FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PAOLO MENGOZZI

fremsat den 22. november 2007 [1]

1. I denne sag skal Domstolen træffe afgørelse vedrørende en appel iværksat af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber til prøvelse af dom afsagt af De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans den 6. juni 2006, Girardot mod Kommissionen (sag T-10/02, Sml.Pers. I-A-2, s. 129, og II-A-2, s. 609, herefter »den appellerede dom«), hvorved Retten fastsatte den økonomiske godtgørelse, som Kommissionen skulle betale Marie-Claude Girardot efter Rettens mellemdom af 31. marts 2004, Girardot mod Kommissionen (sag T-10/02, Sml.Pers. I-A, s. 109, og II, s. 483, herefter »mellemdommen«).

I — Retsforskrifter

2. Artikel 236 EF bestemmer, at Domstolen har kompetence til at afgøre alle tvister mellem Fællesskabet og dets ansatte med de begrænsninger og på de betingelser, der er fastsat i vedtægten for dets tjenestemænd, eller som fremgår af de ansættelsesvilkår, der gælder for dets øvrige ansatte.

3. Vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »vedtægten«) bestemmer i den udgave, der var gældende på tidspunktet for sagens anlæg ved førsteinstansen, i artikel 29, stk. 1, følgende:

»Ved besættelse af ledige stillinger i en institution skal ansættelsesmyndigheden først tage følgende i betragtning:

a) mulighederne for at besætte stillingen ved forfremmelse eller forflyttelse inden for institutionen

b) mulighederne for gennemførelse af udvælgelsesprøver inden for institutionen

c) ansøgninger om overflyttelse indgivet af tjenestemænd i andre af De Europæiske Fællesskabers tre institutioner

1 — Originalsprog: fransk.

og derpå gennemføre udvælgelsesproceduren baseret enten på kvalifikationsbeviser, på prøver eller på både kvalifikationsbeviser og prøver. Udvælgelsesproceduren er fastsat i bilag III.

Denne procedure kan også gennemføres med henblik på oprettelse af en ansættelsesreserve.«

4. Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne bestemmer i den udgave, der var gældende på sagens anlæg ved førsteinstansen, i artikel 2, litra d), at ved midlertidigt ansat forstås i nævnte ansættelsesvilkår »den, der midlertidigt ansættes i en fast stilling, som aflønnes over forsknings- og investeringsbevillingerne, og som er opført i den liste over stillinger, der er knyttet som bilag til den pågældende institutions budget«.

5. Artikel 8, fjerde og femte afsnit, i ansættelsesvilkårene bestemmer bl.a., at ansættelse af en af de i litra 2, litra d), nævnte ansatte i kategori A eller B, der har til opgave at udføre arbejde, som kræver videnskabelig og teknisk sagkundskab, højst kan ske for fem år og kun kan fornys på bestemt tid én gang. Enhver senere fornyelse af denne ansættelse skal ske på ubestemt tid.

6. Artikel 47 i ansættelsesvilkårene bestemmer:

»Bortset fra dødsfald ophører ansættelsesforholdet for en midlertidigt ansat:

[…]

2) for kontrakter på ubestemt tid:

a) ved udløbet af den opsigelsesfrist, der er fastsat i kontrakt […] Opsigelsesfristen for den i artikel 2, [litra d)], omhandlede ansatte kan ikke være kortere end en måned for hvert tjenesteår, men skal mindst udgøre tre måneder, højst ti måneder […]

b) ved udgangen af den måned, i hvilken den ansatte fylder 65 år.«

7. Opsigelse uden varsel er reguleret i ansættelsesvilkårenes artikel 48-50.

II — Sagens baggrund

8. Efter en rekonstruktion af de faktiske omstændigheder foretaget af Retten, tiltrådte Marie-Claude Girardot Kommissionens tjeneste den 1. februar 1996 som national udsendt ekspert. Hun bevarede denne statut indtil den 31. januar 1999.

9. Ved kontrakt af 15. januar 1999 indgået for en varighed på to år og senere fornyet ved tillæg for en varighed af et år blev Marie-Claude Girardot ansat som midlertidigt ansat som omhandlet i ansættelsesvilkårenes artikel 2, litra d). Hun blev herefter tilknyttet henholdsvis Generaldirektoratet »Industri« og dernæst Generaldirektoratet »Informationssamfundet« ved Kommissionen.

10. Den 26. juli 2000 bekendtgjorde Kommissionens generaldirektorat »Personale og Administration« en meddelelse om ledig stilling, hvori det angav, at Kommissionen i forbindelse med dens beslutning om en ny politik for forskningspersonalet afholdt interne udvælgelsesprøver, hvorunder bl.a. figurerede den interne reserveudvælgelsesprøve KOM/T/R/ST/A/2000 om besættelse af stillinger i stillingsgrupperne A8/A5, A4 og A3 i kategori A, som var aflønnet over forsknings- og investeringsbudgetterne.

11. Marie-Claude Girardot indgav ansøgning til den interne reserveudvælgelsesprøve KOM/T/R/ST/A/2000, men hendes ansøgning blev afslået, fordi hun ikke opfyldte de krævede adgangsbetingelser [2].

12. Den 9. og 12. februar 2001 bekendtgjorde generaldirektoratet »Personale og Administration« to meddelelser om ledige faste stillinger aflønnet over forskningsbevillingerne. Ved skrivelse af 20. februar 2001 tilkendegav Marie-Claude Girardot dels sin interesse i en stilling i kategori A, som var bekendtgjort ved stillingsopslag af 9. februar 2001 med referencenummer KOM/2001/CCR/16/R, dels i syv andre stillinger i kategori A, som var bekendtgjort ved stillingsopslag af 12. februar 2001.

13. Kommissionen meddelte ved skrivelse af 15. marts 2001 Marie-Claude Girardot, at den »ikke havde kunnet efterkomme hendes ansøgning« til stillingen bekendtgjort den 9. februar 2001.

2 — Jeg skal understrege, at Marie-Claude Girardot i sit appelsvarskrift bestrider at have indgivet ansøgning til nævnte udvælgelsesprøve. Dette spørgsmål er imidlertid irrelevant i denne sag, eftersom det er ubestridt, at den manglende sammenligning af fortjenesterne (under alle omstændigheder den manglende godtgørelse af, at en sådan sammenligning havde fundet sted), som blev sanktioneret ved Rettens mellemdom, delvis beror på, at Marie-Claude Girardot ikke bestod denne udvælgelsesprøve, hvilket er en faktisk omstændighed, hvorom der ikke består nogen tvivl.

14. Hvad angår de syv øvrige stillinger meddelte Kommissionen Marie-Claude Girardot ved skrivelse af 13. marts 2001, at hendes ansøgning »ikke havde kunnet efterkommes«, fordi disse stillinger »alene kunne besættes af det vedtægtsmæssige personale i Kommissionens tjeneste, som havde bestået en udvælgelsesprøve«. Kommissionen efterkom for hver stilling ansøgningen fra syv øvrige ansøgere, som alle var midlertidigt ansatte, og som var opført på listen udfærdiget efter den interne reserveudvælgelsesprøve KOM/T/R/ST/A/2000, og udnævnte hver enkelt til den stilling, hvortil de havde udtrykt interesse.

15. Marie-Claude Girardot indgav den 8. juni 2001 en klage over afgørelserne om afslag på hendes ansøgning, som var indeholdt i de to skrivelser. Klagen blev genstand for en udtrykkelig afvisning.

III — Rettens mellemdom

16. Retten annullerede i sin mellemdom Kommissionens afgørelser om afslag på Marie-Claude Girardots ansøgning under henvisning til, at det ikke var godtgjort, at Kommissionen behørigt havde sammenlignet hendes fortjenester, inden den afslog hendes ansøgning og herefter efterkom de øvrige ansøgeres ansøgninger [3].

17. Retten forkastede Marie-Claude Girardots påstand om annullation af afgørelserne om udnævnelsen af de ansøgere, der var blevet ansat i de pågældende stillinger [4]. Efter at Retten havde afvejet Marie-Claude Girardots interesser i tjenesten og de øvrige udnævnte ansøgere, således »som principperne om proportionalitet og beskyttelse af den berettigede forventning kræver«, fastslog den, at annullationen af afgørelserne om udnævnelsen til de pågældende stillinger ville udgøre en for streng straf for den ulovlighed, som Kommissionen havde begået, nemlig ikke at have godtgjort, at den behørigt havde undersøgt fortjenesterne for en enkelt ansøger til de nævnte stillinger [5].

18. Retten bemærkede dog, at for at sikre en effektiv virkning af annullationsdommen i sagsøgerens interesse kan Fællesskabets retsinstanser anvende den fulde prøvelsesret,

3 — Dommens præmis 65-71 og 78-80.
4 — Mellemdommen, præmis 88.
5 — Samme dom, præmis 85-87.

som tilkommer dem i tvister, der angår pengebeløb og endog ex officio tilpligter den sagsøgte institution at betale en erstatning [6], eller opfordre institutionen til på rimelig vis at beskytte sagsøgerens rettigheder.

19. Retten opfordrede i denne sag parterne til at finde en mindelig løsning for så vidt angår en korrekt økonomisk godtgørelse for det ulovlige afslag på Marie-Claude Girardots ansøgning, som skulle tage hensyn til, at den pågældende ikke længere kunne deltage i en senere procedure og heller ikke længere kunne eller var berettiget til at tilkendegive interesse for ledige stillinger ved stillingsopslag, der navnlig vedrører »forskning«. Retten bemærkede, at såfremt parterne ikke nåede en sådan mindelig løsning, skulle de meddele Retten deres påstande med hensyn til de pågældende beløb opgjort i tal inden tre måneder efter afsigelsen af mellemdommen.

