



## Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK  
PAOLO MENGGOZZI  
esitatud 26. aprillil 2017<sup>1</sup>

**Kohtuasi C-174/16**

**H.**  
***versus***  
**Land Berlin**

(eelotsusetaotlus, mille on esitanud Verwaltungsgericht Berlin (Berliini halduskohus, Saksamaa))

Eelotsusetaotlus – Vanemapuhkust käsitlev muudetud raamkõkkulepe – Väljend „õigused, mis töötaja [...] on saanud või on saamas“ – Meeste ja naiste võrdne kohtlemine tööhõive ja elukutse küsimustes – Liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt lõpeb katseajaks juhtivale ametikohale nimetatud ametniku kaheaastane katseage automaatselt ja ilma pikendamise võimaluseta isegi vanemapuhkuse tõttu töölt puudumise korral – Põhjendatus – Liidu õiguse rikkumine – Hüvitis

1. Kas Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes<sup>2</sup> ning nõukogu 8. märtsi 2010. aasta direktiivi 2010/18/EL, millega rakendatakse Euroopa Tööstuse ja Töoandjate Keskliitude Ühenduse, Euroopa Käsitööga Tegelevate Väikeste ja Keskmise Suurusega Ettevõtete Keskliidu, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt vanemapuhkuse kohta sõlmitud muudetud raamkõkkulepet ja tunnistatakse kehtetuks direktiiv 96/34/EÜ<sup>3</sup>, kohaselt on lubatav, et esiti katseajaks juhtivale ametikohale nimetatud ametniku suhtes kohaldatav kaheaastane katseage ei peatu tema vanemapuhkuse ajaks? See on sisuliselt käesoleva eelotsusetaotluse põhiküsimus.

1 Algkeel: prantsuse.

2 ELT 2006, L 204, lk 23.

3 ELT 2010, L 68, lk 13.

## Õiguslik raamistik

### Liidu õigus

#### *Direktiiv 2006/54*

2. Direktiivi 2006/54 artikli 14 lõike 1 punktide a ja c kohaselt:

„Ei avalikus ega erasektoris, sealhulgas avalik-õiguslikes asutustes, ei tohi esineda otsesest ega kaudset soolist diskrimineerimist seoses järgmisega:

- a) tööle saamise, füüsilisest isikust ettevõtjaks hakkamise või kutsealale pääsemise tingimused, sealhulgas valikukriteeriumid ja töölevõtu tingimused mis tahes tegevusvaldkonnas ja kõigil ametiastmetel, kaasa arvatud edutamine;

[...]

- c) töö saamise ja töö tingimused, kaasa arvatud töölt vabastamine ja töötasu [...].“

3. Direktiivi 2006/54 artiklis 15 sätestatakse, et „[r]asedus- ja sünnituspuhkusel oleval naisel on pärast rasedus- ja sünnituspuhkuse lõppemist õigus naasta samale või sellega võrdväärsele töökohale tema jaoks mitte halvematel tingimustel ning kasutada paranenud töötingimusi, millele tal oleks tekkinud õigus oma äraoleku ajal“.

4. Direktiivi 2006/54 artiklis 16 täpsustatakse, et „[k]äesolev direktiiv ei piira liikmesriikide õigust tunnustada isadele lapse sünni korral antava puhkuse ja lapsendaja puhkusega seotud eraldi õigusi. Selliseid õigusi tunnustavad liikmesriigid võtavad vajalikud meetmed töötavate meeste ja naiste kaitsmiseks töölt vabastamise vastu seoses nende õiguste kasutamisega ning tagavad, et pärast sellise puhkuse lõppemist oleks neil õigus naasta samale või sellega võrdväärsele töökohale nende jaoks mitte halvematel tingimustel ja kasutada paranenud töötingimusi, millele neil oleks tekkinud õigus oma äraoleku ajal“.

#### *Direktiiv 2010/18*

5. Vanemapuhkust käsitlev muudetud raamkokkulepe (edaspidi „muudetud raamkokkulepe“), mis on sõlmitud 18. juunil 2009, on esitatud direktiivi 2010/18 lisas. Muudetud raamkokkuleppe klausli 1 punktid 1 ja 2 on sõnastatud järgmiselt:

- „1. Käesolev kokkulepe kehtestab miinimumnõuded, mille eesmärk on muuta töötavate vanemate jaoks lihtsamaks töö- ja perekohustuste ühitamine [...].

2. Käesolevat kokkulepet kohaldatakse kõikide mees- ja naistöötajate suhtes, kellel on liikmesriigi kehtiva seaduse, kollektiivlepingu või tava kohaselt määratletud tööleping või -suhe.“

6. Muudetud raamkokkuleppe klausli 2 punktis 1 sätestatakse, et „[k]äesolev kokkulepe tagab mees- ja naistöötajatele individuaalse õiguse saada vanemapuhkust lapse sünni või lapsendamise korral, et võimaldada neil hoolitseda lapse eest kuni lapse teatud vanuseni, kuid mitte rohkem kui 8-aastaseks saamiseni; nimetatud vanuse määravad kindlaks liikmesriigid ja/või sotsiaalpartnerid“. Selle klausli punktis 2 täpsustatakse, et „[v]anemapuhkust antakse vähemalt neljaks kuuks [...].“

7. Muudetud raamkokkuleppe klausli 5, mis käsitleb töölaseid õigusi ja diskrimineerimisvastast võitlust, kohaselt:

- „1. Kui vanemapuhkus on lõppenud, on töötajal õigus naasta samale töökohale, või kui see pole võimalik, siis oma töölepingust või -suhtest lähtuvalt sellega võrdsele või samasugusele töökohale.
2. Õigused, mis töötaja on vanemapuhkuse alguseks saanud või on saamas, säilivad muutumatuna vanemapuhkuse lõpuni. Kui vanemapuhkus on lõppenud, kohaldatakse neid õigusi, kaasa arvatud kõiki siseriiklikust õigusest, kollektiivlepingust ja/või tavast tulenevaid muudatusi.

[...]

4. Selleks et töötajad saaksid kasutada oma õigust vanemapuhkusele, võtavad liikmesriigid ja/või sotsiaalpartnerid kooskõlas siseriikliku õiguse, kollektiivlepingu ja/või tavaga vajalikke meetmeid, et kaitsta töötajaid ebasoodsama kohtlemise või vallandamise eest vanemapuhkuse taotlemise või selle kasutamise tõttu.

[...]“

### Saksa õigus

8. Liidumaa avaliku teenistuse seaduse (Landesbeamtengesetz, edaspidi „LBG“) § 97<sup>4</sup> on sõnastatud järgmiselt:

- „1. Vähemalt palgaastmele A 13 vastavad ametikohad täidetakse Berliini ametiasutustes esmalt katseajaks ametisse nimetatavate ametnikega [...]. Katseaja pikkus on kaks aastat. Seda ei pikendata.

[...]

4. Katseaja edukalt läbinud ametnik kinnitatakse lõplikult ametikohale vastavalt lõikele 1. [...] Välja arvatud juhul, kui [...], on [...] teenistusest vabastamine võimalik kaheteistkümne kuu möödumisel, kui esimese aasta jooksul leitakse, et katseajaks ametisse nimetatud ametnik ei tõesta katseaja jooksul oma sobivust. Katseaja eduka läbimise osas kahtluse tekkimisel peavad ametnik ja tema ülemus regulaarselt läbi viima vestlusi vähemalt iga kolme kuu tagant põhjendatud kahtluse tekkimisest arvates. Ametnik, keda katseaja lõpus lõplikult ametikohale ei kinnitata, kaotab õiguse selle ametikohaga seotud töötasule. Ka ei teki tal täiendavaid õigusi. Sellist ametnikku ei või ühe aasta jooksul nimetada katseajaks samale ametikohale. Juhul kui ametnik ei läbinud esimesel korral katseaega üksnes põhjusel, et tal ei olnud pikaajalise puudumise tõttu võimalik kõnealuse juhtiva ametikoha ametikohustusi täita, võib kõrgemalseisev ametiisik või organ lubada erandi tegemise seitsmendast lausest.

