



# Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS  
PAOLO MENGOZZI  
26 päivänä huhtikuuta 2017<sup>1</sup>

**Asia C-174/16**

**H  
vastaan  
Land Berlin**

(Ennakkoratkaisupyyntö – Verwaltungsgericht Berlin (Berliinin osavaltion hallintotuomioistuin, Saksa))

Ennakkoratkaisupyyntö – Vanhempainvapaata koskeva tarkistettu puitesopimus – Kertyneen tai kertyneessä olevan edun käsite – Miesten ja naisten yhdenvertainen kohtelu työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa – Jäsenvaltion lainsäädäntö, jonka mukaan esimiestehtävää hoitavan koeajalla olevan virkamiehen kaksivuotinen koeaika päättyy lain nojalla ja ilman mahdollisuutta koeajan pidentämiseen myös silloin, kun virkamiehen poissaolo on aiheutunut vanhempainvapaan pitämisestä – Perustelu – Unionin oikeuden rikkominen – Hyvitys

1. Onko miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY<sup>2</sup> ja BUSINESSEUROPE:n, UEAPME:n, CEEP:n ja EAY:n tekemän vanhempainvapaata koskevan tarkistetun puitesopimuksen täytäntöönpanosta ja direktiivin 96/34/EY kumoamisesta 8.3.2010 annetun neuvoston direktiivin 2010/18/EU<sup>3</sup> perusteella hyväksyttävää, ettei vastikään esimiestehtäviin nimitetyltä virkamieheltä vaadittavan kaksivuotisen koeajan kulumisen keskeydy hänen vanhempainvapaansa ajaksi? Tästä on lähinnä kyse nyt käsiteltävässä ennakkoratkaisupyyntössä.

1 Alkuperäinen kieli: ranska.

2 EUVL 2006, L 204, s. 23.

3 EUVL 2010, L 68, s. 13.

## Asiaa koskevat oikeussäännöt

### Unionin oikeus

#### *Direktiivi 2006/54*

2. Direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan a ja c alakohdassa säädetään seuraavaa:

”Julkisella tai yksityisellä sektorilla, julkiset laitokset mukaan lukien, ei saa olla välitöntä tai välillistä sukupuoleen perustuvaa syrjintää seuraavien seikkojen suhteen:

a) työpaikan, itsenäisenä ammatinharjoittajana tehdyn työn tai toimen saamisen ehdot, valinta- ja työhönottoperusteet mukaan lukien, toimialasta ja ammattiasemasta riippumatta, uralla eteneminen mukaan lukien;

--

c) työehdot ja työolot, mukaan lukien irtisanominen, sekä palkka --”

3. Direktiivin 2006/54 15 artiklassa säädetään, että ”äitiysvapaalla olevalla naisella on äitiysvapaan loputtua oltava oikeus palata työhönsä tai vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät ole hänelle aikaisempia epäedullisemmat, ja hänen on saatava edukseen kaikki työehtojen parannukset, joihin hänellä olisi ollut oikeus poissaolonsa aikana”.

4. Direktiivin 2006/54 16 artiklassa täsmennetään, että ”tämä direktiivi ei rajoita jäsenvaltioiden oikeutta tunnustaa erillinen oikeus isyysvapaaseen ja/tai adoptiovapaaseen. Niiden jäsenvaltioiden, jotka tunnustavat tällaisen oikeuden, on toteutettava tarvittavat toimenpiteet suojellakseen mies- ja naistyöntekijöitä irtisanomiselta kyseisen oikeuden käyttämisen vuoksi ja varmistettava, että näillä on vapaan loputtua oikeus palata työhönsä tai vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät ole heille aikaisempia epäedullisemmat, sekä saada itselleen ne työehtojen parannukset, joihin heillä olisi ollut oikeus poissaolonsa aikana.”

#### *Direktiivi 2010/18*

5. Vanhempainvapaata koskeva tarkistettu puitesopimus, joka tehtiin 18.6.2009 (jäljempänä tarkistettu puitesopimus), on direktiivin 2010/18 liitteessä. Tarkistetun puitesopimuksen 1 lausekkeen 1 ja 2 kohdassa määrätään seuraavaa:

”1. Tässä sopimuksessa määrätään vähimmäisvaatimuksista, joilla on tarkoitus helpottaa työssäkäyvien vanhempien vanhemmuuteen ja työhön liittyvien velvollisuuksien yhteensovittamista --.

2. Tätä sopimusta sovelletaan kaikkiin työntekijöihin, sekä miehiin että naisiin, joilla on kussakin jäsenvaltiossa voimassa olevissa säädöksissä, työehtosopimuksissa ja/tai käytännöissä määritelty työsopimus tai työsuhde.”

6. Tarkistetun puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohdassa määrätään, että ”sekä mies- että naispuolisilla työntekijöillä on tämän sopimuksen nojalla yksilöllinen oikeus vanhempainvapaaseen lapsen syntymän tai adoptoinnin vuoksi, jotta he voivat huolehtia lapsesta tiettyyn ikään asti, joka voi ulottua kahdeksaan vuoteen ja jonka jäsenvaltiot ja/tai työmarkkinaosapuolet määrittelevät”. Saman lausekkeen 2 kohdassa täsmennetään, että ”vapaa myönnetään ainakin neljän kuukauden ajaksi”.

7. Tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeessa, joka koskee työntekijän oikeuksia ja syrjimättömyyttä, määrätään seuraavaa:

”1. Vanhempainvapaan päättyessä työntekijällä on oikeus palata samaan työhön tai, jos se ei ole mahdollista, vastaavaan tai samankaltaiseen työhön, joka on hänen työsopimuksensa tai työsuhteensa mukainen.

2. Työntekijälle vanhempainvapaan alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan vanhempainvapaan loppuun asti. Vanhempainvapaan päättyessä sovelletaan näitä oikeuksia kansallisista säädöksistä, työehtosopimuksista ja/tai käytännöistä aiheutuvat muutokset mukaan lukien.

--

4. Sen varmistamiseksi, että työntekijät voivat käyttää oikeuttaan vanhempainvapaaseen, jäsenvaltiot ja/tai työmarkkinaosapuolet toteuttavat tarvittavat toimenpiteet kansallisten säädösten, työehtosopimusten ja/tai käytäntöjen mukaisesti työntekijöiden suojelemiseksi epäedullisemmalta kohtelulta tai irtisanomiselta vanhempainvapaan hakemisen tai pitämisen vuoksi.

--”

### Saksan oikeus

8. Land Berlinin (Berliinin osavaltion) virkamieslain (Landesbeamtenengesetz, jäljempänä LBG)<sup>4</sup> 97 §:ssä säädetään seuraavaa:

”1. Palkkaluokan A 13 ja sitä ylempien palkkaluokkien virkoja -- Land Berlinin hallinnossa [hoitavat] -- virkamiehet nimitetään aluksi koeajalle --. Koeajan kesto on kaksi vuotta. Sitä ei voida pidentää.

