DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

21. februar 2008 *

I sag C-348/06 P,

angående appel i henhold til artikel 56 i Domstolens statut, iværksat den 17. august 2006,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved D. Martin og F. Clotuche-Duvieusart, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

appellant,

den anden part i appelsagen:

Marie-Claude Girardot ved avocats C. Bernard-Glanz og S. Rodrigues,

sagsøger i første instans,

har

* Processprog: fransk.

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden A. Rosas, og dommerne J. Klučka, A. Ó Caoimh (refererende dommer), P. Lindh og A. Arabadjiev,

generaladvokat: P. Mengozzi
justitssekretær: afdelingschef M.-A. Gaudissart,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 24. maj 2007,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 22. november 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Ved appellen har Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber nedlagt påstand om ophævelse af den dom, De Europæiske Fællesskabers Ret i Første Instans afsagde 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 dels fastsatte størrelsen af den økonomiske godtgørelse, som Kommissionen skulle betale Marie-Claude Girardot til opfyldelse af Rettens dom af 31. marts 2004, Girardot mod Kommissionen (sag T-10/02, Sml. Pers. I-A, s. 109, og II, s. 483, herefter »mellemdommen«), til 92 785 EUR, med tillæg af renter fra den 6. september 2004 med den af Den Europæiske Centralbank fastsatte rentesats for de vigtigste

refinansieringstransaktioner, forhøjet med to procentpoint, dels tilpligtede Kommissionen at betale sagens omkostninger.

Retsforskrifter

2 Vedtægten for tjenestemænd i De Europæiske Fællesskaber (herefter »vedtægten«) i den udgave, der finder anvendelse på denne sag, bestemmer følgende i artikel 29, stk. 1:

»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) ansøgning om overflyttelse indgivet af tjenestemænd i andre af De Europæiske Fællesskabers tre institutioner

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.«

3 Vedtægtens artikel 91, stk. 1, bestemmer:

»De Europæiske Fællesskabers Domstol kan afgøre enhver tvist mellem Fællesskaberne og en af de af denne vedtægt omfattede personer om lovligheden af en akt, der indeholder et klagepunkt imod denne person efter artikel 90, stk. 2. I tvister, der angår pengebeløb, har Domstolen fuld prøvelsesret.«

4 Ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne (herefter »ansættelsesvilkårene«) i den udgave, der finder anvendelse på den foreliggende sag, bestemmer i artikel 2, litra d):

»Ved midlertidigt ansat forstås i disse ansættelsesvilkår:

[…]

d) 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 Ansættelsesvilkårenes artikel 8, afsnit 4 og 5, bestemmer:

»Ansættelse af en af de i artikel 2, litra d), nævnte ansatte sker efter følgende regler:

— Ansættelse af en i kategori A eller B ansat, der har til opgave at udføre arbejde, som kræver videnskabelig og teknisk sagkundskab, kan højst ske for fem år; denne ansættelse kan forlænges.

[…]

»Ansættelse på bestemt tid af en af de i artikel 2, litra […] d), omhandlede ansatte kan kun fornys på bestemt tid én gang. Enhver senere fornyelse af denne ansættelse skal ske på ubestemt tid.««

6 Ansættelsesvilkårenes artikel 47 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 kontrakten […] 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 og højst ti måneder […]

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

7 De tilfælde, hvor ansættelsesforholdet kan bringes til ophør uden varsel, er defineret i ansættelsesvilkårenes artikel 48-50.

Sagens faktiske omstændigheder

8 Marie-Claude Girardot tiltrådte tjenesten ved Kommissionen den 1. februar 1996 som udstationeret national ekspert. Hun bevarede denne status indtil den 31. januar 1999.

9 Ved en kontrakt indgået den 15. januar 1999 for to år, der efterfølgende blev forlænget ved en tillægskontrakt for yderligere et år, blev Marie-Claude Girardot ansat som midlertidigt ansat som omhandlet i ansættelsesvilkårenes artikel 2, litra d). I denne egenskab blev hun først tilknyttet Kommissionens generaldirektorat »Industri« og dernæst dens generaldirektorat »Informationssamfundet«.

10 Den 26. juli 2000 offentliggjorde Kommissionens generaldirektorat »Personale og Administration« et stillingsopslag, hvori det var anført, at Kommissionen inden for rammerne af sin beslutning om at indføre en ny politik med hensyn til forskningspersonale afholdt »interne udvælgelsesprøver med henblik på en ansættelsesreserve«, herunder en udvælgelsesprøve med referencen KOM/T/R/ST/A/2000 vedrørende karrierer A8/A5, A4 og A3 i kategori A, der blev aflønnet over bevillingerne inden for den videnskabelige og tekniske ramme under forsknings- og investeringsbevillingerne. I dette opslag var det bl.a. anført, at det antal ansøgere, der efter en enkelt prøve bestående af en samtale med udvælgelseskomitéen havde opnået det krævede antal point, ville blive opført på en liste, der ville give dem adgang til en fast stilling.

11 Den 9. og 12. februar 2001 offentliggjorde generaldirektoratet »Personale og Administration« to opslag om ledige faste stillinger aflønnet over forsknings- og investeringsbevillingerne med henblik på at gøre det muligt at ansætte midlertidigt ansatte.

12 Marie-Claude Girardot tilkendegav ved skrivelser af 20. februar 2001 sin interesse for en stilling i kategori A som offentliggjort i stillingsopslaget af 9. februar 2001 samt for syv andre stillinger i kategori A som offentliggjort i stillingsopslaget af 12. februar 2001.

13 Ved skrivelse af 13. marts 2001 meddelte Kommissionen Marie-Claude Girardot, at hendes ansøgning til de syv stillinger i stillingsopslaget af 12. februar 2001 ikke kunne tages i betragtning med den begrundelse, at der kun var adgang til disse stillinger for tjenestemænd i Kommissionen, som havde bestået en udvælgelsesprøve. Til hver af disse stillinger havde Kommissionen udvalgt syv andre midlertidigt ansatte, der alle var opført på den liste, der var blevet opstillet efter den interne udvælgelsesprøve med henblik på en ansættelsesreserve KOM/T/R/ST/A/2000, og den udnævnte hver af disse til den stilling, de havde tilkendegivet deres interesse for.

14 Ved skrivelse af 15. marts 2001 meddelte Kommissionen herefter Marie-Claude Girardot, at hun ikke var kommet i betragtning til den stilling, der var omhandlet i stillingsopslaget af 9. februar 2001.

15 Den 8. juni 2001 indgav Marie-Claude Girardot en klage over de i de nævnte skrivelser indeholdte afgørelser. Den klage blev stiltiende afslået.

Sagen ved Retten

16 Ved stævning indleveret til Rettens Justitskontor den 18. januar 2002 anlagde Marie-Claude Girardot sag med påstand om annullation af Kommissionens afgørelser af 13. og 15. marts 2001, hvorved hun fik afslag på de otte faste stillinger, som aflønnes over forsknings- og investeringsbevillingerne (herefter »de omtvistede afgørelser«) samt følgelig om annullation af de otte afgørelser, hvorved Kommissionen udnævnte andre personer til disse stillinger.

17 Ved afsigelse af mellemdom annullerede Retten de to omtvistede afgørelser med den begrundelse, at Kommissionen ikke havde godtgjort, at den på behørig vis havde undersøgt Marie-Claude Girardots fortjenester til hver af de omhandlede stillinger, før den meddelte afslag på hendes ansøgning, og dermed før den tildelte stillingerne til de øvrige ansøgere (præmis 83 i mellemdommen).

