FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

fremsat den 15. juli 1997 *

Indledning

1. I denne appelsag har Rådet for Den Europæiske Union nedlagt påstand om ophævelse af dom af 26. juni 1996 afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans (herefter »Retten«) i sag T-91/95, Lieve de Nil og Christiane Impens mod Rådet [1] (herefter »dommen«), hvorved Retten annullerede Rådets afslag på deres anmodninger om erstatning og godtgørelse for økonomisk og ikke-økonomisk skade som følge af Rådets utilstrækkelige foranstaltninger til fuldbyrdelse af Rettens dom af 11. februar 1993 (herefter »Raiola-Denti-dommen«) [2]. Lieve de Nil og Christiane Impens har nedlagt påstand om, at appellen forkastes.

Sagens faktiske omstændigheder

2. Retten har i dommen anført følgende vedrørende sagens faktiske omstændigheder:

»1 Den 26. oktober 1990 offentliggjorde Rådet ... en meddelelse om intern udvælgelsesprøve B/228 med henblik på besættelse af 15 stillinger som assistent i lønklasse B5 derved, at tjenestemænd i lønklasse C1 kunne opnå en 'opnormering' af deres stilling til denne lønklasse ... Det anførtes i meddelelsen, at der som følge af den pågældende udvælgelsesprøves karakter ikke ville blive oprettet en reserveliste, og at antallet af personer, der bestod udvælgelsesprøven, ikke måtte overstige de 15 stillinger, der skulle opnormeres fra kategori C til kategori B for 1990.

2 [Lieve de Nil og Christiane Impens], som på daværende tidspunkt var tjenestemænd i Rådet i lønklasse C1, fik adgang til prøverne i forbindelse med udvælgelsesprøven ved individuel meddelelse af 4. december 1990. Da udvælgelseskomitéen ikke optog dem på egnethedslisten for udvælgelsesprøven, anlagde de den 13. april 1991 sammen med syv andre sagsøgere sag med påstand om annullation af de afgørelser, der var truffet af udvælgelseskomitéen ... [I Raiola-Denti-dommen] ... fastslog Retten, at udvælgelsesprøve B/228 ikke var blevet afviklet i overensstemmelse med meddelelsen om udvælgelsesprøve B/228, fordi udvælgelseskomitéen havde tilsidesat denne meddelelse og havde berøvet den fastsatte sprogprøve enhver mening. Retten annullerede følgelig 'de dispositioner, der blev truffet efter afgørelserne om at give ansøgerne adgang til prøverne i den interne udvælgelsesprøve B/228 ...'

3 Efter [Raiola-Denti-dommen], som ikke blev appelleret, besluttede Rådet dels at

* Originalsprog: dansk.

1 — Sml. Pers. I-A, s. 327/II, s. 959.

2 — Sag T-22/91, Raiola-Denti m.fl. mod Rådet, Sml. II, s. 69.

opretholde afgørelserne om ændret indplacering af de 15 ansøgere, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228, med virkning fra den 1. januar 1991, dels den 1. september 1993 at offentliggøre en meddelelse om intern udvælgelsesprøve B/228a med henblik på besættelse af seks stillinger som assistent i lønklasse B5 ved opnormering af stillingerne i lønklasse C1. Arten af prøverne i forbindelse med udvælgelsesprøve B/228a og de nærmere bestemmelser om vurderingen af prøverne var identiske med, hvad der gjaldt for prøverne ved udvælgelsesprøve B/228. Det anførtes i meddelelsen om udvælgelsesprøve B/228a, at de ansøgere kunne få adgang til prøven, som allerede havde fået adgang til prøverne i forbindelse med udvælgelsesprøve B/228. De berørte tjenestemænd blev anmodet om skriftligt at bekræfte deres deltagelse i udvælgelsesprøve B/228a inden den 15. oktober 1993 ...

4 [Lieve de Nil og Christiane Impens] bekræftede inden for den fastsatte frist deres deltagelse i udvælgelsesprøve B/228a og blev, efter at prøverne var gennemført, optaget på egnethedslisten. [Lieve de Nil og Christiane Impens'] stillinger blev placeret i lønklasse B5 med virkning fra den 1. januar 1994.

5 [Lieve de Nil og Christiane Impens] var imidlertid af den opfattelse, at Rådet uanset denne ændrede indplacering ikke reelt kunne antages at have truffet foranstaltninger til at erstatte det tab, der var blevet påført dem som følge af, at udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve B/228 havde afslået at optage dem på egnethedslisten for denne udvælgelsesprøve, for så vidt som de som følge af dette afslag ikke havde opnået en ændret indplacering med virkning fra den 1. januar 1991.

6 Den 9. februar 1994 indgav [Lieve de Nil og Christiane Impens] følgelig en anmodning ... om erstatning for det tab, de havde lidt som følge af denne ulovlige afgørelse fra udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve B/228. De anmodede ansættelsesmyndigheden om at 'fastslå, at den række fejl, der er begået af udvælgelseskomitéen for udvælgelsesprøve B/228, har påført dem såvel ikke-økonomisk som økonomisk skade'. De anmodede ansættelsesmyndigheden om til hver at betale et beløb på 500 000 BFR som fuld erstatning for både den ikke-økonomiske og den økonomiske skade ...

