FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MICHAEL B. ELMER

föredraget den 15 juli 1997 *

Inledning

1. I detta överklagade mål har Europeiska unionens råd yrkat upphävande av Europeiska gemenskapernas förstainstansrätts dom av den 26 juni 1996 i mål T-91/95, Lieve de Nil och Christiane Impens mot rådet [1] (nedan kallad domen). I nämnda dom ogiltigförklarade förstainstansrätten rådets beslut om avslag på sökandenas ansökningar om ersättning för ekonomisk och ideell skada till följd av rådets otillräckliga åtgärder för att följa förstainstansrättens dom av 11 februari 1993 (nedan kallad domen i målet Raiola-Denti). [2] Lieve de Nil och Christiane Impens har yrkat att överklagandet skall ogillas.

Bakgrund

2. Förstainstansrätten har i domen anfört följande rörande de faktiska omständigheterna i målet:

"1. Den 26 oktober 1990 publicerade rådet ... ett meddelande om internt uttagningsprov B/228 för tillsättning av femton tjänster som biträdande assistent i lönegrad B 5 och gjorde det därmed möjligt för tjänstemän i lönegrad C 1 att erhålla en 'omvärdering' av sina tjänster till denna lönegrad ... Det angavs i meddelandet att det på grund av uttagningsprovets karaktär inte skulle upprättas någon förteckning över godkända sökande och att antalet personer som godkändes i uttagningsprovet inte fick överstiga de 15 tjänster som skulle omvärderas från kategori C till kategori B för år 1990.

2. [Lieve de Nil och Christiane Impens], som då var tjänstemän vid rådet i lönegrad C 1, tilläts att delta i delproven i uttagningsprovet, genom individuella meddelanden av den 4 december 1990. När uttagningskommittén inte skrev in dem på förteckningen över godkända sökande i detta uttagningsprov väckte de den 13 april 1991, tillsammans med sju andra sökande, en talan om ogiltigförklaring av de beslut som uttagningskommittén hade fattat ... [I domen i målet Raiola Denti] ... fastslog förstainstansrätten, att uttagningsprov B/228 inte hade genomförts på det sätt som föreskrivs i meddelandet om uttagningsprov B/228, eftersom uttagningskommittén hade åsidosatt detta meddelande och gjort det språkliga delprovet innehållslöst. Förstainstansrätten ogiltigförklarade följaktligen 'de åtgärder som hade följt efter besluten om tillträde till delproven i internt uttagningsprov B/228 ...'.

3. Efter [domen i målet Raiola Denti], som inte överklagades, beslutade rådet dels att

* Originalspråk: danska.

1 — REGP 1996, s. II-959.

2 — Mål T-22/91, Raiola-Denti m. fl. mot rådet, REG 1993, s. II-69.

bibehålla i kraft besluten om omplacering i lönegrad för de femton godkända i uttagningsprov B/228, med verkan från den 1 januari 1991, dels att den 1 september 1993 publicera ett meddelande om internt uttagningsprov B/228a för tillsättning av sex tjänster som biträdande assistent i lönegrad B 5 och gjorde det därmed möjligt för tjänstemän i lönegrad C 1 att erhålla omvärdering av sina tjänster till denna lönegrad. Delproven i uttagningsprov B/228a var till art och betygsättning identiska med delproven i uttagningsprov B/228. Det angavs i meddelandet om uttagningsprov B/228a att nämnda uttagningsprov var öppet för sökande som hade medgivits tillträde till delproven i uttagningsprov B/228. De berörda tjänstemännen anmodades att skriftligen bekräfta sitt deltagande i uttagningsprov B/228a före den 15 oktober 1993 ...

4. [Lieve de Nil och Christiane Impens] bekräftade inom den fastställda fristen sitt deltagande i uttagningsprov B/228a och upptogs, efter att provet genomförts, på förteckningen över godkända sökande. [Lieve de Nil och Christiane Impens'] tjänster blev omplacerade till lönegrad B 5 med verkan från och med den 1 januari 1994.

5. [Lieve de Nil och Christiane Impens] ansåg emellertid att rådet trots denna omplacering i lönegrad i själva verket inte hade vidtagit åtgärder för att gottgöra den skada som de hade orsakats genom vägran av uttagningskommittén i uttagningsprov B/228 att skriva in dem på förteckningen över godkända sökande i detta uttagningsprov, i den mån som denna vägran hade gjort att de inte fått en omplacering i lönegrad med ikraftträdande den 1 januari 1991.

6. Den 9 februari 1994 ingav [Lieve de Nil och Christiane Impens] därför en ansökan ... om ersättning för den skada som de ansåg sig ha lidit till följd av det felaktiga beslutet av uttagningskommittén i uttagningsprov B/228. De anmodade tillsättningsmyndigheten att 'fastslå, att den rad fel, som har begåtts av uttagningskommittén för uttagningsprov B/228, har orsakat dem såväl ideell som ekonomisk skada'. De anmodade tillsättningsmyndigheten att till var och en av dem betala ett sammanlagt belopp på 500 000 BFR som full ersättning för både den ideella och den ekonomiska skadan ...