18 Retten forkastede dog Marie-Claude Girardots påstand om annullation af afgørelserne om udnævnelse af de øvrige ansøgere til stillingerne. Retten fandt

nemlig — efter at have foretaget en afvejning af henholdsvis Marie-Claude Girardots interesser, tjenestens interesser og de nævnte tredjeparters interesser — at en sådan annullation ville udgøre en uforholdsmæssig streng sanktion af Kommissionens ulovlige adfærd (mellemdommens artikel 85-88).

19 Efter at Retten havde bemærket, at Fællesskabernes retsinstanser med henblik på at sikre den effektive virkning af en annullationsdom i sagsøgerens interesse kunne gøre brug af den fulde prøvelsesret, de har fået tillagt i tvister, der angår pengebeløb, og endda af egen drift kunne tilpligte den sagsøgte institution at betale en godtgørelse eller opfordre den til at søge en rimelig løsning på sagen, opfordrede Retten dog — for på hensigtsmæssig måde at beskytte Marie-Claude Girardots rettigheder — parterne til at indgå en aftale om en rimelig økonomisk godtgørelse i anledning af det ulovlige afslag på hendes ansøgninger. I denne forbindelse præciserede Retten, at der ved fastsættelsen af denne godtgørelse skulle tages hensyn til, at Marie-Claude Girardot ikke længere kunne deltage i en eventuel ny procedure, hvis forskriftsmæssige forløb det påhviler Kommissionen at varetage, eftersom hun, idet den kontrakt som midlertidigt ansat, hun havde indgået med Kommissionen, var udløbet uden at være blevet fornyet, hverken var i stand til eller ikke engang havde ret til at tilkendegive sin interesse for et opslag om »en særlig forskerstilling«. Da man ikke nåede frem til en aftale, opfordrede Retten parterne til at forelægge deres i tal opgjorte påstande inden tre måneder efter mellemdommens afsigelse (mellemdommens præmis 89-91).

Den appellerede dom

20 Da parterne ikke kunne nå frem til en aftale om størrelsen af en økonomisk godtgørelse, forelagde de Retten deres i tal opgjorte påstande den 6. september 2004.

21 Marie-Claude Girardot nedlagde påstand om, at Retten fastsatte størrelsen af den økonomiske godtgørelse med tillæg af renter til principalt 2 687 994 EUR, subsidiært til 432 887 EUR og endnu mere subsidiært til 250 248 EUR.

22 Kommissionen nedlagde påstand om, at Retten fastsatte beløbet til 23 917,43 EUR, idet den, således som det fremgår af den appellerede doms præmis 45, fandt det rimeligt at tildele Marie-Claude Girardot »dels tre måneders nettoløn svarende til den mindste opsigelsesfrist, der er fastsat i [ansættelsesvilkårenes artikel 47, stk. 2, litra a)], dvs. 18 917,43 EUR som erstatning for den fortabte mulighed for at opnå én af de otte stillinger, dels 5 000 EUR for den fortabte mulighed for at deltage i en ny ansættelsesprocedure«. Det nævnte beløb skulle tillægges de morarenter, der var forfaldet mellem tidspunktet for mellemdommens afsigelse og det faktiske tidspunkt for beløbets betaling, samt én euro som symbolsk erstatning for den ikke-økonomiske skade.

23 Efter at Retten havde gennemgået de forskellige former for skade, som Marie-Claude Girardot hævdede at have lidt, fastsatte den i den appellerede dom dels størrelsen af den økonomiske godtgørelse, Kommissionen skulle betale, til 92 785 EUR med tillæg af renter fra den 6. september 2004 med den af Den Europæiske Centralbank fastsatte rentesats for de vigtigste refinansieringstransaktioner, forhøjet med to procentpoint, dels blev Kommissionen pålagt at betale sagens omkostninger.

24 Hvad for det første angår det angivelige tab af en mulighed for ansættelse i en ledig stilling ved Kommissionen bemærkede Retten indledningsvis i den appellerede doms præmis 54, at de omtvistede afgørelser — henset til, at det var umuligt at genskabe den situation, der bestod før deres vedtagelse — utvivlsomt og uopretteligt berøvede Marie-Claude Girardot ikke blot hendes ret til at få sine ansøgninger behandlet af Kommissionen, men ligeledes muligheden for, at Kommissionen fandt hende egnet til én af stillingerne. Retten præciserede dernæst i dommens præmis 55 og 56, at den

fortabte mulighed for at besætte en ledig stilling ved en fællesskabsinstitution og at drage fordel af de økonomiske fordele, der knytter sig hertil, udgør et økonomisk tab, hvilket parterne var enige om. Retten bemærkede endelig i dommens præmis 57 og 58, at det for at vurdere udstrækningen af det tab, der fulgte af den fortabte mulighed i dette tilfælde, var hensigtsmæssigt »at fastsætte forskellen mellem det vederlag, som Marie-Claude Girardot ville have oppebåret, såfremt hun havde opnået en af stillingerne, og det vederlag, hun rent faktisk oppebar som følge af det ulovlige afslag på hendes ansøgning, og i givet fald i form af en procentsats at vurdere, hvilken mulighed Marie-Claude Girardot havde for, at denne mulighed konkretiseredes«.

25 Hvad angår først forskellen i vederlag fastslog Retten i den appellerede doms præmis 59, at dette kriterium var berettiget henset til den omstændighed, at selv om Marie-Claude Girardot havde fortabt en mulighed for at besætte én af disse stillinger og følgelig for at drage fordel af de dertil knyttede økonomiske fordele, var hun ikke uden beskæftigelse.

26 Med henblik på at fastslå størrelsen af en eventuel lønforskel fastsatte Retten først i den appellerede doms præmis 61-82 den periode, der skulle lægges til grund for sammenligningen mellem de økonomiske arbejdsvilkår, som Marie-Claude Girardot ville have draget fordel af, såfremt hun var blevet ansat af Kommissionen, og dem, hun rent faktisk havde. Retten forkastede i denne forbindelse i dommens præmis 73-77 Kommissionens argument om, at den mulighed Marie-Claude Girardot havde fortabt, kun kunne afhjælpes ved tildeling af en rimelig økonomisk godtgørelse, hvis størrelse burde fastsættes til tre måneders nettoløn, svarende til det minimale opsigelsesvarsel i ansættelsesvilkårenes artikel 47, stk. 2, litra a). Retten var nemlig af den opfattelse, at dette argument svarede til at hævde, at varigheden af den periode, hvorunder Marie-Claude Girardot var i Kommissionens tjeneste, hvis den havde ansat hende, var så hypotetisk, at det måtte antages, at Kommissionen ville have afsluttet hendes ansættelse straks efter, at den var begyndt, hvilket ikke var troværdigt. Under disse omstændigheder fastslog Retten i den appellerede doms præmis 78, at for at tage hensyn til samtlige de muligheder for et ansættelsesforholds ophør, der er fastsat i ansættelsesvilkårenes artikel 47, stk. 2, og artikel 48-50, kunne den relevante periode efter ret og billighed fastsættes til fem år, inklusiv længden af opsigelsesvarslet, og denne periode skulle beregnes fra den dato, hvor Kommissionens udnævnelse af de

udvalgte ansøgere fik virkning efter den ansættelsesprocedure, hvori Marie-Claude Girardot uberettiget var blevet udelukket. Retten forkastede i øvrigt i den appellerede doms præmis 80 Marie-Claude Girardots argumenter vedrørende sandsynligheden for en udnævnelse til tjenestemand, idet denne omstændighed var behæftet med usikkerhed.