7 Denne anmodning blev først afslået ved et stiltiende afslag ... og derefter ved et udtrykkeligt afslag, som blev meddelt [Lieve de Nil og Christiane Impens] ved notat af 15. juni 1994 fra direktøren for personale og administration.

8 Den 6. september 1994 indgav [Lieve de Nil og Christiane Impens] en klage over afslaget på deres anmodning ...

9 Den 4. januar 1995 traf ansættelsesmyndigheden en udtrykkelig afgørelse om afvisning af klagen.«

Sagen for Retten

3. Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 29. marts 1995 anlagde Lieve de Nil og Christiane Impens herefter sag ved Retten med påstand om annullation af Rådets afgørelse.

4. Retten anførte følgende i dommen:

»34 ... for at efterkomme den forpligtelse, som traktatens artikel 176 pålægger den, skal den institution, der har udstedt en retsakt, som er blevet annulleret af Fællesskabets dømmende myndigheder, fastslå, hvilke foranstaltninger der er nødvendige for at opfylde annullationsdommen, hvorved den under udøvelse af det skøn, der i så henseende tilkommer den, skal tage hensyn til såvel konklusionen og præmisserne i den dom, den har pligt til at opfylde, som til bestemmelserne i fællesskabsretten...

35 Idet den pågældende institution med henblik på opfyldelsen af en dom skal overholde fællesskabsretten, skal den sikre overholdelsen af principperne om ligebehandling af tjenestemænd og om deres adgang til karriere, der gælder for ansættelse ved EF-institutionerne ...

36 I den foreliggende sag var Rådet forpligtet til at overholde disse to principper, da den fastsatte arten og indholdet af de foranstaltninger, der blev truffet for at opfylde [Raiola-Denti-dommen] ...

...

38 Ved at afslå at ændre [Lieve de Nil og Christiane Impens'] indplacering med tilbagevirkende gyldighed fra den 1. januar 1991, som det var tilfældet for de tjenestemænd, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228, fratog Rådet dem en udsigt til ... lønklasse B4, og videre på et tidligere tidspunkt til lønklasse B3, og dermed muligheden for, at deres karriere kunne forløbe på de samme vilkår som karrieren for de ansøgere, som havde bestået udvælgelsesprøve B/228. Som [Lieve de Nil og Christiane Impens] har anført uden at blive modsagt af Rådet, var 11 af de 15 tjenestemænd, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228 og havde fået indplacering i 1991, allerede blevet forfremmet til lønklasse B3 pr. 1. januar 1996, og tre af disse vil i 1996 kunne forfremmes til lønklasse B2, mens de fire andre tjenestemænd, der havde bestået, pr. samme dato var blevet forfremmet til lønklasse B4, og tre af disse vil i 1996 kunne forfremmes til lønklasse B3. Som svar på et skriftligt spørgsmål fra Retten har Rådet indrømmet, at såfremt [Lieve de Nil og Christiane Impens] var blevet indplaceret i lønklasse B5 i januar 1991, kunne de muligvis selv ... være blevet forfremmet til lønklasse B4 i juli 1991 og til lønklasse B3 pr. 1. juli 1993, på hvilket tidspunkt deres nettovederlag ville have oversteget det vederlag, som de på daværende tidspunkt faktisk oppebar.

39 [Lieve de Nil og Christiane Impens'] udsigter til udvikling af deres karriere er således blevet fordrejet i forhold til udsigterne for de tjenestemænd, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228 ... Efter iværksættelsen af udvælgelsesprøve B/228a ... havde Rådet nemlig kunnet bestemme, at de ændrede indplaceringer af de tjenestemænd, som havde bestået, ville få virkning fra samme tidspunkt som de ændrede indplaceringer af de tjenestemænd, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228. Da det ikke på forhånd fastsatte denne løsning, burde det, efter at det havde modtaget [Lieve de Nil og Christiane Impens'] anmodninger herom, have trukket afgørelserne om ændret indplacering pr. 1. januar 1994 tilbage og derefter for at sikre ligebehandling have genoprettet de pågældendes karrierer ...

...

41 For det første hviler den krævede tilbagevirkende gyldighed ikke på en fiktion om, at [Lieve de Nil og Christiane Impens] havde bestået udvælgelsesprøve B/228 og derefter var blevet optaget på egnethedslisten for denne, men vedrører virkningerne af, at de faktisk bestod udvælgelsesprøve B/228a ...