[...]“

4 22. juuni 2011 avalikku teenistust käsitlevate föderaalsete reformi ja uuendamise seadusest (Dienstrechtsneuordnungsgesetz) tulenevas redaktsioonis.

## Põhikohtuasi, eelotsuse küsimused ja menetlus Euroopa Kohtus

9. Põhikohtuasja kaebaja H on alates 2002. aastast Berliini kohaliku omavalitsuse eluaegne ametnik. Värbamisprotsessi tulemusena edutati ta 20. septembri 2011. aasta otsusega katseajaks juhtivale ametikohale nimetatud ametnikuks (palgaastmele B2 vastav juhi ametikoht), kuni selle ajani töötas ta väiksema vastutuse ja palgaga madalamal ametikohal (palgaastmele B16 vastav juhi ametikoht).

10. 25. juulist 2011 kuni 19. jaanuarini 2012 viibis H rasedusega seotud haiguspuhkusel. 20. jaanuarist 2012 kuni 29. maini 2012 viibis ta seadusega ette nähtud rasedus- ja sünnituspuhkusel, millele järgnes tervise taastamise puhkus. Alates 30. maist 2012 andis tööandja talle vanemapuhkust, mida põhikohtuasja kaebaja taotlusel korduvalt pikendati ja mis lõppes 20. veebruaril 2015.

11. Berliini liidumaa haldusamet (Landesverwaltungsamt Berlin, Saksamaa), kui Land Berlin'i (Berliini liidumaa, Saksamaa) personaliküsimustega tegelema volitatud asutus, teatas 4. septembri 2014. aasta otsusega põhikohtuasja kaebajale, et olles nimetatud katseajaks juhtivale ametikohale, ei läbinud ta edukalt kaheaastast katseaega. Kuna ta ei olnud kõnealusel ametikohal kunagi töötanud, anti talle teada, et tema katseaeg lõppes 19. septembril 2013 vastavalt LBG § 97 lõikele 4. Samas otsuses teatati H-le, et ta on tagasi viidud madalama järgu ametikohale, kus ta töötas enne 2011. aastal toimunud ametisse nimetamist.

12. Juhtivale ametikohale, kuhu H oli katseajaks nimetatud, korraldati 2012. aasta teisel poolaastal uus konkurss ning see anti ühele teisele isikule.

13. H esitas 4. septembri 2014. aasta otsuse peale vaide, tuginedes eelkõige sellele, et nimetatud otsus on vastuolus direktiividega 2006/54 ja 2010/18, sest toob kaasa vanemapuhkusel oleva naise diskrimineerimise. Berliini liidumaa haldusamet jättis 10. novembril 2014 vaide rahuldamata. Organ tugines sellele, et avalikus teenistuses on eluaegse juhtiva ametikoha andmine võimalik vaid siis, kui katseajaks ametisse nimetatud ametnik on edukalt läbinud katseaja, mille pikkuseks on määratud kaks aastat ilma pikendamise võimaluseta. Ebatavaliselt pikaajalise puudumise korral tuleb hinnata, kas ametikohustuste täitmiseks tegelikult jäänud aeg on piisav, et teha positiivne otsus ametniku sobivuse kohta. Kuna H ei täitnud juhtimisülesandeid ühtki päeva, ei jäänud asutusel muud üle, kui lugeda, et ta ei ole 19. septembriks 2013 oma katseaega edukalt läbinud. See norm kehtib ühtmoodi nii meeste kui naiste suhtes, vanemapuhkuste osas on meestel samasugused õigused nagu naistel ning selle tõttu nende puudumisel LBG § 97 kohaselt samasugused tagajärjed. Berliini liidumaa haldusameti seisukohast ei olnud seega tegemist otsese diskrimineerimisega direktiivi 2006/54 tähenduses. Selle organi hinnangul polnud tegu ka kaudse diskrimineerimisega, kuna isegi kui mõnda, et rasedusega seotud töövõimetuse arvestamata jätmine katseaja kestuse arvestamisel puudutab peamiselt naisi, on LBG § 97 põhjendatav sellega taotletava õigustatud eesmärgiga, milleks on kontrollida isiku sobivust ametiülesannete täitmiseks, mida saab tõestada ainult pärast nende ülesannete tegelikku täitmist võrdlemisi pika aja jooksul. Direktiivi 2010/18 osas toob Berliini liidumaa haldusamet välja, et muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkti 2 teises lauses on sätestatud, et kui vanemapuhkus on lõppenud, kohaldatakse õigusi, mis töötaja on saanud või on saamas, „kaasa arvatud kõiki siseriiklikust õigusest [...] tulenevaid muudatusi“ ning leiab, et kaebaja olukorra muutumine vanemapuhkuse lõppedes tuleneb sellisest muudatusest seoses LBG § 97 kohaldamisega. H staatus katseajaks ametisse nimetatud ametnikuna lõppes vastavalt seadusele ning tegemist ei olnud direktiivi 2010/18 rikkumisega.

14. Seejärel esitas H kaebuse eelotsusetaotluse esitanud kohtule, mis tõstatas küsimuse LBG § 97 kooskõlast direktiividega 2006/54 ja 2010/18. Eelotsusetaotluse esitanud kohus toob välja, et kõrgemalseisev organ ei kasutanud kaalutusõigust, et H võiks vanemapuhkuselt naasmisel oma katseaega jätkata, ning et selles osas on liikmesriigi õigus igal juhul ebapiisav, liiati kuivõrd ametikoht, mis oli algselt mõeldud põhikohtuasja kaebajale, kui ta oleks katseaja edukalt läbinud, oli täidetud ning antud teisele isikule. Eeldusel, et õigusnormid, mis näevad ette, et katseajaks ametisse nimetatud ametniku katseaeg avalikus teenistuses lõpeb seaduse alusel ilma erandite kohaldamise võimaluseta

kaks aastat pärast isiku katseajaks ametisse nimetamist, ning seda ka juhul, kui ametnik on selle perioodi jooksul vanemapuhkusel, on direktiiviga 2006/54 või direktiiviga 2010/18 vastuolus, tuleb kindlaks teha, milliseid järelemeid saab liikmesriigi kohus sellest tulenevalt kohaldada H olukorra suhtes, arvestades, et tema ametikoht on antud teisele isikule, et võrdväärseid ametikohti vabaneb harva ning kui need ka vabanevad, siis on nende täitmiseks kohustuslik viia läbi uus värbamisprotsess, mis võib vältada mitu kuud.