6 — Jf. fodnote 4, præmis 89. Retten støtter sig herved på Domstolens dom af 5.6.1980, sag 24/79, Oberthür mod Kommissionen, Sml. s. 1743, præmis 14. Jf. også Domstolens dom af 16.12.1960, sag 44/59, Fiddelaar mod Kommissionen, Sml. 1954-1964, s. 203; org.ref.: Rec. s. 1077, på s. 1093, og af 27.10.1987, forenede sager 176/86 og 177/86, Houyoux og Guery mod Kommissionen, Sml. s. 4333, præmis 16. Jeg skal understrege, at Marie-Claude Girardot ikke har nedlagt påstand om erstatning forvoldt ved den ulovlighed, som Kommissionen skulle have begået. Jeg skal også anføre, at mellemdommen tilsyneladende må henføres til en mindre gængs retspraksis for så vidt angår proceduren for udnævnelse og ansættelse, idet Retten heri har valgt en erstatningsløsning for sagsøgeren i stedet for en annullation af såvel afslaget på hendes ansøgning som udnævnelsen eller ansættelsen af de øvrige ansøgere. Jf. for så vidt angår klager, hvori disse to afgørelser anses for sammenhængende, og hvori de begge annulleres, Domstolens dom af 30.6.1983, sag 85/82, Schloh mod Rådet, Sml. s. 2105, præmis 40, og af 23.9.2004, sag C-150/03 P, Hectors mod Parlamentet, Sml. I, s. 8691, præmis 54, samt konklusionen i Rettens dom af 9.3.1999, sag T-273/97, Richard mod Parlamentet, Sml.Pers. I-A, s. 45, og II, s. 235, og af 18.9.2003, sag T-73/01, Pappas mod Regionsudvalget, Sml.Pers. I-A, s. 207, og II, s. 1011.

IV — Den appellerede dom

20. Da parterne ikke kunne blive enige om en rimelig økonomisk godtgørelse, meddelte de den 6. september 2004 Retten deres påstande med hensyn til de pågældende beløb opgjort i tal.

21. Marie-Claude Girardot foreslog principalt at fastsætte størrelsen af denne godtgørelse til 2 687 994 EUR, subsidiært til 432 887 EUR og mere subsidiært til 250 248 EUR med tillæg af renter.

22. Kommissionen foreslog at fastsætte godtgørelsen til 23 917,43 EUR, idet den fandt det rimeligt at tildele Marie-Claude Girardot »dels tre måneders nettoløn udbetalt for det minimumsopsigelsesvarsel, der er fastsat i [artikel 47, stk. 2, litra a), i ansættelsesvilkårene] eller 18 917,43 EUR som godtgørelse for hendes fortabte mulighed for at opnå en af de pågældende ledige stillinger, dels 5 000 EUR i godtgørelse for hendes fortabte mulighed for at deltage i en ny procedure til besættelse af ledige stillinger« [7]. Dette beløb skulle forhøjes med forfaldne

7 — Den appellerede dom, præmis 45.

renter mellem afsigelsen af mellemdommen og den faktiske betaling af de skyldige beløb samt med en symbolsk 1 EUR som erstatning for ikke-økonomisk skade [8].

23. Retten fastsatte i mellemdommen dels den økonomiske godtgørelse, som Kommissionen skulle betale Marie-Claude Girardot, til 92 785 EUR med tillæg af renter fra den 6. september 2004 til den af Den Europæiske Centralbank fastsatte rentesats for vigtigste refinansieringstransaktioner, forhøjet med 2 procentpoint, dels tilpligtede den Kommissionen at betale sagens omkostninger.

24. Inden Retten præciserede den metode, den havde anvendt ved beregningen af dette beløb, bemærkede den først, at de kommissionsafgørelser, som var blevet annulleret i mellemdommen, sikkert og uigenkaldeligt henset til muligheden af at genoprette den situation, der forelå før deres vedtagelse, havde berøvet den pågældende fra at få hendes forskellige ansøgninger undersøgt og opnå, at en af dem blev efterkommet [9]. Retten bemærkede dernæst, at fortabelsen af en mulighed for at besætte en stilling i en fællesskabsinstitution og opnå de hermed forbundne økonomiske fordele udgør et materielt tab, hvilket parterne var blevet enige om [10]. Retten bemærkede endelig i den appellerede doms præmis 57 og 58, at ved vurderingen af størrelsen af tabet for den fortabte mulighed, som parterne var uenige om, var det nødvendigt at »fastsætte forskellen mellem den løn, som Marie-Claude Girardot havde opnået, såfremt hendes ansøgning var blevet efterkommet, og den løn, som hun faktisk oppebar efter det ulovlige afslag på hendes ansøgning, og dernæst eventuelt vurdere — i form af en procentsats — den mulighed, som Marie-Claude Girardot havde for at nævnte situation kunne konkretiseres«.

25. Ved den konkrete vurdering af den økonomiske godtgørelse beregnede Retten først den lønforskel ud fra stillingens økonomiske vilkår, som Marie-Claude Girardot ville have opnået, såfremt hun var blevet ansat ved Kommissionen, og de økonomiske vilkår, som hun faktisk var underkastet, hvilken forskel blev beregnet ud fra nettobeløbene efter beskatning [11]. For så vidt navnlig angår den periode, hvorunder denne sammenligning skulle foretages, fastslog Retten, at for at tage hensyn til alle de muligheder for ansættelsesforholdets ophør, som er fastsat i artikel 47, stk. 2, og artikel 48-50 i ansættelsesvilkårene, kunne denne periode ud fra ret og billighed fastsættes til fem år, indbefattet fristens varighed, at regne

8 — Præmis 46 og 47.

9 — Præmis 54.

10 — Præmis 56.

11 — Præmis 60 og 83-95.

fra det tidspunkt, hvor udnævnelsen af de af Kommissionen valgte ansøgere fandt sted, indtil udløbet af den procedure til besættelse af de ledige stillinger, hvorfra Marie-Claude Girardot ulovligt var blevet udelukket, nemlig tidsrummet mellem den 1. april 2001 og 31. marts 2006 [12]. Retten fastsatte ud fra ret og billighed på grundlag af beløb meddelt af Marie-Claude Girardot omfanget af løntabet i denne periode til 185 570 EUR.

26. For så vidt dernæst angår, i form af en procentsats, den mulighed, som Marie-Claude Girardot havde for at få efterkommet sin ansøgning, undersøgte Retten først, om den ansøgning, hun havde indgivet, opfyldte de nødvendige betingelser for at kunne tages i betragtning henset til det stillingsopslag, hun havde reflekteret på, for at sikre sig, at den mulighed, som den pågældende var blevet frataget, reelt forelå [13]. Retten bemærkede herved, at dette i henhold til mellemdommen var tilfældet [14].

27. Retten undersøgte endelig, om den mulighed, som Marie-Claude Girardot var blevet frataget, kunne anses for sikker i den forstand, at den pågældende, selv om hun ikke har haft alle chancer for at besætte de pågældende stillinger, dog havde haft en betydelig mulighed for at besætte en af dem [15].

28. Retten fastslog herved på grundlag af sagens akter, at Kommissionen efter udløbet af den første del af proceduren ved besættelse af ledige stillinger i vedtægtens artikel 29, stk. 1, ikke med sikkerhed ville have efterkommet en af Marie-Claude Girardots ansøgninger, eftersom Kommissionen kunne foretrække at udstrække sit valg, men at Marie-Claude Girardot havde haft alle muligheder for at få tilbudt en kontrakt som midlertidigt ansat som omhandlet i artikel 2, litra d), i ansættelsesvilkårene og opnå den hermed forbundne økonomiske fordel. Retten fastslog dog, at Marie-Claude Girardot i hvert fald havde en betydelig mulighed, som var blevet frataget hende, fordi Kommissionen uden nogen bevist gennemgang havde afslået hendes ansøgninger [16].

29. Retten afvejede herefter de øvrige forhold, der kunne formindske Marie-Claude Girardots chance for at få sin ansøgning efterkommet, og de forhold, der kunne øge denne chance [17], og fastslog herefter, at Marie-Claude Girardot »klart havde haft betydelig mulighed for at få efterkommet sin ansøgning til en eller anden af de stillinger, med hensyn til hvilken hun havde udtrykt sin

12 — Præmis 78 og 82.

13 — Præmis 96.

14 — Præmis 97.

15 — Præmis 98.

16 — Præmis 115.

17 — Jf. henholdsvis den appellerede doms præmis 116 og 117. Retten anførte vedrørende disse forhold, at den betydelige mulighed angivet i den appellerede doms præmis 115 var formindsket ved det forhold, at en anden ansøger havde udtrykt sin interesse for hver af de otte stillinger i henhold til vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra b), hvorfor Kommissionen havde kunnet vælge en eller anden af disse ansøgere eller endog vælge ikke at efterkomme nogen af ansøgningerne og indstille proceduren. Retten bemærkede vedrørende den anden gruppe forhold, at såfremt Marie-Claude Girardot havde været berettiget til at deltage i en ny procedure til besættelse af ledige stillinger, som blev afholdt efter annullationen af afslagene på hendes ansøgning, havde hun kunnet udtrykke sin interesse for stillinger af samme art og eventuelt være blevet valgt.

interesse, eller til enhver anden stilling, som hun efterfølgende havde indgivet ansøgning til« [18], og pålagde efter ret og billighed lønforskellen på 185 570 EUR en multiplikationskoefficient på 0,5, som svarede til hendes betydelige mulighed (50%) for at opnå en af disse stillinger. Den økonomiske godtgørelse blev altså fastsat til 92 785 EUR [19].