--

4. Koeaikansa hyväksyttävästi suorittanut virkamies otetaan vakituiseen virkasuhteeseen 1 momentin mukaisesti. -- Tästä poiketen -- virkamies voidaan 12 kuukauden määräajan kuluttua irtisanoa -- tehtävästään, jos ensimmäisen viranhoitovuoden aikana käy ilmeiseksi, ettei hän kykene osoittamaan soveltuvuuttaan koeajan kuluessa. Jos koeajasta suoriutumisesta on epäilystä, muiden työntekijöiden ja johtavien virkamiesten on keskusteltava tilanteesta säännöllisesti vähintään kolmen kuukauden välein sen jälkeen, kun perusteltuja epäilyksiä on tullut esille. Virkamies, jota ei koeajan päätyttyä oteta vakituiseen virkasuhteeseen, menettää oikeuden kyseisen palkkaluokan mukaiseen palkkaan. Virkamiehelle ei synny laajempia oikeuksia. Virkamiestä ei voida vuoteen nimittää koeajalle samaan virkaan. Jos virkamies ei ensimmäisellä kerralla onnistu suorittamaan koeaikaansa hyväksyttävästi pelkästään siitä syystä, että hän on ollut pitkän ajan estynyt hoitamasta esimiestehtäviään, ylempi viranomainen voi myöntää poikkeuksen edellä 7 virkkeessä mainittuun sääntöön.

--”

<sup>4</sup> Sellaisena kuin se on muutettuna liittovaltion virkamiesoikeuden uudistamisesta ja nykyaikaistamisesta 22.6.2011 annetulla lailla (Dienstrechtsneuordnungsgesetz).

## **Pääasia, ennakkoratkaisukysymykset ja asian käsittely unionin tuomioistuimessa**

9. Pääasian kantaja H on vuodesta 2002 lähtien työskennellyt vakituisena virkamiehenä Berliinin osavaltion kunnanhallinnossa. Hänet nimitettiin valintamenettelyn päätteeksi 20.9.2011 päivätyllä nimittämisasiakirjalla koeajalla olevaksi virkamieheksi esimiestehtäviin (palkkaluokkaan B 2 kuuluva hallintoneuvoksen virka). Hän oli siihen asti hoitanut alempaa virkaa, jossa hänellä oli vähemmän vastuuta ja pienempi palkka (palkkaluokkaan A 16 kuuluva hallintoneuvoksen virka).

10. H oli 25.7.2011–19.1.2012 sairauslomalla raskauteen liittyvistä syistä. Hän oli 20.1.2012–29.5.2012 ensin lakisäateisellä äitiyslomalla ja sitten vuosilomalla. Työnantaja myönsi kantajalle 30.5.2012 alkaen vanhempainvapaata, jota jatkettiin useita kertoja kantajan hakemuksesta ja joka päättyi 20.2.2015.

11. Land Berlinin henkilöstötoimistona toimiva Landesverwaltungsamt Berlin (Berliinin osavaltion hallintovirasto, Saksa) ilmoitti pääasian kantajalle 4.9.2014 tekemällään päätöksellä, ettei hänen voitu todeta suorittaneen hyväksytysti kaksivuotista koeaikaansa esimiesvirkaan, johon hänet oli nimitetty. Koska H ei ollut tosiasiallisesti koskaan hoitanut kyseistä virkaa, hänen virkasuhteensa katsottiin päättyneen koeajan päättyessä 19.9.2013 LBG:n 97 §:n 4 momentin nojalla. Samassa päätöksessä ilmoitettiin, että H siirrettäisiin takaisin alemman palkkaluokan virkaan, jota hän oli hoitanut ennen vuonna 2011 saamaansa nimitystä.

12. Esimiesvirka, johon H:n piti suorittaa kaksivuotinen koeaika, asetettiin vuoden 2012 jälkimmäisellä puoliskolla uudelleen hakuun ja siihen valittiin toinen henkilö.

13. H nosti 4.9.2014 tehdystä päätöksestä kanteen, jossa hän muun muassa väitti, että päätös on direktiivien 2006/54 ja 2010/18 vastainen, koska sillä syrjitään vanhempainvapaalla olevaa naista. Landesverwaltungsamt Berlin hylkäsi kanteen 10.11.2014. Se perusteli ratkaisuaan sillä, että henkilö voidaan julkishallinnossa nimittää vakituisen esimiesvirkaan vain, jos hän on suorittanut hyväksyttävästi kaksivuotisen koeajan, jota ei voida pidentää. Virkamiehen ollessa epätavallisen pitkään poissa työstä on arvioitava, onko tehtävien tosiasialliseen hoitamiseen jäljellä oleva koeaika riittävä myönteisen päätöksen tekemiseen hänen soveltuvuudestaan. H ei kuitenkaan ollut toiminut päivääkään esimiestehtävässään, joten hallintoviranomainen joutui vain toteamaan, ettei hän ollut suorittanut koeaikaansa hyväksyttävästi 19.9.2013 mennessä. Tätä sääntöä sovelletaan samalla tavalla miehiin ja naisiin; miehillä on samanlainen oikeus vanhempainvapaaseen kuin naisilla, ja heidän vanhempainvapaasta aiheutuvalla poissaolollaan on LBG:n 97 §:n mukaan samat seuraukset kuin naisten poissaololla. Näin ollen Landesverwaltungsamt Berlin kiistää, että tässä olisi kyse direktiivissä 2006/54 tarkoitetusta välittömästä syrjinnästä. Sen mukaan kyse ei myöskään ole välillisestä syrjinnästä, sillä vaikka raskaudesta aiheutuvan työkyvyttömyyden huomiotta jättäminen koeajan pituuden määrittämisessä vaikuttaakin pääasiallisesti naisiin, LBG:n 97 § on siltäkin perusteltu, koska sillä pyritään oikeutettuun tavoitteeseen eli varmistamaan soveltuvuus viran hoitamiseen, mikä pystytään toteamaan ainoastaan siten, että tehtäviä tosiasiallisesti hoidetaan melko pitkän ajan. Direktiivistä 2010/18 Landesverwaltungsamt Berlin toteaa, että tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohdan toisessa virkkeessä määrätään, että vanhempainvapaan päättyessä vanhempainvapaan alkuun mennessä kertyneitä tai kertymässä olevia etuja sovelletaan ”kansallisista säädöksistä – – aiheutuvat muutokset mukaan lukien”, ja katsoo, että kantajan työsuhteen muuttuminen vanhempainloman päättymisen jälkeen johtui nimenomaan tällaisesta LBG:n 97 §:n soveltamisesta aiheutuneesta muutoksesta. Koska H:n virkasuhde koeajalla olevana virkamiehenä on päätynyt lainmukaisesti, direktiiviä 2010/18 ei ole rikottu.

14. H on valittanut tästä ratkaisusta ennakkoratkaisua pyytäneeseen tuomioistuimeen, joka epäilee LBG:n 97 §:n yhteensopivuutta direktiivien 2006/54 ja 2010/18 kanssa. Se toteaa, ettei ylempi viranomainen ollut käyttänyt harkintavaltaansa antaakseen H:n jatkaa viran hoitamista koeajalla palattuaan vanhempainvapaalta, ja kansallinen lainsäädäntö on siitä huolimatta tältä osin puutteellinen etenkin, kun virka, joka oli lähtökohtaisesti varattu pääasian kantajalle edellyttäen, että hän suorittaisi koeajan hyväksytysti, täytettiin lopullisesti nimittämällä siihen toinen henkilö. Jos kansallista

lainsäädäntöä, jonka mukaan koeaika, jonka aikana julkishallinnon esimiestehtäviä hoidetaan koeajalla, päättyy lain nojalla kahden vuoden kuluttua virkamiehen nimittämisestä koeajalla ja ilman poikkeamismahdollisuutta myös silloin, kun virkamies on tämän ajanjakson aikana vanhempainvapaalla, pidetään direktiivin 2006/54 tai direktiivin 2010/18 vastaisena, on vielä määritettävä, mitä johtopäätöksiä kansallisen tuomioistuimen on tästä toteamuksesta tehtävä H:n tilanteessa, jossa hänen virkaansa valittiin toinen henkilö, kun vastaavia virkoja on avoinna vain harvoin ja silloinkin niiden täyttämiseksi on järjestettävä uusi valintamenettely, joka voi kestää useita kuukausia.