15. Selles olukorras otsustas Verwaltungsgericht Berlin (Berliini halduskohus, Saksamaa) menetluse peatada ja esitada Euroopa Kohtu kantseleisse 24. märtsil 2016 saabunud eelotsusetaotlusega Euroopa Kohtule järgmised eelotsuse küsimused:

- „1. Kas [direktiivi 2010/18] sätteid ning direktiivi lisas avaldatud [muudetud] raamkokkuleppe sätteid tuleb tõlgendada nii, et nendega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, mille kohaselt lõpeb katseaeg, mille kestuse ajaks on ametnikule antud katseajaga juhtiv ametikoht, seaduse alusel ja ilma pikendamise võimaluseta ka siis, kui ametnik oli enamuse katseajast ja on ka edaspidi vanemapuhkusel?
2. Kas [direktiivi 2006/54], eelkõige artikli 14 lõike 1 punkti a või punkti c, artiklit 15 või artiklit 16 tuleb tõlgendada nii, et esimeses küsimuses kirjeldatud sisuga liikmesriigi õigusnormid kujutavad endast kaudset soolist diskrimineerimist, kui need puudutavad või võivad puudutada oluliselt suuremat arvu naisi kui mehi?
3. Kui vastus esimesele või teisele küsimusele on jaatav: kas need liikmesriigi õigusnormid on Euroopa õiguse tõlgendusega vastuolus ka siis, kui neid põhjendatakse eesmärgiga, mille kohaselt võimaldab ainult tööülesannete tegelik täitmine pikema perioodi vältel hinnata inimese sobilikkust töötama juhtival ametikohal, kuhu ta nimetatakse piiramata ajaks?
4. Kui ka vastus kolmandale küsimusele on jaatav: kas Euroopa õigust on võimalik tõlgendada nii, et juhul, kui sedasama või sarnast teenistuskohata või vastavat ametikohta enam ei ole, on võimalik ka teistsugune õiguslik tagajärg kui katseaja jätkamine vahetult pärast vanemapuhkuse lõppu enne vanemapuhkuse algust veel läbimata perioodi vältel samal või sarnasel teenistuskohal?
5. Kas Euroopa õiguse tõlgendamine nõuab, et mõne teise juhtimisülesannetega teenistuskoha või ametikoha täitmiseks ei või korraldada liikmesriigi õiguse kohast uut konkurssi, kaasates muid kandidaate?“

16. Käesolevas kohtuasjas esitasid oma kirjalikud seisukohad põhikohtuasja kaebaja, Berliini liidumaa ning Euroopa Komisjon.

## **Analüüs**

17. Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimuste eesmärk on esiteks kindlaks teha, kas LBG § 97 on kooskõlas direktiividega 2006/54 ja 2010/18 tagatud õigustega (esimene kuni kolmas küsimus) ning teiseks, millised on võimaliku vastuolu tagajärjed ehk teisisõnu, millisel kujul peaks toimuma võimalik hüvitamine H-le (neljas ja viies küsimus).

## Esimesed kolm eelotsuse küsimust

### *Direktiiv 2010/18*

18. Direktiivi 2010/18 ja sellele lisatud muudetud raamkokkuleppega kehtestatakse liikmesriikide õigusest, kollektiivlepingutest ja/või tavadest kinni pidades miinimumnõuded<sup>5</sup> seoses vanemapuhkusega, mida käsitletakse olulise meetmena „töö- ja pereelu ühitamisel ning meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise edendamisel.“<sup>6</sup> Muudetud raamkokkulepet kohaldatakse kõikide mees- ja naistöötajate suhtes, kellel on tööleping või -suhe.<sup>7</sup> Vanemapuhkuse faktiliseks aluseks on lapse sünd<sup>8</sup> ja selle eesmärk on võimaldada vanematel hoolitseda lapse eest.<sup>9</sup> Vanemapuhkuse kestus on vähemalt neli kuud.<sup>10</sup> Muudetud raamkokkuleppe klausel 5 annab töötajale õiguse naasta samale töökohale, või kui see pole võimalik, siis „oma töölepingust või -suhtest lähtuvalt“ sellega võrdsele või samasugusele töökohale.<sup>11</sup> Lisaks säilivad õigused, mis töötaja on vanemapuhkuse alguseks saanud või on saamas, „muutumatusena vanemapuhkuse lõpuni“.<sup>12</sup> Samuti on nõutav, et liikmesriigid võtaksid vajalikke meetmeid, et kaitsta töötajaid ebasoodsama kohtlemise eest vanemapuhkuse kasutamise tõttu.<sup>13</sup> Viimaks on Euroopa Liit selle töö- ja pereelu ühitamist võimaldava instrumendiga seotud niivõrd, et alates Euroopa Liidu põhiõiguste harta artikli 33 lõike 2 pühendamisest sellele sotsiaalsele õigusele on tegu põhiõigusega.<sup>14</sup>

19. H olukorda tuleb eeskätt hinnata lähtuvalt muudetud raamkokkuleppe klauslist 5, arvestades, et Euroopa Kohus on juba otsustanud, et see kokkulepe on kohaldatav ka ametnike suhtes.<sup>15</sup>

20. Esiteks pean kohe tagasi lükkama Berliini liidumaa argumendi, mille kohaselt tagab muudetud raamkokkulepe vanemapuhkuse ajal ja selle lõppedes töötajale kaitse üksnes nimetatud puhkuse minimaalse kestuse, see tähendab nelja kuu jooksul.<sup>16</sup> Selles veendumiseks piisab, kui tutvuda Euroopa Kohtu praktikaga, mis puudutab nõukogu 3. juuni 1996. aasta direktiivi 96/34/EÜ Euroopa Tööandjate Föderatsiooni, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt lapsehoolduspuhkuse kohta sõlmitud raamkokkuleppe kohta.<sup>17</sup> Lugesed ka kohtuotsust Meerts,<sup>18</sup> kus Euroopa Kohus käsitles vanemapuhkusele oleva töötaja töölepingu ülesütlemise tingimusi, ei saa kuidagi järeldada sellise piirangu olemasolu. Euroopa Kohus on juba otsustanud, et nimetatud raamkokkuleppe (edaspidi „raamkokkulepe“) vanemapuhkuse olnud töötaja naasmist puudutava klausli „eesmärk on vältida seda, et töötaja kaotab tervikuna või osaliselt töösuhtest tulenevad, saadud või saadavad õigused, mis tal on juba vanemapuhkusele minnes, ja tagada, et *selle puhkuse lõppedes* on ta nende õiguste osas samas olukorras kui see, milles ta oli enne puhkust“.<sup>19</sup> Kahtlus võiks siinkohal jääda vaid tulenevalt sellest, et kõnealusel kohtuasjas oli asjassepuutuv liikmesriik kehtestanud vanemapuhkuse kestuse raamkokkuleppes sätestatud minimaalse kestuse järgi. Siiski, kohtuotsuse Meerts punkti 37<sup>20</sup> eriline tähtsus, mille kohaselt „[l]apsehoolduspuhkuse raamkokkulepe jagab

5 Vt muudetud raamkokkuleppe klausel 1.

6 Vt muudetud raamkokkuleppe preambuli esimene lõik.

7 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 1 punkt 2.

8 Või lapsendamine: vt muudetud raamkokkuleppe klausli 2 punkt 1.

9 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 2 punkt 1.

10 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 2 punkt 2.

11 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkt 1.

12 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkt 2.

13 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkt 4.

14 Vt kohtuotsus, 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punktid 37 ja 63).

15 Vt eelkõige kohtuotsused, 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punktid 27–30) ja 16.7.2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 29).

16 Vt muudetud raamkokkuleppe klausli 2 punkt 2.

17 EÜT 1996, L 145, lk 4; ELT eriväljaanne 05/02, lk 285.

18 Kohtuotsus, 22.10.2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Kohtuotsus, 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punkt 39). Kohtujuristi kursiiv.

