

ARREST VAN HET HOF (TWEEDE KAMER)
VAN 1 FEBRUARI 1979 ¹

**Fausta Deshormes, geboren la Valle,
tegen Commissie van de Europese Gemeenschappen**

Zaak 17/78

Samenvatting

1. *Ambtenaren — Beroep — Besluit betreffende virtuele pensioenrechten — Belang om op te treden*
(Ambtenarenstatuut, art. 91)
2. *Tijdelijk functionaris — Hulpfunctionaris — Kenmerkend onderscheid — Al dan niet vaste aard van het ambt*
(Regeling andere personeelsleden, art. 2 b) en 3)

1. Weliswaar zijn pensioenrechten vóór de pensionering — een toekomstige onzekere gebeurtenis — virtuele, dagelijks te verwerven rechten, maar het is even duidelijk dat een administratieve maatregel waarin wordt besloten dat een bepaalde diensttijd bij de berekening van de pensioenjaren niet in aanmerking kan worden genomen, de rechtspositie van de belanghebbende onmiddellijk en rechtstreeks aantast, zelfs indien dit besluit pas later moet worden uitgevoerd. De ambtenaar heeft dus een rechtmatig, reeds bestaand en actueel belang, tegen een dergelijke maatregel op te treden.
2. Het kenmerkende onderscheid tussen hulpfunctionaris (in de zin van artikel 2 b) van de Regeling andere personeelsleden) en tijdelijk functionaris ligt in het feit dat de tijdelijke functionaris een in de lijst van het aantal ambten van een instelling opgenomen vast ambt bekleedt, terwijl de hulpfunctionaris — behalve wanneer hij ad interim optreedt — een administratieve werkzaamheid uitoefent zonder te zijn tewerkgesteld in een op deze lijst vermeld ambt.

In zaak 17/78

FAUSTA DESHORMES, GEBOREN LA VALLE, ambtenares bij de Commissie van de Europese Gemeenschappen, wonende te Brussel — Korporaaldreef 13 A, ten deze vertegenwoordigd door M. Grégoire en E. Lebrun, advocaten te Brussel, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ten kantore van T. Biever, advocaat aldaar, Bd. Grande Duchesse Charlotte 83,

verzoekster,

¹ — Procestaal: Frans.

en

COMMISSIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN, ten deze vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur J. Griesmar als gemachtigde, en domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij M. Cervino, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verweerster,

betreffende verzoek tot veroordeling van de verwerende instelling, voor de berekening van verzoeksters pensioenjaren de vóór haar benoeming in vaste dienst als deskundige en als hulpfunctionaris volbrachte dienstperiodes in aanmerking te nemen, en tot nietigverklaring van het besluit tot afwijzing van de overeenkomstige klacht,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, kamerpresident, M. Sørensen en A. Touffait, rechters,

advocaat-generaal: G. Reischl

griffier: J. A. Pompe, adjunct-griffier

het navolgende

ARREST

De feiten

De feiten, het procesverloop, de conclusies en de middelen en argumenten van partijen kunnen worden samengevat als volgt:

I — De feiten en de schriftelijke behandeling

Mevrouw Deshormes trad op 1 januari 1961 in dienst bij de afdeling Voorlich-

ting, jeugd en onderwijs (inclusief hoger onderwijs) van de Pers- en informatiedienst van de Gemeenschappen. Op 7 februari 1973 werd zij aangesteld tot ambtenaar op proef en op 1 september 1973 in vaste dienst benoemd; voordien was haar administratieve positie in overeenkomsten vastgelegd (5 overeenkomsten als deskundige van 1 januari 1961 tot 28 februari 1964; 11 overeenkomsten als hulpfunctionaris van 1 maart 1964 tot 31 december 1968; 3 overeenkomsten als tij-

delijk functionaris van 1 januari 1969 tot 31 december 1971; 2 overeenkomsten van 1 januari 1972 tot 30 november 1972, vernieuwingen telkens inbegrepen).

Bij brief van 18 juli 1977 diende mevrouw Deshormes overeenkomstig artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut bij de voorzitter van de Commissie een klacht in tegen een nota van de directeur Personeelszaken waarin deze haar verzoek had afgewezen om de bij de Commissie als deskundige of hulpfunctionaris volbrachte dienstjaren voor de berekening van haar pensioenrechten in aanmerking te nemen. Daar deze klacht, op 20 juli 1977 geregistreerd bij de administratie, stilzwijgend werd afgewezen stelde mevrouw Deshormes het onderhavige, op 17 februari 1978 ter griffie van het Hof ingeschreven beroep in. Op 16 februari ontving verzoekster een brief van de Commissie, waarin haar klacht uitdrukkelijk werd afgewezen.