30. For så vidt angår de yderligere materielle og ikke-økonomiske tab, som Marie-Claude Girardot havde påberåbt sig, fastslog Retten i den appellerede doms præmis 123, at formålet med den økonomiske godtgørelse var at tage hensyn til gennemførelsen af mellemdommen og at foretage en rimelig beskyttelse af Marie-Claude Girardots rettigheder ved ud fra ret og billighed at kompensere for muligheden af at genoprette den tidligere situation, der forelå inden den af Kommissionen begåede ulovlighed. Retten fastslog derfor, at da der ikke forelå nogen forudgående erstatningspåstand, kunne formålet med godtgørelsen kun være at erstatte det tab, som nævnte ulovlighed havde kunnet forvolde den pågældende, og følgelig, at de argumenter vedrørende det øvrige tab, som Marie-Claude Girardot havde fremført, var irrelevante [20]. Retten fastslog, at under alle omstændigheder kunne ingen af de øvrige tab tages i betragtning ved fastsættelsen af den økonomiske godtgørelse [21]. For så vidt angår navnlig den ikke-økonomiske skade, som bestod i Marie-Claude Girardots forværrede psykiske tilstand og hendes depression, samt den påståede fysiske skade på grund af den konstaterede ulovlighed, fastslog Retten, at Marie-Claude Girardot ikke havde fremlagt noget element, der kunne godtgøre forekomsten af sådanne skader [22].

V — Parternes påstande

31. Kommissionen har i sin appel nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Kommissionen tilpligtes at betale Marie-Claude Girardot et beløb på 23 917,40 EUR.

— Hver part bærer sine egne omkostninger.

18 — Den appellerede dom, præmis 118.

19 — Præmis 119 og 121.

20 — Præmis 124 og præmis 125, første punktum.

21 — Præmis 125, andet punktum.

22 — Henholdsvis præmis 133 og 137 i den appellerede dom.

32. Marie-Claude Girardot har nedlagt følgende påstande:

— Kommissionens appel afvises eller forkastes under alle omstændigheder.

— Kontraappellen fremmes til realitetsbehandling, og der gives medhold i annullations- og erstatningspåstanden.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

VI — Appellen

A — *Parternes argumentation*

33. Kommissionen har fremsat et enkelt annullationsanbringende, hvorefter den beregningsmetode, som Retten anvendte i den appellerede dom, ved beregningen af den fortabte mulighed udgør en tilsidesættelse af artikel 236 EF og opfylder betingelserne for ansvarspådragende adfærd fra Kommissionens side, og har anført, at dens appel tilsigter en afgørelse fra Domstolen med hensyn til, hvorledes tab af mulighed for ansættelse ved Kommissionen skal beregnes, når denne har vedtaget en ulovlig afgørelse, som indebærer, at vedkommendes ansøgning ikke kan efterkommes. Kommissionen har såvel i sine skriftlige indlæg som under retsmødet tilføjet, at formålet med dens appel er, at Domstolen fastsætter en ensartet retlig begrundelse og metode til beregning af en fortabt mulighed for at opnå en stilling.

34. Kommissionen anfører, at den ikke søger at hævde, at ulovligheden af de afgørelser, hvorved den har afslået de forskellige ansøgninger fra Marie-Claude Girardot, ikke kan indebære et erstatningsberettiget tab. Kommissionen erkender faktisk, at fortabt mulighed for at opnå en stilling udgør en materiel skade.

35. Kommissionen har derimod understreget, at den faktiske og sikre skade, som den pågældende har lidt, er den, der beror på den manglende gennemgang af hendes ansøgninger, men ikke den, der beror på et teoretisk løntab i en lige så teoretisk bestemt periode.

36. Kommissionen har anført, at betragtningen i den appellerede doms præmis 58,

hvorefter man for at vurdere omfanget af skaden på grund af tabet af den fortabte mulighed må fastsætte forskellen mellem den løn, som Marie-Claude Girardot ville have oppebåret, såfremt hendes ansøgning reelt var blevet efterkommet, og den løn, som hun reelt oppebar, efter de ulovlige afslag på hendes ansøgning, indebærer en kvantificering af et materielt tab, som ikke er udtryk for en fortabt mulighed for ansættelse, men fordrejer begrebet fortabt mulighed til fortabt sikkerhed i at opnå en stilling. Efter Kommissionens opfattelse er det ubestrideligt, at den ved ansættelse råder over et vidt skøn.

37. Kommissionen har anført, at en sådan retlig fejl for det første støttes på den omstændighed, at Retten ved beregningen af løntabet tager hensyn til den løn, som den pågældende i mellemtiden oppebærer. Hvis den pågældende nemlig i dette tidsrum havde besat en stilling, som var bedre lønnet end den, som hun havde kunnet opnå ved Kommissionen i det samme tidsrum, ville der ikke foreligge noget løntab, skønt den pågældende utvivlsomt havde fortabt en mulighed. Den beregningsmetode, som Retten har anvendt, er derfor ulogisk og kan medføre forskelsbehandling. Kommissionen har for det andet anført, at den retlige fejl, den har præciseret, også støttes af vurderingen, som ligeledes fremgår af den appellerede doms præmis 58, hvorefter størrelsen af den materielle skade, som fremstår efter beregningen af forskellen mellem den oppebårne løn, »i givet fald« kan vurderes i form af en procentsats for den sandsynlighed, som den pågældende havde for reelt at opnå ansættelse. Denne forudsætning for begrundelsen i den appellerede dom viser efter Kommissionens opfattelse, at Retten søgte at kvantificere det lidte tab ud fra et teoretisk løntab, eftersom den omstændighed, at den pågældende alene havde fortabt en mulighed for ansættelse, ikke (»i givet fald«) automatisk indtraf. Retten har desuden anlagt vilkårlige formodninger for at kvantificere sandsynlighedsgraden af den pågældendes ansættelse. Som det fremgår af mellemdommens præmis 57, havde den pågældende ingen ret til at blive ansat. Retten har ved først at beregne den materielle skade, som om den pågældende havde en sådan ret, i den appellerede dom modsagt mellemdommen.

38. Kommissionen har anført, at det i henhold til det anførte må fastslås, at beregningen af tabet for en fortabt mulighed for ansættelse nødvendigvis må foretages på et andet grundlag end det, som Retten har anvendt, og under ingen omstændigheder kan foretages i forhold til et løntab, som forudsætter (en teoretisk og usikker) vished om at blive ansat. Kommissionen har under retsmødet tilføjet, at skaden som følge af en retsstridig adfærd bestående i ikke at have foretaget en gennemgang af en ansøgning ikke kan være et løntab.

39. Kommissionen har endelig i henhold til artikel 61, stk. 1, andet punktum, i Domstolens statut opfordret Domstolen til at fastslå, at det tab, som Marie-Claude Girardot har lidt på grund af Kommissionens ansvarspådragende adfærd, beroende på, at den ikke havde gennemgået Marie-Claude Girardots ansøgning til en af de pågældende stillinger, hvilket har medført en fortabt mulighed for ansættelse, kan opvejes på tilfredsstillende vis ved tildeling af et beløb, som svarer til tre måneders nettoløn, og som svarer til det beløb, som Kommissionen skulle betale i perioden fra den opsigelsesfrist, der gælder for en kontrakt af en bestemt varighed, eller i denne sag 18 917,43 EUR, forhøjet med et beløb på 5 000 EUR som erstatning for det forhold, at den pågældende ikke vil kunne deltage i en efterfølgende ansættelsesprocedure.

40. Marie-Claude Girardot har påstået appellen afvist eller under alle omstændigheder forkastet.

41. Hun har vedrørende formaliteten først anført, at i henhold til retspraksis er Retten alene kompetent til at foretage en vurdering af den skade, der følger af en fortabt mulighed. Hun har anført, at eftersom Kommissionen ikke foreholder Retten ikke at have præciseret de kriterier, den har anvendt ved vurderingen af den skade, hun har lidt, quod non, er Kommissionen ikke berettiget til at anfægte Rettens vurdering og så meget desto mindre forvente, at Domstolen træffer en principafgørelse vedrørende den metode, der skal anvendes ved beregningen af godtgørelse for materiel skade som følge af en fortabt mulighed. Der kan i øvrigt herved foreligge en række forskellige situationer, som kun kan behandles konkret. Marie-Claude Girardot har for det andet anført, at anbringendet om, at Retten godtgør tab af en sikkerhed og ikke en mulighed, må afvises, eftersom anbringendet ikke er blevet fremsat i første instans ved Retten.

42. Marie-Claude Girardot har vedrørende realiteten indledningsvis anført, at selv om den måde, hvorpå Retten har vurderet omfanget af skaden i den appellerede dom er anderledes end i andre sager, er forklaringen herpå, at situationerne ikke er ens.

43. Marie-Claude Girardot har for det første vedrørende skadens reelle og sikre karakter fastslået, at Retten for så vidt angår skade som følge af fortabt mulighed har fastslået, at betingelsen om, at der foreligger en lidt skade, er opfyldt, når sagsøgeren godtgør, at det er institutionens retsstridige adfærd, der har berøvet vedkommende nævnte mulighed (Rettens dom af 21.3.1996, sag

T-230/94, Farrugia mod Kommissionen, Sml. II, s. 195, præmis 43). I denne sag er det ubestridt, at Kommissionens ulovlige afslag på at gennemgå Marie-Claude Girardots ansøgninger har berøvet hende muligheden for dels, at en eller flere af dem blev efterkommet, dels for senere at udtrykke sin interesse for en anden stilling, hvis hun stadig havde været berettiget hertil.