15. Tässä tilanteessa Verwaltungsgericht Berlin (Berliinin osavaltion hallintotuomioistuin, Saksa) on päättänyt lykätä asian käsittelyä ja saattaa unionin tuomioistuimen kirjaamoon 24.3.2016 saapuneella päätöksellään unionin tuomioistuimen ratkaistaviksi seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

- ”1) Onko [direktiivin 2010/18] säännöksiä ja sen liitteenä olevan [tarkistetun] puitesopimuksen määräyksiä tulkittava siten, että ne ovat esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan koeaika, jossa esimiestehtäviä koskevaa virkaa hoidetaan virkasuhteessa koeajalla, päättyy lain nojalla ja ilman mahdollisuutta koeajan pidentämiseen myös silloin, kun virkamies oli suurimman osan koeajasta ja on edelleen vanhempainvapaalla?
- 2) Onko [direktiivin 2006/54] säännöksiä, erityisesti sen 14 artiklan 1 kohdan a tai c alakohtaa, 15 artiklaa tai 16 artiklaa, tulkittava siten, että kansallinen lainsäädäntö, jolla on ensimmäisessä kysymyksessä mainitun kaltainen sisältö, merkitsee sukupuoleen perustuvaa välillistä syrjintää, jos tällainen lainsäädäntö koskee tai voi koskea huomattavasti suurempaa määrää naisia kuin miehiä?
- 3) Jos ensimmäiseen tai toiseen kysymykseen vastataan myöntävästi: onko mainittujen unionin oikeuden säännösten ja määräysten tulkinta esteenä tällaiselle kansalliselle lainsäädännölle myös silloin, kun sitä perustellaan sellaisella tavoitteella, että koeajalla edellytykset hoitaa esimiestehtäviä koskevaa vakituista virkaa pystytään toteamaan ainoastaan siten, että tehtäviä hoidetaan tosiasiallisesti pitemmän ajanjakson ajan?
- 4) Jos myös kolmanteen kysymykseen vastaan myöntävästi: mahdollistaako unionin oikeuden tulkinta jonkin muun oikeudellisen seurauksen kuin koeajan jatkumisen välittömästi vanhempainvapaan päättymisen jälkeen – sen ajanjakson osalta, joka koeajasta ei ollut vielä kulunut vanhempainvapaan alkaessa – samassa tai vastaavassa virassa esimerkiksi silloin, jos samaa virkaa tai vastaavaa toimea ei enää ole?
- 5) Edellyttääkö unionin oikeuden tulkinta, että tässä tapauksessa toisen esimiestehtäviä koskevan viran tai toimen täyttämiseksi ei toteuteta uutta valintamenettelyä, jossa tarkastellaan muita hakijoita, kansallisen lainsäädännön mukaisesti?”

16. Käsiteltävässä asiassa ovat esittäneet kirjallisia huomautuksia pääasian kantaja, Land Berlin ja Euroopan komissio.

### **Tapauksen tarkastelu**

17. Unionin tuomioistuimelle esitetyillä ennakkoratkaisukysymyksillä halutaan selvittää yhtäältä, onko LBG:n 97 § yhteensopiva direktiiveissä 2006/54 ja 2010/18 taattujen oikeuksien kanssa (ensimmäinen, toinen ja kolmas kysymys), ja toisaalta, mitkä ovat sen mahdollisesta yhteensopimattomuudesta aiheutuvat seuraukset eli minkälainen ”hyvitys” H:lle on mahdollisesti määrättävä (neljäs ja viides kysymys).

## Ensimmäinen, toinen ja kolmas ennakkoratkaisukysymys

### *Direktiivi 2010/18*

18. Direktiivissä 2010/18 ja sen liitteenä olevassa tarkistetussa puitesopimuksessa määrätään – kansallisia säädöksiä, työehtosopimuksia ja/tai käytäntöjä kunnioittaen<sup>5</sup> – vähimmäisvaatimuksista vanhempainvapaalle, jota luonnehditaan ”tärkeäksi keinoksi sovittaa yhteen työhön ja perheeseen liittyvät velvollisuudet ja edistää naisten ja miesten tasa-arvoa ja yhdenvertaista kohtelua”.<sup>6</sup> Tarkistettua puitesopimusta sovelletaan kaikkiin työntekijöihin, sekä miehiin että naisiin, joilla on työsopimus tai työsuhde.<sup>7</sup> Vanhempainvapaaseen oikeuttavana perusteena on lapsen syntymä,<sup>8</sup> ja sen tarkoituksena on antaa vanhemmille mahdollisuus huolehtia lapsesta.<sup>9</sup> Vapaa myönnetään ainakin neljän kuukauden ajaksi.<sup>10</sup> Tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeessa taataan työntekijälle oikeus palata samaan työhön tai, jos se ei ole mahdollista, vastaavaan tai samankaltaiseen työhön, ”joka on hänen työsopimuksensa tai työsuhteensa mukainen”.<sup>11</sup> Lisäksi työntekijälle vanhempainvapaan alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on ”säilytettävä sellaisinaan vanhempainvapaan loppuun asti”.<sup>12</sup> Tarkistetussa puitesopimuksessa myös edellytetään, että jäsenvaltiot toteuttavat tarvittavat toimenpiteet työntekijöiden suojelemiseksi epäedullisemmalta kohtelulta vanhempainvapaan pitämisen vuoksi.<sup>13</sup> Unioni on siinä määrin sitoutunut tähän työ- ja perhe-elämän yhteensovittamisen mahdollistavaan välineeseen, että tästä sosiaalisesta oikeudesta on tullut perusoikeus siitä lähtien, kun se vahvistettu Euroopan unionin perusoikeuskirjan 33 artiklan 2 kohdassa.<sup>14</sup>

19. H:n tilanne on tutkittava ensisijaisesti tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen perusteella, koska tätä sopimusta sovelletaan myös virkamiehiin, kuten unionin tuomioistuin on jo todennut.<sup>15</sup>

20. Ensinnäkin on heti hylättävä Land Berlinin väite, jonka mukaan työntekijä saisi tarkistetussa puitesopimuksessa vanhempainvapaan ajaksi ja sen loppuun asti myönnettyä suojaa ainoastaan kyseisen vapaan pakollisen vähimmäiskeston eli neljän kuukauden ajan.<sup>16</sup> Tämän osoittamiseksi riittää, että tarkastellaan UNICE:n, CEEP:n ja EAY:n tekemästä vanhempainlomaa koskevasta puitesopimuksesta 3.6.1996 annettuun neuvoston direktiiviin 96/34/EY<sup>17</sup> (jäljempänä puitesopimus) perustuvaa oikeuskäytäntöä. Kun tarkastellaan tuomiota Meerts,<sup>18</sup> jossa yhteisöjen tuomioistuin lausui edellytyksistä irtisanoa työntekijä hänen ollessaan vanhempainvapaalla, mikään ei enteile tällaisen rajoituksen asettamista. Yhteisöjen tuomioistuin nimittäin totesi, että vanhempainvapaalla olleen työntekijän työhönpaluun ehtoja koskevalla puitesopimuksen lausekkeella ”[oli] tarkoitus estää työsuhteeseen perustuvien kertyneiden tai kertymässä olevien etujen, jotka työntekijällä on jo silloin, kun hän aloittaa vanhempainloman, menettäminen tai heikentyminen, ja taata se, että hän on mainitun *loman päättyessä* näiden oikeuksien osalta samassa tilanteessa, jossa hän oli ennen tätä lomaa”.<sup>19</sup> Tästä on saattanut olla epäilystä korkeintaan siltä osin kuin kyseinen jäsenvaltio oli käsiteltävässä asiassa päättänyt soveltaa vanhempainvapaan keston silloisessa puitesopimuksessa