7. Denna ansökan avslogs först genom tyst avslag ... och därefter genom uttryckligt avslag, som delgavs [Lieve de Nil och Christiane Impens] genom meddelande av den 15 juni 1994 från direktören för personal och administration.

8. Den 6 september 1994 ingav [Lieve de Nil och Christiane Impens] ett klagomål mot beslutet att avslå deras ansökan ...

9. Den 4 januari 1995 fattade tillsättningsmyndigheten ett uttryckligt beslut om avslag på klagomålet."

Målet vid förstainstansrätten

3. Genom ansökan som inkom till förstainstansrättens kansli den 29 mars 1995 väckte Lieve de Nil och Christiane Impens talan vid förstainstansrätten om ogiltigförklaring av rådets beslut.

4. Förstainstansrätten angav följande i domen:

"34. ... för att uppfylla den skyldighet som föreskrivs i artikel 176 i fördraget ankommer det på den institution som utfärdat den rättsakt som har ogiltigförklarats av gemenskapsdomstolarna att vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen om ogiltigförklaring och därvid använda sitt utrymme för skönsmässig bedömning med iakttagande av såväl domskälen och motiven till domen som gemenskapsrättens bestämmelser ...

35. Eftersom den berörda institutionen är skyldig att respektera gemenskapsrätten när den verkställer en dom, skall den säkerställa respekten för principerna om likabehandling av tjänstemän och deras möjlighet att göra karriär, vilka gäller för institutionernas personal ...

36. I förevarande mål var rådet skyldigt att respektera dessa två principer, när den bestämde arten och innehållet i de åtgärder som skulle vidtas för att följa [domen i målet Raiola Denti] ...

...

38. Rådet har, genom att vägra att omplacera [Lieve de Nil och Christiane Impens] med retroaktiv verkan från och med den 1 januari 1991, det vill säga den dag som gällde för de godkända sökandena i uttagningsprov B/228, berövat dem en chans att befordras ... till lönegrad B 4, och senare till lönegrad B 3, och därmed även möjligheten att göra karriär på samma villkor som de godkända i uttagningsprov B/228 har haft. Som [Lieve de Nil och Christiane Impens] har anfört, utan att motsägas av rådet, har 11 av de 15 tjänstemän som har godkänts i uttagningsprov B/228 och fått omplacering år 1991 redan befordrats till lönegrad B 3, med verkan från och med den 1 januari 1996, och tre av dessa kan år 1996 befordras till lönegrad B 2, medan de fyra andra tjänstemän som godkänts samma dag befordrats till lönegrad B 4, och tre av dem kan år 1996 befordras till lönegrad B 3. Som svar på en skriftlig fråga från förstainstansrätten har rådet medgivit att om [Lieve de Nil och Christiane Impens] hade omplacerats till lönegrad B 5 med verkan från januari 1991, kunde möjligtvis även de ... ha befordrats till lönegrad B 4 i juli 1991 och till lönegrad B 3 med verkan från och med den 1 juli 1993, vid vilken tidpunkt deras nettolön skulle ha överstigit den lön som de då faktiskt erhöll.

39. [Lieve de Nil och Christiane Impens'] utsikter till utveckling av sina karriärer har således fördröjts i förhållande till utsikterna för de tjänstemän som hade godkänts i uttagningsprov B/228 ... Efter genomförandet av uttagningsprov B/228a ... hade rådet nämligen kunnat bestämma att de ändrade placeringarna för de tjänstemän som hade godkänts i detta prov skulle få verkan från samma tidpunkt som de ändrade placeringarna för de tjänstemän som hade godkänts i uttagningsprov B/228. När rådet inte hade antagit en sådan lösning i förväg borde det, när [Lieve de Nil och Christiane Impens] inkom med sådana ansökningar, ha återtagit besluten om omplacering i lönegrad från och med den 1 januari 1994, för att, i strävan efter likabehandling, ordna så att de berörda fick tillgodoräkna sig lika många tjänsteår ...

...

41. För det första vilar den begärda retroaktiviteten inte på ett hypotetiskt antagande att [Lieve de Nil och Christiane Impens] i uttagningsprov B/228 skulle ha godkänts och inskrivits på en förteckning över godkända sökande från detta prov utan berör vilken verkan deras verkliga godkännande i uttagningsprov B/228a skulle få ...