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

põhieesmärke, mis on sätestatud ühenduse harta töötajate sotsiaalsete põhiõiguste kohta meeste ja naiste võrdset kohtlemist käsitlevas punktis 16 [...] ning mis on seotud elamis- ja töötingimuste parandamisega ja töötajate piisava sotsiaalkaitsega juhul, kui töötajad on taotlenud või kasutavad vanemapuhkust“, räägib minu meelest vastu tõlgendusele, mille kohaselt piirdub nimetatud töötajate tagatud kaitse üksnes vanemapuhkuse minimaalse kestusega. Igal juhul on kahtlused hajutatud kohtuotsustes Chatzi ja Riežniece.<sup>21</sup> Neis kohtuotsustes käsitleti vanemapuhkuseid, mille maksimaalseks kestuseks oli kehtestatud vastavalt 18 ja 9 kuud. See ületas niisiis oluliselt raamkokkuleppes sätestatud miinimumi. Euroopa Kohus meenutas, seda kuidagi täpsustamata, et nimetatud kokkuleppes nähakse ette töötaja õigus vanemapuhkuse lõppemisel tulla tagasi samale või samasugusele töökohale.<sup>22</sup> *Mutatis mutandis*<sup>23</sup> võib H seega tugineda muudetud raamkokkuleppe klausli 5 töötajale tulenevale kaitsele, isegi kui Saksamaa Liitvabariik on vanemapuhkuse maksimaalse kestuse kehtestanud oluliselt pikemana võrreldes kõnealuses kokkuleppes sätestatuga.

21. Teiseks tuleb vastata põhikohtuasja vastustaja väidetele, et ta järgis täielikult muudetud raamkokkuleppe eeskirju, kuivõrd esiteks leidis H end vanemapuhkuse lõppedes ametikohalt, mis oli võrdne selle madalama ametikohaga, kus ta töötas enne 20. septembri 2011 ametisse nimetamise otsuse tegemist (see tähendab palgaastmele A16 vastavalt juhi ametikohalt) ning teiseks ei saanud ta tugineda mis tahes õigustele, mis ta oli saanud või oli saamas seoses palgaastmele B2 vastava juhi ametikohaga, sest ta ei olnud neid ametikohustusi kunagi täitnud. Sellega seoses leiab põhikohtuasja vastustaja, et asjaolu, et H kaotas katseajaks ametisse nimetatud ametniku staatuse seoses kaheaastase katseaja lõppemisega tema vanemapuhkuse ajal, tuleb käsitada muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punktis 2 sätestatud siseriiklikust õigusest tuleneva „muudatuse“ tagajärjena. Igal juhul tuleb ametikohale naasmise õigust tingimata tõlgendada ajaliselt piiratud, sest vastasel korral oleksid tööandjad kohustatud hoidma töökohti määramata aja jooksul vakantsena, mis kahjustaks ettevõtete head toimimist ning nagu muudetud raamkokkuleppe üldkaalutluses 23 täpselt sätestatakse, eesmärki „vältida [...] piirangute kehtestamist viisil, mis takistaks väikeste ja keskmise suurusega ettevõtete loomist ja arengut.“

22. Seoses õigustega, mis töötaja on saanud või on saamas, on Euroopa Kohus juba otsustanud, et nii raamkokkuleppe klausli 2 punkti 6 sõnastusest – millele vastab praegu muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkt 2 – kui ka selle kontekstist ilmneb, et selle sätte eesmärk on „vältida seda, et töötaja kaotab tervikuna või osaliselt töösuhtest tulenevad, saadud või saadavad õigused, mis tal on juba vanemapuhkusele minnes, ja tagada, et selle puhkuse lõppedes on ta nende õiguste osas *samas olukorras* kui see, milles ta oli enne puhkust“. <sup>24</sup> Lisaks on Euroopa Kohus eriti rõhutanud, et „[a]rvestades vanemapuhkuse raamkokkuleppes taotletavat eesmärki saavutada meeste ja naiste võrdne kohtlemine [...], tuleb nimetatud [klauslit] mõista nii, et selles väljendub ühenduse sotsiaalõiguse põhimõte, millel on eriline tähtsus ja mida ei saa tõlgendada kitsendavalt“. <sup>25</sup> Järelikult väljend „õigused, mis töötaja [...] on saanud või on saamas“ raamkokkuleppe ja seejärel muudetud raamkokkuleppe tähenduses „hõlmab kõiki töösuhtest otse või kaudselt tulenevaid rahalisi või muus vormis õigusi ja soodustusi, mida töötajal on õigus tööandjalt nõuda vanemapuhkuse

21 Vastavalt kohtuotsused, 16.9.2010 (C-149/10, EU:C:2010:534) ja 20.6.2013 (C-7/12, EU:C:2013:410).

22 Vt kohtuotsused, 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punkt 57) ja 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punktid 50 ja 51).

23 Selles valguses, mida Euroopa Kohus leidis 16. juuni 2016 kohtuotsuse Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447) punktis 47, on Euroopa Kohtu seisukohad, mis puudutavad direktiivi 96/34 ja sellele lisaks olevat raamkokkulepet, kehtivad ka direktiivi 2010/18 ja muudetud raamkokkuleppe kohta, kui viimasega on regulatsioon jäänud muutumatuks, mis on nõnda seoses töötajale tagatud õigusega vanemapuhkuselt naasmisel (võrdluseks vt ühelt poolt raamkokkuleppe klausli 2 punktid 5 ja 6 ning teiselt poolt muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punktid 1 ja 2).

24 Kohtuotsus, 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika). Kohtujuristi kursiiv. Vt ka kohtuotsus, 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punkt 51).

25 Kohtuotsus, 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punkt 42 ja seal viidatud kohtupraktika). Seda tähtsust kinnitab ka Euroopa Liidu põhiõiguste harta, vt käesoleva ettepaneku punkt 18.

alguspäeval“.<sup>26</sup> Nii „võib siseriiklik õigusnorm, mis toob vanemapuhkuse korral kaasa töösuhetest tulenevate õiguste vähenemise, mõjutada töötajaid hoiduma sellise puhkuse võtmisest [...]. See oleks otseselt vastuolus vanemapuhkuse raamkokkuleppe eesmärkidega, millest üks on pere- ja tööelu parem ühitamine“.<sup>27</sup>

23. Meenutuseks, et toimikust ilmneb, et H edutati katseajaks ametisse nimetatud ametniku ametikohale 20. septembril 2011, mil ta oli rasedusega seotud haiguspuhkusel. Tööandja poolt antud vanemapuhkus algas alles 30. mail 2012. Teoreetiline kaheaastane katseae oli niisiis alanud juba enam kui 8 kuud varem.<sup>28</sup> Selleks kuupäevaks – see tähendab vanemapuhkuse alguskuupäevaks – ei olnud ta kahtlemata katseajal oleva juhikandidaadi ametikohustusi täitnud, ent tal oleks õigus väita, et tegi seda vastavalt 20. septembri 2011 ametisse nimetamise otsusele. Samuti tuleb rõhutada teatud tormakust H tööandja poolt, kes korraldas uue värbamisprotsessi sama ametikoha täitmiseks 2012. aasta teisel poolaastal.