5 Ks. tarkistetun puitesopimuksen 1 lauseke.

6 Tarkistetun puitesopimuksen johdanto-osan 1 kohta.

7 Ks. tarkistetun puitesopimuksen 1 lausekkeen 2 kohta.

8 Tai adoptointi: ks. tarkistetun puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohta.

9 Ks. tarkistetun puitesopimuksen 2 lausekkeen 1 kohta.

10 Ks. tarkistetun puitesopimuksen 2 lausekkeen 2 kohta.

11 Tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 1 kohta.

12 Tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohta.

13 Ks. tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 4 kohta.

14 Ks. tuomio 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, 37 ja 63 kohta).

15 Ks. mm. tuomio 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, 27–30 kohta) ja tuomio 16.7.2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, 29 kohta).

16 Ks. tarkistetun puitesopimuksen 2 lausekkeen 2 kohta.

17 EYVL 1996, L 145, s. 4.

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

19 Tuomio 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, 39 kohta). Kursivointi tässä.

määrättyä vähimmäiskestoa. Mielestäni kuitenkin jo tuomion Meerts<sup>20</sup> 37 kohta, jonka mukaan ”vanhempainlomia koskeva puitesopimus myötävaikuttaa niiden perustavanlaatuisen tavoitteiden saavuttamiseen, jotka mainitaan työntekijöiden sosiaalisia perusoikeuksia koskevan yhteisön peruskirjan – naisten ja miesten yhtäläistä kohtelua koskevassa 16 kohdassa ja jotka liittyvät elin- ja työolojen kohentamiseen ja työntekijöiden – esillä olevassa asiassa niiden työntekijöiden, jotka ovat hakeneet tai pitäneet vanhempainlomia – riittävään sosiaaliseen suojeluun”, puhui ylevyydessään sellaista tulkintaa vastaan, jolla työntekijöille annettu suoja rajattaisiin vain vanhempainvapaan vähimmäiskestoon. Joka tapauksessa nämä epäilykset hälvennettiin lopulta tuomioilla Chatzi ja Riežniece.<sup>21</sup> Näissä tuomioissa oli kyse vanhempainvapaan enimmäiskestosta, jonka pituudeksi oli ensiksi mainitussa tapauksessa vahvistettu 18 ja jälkimmäisessä 9 kuukautta. Se oli siis selvästi puitesopimuksessa määrättyä vähimmäiskestoa pidempi. Unionin tuomioistuimien muistutti yksiviivaisesti, että mainitussa sopimuksessa taataan työntekijälle se, että hän voi vanhempainvapaan päättyessä palata aiempaan työhönsä tai vastaavaan työhön.<sup>22</sup> H voi siis soveltuvin osin<sup>23</sup> vedota työntekijälle tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeessa annettuun suojaan, vaikka Saksan liittotasavalta onkin säätänyt vanhempainvapaan enimmäiskeston huomattavasti mainitussa sopimuksessa määrättyä vähimmäiskestoa pidemmäksi.

21. Toiseksi on vastattava pääasian vastaajan väitteeseen, jonka mukaan se olisi kaikilta osin noudattanut tarkistetun puitesopimuksen määräyksiä, koska H yhtäältä sai vanhempainvapaansa päättyessä palata vastaavaan alemman palkkaluokan virkaan, jota hän oli hoitanut ennen 20.9.2011 tehtyä nimittämispäätöstä (eli palkkaluokan A 16 hallintoneuvoksen virkaan), ja koska hän ei toisaalta voinut vaatia itselleen mitään palkkaluokkaan B 2 kuuluvan hallintoneuvoksen virasta kertyneitä tai kertymässä olevia etuja, kun hän ei tosiasiallisesti ollut koskaan hoitanut tätä virkaa. Tältä osin pääasian vastaaja väittää, että sitä, että H menetti virkansa, koska kaksivuotinen koeaika kului umpeen hänen ollessaan vanhempainvapaalla, on pidettävä pelkkänä tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohdassa tarkoitettua säädöksistä aiheutuvan ”muutoksen” seurauksena. Työhönpaluuoikeutta on joka tapauksessa väistämättä pidettävä ajallisesti rajoitettuna, sillä muuten työnantajat olisivat velvollisia pitämään työpaikat vapaina määräämättömän ajan, mikä vaarantaisi yritysten moitteettoman toiminnan, ja tarkistetun puitesopimuksen johdanto-osan 23 perustelukappaleessahan kehoitetaan nimenomaisesti ”välttämään asettamista – rasitteita, jotka vaikeuttaisivat pienten ja keskisuurten yritysten perustamista taikka niiden kehittämistä”.

22. Kertyneistä tai kertymässä olevista eduista unionin tuomioistuimien on jo lausunut, että sekä puitesopimuksen 2 lausekkeen 6 kohdasta – jonka sanamuoto on sama kuin tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohdan – että asiayhteydestä, johon se kuuluu, ilmenee, että ”tällä määräyksellä on tarkoitus estää työsuhteeseen perustuvien kertyneiden tai kertymässä olevien etujen, jotka työntekijällä on jo silloin, kun hän aloittaa vanhempainloman, menettäminen tai heikentyminen, ja taata se, että hän on mainitun loman päättyessä näiden oikeuksien osalta *samassa tilanteessa*, jossa hän oli ennen tätä lomaa”.<sup>24</sup> Lisäksi unionin tuomioistuimien on erityisesti korostanut, että ”kun otetaan huomioon [puitesopimuksella] tavoiteltu miesten ja naisten yhdenvertaista kohtelua koskeva päämäärä – –, edellä mainittua [lauseketta] on tulkittava siten, että se ilmentää erityisen tärkeää yhteisön työ- ja sosiaalioikeuden periaatetta, eikä sitä täten voida tulkita suppeasti”.<sup>25</sup> Näin ollen puitesopimuksessa ja myöhemmin tarkistetussa puitesopimuksessa tarkoitettu käsite ”kertyneet tai kertymässä olevat edut” kattaa ”kaikki rahalliset tai luontoissuorituksia koskevat työsuhteeseen välittömästi tai välillisesti

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

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

22 Ks. tuomio 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534), 57 kohta ja tuomio 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410), 50 ja 51 kohta.

23 Unionin tuomioistuimen 16.6.2016 antaman tuomion Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447) 47 kohdan valossa arviot, jotka unionin tuomioistuimien on esittänyt direktiivistä 96/34 ja siihen liitetystä vanhempainvapaasta koskevasta puitesopimuksesta, pätevät myös direktiiviin 2010/18 ja tarkistettuun puitesopimukseen, jos viimeksi mainitussa ei ole tehty tämän osalta mitään muutoksia, ja tämä on tilanne vanhempainvapaan päättyessä annettavan suojan tapauksessa (ks. vertailun vuoksi yhtäältä puitesopimuksen 2 lausekkeen 5 ja 6 kohta ja toisaalta tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 1 ja 2 kohta).

24 Tuomio 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kursivointi tässä. Ks. myös tuomio 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, 51 kohta).