44. Hvad for det andet angår den såkaldte fordrejning af begrebet »fortabt mulighed« til et begreb om »fortabt sikkerhed« har Marie-Claude Girardot anført, at den metode, der er anvendt i den appellerede dom, nemlig en fastsættelse af de fordele, hun havde kunnet opnå, hvis hun var blevet ansat, og dernæst fastsættelse af en procentsats for sandsynligheden, hun havde for at blive ansat, er en klassisk metode, som Retten allerede har anvendt i dom af 5. oktober 2004, Eagle m.fl. mod Kommissionen [23], og som også anvendes af den belgiske doktrin. Denne metode fordrejer ikke begrebet »fortabt mulighed«, men er tilpasset godtgørelse for skade som følge af fortabt mulighed, der pr. definition ikke med sikkerhed vil blive opfyldt.

45. Marie-Claude Girardot har for det tredje for så vidt angår den forskelsbehandling, som følger af den af Retten anvendte metode, understreget, at Kommissionen med denne kritik overhovedet ikke tager hensyn til den anden del af Rettens begrundelse, hvorved denne netop fastsætter den faktor, der skal anvendes på fastslået indkomsttab i det tilfælde, hvor muligheden realiseres, og som svarer til sandsynligheden for, at muligheden konkretiseres. Marie-Claude Girardot har endvidere anført, at det forekommer rimeligt, i det tilfælde hvor en fastansættelse forekommer sandsynlig, at den ansøger, som har lidt et betydeligt indkomsttab, opnår en højere godtgørelse end den ansøger, som har lidt et mindre betydeligt løntab. Disse ansøgere befinder sig ikke i en sammenlignelig situation, hvorfor der ikke kan foreligge nogen tilsidesættelse af princippet om ligebehandling.

B — *Stillingtagen*

1. Indledende bemærkninger

46. Ifølge Domstolens praksis er en tvist mellem en tjenestemand eller en midlertidigt ansat og hans nuværende eller tidligere institution, der drejer sig om skadeserstatning og hidrører fra det ansættelsesforhold, som knytter den pågældende til institutionen, omfattet af artikel 236 EF og vedtægten,

23 — Sag T-144/02, Sml. II, s. 3381, samt Sml.Pers. I-A, s. 275, og II, s. 1231, præmis 149 og 163.

hvorfor den ikke falder ind under artikel 235 EF og 288 EF [24].

47. Det fremgår også af retspraksis vedrørende erstatningssøgsmål på området for Fællesskabets offentlige tjeneste, at Fællesskabets ifaldelse af ansvar uden for kontrakt forudsætter tre kumulative betingelser, nemlig at handlinger, institutionen kritiseres for at have begået, skal være ulovlige, at der er lidt et tab, og at der er årsagsforbindelse mellem handlingen og tabet [25]. Domstolen har i denne sammenhæng fastslået, at Retten ikke har fraveget denne retspraksis ved at fastslå, at tjenestemænd for at kunne gøre krav på erstatning skulle godtgøre, at institutionen har begået en tjenstlig fejl, og at der faktisk er opstået en bestemt og mulig skade, samt at der foreligger årsagssammenhæng mellem den tjenstlige fejl og den påberåbte skade [26].

48. Disse betingelser, hvis opfyldelse er blevet fastslået i mellemdommen og i den appellerede dom, og som delvis er blevet bestridt af Kommissionen i nærværende sag, er for hovedpartens vedkommende identiske med dem, der regulerer Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold i henhold til artikel 288 EF.

49. Jeg skal hertil bemærke, at hverken artikel 236 EF eller vedtægten modsat artikel 288, stk. 2, EF henviser til den regel, hvorefter Fællesskabet skal erstatte skade forvoldt af deres institutioner »i overensstemmelse med de retsgrundsætninger, der er fælles for medlemsstaternes retssystemer«.

50. Da Fællesskabets ansvar uden for kontraktforhold er reguleret såvel i artikel 288 EF som i artikel 236 EF og i vedtægten af de samme uskrevne principper, er der efter min mening intet til hinder for, at der kan foretages en gennemgang af medlemsstaternes retsordener, således at det kan afgøres, om der består fælles generelle principper i medlemsstaternes ret, eller om visse af disse retsordener indeholder retlige midler, som Fællesskabets retsinstanser kan inspireres af. I øvrigt mener jeg, at en kort gennemgang af de nationale retsordener kan være interessant i sagen for så vidt angår, hvorledes en fortabt mulighed deri defineres, og hvilken erstatning der ydes i et sådant tilfælde, samt med hensyn til den metode, som anvendes af visse af disse retsordener for at vurdere omfanget af tabet som følge af en sådan fortabt mulighed. En sådan undersøgelse gør det også lettere at forstå den holdning,

24 — Jf. dom af 22.10.1975, sag 9/75, Meyer-Burckhardt mod Kommissionen, Sml. s. 1171, præmis 7, af 17.2.1977, sag 48/76, Reinarz mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 291, præmis 10, af 4.7.1985, sag 176/83, Allo m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2155, præmis 18, og af 7.10.1987, sag 401/85, Schina mod Kommissionen, Sml. s. 3911, præmis 9.

25 — Dom af 16.12.1987, sag 111/86, Delauche mod Kommissionen, Sml. s. 5345, præmis 30, af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 42, og af 14.5.1998, sag C-259/96 P, Rådet mod de Nil og Impens, Sml. I, s. 2915, præmis 23.

26 — Dommen i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., præmis 42. Jf. også Rettens dom af 12.12.1996, sag T-99/95, Stott mod Kommissionen, Sml. II, s. 2227, præmis 72.

som Retten har indtaget i nærværende sag, idet Retten utvivlsomt har taget hensyn til visse nationale retsordener, hvilken holdning på dette grundlag ikke forekommer så »ulogisk«, som Kommissionen har hævdet i sin appel.

51. En gennemgang af medlemsstaternes retsordener på det tidspunkt, hvor sagen blev anlagt ved Retten, altså i 2003, gør det ikke muligt at udlede en almindelig retsgrundsætning i disse retsordener, hvorefter fortabt mulighed for ansættelse udgør et tab, som kan erstattes, og heller ikke nogen fælles eller tilsvarende regler om, hvorledes tabet skal godtgøres.

52. Flere nationale retsordener (nemlig den danske, tyske, østrigske, portugisiske, finske og svenske) indeholder principielt ingen bestemmelser om, hvorvidt en fortabt mulighed for ansættelse kan erstattes, mens visse af dem (bl.a. den danske, portugisiske og finske retsorden) fastsætter forskellige former for godtgørelse, som eventuelt kan være gunstigere for en ansøger, som ulovligt er blevet udelukket [27].

53. Derimod er begrebet »fortabt mulighed«, som kan indebære erstatning som sådan, navnlig i arbejdsretlige eller funktionærretlige tvister anerkendt i belgisk, græsk, spansk, fransk, irsk, italiensk, luxembourgsk, nederlandsk ret og i Det Forenede Kongerige.

54. I disse retsordener defineres begrebet fortabt mulighed hovedsageligt som en bristet forhåbning om at opnå en fordel og/eller undgå, at der opstår en risiko. For så vidt i hvert fald angår fortabt mulighed for at opnå en forventet fordel, som udgør genstanden i nærværende sag (fortabelse af mulighed for ansættelse), gælder i alle de nationale retter, som anerkender et sådant tab, at dette sker under omstændigheder, hvor der indtræffer en hændelse, som gør, at det forventede resultat aldrig kan kendes. Endvidere kræves i henhold til disse retsordener normalt, at den fortabte mulighed skal være betydelig i den forstand, at der skal foreligge en overvejende sandsynlighed for, at den konkretiseres. Den betydelige karakter af den fortabte mulighed udgør altså et middel til at vurdere, hvor sikkert det lidte tab er.

55. For så vidt angår vurderingen af tabet på grund af fortabt mulighed, uanset om der er tale om økonomisk eller ikke-økonomisk tab [28], foretager de nationale retsinstanser en vurdering ud fra billighedshensyn. I Belgien vurderes den økonomiske

27 — I portugisisk ret sker i henhold til administrativ retspraksis og den nye retsplejelov for forvaltningsretterne godtgørelsen af en tjenestemands tab af karriere ved en genoprettelse med tilbagevirkende kraft af nævnte karriere, således som den ville have forløbet uden den annullerede retsakt. I dansk ret, som intet angiver om begrebet »fortabt mulighed«, kan offentlige myndigheders afgørelse, som er behæftet med en formmangel eller indholdsmangel, begrunde en erstatningspåstand, når der foreligger en vis sandsynlighed for, at den pågældende person ville være blevet ansat, hvis afgørelsen ikke havde været behæftet med nævnte mangel.