24. H ei olnud ametisse nimetamise ajal seega mitte üksnes rase, vaid viibis ka juba töölt eemal. Tema tööandja rahuldab tema taotluse vanemapuhkuse saamiseks ning edasised taotlused selle pikendamiseks, lähtudes õiguslikust raamistikust, kus oli vanemapuhkuse maksimaalse kestusena määratud kolm aastat. Nende järgnevate pikendamiste ettekäändel ei saa H-le kuidagi ette heita eemaloleku kestust ning seda kolmel põhjusel. Esiteks sellepärast, et kuigi lõpuks viibis ta peaaegu liikmesriigi õiguses ette nähtud maksimaalse kestusega vanemapuhkusel (30. maist 2012 kuni 20. veebruarini 2015), käsitles tööandja teda puuduvana alates 19. septembrist 2013 (ehk pärast veidi enam kui 15 kuud kestnud vanemapuhkust). Teiseks on liikmesriikidel vanemapuhkuse maksimaalse kestuse kehtestamisel avar kaalutlusruum, lähtudes muudetud raamkokkuleppes sätestatud minimaalsest kestusest, ning tuleb eeldada, et liikmesriigid on leidnud tasakaalu töötajate ja tööandjate huvide vahel. Seega pole ei õiguslikult ega tavamõistuse seisukohast loogiline, et see mis ühe käega töötajale antakse – see tähendab õigus saada teatud pikkusega vanemapuhkust – võetakse teise käega ära, heites neile ette nende tööandja jaoks organisatsiooniliselt vastuvõetamatut puudumist ja/või sundides neid tööle naasma. Kolmandaks võin ma aru saada, et puudumine, mille puhul vaid maksimaalne kestus on etteaimatav, võib tööandjale raskusi tekitada. Siiski tuleneb raamkokkuleppest, et töötajat võib neist raskustest teavitada. Kui töötaja ja tööandja vahelisest vastastikusest mõistmisest üksi ei piisa, siis meenutan, et muudetud raamkokkuleppe klausli 6 punktis 2 soovitatakse selleks, et „lihtsustada töötajate tööle naasmist vanemapuhkuse lõppedes, [...] tööandjatel pidada töötajatega vanemapuhkuse ajal ühendust“. Toimikust ei ilmne, et H tööandja oleks teda teavitanud näiteks tema ootamise ajal tekkinud mingisugustest raskustest seoses selle ametikoha säilitamisega, millele teda pidanuks katseajaga juhikandidaadina nimetatama. Liiasi teatas tööandja talle alles 4. septembril 2014, et tema katseae lõppes 19. septembril 2013, samas kui tööandja oli astunud samme tema asendamiseks juba vaevalt paar kuud pärast tema vanemapuhkuse algust. Seega võttis Berliini liidumaa põhikohtuasja kaebajalt võimaluse korraldada oma varasem tööle naasmine, jättes ta teavitamata puudumise tagajärgedest ning korraldades kohe värbamisprotsessi tema asendamiseks. Seega rikkus tööandja ülalpool nimetatud tööandja ja vanemapuhkusel oleva töötaja vahelise koostöö põhimõtet.

26 Kohtuotsus, 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punkt 43). Vt ka kohtuotsus, 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, punkt 53).

27 Kohtuotsus, 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, punkt 47).

28 Seoses asjaoluga, et põhikohtuasja vastustaja teatas H-le, et tema katseajaks ametisse nimetatud ametniku staatus lõppes 19. septembril 2013, tuleb rõhutada, et kaheaastane katseae ei „peatunud“ ei H rasedusega seotud haiguspuhkuse ajaks ega rasedus- ja sünnituspuhkuse ajaks, millega seoses võiksid tekkida küsitavused, mis seonduvad Euroopa Liidu õigusega rasedatele, äsja sünnitanud või rinnaga toitvatele naistele antava erilise kaitsega. Ent see ei ole Euroopa Kohtule esitatud eelotsuse küsimuste esemeks.



25. Viimaks on oluline meenutada kahte teineteisest sõltuvat asjaolu. Esiteks, avaliku teenistuse erilises kontekstis on asjaolu, et H nimetati värbamisprotsessi tulemusena palgaastmele B2 vastava juhi ametikohale katseajaga kandidaadiks, samastatav edutamisega kõrgemasse ametijärku, eriti kuna tema tööandja ei vahetunud<sup>29</sup>. Teiseks kaasnes selle kõrgema vastutusega ametikohaga loomulikult ka palga suurenemine.

26. Neist põhjendustest tuleneb ka, et H-l ei olnud vanemapuhkuse alguses tekkinud lõplikku õigust asuda ametikohale, kuhu ta 20. septembril 2011 nimetati. Seetõttu kaldun arvama, et muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkt 1 ei ole esimesele eelotsuseküsimusele vastamiseks kohane õiguslik alus. Nimetatud kokkuleppe klausli 5 punkti 2 kohaselt tuleb kaitsta mitte niivõrd õigust naasta ametikohale, kus ta tegelikult kunagi töötanud ei ole, vaid asjaolusid, mis iseloomustasid tema töösuhet lahkumise hetkel. Selleks, et ta oleks, nagu kohtupraktika nõuab, samasuguses olukorras, nagu ta oli enne vanemapuhkust, peaks tal olema naasmisel võimalus tõestada oma suutlikkust täita ametikohta, kuhu ta enne lõplikku ametisse nimetamist esialgu katseajaks nimetati.

27. Lisaks olen sunnitud tõdema, et pole ühtki argumenti, isegi mitte grammatilist,<sup>30</sup> mis võiks toetada Berliini liidumaa käsitlust, kuna muudetud raamkokkuleppes pole mingil moel täpsustatud, et õigus ametikohale naasta või õigused, mis töötajal on tekkinud või tekkimas, oleksid ajaliselt piiratud ega hõlmaks kogu vanemapuhkuse aega. Seda kinnitab ka kohtupraktikas väljendatud seisukoht, et vanemapuhkuselt naasmisega seotud õigusi ei või tõlgendada kitsendavalt.<sup>31</sup>

28. Võimalik pole ka võrdlus tähtajalise töölepingu alusel töötava töötaja olukorraga, kuna eelotsusetaotluse faktilistest asjaoludest tuleneb üheselt, et H suhtes LBG §-st 97 tulenevat kaheaastase katseaja kohaldamist tuleb pigem käsitada teatud prooviperioodina kohaliku omavalitsuse teenistuse edutamise konkreetses kontekstis. Lisaks ei saa kaheaastase tähtaja lõppemist H vanemapuhkuse ajal mõista „siseriiklikust õigusest tuleneva muudatusena“ muudetud raamkokkuleppe klausli 5 lõike 2 teise lause tähenduses, kuna vanemapuhkuse ajal ei tehtud siseriiklikus õiguses H õiguste osas mingisuguseid muudatusi.<sup>32</sup>

29. See, et LBG § 97 kohaselt juhtivale ametikohale asumise õigust andva värbamisprotsessi edukalt läbinud ametnik peab enne lõplikku ametisse kinnitamist läbima kaheaastase katseaja, mille kulgemist ei saa vanemapuhkuse ajaks peatada ja mille algust ei saa edasi lükata nii, et see algaks vahetult pärast sellist puhkust, mõjutab teda mitte kasutama õigust sellele puhkusele<sup>33</sup> ja sellest tulenevalt veenab ametnikku seda puhkust mitte võtma, läheb otseselt vastuollu muudetud raamkokkuleppe eesmärgiga, sundides katseajal olevaid ametnikke valima karjääri ja perekonnaelu vahel, samas kui muudetud raamkokkuleppes rõhutatakse nende kahe õigustatud, ent sageli vastandliku huvi lihtsama ühitamise olulisust. Kuivõrd selle valiku peavad tegema enamasti naised,<sup>34</sup> kahjustab see koos põhikohtuasjas vaidluse all olevate õigusnormidega iseäranis naiste karjääri edenemist ja nende ligipääsu juhtivatele ametikohtadele, aidates seeläbi kaasa klaaslae efekti säilitamisele.

29 Tulenevalt põhikohtuasja kaebaja karjäärimuudatuse „süsteemisisesest“ iseloomust ei analüüsi ma, vaatamata LBG § 97 lõike 4 sõnastuse mõningasele mitmetimõistetavusele, käesolevat juhtumit teenistusest vabastamise vastast kaitset käsitlevate sätete valguses.

30 Näiteks muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punktis 2 on sätestatud, et õigused, mis töötaja on saanud või on saamas, säilivad „vanemapuhkuse lõpuni“, mitte aga muudetud raamkokkuleppega kindlaks määratud vanemapuhkuse minimaalse kestuse lõpuni. Lisaks pole sellist piirangut tunnistanud ka Euroopa Kohus: vt kohtuotsused 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, punkt 57) ja 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punkt 32).