25 Tuomio 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645), 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Tämän tärkeys on sittemmin vahvistettu Euroopan unionin perusoikeuskirjassa: ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen 18 kohta.

perustuvat oikeudet ja edut, joihin työntekijällä on työnantajaansa nähden oikeus vanhempainloman alkamishetkellä”.<sup>26</sup> Niinpä ”kansallinen lainsäädäntö, joka johtaisi työsuhteeseen perustuvien oikeuksien heikkenemiseen vanhempainloman aikana, saattaisi saada työntekijän pidättäytymään tällaisen loman käyttämisestä –. Tämä olisi täysin vanhempainlomaa koskevan puitesopimuksen päämäärän vastaista, sillä puitesopimuksen eräs tavoitteista on työ- ja perhe-elämän parempi yhteensovittaminen”.<sup>27</sup>

23. Muistutettakoon asiakirja-aineistosta ilmenevän, että H nimitettiin koeajalla esimiesvirkaan 20.9.2011, jolloin hän oli jo sairauslomalla raskauteensa liittyvistä syistä. Työnantajan hänelle myöntämä vanhempainvapaa alkoi vasta 30.5.2012. Teoreettinen kaksivuotinen koeaika oli siten alkanut kuluu jo yli 8 kuukautta aikaisemmin.<sup>28</sup> Tuona päivämääränä – eli vanhempainvapaan alkaessa – H ei todellakaan ollut hoitanut päivääkään virkaa, johon hänet oli nimitetty koeajalla, mutta hän olisi 20.9.2011 päivätyn nimittämisasiakirjan nojalla voinut oikeutetusti vaatia päästä sitä hoitamaan. Lisäksi tässä on havaittavissa tietynlaista hätikointiä H:n työnantajan puolelta, sillä se käynnisti jo vuoden 2012 jälkipuoliskolla uuden valintamenettelyn kyseisen viran täyttämiseksi.

24. H nimitettiin virkaan tilanteessa, jossa hän oli paitsi raskaana myös jo poissa työstä. Työnantaja hyväksyi hänen vanhempainvapaata koskevan hakemuksensa ja siihen haetut pidennykset noudattaen voimassa olevaa lainsäädäntöä, jossa vanhempainvapaan enimmäiskestoksi vahvistetaan kolme vuotta. H:ta ei voida millään tavalla moittia hänen poissaolonsa pitkittymisestä näiden vanhempainvapaan pidennysten takia, ja näin on kolmesta syystä. Ensinnäkin siksi, että vaikka H piti lopulta vanhempainvapaata lähes kansallisessa lainsäädännössä sallitun enimmäiskeston verran (30.5.2012–20.2.2015), hänen työnantajansa katsoi, ettei hän 19.9.2013 (hieman yli 15 kuukauden kuluttua vanhempainvapaan alkamisesta) ollut suorittanut koeaikaansa hyväksyttävästi. Toiseksi siksi, että jäsenvaltioilla on laaja harkintavalta vanhempainvapaan enimmäiskeston vahvistamisessa, kuitenkin tarkistetussa puitesopimuksessa määrättyä vähimmäiskestoa noudattaen, ja on oletettava, että ne ovat sitä vahvistaessaan vertailleet keskenään työntekijän ja työnantajan etuja. Näin ollen olisi sekä oikeudellisesti että järjellisesti epätydyttävää ajatella, että työntekijöille ensin annettaisiin yhdellä kädellä jotakin – tässä tapauksessa oikeus tietyn pituiseen vanhempainvapaaseen – ja sitten otettaisiin se toisella kädellä pois moittimalla heitä siitä, että heidän poissaolonsa on työnantajan kannalta kestävämpi, koska se vaikeuttaa töiden järjestämistä, ja/tai painostamalla heitä palaamaan töihin. Kolmanneksi on toki ymmärrettävää, että tällainen poissaolo, jonka pituutta ei oikeastaan voida ennakoita muuten kuin enimmäiskestonsa osalta, voi aiheuttaa työnantajalle vaikeuksia. Itse puitesopimuksessa kuitenkin varataan mahdollisuus saattaa nämä vaikeudet työntekijän tietoon. Jollei nimittäin työntekijöiden ja -antajien välisten suhteiden oikea ymmärtäminen jo yksinään riitä tätä osoittamaan, muistutettakoon, että tarkistetun puitesopimuksen 6 lausekkeen 2 kohdassa ”kannustetaan työntekijöitä ja työnantajia vanhempainvapaan jälkeisen työhönpaluun helpottamiseksi pitämään yllä yhteyttä vapaan aikana”. Asiakirja-aineistosta ei kuitenkaan ilmene, että työnantaja olisi esimerkiksi ilmoittanut H:lle, että sillä oli vaikeuksia pitää avoinna virkaa, johon hänet oli määrä sijoittaa koeajalla odotettaessa hänen työhönpaluutaan. Lisäksi työnantaja ilmoitti H:lle vasta 4.9.2014, että hänen koeaikansa oli päättynyt 19.9.2013, vaikka se oli vain joitakin kuukausia H:n vanhempainvapaan alkamisen jälkeen ryhtynyt jo toimiin hänen korvaamiseksi toisella työntekijällä. Koska Land Berlin ei tällä tavoin mitenkään varoittanut pääasian kantajaa hänen poissaolonsa seurauksista ja koska se ryhtyi välittömästi järjestämään valintamenettelyä hänen korvaamiseksi, se vei häneltä mahdollisuuden aikaistaa työhönpaluutaan. Näin menetellessään se siis loukkasi edellä mainittua työnantajan ja vanhempainvapaalla olevan työntekijän välisen hyvän yhteistyön periaatetta.

26 Tuomio 22.10.2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, 43 kohta). Ks. myös tuomio 22.4.2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, 53 kohta).

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

28 Siitä, että pääasian kantaja ilmoitti H:lle hänen virkasuhteensa päättyneen koeajan päättyessä 19.9.2013, on huomautettava, ettei kaksivuotista koeajan kulumista ”keskeytetty” H:n raskauden aikaisen sairausloman eikä äitiysloman ajaksi, mikä voi osoittautua ongelmalliseksi unionin oikeudessa raskaana oleville, äskettäin synnyttäneille tai imettäville äideille annetun erityissuojan kannalta. Tämä seikka ei kuitenkaan ole unionin tuomioistuimelle esitettyjen ennakkoratkaisukysymysten kohteena.



25. Lopuksi on muistutettava kahdesta toisistaan riippuvasta seikasta. Ensinnäkin julkishallinnon erityisessä asiayhteydessä se, että H nimitettiin valintamenettelyn päätteeksi koeajalla palkkaluokkaan B 2 kuuluvan hallintoneuvoksen virkaan, voidaan rinnastaa ylempään palkkaluokkaan nimittämiseen etenkin, koska H ei vaihtanut työnantajaa.<sup>29</sup> Tästä aiempaa vastuullisemman viran saamisesta seurasi luonnollisestikin palkankorotus.