27 Dernæst bestemte Retten i den appellerede doms præmis 83-95 udstrækningen af løntabet i denne periode. Da Marie-Claude Girardot ikke havde dokumenteret, hvilket vederlag, hun ville have opnået, såfremt en af hendes ansøgninger havde ført til en ansættelse, samt forløbet af dette vederlag, fastsatte Retten efter ret og billighed i præmis 86, at Marie-Claude Girardot ville have oppebåret en månedlig nettoløn, der i gennemsnit var lig med den sidste månedsløn, hun fik udbetalt fra Kommissionen, hvilket svarede til en indplacering i lønklasse A5, løntrin 4. I denne forbindelse forkastede Retten i dommens præmis 85 Marie-Claude Girardots argument om, at hun ville være blevet indplaceret i lønklasse A4.

28 Hvad for det andet angår vurderingen af den fortabte mulighed undersøgte Retten — efter i den appellerede doms præmis 96 og 97 at have konstateret, at Marie-Claude Girardots ansøgninger opfyldte de betingelser, der krævedes for at blive taget i betragtning — i dommens præmis 98-122, om den mulighed, hun var blevet berøvet, kunne anses for at være sikker, forstået på den måde, at Marie-Claude Girardot ville have haft om ikke alle muligheder for at komme i betragtning til en af de omhandlede stillinger så i det mindste en realistisk mulighed for at komme i betragtning. Efter at Retten i dommens præmis 102-107 havde bemærket, at Marie-Claude Girardot på dette stadium under proceduren var den eneste ansøger til hver af disse stillinger, at hun havde en betydelig erfaring fra sin tidligere ansættelse ved Kommissionen, at man værdsatte hendes indsats, og at der var en tilstrækkelig overensstemmelse mellem hendes kvalifikationer og stillingsbeskrivelserne, fastslog den i dommens præmis 115-117 følgende:

»115 Henset til ovenstående faktiske omstændigheder kan det ikke lægges til grund, at Kommissionen efter den første fase af ansættelsesproceduren i

vedtægtens artikel 29, stk. 1, […] kunne foretrække at udvide sine valgmuligheder […], med sikkerhed ville have accepteret én af Marie-Claude Girardots ansøgninger, og følgelig at denne sidstnævnte havde alle muligheder for opnå en kontrakt som midlertidigt ansat som omhandlet i ansættelsesvilkårenes artikel 2, litra d), og opnå de økonomiske fordele, der følger dermed. Det må dog lægges til grund, at Marie-Claude Girardot i hvert fald havde en mulighed herfor, som hun blev berøvet som følge af, at hendes ansøgninger blev afslået af Kommissionen, uden der foreligger bevis for, at de blev behandlet af Kommissionen.

116 Under ansættelsesproceduren som omhandlet i vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra b), havde en anden ansøger, der også var midlertidigt ansat, over for Kommissionen også tilkendegivet sin interesse i hver af de otte stillinger, som Marie-Claude Girardot ligeledes havde ansøgt om […] Kommissionen kunne vælge enten den ene eller den anden ansøger. Den havde imidlertid ligeledes adgang til ikke efter at have gennemgået disse at vælge nogen af de forhåndenværende ansøgere og overgå til den fase af proceduren, der er fastsat i vedtægtens artikel 29, stk. 1, litra c). Endelig kunne den under overholdelse af de i retspraksis opstillede principper undlade at fuldføre proceduren […] Disse omstændigheder var egnet til at nedsætte Marie-Claude Girardots muligheder for at opnå en af de pågældende stillinger.

117 Havde Marie-Claude Girardot imidlertid haft mulighed for at deltage i en ny ansættelsesprocedure, der blev iværksat efter en anullation af de afgørelser, hvorved hun fik afslag på sine ansøgninger […], ville hun have haft lejlighed til at tilkendegive sin interesse for andre stillinger af samme art, og henset til bl.a. de omstændigheder, der er nævnt i præmis 103-106 ovenfor, kunne hun eventuelt være kommet i betragtning til én af disse, hvilket Kommissionen ikke har bestridt. Denne omstændighed kan forøge Marie-Claude Girardots mulighed for at komme i betragtning som midlertidigt ansat som omhandlet i ansættelsesvilkårenes artikel 2, litra d), til at beklæde en fast stilling aflønnet over forsknings- og investeringsbevillingerne i kategori A, hvortil der kræves videnskabelige kvalifikationer, i Kommissionens Generaldirektorat for Det Fælles Forskningscenter, Kommissionens GD »Forskning« eller GD »Informationssamfundet««.

29 Under disse omstændigheder konkluderede Retten i den appellerede doms præmis 118 og 119, at Marie-Claude Girardot havde en realistisk mulighed for at opnå en af stillingerne, og multiplicerede følgelig det løntab, hun havde lidt efter ret og billighed med 0,5. I dommens præmis 120 afviste Retten at multiplicere tabet med 0,996 ifølge den metode, som Marie-Claude Girardot havde foreslået, idet denne metode indebar, at udstrækningen af den fortabte mulighed udelukkende afhang af det antal ansøgninger, den pågældende havde indgivet, og der herved således ikke ville blive taget hensyn til de øvrige ovenfor anførte omstændigheder.

30 Hvad for det andet angår den øvrige skade, som Marie-Claude Girardot hævdede at have lidt, forkastede Retten i den appellerede doms præmis 123-125 disse krav som irrelevante med den begrundelse, at genstanden for den rimelige økonomiske godtgørelse henset til de annullationspåstande, hun havde nedlagt, var at erstatte opfyldelsen af mellemdommen og på passende vis beskytte hendes rettigheder ved efter ret og billighed at kompensere for den omstændighed, at det var umuligt for hende at retablere situationen før det ulovlige forhold, men ikke i mangel af en forudgående påstand om erstatning at rette op på enhver anden skade, som denne ulovlighed i øvrigt måtte have forvoldt. Under alle omstændigheder fastslog Retten i dommens præmis 125-138, at ingen anden del af denne skade kunne tages i betragtning ved fastsættelsen af størrelsen af den rimelige økonomiske godtgørelse. Navnlig for så vidt angik den ikke-økonomiske skade, der var opstået som følge af forringelsen af hendes psykiske tilstand og hendes depressive tilstand samt den fysiske skade, som det ulovlige afslag på hendes ansøgninger havde forvoldt, fastslog Retten, at Marie-Claude Girardot ikke havde fremlagt nogen dokumentation for hendes tilstand, f.eks. i form af en lægeattest eller gyldig sagkyndig erklæring.

Parternes påstande

31 Kommissionen har i appelskriftet nedlagt følgende påstande:

— Den appellerede dom ophæves.

— Kommissionen tilpligtes at betale Marie-Claude Girardot et beløb på 23 917,4 EUR.

— Hver part tilpligtes at bære sine egne omkostninger i appelsagen og i sagen for Retten.

32 Marie-Claude Girardot har nedlagt følgende påstande:

— Appellen afvises eller forkastes under alle omstændigheder som ugrundet.