28 — I Spanien anses for så vidt angår civilretligt ansvar fortabt mulighed for et ikke-økonomisk tab, der kan erstattes, mens tabet i de øvrige nationale retsordener også kan anses for økonomisk skade.

værdi af den tabte mulighed ud fra ret og billighed i den forstand, at dommeren efter at have fastslået, at der ikke foreligger nogen præcise elementer til vurdering af tabet, reelt tager hensyn til alle elementer, der kan påvirke hans beregning [29]. I visse afgørelser vurderes tabet ved anvendelse af en procentsats svarende til den fortabte mulighed på værdien af den tabte fordel. Inden for den offentlige tjeneste er et tab, som er lidt af en person, der har fortabt en betydelig mulighed for forfremmelse, blevet vurderet til 50% af forskellen mellem den løn, som tjenestemanden ville have opnået efter forfremmelsen, og den, som tilkommer ham uden forfremmelse [30]. Når betingelserne for godtgørelse foreligger, navnlig betingelsen om tab af en betydelig mulighed, som alene udgør et sikkert tab, foretager den administrative domstol i Frankrig fastsættelse af erstatningen i forhold til det kriterium, hvorefter erstatning for tabet skal vurderes i forhold til en del af den fortabte mulighed, hvilket tab ikke kan svare til den fordel, som ville være skabt, såfremt muligheden var blevet konkretiseret [31]. For så vidt angår fastsættelsen af tabet til ofret kan den administrative domstol ved erstatningsudmålingen foretage en samlet vurdering af tabet under overholdelse af princippet om fuldstændig godtgørelse heraf [32] eller i særlige tilfælde, hvor ofret erkender sig sin rettighed (f.eks. reintegration eller omplacering), en vurdering af tab på grundlag af forskellen mellem den løn, som tjenestemanden ville have opnået, hvis han var forblevet i tjenesten, og den løn, som han reelt opnåede [33]. I Italien har Corte supreme di cassazione (højeste kassationsret) godkendt en metode, hvorefter der tages hensyn til forskellen i den løn, som arbejdstageren ville have oppebåret ved konkretiseringen af muligheden for at blive forfremmet, og den, han reelt oppebærer, og har fastslået, at det var muligt at tildele en arbejdstager en procentdel af det tilsvarende beløb, som svarede til mulighederne for at opnå en forfremmelse [34]. I Det Forenede Kongerige er fastsættelsen inden for arbejdsretten af fortabt mulighed for at opnå en stilling foretaget således, at der foretages en vurdering af procentsatsen for at opnå denne stilling, hvilken procentsats anvendes på et teoretisk tabt lønbeløb [35].

56. Retten har tilsyneladende baseret sig på disse metoder i denne sag. Kommissionen

29 — Jf. I. Durand, »A propos de ce lien qui doit unir la faute au dommage« i *Droit de la responsabilité — Morceaux choisis*, Formation permanente CUP, vol. 68, Larcier, Liège, 2004, s. 43.

30 — Cour d'appel de Bruxelles, 28.11.1994, offentliggjort i tidskriftet *Jurisprudence de Liège, Mons* og *Bruxelles*, 1995, s. 1108.

31 — Jf. Conseil d'État, 6.11.2000, Grégory, nr. 189398 (offentliggjort på hjemmesiden www.legifrance.gouv.fr). Conseil d'État fastslog i denne sag, at sagsøgeren ikke kunne kræve vederlag, som han ville have opnået som elev i École normale supérieure, på grund af den fortabte mulighed for at bestå adgangsprøven til denne skole.

32 — Jf. i denne retning Conseil d'État, 8.2.1984, Gueninchault, nr. 44690/044777, og 8.11.2002, Guisset, nr. 227147 (offentliggjort på hjemmesiden www.legifrance.gouv.fr). I Luizzi-dommen (2.2.1996, nr. 146769, offentliggjort på hjemmesiden www.legifrance.gouv.fr) fastslog Conseil d'État, at »ingen bestemmelse eller intet almindeligt retsprincip var til hinder for, at den administrative domstol efter at have vurderet berettigelsen af erstatningspåstandene foretager en samlet vurdering af tabets størrelse«.

33 — Jf. Conseil d'État, 27.5.1987, Legoff, nr. 59158, offentliggjort på hjemmesiden www.legifrance.gouv.fr, og Conseil d'État, 24.1.1996, Collins, Rec. Lebon, nr. 103987.

34 — Corte suprema di cassazione, sez. lav., 14.12.2001, nr. 15810.

35 — Court of Appeal, 22.7.1998, Doyle mod Wallace, *Personal Injuries and Quantum Reports* (PIQR), Q146.

har i sin appel anført, at Rettens praksis frembyder en vis inkonsekvens dels for så vidt angår anerkendelsen af fortabt mulighed som et tab, der kan erstattes i sin helhed, dels med hensyn til beregningsgrundlaget for den erstatning, som følger af en fortabt mulighed i forskellige sager.

57. Retten har i andre tvister end personalesager fastslået, at erstatning som følge af en fortabt mulighed, som hverken var reel eller sikker, ikke kunne erstattes. Retten har således i sager vedrørende offentlige kontrakter fastslået, at det tab, som følger af en manglende profit på grund af Kommissionens tilsidesættelse af fællesskabsretten under en udbudsprocedure, forudsætter, at sagsøgeren havde ret til tildeling af kontrakten [36]. Retten har i en sådan situation fastslået, at tabet som følge af den manglende profit, som var påberåbt af den udelukkede tilbudsgiver hverken var reelt eller sikkert for så vidt som det ikke kan fastslås, at kontrakten sikkert ville være blevet tildelt vedkommende [37]. En tilsvarende opfattelse, men mindre kategorisk, blev indtaget i dommen i sagen Farrugia mod Kommissionen [38], hvor Retten af tilsvarende grunde forkastede sagsøgerens påstand, hvorefter denne havde lidt et betydeligt tab, fordi han havde fortabt muligheden for at studere og forske på grund af et retsstridigt afslag på en ansøgning om et forskningsstipendium, der ifølge gældende fællesskabslovgivning burde være tildelt ham af Kommissionen.

58. Retten har imidlertid *i personalesager* ikke udvist så megen strenghed, idet den i hovedparten af sin praksis har anerkendt, at fortabt mulighed for ansættelse eller forfrem-

36 — Dom af 29.10.1998, sag T-13/96, TEAM mod Kommissionen, Sml. II, s. 4073, præmis 76, og af 9.7.1999, sag T-231/97, New Europe Consulting og Brown mod Kommissionen, Sml. II, s. 2403, præmis 51.

37 — Dom af 11.6.2002, sag T-365/00, AICS mod Parlamentet, Sml. II, s. 2719, præmis 79, og af 17.3.2005, sag T-160/03, AFCon Management Consultants m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 981, præmis 112-114. Denne opfattelse er begrundet af generaladvokat Poiares Maduro i hans forslag til afgørelse fremsat den 7.9.2006 i sagen Agraz m.fl. (Domstolens dom af 9.11.2006, sag C-243/05 P, Sml. I, s. 10833), hvori han i punkt 20 under henvisning til nævnte domme fastslog, at en skønsbeføjelse, der er indrømmet af Kommissionen, kan begrunde et tabs teoretiske karakter, når der er tale om en klart begrænset fortabt mulighed. Når en ansøger til en stilling eller en budgiver udelukkes fra retten til at deltage som følge af en fejl begået af Kommissionen, afslår Domstolen generelt at yde erstatning for den fortabte mulighed, som dette medfører for den pågældende. Grunden hertil er, at den pågældende ikke har ret til eller en berettiget forventning om at få tildelt stillingen eller kontrakten. I dette tilfælde er det materielle tab, der skyldes de manglende indtægter, som tildeling af stillingen eller af kontrakten ville have medført, for usikkert til, at der kan udbetales erstatning. Skønt Domstolen ophævede Rettens dom i denne sag, var den imidlertid ikke foranlediget til at afgøre problematikken vedrørende en fortabt mulighed.

38 — Præmis 44 og 46.

melse kan erstattes [39]. Retten har i disse sager undertiden uklart fastslået, at der her forelå ikke-økonomisk skade [40] og/eller økonomisk skade [41], og for så vidt angår beregningsgrundlaget for erstatningen anvendt enten en metode beroende på lønforskellen [42] eller tildelt en godtgørelse efter ret og billighed [43].

59. At en skade forvoldt på grund af en fortabt mulighed for karrierefremgang anses for at være af økonomisk art, synes at være blevet bekræftet i Domstolens appelafgørelse i sagen Rådet mod de Nil og Impens.

60. Retten i Første Instans har i præmis 47 i dom af 26. juni 1996, de Nil og Impens mod Rådet [44], fastslået, at sagsøgerne havde godtgjort, at de var berettiget til erstatning for det tab, der beroede på, at de ikke var blevet omplaceret til kategori B samtidig med de øvrige bestående ansøgere i en intern udvælgelsesprøve afholdt af Rådet for Den Europæiske Union, for så vidt som de, skønt de ikke var berettiget til forfremmelse efter deres omplacering, under alle omstændigheder havde fortabt muligheden for den samme karrierefremgang som de bestående ansøgere i nævnte udvælgelsesprøve. Foruden dette økonomiske tab gav Retten sagsøgerne medhold i deres påstand om erstatning for ikke-økonomisk skade, som var forvoldt på grund af den langvarige usikkerhed, de havde befundet sig i, for så vidt angår deres fremtidige karriere. Retten fastsatte derfor efter ret og billighed deres samlede erstatning for den økonomiske og ikke-økonomiske skade til 500 000 belgiske francs (BEF).

61. Rådet appellerede denne sag til Domstolen, som ophævede Rettens dom for så vidt som Retten havde tilkendt sagsøgerne

39 — Dom af 17.3.1993, sag T-13/92, Moat mod Kommissionen, Sml. II, s. 287, præmis 44, af 27.10.1994, sag T-47/93, C mod Kommissionen, Sml.Pers. I-A, s. 233, og II, s. 743, præmis 54, af 12.11.1998, sag T-91/96 REV, Rådet mod Hankart, Sml.Pers. I-A, s. 597, og II, s. 1809, præmis 27, af 27.11.2003, forenede sager T-331/00 og T-115/01, Bories m.fl. mod Kommissionen, Sml.Pers. I-A, s. 309, og II, s. 1479, præmis 194-204, dommen i sagen Eagle m.fl. mod Kommissionen, præmis 150, samt dom af 5.10.2004, sag T-45/01, Sanders m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3315, og Sml. Pers. I-A, s. 267, og II, s. 1183, præmis 151 og 152, og af 31.1.2007, sag T-166/04, C mod Kommissionen, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 70.