De schriftelijke behandeling heeft een normaal verloop gehad. Het Hof (Tweede Kamer) heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

II — Conclusies van partijen

In haar verzoekschrift concludeert *verzoekster* dat het den Hove behage:

- „1. Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;
2. Te verstaan dat de overeenkomsten welke door verweerster met verzoekster zijn gesloten voor de dienstperiodes van 1 januari 1961 tot 31 december 1968 en van 1 januari 1972 tot 30 november 1972, rechtens zijn aan te merken als overeenkomsten met een tijdelijk functionaris, subsidiair dat voor de berekening van verzoeksters pensioenjaren genoemde dienstperiodes zijn gelijk te stellen met

dienstperiodes als ambtenaar of althans tijdelijk functionaris;

3. Verweerster te gelasten de dienstperiodes van 1 januari 1961 tot 31 december 1968 en van 1 januari 1972 tot 30 november 1972 in aanmerking te nemen voor de berekening van verzoeksters pensioenjaren;
4. Het stilzwijgend besluit tot afwijzing van verzoeksters klacht dd. 20 juli 1977 nietig te verklaren;
5. Verweerster te verwijzen in de kosten van het geding.”

In haar verweerschrift concludeert *verweerster* dat het den Hove behage:

- „1. het onderhavige beroep niet-ontvankelijk te verklaren;
2. het in elk geval ongegrond te verklaren.”

In repliek concludeert *verzoekster* als volgt:

- „Primair vordert verzoekster, overeenkomstig de conclusies van haar verzoekschrift te beslissen en precieseert zij voor zover nodig dat de dienstperiodes van 1 januari 1961 tot 31 december 1968 en van 1 januari 1972 tot 30 november 1972 voor de berekening van verzoeksters dienstjaren in de zin van artikel 77, eerste alinea, van het Statuut in aanmerking moeten worden genomen of althans met zulke dienstjaren moeten worden gelijkgesteld.”
- „Subsidiair wordt gevorderd, alvorens ten gronde uitspraak te doen, verzoekster toe te laten tot het bewijs

met alle middelen rechtens, waaronder getuigenbewijs, dat zij tijdens de zogenaamde diensttijd als deskundige van 1 januari 1961 tot 28 februari 1964, in dienst van verweerster een volledige dagtaak had en in een ondergeschiktheidsverhouding stond, en met name dat zij dezelfde instructies kreeg voor haar werk en aan dezelfde administratieve regels was onderworpen als een ambtenaar.”

Vervolgens noemde zij vier mogelijke getuigen.

In dupliek bevestigt *verweerster* haar voorafgaande conclusies.

III — Samenvatting van de middelen en argumenten van partijen

A — *De ontvankelijkheid*

Verweerster betoogt dat het beroep niet-ontvankelijk is en voert hiertoe drie middelen aan:

- Verzoeksters belang is louter potentieel en dus niet „bestaand en actueel”, daar zij niet in staat is nu reeds haar eventuele hoedanigheid van pensioengerechtigd ambtenaar aan te tonen.
- De door verzoekster aangehaalde en overgelegde administratieve stukken (brieven van de heren Pratley en Baxter) zijn „administratieve inlichtingen” of „voorbereidende handelingen” van een eventueel besluit en niets anders dan mededelingen over „bedoelingen of vaste voornemens” van de administratie betreffende een eventueel besluit; het valt dus te betwijfelen of het om bezwarende besluiten gaat.
- Subsidiair: indien deze handelingen toch als bezwarende besluiten zijn te beschouwen moet eerst worden opgemerkt dat verzoekster de termijn niet in acht heeft genomen aangezien

haar klacht tegen de brief van de heer Pratley eerst na tien maanden werd ingediend, en vervolgens dat zij de termijn voor het instellen van beroep tegen het stilzwijgend besluit tot afwijzing dat volgde uit het stilzwijgen van de administratie ten aanzien van haar eisen van augustus 1976, heeft overschreden.

Verzoekster antwoordt:

- Zij heeft er belang bij een maatregel aan te vechten waarin wordt beslist dat een bepaalde diensttijd bij de berekening van de pensioenjaren niet in aanmerking kan worden genomen en waardoor haar rechtspositie onmiddellijk en rechtstreeks wordt aangetast, ook al moet die maatregel eerst later worden uitgevoerd; pensioenrechten worden immers in actieve dienst verworven; afhankelijk van de tijdens zijn actieve dienst genomen beslissing zal de ambtenaar, voor het te laat is, al dan niet aanvullende en persoonlijke maatregelen willen nemen met het oog op zijn pensioen.
- Een van de besluiten is onbetwistbaar bezwarend, namelijk het stilzwijgend besluit tot afwijzing van verzoeksters klacht; de discussie over de aard van de brieven van de heren Pratley en Baxter blijkt bijgevolg geenszins ter zake dienend.
- Wat de inachtneming van de termijnen betreft, dient te worden opgemerkt dat *verweerster* meent door deze kunstgreep verzoekster voor het dilemma te kunnen stellen zich hetzij te vroeg tot het Hof te wenden — indien de brieven slechts inlichtingen zijn — hetzij te laat — zo het bezwarende handelingen zijn —. De eerste nota van 13 augustus 1976 was geen formeel verzoek in de zin van artikel 90, lid 1, Ambtenarenstatuut, maar een eenvoudige nota, en het gedeeltelijk ontbreken van een antwoord op die nota binnen de termijn van vier

maanden kan in dit verband geen stilzwijgend besluit tot afwijzing vormen; wanneer men tenslotte de twee omstreden brieven als één geheel beschouwt is het normaal, dat de ambtenaar eerst een procedure instelt na ontvangst van de tweede brief waarin het standpunt van de administratie wordt aangevuld en op het geheel van zijn eisen wordt ingegaan.