42. För det andra skall det anmärkas att de två uttagningsproven inte var två skilda prov. Genom [domen i målet Raiola Denti] ogiltigförklarades således endast de åtgärder som följde efter besluten om att ge [Lieve de Nil och Christiane Impens] tillträde till uttagningsprov B/228. Följaktligen hade detta uttagningsprov inte avslutats ... utan pågick fortfarande, och ansökningarna från de personer som hade fått tillträde till proven ... skulle fortfarande behandlas av tillsättningsmyndigheten ... Då rådet anordnade uttagningsprov B/228a återupptog det således i själva verket endast genomförandet av uttagningsprov B/228 vad avser de sökande som inte hade upptagits på förteckningen över godkända sökande i föregående prov ... Följaktligen skall de tjänstemän som godkänts i de prov som anordnades på grundval av meddelandena B/228 och B/228a anses ha godkänts i ett och samma uttagningsprov. Rådet var därmed skyldigt att behandla de personer som hade godkänts i proven på grundval av meddelande B/228a på samma sätt som de personer som hade godkänts i proven på grundval av meddelande B/228, nämligen genom att ge den ändrade placeringen av den första gruppen samma verkan som den ändrade placeringen av den andra gruppen.

...

44. ... Rådets vägran att vidta de konkreta åtgärder som var nödvändiga för att säkerställa att [Lieve de Nil och Christiane Impens] behandlades på samma sätt som sina kolleger ... utgjorde således en överträdelse av artikel 176 i fördraget.

45. Rådet skall följaktligen ersätta den skada som denna överträdelse faktiskt har orsakat.

...

47. ... [Lieve de Nil och Christiane Impens] har styrkt att de är berättigade till ersättning för den skada de orsakats genom att de inte har omplacerats till kategori B på samma

gång som de godkända i uttagningsprov B/228, eftersom de i varje fall har gått miste om en möjlighet till en framtida karriärutveckling som motsvarar karriärutvecklingen för de godkända i uttagningsprov B/228 ...

48. [Lieve de Nil och Christiane Impens] gör gällande att de i övrigt har orsakats en ideell skada, som de uppskattar till ett symbolisk belopp på 1 ecu.

...

50. Förstainstansrätten finner att den ideella skada som [Lieve de Nil och Christiane Impens] verkligen har orsakats består i det långvariga tillstånd av ovisshet som de befann sig i, vad avser deras karriärutveckling. De särskilda omständigheterna i målet är präglade av att det har förekommit viktiga felaktigheter i hur de delprov som anordnats på grundval av meddelande B/228 har gått till samt en allvarlig kränkning av [Lieve de Nil och Christiane Impens] rättigheter vad avser dessa delprov och den omständigheten att rådet har vägrat att ge dem samma behandling som deras kolleger ... och detta vid en tidpunkt då de redan hade godkänts i de delprov som hade anordnats på grundval av meddelande B/228a.

51. Förstainstansrätten finner att den ekonomiska och ideella skada som [Lieve de Nil och Christiane Impens] båda har förorsakats, med hänsyn till rätt och billighet, sammanlagt skall uppskattas till 500 000 BFR ... Rådet skall därför förpliktas att till [Lieve de Nil och Christiane Impens] utge nämnda belopp."

Ställningstagande

5. Rådet har till stöd för sitt yrkande om upphävande av domen anfört sex grunder.

Rådets första grund

6. Rådet har under sin första grund anfört att förstainstansrätten har fastslagit att rådet inte har vidtagit tillräckliga åtgärder för att följa domen i målet Raiola Denti, eftersom det vid utövande av sitt skön beslutade att genomföra ett nytt uttagningsprov och omplacera de därvid godkända sökandena med verkan från och med den 1 januari 1994. Enligt rådets uppfattning har förstainstansrätten härvid missförstått räckvidden av bestämmelsen i artikel 176 i fördraget, som denna har fastställts i domarna i målen

Detti, [3] Albani, [4] och Meskens. [5] Rådet anser vidare att förstainstansrätten motsäger sig själv, när den å ena sidan uttalar att det inte ankommer på förstainstansrätten att bestämma vilka åtgärder som skall vidtas för att följa en dom och, därefter, å andra sidan anger vilka åtgärder rådet kunde ha vidtagit. Därigenom har förstainstansrätten gjort rättspraxis om att den berörda institutionen har ett utrymme för eget skön vid valet av åtgärder verkningslös.

7. Lieve de Nil och Christiane Impens har tvärtom gjort gällande att förstainstansrätten i sin dom inte har åsidosatt artikel 176 i fördraget och nämnda rättspraxis, eftersom det framgår av nämnda rättspraxis att den berörda institutionen fullt ut skall gottgöra skadan, och att förstainstansrätten därefter kan kontrollera om institutionen inom ramen för sitt utrymme för eget skön har valt tillräckligt effektiva åtgärder för att följa en dom.

8. I artikel 176 första stycket i EG-fördraget föreskrivs följande:

"Den eller de institutioner vars rättsakt har förklarats ogiltig eller vars underlåtenhet att agera har förklarats strida mot detta fördrag skall vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa domen."

9. Av förstainstansrättens och domstolens fasta rättspraxis [6] framgår följande:

"[I] artikel 176 fördelas behörigheter mellan den dömande och den administrativa myndigheten så, att det ankommer på den institution som har utfärdat den ogiltigförklarade rättsakten att bestämma vilka åtgärder som skall vidtas för att följa en dom om ogiltigförklaring ...

