgivende tjenesteår, og som umiddelbart og direkte påvirker hendes retsstilling, selv om retsakten først senere udføres; det er nemlig under tjenesten, at pensionsrettigheder erhverves; når der er truffet en afgørelse, medens tjenestemanden gør tjeneste, vil han foranlediges til, før det er for sent, at overveje, om han skal træffe yderligere og personlige forholdsregler med henblik på sin pension;

— med hensyn til de retsakter, der kan indeholde et klagepunkt er der én, som ikke er til at komme uden om, og det er den stiltiende afvisning af sagsøgerindens klage; det er følgelig helt irrelevant at diskutere karakteren af skrivelserne fra Pratley og Baxter;

— hvad angår overholdelsen af fristerne, må det bemærkes, at sagsøgte ved denne indsigelse søger at tvinge sagsøgerinden til alternativet at anlægge sag ved Domstolen enten for tidligt — hvis skrivelserne er rent informative — eller for sent — hvis de er retsakter, der indeholder et klagepunkt; med hensyn til den første skrivelse af 13. august 1976 blev der ikke formelt indgivet en ansøgning efter betydningen i vedtægtens artikel 90, stk. 1, der var blot tale om en simpel henvendelse, og den delvise undladelse af at besvare denne

henvendelse inden for 4-månedersfristen kan på den baggrund ikke udgøre en stiltiende afvisning; endelig er det, hvis man betragter de omtvistede to skrivelser som en helhed, naturligt at antage, at tjenestemanden først indleder sag efter modtagelse af den anden, som afrunder administrationens standpunkt, og når han har fået svar på alle sine ansøgninger.

Hertil har *sagsøgte* fremført følgende bemærkninger:

— Ifølge Domstolens retspraksis, hvorefter en tjenestemand med en vis tjenesteretlig status ikke har en tilstrækkelig søgsmålsinteresse med hensyn til rettigheder, der er forbundet med en anden status, vil søgsmålet kun kunne påkendes i realiteten, dersom sagsøgerinden ved sagsanlægget kan påberåbe sig status som tidligere tjenestemand;

— sagsøgerinden har derfor kun hypotetiske rettigheder, der er under erhvervelse, og som er undergivet den suspensive betingelse, at hun tilkendes pension;

— skrivelserne af henholdsvis 14. september 1976 og 30. juni 1977, der er »simple hensigtserklæringer«, kan ikke anfægtes ad rettens vej. Men hvis det forudsættes, at de må ligestilles med gennemførelsesbeslutninger, er det mod dem, og ikke mod afvisningen af klagen, at søgsmålet skulle have været rettet for at kunne erklæres for egnet til påkendelse i realiteten;

— klagen, hvis indhold ikke kan være grundlag for at anfægte dens karakter, er indgivet for sent, hvorved sagsøgte således bekræfter sin første argumentation.

B — Vedrørende realiteten

Sagsøgerinden har gjort følgende gældende:

— De mellem sagsøgerinden og sagsøgte indgåede kontrakter blev ulovligt kvalificeret som henholdsvis kontrakter om ansættelse som særlig rådgiver og senere som hjælpeansat; det drejer sig om kontrakter, i hvis løbetid sagsøgerinden »i et underordnelsesforhold og på fuld tid var ansat i varig stilling, der siden 1963 havde figureret i den liste over stillinger, der findes som bilag til den afdeling i budgettet, der vedrører sagsøgte«, en legal definition, der svarer til definitionen af kontrakterne for midlertidigt ansatte;

følgelig har sagsøgte tilsidesat det princip, hvorefter den legale kvalifikation af kontrakterne fortrænger den kvalifikation, som er givet af parterne;

— såfremt Domstolen ikke kvalificerer de pågældende kontrakter som kontrakter om midlertidig ansættelse, kunne sagsøgte dels ikke lovligt benytte sig af sagsøgerindens arbejdskraft ved en kontrakt om ansættelse som særlig rådgiver og derefter som hjælpeansat, der senere blev forlænget efter en beskæftigelsesperiode som midlertidigt ansat; sagsøgte har begået en tjenstlig fejl ved ikke at regulere sagsøgerindens forhold, da sagsøgte havde mulighed herfor;

— som følge heraf har sagsøgerinden lidt et tab, som hun kræver erstattet;

— subsidiært har sagsøgerinden anført, at tolv års beskæftigelsestid under samme betingelser som en tjenestemand må sidestilles med beskæftigelsesperioder som midlertidigt ansat; følgelig foreligger der en krænkelse af »grundsætningerne om billighed, ligebehandling, fordelende retfærdighed og god forvaltning«, når det afslås at tage hensyn til de pågældende beskæftigelsesperioder med henblik på beregningen af pensionsgivende tjenesteår.