Verweerster replicceert:

- Volgens 's Hofs rechtspraak dat een ambtenaar met een bepaalde hoedanigheid er geen voldoende belang bij heeft, zich tot het Hof te wenden inzake aan een andere hoedanigheid verbonden rechten, kan het beroep slechts ontvankelijk worden verklaard indien verzoekster op de datum waarop het werd ingesteld de hoedanigheid van gewezen ambtenares kon doen gelden.

Verzoekster heeft dus slechts virtuele rechten in wording, afhankelijk van de opschortende voorwaarde van haar pensioen.

- Tegen de brieven van 14 september 1976 en 30 juni 1977, die „eenvoudig intentieverklaringen” vormen, kan geen beroep worden ingesteld. Neemt men echter aan dat zij uitvoerbare besluiten vormen, dan had het beroep, om ontvankelijk te zijn, tegen die brieven en niet tegen het besluit tot afwijzing van de klacht moeten worden ingesteld.
- De klacht, waarvan de inhoud het niet mogelijk maakt de aard te betwisten, werd — zoals reeds vastgesteld — te laat ingediend.

B — Ten principale

Verzoekster betoogt het volgende:

- De overeenkomsten tussen verzoekster en verweerster zijn ten onrechte gekwalificeerd als overeenkomsten met een deskundige, respectievelijk

hulpfunctionaris; het gaat immers om overeenkomsten ter uitvoering waarvan verzoekster „in een ondergeschiktheidsverhouding en met een volledige dagtaak een vast ambt heeft vervuld dat sinds 1963 is opgenomen in de lijst van het aantal ambten, gevoegd bij de afdeling van de begroting die op verweerster betrekking heeft”, hetgeen overeenkomt met de wettelijke definitie van overeenkomsten tot aanstelling als tijdelijk functionaris.

Bijgevolg heeft verweerster het beginsel miskend dat de wettelijke kwalificatie van overeenkomsten voorrang heeft op de door partijen gegeven kwalificatie.

- Enerzijds kon verweerster, — ingeval het Hof deze overeenkomsten niet zou kwalificeren als overeenkomsten met een tijdelijk functionaris — niet rechtmatig een beroep doen op verzoeksters diensten door middel van een overeenkomst als deskundige, respectievelijk hulpfunctionaris, die later, na een diensttijd als tijdelijk functionaris, werd vernieuwd; anderzijds heeft zij een dienstfout begaan door de toestand van verzoekster niet te regulariseren toen zij daartoe de mogelijkheid had.
- Daardoor is aan verzoekster schade toegebracht waarvan zij vergoeding vraagt.
- Subsidiair: de twaalf jaar lang onder dezelfde omstandigheden als een ambtenaar vervulde dienstperiodes moeten met dienstperiodes als tijdelijk functionaris worden gelijkgesteld; de weigering deze periodes bij de berekening van de pensioenjaren in aanmerking te nemen is bijgevolg in strijd met de „beginselen van billijkheid, gelijke behandeling, verdelende rechtvaardigheid en behoorlijk bestuur”.

Verweerster antwoordt:

- Het beslissende onderscheid tussen een tijdelijk functionaris en een hulpfunctionaris schuilt niet in het bestaan van een ondergeschiktheidsverhouding maar in het feit dat „de eerste een in de lijst van het aantal ambten opgenomen vast ambt bekleedt, terwijl de tweede zijn werkzaamheid uitoefent zonder te zijn tewerkgesteld in een in deze lijst opgenomen ambt”.

Verzoekster kan dus in haar situatie noch voor het tijdvak van 1 januari 1961 tot 28 februari 1964, noch voor de periodes waarover overeenkomsten als tijdelijk functionaris bestonden aanspraak maken op de hoedanigheid van tijdelijk functionaris.

Eenzijds is er geen noodzakelijk causaal verband tussen de schade die zou voortvloeien uit het niet meetellen van het tijdvak januari 1961 — februari 1964 voor het ouderdomspensioen en de beweerde „schuldige onrechtmatigheid”, die daarin bestaat, dat van verzoeksters diensten gebruik werd gemaakt door middel van een deskundigencontract.

Anderzijds is het niet in strijd met artikel 8, tweede alinea, van de Regeling andere personeelsleden, dat iemand na een diensttijd van drie jaar als tijdelijk functionaris, wordt aangesteld als hulpfunctionaris.