Vid utövandet av detta skön skall den administrativa myndigheten beakta såväl domskälen och motiven till den dom som skall följas, som gemenskapsrättens bestämmelser ..."

10. Domstolen har vidare i dom av den 9 augusti 1994 [7] uttalat följande:

"Artikel 176 i EG-fördraget innebär nämligen, förutom en förpliktelse för administra-

3 — Dom av den 14 juli 1983 i mål 144/82, REG 1983, s. 2421.

4 — Dom av den 6 juli 1993 i mål C-242/90 P, REG 1993, s. I-3839.

5 — Dom av den 9 augusti 1994 i mål C-412/92 P, REG 1994, s. I-3757.

6 — Se bland annat förstainstansrättens dom av den 8 oktober 1992 i mål T-84/91, Meskens mot parlamentet, REG 1992, s. II-2335.

7 — Se ovan fotnot 5, punkterna 24, 25 och 26.

tionen att vidta åtgärder för att följa domstolens dom, även en förpliktelse att ersätta den ytterligare skada som eventuellt har uppstått på grund av den rättsstridiga rättsakt som har ogiltigförklarats ... Enligt artikel 176 i fördraget är det således inte något villkor för ersättning av skadan att det förekommit ett nytt tjänstefel, som skiljer sig från den ursprungliga rättsstridiga rättsakten, vilken har ogiltigförklarats, utan den skada som följt av denna rättsakt skall gottgöras, om den fortfarande föreligger efter ogiltigförklaringen och efter administrationens åtgärder för att följa domen.

I detta mål fastslog förstainstansrätten ... att parlamentet hade begått en tjänstefel genom att vägra att ge Mireille Meskens tillträde till uttagningsprov B/164. Det skall därför även undersökas om den skada som har uppstått på grund av denna rättsakt kvarstod efter ogiltigförklaringen.

Förstainstansrätten gjorde en sådan prövning i den överklagade domen. Den ansåg härvid att den ideella skada som uppstått på grund av den rättsstridiga rättsakten i fråga kvarstod, eftersom parlamentet inte hade vidtagit några åtgärder för att undanröja rättsaktens följder."

11. Jag instämmer av dessa skäl i rådets åsikt att institutionerna vid den tidpunkt när förstainstansrätten har meddelat en dom om ogiltigförklaring har ett utrymme för eget skön att besluta vilka åtgärder som skall vidtas för att följa denna dom. Förstainstansrätten kan emellertid vid en senare prövning av en talan kontrollera om institutionen inom ramen för detta utrymme för eget skön har valt tillräckligt effektiva åtgärder för att följa domen i fråga. Denna kontroll gör inte att institutionernas skön blir verkningslöst. Om institutionerna väljer åtgärder som är tillräckligt effektiva för att följa domen, kan institutionerna fritt bestämma över vilka åtgärder som de anser lämpligast i det konkreta fallet.

12. Att förstainstansrätten i punkt 39 i domen har angivit vilka åtgärder rådet kunde ha vidtagit för att på ett tillfredsställande sätt följa domen påverkar vidare inte på något sätt institutionernas ursprungliga utrymme för eget skön, eftersom förstainstansrätten endast som exempel har nämnt vilka åtgärder institutionen kunde ha vidtagit.

13. Domstolen har, vad avser valet av åtgärder för att följa en dom, i domen i målet Detti, som rörde felaktigheter i samband med ett allmänt uttagningsprov för upprättande av en anställningsreserv, uttalat följande:

"... sökandens rättigheter ges ett tillräckligt skydd, om uttagningskommittén och tillsättningsmyndigheten tar upp sina beslut till omprövning och söker en rimlig lösning på dennes fall ... utan att det är nödvändigt att

ändra resultatet av uttagningsprovet som helhet eller att upphäva de tillsättningar som har skett till följd av provet ...". [8]

Domstolen tillade i domen i målet Albani, efter att ha upprepat ovannämnda passus, följande:

"Denna rättspraxis bygger på nödvändigheten av att förena intressena hos de sökande som har orsakats skada, på grund av rättsstridigt fel i samband med ett uttagningsprov, med de övriga sökandenas intresse. Gemenskapens rättsinstanser skall nämligen inte bara ta hänsyn till nödvändigheten av att återge de drabbade sökandena sina rättigheter, utan även ta hänsyn till godkända sökandes berättigade förväntningar." [9]

14. Av detta följer för det första att institutionen skall ersätta de sökande i ett uttagningsprov för den skada som de kan ha orsakats på grund av den rättsstridiga rättsakten. För att göra det skall den söka en rimlig lösning av frågan, varvid den även skall ta hänsyn till de övriga sökandena. Domen påverkar emellertid inte de sökande från uttagningsprov B/228, eftersom det inte på något sätt är fråga om att förstainstansrätten kräver att rådet skall ändra resultatet av uttagningsprovet som helhet eller upphäva de omplaceringar som följde härav. Förstainstansrätten fastslog endast i domen att Lieve de Nil och Christiane Impens skulle ges samma rättigheter som dessa. Rättspraxis rörande räckvidden av artikel 176 i fördraget har således enligt min mening inte åsidosatts genom förstainstansrättens dom.