— Kontraappellen antages til realitetsbehandling, den appellerede dom ophæves, og indstævnte gives medhold i de påstande om annullation og erstatning, hun nedlagde i første instans.

— Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Om appellen

Parternes argumenter

33 Kommissionen har fremsat et enkelt anbringende, der går ud på, at den metode, Retten anvendte til at beregne tabet for den mistede ansættelsesmulighed, udgør en tilsidesættelse af artikel 236 EF og af betingelserne for Kommissionens ifald af erstatningsansvar.

34 I denne forbindelse har Kommissionen indledningsvis anført, at dens appel, henset til Rettens uklare praksis på området, af retssikkerhedshensyn har til formål at få Domstolen til at fastslå, hvorledes tabet af en fortabt mulighed for ansættelse ved Kommissionen skal beregnes i en situation, hvor den har truffet en ulovlig afgørelse, hvorved den pågældende blev berøvet en behandling af sin ansøgning. Kommissionen har tilføjet, at det formål, der forfølges med denne appel, således består i, at Domstolen angiver en retlig begrundelse og en ensartet måde, hvorpå en sådan mistet mulighed skal beregnes i alle situationer.

35 Kommissionen har herved præciseret, at den anerkender, at en fortabt mulighed for ansættelse udgør et fysisk tab, der kan erstattes. Kommissionen er derimod uenig i den måde, hvorpå Retten har opgjort Marie-Claude Girardots tab.

36 Ifølge Kommissionen er den appellerede doms præmis 58 herved behæftet med en retlig fejl. Det eneste faktiske og reelle tab, Marie-Claude Girardot har lidt, er nemlig efter Kommissionens opfattelse det, der følger af den manglende behandling af hendes ansøgninger og ikke det, der følger af et teoretisk tab af vederlag i en periode, der er ligeså teoretisk. Selv om Retten i dommens præmis 99 og 116 har anerkendt, at Kommissionen dels ikke havde nogen forpligtelse til at fuldføre ansættelsesproceduren, dels at det ikke tilkom Retten at foretage sammenligningen af ansøgernes fortjenester på Kommissionens vegne, foretog den imidlertid reelt en sådan sammenligning i dommens præmis 62-95. Retten beregnede således ikke det faktiske og reelle tab, der er forbundet med den fortabte mulighed, men opgjorde derimod det teoretiske tab, der er forbundet med et løntab, hvilket forudsætter, at der består et retskrav på ansættelse. Retten forvekslede derfor begrebet fortabt mulighed med fortabt sikkerhed om at opnå en stilling, hvorved den underkendte den skønsmargen og det valg, som fællesskabsinstitutionerne råder over med hensyn til ansættelser.

37 I denne sammenhæng fremhævede Kommissionen i øvrigt under retsmødet, at der ikke er nogen direkte årsagsforbindelse mellem den af Kommissionen udviste fejl, der

består i, at den ikke tog hensyn til Marie-Claude Girardots ansøgninger og det tab, Retten i sidste ende fastslog forelå i den appellerede dom. Efter Domstolens praksis skal tabet imidlertid fremgå klart af den påklagede adfærd (jf. bl.a. dom af 4.10.1979, forenede sager 64/76, 113/76, 167/78, 239/78, 27/79, 28/79 og 45/79, Dumortier m.fl. mod Rådet, Sml. s. 3091, præmis 21).

38 Kommissionen er af den opfattelse, at den retlige fejl underbygges af den omstændighed, at Retten for at beregne løntabet tog hensyn til det vederlag, den pågældende havde oppebåret i perioden. Såfremt det antages, at indstævnte i den omhandlede periode havde udøvet beskæftigelse, der var bedre aflønnet end den, hun havde kunnet opnå ved Kommissionen, ville hun nemlig ikke have lidt noget løntab, uanset at hun havde fortabt en mulighed. Da denne metode afhænger af usikre omstændigheder, kan den føre til forskelsbehandling mellem ansøgere til den samme stilling.

39 Efter Kommissionens opfattelse forstærkes den fejlagtige karakter af Rettens begrundelse desuden af det andet punkt, der er nævnt i den appellerede doms præmis 58, nemlig at forskellen i vederlag »eventuelt« kan ansættes ved hjælp af en procentsats, der udtrykker den mulighed, den pågældende havde for at blive ansat. Denne omstændighed viser nemlig endnu en gang, at Retten søgte at opgøre det tab, der opstod som følge af et teoretisk løntab, og ikke det tab, der fulgte af den fortabte mulighed for ansættelse, eftersom beregningen af dette løntab kun eventuelt vurderes i forhold til den teoretiske mulighed for at opnå den omhandlede stilling. Retten kastede sig i denne sammenhæng i øvrigt ud i usikre formodninger med henblik på at vurdere sandsynligheden for, at Marie-Claude Girardot opnåede ansættelse, selv om hun ikke havde et retskrav herpå.

40 Kommissionen er følgelig af den opfattelse, at Retten i den appellerede dom anvendte en omvendt fremgangsmåde i forhold til den korrekte retlige fremgangsmåde for at beregne en fortabt mulighed for ansættelse, eftersom den først beregnede det

teoretiske løntab, Marie-Claude Girardot havde lidt, og dernæst forsynede det beløb, den nåede frem til, med en justeringskoefficient forbundet med sandsynligheden for, at den pågældende ville blive ansat. Opgørelsen af denne fortabte mulighed skal således ifølge Kommissionen ske på et andet grundlag end et løntab, da dette forudsætter en sikkerhed for ansættelse.

41 Under disse omstændigheder har Kommissionen opfordret Domstolen til i henhold til artikel 61, første afsnit, andet punktum, i statutten for Domstolen at erklære, at der med rimelighed kan kompenseres for den mulighed for ansættelse, Marie-Claude Girardot har fortabt, ved tilkendelse af et fast beløb lig med tre måneders nettoløn, svarende til det beløb, hun ville have fået udbetalt i den opsigelsesperiode, der gælder for en tidsubegrænset kontrakt, dvs. i dette tilfælde 18 917,43 EUR, forhøjet med et fast beløb på 5 000 EUR med det formål at yde godtgørelse for den omstændighed, at den pågældende ikke længere kan deltage i en fremtidig ansættelsesprocedure.

42 Marie-Claude Girardot har gjort gældende, at appellen ikke kan antages til realitetsbehandling af to årsager. For det første er Retten enekompetent til at vurdere det tab, der er forbundet med en fortabt mulighed. Kommissionen er således ikke — medmindre den foreholder Retten, at den ikke har specificeret de kriterier, den har lagt til grund for vurderingen af det lidte tab — beføjet til at anfægte den vurdering, der er foretaget heraf i den appellerede dom, og så meget desto mindre til at forvente, at Domstolen træffer en principiel afgørelse om den metode, der skal anvendes til at beregne godtgørelsen for det materielle tab, der forvoldes i anledning af en fortabt mulighed. Der foreligger i denne sammenhæng mange forskellige situationer, der kun kan undergives en konkret vurdering i hvert enkelt tilfælde. For det andet blev Kommissionens argument om, at Retten tilkendte godtgørelse for en fortabt sikkerhed for at opnå en stilling og ikke for en fortabt mulighed ikke fremsat for førsteinstansen, hvorfor der er tale om et nyt anbringende, der i henhold til artikel 42, stk. 2, og artikel 118 i Domstolens procesreglement ikke må fremsættes under sagens behandling.

