



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
P. MENGOZZI  
fremsat den 26. april 2017<sup>1</sup>

**Sag C-174/16**

**H.  
mod  
Land Berlin**

(anmodning om præjudiciel afgørelse fremsat af Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin) (Tyskland))

»Præjudiciel forelæggelse – den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov – begrebet »erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve« – ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv – en medlemsstats lovgivning, hvorefter den toårige prøvetid i en stilling med ledelsesfunktion udløber, uden videre og uden mulighed for forlængelse, selv ved fravær på grund af forældreorlov – berettigelse – tilsidesættelse af EU-retten – erstatning«

1. Er det, henset til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv<sup>2</sup> og Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF<sup>3</sup>, lovligt, når den toårige prøvetid, som pålægges en tjenestemand på prøve i en stilling med ledelsesfunktion, ikke suspenderes i den periode, hvor vedkommende har forældreorlov? Dette er i det væsentlige, hvad denne anmodning om præjudiciel afgørelse drejer sig om.

1 – Originalsprog: fransk.

2 – EUT 2006, L 204, s. 23.

3 – EUT 2010, L 68, s. 13.

## Relevante retsfor skrifter

### EU-retten

#### *Direktiv 2006/54*

2. Det hedder i 14, stk. 1, litra a) og c), i direktiv 2006/54:

»Der må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, for så vidt angår:

a) vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse, udøvelse af selvstændig erhvervsvirksomhed og erhvervsmæssig beskæftigelse, herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse

[...]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse, samt løn [...]

3. Artikel 15 i direktiv 2006/54 bestemmer følgende: »En kvinde på barselsorlov har efter udløbet af barselsorloven ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for hende, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som hun ville have været berettiget til under sit fravær.«

4. I artikel 16 i direktiv 2006/54 præciseres følgende: »Dette direktiv gælder med forbehold af medlemsstaternes ret til at anerkende en særskilt ret til fædreorlov og/eller adoptionsorlov. De medlemsstater, som anerkender en sådan ret, træffer de nødvendige foranstaltninger for at beskytte mandlige og kvindelige arbejdstagere mod afskedigelse på grund af udøvelsen af denne ret, og for at sikre, at de ved afslutningen af en sådan orlov har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for dem, og til at drage fordel af de forbedringer i arbejdsforholdene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.«

#### *Direktiv 2010/18*

5. Den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der blev indgået den 18. juni 2009 (herefter »den reviderede rammeaftale«), er vedlagt som bilag til direktiv 2010/18. § 1, stk. 1 og 2, i den reviderede rammeaftale har følgende ordlyd:

»1. Denne aftale indeholder minimumsforskrifter, der skal gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for forældre, som arbejder [...].

2. Denne aftale finder anvendelse på alle arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst og/eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.«

6. § 2, stk. 1, i den reviderede rammeaftale bestemmer følgende: »I medfør af denne aftale har arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år, og som fastlægges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter.« § 2, stk. 2, bestemmer, at »[o]rloven bevilges i en periode på mindst fire måneder«.

7. § 5 i den reviderede rammeaftale, der vedrører arbejdstageres rettigheder og ikke-forskelsbehandling, lyder således:

- »1. Ved orlovens ophør har arbejdstagerne ret til at vende tilbage til den samme stilling eller, hvis dette ikke er muligt, til en tilsvarende eller lignende stilling i overensstemmelse med deres ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold.
2. Erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, opretholdes uændret, indtil forældreorloven ophører. Ved orlovens ophør gælder disse rettigheder med eventuelle ændringer som følge af national ret, kollektive overenskomster og/eller gældende praksis.

[...]

4. For at sikre, at arbejdstagerne kan udøve deres ret til forældreorlov, træffer medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte arbejdstagerne mod mindre gunstig behandling eller afskedigelse som følge af ansøgning om forældreorlov eller som følge af selve orloven, i overensstemmelse med national ret, kollektive overenskomster og/eller gældende praksis.

[...]«

### Tysk ret

8. Artikel 97 i Landesbeamtengesetz (Land Berlins tjenestemandslov, herefter »LBG«)<sup>4</sup> har følgende ordlyd:

- »1. Stillinger i lønklasse A 13 eller derover [...] i Land Berlins forvaltning [...] varetages i første omgang af tjenestemænd på prøve. Prøvetiden er på to år. Den kan ikke forlænges.

[...]

4. En prøvetidsansat, der har udstået prøvetiden på tilfredsstillende vis, fastansættes i henhold til stk. 1. [...] Uanset [...] kan der gennemføres en afskedigelse [...] allerede efter udløbet af 12 måneder, såfremt det inden for første år konstateres, at tjenestemanden ikke i løbet af prøvetiden vil kunne vise, at han eller hun er egnet til stillingen. Er der tvivl om, hvorvidt prøvetiden udstås på tilfredsstillende vis, skal der gennemføres medarbejder-foresattesamtaler med jævne mellemrum og mindst hver tredje måned, efter at den begrundede tvivl er konstateret. Opnår den pågældende tjenestemand ikke fastansættelse ved udløbet af prøvetiden, bortfalder vedrørendes krav på aflønning svarende til den pågældende stilling. Den pågældende tjenestemand har ikke yderligere rettigheder. Vedkommende kan heller ikke inden for et år på ny udnævnes til tjenestemand på prøve i den samme stilling. Såfremt den eneste grund til, at tjenestemanden ikke har udstået prøvetiden på tilfredsstillende vis, er, at han eller hun i en længere periode ikke har været i stand til at varetage stillingen med ledelsesfunktion, kan vedkommendes overordnede tillade undtagelser fra syvende punktum.

[...]

4 – Som affattet på grundlag af Dienstrechtsneuordnungsgesetz (lov om ændring og modernisering af forbundstjenestemandsloven) af 22.6.2011.

## Hovedsagen, de præjudicielle spørgsmål og retsforhandlingerne ved Domstolen

9. H., der er sagsøger i hovedsagen, har siden 2002 været fastansat tjenestemand i Berlins kommunale forvaltning. Efter en ansættelsesprocedure blev hun ved udnævnelsesdokument af 20. september 2011 udnævnt til tjenestemand på prøve i en stilling med ledelsesfunktion (nemlig som kontorchef i lønklasse B 2); indtil da havde hun en underordnet stilling med mindre ansvar og til en lavere løn (kontorchef i lønklasse A 16).

10. Fra den 25. juli 2011 til den 19. januar 2012 havde H. sygeorlov på grund af graviditet. Fra den 20. januar 2012 til den 29. maj 2012 var hun først på lovbestemt barselorlov, og derefter afholdt hun ferie. Fra den 30. maj 2012 blev hun af arbejdsgiver bevilget forældreorlov, der efter ansøgning fra H. blev forlænget flere gange og sluttede den 20. februar 2015.