15. Talan kan således inte bifallas på grundval av rådets första grund.

Rådets andra grund

16. Under sin andra grund gör rådet gällande att förstainstansrätten i punkt 42 i domen felaktigt har antagit att uttagningsprov B/228 och B/228a utgör ett samlat prov och inte två fristående prov.

Rådet har i detta sammanhang anfört att de berättigade förväntningarna hos de femton personer som godkänts i uttagningsprov B/228 inte skyddas om man, som förstainstansrätten har gjort, antar att uttagningsprov B/228 pågick under cirka två år. Det följer vidare av artikel 30 i tjänsteföreskrifterna att tillsättningsmyndigheten skall utse en uttagningskommitté för varje uttagningsprov, vilket rådet i detta fall just har gjort.

8 — Se fotnot 3, punkt 33.
9 — Se fotnot 4, punkt 14.

17. Lieve de Nil och Christiane Impens har gjort gällande att frågan huruvida uttagningsprov B/228 och B/228a utgör ett sammanhängande prov eller två fristående prov är en fråga om bedömning av faktiska omständigheter som enligt artikel 51 i domstolens stadga inte kan överklagas.

18. I artikel 51.1 domstolens stadga föreskrivs följande:

"Ett överklagande till domstolen skall vara begränsat till rättsfrågor. Det kan endast grundas på bristande behörighet hos förstainstansrätten, på rättegångsfel som kränker den överklagandes intressen eller på att förstainstansrätten har åsidosatt gemenskapsrätten."

19. Förstainstansrätten har i punkt 42 i domen fastslagit att uttagningsprov B/228 och B/228a inte utgjorde två fristående uttagningsprov utan ett sammanhängande prov. Rådet begär under sin andra grund i verkligheten en omprövning av faktiska omständigheter, eftersom det i själva verket gör gällande att det var fråga om två fristående prov. Det följer emellertid av artikel 51 i domstolens stadga att ett överklagande skall vara begränsat till rättsfrågor. Domstolen kan således i ett mål om överklagande inte ta ställning till sakomständigheterna utan skall utan egen prövning utgå ifrån de faktum som fastslagits i förstainstansrättens dom. [10]

20. Rådets andra grund kan mot denna bakgrund enligt min mening inte upptas till sakprövning.

Rådets tredje grund

21. Under sin tredje grund gör rådet gällande att det står i strid med principen om likabehandling att omvärdera tjänsterna för de sökande som har godkänts i uttagningsprov B/228a med verkan från samma dag som för dem som har godkänts i uttagningsprov B/228, eftersom de förra har godkänts i ett nytt prov med nya frågor som har bedömts av andra personer.

Vidare blev de sex omvärderingar som följde av uttagningsprov B/228a, för fem tjänsters vidkommande, beviljade enligt budgeten för år 1991 och en tjänst enligt budgeten för år 1993. Det skulle således endast vara möjligt att omvärdera tjänsterna för fem av de sex personer som godkänts i uttagningsprov

10 — Se exempelvis beslut av den 20 mars 1991 i mål C-115/90 P, Turner mot kommissionen, REG 1991, s. I-1423, dom av den 2 april 1992 i mål C-378/90 P, Pitrone mot kommissionen, REG 1992, s. I-2375, beslut av den 26 september 1994 i mål C-26/94 P, X mot kommissionen, REG 1994, s. I-4379.

B/228a med verkan från och med den 1 januari 1991, vilket även det skulle stå i strid med principen om likabehandling.

22. Lieve de Nil och Christiane Impens har i detta avseende gjort gällande att uttagningsprov B/228 ogiltigförklarades på grund av felaktigheter. För att fullt ut ersätta den skada som de härvid har orsakats krävs det att de försätts i en situation som motsvarar den som de skulle ha varit i, om felaktigheterna inte hade förekommit.

23. Den första delen av rådets tredje grund vilar på nytt på antagandet att uttagningsprov B/228 och B/228a utgjorde två fristående uttagningsprov. Som ovan anförts har förstainstansrätten emellertid slutgiltigt fastslagit att det var fråga om ett sammanhängande uttagningsprov. Det strider således inte mot principen om likabehandling att behandla de sökande som har godkänts i uttagningsprov B/228a på samma sätt som dem som har godkänts i uttagningsprov B/228. Tvärtom skulle det, mot bakgrund av förstainstansrättens konstaterande att det var fråga om ett sammanhängande prov, strida mot principen om likabehandling att inte behandla dessa två grupper på samma sätt.

24. Den andra delen av grunden avser att det av budgetmässiga skäl endast var möjligt att omvärdera tjänsterna för fem av de sex personer som godkänts i uttagningsprov B/228a med verkan från och med den 1 januari 1991, vilket även det skulle strida mot principen om likabehandling.