43 Med hensyn til sagens realitet har Marie-Claude Girardot under alle omstændigheder fremhævet, at det tab, hun har lidt, er faktisk og reelt, eftersom Kommissionens ulovlige afslag på at behandle hendes ansøgninger har berøvet hende muligheden for

dels at komme i betragtning til en eller flere stillinger, dels senere at tilkendegive sin interesse for enhver anden stilling, hvis hun stadig havde været berettiget hertil. Endvidere er den i den appellerede dom anvendte metode, der består i at opregne de fordele, som Marie-Claude Girardot kunne have draget fordel af, hvis hun var blevet ansat, og derefter fastsættelse af den mulighed udtrykt i procent, hun havde for at blive ansat, udtryk for en fremgangsmåde, Retten allerede har anvendt (jf. bl.a. Rettens dom af 5.10.2004, sag T-144/02, Eagle m.fl. mod Kommissionen, Sml. II, s. 3381, og Sml.Pers. I-A, s. 275, og II, s. 1231, præmis 149 og 163), og som finder støtte i den juridiske litteratur i Belgien. Denne metode er egnet til at erstatte det tab, der opstår som følge af en fortabt mulighed, som der i sagens natur ikke er nogen sikkerhed for, nogensinde konkretiseres.

44 Hvad angår det anførte om risikoen for forskelsbehandling mellem ansøgere til den samme stilling er det Marie-Claude Girardots opfattelse, at Kommissionen overser den anden del af Rettens ræsonnement, der netop har til formål at fastsætte den faktor, der skal anvendes på det konstaterede løntab, såfremt muligheden for ansættelse konkretiseredes. Det er desuden ved samme grad af sandsynlighed for ansættelse rimeligt, at den ansøger, der har lidt et større løntab, modtager en større erstatning end den, der har lidt et mindre løntab. Da disse ansøgere ikke befinder sig i en sammenlignelig situation, foreligger der ikke nogen tilsidesættelse af lighedsprincippet.

Domstolens bemærkninger

Formaliteten

45 Hvad for det første angår formalitetsindsigelsen om, at Domstolen ikke har kompetence til at vurdere, i hvilket omfang den af Marie-Claude Girardot lidte skade skal erstattes, bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at alene Retten, når den har fastslået, at der er indtrådt et tab, har kompetence til inden for rammerne af den

nedlagte påstand at fastslå, hvorledes og i hvilket omfang skaden skal erstattes under forudsætning af, at disse — for at Domstolen kan udøve sin kontrol med Rettens domme — er tilstrækkeligt begrundede, ligesom de hvad angår vurderingen af tabet skal angive de kriterier, der er lagt til grund for fastsættelsen af erstatningsbeløbet (jf. i denne retning dom af 1.6.1994, sag C-136/92 P, Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., Sml. I, s. 1981, præmis 66, af 14.5.1998, sag C-259/96 P, Rådet mod de Nil og Impens, Sml. I, s. 2915, præmis 32 og 33, af 9.9.1999, sag C-257/98 P, Luccacioni mod Kommissionen, Sml. I, s. 5251, præmis 34 og 35, samt kendelse af 14.12.2006, sag C-12/05 P, Meister mod KHIM, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 82).

46 Selv om Kommissionen i denne sag ganske vist med sin appel har bestridt den metode, Retten anvendte til at fastslå, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt, skal godtgøres, har den i denne sammenhæng imidlertid gjort gældende, at den appellerede dom er behæftet med flere retlige fejl, idet denne metode, som beskrevet i dommens præmis 58 og efterfølgende anvendt i dennes præmis 59-122, i virkeligheden indebærer en ændring af skadens karakter, således som den er blevet defineret i dommen, dvs. som en fortabt mulighed for ansættelse og følgelig en fordrejning af selve indholdet, således at det tab, der rent faktisk er fastslået i den appellerede dom, der efter Kommissionens opfattelse har karakter af en fortabt sikkerhed for ansættelse og det deraf følgende løntab, dels hverken er faktisk eller reelt, dels ikke har nogen årsagsforbindelse med den anfægtede ulovlighed.

47 Et sådant anbringende, der vedrører sammenhængen i den begrundelse, Retten har lagt til grund for at opstille den metode, der er anvendt til at fastslå, i hvilket omfang skaden skal erstattes, udgør imidlertid et retsspørgsmål, der kan prøves af Domstolen inden for rammerne af en appel (jf. i denne retning dommen i sagen Luccaccioni mod Kommissionen, præmis 27-29).

48 Som Marie-Claude Girardot med rette har gjort gældende, kan Kommissionen derimod ikke ved denne appel anmode Domstolen om at præcisere den måde,

hvorpå en fortabt mulighed for at opnå ansættelse ved en fællesskabsinstitution skal beregnes i alle situationer, hvor en ansøger ulovligt er blevet berøvet sin ret til at få sin ansøgning behandlet.

49 Domstolens kompetence under en appel er nemlig begrænset til at tage stilling til den retlige afgørelse, der er blevet truffet vedrørende de anbringender, der er blevet behandlet i første instans (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., præmis 59). Under en sådan sag er Domstolen følgelig kun kompetent til at efterprøve, om argumentationen under appelsagen angiver en retlig fejl, som den appellerede afgørelse er behæftet med (jf. i denne retning dom af 4.7.2000, sag C-352/98 P, Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, Sml. I, s. 5291, præmis 35, og af 30.9.2003, sag C-76/01 P, Eurocoton m.fl. mod Rådet, Sml. I, s. 10091, præmis 47).

50 Hvad for det andet angår den formalitetsindsigelse, hvorefter det anbringende, Kommissionen har fremsat til støtte for sin appel med henblik på at påvise de retlige fejl, som den appellerede doms præmis 58 er behæftet med, er nyt, kan denne indsigelse ikke tiltrædes, eftersom de konstateringer, Kommissionen har anfægtet under denne appel, også blev anfægtet i den appellerede dom (jf. i denne retning dom af 2.10.2001, sag C-449/99 P, EIB mod Hautem, Sml. I, s. 6733, præmis 88 og 89, og af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, Sml. I, s. 439, præmis 33).

51 Det følger heraf, at Domstolen kun er kompetent til under denne appel at efterprøve, om den metode, Retten har lagt til grund i den appellerede dom med henblik på at fastslå, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af den fortabte mulighed, skal erstattes, er behæftet med en retlig fejl. I øvrigt afvises appellen.

Realiteten

52 Det er fast retspraksis, at ved pådømmelsen af et af en tjenestemand fremsat krav om erstatning skal flere betingelser være opfyldt, for at Fællesskabet kan ifalde ansvar, idet de handlinger, institutionen kritiseres for at have begået, skal være ulovlige, der skal være lidt et tab, og der skal være årsagsforbindelse mellem handlingerne og tabet (jf. dom af 16.12.1987, sag 111/86, Delauche mod Kommissionen, Sml. s. 5345, præmis 30, dommen i sagen Kommissionen mod Brazzelli Lualdi m.fl., præmis 42, og dommen i sagen Rådet mod de Nil og Impens, præmis 23).