Weliswaar is het onrechtmatig een diensttijd als hulpfunctionaris met meer dan een jaar te verlengen, maar dit houdt voor verweerster niet de verplichting in, een slechts potentiële schade te vergoeden — althans niet in de omvang als door de wederpartij gevorderd.

Tenslotte kan men verweerster niet verwijten haar zorgplicht te hebben verzuimd en kan haar geen enkele dienstfout ten laste worden gelegd.

Het feit dat verzoekster onder dezelfde omstandigheden als een ambtenaar haar

functies heeft vervuld laat nog geen gelijkstelling met die hoedanigheid toe. Tenslotte zou een te ruim gebruik van beginselen als gelijke behandeling of billijkheid voor het meetellen van tijdvakken als hulpfunctionaris, voor de thans gepensioneerden leiden tot een met het positieve recht strijdige „omgekeerde discriminatie”.

Verzoekster repliceert:

- Voor het tijdvak van 1 januari 1961 tot 28 februari 1964 heeft verweerster zelf het bestaan van een ondergeschiktheidsverhouding erkend. Bovendien heeft verzoekster sinds 1963 de taken vervuld van een in de lijst van het aantal ambten opgenomen vast ambt. Uit deze twee vaststellingen volgt dat het contract als een overeenkomst met een tijdelijk functionaris moet worden gekwalificeerd.
- Voor de periodes van 1 maart 1964 tot 31 december 1968 en van 1 januari 1972 tot 30 november 1972 is het verweer dat het ambt na afloop van het vergelijkend onderzoek niet meer vacant was, feitelijk onjuist, daar de kandidaat weliswaar in dat ambt werd aangesteld, maar verzoekster de desbetreffende taken verder alleen heeft vervuld.
- Zij blijft dus bij haar standpunt inzake de kwalificatie rehtens van de betrokken overeenkomst en van haar contractuele positie die voor beide periodes als hulpfunctionaris, die van tijdelijk functionaris was.
- Krachtens dezelfde redenering als bij het eerste middel, vormt deze onrechtmatigheid een fout, daar verweerster zich tegenover verzoekster heeft onttrokken aan de op elke werkgever rustende plichten, met name voor de samenstelling van een pensioen; uit de onregelmatigheid zelf van verzoeksters hachelijke situatie vloeit een verzuim van de zorgplicht en een dienstfout voort.

- Het oorzakelijk verband tussen deze fouten en de — rechtstreekse en zekere — schade is duidelijk; verzoekster vordert immers dat haar toestand, waaruit voor verweerster een ongerechtvaardigde verrijking zou voortvloeien, alsnog wordt geregulariseerd.
- De uitzonderlijke positie waarin verzoekster verkeert, wettigt de toepassing van het door het Hof erkende billijkheidsprincipe (arrest van 15 maart 1973, zaak 37/72, Marcato, Jurispr. 1973, blz. 361).
- De stelling dat een dergelijke oplossing met het positieve recht in strijd zou komen en tot omgekeerde discriminatie zou leiden, is ongegrond.

Verweerster antwoordt op de drie aangevoerde middelen als volgt:

- Aangenomen dat de deskundigencontracten rechtens als arbeidsovereenkomsten moeten worden gekwalificeerd zouden zij — indien het Statuut daarop zou worden toegepast — niet noodzakelijkerwijs eerder overeenkomsten met een tijdelijk functionaris dan met een hulpfunctionaris zijn.
- Luidens 's Hofs rechtspraak (arrest van 19 maart 1964, zaak 18/63, Schmitz, Jurispr. 1964, blz. 173) „kan het feit geen afbreuk doen aan het recht” en aan de kwalificatie van een overeenkomst; nu verzoekster de met een vast ambt overeenkomende taken vervulde, mag men nog niet aannemen dat zij een dergelijk ambt „bekleedde”; dit wordt bevestigd door het feit dat zij in de betrokken periode haar salaris geboekt zag on-

der de begrotingspost „hulpfunctionaris”.

- Er bestaat een wanverhouding tussen de beweerde fout — het verzuim van de op elke werkgever rustende plichten — en de gevraagde schadeloosstelling — het voor de statutaire pensioenregeling in aanmerking nemen van de onder deskundigencontracten volbrachte diensttijd —. De begane onrechtmatigheden, namelijk het sluiten van een deskundigencontract met een ondergeschiktheidsverhouding, en het feit verzoekster lange jaren als hulpfunctionaris in dienst te hebben gehouden, worden niet ontkend maar vormen, daar verzoekster geen bewijzen levert, geen dienstfouten.
- Verweerster is bereid ervoor te zorgen dat verzoekster met terugwerkende kracht bij het Belgische stelsel van sociale zekerheid wordt aangesloten.
- Indien men aan verzoekster de met de hoedanigheid van ambtenaar verbonden rechten zou toekennen omdat zij „zoals een ambtenaar” vaste taken heeft vervuld, zouden de begrippen rechtvaardigheid en billijkheid te zeer worden verruimd.

IV — Mondelinge behandeling

Partijen hebben ter terechtzitting van 9 november 1978 mondelinge opmerkingen gemaakt en vragen van het Hof beantwoord.