Sagsøgte har hertil svaret:

— Kriteriet for at sondre mellem midlertidigt ansatte og hjælpeansatte er ikke, at der eksisterer et underordnelsesforhold, men at »den første ansættes i en af stillingerne i listen over stillinger, medens den anden udfører sit arbejde uden at være ansat i en stilling på denne liste«.

Som sagsøgerindens stilling er, kan hun derfor ikke gøre krav på status som midlertidigt ansat, hverken for perioden fra 1. januar 1961 til 28. februar 1964 eller for de perioder, der dækkes af kontrakterne som hjælpeansat.

Dels består der ikke den nødvendige kausalitet mellem det tab, som måtte følge af, at perioden januar 1961 — februar 1964 ikke medregnes ved beregningen af pensionen, og den påståede »tilregnelige ulovlighed«, der kom til udtryk ved, at sagsøgerinden kunne arbejde i henhold til en kontrakt som særlig rådgiver.

Dels strider det ikke mod artikel 8, stk. 2, i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte, at sagsøgerinden blev ansat som hjælpeansat efter tre års forløb som midlertidigt ansat.

Selv om det erkendes, at det er ulovligt at forlænge en kontrakt med en hjælpeansat ud over ét år, indebærer dette ikke en forpligtelse for sagsøgte — i det mindste for så vidt som det påstås af modparten — til at erstatte en ren hypotetisk skade.

Endelig kan det ikke antages — og uden at sagsøgte herved kan beskyldes for ikke at have opfyldt sin pligt til bistand — at der skulle være begået tjenstlige fejl.

Den omstændighed, at sagsøgerinden udførte sine opgaver på samme vilkår som en tjenestemand, tillader ikke, at hun sidestilles med en sådan. Endelig medfører en for vid anvendelse af princippet om ligebehandling eller billighedsprincippet med henblik på at få medregnet perioderne med hjælpeansættelse en »omvendt forskelsbehandling« af de nu pensionerede, som strider mod gældende ret.

Heroverfor har *sagsøgerinden* gjort gældende:

— Vedrørende perioden fra 1. januar 1961 til 28. februar 1964 har sagsøgte selv antaget, at der forelå et underordnelsesforhold. Desuden varetog sagsøgerinden fra 1963 opgaver under en stilling i listen over stillinger. Det følger af disse to konstateringer, at kontrakten må kvalificeres sådan, at der foreligger en kontrakt om midlertidig ansættelse;

— med hensyn til tidsrummene fra 1. marts 1964 til 31. december 1968 og fra 1. januar 1972 til 30. november 1972 er det ikke i overensstemmelse med kendsgerningerne, når det hævdes, at stillingen ikke længere var ledig som et resultat af udvælgelsesprøven, eftersom sagsøgerinden — selv om en anden ansøger blev udnævnt til stillingen — ikke desto mindre stadig varetog stillingens opgaver alene;

— hun fastholder følgelig sin opfattelse af, hvorledes man retligt skal kvalificere dels den pågældende kontrakt, dels hendes kontraktmæssige stilling, der var en stilling som midlertidigt ansat i de to perioder med hjælpeansættelse;

— argumenterer man på samme måde som i forbindelse med det første anbringende, er ulovligheden forårsaget af en tjenstlig fejl, eftersom sagsøgte over for sagsøgerinden ikke har opfyldt de pligter, der påhviler enhver arbejdsgiver, navnlig med hensyn til at tilvejebringe pension; selve den anormale og prekære situation, sagsøgerinden befandt sig i, indebærer en tilsidesættelse af bistandspligten og en tjenstlig fejl;

— kausaliteten mellem disse fejl og tabet — der er forårsaget, direkte og sikkert — er åbenbar, eftersom sagsøgerindens erstatningskrav hviler på undladelsen af at ordne hendes forhold, hvilket har medført en uberettiget berigelse for sagsøgte;

— den helt usædvanlige situation, sagsøgerinden befinder sig i, gør det berettiget at anvende det af Domstolen anerkendte billighedsprincip (Marcato-dommen, sag 37/72, 15. 3. 1973, Sml. s. 361);

— den begrundelse, at man ved at vælge en sådan løsning ville komme i strid med gældende ret og bevirke en omvendt forskelsbehandling af tredjemænd, kan ikke godtages.