42 For det andet bemærkes, at de to udvælgelsesprøver ikke var forskellige. Ved [Raiola-Denti-dommen] ... blev således kun de dispositioner annulleret, der blev truffet efter afgørelserne om at give [Lieve de Nil og Christiane Impens] adgang til udvælgelsesprøve B/228. Følgelig var denne udvælgelsesprøve ikke afsluttet ... men var stadig under gennemførelse, og ansøgningerne fra de personer, der havde fået adgang til prøven ... lå fortsat til behandling i ansættelsesmyndigheden ... Da Rådet iværksatte udvælgelsesprøve B/228a, genoptog det således reelt blot dispositionerne i forbindelse med udvælgelsesprøve B/228 i forhold til de ansøgere — og kun dem — der ikke var blevet optaget på den egnethedsliste, der var oprettet efter de foregående prøver ... Følgelig må de tjenestemænd, der bestod de afholdte prøver på grundlag af meddelelserne B/228 og B/228a, anses for at have bestået én og samme udvælgelsesprøve. Rådet havde dermed pligt til at behandle de personer, der havde bestået prøverne på grundlag af meddelelse B/228a, på samme måde som de personer, der havde bestået prøverne på grundlag af meddelelse B/228, nemlig ved at tillægge den ændrede indplacering af den første gruppe de samme virkninger som den ændrede indplacering af den anden gruppe.

...

44 ... Rådets afslag på at træffe de konkrete foranstaltninger, som ville have gjort det muligt for det at stille [Lieve de Nil og Christiane Impens] på lige fod med deres kolleger ... udgjorde en overtrædelse af traktatens artikel 176.

45 Rådet skal følgelig erstatte de tab, der faktisk er lidt som følge af denne overtrædelse.

...

47 ... [Lieve de Nil og Christiane Impens har] godtgjort at være berettiget til erstatning for det tab, der skyldes, at de ikke blev indplaceret i kategori B samtidig med de tjene-

stemænd, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228, for selv om de ikke havde haft ret til forfremmelse, efter at deres indplacering var blevet ændret, mistede de under alle omstændigheder en udsigt til et fremtidigt karriereforløb svarende til karrieren for de ansøgere, der har bestået udvælgelsesprøve B/228 ...

48 [Lieve de Nil og Christiane Impens] gør gældende, at de i øvrigt har lidt et ikke-økonomisk tab, som de opgør til et symbolsk beløb på 1 ECU.

...

50 Retten finder, at den ikke-økonomiske skade, som [Lieve de Nil og Christiane Impens] reelt har lidt, vedrører den langvarige tilstand af uvished, som de befandt sig i med hensyn til forløbet af deres karriere. Det fremgår i så henseende af de særlige omstændigheder i sagen, at der har foreligget væsentlige mangler i forbindelse med afviklingen af de prøver, der blev afholdt på grundlag af meddelelse B/228, og en alvorlig tilsidesættelse af [Lieve de Nil og Christiane Impens'] ret til, at disse prøver blev afviklet forskriftsmæssigt, hvortil kommer, at Rådets afslag på at stille dem på lige fod med deres kolleger ... blev givet på et tidspunkt, hvor de allerede havde bestået de prøver, der var afholdt på grundlag af meddelelse B/228a.

51 Retten finder, at de økonomiske og ikke-økonomiske tab, som [Lieve de Nil og Christiane Impens] hver har lidt, med føje og efter ret og rimelighed samlet kan opgøres til 500 000 BFR tilsammen ... Rådet vil herefter være at dømme til at betale dette beløb til [Lieve de Nil og Christiane Impens].«

Stillingtagen

5. Rådet har til støtte for påstanden om ophævelse af dommen fremført seks anbringender.

Rådets første anbringende

6. Rådet har under sit første anbringende anført, at Retten har fastslået, at Rådet ikke har truffet tilstrækkelige foranstaltninger til at fuldbyrde Raiola-Denti-dommen, da det ved udøvelsen af sin skønsbeføjelse besluttede at gennemføre en ny udvælgelsesprøve og omplacere kandidaterne herfra fra den 1. januar 1994. Efter Rådets opfattelse har Retten herved misforstået rækkevidden af bestemmelsen i traktatens artikel 176, som denne er fastlagt i dommene Detti [3], Albani [4] og Meskens [5]. Endvidere finder Rådet, at

3 — Dom af 14.7.1983, sag 144/82, Sml. s. 2421.
4 — Dom af 6.7.1993, sag C-242/90 P, Sml. I, s. 3839.
5 — Dom af 9.8.1994, sag C-412/92 P, Sml. I, s. 3757.

Retten modsiger sig selv, når den på den ene side udtaler, at det ikke tilkommer Retten at bestemme, hvilke foranstaltninger der skal gennemføres for at opfylde en dom, og derefter på den anden side opremser, hvilke foranstaltninger Rådet kunne have truffet. Herved gøres praksis om, at den pågældende institution har en skønsbeføjelse til at vælge foranstaltninger, virkningsløs.

7. Lieve de Nil og Christiane Impens har heroverfor gjort gældende, at Retten med sin dom ikke har tilsidesat traktatens artikel 176 og ovennævnte retspraksis, idet det følger heraf, at den pågældende institution fuldt ud skal godtgøre den lidte skade, og at Retten efterfølgende kan kontrollere, om institutionen inden for sin skønsbeføjelse har valgt tilstrækkeligt effektive foranstaltninger til fuldbyrdelse af en dom.