26. Näistä toteamuksista seuraa, ettei H:lla vanhempainvapaansa alkaessa ollut vielä lopullista oikeutta virkaan, johon hänet oli 20.9.2011 nimitetty. Tästä syystä olen taipuvainen katsomaan, ettei tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 1 kohta ole asianmukainen perusta ensimmäiseen ennakkoratkaisukysymykseen vastaamiselle. Tässä ei nimittäin ole suojattava niinkään H:n oikeutta palata virkaan, jota hän ei tosiasiallisesti ole koskaan hoitanut, vaan pikemminkin mainitun sopimuksen 5 lausekkeen 2 kohdassa tarkoitetut edut, jotka luonnehtivat H:n palvelussuhdetta hänen jäädessään vanhempainvapaalle. Jotta H olisi oikeuskäytännössä edellytetyllä tavalla ollut vanhempainvapaan päättyessä samassa tilanteessa, jossa hän oli ennen tätä vapaata, hänellä olisi työhön palattuaan pitänyt olla mahdollisuus osoittaa soveltuvuutensa sen viran hoitamiseen, johon hänet oli väliaikaisesti ylennetty, koeaikana, joka edeltää vakituiseen virkasuhteeseen nimittämistä.

27. Lisäksi on todettava, ettei ole minkäänlaista, edes sanamuodon mukaista perustetta,<sup>30</sup> joka tukisi Land Berlinin väitettä, koska tarkistetussa puitesopimuksessa ei missään kohden mainita, että työhönpaluuoikeutta tai kertyneiden tai kertymässä olevien etujen suojaa olisi rajoitettu ajallisesti ja etteivät ne kattaisi vanhempainvapaan kestoja kokonaisuudessaan. Tätä tukee oikeuskäytännössä vahvistettu periaate, jonka mukaan vanhempainvapaalta paluuta koskevaa lauseketta ei voida tulkita suppeasti.<sup>31</sup>

28. H:n tilannetta ei myöskään ole mahdollista verrata määräaikaisella työ sopimuksella työskentelevän työntekijän tilanteeseen, koska ennakkoratkaisupyynnössä esitetyistä tosiseikoista ilmenee selvästi, että häneltä LBG:n 97 §:n nojalla vaadittua kaksivuotista koeaikaa on pidettävä pikemminkin eräänlaisena harkinta-aikana paikallishallinnossa myönnetyn ylennyksen erityisessä asiayhteydessä. Kaksivuotisen koeajan kulumista umpeen H:n vanhempainloman aikana ei liioin voida pitää tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohdassa tarkoitettuna ”säädöksistä aiheutuvana muutoksena”, koska H:n oikeuksissa ei hänen vanhempainvapaansa aikana tapahtunut mitään lainmuutoksia.<sup>32</sup>

29. Näin ollen se, että virkamiehen, joka on menestynyt valintamenettelyssä, mikä mahdollistaa hänelle pääsyn esimiesvirkaan, on LBG:n 97 §:n mukaan suoritettava kaksivuotinen koeaika ennen tosiasiallista nimitystään ilman, että koeajan kulumisen voitaisiin keskeyttää vanhempainvapaan ajaksi tai että alkamispäivä voitaisiin siirtää seuraamaan välittömästi tätä vapaata, voi kannustaa työntekijää olemaan käyttämättä oikeuttaan vanhempainvapaaseen<sup>33</sup> ja saada hänet luopumaan tällaisen vapaan pitämisestä, mikä on täysin tarkistetun puitesopimuksen tarkoituksen vastaista, koska sillä pakotetaan koeajalla olevat virkamiehet valitsemaan työelämän, tässä tapauksessa uralla etenemisen, ja perhe-elämän välillä, vaikka tarkistetussa puitesopimuksessa nimenomaan kannustetaan helpottamaan näiden oikeutettujen

29 Tämän pääasian kantajan ammattiaseman muutoksen ”sisäisen” luonteen vuoksi en LBG:n 97 §:n 4 momentin sanamuodon tietystä moniselitteisyydestä huolimatta voi tarkastella käsiteltävää tapausta irtisanomisuoja koskevien säännösten perusteella.

30 Esimerkiksi tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohdassa määrätään, että työntekijälle vanhempainvapaan alkuun mennessä kertyneet tai kertymässä olevat edut on säilytettävä sellaisinaan ”vanhempainvapaan loppuun asti” eikä tälle vapaalle tarkistetussa puitesopimuksessa vahvistetun vähimmäiskeston loppuun asti. Unionin tuomioistuin ei itsekään ole hyväksynyt tällaista rajoitusta: ks. tuomio 16.9.2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, 57 kohta) ja tuomio 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, 32 kohta).

31 Ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 25.

32 LBG:n 97 §:ää ei säädetty H:n vanhempainvapaan aikana.

33 Ks. vastaavasti tuomio 13.2.2014, TSN ja YTN (C-512/11 ja C-513/11, EU:C:2014:73, 49 ja 51 kohta).

mutta toisinaan vastakkaisten intressien yhteensovittamista. Tämän valinnan eteen joutuvat enimmäkseen naiset,<sup>34</sup> joten pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö estää erityisesti heidän uralla etenemistään ja mahdollisuuksiaan päästä vastuullisiin virkoihin ja edistää siten osaltaan lasikaton säilyttämistä.

30. Tarkistetusta puitesopimuksesta ei löydy minkäänlaista oikeutusta tällaiselle vaikuttamiselle. Näin ollen tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 2 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan virkamiehen, joka on menestynyt valintamenettelyssä, mikä mahdollistaa hänelle pääsyn esimiesvirkaan, on suoritettava kaksivuotinen koeaika ennen lopullista nimitystään, kun tämän koeajan kulumista ei voida missään tapauksessa keskeyttää vanhempainvapaan ajaksi ja kun koeajan alkamispäivää ei voida myöskään siirtää seuraamaan välittömästi tätä vapaata.

### *Direktiivi 2006/54*

31. Aluksi on huomautettava, että direktiiviä 2006/54 sovelletaan myös virkamiehiin.<sup>35</sup> Direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan a alakohdassa kielletään kaikenlainen välitön tai välillinen sukupuoleen perustuva syrjintä, myös julkisella sektorilla, kun kyseessä ovat ”työpaikan – saamisen ehdot, valinta- ja työhönottoperusteet mukaan lukien, toimialasta ja ammattiasemasta riippumatta, uralla eteneminen mukaan lukien”. Edellä nimenomaan totesin, että H:n tilanteen erityisenä asiayhteytenä on uralla eteneminen eli ylennys Saksan paikallishallinnossa. Niinpä keskityn tarkastelussani direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaan.<sup>36</sup>

32. Direktiivin 2006/54 2 artiklan 1 kohdan a alakohdan mukaan välillisellä syrjinnällä tarkoitetaan tilannetta, jossa ”näennäisesti puolueeton säännös – saattaa henkilöt näiden sukupuolen perusteella erityisen epäedulliseen asemaan toiseen sukupuoleen verrattuna, paitsi jos kyseisellä säännöksellä – on puolueettomasti perusteltavissa oleva oikeutettu tavoite ja tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia”.<sup>37</sup> Vaikkei olekaan vaikea todeta LBG:n 97 §:n olevan sanamuodoltaan niin neutraali, että sen voidaan jo ensi näkemältä tulkita pätevän samalla tavalla sekä mies- että naispuolisiin koeajalla oleviin virkamiehiin, kysymys siitä, onko tämä säännös epäedullinen erityisesti naisille, on paljon kiistanalaisempi. Tämän toteaminen kuuluu joka tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, jonka tehtävä on tarkistaa, käyttääkö huomattavasti suurempi määrä naisia oikeutta vanhempainvapaaseen kyseisessä jäsenvaltiossa kuin miehiä niin, että pääasiassa kyseessä olevan säännöksen soveltamisesta aiheutuvat vaikutukset ovat omiaan kohdistumaan enemmän naisiin kuin miehiin. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin on myöntänyt nimenomaisesti, että ”Land Berlinissä oikeutta vanhempainvapaaseen käyttää paljon suurempi määrä naisia kuin miehiä”.<sup>38</sup> Se ei kuitenkaan pysty tukemaan väitettään tilastotiedoilla, joiden avulla LBG:n

34 Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan kansallisen tuomioistuimen tehtävä on varmistua siitä, onko asia näin (ks. tuomio 20.6.2013, Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Kansallinen tuomioistuin vahvistaa ennakkoratkaisupyynnön sivulla 26, että se lähtee periaatteesta siitä, että ”myös Berliinin osavaltiossa oikeutta vanhempainvapaaseen käyttää paljon suurempi määrä naisia kuin miehiä” (kursivointi tässä). Palaan tähän seikkaan direktiiviä 2006/54 koskevan tarkasteluni yhteydessä.