40 — Dommen i sagen Moat mod Kommissionen, præmis 44-48, og dommen af 31.1.2007, C mod Kommissionen, præmis 70. Dommen af 27.10.1994, C mod Kommissionen, som tilsyneladende henhører under denne kategori, eftersom Retten gav sagsøgeren medhold i sin påstand om erstatning for ikke-økonomisk skade, frembyder dog en vis uklarhed for så vidt som Retten dels ikke udtrykkeligt har angivet karakteren af den skade, den erstattede, dels tildelte et beløb for ikke-økonomisk skade, der var højere end påstået af sagsøgeren, men samtidig forkastede erstatningspåstanden om økonomisk skade for fortabt mulighed for ansættelse, hvilket beløb var baseret på forskellen i den formente løn og den reelt oppebårne løn, således at det kan udledes, at Retten har foretaget en samlet vurdering af disse to skader.

41 — Dommen i sagen Bories m.fl. mod Kommissionen, præmis 195, 197, 200 og 202, i sagen Eagle m.fl. mod Kommissionen, præmis 150, og i sagen Sanders m.fl. mod Kommissionen, præmis 150. Jf. ligeledes dommen i sagen Allo mod Kommissionen, præmis 73, som den appellerede dom, præmis 56, henfører til de sager, hvori Retten har erkendt, at der forelå en økonomisk skade for et tab forvoldt på grund af en fortabt mulighed, idet den i denne sag modsat i de øvrige nævnte domme fastslog, at den påståede skade ikke var blevet godtgjort.

42 — Jf. dommen i sagen Eagle m.fl. mod Kommissionen, præmis 163, og i sagen Sanders m.fl. mod Kommissionen, præmis 166.

43 — Jf. dommen i sagen Moat mod Kommissionen, præmis 49, dommen af 27.10.1994, C. mod Kommissionen, præmis 55, dommen i sagen Bories m.fl. mod Kommissionen, præmis 194-204, og dommen af 31.1.2007, C mod Kommissionen, præmis 79.

44 — Sag T-91/95, Sml.Pers. I-A, s. 327, og II, s. 959.

en ret til at blive erstattet for angivelig ikke-økonomisk skade. Domstolen fastslog, at tvisten på dette punkt var moden til påkendelse og forkastede sagsøgernes påstand om godtgørelse for ikke-økonomisk skade. Domstolen forkastede derimod den af Rådet fremsatte kritik vedrørende Rettens anerkendelse af, at der forelå økonomisk skade. Domstolen fastslog i præmis 28 i dommen i sagen Rådet mod de Nil og Impens og under udtrykkelig henvisning til nævnte præmis 47 i Rettens dom, at »det ikke på forhånd kan udelukkes, at de tjenestemænd, der ikke bestod [den pågældende] udvælgelsesprøve […], og som i lighed med sagsøgerne bestod den anden udvælgelsesprøve […], har lidt et økonomisk tab, som består i, at de ikke har haft udsigt til et fremtidigt karriereforløb svarende til karrieren for de ansøgere, der havde bestået den [pågældende] udvælgelsesprøve, hvilket var en følge af, at deres indplacering ikke kunne ændres med virkning fra den 1. januar 1991«.

62. Jeg har ingen indvendinger mod at anvende samme vurdering for så vidt angår tab af mulighed for ansættelse i denne sag[45]. Jeg skal desuden anføre, at Kommissionen i sin appel ikke bestrider, at en fortabt mulighed for ansættelse kan godtgøres og »accepterer den idé«, trods flere kritiske bemærkninger over for Rettens praksis, at den skade, som følger af et sådant tab, er af økonomisk karakter, således som det er fastslået i den appellerede doms præmis 56.

63. Kommissionen har i sin appel derimod anført, at den ikke kan anerkende den metode, som Retten har anvendt for at kvantificere en sådan skade. Kommissionen har anført, at en kvantificering af fortabt mulighed ved anvendelse af forskellen mellem den løn, som den pågældende ville have oppebåret, hvis han var blevet ansat, og den, som han oppebærer, indebærer en denaturering af begrebet fortabt mulighed. Den metode, som Retten har anvendt, og som er baseret på forskel i løn, indebærer nemlig ifølge Kommissionen, at der fastsættes en teoretisk skade og ydes godtgørelse for tab af en sikker ansættelse og ikke fortabt mulighed for at opnå en stilling. Kommissionen har under retsmødet ligeledes anført, at den nødvendige årsagssammenhæng mellem ulovligheden og den lidte skade ikke opfylder et af kravene i retspraksis, nemlig kravet om, at der skal foreligge en direkte årsagssammenhæng mellem den begåede ulovlighed og skaden.

64. Inden jeg skal bedømme, om dette argument er begrundet, består der, som klargjort af Marie-Claude Girardot (jf. punkt 41 i nærværende forslag til afgørelse), tvivl om,

45 — Jeg skal herved anføre, at Domstolen i dom af 5.4.1973, sag 11/72, Giordano mod Kommissionen, Sml. s. 417, præmis 8 og 9, forkastede sagsøgerens erstatningspåstand for lidt økonomisk skade på grund af fortabelse af en betydelig mulighed for ansættelse, ikke fordi et sådant tab var irrelevant i en tvist om ansvar uden for kontraktforhold, men alene fordi sagsøgeren ikke havde frembragt noget bevis for hans reelle mulighed for ansættelse.

hvorvidt den af Kommissionen fremførte argumentation kan fremmes til realitetsbehandling, hvorfor jeg først skal behandle dette spørgsmål.

2. Formaliteten

65. Indledningsvis skal jeg bemærke, at det fremgår af retspraksis, at Retten, når den har fastslået, at der foreligger *en* skade, alene har kompetence til, inden for rammerne af den nedlagte påstand, at fastslå, hvorledes og i hvilket omfang *nævnte* skade skal erstattes [46]. Domstolen har dog fastslået, at for at den kan udøve sin juridiske prøvelse af Rettens domme, skal disse være tilstrækkeligt begrundet og navnlig indeholde en angivelse af de kriterier, der er lagt til grund ved fastsættelsen af erstatningsbeløbet [47].

66. I denne sag er den kritik, der er rettet mod den appellerede dom, ikke ganske klar.

67. Kommissionen har herom anført, at den ønsker at Domstolen træffer afgørelse vedrørende den beregningsmetode, der er anvendt i den appellerede dom med henblik på fastsættelsen af det forvoldte tab ved den fortabte mulighed. Men ud fra den anførte retspraksis må disse klagepunkter enten afvises eller, som Domstolen allerede har fastslået [48], omformuleres, således at de omhandler en manglende eller endog tilstrækkelig begrundelse af den appellerede dom med hensyn til de kriterier, der er lagt til grund ved fastsættelsen af erstatningen, således at disse klagepunkter kan have den effektive virkning.

68. Kommissionen har imidlertid ikke alene bestridt omfanget af godtgørelsen, men efter min mening også under sit appelanbringende fremhævet en ren praktisk fejl, som den appellerede dom angiveligt også er behæftet med.

69. Kommissionen har nemlig, uden at den anfægter — eller kan anfægte — den pågældende konstatering, der er foretaget i mellemdommen, om forekomsten af et tab forvoldt af den begåede ulovlighed, hovedsageligt anført, at den godtgørelse, som Retten har fastsat i den appellerede dom, ikke er en godtgørelse for den skade, der er fastslået heri, men derimod en anden skade, nemlig tab for visheden om at kunne besætte

46 — Dommen i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., præmis 81, i sagen Rådet mod de Nil og Impens, præmis 32, dom af 9.9.1999, sag C-257/98 P, Lucaccioni mod Kommissionen, Sml. I, s. 5251, præmis 34, af 23.4.2002, sag C-62/01 P, Campogrande mod Kommissionen, Sml. I, s. 3793, præmis 44, og kendelse af 14.12.2006, sag C-12/05 P, Meister mod KHIM, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 82 (mine fremhævelser).

47 — Jf. bl.a. dommen i sagen Rådet mod de Nil og Impens, præmis 32 og 33, og kendelsen i sagen Meister mod KHIM, præmis 82.

48 — Dommen i sagen Lucaccioni mod Kommissionen, præmis 36.

en stilling og det hermed forbundne løntab. Kommissionen har herved anført, at Retten ved at have anvendt den kritiserede metode har fordrejet betingelserne for Fællesskabets pådragelse af ansvar uden for kontraktforhold enten ved at have ydet erstatning for et tab, der ikke var reelt og sikkert, eller ved at have tilsidesat den krævede årsagssammenhæng mellem ulovligheden og det lidte tab. Med andre ord har Retten fastslået, at der foreligger *et* tab, men har dog ikke ydet erstatning for *dette* tab, men for *et andet* tab, som ikke opfylder betingelserne i retspraksis for at kunne godtgøres. Et sådant spørgsmål, der naturligvis er af juridisk karakter, kan ikke efter min opfattelse falde uden for Domstolens efterprøvelse i denne appelsag.

70. Modsat det af Marie-Claude Girardot i hendes formalitetsindsigelse anførte kan det heller ikke hævdes, at Kommissionens argumentation, for så vidt Kommissionen herved anfægter, at der foreligger et reelt og sikkert tab, må afvises, fordi anbringendet ikke er fremført i førsteinstansen. Det er nemlig klart, at de konstateringer, som Kommissionen har kritiseret, for første gang forekommer i den appellerede dom, hvilket må indebære, at Marie-Claude Girardots påstand om, at der foreligger et nyt anbringende, må forkastes [49].

49 — Jf. i denne retning dom af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 33.

71. Jeg foreslår derfor, at appellen fremmes til realitetsbehandling med det forbehold, at de heri fremførte klagepunkter, hvori Kommissionen kritiserer omfanget af godtgørelsen, fortolkes således, at de vedrører en manglende eller utilstrækkelig begrundelse af den appellerede dom.