Sagsøgte har i rækkefølge taget stilling til de påberåbte tre anbringender:

— Såfremt kontrakterne om ansættelse som særlig rådgiver retligt skal kvalificeres således, at der foreligger en arbejdskontrakt, kan ændringen ikke med tvingende nødvendighed på vedtægtsplan medføre, at de snarere skal kvalificeres som kontrakter om midlertidig ansættelse end som kontrakter om ansættelse som hjælpeansat;

— i retspraksis (dommen i sag 18/63, Sml. 1954-1964, s. 463; org.ref. Recueil 1964, s. 192) har Domstolen udtalt: »Faktiske forhold kan ikke fortrænge retsregler« og kvalificeringen af en kontrakt; derfor kan sagsøgerindens varetagelse af opgaver svarende til dem, der henhører under en fast stilling, ikke være grundlag for at antage, at hun »indtager« en sådan stilling, idet denne situation blev bestyrket ved den kendsgerning, at hun i den pågældende periode fik sin løn udbetalt i henhold til det kapitel i budgettet, der bærer overskriften »hjælpeansatte«;

— der er uoverensstemmelse mellem den påståede fejl — at de enhver arbejdsgiver påhvilende forpligtelser ikke er opfyldt — og den krævede erstatning: medregning af den periode, der dækkes af kontrakterne om ansættelse som særlig rådgiver, inden for den vedtægtsmæssige pensionsordning. Sagsøgte vil ikke benægte at have foretaget ulovligheder, men disse, nemlig afslutningen af kontrakter om ansættelse som særlig rådgiver, der indebærer underordnelsesforhold og bevarelse af sagsøgerinden i tjenesten i adskillige år med status som hjælpeansat — samt under hensyn til mangelen på beviser fra sagsøgerindens side — bevirker ikke, at der kan antages at være begået tjenstlige fejl;

— sagsøgte er rede til at sørge for, at sagsøgerinden med tilbagevirkende kraft bliver tilknyttet den belgiske socialsikringsordning;

— det ville være for vidtgående at anvende begreberne retfærdighed og billighed for at tilkende sagsøgerinden de rettigheder, der er knyttet til en status som tjenestemand med den begrundelse, at hun har varetaget varige opgaver »som en tjenestemand«.

IV — Mundtlige forhandlinger

Parterne har afgivet mundtlige indlæg i retsmødet den 9. november 1978; de har besvaret spørgsmål fra Domstolen.

Generaladvokaten har fremsat sit forslag til afgørelse i retsmødet den 14. december 1978.

Præmisser

1 Den 1. januar 1961 blev sagsøgerinden ansat i en stilling under afdelingen »Information til universiteter — Ungdom — Folkeoplysning« i EKSF's presse- og informationstjeneste med tjenesteretlig status som ekspeditionssekretær;

2 siden da har hun været og er stadig beskæftiget i samme tjeneste, som nu hører under Kommissionen, med de samme opgaver og samme ansvar;

3 fra 1. januar 1961 til 28. februar 1964 var hun knyttet til Kommissionen ved kontrakt om ansættelse som særlig rådgiver, der blev fornyet fem gange; herefter var hendes arbejdsforhold reguleret således: fra 1. marts 1964 til 31. december 1968 ved kontrakt som hjælpeansat, jf. artikel 3 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne (herefter benævnt »ansættelsesvilkårene«) (kategori A, gruppe 1, 1. løntrin, herefter 2. løntrin fra 1. marts 1966), i alt fornyet 11 gange; fra 1. januar 1969 til 31. december 1971 ved kontrakt om midlertidig ansættelse, jf. artikel 2 (kategori A, lønklasse 5, 3. løntrin), i alt fornyet 3 gange; fra 1. januar 1972 til 30. november 1972 ved kontrakt som hjælpeansat, fornyet to gange;

4 den 1. december 1972 blev sagsøgerinden udnævnt til tjenestemand på prøve, og den 22. oktober 1973 blev hun fastansat med virkning fra 1. september 1973.