8. Bestemmelsen i EF-traktatens artikel 176, stk. 1, fastsætter, at:

»Den eller de institutioner, fra hvilken en annulleret retsakt hidrører, eller hvis undladelse er erklæret stridende mod denne traktat, har pligt til at gennemføre de til dommens opfyldelse nødvendige foranstaltninger.«

9. Det følger af Rettens og Domstolens faste praksis [6], at:

»traktatens artikel 176 fordeler kompetencen mellem den dømmende og den administrative myndighed således, at det tilkommer den institution, der har udstedt den annullerede akt, at bestemme, hvilke foranstaltninger der skal gennemføres for at opfylde en annullationsdom ...

Ved udøvelsen af dette skøn skal den administrative myndighed overholde såvel de fællesskabsretlige bestemmelser som konklusionen og præmisserne i den dom, den skal opfylde ...«

10. Domstolen udtalte endvidere i dom af 9. august 1994 [7], at:

»... EF-traktatens artikel 176 indebærer nemlig, ud over en forpligtelse for admini-

6 — Jf. bl.a. Rettens dom af 8.10.1992, sag T-84/91, Meskens mod Parlamentet, Sml. II, s. 2335.

7 — Jf. note 5, præmis 24, 25 og 26.

strationen til at træffe foranstaltninger til opfyldelse af Domstolens dom, en forpligtelse til at erstatte det yderligere tab, som i givet fald er opstået på grund af den ulovlige retsakt, der er annulleret ... Det er således ikke nogen betingelse efter traktatens artikel 176 for at erstatte dette tab, at der er begået en ny tjenestefejl, som er forskellig fra den oprindelige ulovlige retsakt, der er annulleret, men der skal efter artikel 176 ydes erstatning for det tab, som skyldes denne retsakt, og som varer ved, efter at den er annulleret, og efter at administrationen har opfyldt annullationsdommen.

I den foreliggende sag havde Retten ... fastslået, at Parlamentet havde begået en tjenestefejl ved at afslå at give Mireille Meskens adgang til at deltage i udvælgelsesprøve B/164. Det måtte derfor tillige undersøges, om det tab, der var opstået på grund af denne retsakt, varede ved, efter at den var annulleret.

Denne undersøgelse foretog Retten i den appellerede dom. Den antog herved, at den ikke-økonomiske skade, som var forvoldt på grund af den omhandlede ulovlige retsakt, varede ved, fordi Parlamentet ikke havde truffet nogen foranstaltninger til at bortskaffe retsaktens følger.«

11. Jeg er på denne baggrund enig med Rådet i, at institutionerne på det tidspunkt, hvor Retten har afsagt en annullationsdom, har en skønsbeføjelse til at beslutte, hvilke foranstaltninger der skal træffes for at fuldbyrde denne dom. Retten kan imidlertid ved et efterfølgende sagsanlæg kontrollere, om institutionen inden for denne skønsbeføjelse har valgt tilstrækkeligt effektive foranstaltninger til fuldbyrdelse af den pågældende dom. Herved gøres institutionernes skønsbeføjelse ikke indholdsløs. Hvis blot institutionerne vælger foranstaltninger, der er tilstrækkeligt effektive til at opfylde dommen, kan institutionerne frit skønne over, hvilke foranstaltninger der må anses for at være mest hensigtsmæssige i det konkrete tilfælde.

12. At Retten i præmis 39 i dommen anfører, hvilke foranstaltninger Rådet kunne have truffet for på tilfredsstillende måde at fuldbyrde dommen, påvirker endvidere på ingen måde institutionernes oprindelige skønsbeføjelse, idet Retten blot eksempelvis nævner, hvilke foranstaltninger institutionen kunne have truffet.

13. Domstolen har vedrørende valget af foranstaltninger til opfyldelse af en dom i Dettidommen, der vedrørte uregelmæssigheder i forbindelse med en generel udvælgelsesprøve med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve, udtalt, at:

»... sagsøgerens rettigheder [vil] være tilstrækkeligt beskyttet, hvis udvælgelseskomitéen og ansættelsesmyndigheden tager deres beslutninger op til fornyet overvejelse og søger en rimelig løsning på sagen ... uden

at det er nødvendigt at omstøde resultatet af udvælgelsesprøven som helhed eller at annullere de udnævnelser, som er foretaget på grundlag heraf ...« [8].

Domstolen tilføjede i Albani-dommen, efter at have gentaget ovennævnte passus, at:

»Denne retspraksis bygger på nødvendigheden af at forene interesserne hos de ansøgere, der har lidt skade på grund af en ulovlighed i forbindelse med en udvælgelsesprøve, og de øvrige ansøgeres interesse. Fællesskabets retsinstanser skal nemlig tage hensyn til ikke alene nødvendigheden af at genindsætte de forurettede ansøgere i deres rettigheder, men også til de bestående ansøgeres berettigede forventning« [9].