35 Ks. tuomio 16.7.2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, 12 kohta).

36 Tätä ennakkoratkaisupyyntöä ei voida tutkia direktiivin 2006/54 15 ja 16 artiklan valossa. Tämän direktiivin 15 artikla on nimittäin erityissäännös, jonka tarkoituksena suojata äitiysvapaalla olevan naisen oikeus palata työhönsä ”äitiysvapaan loputtua”. Direktiivin 2006/54 16 artiklan tarkoituksena on puolestaan suojata isyys- ja/tai adoptiovapaalla olleiden vanhempien erityistilanne. H:n työhönpaluunsa jälkeen kohtaamat vaikeudet eivät kuitenkaan liittyneet suoraan hänen äitiyslomaansa, vaan ne olivat seurausta hänen pitämästään vanhempainvapaasta, joka on erityinen, direktiivin 2006/54 15 ja 16 artiklassa tarkoitetuista vapaista erillinen vapaa (äitiysloman ja vanhempainvapaan erityispiirteistä ks. laajan oikeuskäytännön joukosta tuomio 19.9.2013, Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, 48–50 kohta) ja tuomio 16.6.2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, 43 ja 44 kohta)). Epäilyksistäni sen suhteen, onko H saanut riittävää suojaa äitiyslomansa aikana, ks. edellä tämän ratkaisuehdotuksen alaviite 28.

37 Ks. myös tuomio 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, 39 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen); tuomio 18.3.2014, D (C-167/12, EU:C:2014:169, 48 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen) ja tuomio Z, 18.3.2014 (C-363/12, EU:C:2014:159, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

38 Ks. ennakkoratkaisupyynnön s. 26. Land Berlin, joka kiistää tämän toteamuksen, on esittänyt tästä joitakin tilastotietoja (ks. Land Berlinin kirjelmän s. 16). Sen esittämästä taulukosta käy ilmi, että H:n vanhempainvapaan alkamisvuonna (vuonna 2012) yhteensä 34,1 prosentilla Berliinin lapsista oli isä, joka oli saanut vanhempainlomarahaa. Taulukosta ei kuitenkaan ilmene, miten suuri prosenttiosuus saman alueen äideistä oli ollut vanhempainvapaalla tai miten pitkään äidit olivat pitäneet vanhempainvapaata verrattuna isiin.

97 §:n soveltamisalaan kuuluvien eri henkilöryhmien lukuja voitaisiin verrata, koska Land Berlinissä on avoinna vain vähän esimiesvirkoja, mistä syystä koeajalla olevien virkamiestenkin lukumäärä on melko vähäinen. Heistä vanhempainvapaalla olevien virkamiesten lukumäärä on siten vieläkin vähäisempi etenkin siitä syystä, että virkamiehet ylenevät esimiesvirkoihin vasta vanhemmalla iällä.

33. Se, ettei saatavilla ole tilastotietoja, joiden perusteella koeajalla olevia mies- ja naispuolisia virkamiehiä voitaisiin vertailla toisiinsa, ei kuitenkaan ole riittävä peruste sulkea pois sitä mahdollisuutta, että kyseessä voi olla välillinen syrjintä. Koska on kiistatonta, että Land Berlinissä oikeutta vanhempainvapaaseen käyttää paljon suurempi määrä naisia kuin miehiä, sama suhdeluku pätee todennäköisesti myös esimiesvirkoja koeajalla hoitaviin virkamiehiin. Voitaisiin siten ajatella, että koeajan kulumiselle määritellyt edellytykset asettavat pitkän vanhempainvapaan pitäneet koeajalla olevat virkamiehet – jotka ovat useimmiten naisia – epäedulliseen asemaan verrattuna niihin koeajalla oleviin virkamiehiin, jotka eivät ole pitäneet vanhempainvapaata – ja jotka taas ovat enimmäkseen miehiä –, <sup>39</sup> ja viime kädessä estävät naisten lopullisen nimittämisen esimiesvirkoihin.

34. Näin ollen oletettaessa, että kyseessä on erilainen kohtelu, on vielä tarkistettava, että LBG:n 97 § on puolueettomasti perusteltavissa oikeutetulla tavoitteella ja että tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot ovat asianmukaisia ja tarpeellisia, kuten direktiivissä 2006/54 edellytetään. Tältä osin kansallisessa oikeuskäytännössä muistutetaan, että tämän pykälän tarkoitus eli ratio legis on, että hallintoviranomaiset voivat varmistua koeajalla olevan virkamiehen pätevyydestä velvoittamalla hänet tosiasiallisesti hoitamaan tehtäviään kaksivuotisella koeajalla, jota ei voida siirtää eikä pidentää. Ei voitane kiistää, että tällainen tavoite – eli sen takaaminen, että työnantaja voi tosiasiallisesti varmistua palvelukseen ottamansa virkamiehen pätevyydestä etenkin, jos tämä on nimitetty korkeaan ja vastuulliseen virkaan – on oikeutettu.

35. Kokonaan toinen kysymys on se, ovatko tämän tavoitteen saavuttamiseksi käytetyt keinot asianmukaisia ja tarpeellisia. Ensinnäkin jo LBG:n 97 §:n yleinen ja absoluuttinen luonne on ongelma sinänsä. Koeaikaa ei missään tapauksessa voida pidentää, ja täysin perustellutkin poissaolot katsotaan ajanjaksoiksi, joiden aikana virkamies ei ole suorittanut koeaikaa hyväksyttävästi. Mikä vieläkin pahempaa, virkamiehelle, jota ei ole hyväksytty, asetetaan lähtökohtaisesti vuoden kestävä karenssiaika, jonka aikana hän ei saa osallistua uusiin valintamenettelyihin. Vaikka ymmärrän hyvin, että virkamiehen soveltuvuus voi olla tarpeen tarkistaa, minun on hieman vaikea käsittää, miksi Saksan lainsäädännössä on säädetty koeajalle kiinteä kahden vuoden pituus tarjoamatta minkäänlaista joustovaraa sen keskeyttämiseen erityisesti vanhempainvapaan ajaksi. Kaiken lisäksi koeajalla olevaa virkamiestä rangaistaan kaksinkertaisesti vanhempainvapaan pitämisestä koeajan aikana, sillä tällainen poissaolo paitsi vaikeuttaa lopullisen virkanimityksen saamista myös estää virkamiestä osallistumasta vuoteen uusiin valintamenettelyihin. Land Berlin vetoaa tältä osin julkishallinnon moitteettomaan toimintaan liittyviin syihin. Nämä ovat kuitenkin pelkkiä yleisiä väittämiä. Asiakirja-aineistosta ei ilmene, että H:n avoin virka olisi vakavasti vaikeuttanut julkishallinnon toimintaa. H:n työnantaja ei myöskään näytä tarkistaneen, olisiko virka voitu antaa tilapäisesti jonkun toisen hoidettavaksi. Julkishallinnon moitteetonta toimintaa koskevan perustelun vakuuttavuutta heikentää huomattavasti se, että valtionhallinnon esimiesviroissa koeaikaa voidaan poikkeuksellisesti pidentää, jos virkamies ei muun muassa vanhempainvapaan vuoksi ole voinut suorittaa loppuun vaadittavaa koeaikaa. <sup>40</sup> Koeajalla olevan virkamiehen soveltuvuuden tarkistaminen, joka on LBG:n 97 §:llä tavoiteltu päämäärä, hoituisi aivan hyvin hänen palattuaan vanhempainvapaalta, joten vanhempainvapaata pitäviin koeajalla oleviin virkamiehiin – joiden voidaan olettaa olevan lähinnä naisia – kohdistuva epäedullisempi kohtelu ei loppujen lopuksi vaikuta sillä tavoiteltuun päämäärään nähden tarpeelliselta. Vanhempainvapaan pitämisestä aiheutuvasta poissaolosta aiheutuvat kielteiset seuraamukset sitä paitsi ylittävät selvästi sen, mikä on tarpeen tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi.