5 Den 18. juli 1977 indgav sagsøgerinden i henhold til vedtægtens artikel 90, stk. 2, en klage til formanden for Kommissionen for De europæiske Fællesskaber som ansættelsesmyndighed, hvorved hun krævede, at de perioder, hun havde tilbagelagt som særlig rådgiver og hjælpeansat, blev sidestillet med beskæftigelsesperioder som tjenestemand eller som midlertidigt ansat ved beregningen af hendes pensionsgivende tjenesteår;

6 ved skrivelse af 15. februar 1978, der var underskrevet af et medlem af Kommissionen, fik hun det svar, at beskæftigelsesperioden som særlig rådgiver (fra 1. januar 1961 til 28. februar 1964) gjorde en yderligere helhedsbedømmelse påkrævet, og at hun, hvad angik perioden som hjælpeansat (fra

1. marts 1964 til 31. december 1968 og fra 1. januar 1972 til 30. november 1972), havde erhvervet pensionsrettigheder efter den belgiske pensionsordning, som Kommissionen havde betalt bidrag til;

7 det er under disse omstændigheder, at sagsøgerinden den 17. februar 1978 har anlagt sag ved Domstolen, dels med påstand om annullation af afvisningen af hendes klage, dels med påstand om, at sagsøgte, med henblik på beregningen af hendes pensionsgivende tjenesteår, dømmes til at medregne beskæftigelsesperioderne fra 1. januar 1961 til 31. december 1968 og fra 1. januar 1972 til 30. november 1972, jf. vedtægtens artikel 77, stk. 1.

Vedrørende formaliteten

8 Sagsøgte har fremført tre formalitetsindsigelser;

9 sagsøgte har først anført, at sagsøgerinden ikke har nogen aktuel søgsmålsinteresse, i hvert fald højst en potentiel, eftersom hun ikke, så længe hun arbejder, ad rettens vej kan anfægte grundlaget for den fremtidige opgørelse af sin pension, idet det kun er den senere faktiske opgørelse af pensionen, der kan efterprøves af Domstolen.

10 Selv om det er korrekt, at pensionsrettigheder før pensioneringen, der er en uvis fremtidig begivenhed, er potentielle rettigheder, der dagligt forøges, er det ikke desto mindre klart, at en forvaltningsakt, hvorefter en bestemt beskæftigelsesperiode ikke kan medregnes ved beregningen af pensionsgivende tjenesteår, umiddelbart og direkte griber ind i den pågældendes retsstilling, selv om forvaltningsakten først senere skal gennemføres;

11 hvis dette første anbringende blev taget til følge, ville sagsøgerinden ikke få mulighed for at kende sine rettigheder før ved pensioneringen, hvilket indtil dette tidspunkt ville sætte hende i en usikker stilling med hensyn til hendes økonomiske situation, idet hun ikke ville få mulighed for straks at træffe hensigtsmæssige personlige forholdsregler for at sikre sin fremtid, således som hun forestiller sig den;

12 det følger af disse betragtninger, at sagsøgerinden, der af administrationen i karrieremæssig henseende er blevet placeret i en vanskeligt overskuelig situation, har en søgsmålsinteresse, der allerede nu er tilstrækkeligt kvalificeret til, at hun ad rettens vej kan få afklaret en uvis faktor i sin retsstilling;

13 denne første formalitetsindsigelse må derfor forkastes.

14 Sagsøgtes anden formalitetsindsigelse er, at sagsøgerinden kun har fået tilstillet retsakter, der ikke øjeblikkeligt kan udfolde retsvirkninger, eftersom de falder ind under gruppen administrative oplysninger eller akter til forberedelse af en senere afgørelse;

15 de pågældende akter indeholder derfor ikke et klagepunkt mod sagsøgerinden, eftersom de kun angiver visse hensigter vedrørende en senere afgørelse, hvorfor sagen under disse omstændigheder efter sagsøgtes opfattelse bør afvises.

16 Da sagsøgerinden har en aktuel søgsmålsinteresse derved, at der i hendes sag tages stilling til det spørgsmål, om beskæftigelsesperioderne som særlig rådgiver og hjælpeansat skal medregnes som pensionsgivende tjenesteår, er det ikke længere nødvendigt at tage stilling til indsigelsen om, at den anfægtede retsakt har forberedende karakter, eftersom anbringendet vil blive behandlet i realiteten sammen med resten af sagen;

17 heraf følger, at den anden formalitetsindsigelse er uden betydning og må forkastes.