31 Vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 25.

32 LBG § 97 vastuvõtmine ei toimunud samuti H vanemapuhkuse ajal.

33 Vt analoogia alusel kohtuotsus, 13.2.2014, TSN ja YTN (C-512/11 ja C-513/11, EU:C:2014:73, punktid 49 ja 51).

34 Euroopa Kohtu praktika kohaselt peab selle tuvastama liikmesriigi kohus (vt kohtuotsus, 20.6.2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika). Eelotsusetaotluse esitanud kohus on eelotsusetaotluse leheküljel 26 kinnitanud, et ta „lähtub põhimõttest, et ka Berliini liidumaal on vanemapuhkuse võtjate hulgas märkimisväärselt suurem arv naisi kui mehi“ (kohtujuristi kursiiv). Tulen selle aspekti juurde tagasi oma analüüsi direktiivi 2006/54 puudutavas osas.

30. Muudetud raamkokkulepe ei paku mingit võimalust sellise käsitluse õigustamiseks. Seetõttu tuleb muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkti 2 tõlgendada selliselt, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles nähakse ette, et katseajaks ametisse nimetatud ametnik, kes on edukalt läbinud värbamisprotsessi, mis võimaldab tal asuda juhtivale ametikohale, peab enne lõplikku ametisse nimetamist läbima kaheaastase katseaja, kui selle katseaja kulgemist pole ühelgi juhul võimalik vanemapuhkuse ajaks peatada ning kui selle algust ei saa edasi lükata nii, et see algaks vahetult pärast sellist puhkust.

### *Direktiiv 2006/54*

31. Esmalt tuleb märkida, et direktiiv 2006/54 kohaldub ametnike suhtes.<sup>35</sup> Direktiivi 2006/54 artikli 14 lõike 1 punkt a keelab muu hulgas avalikus sektoris igasuguse otsese või kaudse soolise diskrimineerimise seoses järgmisega: „tööle saamise [...] tingimused, sealhulgas valikukriteeriumid ja töölevõtu tingimused mis tahes tegevusvaldkonnas ja kõigil ametiastmetel, kaasa arvatud edutamine“. Eelnevalt kirjeldasin, et H olukord kuulub erilise ametialase edutamise konteksti Saksamaa avalikus teenistuses. Keskendun seega analüüsis direktiivi 2006/54 artikli 14 lõike 1 punktile a.<sup>36</sup>

32. Direktiivi 2006/54 artikli 2 lõike 1 punktis a defineeritakse kaudset diskrimineerimist kui olukorda, kus „väliselt neutraalne säte [...] seab ühest soost isikud võrreldes teisest soost isikutega ebasoodsamasse olukorda, välja arvatud juhul, kui kõnealusel sättel [...] on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärk ning selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud“.<sup>37</sup> Kuigi seda, et LBG § 97 sõnastus on neutraalne, pole raske tõdeda, kuna see näib *prima facie* ühtmoodi kohalduvat nii katseajaks ametisse nimetatud mees- kui naissoost ametnike suhtes, on küsimus, kas see seab konkreetset naised ebasoodsamasse olukorda, keerulisem. Selle peab igal juhul tuvastama eelotsusetaotluse esitanud kohus, kes peab kontrollima, kas asjaomasel liikmesriigis on vanemapuhkuse kasutajate hulgas naiste arv meeste omast niivõrd palju suurem, et põhikohtuasjas käsitleva sätte kohaldamine võiks naisi rohkem puudutada. Eelotsusetaotluse esitanud kohus on sõnaselgelt märkinud, et „Berliini liidumaal on vanemapuhkuse võtjate hulgas märkimisväärselt rohkem naisi kui mehi“.<sup>38</sup> Selle väite tõendamiseks ei ole tal aga statistikat, mis võimaldaks võrrelda erinevaid LBG § 97 kohaldamisalasse kuuluvaid isikute kategooriaid puudutavaid andmeid, sest täidetavaid juhtivaid ametikohti pole Berliini liidumaal palju ning seetõttu on suhteliselt väike ka katseajaks ametisse nimetatud ametnike arv. Veelgi väiksem on nende katseajaks ametisse nimetatud ametnike arv, kes on vanemapuhkusel, eriti seetõttu, et ametnikud nimetatakse juhtivale ametikohale kõrgemas vanuses.

33. Katseajaks ametisse nimetatud mees- ja naissoost ametnike võrdlemist võimaldava kättesaadava statistika puudumine ei näi siiski igasuguse kaudse diskrimineerimise esinemise eitamiseks piisav. Kuivõrd Berliini liidumaal on vanemapuhkuse võtjate hulgas naisi märkimisväärselt rohkem kui mehi, võib nõustuda, et tõenäoliselt on see suhtarv samasugune ka katseajaks juhtivale ametikohale nimetatud mees- ja naissoost ametnike puhul. Seetõttu võib arvata, et katseaja kulgemise tingimustest

<sup>35</sup> Vt kohtuotsus, 16.7.2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, punkt 12).

<sup>36</sup> Käesolevat eelotsusetaotlust ei analüüsita direktiivi 2006/54 artiklite 15 ja 16 valguses. Selle direktiivi artikkel 15 on erisäte, mille eesmärk on kaitsta rasedus- ja sünnituspuhkusel olevat naist tööle naasmisel „pärast rasedus- ja sünnituspuhkuse lõppemist“. Direktiivi 2006/54 artikkel 16 on mõeldud kaitsma vanemaid, kes on võtnud isapuhkuse ja/või lapsendaja puhkuse. Raskused, mis tekkisid H-l tööle naasmisel, ei ole otseselt seotud tema rasedus- ja sünnituspuhkusega, vaid, vastupidi, järgnesid tema vanemapuhkusele, mis on eriline ja direktiivi 2006/54 artiklites 15 ja 16 sätestatud puhkustest erinev puhkus (rasedus- ja sünnituspuhkuse ja vanemapuhkuse erinevuste kohta vt laiaulatusliku kohtupraktika hulgas kohtuotsused, 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, punktid 48–50) ja 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, punktid 43 ja 44)). Minu kahtluste kohta selles osas, kas H-le oli tagatud piisav kaitse rasedus- ja sünnituspuhkuse ajal, vt käesoleva ettepaneku joonealune märkus 28.

<sup>37</sup> Vt ka kohtuotsused, 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punkt 39 ja seal viidatud kohtupraktika); 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, punkt 48 ja seal viidatud kohtupraktika) ja 18.3.2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

<sup>38</sup> Vt eelotsusetaotluse lk 26. Vaieldes sellele tõdemusele vastu, on Berliini liidumaa esitanud statistika (vt Berliini liidumaa seisukohtade lk 16). Esitatud tabelist ilmneb, et aastal, mil H vanemapuhkus algas (2012) oli 34,1%-l Berliini liidumaa lastest vanemapuhkusehüvitist saav isa. See tabel ei ütle siiski midagi sellist puhkust võtnud emade suhtarvu kohta ega nimetatud puhkuse kestuse kohta sõltuvalt sellest, kas seda võttis ema või isa.

tulenevalt satuvad need katseajaks ametisse nimetatud ametnikud, kes võtavad arvestatava kestusega vanemapuhkuse – kelleks on enamasti naised – ebasoodsamasse olukorda võrreldes nende katseajaks ametisse nimetatud ametnikega, kes seda puhkust ei võta – kelleks on enamasti mehed<sup>39</sup> – takistades lõppkokkuvõttes esimeste lõplikku kinnitamist juhtivatele ametikohtadele.