3. Realiteten

72. Kommissionen har hovedsagelig under henvisning til den appellerede doms præmis 58 kritiseret den omstændighed, at det materielle tab er beregnet på grundlag af kriteriet om lønforskel og ikke på grundlag af en fortabt mulighed, men på grundlag af en fortabt sikkerhed om at opnå en stilling. Kommissionen har anført, at den af Retten begåede retlige fejl støttes af andre forhold, således som det er angivet i punkt 37 i nærværende forslag til afgørelse.

73. Kommissionens kritik beror efter min mening på en delvis fejllæsning af den appellerede dom.

74. Jeg må ganske vist erkende, at den vurdering, som indeholdes i den appellerede doms præmis 58, er behæftet med en retlig fejl.

75. Jeg skal herved bemærke, at Retten i denne præmis i den appellerede dom har angivet, hvorledes den vil fastsætte omfanget af det tab, som Marie-Claude Girardot har lidt. Den har herved angivet, at den måtte »fastsætte forskellen mellem den løn, som Marie-Claude Girardot havde opnået, såfremt hendes ansøgning var blevet efterkommet, og den løn, som hun faktisk oppebar efter det ulovlige afslag på hendes ansøgning, og dernæst *»eventuelt«* i form af en procentsats vurdere den mulighed, som Marie-Claude Girardot havde, for at nævnte situation konkretiseredes« [50].

76. Retten har ved at have angivet, at den *»eventuelt«* ville anvende den anden del af begrundelsen, tilsyneladende lagt til grund, at denne del alene er fakultativ, mens denne del retligt i tilfælde af tab af fortabt mulighed for ansættelse er obligatorisk.

77. Det må nemlig fastslås, at den fortabte mulighed i sig selv udgør en skade, hvilket Kommissionen i øvrigt også har erkendt. For så vidt angår en fortabt mulighed for ansættelse er det ikke de forventede beløb, som udgør skaden, men forventningen om at oppebære dem. Ved tilkendelse af erstatning skal Fællesskabets retsinstanser tage hensyn til graden af nævnte forventning, der som fastslået af retspraksis skal være betydelig. Muligheden skal være reel. I den forstand er der tale om en anvendelse af princippet om erstatning for et sikkert tab, idet det, der er sikkert, ikke er hændelsen eller den forventede fremtidige udvikling, men reelt tab af mulighed for, at disse konkretiseres. Vurderingen af den mulighed, som Marie-Claude Girardot havde for at få hendes ansøgning efterkommet, er derfor ikke fakultativ, idet den indgår i selve definitionen af begrebet fortabt mulighed.

78. Den af Retten begåede fejl medfører dog efter min mening ikke ophævelse af den appellerede dom. Det står nemlig fast, at Retten i den appellerede doms præmis 96-122 korrekt konkret har vurderet den i øvrigt betydelige mulighed, som Marie-Claude Girardot havde for at opnå de stillinger, til hvilke hun havde indgivet ansøgninger, hvorfor det ikke, som Kommissionen med urette har påstået, kan hævdes, at det materielle tab, som er fastslået i den appellerede dom, udelukkende svarer til forskellen mellem den løn, som Marie-Claude Girardot ville have opnået, såfremt en af hendes ansøgninger af blevet efterkommet af Kommissionen, og den løn, som hun faktisk har oppebåret.

79. På dette punkt kan den af Kommissionen fremførte kritik vedrørende det forhold, at der i den appellerede dom tages hensyn til løntabet, som kriterium for vurderingen af fortabt mulighed for ansættelse, heller ikke tages til følge.

50 — Mine fremhævelser.

80. Det er korrekt, som Kommissionen har anført, at Marie-Claude Girardot ikke havde en ret til at blive ansat. Dette udsagn dementeres ikke i den appellerede dom. Retten har endog bekræftet dette i den appellerede doms præmis 72, hvilket følgelig udelukker en modsigelse mellem den appellerede dom og mellemdommens præmis 57, modsat det af Kommissionen anførte.

81. Den omstændighed, at der ikke foreligger en ret til at blive ansat, indebærer imidlertid ikke, at kriteriet om løn ikke kan tages i betragtning ved vurderingen af det materielle tab af muligheden for ansættelse, eftersom denne vurdering også tager hensyn til den grad af sandsynlighed for, at en sådan ansættelse blev konkretiseret, og foretages på grundlag af parternes påstande, således som Retten har gjort i den appellerede dom.

82. Den fastslåede ulovlighed, nemlig den manglende godtgørelse af, at der var blevet foretaget en sammenligning af fortjenesterne, har givetvis berøvet Marie-Claude Girardot muligheden for at opnå de pågældende stillinger og derfor muligheden for at oppebære den hermed forbundne løn. Men Retten har ved at anvende en metode, hvorved den tog hensyn til forventet løn, i forhold til den betydelige mulighed, som Marie-Claude Girardot havde for at opnå en sådan løn, alene foretaget en anvendelse af kriterierne for Fællesskabets pådragelse af ansvar uden for kontraktforhold inden for de særlige rammer for anvendelsen af fortabt mulighed for ansættelse.

83. Jeg skal endvidere bemærke, at den alternative metode, som Kommissionen har foreslået, også hviler på kriteriet om løn i den forstand, at Kommissionen foreslår at erstatte Marie-Claude Girardot ved at tildele hende en godtgørelse, hvis størrelse fastsættes til den tre måneders nettoløn, som udbetales i henhold til den minimale opsigelsesfrist i artikel 47, stk. 2, litra a), i ansættelsesvilkårene.

84. Selv om det antages, at en sådan godtgørelse — som beror på en antagelse om, at Kommissionen var berettiget til ensidigt at opsige Marie-Claude Girardots ansættelse uden begrundelse og straks efter hendes tiltrædelse [51], er mulig, forholder det sig dog

51 — I dom af 18.10.1977, sag 25/68, Schertzer mod Parlamentet, Sml. s. 1729, præmis 38-40, og af 19.6.1992, sag C-18/91 P, V. mod Parlamentet, Sml. I, s. 3997, præmis 39, har Domstolen for så vidt angår ensidig opsigelse af en midlertidig ansats kontrakt fastslået, at en sådan opsigelse, som er udtrykkeligt fastsat i artikel 47, stk. 2, i ansættelsesvilkårene, henhører under ansættelsesmyndighedens vide skønsbeføjelse og er begrundet i kontrakten og ikke skal begrundes. Henset navnlig til den vigtige rolle, hvilket regelmæssigt fastslås i retspraksis, som princippet om begrundelsespligten spiller i fællesskabsretten (og som kun kan fraviges af bydende hensyn), og til beskyttelsen af arbejdstageren mod afskedigelse og misbrug af kontrakter af tidsbestemt varighed, bør denne opfattelse efter min mening ændres. Jf. i denne retning EU-Personalerettens dom af 26.10.2006, sag F-1/05, Landgren mod Den Europæiske Uddannelsesfond, Sml.Pers. I-A-1, s. 123, og II-A-1, s. 459, præmis 63-76, som er appelleret til Retten i Første Instans (sag T-404/06 P).

således, at den hviler på samme kriterium, som Retten har anvendt. Kommissionen fraviger reelt ikke dette kriterium for så vidt angår fastsættelse af omfanget af den skade, der, hvilket allerede er angivet i nærværende forslag til afgørelse, udelukkende henhører under Fællesskabets retsinstansers kompetence. Med andre ord, når Kommissionen erkender, at kriteriet om løn er relevant for erstatning for fortabt mulighed for ansættelse, herunder som udgangspunkt for sin beregningsmetode, kan den ikke længere i en appel kritisere beregningsmåden og omfanget af godtgørelsen af den lidte skade.

85. Som Kommissionen desuden har understreget, tilsigter den metode, som den foreslår, at erstatte den fortabte mulighed for ansættelse på samme måde. En sådan tilgang indebærer dels, at den nødvendigvis individuelle karakter af det tab, der er forvoldt af fællesskabsinstitutionens ulovlighed, tilsidesættes, dels indebærer den en risiko for, at den hovedsageligt afskrækkende karakter af den økonomiske godtgørelse ændres, idet den medfører, at Kommissionen skal foretage en afvejning af overholdelsen af de regler, som påhviler den, og vedtagelsen af en ulovlig adfærd, hvis pris den i forvejen kender.

86. At pålægge, som Kommissionen har foreslået, den domstol, som skal afgøre sagen, den samme metode, fratager klart denne domstol hovedparten af dens fulde prøvelsesret, som gør det muligt for den at træffe afgørelse efter ret og billighed og fastsætte den godtgørelse, der findes mest rimelig for den lidte skade. Hvis den af Kommissionen foreslåede tilgang opretholdes, vil dette i sidste instans indebære, at der foreligger en risiko for, at den domstol, der skal træffe afgørelse i sagen tilsidesætter overholdelsen af princippet om fuldstændig godtgørelse for skaden [52].

87. Disse betragtninger indebærer også, at jeg må forkaste Kommissionens anbringende vedrørende den tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, som den af Retten anvendte metode skulle medføre. Foruden den omstændighed, at en sådan kritik vedrører skadens omfang, tages der ved fremsættelsen heraf ikke hensyn til den nødvendige skønsmæssige vurdering, som den pågældende domstol skal råde over ved fastsættelsen af den mest rimelige godtgørelse af den lidte skade.