De advocaat-generaal heeft ter terechtzitting van 14 december 1978 conclusie genomen.

In rechte

- 1 Verzoekster werd op 1 januari 1961 aangeworven om bij de afdeling „Voorlichting: jeugd en onderwijs (inclusief hoger onderwijs)” van de Pers- en informatiedienst van de EGKS een met de rang van hoofdadministrateur gelijkgesteld ambt te bekleden.
- 2 Sinds deze datum en ook nu nog vervult zij in dezelfde, sindsdien onder de Commissie ressorterende dienst dezelfde taken en draagt zij dezelfde verantwoordelijkheden.
- 3 Van 1 januari 1961 tot 28 februari 1964 was zij aan de Commissie verbonden met een vijfmaal vernieuwd deskundigencontract; van 1 maart 1964 tot 31 december 1968 met een elfmaal vernieuwde overeenkomst als hulpfunctionaris in de zin van artikel 3 van de Regeling welke van toepassing is op de andere personeelsleden van de Gemeenschappen (hierna te noemen: „Regeling andere personeelsleden”) (categorie A, rang 1, salaristrap 1, daarna salaristrap 2 vanaf 1 maart 1966); van 1 januari 1969 tot 31 december 1971 met een driemaal vernieuwde overeenkomst als tijdelijk functionaris in de zin van artikel 2 (categorie A, rang 5, salaristrap 3); van 1 januari 1972 tot 30 november 1972 met een tweemaal vernieuwde overeenkomst als hulpfunctionaris.
- 4 Op 1 december 1972 werd verzoekster aangesteld tot ambtenaar op proef en bij besluit van 22 oktober 1973 in vaste dienst benoemd met ingang van 1 september 1973.
- 5 Verzoekster diende op 18 juli 1977 bij de voorzitter van de Commissie van de Europese Gemeenschappen, het tot aanstelling bevoegde gezag, een klacht in de zin van artikel 90, lid 2, Ambtenarenstatuut in, opdat de periodes waarin zij als deskundige en als hulpfunctionaris had gewerkt, voor de berekening van haar ouderdomspensioen jaren zouden worden gelijkgesteld met dienstperiodes als ambtenaar of tijdelijk functionaris.
- 6 In een brief van 15 februari 1978, ondertekend door een lid van de Commissie, kreeg zij ten antwoord dat de dienstitijd als deskundige (1 januari 1961 - 28 februari 1964) nog een algemeen onderzoek vergde en werd zij eraan herinnerd dat zij voor de dienstitijd als hulpfunctionaris (1 maart

1964 - 31 december 1968 en 1 januari 1972 - 30 november 1972) pensioenrechten had verworven in het Belgische pensioenstelsel, waaraan de Commissie bijdragen had betaald.

- 7 Onder deze omstandigheden heeft verzoekster het Hof op 17 februari 1978 verzocht, het besluit tot afwijzing van haar klacht nietig te verklaren en verweerster te gelasten de dienstperiodes van 1 januari 1961 tot 31 december 1968 en van 1 januari 1972 tot 30 november 1972 in aanmerking te nemen voor de berekening van haar pensioenjaren in de zin van artikel 77, eerste alinea, Ambtenarenstatuut.

De ontvankelijkheid

- 8 Verweerster voert drie middelen van niet-ontvankelijkheid aan.
- 9 Ten eerste betoogt zij dat verzoekster geen reeds bestaand en actueel, of althans op een zekere toekomstverwachting gebaseerd belang kan doen gelden, daar zij in werkelijke dienst de grondslagen voor de toekomstige berekening van haar pensioen niet in rechte kan betwisten aangezien enkel de — later te verrichten — berekening van dit pensioen aan rechterlijke toetsing kan worden onderworpen.
- 10 Weliswaar zijn pensioenrechten vóór de pensionering — een toekomstige onzekere gebeurtenis — virtuele, dagelijks te verwerven rechten, maar het is even duidelijk dat een administratieve maatregel waarin wordt besloten dat een bepaalde diensttijd bij de berekening van de pensioenjaren niet in aanmerking kan worden genomen, de rechtspositie van de belanghebbende onmiddellijk en rechtstreeks aantast, zelfs indien dit besluit pas later moet worden uitgevoerd.
- 11 Zo dit eerste middel zou worden aanvaard, zou verzoekster eerst op het ogenblik van haar pensionering kennis kunnen krijgen van haar rechten en zou zij ondertussen over haar financiële situatie in onzekerheid worden gelaten, zodat zij niet onmiddellijk de geschikte persoonlijke maatregelen kan nemen om haar toekomst in de door haar gewenste zin veilig te stellen.
- 12 Uit deze overwegingen volgt dat verzoekster, die met betrekking tot haar carrièreverloop door de administratie in een ingewikkelde situatie werd gebracht, een rechtmatig, reeds bestaand en actueel, en voldoende gekarakteriseerd belang heeft, een onzeker element van haar rechtspositie reeds thans in rechte te doen vaststellen.