11. Ved afgørelse af 4. september 2014 meddelte Landesverwaltungsamt Berlin (Land Berlins forvaltningsmyndighed, Tyskland), som i henhold til bemyndigelse er Land Berlins personalemyndighed, sagsøgeren i hovedsagen, at hendes toårige prøvetid i stillingen med ledelsesfunktion ikke fandtes at være udstået på tilfredsstillende vis. Da hun aldrig havde varetaget stillingen, ophørte hendes ansættelse som tjenestemand på prøve i henhold til LBG's § 97, stk. 4, den 19. september 2013. Ved samme afgørelse blev hun informeret om, at hun ville blive tildelt sin tidligere stilling i en lavere klasse, som hun havde haft inden udnævnelsen i 2011.

12. I anden halvdel af 2012 blev den stilling med ledelsesfunktion, som H. skulle udstå den toårige prøvetid i, genopslået og derefter tildelt en anden.

13. H. klagede over afgørelsen af 4. september 2014 og fremførte herved navnlig, at afgørelsen var i strid med direktiv 2006/54 og 2010/18, idet den indebar en forskelsbehandling af kvinder på forældreorlov. Den 10. november 2014 afviste Landesverwaltungsamt Berlin klagen. Dette blev begrundet med, at en person kun kan tildeles en stilling med ledelsesfunktion i den offentlige tjeneste, såfremt vedkommende har udstået en prøvetid, der er fastsat til to år, uden mulighed for forlængelse. I tilfælde af usædvanlig langvarigt fravær fra arbejdet, skal der tages stilling til, om den tid, der bliver tilbage til faktisk at varetage den pågældende stilling, er tilstrækkelig til at kunne træffe en afgørelse om, at den prøvetidsansatte er egnet til stillingen. H. havde imidlertid ikke beklædt den ledende stilling én eneste dag: Landesverwaltungsamt Berlin kunne derfor kun konstatere, at hun ikke havde udstået prøvetiden på tilfredsstillende vis den 19. september 2013. Denne regel gælder ens for mænd og kvinder; mænd har samme ret til forældreorlov som kvinder, og mænds fravær som følge af orloven har samme konsekvenser for så vidt angår LBG's § 97. Landesverwaltungsamt Berlin benægter således, at der foreligger direkte forskelsbehandling som omhandlet i direktiv 2006/54. Ifølge myndigheden er der heller ikke tale om indirekte forskelsbehandling, eftersom LBG's § 97, selv hvis det indrømmes, at der ved beregning af prøvetidens længde ikke tages hensyn til, at den manglende mulighed for at udøve stillingen som følge af graviditet principielt rammer kvinder, er begrundet, henset til bestemmelsens lovlige formål, der består i at sikre, at den pågældende er egnet til at varetage stillingen, hvilket kun kan påvises, når stillingen faktisk er blevet varetaget i en ret lang periode. Hvad angår direktiv 2010/18 har Landesverwaltungsamt Berlin henvist til, at § 5, stk. 2, andet punktum, i den reviderede rammeaftale bestemmer, at erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve, ved orlovens ophør »gælder [...] med eventuelle ændringer som følge af national ret«, og at ændringen i sagsøgerens situation ved orlovens ophør skyldes en sådan ændring, der beror på anvendelsen af LBG's § 97. Da H.s status som prøvetidsansat ophørte i overensstemmelse med loven, er der ikke sket en tilsidesættelse af direktiv 2010/18.

14. H. har derefter anlagt sag ved den forelæggende ret, der spørger sig selv, om LBG's § 97 er i overensstemmelse med direktiv 2006/54 og 2010/18. Retten gør opmærksom på, at de overordnede ikke har benyttet deres skønsbeføjelse til at give H. mulighed for at fortsætte prøvetiden ved hendes tilbagevenden efter forældreorloven, men at national ret under alle omstændigheder er utilstrækkelig i så henseende, navnlig eftersom den stilling, der oprindeligt var tiltænkt sagsøgeren i hovedsagen, hvis

hun havde udstået prøvetiden på tilfredsstillende vis, er blevet tildelt og beklædt endeligt af en anden person. Såfremt det fastslås, at denne lovgivning, hvorefter prøvetiden i en stilling med ledelsesfunktion i det offentlige i henhold til loven udløber to år efter udnævnelsen til tjenestemand på prøve, uden mulighed for forlængelse, selv hvis tjenestemanden i denne periode har forældreorlov, tilsidesætter direktiv 2006/54 eller direktiv 2010/18, skal det undersøges, hvilke følger den nationale ret skal drage heraf i en situation som den, H. befinder sig i, når vedkommendes stilling er blevet tildelt en anden person, når der sjældent findes tilsvarende ledige stillinger, og når sådanne ledige stillinger skal besættes ved en ny udvælgelsesprocedure, der kan tage flere måneder.

15. På baggrund heraf har Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin, Tyskland) ved forelæggelsesafgørelse indgivet til Domstolens Justitskontor den 24. marts 2016 besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Skal bestemmelserne i direktiv [2010/18/EU] og bestemmelserne i [den reviderede] rammeaftale vedrørende forældreorlov fortolkes således, at de er til hinder for en ordning i national ret, hvorefter prøvetiden, hvori en stilling med ledelsesfunktion er overdraget til en tjenestemand på prøve, i henhold til loven og uden mulighed for forlængelse udløber, selv om den pågældende tjenestemand i hovedparten af denne prøvetid var og fortsat er på forældreorlov?
- 2) Skal bestemmelserne i direktiv [2006/54], navnlig direktivets artikel 14, stk. 1, litra a) og c), artikel 15 eller 16, fortolkes således, at en ordning i national ret med det i spørgsmål 1 anførte indhold udgør en indirekte forskelsbehandling på grund af køn, såfremt langt flere kvinder end mænd er berørt af eller kan berøres af denne ordning?
- 3) Såfremt spørgsmål 1 eller 2 besvares bekræftende: Er fortolkningen af de nævnte EU-retlige bestemmelser også til hinder for en sådan ordning i national ret, såfremt ordningen begrundes med, at egnetheden til at bestride en stilling med ledelsesfunktion, hvori der skal ske fastansættelse, kun kan fastslås, når opgaverne varetages over en længere periode i prøvetiden?
- 4) Såfremt spørgsmål 3 også besvares bekræftende: Tillader fortolkningen af EU-retten en anden retsvirkning end en fortsættelse af prøvetiden i umiddelbar fortsættelse af forældreorlovens ophør – for en periode svarende til den ved forældreorlovens begyndelse resterende del af prøvetiden – i den samme eller en lignende stilling, f.eks. når en sådan stilling eller en tilsvarende stilling ikke længere står til rådighed?
- 5) Kræver fortolkningen af EU-retten, at det i et sådant tilfælde med henblik på besættelse af en anden stilling eller en anden stilling med ledelsesfunktion skal undlades at gennemføre en ny udvælgelsesprocedure under inddragelse af andre ansøgere i henhold til bestemmelserne i national ret?»