18 Kommissionens tredje formalitetsindsigelse er, at sagsøgerinden ikke har overholdt fristen i artikel 91, stk. 2, i vedtægten for tjenestemænd i De europæiske Fællesskaber, der som betingelse for, at en sag kan antages til realitetspåkendelse, kræver, at der til ansættelsesmyndigheden i forvejen er indgivet en klage inden for en frist på tre måneder efter den retsakt, der anfægtes;

19 i nærværende sag blev denne akt — der ifølge sagsøgte udgjordes af skrivelsen af 14. september 1976 fra chefen for afdelingen »Personlige rettigheder og privilegier« i direktoratet for personale, og hvorefter det til afvisning af ansøgerens krav anførtes, at en periode som hjælpeansat ikke kunne lægges til grund ved pensionsberegningen — først fulgt af en klage fra sagsøgerinden af 20. juli 1977, dvs. 10 måneder efter skrivelsen fra direktoratet for personale og derfor uden for fristen, hvilket bevirker, at sagen ikke kan realitetspåkendes på dette punkt;

20 ifølge sagsøgte har sagsøgerinden heller ikke overholdt fristen på tre måneder i vedtægtens artikel 90, stk. 2, der beregnes fra den dag, fristen til at afgive svar udløber (dvs. fire måneder fra dagen for ansøgningens indgivelse), når klagen vedrører en stiltiende afvisning i henhold til stykke 1;

21 ved skrivelse af 13. august 1976 ansøgte sagsøgerinden chefen for afdelingen Personlige rettigheder og privilegier om, at beskæftigelsesperioden som særlig rådgiver blev sidestillet med tjenesteår, der var tilbagelagt som tjenestemand eller midlertidigt ansat ved pensionens beregning;

22 da der først den 20. juli 1977 blev indgivet klage mod den stiltiende afvisning af ansøgningen af 13. august 1976, måtte et på dette forhold støttet efterfølgende søgsmål ved Domstolen afvises i medfør af vedtægtens artikel 91, stk. 2.

23 Det fremgår af sagsakterne, at der ganske vist fandt en brevveksling sted i 1976 og 1977 mellem personaledirektoratets tjenestegrene og sagsøgerinden angående hendes pensionsrettigheder for beskæftigelsesperioderne som henholdsvis særlig rådgiver og hjælpeansat, men denne brevveksling falder kun ind under gruppen administrative oplysninger, idet de ikke hidrører fra en ansættelsesmyndighed, således som det i ansættelsesvilkårene kræves for, at der foreligger en beslutning;

24 den første akt, der må karakteriseres som en beslutning efter vedtægtens artikel 90, stk.1, hidrører fra personaledirektøren, der den 30. juni 1977 afslår at medregne de år, hvorunder sagsøgerinden arbejdede som særlig rådgiver ved Kommissionen ved beregningen af hendes pensionsrettigheder erhvervet under fællesskabsordningen.

25 I henhold til og inden for fristerne i artikel 90, stk. 2, indgav sagsøgerinden den 28. juli 1977 en klage til formanden for Kommissionen for De europæiske Fællesskaber over den netop nævnte akt, hun fandt indeholdt et klagepunkt imod hende;

26 det søgsmål, der blev anlagt den 17. februar 1978 på dette grundlag, er således ikke anlagt for sent, eftersom den i artikel 90, stk. 2, foreskrevne frist på fire måneder er overholdt — idet denne frist gælder i tilfælde af mang-

lende svar på klagen, som må sidestilles med en stiltiende afvisning — forlænget med den frist på tre måneder, der i henhold til artikel 91 gælder for sagsanlæg ved Domstolen;

27 den anden akt, der må karakteriseres som en beslutning, blev truffet og underskrevet af et medlem af Kommissionen den 15. februar 1978, der konstaterer, at sagsøgerindens beskæftigelsesperioder som hjælpeansat giver hende ret til pension efter belgisk lovgivning og derfor ikke kan give hende ret til fællesskabspension;

28 den pågældende akt, som desuden udskyder spørgsmålet om eventuelle rettigheder erhvervet som særlig rådgiver, udgør faktisk en ny beslutning truffet af en hierarkisk højere myndighed end den, som den første beslutning hidrørte fra;

29 den anden beslutning erstatter derfor den første, da den ikke blot bekræfter denne;

30 søgsmålet af 17. februar 1978 er således blevet anlagt inden for de lovlige frister, hvad dette punkt angår.