88. Endelig må jeg også forkaste de klagepunkter, som Kommissionen har fremsat vedrørende omfanget af den fastsatte godtgørelse i den appellerede dom, der som fastslået i punkt 67 og 71 i nærværende forslag til afgørelse må fortolkes således, at de omhandler en manglende og/eller utilstrækkelig begrundelse, klagepunkter, som hovedsagelig vedrører den femårsperiode, som der

52 — Jf. vedrørende dette princip dom af 8.10.1986, forenede sager 169/83 og 136/84, Leussink mod Kommissionen, Sml. s. 2801, præmis 13, dommen i sagen Lucaccioni mod Kommissionen, præmis 22, og punkt 4 i forslag til afgørelse fremsat af generaladvokat Darmon i forbindelse med dom af 14.2.1985, sag 131/81, Berti mod Kommissionen, Sml. s. 645.

er taget hensyn til i den appellerede dom ved beregningen af forskellen mellem Marie-Claude Girardots forventede løn, såfremt hendes ansøgning var blevet efterkommet, og den løn, som hun reelt oppebar. Jeg skal herved alene anføre, at eftersom Retten dels i den appellerede doms præmis 62 har fastsat udgangspunktet for sammenligningsperioden til det tidspunkt, hvor udnævnelsen af de bestående ansøgere fik virkning, dels i dommens præmis 63-78 udløbet af nævnte periode under hensyntagen til alle de faktiske retlige omstændigheder, som havde reguleret forholdet mellem den pågældende og Kommissionen, hvis sidstnævnte var blevet ansat, har den tilstrækkeligt angivet de grunde, som foranledigede den til at anvende nævnte periode.

89. På grundlag af alle disse betragtninger foreslår jeg, at appellen forkastes.

VII — Kontraappellen

A — *Parternes argumenter*

90. Marie-Claude Girardot har i sin kontraappel anført, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten, idet den har anlagt flere åbenbare fejlskøn. Det første af disse vedrører fastsættelsen af den periode, der skal tages i betragtning ved beregningen af lønforskellen, idet Retten i den appellerede doms præmis 80 har afslået at tage hensyn til den fortabte mulighed for karriere ved Kommissionen. Marie-Claude Girardot har anført, at en fastansættelse efter ansættelsen ikke var usikker. Den periode, der skulle tages i betragtning, må derfor være længere end den periode på fem år, som Retten har fastsat. Det andet åbenbare fejlskøn, som Retten har anlagt, vedrører fastsættelsen af lønforskellen. Retten har ved at anvende den månedlige nettoløn, der gennemsnitligt svarer til den sidste løn udbetalt af Kommissionen, i den appellerede doms præmis 85 tilsidesat det forhold, at hun havde haft større chancer for at blive ansat i en stilling i lønklasse A4 end i lønklasse A5, eftersom fem af de otte stillinger, hvortil Marie-Claude Girardot ansøgte, var indplaceret i lønklasse A4. Det tredje fejlskøn vedrører muligheden af konkretiseringen af chancen for at blive ansat, eftersom Retten ved at fastsætte den mulighed, hun havde for at opnå en stilling ved Kommissionen, til 50% ikke har taget hensyn til den omstændighed, at en ansøgning til otte stillinger snarere indebærer større chance for ansættelse, samt at en betydelig mulighed ikke svarer til en mulighed ud af to. Det fjerde åbenbare fejlskøn består i, at Retten i den appellerede doms præmis 133-138 ikke har taget hensyn til alle de forhold, der indebærer ikke-økonomisk og fysisk skade, skønt lægeattesterne vedlagt kontraappellen indeholder en konstatering af den depression, som hun har lidt af siden Kommissionens ulovlige afslag på hendes ansøgning.

91. Kommissionen har under retsmødet gjort gældende, at kontraappellen må afvises.

B — *Stillingtagen*

92. Det fremgår af artikel 225 EF og artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut, at det alene er Retten, der er kompetent til dels at fastlægge de faktiske omstændigheder i sagen, når bortses fra tilfælde, hvor den indholdsmæssige urigtighed af dens konstateringer følger af akterne i den sag, den har behandlet, dels at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Når Retten har fastlagt eller vurderet de faktiske omstændigheder, har Domstolen i henhold til artikel 225 EF kompetence til at gennemføre en kontrol med den retlige vurdering af disse faktiske omstændigheder og de retlige konsekvenser, Retten har draget [53].

93. I denne sag har Marie-Claude Girardot, hvilket hun også har gentaget under retsmødet, alene i sin kontraappel i de tre første anbringender bestridt den vurdering af visse forhold, som Retten har anlagt, ved anvendelsen af den beregningsmetode, som Retten har anvendt for at fastsætte Marie-Claude Girardots skade på grund af fortabt mulighed for ansættelse i en midlertidig stilling ved Kommissionen, uden at have påstået, at der foreligger en fordrejning af de faktiske omstændigheder, eller at denne fordrejning kan påvises. Som tidligere anført er Retten alene kompetent til at bedømme beregningsmåden og omfanget af godtgørelsen af den lidte skade [54]. Af disse to grunde må disse anbringender afvises.

94. For så vidt angår det fjerde anbringende, hvorved Marie-Claude Girardot foreholder Retten ikke at have taget hensyn til de lægeattester, hun havde forelagt, forekommer dette anbringende mig at kunne realitetsbehandles, eftersom det tilsyneladende ikke vedrører en fejlagtig vurdering af bevismidlerne, men vedrører en retsstridig tilsidesættelse af pligten til at undersøge bevismidler, der angiveligt er fremlagt, og som skulle godtgøre forekomsten af andre tab end det materielle tab, som var forvoldt af den af Kommissionen begåede ulovlighed. Da Domstolen under en appelsag har vurderet, om et anbringende støttet på en ufuldstændig gennemgang af de faktiske omstændigheder er begrundet [55], må et anbringende om Rettens manglende behandling af bevismidler efter min mening også kunne efterprøves af Domstolen.

95. Af de anførte grunde finder jeg dog, at dette anbringende må forkastes som irrelevant og under alle omstændigheder som ugrundet.

53 — Jf. dom af 21.9.2006, sag C-167/04 P, JCB Service mod Kommissionen, Sml. I, s. 8935, præmis 106 og den deri nævnte retspraksis.

54 — Jf. retspraksis nævnt ovenfor i fodnote 47.

55 — Dom af 15.10.2002, forenede sager C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P — C-252/99 P og C-254/99 P, Limburgse Vinyl Maatschappij m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 8375, præmis 392-406.

96. For så vidt angår anbringendets manglende relevans fremgår det af en samlet gennemgang af den appellerede doms præmis 123-125 samt af præmis 133 og 138, at forkastelsen af argumentet om fysisk skade og af påstanden vedrørende ændringen i Marie-Claude Girardots psykiske tilstand og depression, fordi hun ikke har fremlagt beviser, der godtgør eksistensen af disse skader, beror på en unødvendig begrundelse, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 125, andet punktum, der indledes med udsagnet »under alle omstændigheder« [56]. Hovedbegrundelsen, som er angivet i den appellerede doms præmis 123-125, og som Marie-Claude Girardot ikke har anfægtet, beror på den betragtning, hvorefter formålet med den økonomiske godtgørelse alene er at erstatte det materielle tab, der er en følge af den fortabte mulighed for ansættelse, som beror på den af Kommissionen begåede ulovlighed, og ikke, da der ikke foreligger nogen forudgående erstatningspåstand, at erstatte ethvert tab, som nævnte ulovlighed i øvrigt har kunnet forvolde Marie-Claude Girardot, hvorfor Retten i den appellerede doms præmis 125, første punktum, med rette har kunnet fastslå, at argumenterne vedrørende disse øvrige påståede skader var irrelevante.

97. Under alle omstændigheder skal jeg for så vidt angår det forhold, at dette anbringende er ugrundet, fastslå, at de lægeattester, som er vedlagt kontraappellen, og som Marie-Claude Girardot har støttet sin påstand på, alle er udfærdiget efter afsigelsen af den appellerede dom, hvorfor Marie-Claude Girardot ikke har godtgjort, at Retten ved i den appellerede doms præmis 133 og 138 at fastslå, at hun ikke havde godtgjort eksistensen af det tab, som hun bl.a. havde påberåbt sig med henvisning til lægeattesterne, har begået en retlig fejl ved anvendelsen af bevisbyrdereglerne eller tilsidesat fællesskabsretten ved ikke at have taget hensyn til bevismidler, når disse ikke var blevet fremlagt [57].

98. Af de nævnte grunde mener jeg, at kontraappellen delvis må afvises og delvis er irrelevant eller ugrundet.

99. På dette grundlag foreslår jeg Domstolen at forkaste såvel appellen som kontraappellen.

VIII — Sagens omkostninger

100. Det bestemmes i procesreglementets artikel 122, stk. 1, at såfremt der ikke gives

56 — Ifølge fast retspraksis kan klagepunkter rettet mod ufornødne begrundelser i en afgørelse for Retten ikke medføre ophævelse af afgørelsen og er derfor irrelevante. Jf. kendelse af 9.3.2007, sag C-188/06 P, Schneider Electric mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 64 og den deri nævnte retspraksis.

57 — Jf. i denne retning kendelse af 4.10.2007, sag C-100/07 P, É.R. m.fl. mod Rådet og Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 29.

appellanten medhold, træffer Domstolen afgørelse om sagens omkostninger. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i appelsager, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Marie-Claude Girardot har nedlagt påstand om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Kommissionen efter min opfattelse bør tabe sagen, bør det pålægges Kommissionen at betale appelsagens omkostninger. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at hver part bærer sine omkostninger i nærværende instans, og Marie-Claude Girardot efter min opfattelse bør tabe kontraappellen, bør det fastsættes, at hver part bærer sine egne omkostninger i forbindelse med kontraappellen i henhold til Kommissionens påstande og procesreglementets artikel 69, stk. 3, der i medfør af artikel 118 finder anvendelse i appelsager.

IX — Forslag til afgørelse

101. På grundlag af det anførte foreslår jeg, at Domstolen kender følgende for ret:

»1) Appellen og kontraappellen forkastes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber tilpligtes at betale omkostningerne i appellen.

3) Marie-Claude Girardot og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber bærer deres egne omkostninger i kontraappellen.«