16. I den foreliggende sag har sagsøgeren i hovedsagen, Land Berlin og Kommissionen indgivet skriftlige indlæg.

### **Bedømmelse**

17. Med de præjudicielle spørgsmål til Domstolen ønskes det for det første oplyst, om LBG's § 97 er forenelig med de rettigheder, der indrømmes i direktiv 2006/54 og 2010/18 (det første, det andet og det tredje spørgsmål) og for det andet, hvilke konsekvenser det har, hvis dette ikke er tilfældet, med andre ord hvilken »erstatning« der eventuelt skal gives H. (det fjerde og det femte spørgsmål).



## Om det første, det andet og det tredje præjudicielle spørgsmål

### *Direktiv 2010/18*

18. Direktiv 2010/18 og den reviderede rammeaftale, der er vedlagt som bilag til direktivet, indeholder minimumsforskrifter vedrørende forældreorlov, som, samtidig med at nationale love, kollektive overenskomster og/eller gældende praksis overholdes<sup>5</sup>, er »et vigtigt middel til at forene arbejdsliv og familieliv og til at fremme lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder«<sup>6</sup>. Aftalen finder anvendelse på alle arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold<sup>7</sup>. Et barns fødsel<sup>8</sup> udløser ret til forældreorlov, for at forældrene kan passe dette barn<sup>9</sup>. Orloven bevilges i en periode på mindst fire måneder<sup>10</sup>. Den reviderede rammeaftales § 5 giver arbejdstagerne ret til at vende tilbage til den samme stilling eller, hvis dette ikke er muligt, til en tilsvarende eller lignende stilling »i overensstemmelse med deres ansættelseskontrakt eller ansættelsesforhold«<sup>11</sup>. I øvrigt »opretholdes« erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, »uændret, indtil forældreorloven ophører«<sup>12</sup>. Det bestemmes desuden, at medlemsstaterne træffer de foranstaltninger, der er nødvendige for at beskytte arbejdstagerne mod mindre gunstig behandling som følge af, at de tager forældreorlov<sup>13</sup>. Endelig skal det bemærkes, at Den Europæiske Unions interesse for dette instrument til at forene arbejdsliv og familieliv er så stærk, at denne sociale rettighed er blevet ophøjet til en grundlæggende rettighed, idet den er blevet indsat i artikel 33, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder<sup>14</sup>.

19. H.s situation skal derfor først og fremmest bedømmes ud fra § 5 i den reviderede rammeaftale, idet denne aftale, sådan som Domstolen allerede har fastslået, finder anvendelse på tjenestemænd<sup>15</sup>.

20. Jeg må indledningsvis med det samme afvise Land Berlins argument om, at den beskyttelse, som den reviderede rammeaftale giver, kun indrømmes arbejdstagere under og på tidspunktet for forældreorlovens ophør i den påbudte minimumsperiode for orloven, nemlig 4 måneder<sup>16</sup>. Dette bekræftes allerede af Domstolens praksis vedrørende Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (herefter »rammeaftalen«)<sup>17</sup>. I Meerts-dommen<sup>18</sup>, hvori Domstolen udtalte sig om betingelserne for opsigelse af en arbejdstager under forældreorlov, er der således intet, der giver grundlag for at antage, at der gælder en sådan begrænsning. I nævnte dom fastslog Domstolen faktisk, at bestemmelsen i nævnte rammeaftale vedrørende forældreorlov (herefter »rammeaftalen«) om betingelserne for en arbejdstager, der vender tilbage efter at have været på forældreorlov, »[havde] til formål at undgå ethvert tab eller forringelse af arbejdsrelaterede rettigheder, som arbejdstageren har erhvervet eller er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, og at sikre, at arbejdstageren ved orlovens ophør med hensyn til disse rettigheder er stillet på samme måde som før denne orlov«<sup>19</sup>.

5 – Jf. § 1 i den reviderede rammeaftale.

6 – Første afsnit i præambelen til den reviderede rammeaftale.

7 – Jf. § 1, stk. 2, i den reviderede rammeaftale.

8 – Eller adoption, jf. § 2, stk. 1, i den reviderede rammeaftale.

9 – Jf. § 2, stk. 1, i den reviderede rammeaftale.

10 – Jf. § 2, stk. 2, i den reviderede rammeaftale.

11 – § 5, stk. 1, i den reviderede rammeaftale.

12 – § 5, stk. 2, i den reviderede rammeaftale.

13 – Jf. § 5, stk. 4, i den reviderede rammeaftale.

14 – Jf. dom af 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 37 og 63).

15 – Jf. bl.a. dom af 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 27-30), og af 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, præmis 29).

16 – Jf. § 2, stk. 2, i den reviderede rammeaftale.

17 – EFT 1996, L 145, s. 4.

18 – Dom af 22.10.2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 – Dom af 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, præmis 39). Min fremhævelse.

I den foreliggende sag ville der højst kunne være tvivl herom, for så vidt som den pågældende medlemsstat havde valgt at tilpasse forældreorlovens længde til den minimumsperiode, som er opstillet i rammeaftalen. Alligevel talte den højtidelige tone i præmis 37 i Meerts-dommen<sup>20</sup>, hvor Domstolen udtalte, at »[r]ammeaftalen vedrørende forældreorlov bidrager til at opfylde de grundlæggende mål, som er fastlagt i punkt 16 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkeds-mæssige og sociale rettigheder, der vedrører ligebehandling af mænd og kvinder [...], og disse mål omhandler forbedring af leve- og arbejdsvilkårene samt en passende social beskyttelse af arbejdstagere, herunder dem, der som i det foreliggende tilfælde har anmodet om eller har taget en forældreorlov«, efter min opfattelse imod at fortolke den beskyttelse, der garanteres disse arbejdstagere, således, at den kun gælder i minimumsperioden for forældreorlov. Tvivlen blev under alle omstændigheder fjernet i Chatzi-dommen og Riežniece-dommen<sup>21</sup>. Disse domme drejede sig om en forældreorlov på henholdsvis maksimalt 18 og 9 måneder. Forældreorloven var altså væsentlig længere end minimumsperioden i henhold til rammeaftalen. Men rammeaftalen gav, som Domstolen påpegede, uforbeholdent arbejdstagerne ret til ved forældreorlovens ophør at vende tilbage til deres gamle stilling eller en tilsvarende stilling<sup>22</sup>. H. kan derfor med de fornødne ændringer<sup>23</sup> påberåbe sig den beskyttelse, som § 5 i den reviderede rammeaftale indrømmer arbejdstagerne, også selv om Forbundsrepublikken Tyskland har valgt en væsentlig længere maksimumsperiode for forældreorlov end minimumsperioden i henhold til den reviderede rammeaftale.