31 Det følger af det anførte, at sagen kan påkendes i realiteten.

Vedrørende realiteten

32 Sagsøgerinden har anført, at sagsøgte ulovligt har kvalificeret de kontrakter, som hun indgik med sagsøgte, som kontrakter om ansættelse som hjælpeansat;

33 hun gør herved gældende, at det burde have været anerkendt, at de pågældende aftaler havde samme kendetegn som kontrakter om midlertidig ansættelse, eftersom hun blev ansat til på fuld tid i underordnelsesforhold at varetage en af stillingerne i den liste over stillinger, der findes som bilag til den afdeling i budgettet, der vedrører sagsøgte, og da det ikke drejede sig om at erstatte en tjenestemand, der midlertidigt var ude af stand til at varetage sine opgaver.

34 Der må derfor foretages en undersøgelse af dels kendetegnene for henholdsvis kontrakter om ansættelse som hjælpeansat og om midlertidig ansættelse, dels de opgaver, sagsøgerinden varetog, og de betingelser, hvorunder hun varetog dem, og af denne dobbelte undersøgelse må konsekvenserne for hendes tjenesteretlige stilling udledes.

35 Ifølge artikel 3 i ansættelsesvilkårene forstås ved en hjælpeansat, den, der ansættes for at udøve et hverv i en institution uden at være ansat i den stilling i den liste over stillinger, der findes som bilag til den afdeling i budgettet, der vedrører denne institution, eller den, der ansættes for at erstatte en tjenestemand, som midlertidigt er ude af stand til at udøve sine funktioner, og hvis stilling ikke har kunnet besættes ved konstitution af en anden tjenestemand;

36 ifølge artikel 52 kan den samlede ansættelsestid for en hjælpeansat ikke overstige den tid, hvorunder den pågældende erstatter en tjenestemand eller en midlertidigt ansat, der midlertidigt er ude af stand til at udføre sit arbejde, eller et år i alle andre tilfælde;

37 det karakteristiske for denne kontrakt er altså den tidsmæssige usikkerhed, idet den kun kan anvendes for at sikre en midlertidig erstatning eller for at gøre det muligt at udføre administrative opgaver, der har foreløbig karakter, eller som opfylder et påtrængende krav eller ikke er klart defineret;

38 da ordningens formål er at få udført tidsbegrænsede opgaver — efter deres karakter, eller fordi stillingen ikke er fast besat — ved foreløbigt personale, er det klart, at den nævnte ordning ikke, uden at få karakter af misbrug, kan anvendes til i årevis at overlade varige opgaver til et sådant personale, der således ville blive anvendt på unormal måde med lang tids usikkerhed.

39 Da artikel 2 i ansættelsesvilkårene indeholder en definition af fire typer af midlertidigt ansatte, skal sagsøgerindens ansættelse betragtes som henhørende under litra b) »den, der midlertidigt ansættes i en af stillingerne i den liste over stillinger, der findes som bilag til den afdeling i budgettet, der vedrører hver institution«;

40 denne kontrakt er karakteriseret ved ansættelsen af en person, som skal udføre helt præcise varige offentlige opgaver, der er opført i en fællesskabsinstitutions organisationsplan, og hvis stilling er nævnt i en liste over stillinger;

41 efter artikel 8, stk. 2, kan kontraktens varighed, i øvrigt af de samme grunde, der gælder for kontrakt om ansættelse som hjælpeansat, højst være to år og kan kun forlænges én gang med indtil et år;

42 ved denne periodes udløb kan den ansatte ikke længere være midlertidigt ansat, idet den pågældendes opgaver enten ophører eller han udnævnes til tjenestemand.

43 Kriteriet for sondringen mellem hjælpeansatte og midlertidigt ansatte er, at den midlertidigt ansatte ansættes i en fast stilling i listen over stillinger, medens den hjælpeansatte, bortset fra situationen med konstitution, udøver en administrativ virksomhed uden at være ansat i en stilling i listen over stillinger.

44 Det skal derfor nu, under hensyn til de af sagsøgerinden udførte opgaver og de faktiske omstændigheder, undersøges, hvorledes de kontrakter, der bandt hende til sagsøgte, retligt skal kvalificeres.