53 Hvad angår betingelsen om den ulovlige karakter af de handlinger, Kommissionen har begået, fremgår det af præmis 83 i mellemdommen — der ikke er blevet appelleret og følgelig skal anses for endelig — at den ulovlige handling i dette tilfælde bestod i, at Kommissionen ved de omtvistede afgørelser ikke havde godtgjort, at den inden dens afslag havde foretaget en behørig sammenligning af Marie-Claude Girardots fortjenester med hensyn til hver af de stillinger, hun havde ansøgt om.

54 Med hensyn til betingelsen om, at der skal være lidt et tab, bemærkes, at det tab, som påstås erstattet, skal være faktisk og reelt (jf. i denne retning dom af 27.1.1982, forenede sager 256/80, 257/80, 265/80, 267/80 og 5/81, Birra Wührer m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. s. 85, præmis 9, og af 9.11.2006, sag C-243/05 P, Agraz m.fl. mod Kommissionen, Sml. I, s. 10833, præmis 27).

55 I dette tilfælde er det ubestridt, at Marie-Claude Girardot som følge af Kommissionens ulovlige handling utvivlsomt og uopretteligt har fortabt muligheden for at opnå en stilling ved Kommissionens tjenestegrene efter udløbet af den omhandlede procedure i denne sag, og at denne fortabte mulighed følgelig udgør en reel og faktisk skade for hende.

56 Det fremgår desuden af Rettens konstateringer, navnlig i mellemdommens præmis 84-91, der af de årsager, der er anført ovenfor i denne doms præmis 53, heller ikke kan anfægtes under denne appel, at det faktiske og reelle tab, Marie-Claude Girardot har lidt, ligeledes omfatter den omstændighed, at det er umuligt for hende at deltage i en ny forskriftsmæssig ansættelsesprocedure, idet hun ikke længere er i stand til og ikke engang har ret til at tilkendegive sin interesse for et opslag om »en særlig forskerstilling« som den, hun i sin tid ansøgte om.

57 Ved denne appel har Kommissionen dog bestridt den metode, Retten anvendte til at fastslå, i hvilket omfang skaden skal erstattes. Kommissionen har anført, at Retten ved anvendelse af denne metode ikke har opgjort det faktiske og reelle tab, der opstod ved, at Marie-Claude Girardot fortabte den omhandlede mulighed, men beregnede et andet tab af rent hypotetisk karakter som følge af det vederlag, hun kunne have mistet, såfremt hun havde haft ret til at blive ansat, hvorved Retten således ændrede den fortabte ansættelsesmulighed til en fortabt sikkerhed for at opnå en stilling.

58 I denne forbindelse skal det fremhæves, at Retten i henhold til vedtægtens artikel 91, stk. 1, andet punktum, råder over fuld prøvelsesret i tvister, hvor der indgår pengebeløb, inden for rammerne af hvilken den har beføjelse til i givet fald ex officio at dømme sagsøgte til betaling af en erstatning for det tab, der er forvoldt ved dens fejl og i påkommende tilfælde at ansætte tabet efter ret og billighed på baggrund af samtlige foreliggende omstændigheder (jf. bl.a. dom af 5.6.1980, sag 24/79, Oberthür mod Kommissionen, Sml. s. 1743, præmis 14, af 27.10.1987, forenede sager 176/86 og 177/86, Houyoux og Guery mod Kommissionen, Sml. s. 4333, præmis 16, af 17.4.1997, sag C-90/95 P, de Compte mod Parlamentet, Sml. I, s. 1999, præmis 45, og dommen i sagen EIB mod Hautem, præmis 95).

59 Det bemærkes desuden, at det af den ovenfor i præmis 45 nævnte retspraksis fremgår, at Retten, når den har fastslået, at der er indtrådt et tab, har enekompetence til inden

for rammerne af den nedlagte påstand og under forudsætning af, at begrundelsespligten overholdes, at fastslå, hvorledes og i hvilket omfang skaden skal erstattes.

60 I besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen har Kommissionen imidlertid selv under retsmødet erkendt, at det er særdeles vanskeligt — for ikke at sige umuligt — at definere en metode, der gør det muligt med sikkerhed at opgøre muligheden for at opnå en stilling ved den omhandlede institution og følgelig at vurdere det tab, der følger af, at en sådan mulighed fortabes.

61 For at efterprøve, om den appellerede dom er behæftet med en retlig fejl med hensyn til fastsættelsen af, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af den fortabte mulighed, skal erstattes, skal der følgelig tages hensyn til den skønsmargen, som Retten rådede over under udøvelsen af sin fulde prøvelsesret ved valg af den metode, der skal anvendes til at foretage en sådan fastsættelse.

62 Det fremgår af den appellerede dom, at Retten — for at fastsætte, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt i denne sag, skal erstattes — fandt, at den for det første måtte definere det løntab, hun havde lidt, ved at opgøre forskellen mellem det vederlag, hun ville have oppebåret, såfremt hun var blevet ansat, og det vederlag, hun rent faktisk oppebar, efter ulovligheden var blevet begået, og for det andet i form af en procentsats vurdere den mulighed, hun havde for at blive ansat med henblik på at vægte det løntab, der var beregnet på denne måde.

63 Kommissionen har ganske vist ret i, at denne metode, da den hviler på kriteriet om det løntab, den pågældende har lidt, indebærer, at der ikke skal betales erstatning,

når det vederlag, der rent faktisk oppebæres efter den ulovlige adfærd, er større end det, der er fortabt som følge af denne ulovlighed, selv om der foreligger en fortabt mulighed.

64 Som Kommissionen ligeledes har anført, fører en sådan metode desuden nødvendigvis til, at Fællesskabets retsinstanser — i lighed med Rettens fremgangsmåde i præmis 59-95 i den appellerede dom — må foretage en fremadvendt undersøgelse med henblik på at gøre et forsøg på at rekonstruere den fiktive karriere, som den pågældende kunne have fået ved denne institution, ved at støtte sig til en række hypoteser, der, uanset at de henhører under Rettens uafhængige vurdering af de faktiske omstændigheder, i sagens natur er usikre, med hensyn til længden af hendes ansættelse og størrelsen af hendes vederlag.

65 Det er endvidere korrekt, at løntabskriteriet ikke i sig selv kan anvendes til afgørelsen af, i hvilket omfang den skade, der er lidt som følge af en fortabt mulighed for ansættelse, skal erstattes. I et sådant tilfælde kan den skade, der er lidt, nemlig ikke sidestilles med størrelsen af det vederlag, der ville være blevet oppebåret, hvis muligheden var blevet realiseret, eftersom den pågældende, som Retten har anført i den appellerede doms præmis 116 — henset til den skønsbeføjelse, Kommissionen har på området — ikke har noget retskrav på at blive ansat. Den skade, som en sådan person har ret til at få erstattet, kan følgelig ikke svare til den tabte arbejdsfortjeneste, der følger af tabet af en rettighed (jf. analogt dom af 27.1.2000, forenede sager C-104/89 og C-37/90, Mulder m.fl. mod Rådet og Kommissionen, Sml. I, s. 203, præmis 59 og 60).

66 Det kan imidlertid ikke udledes heraf, at det løntabskriterium, Retten lagde til grund i den appellerede dom, henset til den skønsmargen, Retten råder over med hensyn til den metode, der skal anvendes i denne henseende, er uegnet til at fastsætte, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af den fortabte mulighed i denne sag, skal erstattes.