21. Der skal herefter tages stilling til sagsøgte i hovedsagens anbringende om, at Land Berlin overholdt kravene i den reviderede rammeaftale fuldt ud, idet H. for det første kunne vende tilbage til en stilling svarende til den underordnede stilling, hun havde beklædt inden udnævnelsen af 20. september 2011 (dvs. en stilling som kontorchef i lønklasse A 16), og idet hun for det andet ikke kunne påberåbe sig nogen erhvervede rettigheder eller rettigheder, hun var i færd med at erhverve, for så vidt angik stillingen som kontorchef i lønklasse B 2, eftersom hun faktisk aldrig havde varetaget disse funktioner. I denne forbindelse har sagsøgte i hovedsagen gjort gældende, at den omstændighed, at H. mistede sin status som tjenestemand på prøve, fordi den toårige prøvetid udløb under forældreorloven, blot er en konsekvens af en »ændring« i lovgivningen som omhandlet i § 5, stk. 2, i den reviderede rammeaftale. Under alle omstændigheder må retten til tilbagevenden til stillingen nødvendigvis fortolkes som værende tidsbegrænset, idet arbejdsgiverne ellers ville være forpligtet til at lade stillinger være ledige i ubegrænset tid, hvilket ville udgøre en fare for virksomhedernes funktionsdygtighed; i 23. betragtning til den reviderede rammeaftale fremføres det netop, at det skal »undgå[s] at pålægge administrative, finansielle og retlige byrder af en sådan art, at de hæmmer oprettelse og udvikling af små og mellemstore virksomheder«.

22. Hvad angår erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve, har Domstolen allerede fastslået, at det følger af såvel ordlyden af § 2, stk. 6, i rammeaftalen – der svarer til den nuværende bestemmelse i § 5, stk. 2, i den reviderede rammeaftale – som af den sammenhæng, hvori den indgår, at »bestemmelsen har til formål at undgå ethvert tab eller forringelse af arbejdsrelaterede rettigheder, som arbejdstageren har erhvervet eller er i færd med at erhverve på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden, og at sikre, at arbejdstageren ved orlovens ophør med hensyn til disse rettigheder er stillet *på samme måde* som før denne orlov«<sup>24</sup>. Domstolen har i øvrigt kraftigt understreget, at »[h]enset til, at rammeaftalen vedrørende forældreorlov [...] har til formål at fremme ligebehandling af mænd og kvinder, skal den nævnte § [...] anses for at være et udtryk for et

20 – Dom af 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 – Henholdsvis dom af 16.9.2010 (C-149/10, EU:C:2010:534) og af 20.6.2013 (C-7/12, EU:C:2013:410).

22 – Jf. dom af 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 57), og af 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, præmis 50 og 51).

23 – I lyset af det, som Domstolen fastslog i præmis 47 i dom af 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), gælder Domstolens bedømmelse vedrørende direktiv 96/34 og rammeaftalen, der er vedlagt som bilag til dette direktiv, ligeledes for så vidt angår direktiv 2010/18 og den reviderede rammeaftale, når sidstnævnte ikke har indført nogen ændringer, hvilket er tilfældet hvad angår arbejdstagerens beskyttelse ved tilbagevenden efter forældreorlovens ophør (til sammenligning jf. dels § 2, stk. 5 og 6, i rammeaftalen, dels § 5, stk. 1 og 2, i den reviderede rammeaftale).

24 – Dom af 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis). Min fremhævelse. Jf. ligeledes dom af 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, præmis 51).

særligt vigtigt princip i Fællesskabets sociallovgivning, der følger ikke kan fortolkes indskrænkende»<sup>25</sup>. Følgelig omfatter udtrykket »erhvervede rettigheder eller rettigheder, arbejdstageren er i færd med at erhverve« som omhandlet i rammeaftalen og derefter i den reviderede rammeaftale »enhver rettighed eller fordel i penge eller naturalier, som arbejdstageren direkte eller indirekte som følge af arbejdsforholdet kan gøre krav på over for arbejdsgiveren på tidspunktet for forældreorlovens ikrafttræden«<sup>26</sup>. Følgelig »ville en national lovgivning, som i forbindelse med forældreorlov medførte en forringelse af de af arbejdsforholdet afledte rettigheder, kunne afholde arbejdstagere fra at gå på forældreorlov [...]. Dette ville være i direkte modstrid med formålet med rammeaftalen vedrørende forældreorlov, som bl.a. er at sikre en forening af arbejdsliv og familieliv«<sup>27</sup>.

23. Jeg minder om, at det fremgår af sagens akter, at H. blev udnævnt til tjenestemand på prøve i en stilling med ledelsesfunktion den 20. september 2011, og at hun på det tidspunkt havde sygeorlov på grund af forhold i forbindelse med sin graviditet. Hendes forældreorlov, som arbejdsgiver havde bevilget, begyndte først den 30. maj 2012. Den teoretiske toårige prøvetid var således begyndt mere end 8 måneder tidligere<sup>28</sup>. På dette tidspunkt – dvs. da forældreorloven begyndte – havde hun klart ikke varetaget sin funktion som tjenestemand på prøve, men på grundlag af udnævnelsen af 20. september 2011 kunne hun alligevel retmæssigt påberåbe sig at gøre det. Det må også understreges, at H.s arbejdsgiver udviste en vis iver, da denne indledte en ny udvælgelsesprocedure med henblik på at besætte den samme stilling fra anden halvdel af 2012.

24. H. blev således udnævnt, ikke blot mens hun var gravid, men endda da hun allerede var fraværende. Arbejdsgiveren efterkom hendes anmodning om forældreorlov og de efterfølgende forlængelser heraf, inden for rammerne af regler, der bestemmer, at maksimumsperioden for forældreorlov er på tre år. De successive forlængelser af orloven kan ikke bruges til på den ene eller anden måde at kritisere H. for længden af hendes fravær, og det er der tre grunde til. For det første fordi arbejdsgiveren, selv om H. i sidste ende havde nydt godt af næsten den maksimale længde, forældreorloven kan have i henhold til national ret (idet hun var på forældreorlov fra den 30.5.2012 til den 20.2.2015), uanset hvad anså hende for at have været fraværende fra den 19. september 2013 (dvs. efter lidt mere end 15 måneders forældreorlov). For det andet har medlemsstaterne en vid skønsbeføjelse, når de fastsætter maksimumsperioden for forældreorlov; de skal dog overholde kravet om minimumsperioden i henhold til den reviderede rammeaftale og i denne forbindelse afbalancere hensynet til henholdsvis arbejdstagerne og arbejdsgiverne. Det ville derfor både juridisk og logisk set være utilfredsstillende at gå ud fra, at der med den ene hånd gives arbejdstagerne en rettighed – retten til forældreorlov af en vis længde – som fratages dem igen med den anden hånd, idet det foreholdes arbejdstagerne, at det organisatorisk set er uacceptabelt for arbejdsgiveren, at de er fraværende, og/eller at arbejdstagerne tvinges til at vende tilbage til deres arbejde. For det tredje er det ganske vist klart, at fraværet, der kun kan forudses for så vidt angår den maksimale længde, kan give arbejdsgiveren problemer. Men det bestemmes allerede i rammeaftalen, at sådanne problemer kan meddeles arbejdstageren. Hvis den gode forståelse mellem arbejdstagere og arbejdsgivere ikke i sig selv er nok, må det huskes, at § 6, stk. 2, i den reviderede rammeaftale anbefaler, at »arbejdstagere og arbejdsgivere forblive[r] i kontakt med hinanden under [forældre]orloven og forberede[r] genoptagelsen af arbejdet«. Det fremgår imidlertid ikke af sagens akter, at H.s arbejdsgiver for eksempel havde informeret hende om, at det af den ene eller anden årsag var vanskeligt at holde stillingen som tjenestemand på prøve ledig til hende, indtil hun vendte tilbage fra orloven. I øvrigt fik H. først den 4. september 2014 meddelelse om, at hendes prøvetid var ophørt den 19. september 2013, selv om der

25 – Dom af 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis). Denne betydning er blevet bekræftet i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder: jf. punkt 18 i dette forslag til afgørelse.