45 Sagsøgerindens opgaver blev fastlagt således: oprettelse af centre for europæisk dokumentation på universiteterne, tilrettelæggelse af udskrivning af prisopgaver for Fællesskaberne, offentliggørelse af afhandlinger, tilrettelæggelse af privates og gruppers besøg ved Fællesskabets institutioner;

46 hun påbegyndte opgaverne den 1. januar 1961 og varetager dem den dag i dag, dvs. efter 18 år, hvorfor man kan sige, at det er præcise varige offentlige opgaver inden for Fællesskabet;

47 hendes kontrakt, der blev kvalificeret som kontrakt med en hjælpeansat, begyndte at løbe fra den 1. marts 1964, men den 24. januar 1964 var der blevet tildelt afdelingen »universitets- og kulturanliggender« en stilling som

ekspeditionssekretær i lønklasse A 5/A 4, hvis definition svarede til de af sagsøgerinden udførte opgaver og fandtes i den liste over stillinger, der findes som bilag til den afdeling i budgettet, der vedrører den pågældende institution.

48 Ved en meddelelse i JO af 18. januar 1965 blev der indledt en almindelig udvælgelsesprøve for at besætte stillingen;

49 det var en anden ansøger, der blev valgt og udnævnt til stillingen, selv om sagsøgerinden blev placeret som nr. 1 på den liste over egnede ansøgere, som udvælgelseskomiteen opstillede som resultat af udvælgelsesprøven, og selv om hun blev foreslået til udnævnelse af sin generaldirektør, som i så henseende anvendte særdeles rosende udtryk om kvaliteten af hendes arbejde, om hendes erfaring, hendes samvittighedsfulde varetagelse af opgaverne, og samtidig udtalte, at det var nødvendigt at regulere hendes tjenesteretlige situation;

50 da den anden ansøger ikke overtog den udskrevne stilling, hvis opgaver svarede til stillingen, fortsatte sagsøgerinden med at varetage dem;

51 det er således klart, at i hvert fald fra den 1. marts 1964, tidspunktet for sagsøgerindens første kontrakt som hjælpeansat, burde den aftale, som bandt hende til Kommissionen, have været omformet til en kontrakt om midlertidig ansættelse, eftersom sagsøgerinden varetog en fast stilling, som budgetmæssigt fandtes i listen over stillinger;

52 formen på de forskellige kontrakter, som Kommissionen herefter tilbød sagsøgerinden, ændrer intet ved den kendsgerning, at hun udførte de samme opgaver indtil sin fastansættelse, som kun var en regulering af hendes alt for lange ansættelse som midlertidigt ansat;

53 de kontrakter, som Kommissionen indgik med sagsøgerinden efter den 1. marts 1964, skal derfor betragtes som indgået med en midlertidigt ansat;

54 sagsøgte skal heraf udlede samtlige retsvirkninger med hensyn til beregningen af sagsøgerindens pensionsgivende tjenesteår for de beskæftigelsesperioder, hun har tilbagelagt med ukorrekt status som hjælpeansat.

55 Med hensyn til sagsøgerindens klage vedrørende pensionsrettighederne for den periode, der dækkes af kontrakterne om ansættelse som særlig rådgiver, påhviler det sagsøgerinden — da sagsøgte udsatte sagen for på mere generelt plan at foretage en helhedsundersøgelse, som det fremgår af tredje afsnit i skrivelsen af 15. februar 1978 fra kommissionsmedlemmet Tugendhat — at opfordre sagsøgte til at gøre hendes klage i henhold til artikel 91, stk. 2, in fine til genstand for en udtrykkelig eller stiltiende afvisning, til hvilken hun da kan træffe de forholdsregler, hun finder fornødne.

Vedrørende sagsomkostninger

56 Da sagsøgerinden i det væsentlige har fået medhold i sine påstande, bør Kommissionen idømmes sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

udtaler og bestemmer

DOMSTOLEN (anden afdeling)

1. **Samtlige kontrakter, som Kommissionen har indgået med fru F. Deshormes efter den 1. marts 1964, skal betragtes som indgået med en midlertidigt ansat.**

2. **Kommissionen træffer de fornødne foranstaltninger til at efterkomme samtlige heraf flydende retsvirkninger med hensyn til beregningen af fru F. Deshormes' pensionsgivende tjenesteår.**

3. **Kommissionen idømmes sagsomkostningerne.**

Mackenzie Stuart Sørensen Touffait

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 1. februar 1979.

J. A. Pompe
Assisterende justitssekretær

A. J. Mackenzie Stuart
Formand for anden afdeling