67 Da værdien af den fortabte mulighed, således som generaladvokaten i det væsentlige har anført i punkt 77 i forslaget til afgørelse, afhænger af størrelsen af den fortjeneste, hun ville have opnået, såfremt denne mulighed var blevet konkretiseret, udgør det løntab, der er lidt som følge af den påklagede ulovlige adfærd, selv om det ikke alene kan være afgørende for, i hvilket omfang den mistede mulighed skal erstattes, ikke desto mindre et relevant kriterium i dette øjemed. Selv om Marie-Claude Girardot ikke havde noget retskrav på ansættelse, afhænger den værdi, der kan tillægges denne mulighed, altså, i hvert fald delvist, af størrelsen af det vederlag, hun kunne forvente at oppebære.

68 I denne forbindelse bemærkes, at den alternative metode, Kommissionen har foreslået inden for rammerne af denne appel med henblik på at erstatte den skade, Marie-Claude Girardot har lidt, der består i at tilkende hende en erstatning, udmålt som et fast beløb, hvis størrelse bør fastsættes til tre måneders nettoløn, svarende til det minimale opsigelsesvarsel i ansættelsesvilkårenes artikel 47, stk. 2, litra a), ligeledes er støttet på størrelsen af det vederlag, der er tabt som følge af den påklagede ulovlighed. Under disse omstændigheder kan Kommissionen vanskeligt bestride relevansen af dette kriterium.

69 Det må endvidere erkendes, at det vederlag, der rent faktisk er oppebåret efter den begåede ulovlighed, ligeledes delvist er afgørende for, i hvilket omfang den lidte skade skal erstattes, da enhver skadelidt person er forpligtet til at begrænse denne skade. I denne forbindelse kan Kommissionens argumentation om, at der skulle bestå en risiko for forskelsbehandling, ikke tiltrædes. To ansøgere, der ulovligt er blevet udelukket, og som har lidt et tab af forskellig størrelse, kan nemlig ikke — selv ikke hvis deres mulighed for at opnå ansættelse er lige stor — anses for at befinde sig i en identisk eller lignende situation med hensyn til, i hvilket omfang skaden skal erstattes.

70 Selv om Retten for at fastslå, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af den fortabte mulighed, skal erstattes, rent faktisk først har søgt at opgøre størrelsen af det vederlag, hun har tabt, har den desuden ikke kun anvendt dette kriterium for at fastslå, i hvilket omfang denne skade skal erstattes.

71 Ved i den appellerede doms præmis 58 at bemærke, at der for at fastslå, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af den fortabte mulighed, skal erstattes, »eventuelt« skal foretages en vurdering af hendes mulighed for ansættelse, og derved lade forstå, at denne vurdering er fakultativ, har Retten begået en retlig fejl, idet undladelse af at foretage en sådan vurdering, der indgår i selve begrebet fortabt mulighed, ville være ensbetydende med blot at foretage en beregning af det løntab, Marie-Claude Girardot har lidt, selv om hun ikke havde noget retskrav på ansættelse.

72 Denne fejl har imidlertid ingen betydning, da Retten — efter i den appellerede doms præmis 59-95 at have beregnet det løntab, Marie-Claude Girardot har lidt — i den appellerede doms præmis 96-122 knyttede en procentsats til dette tab for på grundlag af en række konkrete omstændigheder i det foreliggende tilfælde — der henhører under Rettens selvstændige vurdering af de faktiske omstændigheder — i tal at opgøre den mulighed, Marie-Claude Girardot havde for at blive ansat.

73 Et sådant kriterium, der er anvendt — efter en metode, der ligeledes anvendes i flere nationale lovgivninger — for, som generaladvokaten har anført i punkt 55 i forslaget til afgørelse, at vægte løntabskriteriet, er imidlertid egnet til at fremskaffe en relevant angivelse med henblik på at fastslå, i hvilket omfang den skade, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af den fortabte mulighed, skal erstattes, da den gør det muligt ved denne fastsættelse at tage hensyn til sandsynligheden for, at hun ville oppebære det vederlag, hun uopretteligt havde mistet.

74 Som Kommissionen har anført under retsmødet, er det korrekt, at den grad af sandsynlighed, Retten på denne måde beregnede, er af hypotetisk karakter og ikke i sig selv kan anses for faktisk og reel. Denne omstændighed er imidlertid uden betydning, da det er uomtvistet, at det tab, Marie-Claude Girardot har lidt som følge af en fortabt mulighed for ansættelse, er faktisk og reel, og Retten råder over en skønsmargen ved bestemmelsen af, hvilken metode der skal anvendes for at fastsætte størrelsen heraf.

75 Endelig må det under alle omstændigheder konstateres, at den metode, Kommissionen har foreslået, og som er gengivet ovenfor i denne doms præmis 68, klart er mindre egnet til at fastslå, i hvilket omfang den skade, der følger af en fortabt mulighed, skal erstattes, end den, som er anvendt i den appellerede dom.

76 En sådan metode, der svarer til helt at udelukke de konkrete omstændigheder i Marie-Claude Girardots situation med henblik på at opstille en regel til brug for på ensartet vis at yde erstatning for det tab, som forvoldes alle, der fortaber en mulighed for at blive ansat, gør det nemlig — i strid med de krav, der er opstillet i Domstolens praksis (jf. bl.a. dom af 8.10.1986, forenede sager 169/83 og 136/84, Leussink m.fl. mod Kommissionen, Sml. s. 2801, præmis 13, og dommen i sagen Lucaccioni mod Kommissionen, præmis 22 og 28) — ikke muligt at sikre, at der ydes fuld erstatning for det individuelle tab, som den berørte rent faktisk har lidt som følge af den særlige karakter af den ulovlighed, der er begået i vedkommendes tilfælde, og berøver desuden Fællesskabernes retsinstanser den skønsmargen, de råder over for at fastslå, i hvilket omfang skaden skal erstattes.

77 Denne alternative metode ville — da den er ensbetydende med, at det forudsættes, således som Retten har gjort i den appellerede doms præmis 74, at varigheden af den periode, hvorunder Marie-Claude Girardot var i Kommissionens tjeneste, hvis den havde ansat hende, var så hypotetisk, at der helt måtte ses bort herfra, hvorfor det måtte lægges til grund, at Kommissionen ville have afsluttet hendes ansættelse straks efter, at den var begyndt — i øvrigt føre til at yde erstatning for en fiktiv skade, der hverken er faktisk eller reel.

78 Det følger heraf, at Kommissionen, der i øvrigt ikke har bestridt, at den appellerede dom er tilstrækkeligt begrundet i denne henseende, ikke har godtgjort, at Retten som følge af den metode, den har anvendt i dommen, under udøvelse af den skønsmargen, den råder over på dette punkt, har fordrejet det tab, Marie-Claude Girardot har lidt i det foreliggende tilfælde ved ikke at have fastslået det faktiske og reelle tab, hun led ved den fortabte mulighed for ansættelse.

79 Det står imidlertid fast, at der er en direkte årsagsforbindelse mellem sidstnævnte tab og den ulovlighed, der påklages i denne sag.

80 Under disse omstændigheder må det konkluderes, at appellen er ugrundet og derfor må forkastes.

Kontraappellen

Parternes argumenter

81 Marie-Claude Girardot har ved sin kontraappel gjort gældende, at Retten har tilsidesat fællesskabsretten derved, at den har anlagt flere åbenlyse fejlskøn.