26 – Dom af 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, præmis 43). Jf. desuden dom af 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, præmis 53).

27 – Dom af 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, præmis 47).

28 – Henset til, at sagsøgte i hovedsagen meddelte H., at hendes status som tjenestemand på prøve var ophørt den 19.9.2013, må det understreges, at den toårige prøvetid ikke blev »suspenderet«, hverken under H.s sygeorlov på grund af graviditet eller under hendes forældreorlov, hvilket muligvis er problematisk på baggrund af den særlige beskyttelse, som EU-retten giver kvinder, som er gravide, som lige har født, eller som ammer. Men dette er ikke genstand for de præjudicielle spørgsmål, der er stillet Domstolen.



allerede var blevet taget skridt til at erstatte hendes arbejdskraft, blot få måneder efter at hendes forældreorlov var begyndt. Ved at gøre dette fratog Land Berlin hende chancen for at organisere en tidligere tilbagevenden, idet man undlod at advare H. om konsekvenserne af hendes fravær og straks organiserede en udvælgelsesprocedure med henblik på at erstatte hendes arbejdskraft. Land Berlin har således tilsidesat ovennævnte princip om godt samarbejde mellem arbejdsgiveren og den arbejdstager, der er på forældreorlov.

25. Endelig skal der henvises til to indbyrdes forbundne forhold. For det første kan man – i forbindelse med den specifikke situation, hvor der er tale om den offentlige sektor – opfatte det forhold, at H. efter en udvælgelsesprocedure blev udnævnt til tjenestemand på prøve i en stilling som kontorchef i lønklasse B 2, som en forfremmelse til en højere lønklasse, navnlig fordi hun ikke har skiftet arbejdsgiver<sup>29</sup>. Adgangen til denne stilling, der var forbundet med større ansvar, blev også ledsaget af en lønforhøjelse.

26. Det fremgår af disse betragtninger, at H. ikke ved begyndelsen af forældreorloven havde nogen endelig ret til at beklæde den stilling, som hun blev udnævnt til den 20. september 2011. Jeg hælder derfor til at mene, at § 5, stk. 1, i den reviderede rammeaftale ikke er det rette grundlag til besvarelse af det første præjudicielle spørgsmål. Rammeaftalens § 5, stk. 2, skal ikke så meget indrømme en ret til at vende tilbage til en stilling, som H. faktisk aldrig har været taget, men snarere indrømme en beskyttelse vedrørende de elementer, der karakteriserede H.s beskæftigelse på det tidspunkt, hvor hun forlod arbejdet. For at sikre, at hun, sådan som det kræves i henhold til retspraksis, stilles i samme situation som den, hun havde inden forældreorloven, skulle hun ved sin tilbagevenden til arbejdet stadig have mulighed for under prøvetiden inden den endelige udnævnelse at vise, at hun var egnet til at beklæde den stilling, som hun var blevet foreløbigt forfremmet til.

27. Det må i øvrigt fastslås, at der – heller ikke i nogen regler<sup>30</sup> – findes noget argument, der kan støtte Land Brandenburgs opfattelse, eftersom den reviderede rammeaftale på ingen måde bestemmer, at retten til at vende tilbage til det samme arbejde eller beskyttelsen af erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve, er begrænset i tidsmæssig henseende og ikke dækker hele forældreorlovsperioden. Dette bekræftes af retspraksis, i henhold til hvilken bestemmelsen om tilbagevenden efter forældreorlov ikke kan fortolkes indskrænkende<sup>31</sup>.

28. Det foreliggende tilfælde kan heller ikke sammenlignes med den situation, der gælder for en tidsbegrænset kontraktansat, eftersom det klart fremgår af de faktiske omstændigheder i denne sag, at den toårige prøvetid, der er pålagt denne i henhold til LBG's § 97, snarere skal forstås som en slags særlig prøveperiode i forbindelse med det specifikke forhold, at der skal foretages en forfremmelse inden for den lokale offentlige forvaltning. I øvrigt kan det forhold, at toårsfristen udløb under H.s forældreorlov, heller ikke anses for en »ændring som følge af national ret« som omhandlet i § 5, stk. 2, andet punktum, i den reviderede rammeaftale, eftersom der ikke blev foretaget nogen form for lovændring vedrørende H.s rettigheder i hendes orlovsperiode<sup>32</sup>.

29. Virkningen af, at en tjenestemand, der i henhold til LBG's § 97 har bestået den udvælgelsesprocedure, som giver vedkommende adgang til en stilling med ledelsesfunktion, skal tilbagelægge en prøvetid på to år inden den faktiske udnævnelse uden mulighed for at suspendere prøvetiden, mens vedkommende er på forældreorlov, eller udskyde prøvetidens start til lige efter orlovens udløb, er således, at tjenestemanden tilskyndes til at undlade at benytte sig af sin ret til denne

29 – At ændringen i H.s erhvervsretlige situation har denne »interne« karakter, gør, at jeg på trods af den noget tvetydige formulering af LBG's § 97, stk. 4, ikke bedømmer den foreliggende sag set ud fra bestemmelserne om beskyttelse mod afskedigelse.

30 – F.eks. bestemmer § 5, stk. 2, i den reviderede rammeaftale, at erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve, opretholdes uændret, »indtil forældreorloven ophører« og ikke blot indtil udgangen af den minimumsperiode for forældreorlov, som rammeaftalen kræver. I øvrigt har Domstolen heller ikke opstillet en sådan indskrænkning: jf. dom af 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 57), og af 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, præmis 32).

31 – Jf. fodnote 25 i dette forslag til afgørelse.

32 – LBG's § 97 blev således ikke vedtaget i H.s forældreorlovsperiode.

orlov<sup>33</sup> og afskrækkes fra at tage orloven, hvilket er i direkte modstrid med formålet med den reviderede rammeaftale, idet de prøvetidsansatte tjenestemænd tvinges til at vælge mellem arbejdsliv, i det foreliggende tilfælde karrieremulighederne, og familieliv, selv om den reviderede rammeaftale netop slår til lyd for at fremme en bedre balance mellem de to interesser, der begge er legitime, men tit går i forskellig retning. Det er imidlertid oftest kvinder<sup>34</sup>, der tvinges til at træffe dette valg, og den i hovedsagen omhandlede lovgivning er således navnlig en hindring for deres karriereudvikling og adgang til stillinger med ansvar, hvorfor lovgivningen er med til at fastholde »den usynlige mur« for kvinder.