- 13 Dit eerste middel moet derhalve worden verworpen.
- 14 Ten tweede acht verweerster het beroep niet-ontvankelijk op grond dat ver-
zoekster slechts zou hebben te doen met handelingen die in de naaste toe-
komst geen enkel rechtsgevolg konden hebben, daar zij behoren tot de groep
15 administratieve inlichtingen of voorbereidende handelingen van een eventueel
besluit. Deze handelingen zouden haar dus niet kunnen bezwaren omdat
daarin slechts voornemens met betrekking tot een later besluit kenbaar wor-
den gemaakt, zodat het beroep niet-ontvankelijk zou zijn.
- 16 Aangezien verzoekster er een rechtmatig, reeds bestaand en actueel belang
bij heeft, dat haar beroep wordt onderzocht ten aanzien van de vraag of de
als deskundige en hulpfunctionaris vervulde dienstperiodes als pensioenjaren
zijn aan te merken, behoeft niet meer te worden ingegaan op de exceptie dat
de betwiste handeling van voorbereidende aard zou zijn, daar deze tezamen
met de overige vraagstukken uit het dossier ten gronde zal worden beoor-
deeld.
- 17 Bijgevolg is dit tweede middel niet relevant en moet het worden verworpen.
- 18 De Commissie werpt als derde middel van niet-ontvankelijkheid op, dat ver-
zoekster de termijn van artikel 91, lid 2, Ambtenarenstatuut niet in acht heeft
genomen. In dit artikel wordt bepaald dat een beroep op het Hof slechts
ontvankelijk is indien vooraf en binnen drie maanden na het bezwarende
19 besluit, bij het tot aanstelling bevoegde gezag een klacht werd ingediend. In
casu zou op dit besluit, dat volgens verweerster bestond in de brief van
14 september 1976 waarin het hoofd van de afdeling „Individuele rechten en
voorrechten” van het directoraat Personeelszaken uiteenzette dat het in te-
genstelling tot verzoeksters verlangens onmogelijk was een diensttijd als hulp-
functionaris voor het pensioen in aanmerking te nemen, eerst op 20 juli
1977, 10 maanden na de brief van het directoraat Personeelszaken, dus na
het verstrijken van de termijn, een klacht van verzoekster zijn gevolgd, zodat
het beroep op dit punt niet-ontvankelijk zou zijn.

- 20 Verzoekster zou zich evenmin hebben gehouden aan de in artikel 90, lid 2,
van het Statuut voorgeschreven termijn van drie maanden vanaf de dag
waarop de antwoordtermijn verstrijkt (te weten vier maanden vanaf de dag
21 van indiening van het verzoek) wanneer de klacht betrekking heeft op een
stilzwijgend besluit tot afwijzing in de zin van lid 1. Bij brief van 13 augustus
1976 had verzoekster aan het hoofd van de afdeling Individuele rechten en
22 voorrechten verzocht, de als deskundige volbrachte diensttijd met pensioen-
jaren van een ambtenaar of tijdelijke functionaris gelijk te stellen. Daar de
klacht tegen stilzwijgende afwijzing van dit verzoek van 13 augustus 1976
eerst op 20 juli 1977 werd ingediend, zou het latere beroep bij het Hof krach-
tens artikel 91, lid 2, van het Statuut niet-ontvankelijk moeten worden ver-
klaard.
- 23 Uit de stukken blijkt dat er in 1976 en 1977 tussen de administratie van het
directoraat Personeelszaken en verzoekster weliswaar een briefwisseling
heeft plaatsgevonden betreffende haar pensioenrechten over haar dienstperio-
des als deskundige en hulpfunctionaris, maar dat deze slechts handelingen
vormden die behoren tot de groep administratieve inlichtingen, daar zij niet
uitgingen van een tot aanstelling bevoegd gezag zoals voor een besluit is
vereist in de Regeling andere personeelsleden.
- 24 De eerste handeling die een besluit vormt in de zin van artikel 90, lid 1,
Ambtenarenstatuut, is gedateerd 30 juni 1977 en gaat uit van de directeur
Personeelszaken. Daarin wordt geweigerd de als deskundige bij de Commis-
sie volbrachte jaren in aanmerking te nemen bij de berekening van de krach-
tens het communautaire stelsel verworven pensioenrechten.
- 25 Op 28 juli 1977 diende verzoekster krachtens artikel 90, lid 2, en binnen de
aldaar genoemde termijn, bij de voorzitter van de Commissie der Europese
26 Gemeenschappen een klacht in tegen dit besluit waardoor zij zich bezwaard
achtte. Het beroep uit dien hoofde werd op 17 februari 1978, dus niet te laat
ingesteld, daar de in artikel 90, lid 2, bepaalde termijn van vier maanden bij
een als stilzwijgend besluit tot afwijzing te beschouwen uitblijven van een
antwoord, vermeerderd met de in artikel 91 voorgeschreven termijn van drie

maanden om de zaak bij het Hof aanhangig te maken, in acht werd genomen.