25. Som ovan anförts följer det av rättspraxis att institutionerna fullt ut skall ersätta sina tjänstemän för den skada de kan ha orsakats till följd av en rättsstridig rättsakt. Budgetmässiga problem kan i detta sammanhang inte frigöra institutionerna från denna förpliktelse. Rådet skulle således i detta fall ha sökt finna en budgetmässig möjlighet att omvärdera tjänsterna för alla de sex personer som hade godkänts i uttagningsprov B/228a med verkan från och med den 1 januari 1991 eller ha givit den eller de tjänstemän som inte kunde få en omvärdering från denna dag ersättning härför.

26. Talan kan således enligt min mening inte bifallas på grundval av rådets tredje grund.

Rådets fjärde grund

27. Under sin fjärde grund gör rådet gällande att förstainstansrätten har åsidosatt regeln i artikel 45.2 i tjänsteföreskrifterna om att en tjänstemans övergång från en tjänstegrupp eller kategori till en annan tjänstegrupp eller högre kategori endast kan ske på grundval av ett uttagningsprov, genom att kräva att Lieve de Nils och Christiane Impens tjänster skall omvärderas med verkan från och med den 1 januari 1991, trots att de inte har godkänts i uttagningsprov B/228.

28. Lieve de Nil och Christiane Impens har i detta avseende gjort gällande att denna grund återigen vilar på argumentationen att uttagningsprov B/228 och B/228a utgör två

fristående prov. Denna fråga kan emellertid, som anförts under den andra grunden, inte omprövas genom överklagande.

29. Det följer av artikel 45.2 i tjänsteföreskrifterna att en tjänstemans övergång från en tjänstegrupp eller kategori till en annan tjänstegrupp eller högre kategori endast kan ske på grundval av ett uttagningsprov. Som ovan anförts har förstainstansrätten fastslagit att de sökande som godkändes i uttagningsprov B/228, och de som godkändes i uttagningsprov B/228a skall anses ha godkänts i ett och samma uttagningsprov. Denna bedömning av faktiska omständigheter kan inte överklagas. Artikel 45.2 i tjänsteföreskrifterna har således inte åsidosatts, eftersom förstainstansrättens krav att Lieve de Nils och Christiane Impens tjänster skall omvärderas med verkan från och med den 1 januari 1991 just följer av att de har godkänts i uttagningsprov B/228-B/228a.

30. Talan kan således inte heller bifallas på grundval av rådets fjärde grund.

Rådets femte grund

31. Rådet gör under sin femte grund gällande att förstainstansrätten har gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att i punkt 38 i domen bedöma situationen vid tidpunkten för domen i stället för situationen vid tidpunkten för talans väckande.

Rådet har hänvisat till omständigheten att Lieve de Nil och Christiane Impens i ansökan angav hur många av de femton personer som hade godkänts i uttagningsprov B/228, och vars tjänster omvärderats med verkan från och med den 1 januari 1991, som befordrats i december 1994. Domen grundar sig däremot på upplysningar som har lämnats under målets behandling angående situationen i januari 1996. Det följer emellertid av artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler att nya grunder inte får åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet.

32. Lieve de Nil och Christiane Impens har å sin sida hävdat att rådet inte under förstainstansrättens behandling av målen har invänt mot dessa upplysningar. Det är således fråga om en ny grund, vilken inte för första gången kan göras gällande i ett överklagande. I andra hand har de hävdat att upplysningarna om situationen den 1 januari 1996 för de femton personer som godkändes i uttagningsprov B/228 utgör en uppgift som har till syfte att ge förstainstansrätten möjlighet att bedöma räckvidden av skadan. Dessa upplysningar kan inte anses utgöra nya grunder.

33. Enligt artikel 48.2 i förstainstansrättens rättegångsregler får nya grunder inte åberopas under rättegången, såvida de inte föranleds av rättsliga eller faktiska omständigheter som framkommit först under förfarandet. Om en part hade möjlighet att först vid domstolen åberopa en grund, som inte tidigare har åberopats vid förstainstansrätten, skulle det vara detsamma som att låta domstolen ta ställning till en mer omfattande tvist än den som var föremål för prövning vid förstainstansrätten. Vid överklagande är domstolen således endast behörig att ta ställning till det rättsliga avgörande som har träffats rörande de grunder som avhandlats i första instans. [11]

34. Rådet har medgivit att det under förstainstansrättens behandling av målet inte gjorde invändning om rättegångshinder avseende nämnda upplysningar. Rådets grund om att förstainstansrätten gjort sig skyldig till felaktig rättstillämpning genom att beakta tidpunkten för domen i stället för tidpunkten för talans väckande, är således en ny grund, vilken inte för första gången kan åberopas i ett mål om överklagande.

35. Rådets femte grund kan mot denna bakgrund inte upptas till sakprövning.

11 — Se bland annat dom av den 1 juni 1994 i mål C-136/92 P, kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl., REG 1994, s. I-1981.