30. Den reviderede rammeaftale giver ikke nogen som helst mulighed for at begrunde en sådan afskrækkelse. § 5, stk. 2, i den reviderede rammeaftale skal følgelig fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en tjenestemand på prøve, der har bestået den udvælgelsesprocedure, som giver vedkommende adgang til en stilling med ledelsesfunktion, skal tilbagelægge en prøvetid på to år inden den faktiske udnævnelse, idet prøvetiden ikke under nogen omstændigheder kan suspenderes, mens vedkommende er på forældreorlov, og idet tidspunktet for prøvetidens start heller ikke kan udskydes til umiddelbart efter forældreorlovens ophør.

### **Direktiv 2006/54**

31. Det skal indledningsvis bemærkes, at direktiv 2006/54 finder anvendelse på tjenestemænd<sup>35</sup>. Artikel 14, stk. 1, litra a), i direktiv 2006/54 forbyder direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af køn, herunder i den offentlige sektor, for så vidt angår »vilkårene for adgang til lønnet beskæftigelse [...], herunder udvælgelseskriterier og ansættelsesvilkår, uanset branche og uanset niveau i erhvervshierarkiet, herunder i henseende til forfremmelse«. Jeg har netop redegjort for, at H. befinder sig i en situation, som hænger sammen med det særlige forhold, at der er tale om en forfremmelse inden for den tyske lokale offentlige forvaltning. Ved min undersøgelse vil jeg derfor koncentrere mig om artikel 14, stk. 1, litra a), i direktiv 2006/54<sup>36</sup>.

32. Artikel 2, stk. 1, litra a), i direktiv 2006/54 definerer »indirekte forskelsbehandling« som det forhold, at »en tilsyneladende neutral bestemmelse [...] stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse [...] er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige«<sup>37</sup>. Det er ikke svært at se, at LBG's § 97 er formuleret neutralt, idet bestemmelsen umiddelbart gælder ens for mandlige og kvindelige tjenestemænd på prøve, men der er mere tvivl om, hvorvidt den er særlig ufordelagtig i forhold til kvinder. Det er under alle omstændigheder den forelæggende ret, der skal efterprøve, om der i den pågældende medlemsstat er mange flere kvinder end mænd, der benytter sig af muligheden for forældreorlov, og om der som følge heraf er større sandsynlighed for, at kvinder påvirkes af anvendelsen af den bestemmelse, som hovedsagen angår. Den forelæggende ret har udtrykkelig angivet, at der »i Land Berlin er væsentligt flere kvinder end mænd,

33 – Jf. analogt dom af 13.2.2014, TSN og YTN (C-512/11 og C-513/11, EU:C:2014:73, præmis 49 og 51).

34 – I henhold til Domstolens praksis tilkommer det den nationale ret at undersøge, om dette faktisk er tilfældet (jf. dom af 20.6.2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, præmis 40, og den deri nævnte retspraksis). På s. 26 i forelæggelsesafgørelsen har den forelæggende ret imidlertid anført, at den »går ud fra, at det også i Land Berlin forholder sig således, at væsentligt flere kvinder end mænd tager forældreorlov« (min fremhævelse). Jeg vender tilbage til dette i forbindelse med min analyse af direktiv 2006/54.

35 – Jf. dom af 16.7.2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, præmis 12).

36 – Den foreliggende sag kan ikke undersøges ud fra artikel 15 og 16 i direktiv 2006/54. Artikel 15 i dette direktiv er en særregel, der skal beskytte en kvinde på barselsorlov ved tilbagevenden »efter udløbet af barselsorloven«. Artikel 16 i direktiv 2006/54 skal på sin side beskytte forældre, der befinder sig i den særlige situation, at de har taget fædreorlov og/eller adoptionsorlov. De problemer, som H. har i forbindelse med sin tilbagevenden, hænger imidlertid ikke direkte sammen med hendes barselsorlov; de er derimod en følge af hendes forældreorlov, som er en særlig orlov, der adskiller sig fra de former for orlov, som omhandles i artikel 15 og 16 i direktiv 2006/54 (jf. den omfattende retspraksis hvad angår barselsorlovens særtræk i forhold til forældreorlov f.eks. dom af 19.9.2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, præmis 48, 49 og 50, og af 16.6.2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447, præmis 43 og 44). Som nævnt i fodnote 28 i dette forslag til afgørelse er jeg i tvivl om, hvorvidt H. er blevet beskyttet tilstrækkeligt under sin barselsorlov.

37 – Jf. ligeledes dom af 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis), af 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, præmis 48 og den deri nævnte retspraksis), og af 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, præmis 53 og den deri nævnte retspraksis).

der tager forældreorlov<sup>38</sup>. Den forelæggende ret kan imidlertid ikke støtte sit udsagn på nogen statistik, der giver mulighed for at sammenligne tal for de forskellige grupper af personer, som er omfattet af LGB's § 97, idet der nemlig ikke findes ret mange stillinger med ledelsesfunktion i Land Berlins offentlige sektor, og idet antallet af tjenestemænd på prøve følgelig er relativt lille. Antallet af tjenestemænd på prøve, der er på forældreorlov, er endnu mindre, især eftersom tjenestemænd først opnår en stilling med ledelsesfunktion i en fremskreden alder.

33. Imidlertid er det forhold, at der ikke står statistikker til rådighed, der kan vise forholdet mellem kvindelige og mandlige tjenestemænd på prøve, ikke et tilstrækkeligt bevis på, at der ikke foreligger nogen form for indirekte forskelsbehandling. Da det står fast, at der i Land Berlin er betydeligt flere kvinder end mænd, der tager forældreorlov, må det kunne antages, at dette også gælder for så vidt angår tjenestemænd på prøve i stillinger med ledelsesfunktion. Det er således absolut tænkeligt, at prøvetidsbetingelserne stiller de tjenestemænd på prøve, der har taget forældreorlov i en længere periode – oftest kvinder – mere ufordelagtigt end tjenestemænd på prøve, der ikke har taget en sådan orlov – oftest mænd<sup>39</sup> – idet betingelserne i sidste ende er til hinder for en endelig udnævnelse af kvinder til stillingerne med ledelsesfunktion.

34. Hvis en sådan forskelsbehandling påvises, skal det følgelig undersøges, om LBG's § 97 objektivt set er begrundet i et legitimt mål, og om midlerne til at opfylde målet er hensigtsmæssige og nødvendige, således som det kræves i henhold til direktiv 2006/54. Hvad dette angår henviser retsinstanden til, at formålet med den nævnte bestemmelse er at give forvaltningen mulighed for at sikre, at den prøvetidsansatte tjenestemand er egnet til at udøve stillingen, idet det kræves, at den pågældende faktisk varetager stillingsfunktionerne i en toårig prøvetid, der ikke kan udskydes eller forlænges. Der er næppe tvivl om, at det tilstræbte mål er legitimt, idet det sikrer, at den offentlige arbejdsgiver effektivt kan forvisse sig om tjenestemandens egnethed, og dette må gælde så meget mere, når der er tale om stillinger på højt niveau med stort ansvar.