14. Det følger for det første heraf, at institutionen skal erstatte kandidaterne fra en udvælgelsesprøve det tab, som de måtte have lidt på grund af den ulovlige retsakt. Dette skal gøres ved at søge en rimelig løsning på sagen, hvorved der ligeledes tages hensyn til de øvrige ansøgere. Dommen påvirker imidlertid ikke kandidaterne fra udvælgelsesprøve B/228, idet der ikke er tale om, at Retten kræver, at Rådet skal omstøde resultatet af udvælgelsesprøven som helhed eller skal annullere de omplaceringer, der fulgte heraf. Retten fastslår alene i dommen, at Lieve de Nil og Christiane Impens skulle have haft samme rettigheder som disse. Retspraksis vedrørende rækkevidden for traktatens artikel 176 er således efter min opfattelse ikke tilsidesat ved Rettens dom.

15. Rådets første anbringende kan herefter ikke tages til følge.

Rådets andet anbringende

16. Med sit andet anbringende gør Rådet gældende, at Retten i dommens præmis 42 fejlagtigt har antaget, at udvælgelsesprøve B/228 og B/228a udgør en samlet prøve og ikke to selvstændige prøver.

Rådet har i den forbindelse anført, at den berettigede forventning hos de femten personer, der bestod udvælgelsesprøve B/228, ikke beskyttes, hvis man, som Retten har gjort, antager, at udvælgelsesprøve B/228 var under behandling i ca. to år. Det følger endvidere af vedtægtens artikel 30, at ansættelsesmyndigheden skal udpege en udvælgelseskomité til hver udvælgelsesprøve, hvilket Rådet i dette tilfælde netop har gjort.

8 — Jf. note 3, præmis 33.
9 — Jf. note 4, præmis 14.

17. Lieve de Nil og Christiane Impens har gjort gældende, at spørgsmålet om, hvorvidt udvælgelsesprøve B/228 og B/228a udgør en sammenhængende prøve eller to selvstændige prøver, er et spørgsmål om faktum, som i henhold til artikel 51 i statutten for Domstolen ikke kan gøres til genstand for appel.

18. Det følger af artikel 51, stk. 1, i statutten for Domstolen at:

»Appel til Domstolen er begrænset til retsspørgsmål. Den kan kun støttes på, at Retten savner kompetence, at der er begået rettergangsfejl, som krænker appellantens interesser, eller at Retten har overtrådt fællesskabsretten.«

19. Retten har i dommens præmis 42 fastslået, at udvælgelsesprøve B/228 og B/228a ikke var to selvstændige udvælgelsesprøver, men en sammenhængende prøve. Rådet anmoder med sit andet anbringende i virkeligheden om en revurdering af faktum, idet det reelt gør gældende, at der var tale om to selvstændige prøver. Det følger imidlertid af artikel 51 i statutten for Domstolen, at appel til Domstolen er begrænset til retsspørgsmål. Domstolen kan således under en appelsag ikke tage stilling til faktum, men skal lægge faktum, som fastslået i Rettens dom, uprøvet til grund [10].

20. Rådets andet anbringende kan på denne baggrund efter min opfattelse ikke antages til realitetsbehandling.

Rådets tredje anbringende

21. Med det tredje anbringende gør Rådet gældende, at det er i strid med princippet om ligebehandling at opnormere dem, der har bestået udvælgelsesprøve B/228a fra samme dato som dem, der har bestået udvælgelsesprøve B/228, idet de har bestået en ny prøve med nye spørgsmål vurderet af andre personer.

Endvidere blev de seks opnormeringer, der fulgte af udvælgelsesprøve B/228a, bevilget for fem stillingers vedkommende på budgettet for 1991 og en stilling på budgettet for 1993. Det ville således kun være muligt at opnormere fem af de seks personer, der

10 — Jf. f.eks. kendelse af 20.3.1991, sag C-115/90 P, Turner mod Kommissionen, Sml. I, s. 1423, dom af 2.4.1992, sag C-378/90 P, Pitrone mod Kommissionen, Sml. I, s. 2375, kendelse af 26.9.1994, Sag C-26/94 P, X mod Kommissionen, Sml. I, s. 4379.

bestod udvælgelsesprøve B/228a med virkning fra den 1. januar 1991, hvilket ligeledes ville være i strid med princippet om ligebehandling.

22. Lieve de Nil og Christiane Impens har hertil gjort gældende, at udvælgelsesprøve B/228 blev annulleret på grund af uregelmæssigheder. For fuldt ud at erstatte den skade, som de herved har lidt, må det kræves, at de sættes i en situation, der svarer til den, som de ville have været i, hvis uregelmæssighederne ikke havde foreligget.

23. Den første del af Rådets tredje anbringende hviler på ny på den antagelse, at udvælgelsesprøve B/228 og B/228a var to selvstændige udvælgelsesprøver. Som ovenfor anført har Retten imidlertid endeligt fastslået, at der var tale om én sammenhængende udvælgelsesprøve. Det er således ikke i strid med princippet om ligebehandling at behandle dem, der har bestået udvælgelsesprøve B/228a, på samme måde som dem, der har bestået udvælgelsesprøve B/228. Tværtimod ville det, på baggrund af Rettens konstatering af, at der var tale om én sammenhængende prøve, være i strid med princippet om ligebehandling ikke at behandle disse to grupper ens.