Rådets sjätte grund

36. Under sin sjätte grund har rådet för det första gjort gällande att tre förutsättningar som har uppställts i praxis måste vara uppfyllda för att en institution skall vara skadeståndsansvarig, nämligen att institutionen skall ha förfarit på ett rättsstridigt sätt, det skall ha förekommit en skada och det skall föreligga ett orsakssamband mellan den rättsstridiga handlingen och den åberopade skadan. Den första förutsättningen om rättsstridigt beteende från en institutions sida är emellertid inte uppfyllt, eftersom rådet inte har handlat rättsstridigt genom att vidta de aktuella åtgärderna för att följa domen i målet Raiola Denti. Rådet gör vidare gällande att det belopp på 500 000 BFR som förstainstansrätten har tillerkänt var och en av parterna som ersättning för den ekonomiska och ideella skadan är oproportionellt stort i förhållande till de belopp som tidigare har tillerkänts av förstainstansrätten och domstolen. Rådet har i detta sammanhang redogjort för vilka belopp som tidigare har tillerkänts tjänstemän eller sökande i uttagningsprov.

37. Lieve de Nil och Christiane Impens har, vad avser den första delen av denna grund, anfört att frågan, huruvida förutsättningarna för skadeståndsansvar är uppfyllda, avser en bedömning av faktiska omständigheter, som har gjorts av förstainstansrätten och som inte kan omprövas i ett överklagande. För så vitt angår storleken på den utdömda ersättningen har Lieve de Nil och Christiane Impens hävdat att domstolen i ett överklagande inte är behörig att bedöma förhållandet mellan den ersättning som förstainstansrätten har tillerkänt de berörda och skadan.

38. För så vitt angår den första delen av denna grund har domstolen vad avser frågan om bedömning av faktiska omständigheter uttalat följande: [12]

"Det är således endast förstainstansrätten som är behörig att fastställa de faktiska omständigheterna i målet ... Det är också förstainstansrätten som är ensamt behörig att ta ställning till dessa faktiska omständigheter ... Domstolen är däremot, när förstainstansrätten har fastställt eller bedömt de faktiska omständigheterna, behörig att genomföra den kontroll, som enligt artikel 168a i EG-fördraget är dess uppgift, när förstainstansrätten har fastställt dessa faktiska omständigheters rättsliga art och de rättsliga följderna därav. I förevarande fall gäller detta således förstainstansrättens bedömning att det förberedande förfarandets längd utgör ett skadeståndsgrundande fel ..."

39. Förstainstansrätten har i punkt 44 i domen, efter att ha fastställt de faktiska omständigheterna i målet, fastslagit att rådets vägran att vidta de konkreta åtgärder som skulle ha gjort det möjligt att likställa Lieve de Nil och Christiane Impens med sina kolleger utgör en överträdelse av artikel 176 i fördraget, det vill säga ett skadeståndsgrundande fel. Domstolen är behörig att, på grundval av de av förstainstansrätten fastställda faktiska omständigheterna, kontrollera förstainstansrättens rättsliga slutsats. Denna del av grunden kan därför upptas till sakprövning.

40. Den första förutsättningen för skadeståndsansvar, det vill säga kravet på rättsstridigt beteende från institutionens sida, är enligt förstainstansrättens bedömning uppfylld, eftersom förstainstansrätten har fastslagit att rådet handlade rättsstridigt genom att inte omvärdera tjänsterna för Lieve de Nil och Christiane Impens med verkan från och med den 1 januari 1991. Förstainstansrätten har genom denna rättsliga slutsats enligt min mening inte begått något fel, eftersom det framgår av handlingarna i målet [13] att Lieve de Nil och Christiane Impens genom rådets behandling diskriminerades i förhållande till de tjänstemän som deltog i och godkändes i uttagningsprov B/228.

41. Talan kan således inte bifallas på grundval av denna del av rådets sjätte grund.

42. Den andra delen av den sjätte grunden rör storleken på det utdömda beloppet för ekonomisk och ideell skada, i det att rådet har gjort gällande att proportionalitetsprincipen har åsidosatts.

43. Det följer av domstolens praxis [14] att

"... endast förstainstansrätten ... är behörig att, inom ramen för skadeståndsyrkandet, avgöra hur och i vilken omfattning skadan skall ersättas."

44. Det följer härav att domstolen i ett mål om överklagande inte är behörig att göra en

12 — Se bland annat den i fotnot 11 nämnda domen i målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl.

13 — Se punkt 39 i domen.

14 — Se bland annat den i fotnot 11 nämnda domen i målet kommissionen mot Brazzelli Lualdi m. fl., punkt 81.

egen bedömning av skadans storlek, som ersätter förstainstansrättens bedömning. Bedömningen av en skadas storlek omfattas således av fastställandet av faktiska omständigheter, och domstolen kan inte ta ställning till denna fråga i ett mål om överklagande. Det följer emellertid likaledes av ovannämnda rättspraxis att ersättningen skall ligga inom ramen för skadeståndsyrkandet och att förstainstansrätten skall fastslå hur och i vilken omfattning skadan skall ersättas. Enligt min mening är domstolen således behörig att kontrollera om förstainstansrätten har utdömt en ersättning som ligger inom ramen för skadeståndsyrkandet och om det med tillräcklig klarhet framgår av förstainstansrättens dom hur det utdömda ersättningsbeloppet har beräknats.