27 In het tweede besluit, ondertekend door een lid van de Commissie op
15 februari 1978, wordt vastgesteld dat de door verzoekster voltooide tijdvak-
ken als hulpfunctionaris pensioenrechten te haren gunste krachtens de Belgi-
28 sche wetgeving deden ontstaan en derhalve geen recht kunnen verlenen op
een communautair pensioen. Dit besluit, waarin overigens het vraagstuk van
de eventuele als deskundige verworven rechten werd opgehouden, vormt
29 dan waarvan het eerste besluit afkomstig was. Daar het niet zomaar een be-
30 vestiging van dit besluit vormt, treedt het hiervoor in de plaats. Het beroep
ten aanzien van dit punt van 17 februari 1978 werd derhalve binnen de voor-
geschreven termijn ingesteld.

31 Uit al deze overwegingen volgt dat het beroep ontvankelijk is.

Ten gronde

32 Verzoekster verwijt verweerster, de tussen hen gesloten overeenkomsten ten
onrechte te hebben aangemerkt als overeenkomsten met een hulpfunctiona-
33 ris. Zij stelt dat had moeten worden erkend dat deze overeenkomsten de
kenmerken vertonen van een overeenkomst met een tijdelijk functionaris,
daar zij was aangeworven om met een volledige dagtaak in een onderge-
schiktheidsverhouding een vast ambt te vervullen, dat is opgenomen in de
lijst van het aantal ambten, gevoegd bij de afdeling van de begroting, die op
verweerster betrekking heeft, en het geen vervanging betrof van een ambte-
naar die tijdelijk zijn functie niet kon uitoefenen.

- 34 Hiertoe dienen enerzijds de kenmerken van de overeenkomst met een hulpfunctionaris, respectievelijk tijdelijk functionaris, en anderzijds de taken die verzoekster vervulde en de omstandigheden waaronder zij dit deed, te worden onderzocht en uit dit tweeledig onderzoek de gevolgtrekkingen worden gemaakt omtrent haar administratieve positie.
- 35 Luidens artikel 3 van de Regeling andere personeelsleden wordt als hulpfunctionaris aangemerkt het personeelslid dat is aangesteld om werkzaamheden bij een instelling te verrichten zonder te worden tewerkgesteld in een ambt dat is opgenomen in de lijst van het aantal ambten, gevoegd bij de afdeling van de begroting die op deze instelling betrekking heeft, of het personeelslid dat een ambtenaar vervangt die tijdelijk niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten en niet ad interim door een andere ambtenaar kon worden vervangen.
- 36 Volgens artikel 52 kan de werkelijke diensttijd van een hulpfunctionaris niet meer bedragen dan de duur van zijn tewerkstelling ad interim ter vervanging van een ambtenaar of tijdelijke functionaris die tijdelijk niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten, dan wel één jaar in alle overige gevallen.
- 37 Het kenmerk van deze overeenkomst schuilt derhalve in de onzekere tijdsduur, daar zij slechts kan worden gebruikt voor een kortstondige vervanging of om voorbijgaande, dringend noodzakelijke of niet duidelijk omschreven administratieve taken te vervullen.
- 38 Daar dit stelsel bedoeld is om taken die — van nature of ingevolge de afwezigheid van een ambtsdrager — beperkt zijn, op te dragen aan tijdelijk personeel, is het duidelijk dat dit stelsel niet oneigenlijk mag worden gebruikt om voor lange duur vaste taken toe te vertrouwen aan dit personeel dat op deze wijze buiten het normale bestek zou worden ingezet, ten koste van een voortdurende onzekerheid.
- 39 Overigens moet in het licht van artikel 2 van de Regeling andere personeelsleden, waarin vier soorten tijdelijke functionarissen worden omschreven, verzoekster worden gerekend tot de sub b, genoemde categorie: „het personeelslid, aangesteld om tijdelijk een vast ambt te vervullen dat is opgenomen in de lijst van het aantal ambten, gevoegd bij de afdeling van de begroting die op iedere instelling betrekking heeft.”