34. Sellest tulenevalt ning eeldusel, et selline erinev kohtlemine leiab tuvastamist, jääb üle kontrollida, kas LBG § 97 on objektiivselt põhjendatav õigustatud eesmärgiga ning kas selle eesmärgi saavutamise vahendid on kohased ja vajalikud, nagu direktiivis 2006/54 nõutakse. Selles osas meenutab eelotsusetaotluse esitanud kohus, et selle sätte *ratio legis* on anda ametiasutusele võimalus veenduda katseajaks ametisse nimetatud ametniku kompetentsuses, nõudes, et viimane täidaks realselt ametikohustusi kahe aasta pikkuse katseaja jooksul, mille algust ei saa edasi lükata ja mida ei saa pikendada. Minu meelest on raske vastu vaielda, et eesmärk tagada, et kõrgete ametikohtade ja suure vastutuse puhul veendub avalik-õiguslik tööandja kindlamalt oma ametniku tegelikus kompetentsuses, on õigustatud.

35. Iseküsimus on aga see, kas selle eesmärgi saavutamise vahendid on asjakohased ja vajalikud. Esiteks tekitab küsimusi LBG § 97 üldine ja absoluutne iseloom. Katseaega ei ole ühelgi juhul võimalik pikendada ning ka seaduslikult tööst eemal oldud aega käsitletakse ajana, mil katseajal olev ametnik ametikohustusi ei täitnud. Veelgi hullem, ametiülesandeid mitte täitnud ametniku suhtes kohaldatakse üldjuhul üheaastast kvalifitseerimisperioodi, mille jooksul ei ole tal lubatud uutes värbamisprotsessides osaleda. Kuigi ma mõistan, et katseajaks ametisse nimetatud ametniku proovilepanek võib olla vajalik, on mul mõneti raske aru saada, mis põhjustel peab see proovilepanek toimuma rangelt kaheaastase ajavahemiku jooksul ilma, et Saksa õigus võimaldaks vähimatki paindlikkust osas, mis puudutab katseaja alguse edasi lükkamise võimalust, eriti vanemapuhkuse võtmise korral. Teiseks kaasneb katseajaks ametisse nimetatud ametnikule vanemapuhkuse tõttu puudumisega topeltsanktsioon, sest see mitte üksnes ei takista lõplikku ametisse kinnitamist, vaid keelab nimetatud ametnikul aasta jooksul uues värbamisprotsessis osalemise. Berliini liidumaa rõhub avaliku teenistuse hea toimimisega seotud põhjustele. Nende näol on aga tegemist vaid üldiste väidetega. Samuti ei ilmne toimikust, et H ametikoha täitmata jäämisega oleks teenistusele kaasnenum tõsiseid häireid. H tööandja ei näi olevat ka kontrollinud, kas selle ametikoha oleks võinud anda teisele isikule ajutiselt. Asjaolu, et riigi avaliku teenistuse juhtivate ametikohtade puhul võidakse erandjuhtudel katseaega pikendada, kui katseajal olev juhikandidaat ei saa, iseäranis vanemapuhkuse tõttu, nõutud aja jooksul katseaega läbida,<sup>40</sup> vähendab märkimisväärselt teenistuse hea toimimisega seotud argumendi kaalu. Katseajaks ametisse nimetatud ametniku suutlikkuse kontrollimine, mis on LBG § 97 eesmärk, on võimalik ka katseajaks ametisse nimetatud ametniku vanemapuhkusest naasmisel selliselt, et vanemapuhkust võtvate katseajaks ametisse nimetatud ametnike ebasoodsam kohtlemine – mis arvestuslikult puudutab eelkõige naisi – ei osutu eesmärgi saavutamiseks vajalikuks. Rääkimata sellest, et vanemapuhkuse võtmisega seotud negatiivsed tagajärjed lähevad oluliselt kaugemale kui on vajalik seotud eesmärgi saavutamiseks.

36. Eeltoodud põhjendustel ning lähtudes eelotsusetaotluse esitanud kohtu kinnitusest, et põhikohtuasjas vaidluse all olevad õigusnormid võivad naisi puudutada palju rohkem, tuleb direktiivi 2006/54 artikli 14 lõike 1 punkti a koosmõjus selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktiga b tõlgendada selliselt, et nendega on vastuolus õigusnormid, milles nähakse ette, et katseajaks ametisse nimetatud ametnik, kes on edukalt läbinud värbamisprotsessi, mis võimaldab tal asuda juhtivale ametikohale, peab enne lõplikku ametisse kinnitamist läbima kaheaastase katseaja, kui selle katseaja kulgemist pole ühelgi juhul võimalik vanemapuhkuse ajaks peatada ning kui selle algust ei saa edasi lükata nii, et see algaks vahetult pärast sellist puhkust.

<sup>39</sup> Vt analoogia alusel kohtuotsus, 20.6.2013, Riezniece (C-7/12, EU:C:2013:410, punkt 41).

<sup>40</sup> Lähtudes eelotsusetaotluse esitanud kohtu poolt märgitust.

## Neljas ja viies eelotsuse küsimus

37. Neljanda ja viienda küsimusega palub eelotsusetaotluse esitanud kohus Euroopa Kohtul sisuliselt näidata, millised järeloomad peaksid põhikohtuasja kaebaja suhtes toimunud liidu õiguse rikkumisega kaasnema ning kuidas peaks talle selle hüvitama. Eelotsusetaotluse esitanud kohus peab eeskätt silmas, et H „ennistamine“ ametikohale, millele ta katseajaks nimetatud oli, võib olla võimatu, kuna see ametikoht on täidetud ning ühtki teist samaväärset vaba ja eelarveliselt rahastatavat ametikohta käesoleval ajal ei ole. Lisaks nõuab liikmesriigi õigus, et enne kohaliku omavalitsuse teenistusse nimetamist peab igauks läbima värbamisprotsessi ning seetõttu, kui vabaneb mõni ametikoht, mis on samaväärne sellega, kuhu ta oli nimetatud enne vanemapuhkust, peaks ta põhimõtteliselt läbima selle värbamisprotsessi ilma, et lõpuks oleks tagatud, et ta valituks osutub.

38. Eelotsusetaotlusest nähtub, et kuigi H taotleb enda ennistamist katseajaks ametisse nimetatud ametniku staatusesse ja juhtivale ametikohale, mis on samaväärne sellega, kuhu ta oli nimetatud enne vanemapuhkuse algust, on eelotsusetaotluse esitanud kohus välistanud LBG § 97 kooskõlalise tõlgenduse direktiiviga 2006/54 või direktiiviga 2010/18. Sellisel juhul tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul kohaldada täielikult liidu õigust ning kaitsta sellega isikutele antud õigusi, jättes sellega vastuolus oleva liikmesriigi õigusnormi kohaldamata.<sup>41</sup> Verwaltungsgericht Berlin (Berliini halduskohus) rõhutab siiski, et H ametikoht anti kiiresti teisele isikule<sup>42</sup> ning et täitmisele kuuluvad ametikohti praegu ei ole. Seega näib, et üksnes LBG § 97 kohaldamata jätmine ei ole rahuldaval moel H õiguste taastamiseks piisav.