24. Den anden del af anbringendet henviser til, at det af budgetmæssige årsager kun ville have været muligt at opnormere fem af de seks personer, der bestod udvælgelsesprøve B/228a, med virkning fra den 1. januar 1991, hvilket ligeledes ville være i strid med princippet om ligebehandling.

25. Som ovenfor anført følger det af retspraksis, at institutionerne fuldt skal erstatte deres tjenestemænd den skade, de måtte have lidt som følge af en ulovlig retsakt. Budgetmæssige problemer kan i den forbindelse ikke frigøre institutionerne fra denne forpligtelse. Rådet måtte således i denne sag have søgt at opnå budgetmæssig mulighed for at opnormere alle de seks personer, der bestod udvælgelsesprøve B/228a, fra den 1. januar 1991 eller have udbetalt den eller de pågældende, der ikke kunne opnormeres fra denne dato, erstatning herfor.

26. Rådets tredje anbringende kan således efter min opfattelse ikke tages til følge.

Rådets fjerde anbringende

27. Med det fjerde anbringende gør Rådet gældende, at Retten har tilsidesat reglen i vedtægtens artikel 45, stk. 2, om, at en tjenestemands overgang fra en tjenestegruppe eller kategori til en anden tjenestegruppe eller højere kategori kun kan finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve, ved at kræve, at Lieve de Nil og Christiane Impens opnormeres med virkning fra den 1. januar 1991, idet de ikke har bestået udvælgelsesprøve B/228.

28. Lieve de Nil og Christiane Impens har hertil gjort gældende, at dette anbringende igen hviler på argumentationen om, at udvælgelsesprøve B/228 og B/228a udgør to

selvstændige prøver. Dette spørgsmål kan imidlertid som anført under det andet anbringende ikke gøres til genstand for appel.

29. Det følger af vedtægtens artikel 45, stk. 2, at en tjenestemands overgang fra en tjenestegruppe eller kategori til en anden tjenestegruppe eller højere kategori kan kun finde sted på grundlag af en udvælgelsesprøve. Som ovenfor anført har Retten fastslået, at dem, der bestod udvælgelsesprøve B/228, og dem, der bestod udvælgelsesprøve B/228a, må anses for at have bestået én og samme udvælgelsesprøve. Denne vurdering af faktum kan ikke gøres til genstand for appel. Vedtægtens artikel 45, stk. 2, er således ikke tilsidesat, idet den krævede opnormering af Lieve de Nil og Christiane Impens pr. 1. januar 1991 netop følger af, at de har bestået udvælgelsesprøve B/228-B/228a.

30. Rådets fjerde anbringende kan derfor ikke tages til følge.

Rådets femte anbringende

31. Rådet gør med sit femte anbringende gældende, at det er udtryk for forkert retsanvendelse, når Retten i dommens præmis 38 har lagt faktum på tidspunktet for dommen i stedet for faktum på tidspunktet for indgivelsen af stævningen til grund.

Rådet har således henvist til, at Lieve de Nil og Christiane Impens i stævningen oplyste, hvor mange af de femten personer, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228 og var blevet opnormeret pr. 1. januar 1991, i december 1994 var blevet forfremmet. Dommen baserer sig derimod på oplysninger, der er givet under sagens behandling, om situationen i januar 1996. Det følger imidlertid af artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement, at nye anbringender ikke må fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne.

32. Lieve de Nil og Christiane Impens har heroverfor anført, at Rådet ikke under Rettens behandling af sagen har gjort indsigelse mod disse oplysninger. Det er således et nyt anbringende, som ikke for første gang kan gøres gældende under appelsagen. Subsidiært har de anført, at oplysningerne om situationen pr. 1. januar 1996 for de femten personer, der bestod udvælgelsesprøve B/228, udgør et element, der har til formål at sætte Retten i stand til at vurdere rækkevidden af den lidte skade. Disse oplysninger kan ikke anses for at være nye anbringender.

33. Efter artikel 48, stk. 2, i Rettens procesreglement må nye anbringender ikke fremsættes under sagens behandling, medmindre de støttes på retlige eller faktiske omstændigheder, som er kommet frem under retsforhandlingerne. Såfremt en part havde adgang til først for Domstolen at fremføre et anbringende, der ikke tidligere var blevet fremført for Retten, ville det være ensbetydende med en adgang til at forelægge Domstolen en mere omfattende tvist end den, der blev forelagt Retten. Under en appel har Domstolen således kun kompetence til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans [11].

34. Rådet har erkendt, at det under Rettens behandling af sagen ikke gjorde indsigelse over for de nævnte oplysninger. Rådets anbringende om, at det er udtryk for forkert retsanvendelse, når Retten har lagt faktum på tidspunktet for dommen i stedet for faktum på tidspunktet for indgivelsen af stævningen til grund, er således et nyt anbringende, som ikke for første gang kan gøres gældende under appelsagen.