- 40 Deze overeenkomst wordt gekenmerkt door de aanstelling van een personeelslid dat in het organisatieschema van een instelling van de Gemeenschappen voorkomende, welomschreven vaste overheidstaken zal moeten vervullen en wiens ambt is opgenomen in een lijst van het aantal ambten.
- 41 Deze overeenkomst kan krachtens artikel 8, tweede alinea, en om dezelfde redenen als de overeenkomst met een tijdelijk functionaris, niet voor langer dan 2 jaar gelden en kan slechts éénmaal, en wel met ten hoogste één jaar, worden verlengd.
- 42 Na afloop van deze periode kan de betrokkene niet langer tijdelijk functionaris blijven en moet hij hetzij de dienst beëindigen, hetzij tot ambtenaar worden benoemd.
- 43 Het kenmerkende onderscheid tussen hulpfunctionaris en tijdelijk functionaris ligt in het feit dat de tijdelijke functionaris een in de lijst van het aantal ambten opgenomen vast ambt bekleedt, terwijl de hulpfunctionaris, — behalve wanneer hij ad interim optreedt — een administratieve werkzaamheid uitoefent zonder te zijn tewerkgesteld in een op deze lijst vermeld ambt.
- 44 Thans moet derhalve, gelet op verzoeksters taken en op de feitelijke gegevens, worden gezien hoe haar overeenkomsten met verweerster rechtens zijn te kwalificeren.
- 45 Haar taken werden omschreven als volgt: het oprichten van centra voor Europese documentatie bij de universiteiten, het organiseren van wedstrijden voor de prijzen van de Gemeenschappen, het uitgeven van wetenschappelijke artikelen, het organiseren van individuele en groepsbezoeken aan de zetel van de Gemeenschap.
- 46 Zij is aan deze taken begonnen op 1 januari 1961 en oefent deze thans, 18 jaar later, nog steeds uit, zodat men mag zeggen dat het welomschreven vaste taken in dienst van de Gemeenschappen zijn.
- 47 Haar overeenkomst, die als een contract met een hulpfunctionaris werd gekwalificeerd, ging op 1 maart 1964 in, maar op 24 januari 1963 was aan de afdeling Universitaire en culturele zaken een ambt van hoofdadministrateur

A 5/A 4 toegewezen, waarvan de omschrijving met de door verzoekster vervulde taken overeenstemde en dat was opgenomen in de lijst van het aantal ambten, gevoegd bij de deze instelling betreffende afdeling van de begroting.

- 48 Een algemeen vergelijkend onderzoek om te voorzien in de vacature werd aangekondigd in het Publikatieblad van 18 januari 1965.
- 49 Hoewel verzoekster op de na afloop van het examen door de jury opgestelde lijst van geschikte kandidaten als eerste was geplaatst en door haar directeur-generaal voor aanstelling werd voorgedragen in bijzonder lovende bewoordingen inzake de kwaliteit van haar werk, haar ervaring, haar toewijding en de noodzaak haar positie als ambtenaar te regulariseren, werd een andere kandidaat gekozen en in dit ambt aangesteld.
- 50 Deze andere kandidaat heeft het ambt waarvoor het onderzoek werd georganiseerd, nooit bekleed en de desbetreffende taken werden verder door verzoekster vervuld.
- 51 Aldus blijkt dat de overeenkomst tussen verzoekster en de Commissie in elk geval vanaf 1 maart 1964, datum van haar eerste overeenkomst als hulpfunctionaris, had moeten worden omgezet in een overeenkomst tot aanstelling als tijdelijk functionaris, aangezien verzoekster werd tewerkgesteld in een vast ambt dat budgettair was opgenomen in de lijst van het aantal ambten.
- 52 De formele aard van de verschillende overeenkomsten die de Commissie vervolgens aan verzoekster heeft aangeboden, doet niets af aan het feit dat zij dezelfde taken heeft vervuld tot aan haar benoeming in vaste dienst, die slechts een regularisatie was van haar te langdurige positie als de facto tijdelijk functionaris.
- 53 De sinds 1 maart 1964 door de Commissie met verzoekster gesloten overeenkomsten moeten derhalve worden beschouwd als overeenkomsten met een tijdelijk functionaris.
- 54 Verweerster zal daaruit alle gevolgtrekkingen rechtens moeten maken voor de berekening van verzoeksters pensioenjaren terzake van haar onder de onjuiste benaming van hulpfunctionaris vervulde dienstperiodes.

- 55 Wat betreft verzoeksters klacht inzake de pensioenrechten over de periode van de deskundigencontracten heeft verweerster, blijkens de derde alinea van de brief van het Lid van de Commissie Tugendhat van 15 februari 1978, haar beslissing aangehouden om de gehele zaak aan een algemeen onderzoek te onderwerpen. Het staat aan verzoekster, verweerster in gebreke te stellen met het oog op een uitdrukkelijk of stilzwijgend besluit tot afwijzing van haar klacht overeenkomstig artikel 91, lid 2, in fine, en daaruit alle door haar nuttig geachte gevolgtrekkingen te maken.

Kosten

- 56 Daar verzoekster voor het belangrijkste deel van haar middelen in het gelijk wordt gesteld, moet de Commissie in alle kosten worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Tweede Kamer),

rechtdoende:

1. verstaat dat alle sinds 1 maart 1964 door de Commissie met mevrouw Deshormes gesloten overeenkomsten als overeenkomsten met een tijdelijk functionaris moeten worden beschouwd;
2. verstaat dat de Commissie alle gevolgtrekkingen rechtens zal moeten maken wat betreft de berekening van de pensioenjaren van mevrouw Deshormes;
3. verwijst de Commissie in de kosten.

Mackenzie Stuart

Sørensen

Touffait

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op één februari negentienhonderdnevenzeventig.

Voor de griffier
J. A. Pompe
adjunct-griffier

President van de Tweede Kamer
A. J. Mackenzie Stuart