82 Marie-Claude Girardot har for det første anført, at Retten ved kun at tage en periode på fem år i betragtning ved beregningen af lønforskellen har anlagt et åbenbart fejlskøn, idet den i den appellerede doms præmis 80 har bortset fra den fortabte mulighed for at gøre karriere, skønt udsigten til en tjenestemandsansættelse ikke var usikker, da Kommissionen på daværende tidspunkt efter en klart fastlagt politik

udnævnte adskillige midlertidigt ansatte til tjenestemænd, og de otte ansøgere, der i sidste ende blev ansat, alle er blevet udnævnt til tjenestemænd.

83 For det andet har Marie-Claude Girardot gjort gældende, at Retten ved at anvende det månedlige nettovederlag, der i gennemsnit svarer til den sidste løn, hun fik udbetalt af Kommissionen som indplaceret i en stilling i lønklasse A5, anlagde et åbenbart fejlskøn med hensyn til fastsættelsen af lønforskellen, idet den i den appellerede doms præmis 85 overså det faktum, at hun havde større chance for at blive ansat i en stilling i lønklasse A4 end i en stilling i lønklasse A5, eftersom fem af de otte stillinger, hun havde ansøgt om, var opslået i lønklasse A4. Retten burde i øvrigt have genoprettet hendes karriere på grundlag af den gennemsnitlige længde af den periode, der hengår mellem forfremmelser fra en lønklasse til en anden, og under hensyntagen til de pensionsrettigheder, hun ville have optjent i tilfælde af en ansættelse.

84 Marie-Claude Girardot er for det tredje af den opfattelse, at Retten ved at fastsætte muligheden for, at hun blev ansat, til 50%, anlagde et åbenbart fejlskøn med hensyn til sandsynligheden for, at muligheden blev konkretiseret, idet Retten i den appellerede doms præmis 116 bortså fra, at hendes mulighed for ansættelse var større, fordi der til hver af de omhandlede stillinger kun var én anden ansøger, fordi hver af disse ansøgere blev ansat, og fordi én ansøger til otte stillinger har større mulighed for at blive ansat end en ansøger, der kun ansøger om én stilling. Desuden svarer en realistisk mulighed ikke til én mulighed ud af to.

85 For det fjerde er Marie-Claude Girardot af den opfattelse, at Retten har anlagt et åbenbart fejlskøn ved ikke i den appellerede doms præmis 133-138 at have taget hensyn til alle omstændigheder vedrørende den psykiske og fysiske skade, hun har lidt, uanset at de lægeerklæringer, hun har fremlagt under sagen, dokumenterer, at hun har lidt af en depressiv tilstand, siden hendes ansøgninger ulovligt ikke blev efterkommet.

86 Kommissionen har under retsmødet nedlagt påstand om, at kontraappellen i det hele må afvises, da den indebærer en anfægtelse af Rettens vurdering af de faktiske omstændigheder.

Domstolens bemærkninger

87 Som det fremgår af artikel 225 EF og artikel 58 i Domstolens statut, er appel begrænset til retsspørgsmål, og det er derfor alene Retten, der har kompetence til at fastlægge sagens faktiske omstændigheder, når bortses fra tilfælde, hvor den faktiske urigtighed af Rettens konstateringer fremgår af de aktstykker, den har fået forelagt, og til at tage stilling til disse faktiske omstændigheder. Bedømmelsen af de faktiske omstændigheder udgør således ikke et retsspørgsmål, der er undergivet Domstolens prøvelsesret, medmindre der er tale om en urigtig gengivelse af de for Retten fremlagte beviser (jf. bl.a. dommen i sagen EIB mod Hautem, præmis 44, dom af 5.6.2003, sag C-121/01 P, O'Hannrachain mod Parlamentet, Sml. I, s. 5539, præmis 35, og kendelse af 27.4.2006, sag C-230/05 P, L mod Kommissionen, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 45).

88 Desuden fremgår det af artikel 225 EF, af artikel 58, stk. 1, i Domstolens statut og af artikel 112, stk. 1, litra c), i Domstolens procesreglement, at et appelskrift præcist skal angive, hvilke elementer der anfægtes i den dom, som påstås ophævet, samt de retlige argumenter, der særligt støtter denne påstand (jf. bl.a. dom af 6.3.2003, sag C-41/00 P, Interporc mod Kommissionen, Sml. I, s. 2125, præmis 15, og af 26.10.2006, sag C-68/05 P, Koninklijke Coöperatie Cosun mod Kommissionen, Sml. I, s. 10367, præmis 54, samt kendelse af 19.3.2004, sag C-196/03 P, Lucaccioni

mod Kommissionen, Sml. I, s. 2683, præmis 40, og dommen i sagen Meister mod KHIM, præmis 95).

89 Dette sidstnævnte krav er ifølge retspraksis ikke opfyldt, når appelskriftet — endog uden at indeholde en argumentation, der har til formål præcist at angive den retlige fejl, den appellerede dom angiveligt er behæftet med — blot gentager de anbringender og argumenter, der allerede er blevet fremført for Retten, herunder de anbringender og argumenter, der var støttet på faktiske omstændigheder, som Retten udtrykkeligt har afvist at lægge til grund. En sådan appel har i realiteten kun til formål at opnå, at de i stævningen for Retten fremsatte påstande pådømmes endnu en gang, hvilket ligger uden for Domstolens kompetence (jf. bl.a. dommen i sagen Bergaderm og Goupil mod Kommissionen, præmis 35, og i sagen Eurocoton m.fl. mod Rådet, præmis 47, samt kendelsen i sagen Lucaccioni mod Kommissionen, præmis 41).

90 Ifølge den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 45, er det desuden alene Retten, når den har fastslået, at der er indtrådt et tab, der har kompetence til inden for rammerne af den nedlagte påstand at fastslå, hvorledes og i hvilket omfang skaden skal erstattes.

91 I denne sag må det imidlertid konstateres, at Marie-Claude Girardot ved denne appel ikke — hvilket hun selv har oplyst under retsmødet som besvarelse af et spørgsmål fra Domstolen på dette punkt — tilsigter at påvise, at der foreligger retlige fejl, som Rettens begrundelse i den appellerede dom er behæftet med, men derimod dels ved at gentage de argumenter, hun fremsatte i første instans, dels ved at påberåbe sig angiveligt nye beviser, at anfægte den vurdering af de faktiske omstændigheder,

Retten har foretaget i dommen med henblik på at fastslå, i hvilket omfang skaden skal erstattes, uden imidlertid hverken at hævde, at der er tale om nogen urigtig gengivelse af de faktiske omstændigheder, eller fremsætte et eneste retligt argument med henblik på at godtgøre, hvorfor Rettens vurdering af disse argumenter udgør en retlig fejl. Marie-Claude Girardot har derved blot anmodet om en fornyet pådømmelse af den appellerede dom.

92 Kontraappellen skal følgelig afvises.

93 Det følger af samtlige ovenstående bemærkninger, at appellen og kontraappellen må forkastes.

Sagens omkostninger

94 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 da Kommissionen har tabt sagen, pålægges det denne at betale omkostningerne i hovedappellen. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Marie-Claude Girardot tilpligtes at betale omkostningerne i kontraappellen, og da hun har tabt sagen, pålægges det hende at betale omkostningerne i kontraappellen.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Tredje Afdeling):

1) Appellen og kontraappellen forkastes.

2) Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler omkostningerne i appelsagen.

3) Marie-Claude Girardot betaler omkostningerne i kontraappellen.

Underskrifter