35. Noget andet er, om de midler, der anvendes til at opfylde målet, er hensigtsmæssige og nødvendige. Umiddelbart giver den generelle og absolutte karakter, som LBG's § 97 har, problemer. Prøvetiden kan under ingen omstændigheder forlænges, og perioder med fravær regnes som perioder, hvorunder den prøvetidsansatte tjenestemand er udeblevet, uanset hvor begrundet fraværet er. Hvad værre er pålægges den pågældende tjenestemand en karenperiode på principielt et år, i hvilken vedkommende ikke har ret til igen at deltage i udvælgelsesprocedurer. Selv om jeg godt kan forstå, at det kan være nødvendigt at sætte tjenestemanden på prøve, har jeg svært ved at se, hvorfor prøvetiden urokeligt skal vare to år, og tysk ret ikke giver den mindste mulighed for fleksibilitet med hensyn til forlængelse af prøvetiden, navnlig når tjenestemanden har taget forældreorlov. I øvrigt sanktioneres den prøvetidsansatte tjenestemand fravær som følge af forældreorlov under prøvetiden dobbelt, idet fraværet ikke blot forhindrer vedkommendes endelige udnævnelse, men også forbyder denne at deltage i en ny udvælgelsesprocedure i et år. Land Berlin har begrundet dette med, at forvaltningen skal kunne fungere godt. Der er imidlertid kun tale om generelle påstande. Det fremgår således ikke af sagens akter, at det ville have forstyrret forvaltningens arbejde alvorligt at holde H.s stilling ledig. Tilsyneladende havde H.s arbejdsgiver heller ikke undersøgt, om det kunne være blevet overladt til en anden at varetage stillingen midlertidigt. Det forhold, at prøvetiden hvad angår stillinger med ledelsesfunktion i den offentlige sektor på forbundsplan undtagelsesvis, og navnlig i tilfælde af forældreorlov, kan forlænges, når den prøvetidsansatte tjenestemand ikke har kunnet fuldføre den påkrævede prøvetid<sup>40</sup>, svækker i høj grad argumentet om, at det skal sikres, at forvaltningen kan fungere godt. Formålet om at sikre, at tjenestemanden på prøve er egnet til at

38 – Jf. s. 26 i forelæggelsesafgørelsen. Land Berlin har anfægtet denne konstatering og fremlagt statistiske oplysninger (jf. s. 16 i Land Berlins svarskift). Det fremgår af den tabel, der gengives, at 34,1% af alle børn i Land Berlin i det år, hvor H. gik på forældreorlov (2012), havde en far, der modtog en børnepasningsydelse. Tabellen siger imidlertid intet om andelen af kvinder, der havde taget en sådan orlov, eller varigheden af den forældreorlov, som henholdsvis mødre og fædre tog.

39 – Jf. analogt hertil dom af 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, præmis 41).

40 – Dette fremgår af den forelæggende rets angivelser.

varetage stillingen, som LBG's § 97 forfølger, kan absolut også opfyldes, når vedkommende vender tilbage fra forældreorlov, således at den mindre fordelagtige behandling af prøvetidsansatte tjenestemænd på forældreorlov – som kan forventes navnlig at være kvinder – ikke er nødvendig for at opfylde det tilstræbte mål. Desuden går de negative følger, der er forbundet med fravær på grund af forældreorlov, meget videre end, hvad der er nødvendigt for at opfylde det tilstræbte mål.

36. Af alle de førnævnte grunde skal artikel 14, stk. 1, litra a), i direktiv 2006/54, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, litra b), i samme direktiv, forudsat at den forelæggende ret bekræfter, at mange flere kvinder end mænd kan berøres af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, fortolkes således, at de er til hinder for en sådan lovgivning, som fastsætter, at en tjenestemand på prøve, som har bestået den udvælgelsesprocedure, der giver vedkommende adgang til en stilling med ledelsesfunktion, skal fuldføre en toårig prøvetid, inden han kan udnævnes endeligt, idet udløbet af denne periode under ingen omstændigheder kan suspenderes i den periode, hvor vedkommende er på forældreorlov, og idet tidspunktet for den nævnte prøvetids start heller ikke kan udskydes til umiddelbart efter en sådan orlov.

### Om det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål

37. Med det fjerde og det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret i det væsentlige oplyst, hvilke retsvirkninger der skal drages af den tilsidesættelse af EU-retten, som sagsøgeren i hovedsagen har været udsat for, og hvilken godtgørelse der skal tilbydes hende. Den forelæggende ret har navnlig fremhævet, at det ikke kan lade sig gøre at »reintegrere« H. i den stilling med ledelsesfunktion, som hun skulle varetage som tjenestemand på prøve, eftersom denne stilling er blevet besat, og der ikke er penge på budgettet til at besætte en tilsvarende ledig stilling på nuværende tidspunkt. Eftersom den nationale lovgivning stiller krav om, at alle skal have deltaget i en udvælgelsesprocedure, inden de kan udnævnes i den lokale offentlige forvaltning, ville H. i øvrigt, såfremt en stilling svarende til den, hun var blevet udnævnt til inden forældreorloven begyndte, blev ledig, principielt skulle underkaste sig en sådan procedure uden garanti for i sidste ende at blive valgt til stillingen.

38. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at H. har nedlagt påstand om, at hun skal generhverve sin status som tjenestemand på prøve og varetage en stilling med ledelsesfunktion svarende til den, hun var blevet udnævnt til, inden forældreorloven begyndte, men at den forelæggende ret udelukker, at LBG's § 97 kan fortolkes i overensstemmelse med direktiv 2006/54 eller direktiv 2010/18. I et sådant tilfælde har den forelæggende ret pligt til at anvende EU-retten fuldt ud og til at beskytte de rettigheder, som EU-retten tillægger private, idet den skal undlade at anvende enhver modstridende bestemmelse i national lov<sup>41</sup>. Samtidig har Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin) understreget, at H.s stilling – hurtigt – blev givet til en anden<sup>42</sup>, og at der på nuværende tidspunkt ikke er nogen ledig stilling. Det ser derfor ud til, at en undladelse af at anvende LBG's § 97 ikke i sig selv er nok til, at H. kan generhverve sine rettigheder på tilfredsstillende vis.

39. På baggrund heraf skal der mindes om, at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål og pligten i medfør af artikel 4, stk. 3, TEU til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger for at sikre opfyldelsen af denne pligt gælder for alle medlemsstaternes myndigheder, herunder i givet fald i disses egenskab af offentlig arbejdsgiver<sup>43</sup>. De specifikke

41 – Jf. analogt dom af 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 6.3.2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, præmis 50). Domstolen har allerede fastslået, at artikel 14, stk. 1, litra c), i direktiv 2006/54 er ubetinget og tilstrækkelig præcis til, at borgerne kan påberåbe sig den over for en medlemsstat, idet direktivet i generelle og utvetydige vendinger forbyder enhver form for forskelsbehandling (jf. dom af 6.3.2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, præmis 46, 47 og 48). Det samme må gælde for artikel 14, stk. 1, litra a), i dette direktiv. På samme måde opstiller § 5, stk. 1 og 2, i den reviderede rammeaftale to klare forpligtelser, nemlig dels, at arbejdstageren indrømmes ret til at vende tilbage til den samme eller en lignende stilling efter forældreorlovens udløb, dels, at der indrømmes ret til at opretholde erhvervede rettigheder eller rettigheder, som arbejdstageren er i færd med at erhverve.