35. Rådets femte anbringende kan på denne baggrund ikke antages til realitetsbehandling.

11 — Jf. bl.a. dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981.

Rådets sjette anbringende

36. Med sit sjette anbringende gør Rådet for det første gældende, at tre betingelser efter praksis skal være opfyldt for at pålægge en institution erstatningsansvar, nemlig at der skal være en ulovlig adfærd fra institutionens side, at der skal være lidt et tab, og at der skal være årsagsforbindelse mellem adfærden og det lidte tab. Den første betingelse om ulovlig adfærd fra en institutions side er imidlertid ikke opfyldt, idet Rådet ikke har handlet ulovligt ved at træffe de pågældende foranstaltninger til opfyldelse af Raiola-Denti-dommen. Rådet gør endvidere gældende, at den sum på 500 000 BFR, som Retten har tillagt hver af parterne i erstatning for den lidte økonomiske og ikke-økonomiske skade, er uforholdsmæssig stor i forhold til de summer, der tidligere er tillagt af Retten og Domstolen. Rådet har i den forbindelse redegjort for, hvilke summer der tidligere er blevet tillagt tjenestemænd eller kandidater til udvælgelsesprøver.

37. Lieve de Nil og Christiane Impens har til den første del af dette anbringende anført, at spørgsmålet om, hvorvidt betingelserne for pålæggelse af erstatningsansvar er opfyldt, er en vurdering af faktum, som foretages af Retten, og som ikke kan gøres til genstand for appel. For så vidt angår størrelsen af den tillagte erstatning har Lieve de Nil og Christiane Impens anført, at Domstolen under en appelsag ikke har kompetence til at vurdere overensstemmelsen mellem den erstatning, som Retten har tillagt de pågældende, og den lidte skade.

38. For så vidt angår den første del af dette anbringende har Domstolen i relation til spørgsmålet om vurdering af faktum udtalt, at [12]:

»Det er således alene Retten, der er kompetent til at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen ... Det er også Retten, der alene er kompetent til at tage stilling til disse faktiske omstændigheder ... Omvendt har Domstolen, når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, kompetence til at gennemføre den kontrol, som ifølge EØF-traktatens artikel 168 A er dens opgave, når den har fastlagt disse faktiske omstændigheders retlige beskaffenhed og herved har haft anledning til at drage retlige konklusioner. I det foreliggende tilfælde gælder dette således Rettens vurdering om, at den forberedende procedures langstrakthed udgør en fejl ...«

39. Retten har i dommens præmis 44 efter at have fastlagt de faktiske omstændigheder i sagen fastslået, at Rådets afslag på at træffe de konkrete foranstaltninger, som ville have gjort det muligt at stille Lieve de Nil og Christiane Impens på lige fod med deres kolleger, udgør en overtrædelse af traktatens artikel 176, dvs. en fejl. Domstolen er på baggrund af de af Retten fastlagte faktiske omstændigheder kompetent til at kontrollere Rettens retlige konklusion. Denne del af anbringendet må derfor antages til realitetsbehandling.

40. Den første betingelse for pålæggelse af erstatningsansvar, nemlig betingelsen om ulovlig adfærd fra institutionens side, er efter Rettens vurdering opfyldt, idet Retten har fastslået, at Rådet handlede ulovligt ved ikke at opnormere Lieve de Nil og Christiane Impens pr. 1. januar 1991. Retten har ved denne retlige konklusion efter min opfattelse ikke begået nogen fejl, idet det fremgår af sagen [13], at Lieve de Nil og Christiane Impens ved Rådets adfærd blev diskrimineret i forhold til de tjenestemænd, der deltog i og bestod udvælgelsesprøve B/228.

41. Denne del af Rådets sjette anbringende kan herefter ikke tages til følge.

42. Anden del af det sjette anbringende vedrører størrelsen af det idømte beløb for økonomisk og ikke-økonomisk skade, idet Rådet har gjort gældende, at proportionalitetsprincippet er tilsidesat.

43. Det følger af Domstolens praksis [14], at

»... alene Retten ... har kompetence til, inden for rammerne af den nedlagte påstand, at fastslå, hvorledes og i hvilket omfang skaden skal erstattes.«

44. Det følger heraf, at Domstolen under en appelsag ikke har kompetence til at sætte sit

12 — Jf. bl.a. den i note 11 nævnte dom af 1.6.1994.

13 — Jf. dommens præmis 39.

14 — Jf. bl.a. den i note 11 nævnte dom af 1.6.1994, præmis 81.

skøn over tabets størrelse i stedet for Rettens. Opgørelsen af størrelsen af et tab henhører således under fastlæggelsen af faktum, og Domstolen kan ikke tage stilling hertil under en appelsag. Det følger imidlertid ligeledes af ovennævnte retspraksis, at erstatningen skal ligge inden for rammerne af den nedlagte påstand, og at det af Retten skal fastslås, hvorledes og i hvilket omfang den lidte skade skal erstattes. Efter min opfattelse må Domstolen således være kompetent til at kontrollere, om Retten har idømt en erstatning, der ligger inden for den nedlagte påstand, og om det med tilstrækkelig klarhed fremgår af Rettens dom, hvorledes det idømte erstatningsbeløb fremkommer.