39. Neil asjaoludel tuleb meenutada, et nii liikmesriikide kohustus saavutada direktiivis ette nähtud eesmärgid kui ka Euroopa Liidu lepingu artikli 4 lõikest 3 tulenev kohustus võtta kõik vajalikud üld- või erimeetmed, et tagada selle kohustuse täitmine, on siduvad liikmesriikide kõikidele ametiasutustele, sealhulgas juhul, kui nad tegutsevad avaliku sektori tööandjana.<sup>43</sup> Sellele üldisele kohustusele lisanduvad direktiivides 2010/18 ja 2006/54 sätestatud konkreetsed kohustused. Direktiivi 2010/18 põhjendusest 14 ja artiklist 2<sup>44</sup> tuleneb liikmesriikidele kohustus näha ette „tõhusad, proportsionaalsed ja hoiatavad karistused“ nimetatud direktiivist tulenevate kohustuste rikkumise korral. Direktiivis 2006/54 on sätestatud samasugune kohustus näha ette sellised karistused.<sup>45</sup> Seda kohustust on täpsustatud artiklis 18, mille kohaselt „[l]iikmesriigid võtavad oma riigisisestes õigussüsteemides meetmed, mis on vajalikud kannatanule soolise diskrimineerimise tulemusel tekitatud kahju tegelikult ja tõhusaks hüvitamiseks või, kui liikmesriigid nii määravad, heastamiseks viisil, mis on hoiatav ja kantud kahjuga proportsionaalne“.<sup>46</sup> Lisaks on liikmesriikidel kohustus võtta kõik vajalikud meetmed, et tühistada naiste ja meeste vahelise võrdse kohtlemise põhimõttega vastuolus olevad õigusnormid.<sup>47</sup> Need sätted ei pane siiski mingi kindlaksmääratud meetme võtmise

41 Vt analoogia alusel kohtuotsus, 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 40 ja seal viidatud kohtupraktika). Vt ka kohtuotsus, 6.3.2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, punkt 50). Euroopa Kohus on otsustanud, et direktiivi 2006/54 artikli 14 lõike 1 punkt c on tingimusteta ja piisavalt täpne säte, et eraõiguslikud isikud võiks sellele kohtus liikmesriigi vastu tugineda, sest see välistab üldiselt ja ühemõtteliselt mis tahes diskrimineerimise (vt kohtuotsus, 6.3.2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, punktid 46–48). Samasugusele seisukohale tuleb asuda ka selle direktiivi artikli 14 lõike 1 punkti a osas. Samamoodi on muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punktides 1 ja 2 sätestatud kaks selget kohustust, esiteks kohustus tagada vanemapuhkusel naasmisel sama töökoht või sellega võrdne või samasugune töökoht ning teiseks kohustus säilitada õigused, mis töötaja on saanud või on saamas.

42 Eeldusel, et protsess, mille tulemusena täideti 2012. aasta teisel poolaastal see juhtiv ametikoht, mis oli muidu mõeldud H-le, oli õiguspärane, mida peab hindama eelotsusetaotluse esitanud kohus.

43 Vt kohtuotsus, 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, punkt 39).

44 Direktiivis 96/34 ei olnud raamkokkuleppe rikkumise eest karistamise kohustust sõnaselgelt ette nähtud.

45 Vt direktiivi 2006/54 põhjendus 35 ja artikkel 25.

46 Hüvitis peab tekkinud kahju täielikult hüvitama: vt kohtuotsus, 17.12.2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, punkt 34).

47 Vt direktiivi 2006/54 artikli 23 punkt a.

kohustust, vaid jätavad liikmesriikidele vabaduse ettetulevast olukorrast lähtudes valida erinevate nende direktiivide eesmärkide saavutamiseks kohaste lahenduste vahel.<sup>48</sup> Valitud meede peab siiski olema selline, mis tagab tegeliku ja tõhusa kohtuliku kaitse, avaldab tööandjale tegelikku hoiatavat mõju ja peab olema igal juhul piisav tekitatud kahju hüvitamiseks.<sup>49</sup>

40. Kuna liidu õigusega ei ole konkreetseid hüvitamismeetmeid ette kirjutatud, tuleb eelotsusetaotluse esitanud kohtul otsida liikmesriigi õiguskorrast sätted, millega on üle võetud direktiivides 2006/54 ja 2010/18 sätestatud karistamise ja heastamise kohustused, pidades silmas – ma meenutan – et direktiivid nõuavad, et karistus ei pea olema üksnes tõhus, vaid ka hoiatav. Euroopa Kohtu pädevuses ei ole näidata eelotsusetaotluse esitanud kohtule konkreetset meedet, mis Euroopa Kohtu hinnangul direktiividega 2006/54 ja 2010/18 taotletava karistamise ja heastamise eesmärgid täidab, ent siiski olen sunnitud märkima, et nende nõuetega ei oleks kooskõlas pelgalt see, kui H-l lubatakse uuesti esitada avaldus värbamisprotsessis osalemiseks, kuna sellisel juhul poleks tegemist ei karistuse, heastamise ega hoiatusega. Juhul kui Saksamaa Liitvabariik ei ole näinud ette piisavaid meetmeid H-le direktiividest 2006/54 ja 2010/18 tulenevate õiguste taastamiseks, võib H liikmesriigi kohtule esitada riigivastutuse alusel nõude seoses kõnealustes direktiivides tehtud ettekirjutuste mittenõuetekohase järgimisega, sealhulgas osas, mis puudutab käesoleva ettepaneku punktis 24 nimetatud hea koostöö põhimõtet.

## Ettepanek

41. Kõiki eelnevaid põhjendusi silmas pidades teen Euroopa Kohtule ettepaneku vastata Verwaltungsgericht Berlini (Berliini halduskohus, Saksamaa) eelotsuse küsimustele järgnevalt:

1. Nõukogu 8. märtsi 2010. aasta direktiivi 2010/18/EL, millega rakendatakse Euroopa Tööstuse ja Tööandjate Keskliitude Ühenduse, Euroopa Käsitööga Tegelevate Väikeste ja Keskmise Suurusega Ettevõtete Keskliidu, Euroopa Riigiosalusega Ettevõtete Keskuse ja Euroopa Ametiühingute Konföderatsiooni poolt vanemapuhkuse kohta sõlmitud muudetud raamkokkulepet ja tunnistatakse kehtetuks direktiiv 96/34/EÜ, lisaks oleva muudetud raamkokkuleppe klausli 5 punkti 2 tuleb tõlgendada selliselt, et sellega on vastuolus liikmesriigi õigusnormid, milles nähakse ette, et katseajaks ametisse nimetatud ametnik, kes on edukalt läbinud värbamisprotsessi, mis võimaldab tal asuda juhtivale ametikohale, peab enne lõplikku ametisse kinnitamist läbima kaheaastase katseaja, kui selle katseaja kulgemist pole ühelgi juhul võimalik vanemapuhkuse ajaks peatada ning kui selle algust ei saa edasi lükata nii, et see algaks vahetult pärast sellist puhkust.
2. Lähtudes eelotsusetaotluse esitanud kohtu kinnitusest, et põhikohtuasjas vaidluse all olevad õigusnormid võivad puudutada palju rohkem naisi, tuleb Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54/EÜ, meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes artikli 14 lõike 1 punkti a koosmõjus selle direktiivi artikli 2 lõike 1 punktiga b tõlgendada selliselt, et nendega on vastuolus õigusnormid, milles nähakse ette, et katseajaks ametisse nimetatud ametnik, kes on edukalt läbinud värbamisprotsessi, mis võimaldab tal asuda juhtivale ametikohale, peab enne lõplikku ametisse kinnitamist läbima kaheaastase katseaja, kui selle katseaja kulgemist pole ühelgi juhul võimalik vanemapuhkuse ajaks peatada ning kui selle algust ei saa edasi lükata nii, et see algaks vahetult pärast sellist puhkust.
3. Isikule direktiivide 2006/54 ja 2010/18 rikkumisega tekitatud kahju heastamiseks peab eelotsusetaotluse esitanud kohus võtma meetmed, mille liikmesriik on ette näinud talle eelnimetatud direktiividest tulenevate kohustuste täitmiseks. Seejuures peab eelotsusetaotluse esitanud kohus tagama, et need meetmed tagaksid tegeliku ja tõhusa kohtuliku kaitse, avaldaksid tööandjale tegelikku hoiatavat mõju ja oleksid piisavad tekitatud kahju hüvitamiseks.

48 Vt direktiivi 2006/54 kohta kohtuotsus, 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punkt 44 ja seal viidatud kohtupraktika).

49 Direktiivi 2006/54 osas vt kohtuotsus, 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, punkt 49).