42 – Dette gælder, såfremt den procedure, ved hvis udløb stillingen med ledelsesfunktion normalt ville være blevet tildelt H., men faktisk blev tildelt en anden i løbet af anden halvdel af 2012, var lovlig; det påhviler den forelæggende ret at undersøge, om dette er tilfældet.

43 – Jf. dom af 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, præmis 39).



forpligtelser i henhold til direktiv 2010/18 og 2006/54 supplerer denne generelle pligt. Således pålægger 14. betragtning til og artikel 2 i direktiv 2010/18<sup>44</sup> medlemsstaterne en forpligtelse til at fastlægge sanktioner, der skal anvendes ved overtrædelse af direktivet, og som er »effektive, stå[r] i et rimeligt forhold til overtrædelsen og [har] [...] afskrækkende virkning«. Direktiv 2006/54 opstiller samme forpligtelse til at iværksætte sådanne sanktioner<sup>45</sup>. Forpligtelsen præciseres i artikel 18, der bestemmer, at »[m]edlemsstaterne [...] i deres nationale retsorden [indfører] de nødvendige bestemmelser for at sikre en reel og effektiv erstatning eller godtgørelse efter medlemsstatens afgørelse for tab og skader, der er påført en person som følge af forskelsbehandling på grundlag af køn, således at det har en præventiv virkning og står i et rimeligt forhold til det tab, den pågældende har lidt«<sup>46</sup>. Medlemsstaterne skal i øvrigt træffe alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle love og bestemmelser, der strider mod princippet om ligebehandling, ophæves<sup>47</sup>. Disse bestemmelser foreskriver imidlertid ikke, at medlemsstaterne skal fastsætte bestemte sanktioner, men overlader det til disse frit at træffe deres valg blandt de forskellige løsninger, der kan virkeliggøre formålet med direktiverne, alt afhængig af de enkelte situationer, der kan opstå<sup>48</sup>. Alligevel skal den valgte foranstaltning kunne sikre en faktisk og effektiv retsbeskyttelse, have en afskrækkende virkning på arbejdsgeberen og i alle tilfælde være passende i forhold til det lidte tab<sup>49</sup>.

40. Eftersom EU-retten ikke foreskriver særlige former for godtgørelse og specifikke sanktioner, påhviler det derfor den forelæggende ret at undersøge, hvilke bestemmelser i national ret der har gennemført de i direktiv 2006/54 og 2010/18 opstillede forpligtelser til at fastlægge sanktioner og godtgørelse; som nævnt kræver direktiverne, at der fastlægges sanktioner, som både er effektive og har en afskrækkende virkning. Med hensyn hertil skal Domstolen ikke anvise den forelæggende ret en særlig foranstaltning, som efter Domstolens opfattelse ville opfylde de mål om sanktionering og godtgørelse, som direktiv 2006/54 og 2010/18 også forfølger, men det må fastslås, at direktivernes krav ikke kan opfyldes ved blot at tillade H. at deltage i en ny udvælgelsesprocedure, eftersom dette hverken ville udgøre en sanktion eller godtgørelse og heller ikke ville have nogen afskrækkende virkning. Skulle Forbundsrepublikken Tyskland ikke have indført tilstrækkelige midler til at give H. mulighed for at generhverve de rettigheder, hun udleder af direktiv 2006/54 og 2010/18, kan hun anlægge et erstatningssøgsmål mod staten for en national ret og gøre gældende, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke har gennemført bestemmelserne i de nævnte direktiver korrekt, herunder princippet om godt samarbejdet, som jeg har omhandlet i punkt 24 i dette forslag til afgørelse.

## Konklusion

41. Henset hertil foreslår jeg Domstolen at besvare de præjudicielle spørgsmål fra Verwaltungsgericht Berlin (forvaltningsdomstolen i Berlin) således:

»1) § 5, stk. 2, i den reviderede rammeaftale, der er vedlagt som bilag til Rådets direktiv 2010/18/EU af 8. marts 2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF, skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter en tjenestemand på prøve, som har bestået den udvælgelsesprocedure, der giver vedkommende adgang til en stilling med ledelsesfunktion, skal tilbagelægge en prøvetid på to år inden den faktiske udnævnelse, idet

44 – Direktiv 96/34 opstiller ikke udtrykkeligt en forpligtelse til at anvende sanktioner ved overtrædelse af rammeaftalen.

45 – Jf. 35. betragtning til og artikel 25 i direktiv 2006/54.

46 – Der skal således ydes en fuldstændig erstatning; jf. dom af 17.12.2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, præmis 34).

47 – Jf. artikel 23, litra a), i direktiv 2006/54.

48 – Jf. for så vidt angår direktiv 2006/54 dom af 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

49 – Jf. også for så vidt angår direktiv 2006/54 dom af 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, præmis 49).



det ikke i noget tilfælde er muligt at suspendere prøvetiden, mens vedkommende er på forældreorlov, og idet tidspunktet for prøvetidens begyndelse heller ikke kan udsættes til umiddelbart efter forældreorlovens ophør.

- 2) Forudsat at den forelæggende ret bekræfter, at mange flere kvinder end mænd kan berøres af den i hovedsagen omhandlede lovgivning, skal artikel 14, stk. 1, litra a), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, sammenholdt med artikel 2, stk. 1, litra b), i nævnte direktiv, fortolkes således, at den er til hinder for en sådan lovgivning, som fastsætter, at en tjenestemand på prøve, der har bestået den udvælgelsesprocedure, der giver vedkommende adgang til en stilling med ledelsesfunktion, skal udføre en toårig prøvetid, inden han eller hun kan udnævnes endeligt, idet udløbet af denne periode under ingen omstændigheder kan suspenderes i den periode, hvor vedkommende er på forældreorlov, og idet tidspunktet for den nævnte prøvetids start heller ikke kan udskydes til umiddelbart efter en sådan orlov.
- 3) Med henblik på at erstatte den skade, der er påført den retsundergivne som følge af en overtrædelse af direktiv 2006/54 og 2010/18, skal den forelæggende ret anvende de nationale foranstaltninger, som medlemsstaten har fastsat med henblik på at opfylde sine forpligtelser i henhold til de nævnte direktiver. Den forelæggende ret skal i denne forbindelse sikre sig, at disse foranstaltninger sikrer en faktisk og effektiv retsbeskyttelse, har en afskrækkende virkning på arbejdsgiveren og er rimelige i forhold til det lidte tab.«