45. Domstolen har i den forbindelse i dom af 20. februar 1997 [15] fastslået, at:

»... spørgsmål om manglende eller utilstrækkelig begrundelse, der vanskeliggør en ... domstolskontrol, ikke blot kan, men skal tages under påkendelse ex officio af Fællesskabets retsinstanser, da de angår grundlæggende retsprincipper ...«.

46. I denne sag har Retten i dommen fastslået, at Lieve de Nil og Christiane Impens har lidt både en økonomisk og en ikke-økonomisk skade som følge af Rådets ulovlige adfærd. Retten har imidlertid ved fastsættelsen af erstatningsbeløbet ikke skelnet mellem erstatningen for den økonomiske skade og erstatningen for den ikke-økonomiske skade, idet den blot har angivet ét samlet beløb i erstatning.

47. Dommen indeholder ikke nogen form for opgørelse over de tab, som Lieve de Nil og Christiane Impens faktisk har lidt, og som er dem, Rådet ifølge præmis 45 skal erstatte. Efter i præmis 48 at have refereret påstanden om 1 ECU i erstatning for ikke-økonomisk skade og efter i præmis 50 at have begrundet, at Lieve de Nil og Christiane Impens har lidt ikke-økonomisk skade, foretager Retten i præmis 51 en samlet udmåling af erstatningen til 500 000 BFR til hver. Som begrundelse anføres blot helt lakonisk, at tabet »med føje og efter ret og rimelighed samlet kan opgøres til 500 000 BFR tilsammen«.

48. Denne begrundelse er efter min opfattelse ganske utilstrækkelig. Den manglende angivelse i dommen af, hvorledes erstatningsbeløbet for den økonomiske skade nærmere er opgjort, gør det efter min opfattelse ikke muligt at se, hvordan Retten er nået frem til dette beløb, og om Retten herved har foretaget et skøn på baggrund af foreliggende økonomiske oplysninger om tabet ved ikke at blive forfremmet på det pågældende tidspunkt, eller om der er tale om et beløb, der ikke er udtryk for et beregnet tab, men i stedet er fastsat som en slags »punitive damages« og indeholder en erstatning for ikke-økonomisk skade, der går ud over den påståede 1 ECU. Den utilstrækkelige

15 — Sag C-166/95 P, Kommissionen mod Daffix, Sml. I, s. 983, præmis 24.

begrundelse medfører efter min opfattelse endvidere, at Domstolen er ude af stand til at foretage en vurdering af Rådets anbringende om, at der ved tilkendelsen af beløbet på 500 000 BFR er sket en tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet.

49. Efter min opfattelse burde Retten i dommen have skelnet mere klart mellem et erstatningsbeløb for økonomisk skade og et erstatningsbeløb for ikke-økonomisk skade og derefter have vurderet og udmålt disse skader hver for sig. Retten burde således for den økonomiske skades vedkommende ikke blot have angivet, at Lieve de Nil og Christiane Impens »mistede ... en udsigt til et fremtidigt karriereforløb svarende til karrieren for de ansøgere, der havde bestået udvælgelsesprøve B/228 ...« [16], men burde have angivet, hvorledes Retten nærmere havde beregnet erstatningsbeløbet ud fra oplysninger om, hvilket tab de pågældende havde lidt ved ikke at blive opnormeret pr. 1. januar 1991 og ved ikke at blive forfremmet i takt med dem, der oprindelig bestod udvælgelsesprøve B/228, sammenholdt med fordelen ved at få dette beløb udbetalt nu.

50. Det må på denne baggrund efter min opfattelse konstateres, at dommen ikke indeholder tilstrækkelig begrundelse for erstatningsfastsættelsen. Den anfægtede dom må derfor i medfør af artikel 54, stk. 1, i statutten for Domstolen ophæves for så vidt angår dette spørgsmål og hjemvises til Retten til fornyet afgørelse. Afgørelsen om sagens omkostninger bør samtidig udsættes.

Forslag til afgørelse

51. På denne baggrund foreslår jeg Domstolen at afsige følgende dom:

1) Den dom, som Retten i Første Instans har afsagt den 26. juni 1996 i sag T-91/95, Lieve de Nil og Christiane Impens mod Rådet for Den Europæiske Union, ophæves, for så vidt som Rådet for Den Europæiske Union blev tilpligtet at betale Lieve de Nil og Christiane Impens hver 500 000 BFR.

2) Sagen hjemvises til Retten i Første Instans til fornyet afgørelse af spørgsmålet om opgørelse af den økonomiske, henholdsvis den ikke-økonomiske skade og spørgsmålet om fastsættelse af erstatningsbeløbet.

3) Afgørelsen om sagens omkostninger udsættes.

16 — Jf. dommens præmis 47.