45. Domstolen har i detta sammanhang i dom av den 20 februari 1997 [15] fastslagit följande:

"... avsaknaden av, eller en bristfällig, motivering, som hindrar den rättsliga kontrollen, [utgör] en grund som hänför sig till den allmänna ordningen och som kan och till och med måste undersökas ex officio av gemenskapsdomstolarna ...".

46. I förevarande mål har förstainstansrätten i domen fastslagit att Lieve de Nil och Christiane Impens har lidit både en ekonomisk och en ideell skada som följd av rådets rättsstridiga beteende. Förstainstansrätten har emellertid, när den fastställt ersättningsbeloppet inte gjort åtskillnad mellan ersättningen för den ekonomiska skadan och ersättningen för den ideella skadan, eftersom den endast har angivit ett samlat belopp som ersättning.

47. Domen innehåller inte någon form av uppskattning av den skada som Lieve de Nil och Christiane Impens faktiskt har lidit och som rådet enligt punkt 45 skall ersätta. Efter att i punkt 48 ha hänvisat till yrkandet om 1 ecu i ersättning för ideell skada och efter att i punkt 50 ha fastslagit att Lieve de Nil och Christiane Impens har lidit ideell skada, har förstainstansrätten i punkt 51, samlat, fastställt ersättningen till 500 000 BFR sammanlagt till var och en av dem. Som motivering anförs helt lakoniskt att skadan "med hänsyn till rätt och billighet (ex aequo et bono) värderas till 500 000 BFR sammanlagt för ekonomisk och ideell skada".

48. Denna motivering är enligt min mening helt otillräcklig. Domens brist på uppgifter om hur ersättningsbeloppet för den ekonomiska skadan närmare har beräknats gör det enligt min mening inte möjligt att förstå hur förstainstansrätten har kommit fram till detta belopp, och om förstainstansrätten härvid har använt sitt utrymme för eget skön mot bakgrund av förekommande ekonomiska upplysningar om de sökandes skada till följd av att inte ha befordrats vid den aktuella tidpunkten eller om det är fråga om ett belopp, som inte är uttryck för en beräknad skada, utan i stället har fastställts som ett slags "punitive damages" och innehåller en ersättning för ideell skada, utöver det yrkade beloppet på 1 ecu. Den otillräckliga motiveringen medför enligt min mening vidare att

15 — Mål C-166/95 P, kommissionen mot Daffix (REG 1997, s. I-983), punkt 24.

domstolen inte är i stånd att bedöma rådets grund om att tillerkännandet av beloppet på 500 000 BFR utgör ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen.

49. Enligt min mening borde förstainstansrätten i domen ha gjort en klarare åtskillnad mellan ett ersättningsbelopp för ekonomisk skada och ett ersättningsbelopp för ideell skada och därefter ha bedömt och värderat dessa skador var för sig. Förstainstansrätten borde således för den ekonomiska skadans vidkommande inte bara ha angivit att Lieve de Nil och Christiane Impens har "gått miste om en möjlighet till en framtida karriärutveckling liknande karriärutvecklingen för de godkända i uttagningsprov B/228 ...", [16] utan borde också ha angivit hur den närmare hade beräknat ersättningsbeloppet utifrån upplysningarna om vilken skada de berörda hade lidit genom att inte få sina tjänster omvärderade med verkan från och med den 1 januari 1991 och genom att inte befordras i takt med de tjänstemän som ursprungligen godkändes i uttagningsprov B/228, jämfört med fördelen att få detta belopp utbetalt nu.

50. Det skall mot denna bakgrund enligt min mening konstateras att domen inte innehåller en tillräcklig motivering i skadeståndsdelen. Den överklagade domen skall därför i enlighet med artikel 54.1 i domstolens stadga upphävas, vad avser denna fråga, och återförvisas till förstainstansrätten för nytt avgörande. Beslut om rättegångskostnader skall meddelas senare.

Förslag till beslut

51. Mot denna bakgrund föreslår jag domstolen att avge följande dom:

1) Förstainstansrättens dom av den 26 juni 1996 i mål T-91/95, Lieve de Nil och Christiane Impens mot Europeiska unionens råd, upphävs till den del den innebär förpliktande för Europeiska unionens råd att till Lieve de Nil och Christiane Impens betala 500 000 BFR vardera.

2) Målet återförvisas till förstainstansrätten för att denna på nytt skall fastställa den ekonomiska respektive ideella skada som uppkommit samt fastställa skadeståndsbeloppet.

3) Beslut om rättegångskostnader kommer att meddelas senare.

16 — Se punkt 47 i domen.