<sup>39</sup> Ks. analogisesti tuomio 20.6.2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, 41 kohta).

<sup>40</sup> Ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen tietojen mukaan.

36. Edellä esitetyistä syistä ja edellyttäen, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin varmistaa, että pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö on epäedullinen huomattavasti suuremmalle määrälle naisia kuin miehiä, direktiivin 2006/54 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan kanssa, on tulkittava siten, että se on esteenä tällaiselle lainsäädännölle jonka mukaan koeajalla olevan virkamiehen, joka on menestynyt valintamenettelyssä, mikä mahdollistaa hänelle pääsyn esimiesvirkaan, on suoritettava kaksivuotinen koeaika ennen lopullista nimitystään, kun tämän koeajan kulumista ei voida missään tapauksessa keskeyttää vanhempainvapaan ajaksi ja kun koeajan alkamispäivää ei voida myöskään siirtää seuraamaan välittömästi tätä vapaata.

#### Neljäs ja viides ennakkoratkaisukysymys

37. Neljännessä ja viidennessä ennakkoratkaisukysymyksessään kansallinen tuomioistuin lähinnä tiedustelee, mitä johtopäätöksiä sen olisi tehtävä pääasian kantajaan kohdistuneesta unionin oikeuden rikkomisesta ja minkälainen hyvitys tälle olisi tarjottava. Ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin korostaa, ettei H:ta ehkä ole enää mahdollista ”palauttaa” esimiesvirkaan, jota hänen oli määrä hoitaa koeajalla olevana virkamiehenä, koska se on jo täytetty, ja ettei vastaavaa virkaa varten tällä hetkellä ole määrärahoja eikä sellaista virkaa ole avoinna. Lisäksi kansallisessa lainsäädännössä edellytetään, että jokaisen on osallistuttava valintamenettelyyn ennen kuin hänet voidaan nimittää paikallishallinnon virkatehtäviin, joten jos sitä virkaa, johon H nimitettiin ennen vanhempainvapaataan, vastaava virka tulisi avoimeksi, hän joutuisi lähtökohtaisesti osallistumaan tällaiseen menettelyyn lopulta ilman mitään takeita valituksi tulemisesta.

38. Ennakkoratkaisupyynnöstä ilmenee, että vaikka H vaatii palauttamistaan koeajalla olevaksi virkamieheksi ja samanlaiseen esimiestehtävään kuin se, johon hänet oli nimitetty ennen hänen vanhempainvapaansa alkamista, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen mukaan LBG:n 97 §:ää ei ole mahdollista tulkita direktiivin 2006/54 tai direktiivin 2010/18 vaatimusten mukaisesti. Tällaisessa tapauksessa ennakkoratkaisua pyytäneellä tuomioistuimella on velvollisuus soveltaa unionin oikeutta kokonaisuutena ja suojata siinä yksityisille myönnetty oikeudet jättämällä unionin oikeuden vastaiset kansalliset oikeussäännöt soveltamatta.<sup>41</sup> Verwaltungsgericht Berlin kuitenkin korostaa, että H:n virkaan valittiin – viivyttelämättä – toinen henkilö<sup>42</sup> ja ettei tällä hetkellä ole virkoja avoinna. Vaikuttaa siis siltä, ettei 97 §:n soveltamatta jättäminen yksinään riitä palauttamaan H:n oikeuksia tyydyttävällä tavalla.

39. Tässä tilanteessa on muistutettava, että jäsenvaltioille direktiivistä johtuva velvoite saavuttaa siinä säädetty tulos samoin kuin niille SEU 4 artiklan 3 kohdan mukainen velvollisuus toteuttaa kaikki yleiset erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia tämän velvoitteen täyttämisen varmistamiseksi, sitovat kaikkia jäsenvaltioiden viranomaisia. Tällaiset velvoitteet sitovat näitä viranomaisia myös niiden toimiessa julkisen sektorin työnantajina.<sup>43</sup> Tähän yleiseen velvoitteeseen on liitettävä direktiiveissä 2010/18 ja 2006/54 säädetty erityiset velvoitteet. Niinpä direktiivin 2010/18<sup>44</sup> johdanto-osan 14 perustelukappaleessa ja 2 artiklassa velvoitetaan jäsenvaltiot säätämään ”tehokkaista, oikeasuhteisista ja varoittavista seuraamuksista”, joita sovelletaan, jos direktiivin mukaisia velvoitteita ei noudateta. Direktiivissä 2006/54 säädetään samanlaisesta velvoitteesta ottaa käyttöön tällaiset

41 Ks. analogisesti tuomio 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, 40 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen). Ks. myös tuomio 6.3.2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, 50 kohta). Unionin tuomioistuin on jo todennut, että direktiivin 14 artiklan 1 kohdan c alakohta on sisällöltään ehdoton ja riittävän täsmällinen ja että yksityiset voivat vedota siihen jäsenvaltiota vastaan, koska sillä kielletään yleisesti ja täysin yksiselitteisesti kaikki sukupuoleen perustuva syrjintä (ks. tuomio 6.3.2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, 46–48 kohta). Sama toteamus pätee tämän direktiivin 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaan. Samoin tarkistetun puitesopimuksen 5 lausekkeen 1 ja 2 kohdassa asetetaan kaksi selkeää velvoitetta eli yhtäältä velvoite taata oikeus palata vanhempainvapaan päättyessä samaan työhön tai vastaavaan tai samankaltaiseen työhön ja toisaalta velvoite taata kertymisen tai kertymässä olevien etujen säilyttäminen sellaisinaan.

42 Olettaen, että vuoden 2012 jälkipuoliskolla käynnistetty menettely, jonka päätteeksi H:lle tavanomaisesti kuulunut esimiesvirka täytettiin, oli lainmukainen, mikä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on tarkistettava.

43 Ks. tuomio 25.11.2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, 39 kohta).

44 Direktiivissä 96/34 ei nimenomaisesti säädetä velvollisuudesta määrätä seuraamuksia puitesopimuksen rikkomisesta.

seuraamukset.<sup>45</sup> Tätä velvoitetta täsmennetään sen 18 artiklassa, jonka mukaan ”jäsenvaltioiden on otettava kansallisessa oikeusjärjestyksessään käyttöön tarvittavat toimenpiteet, joilla varmistetaan tosiasiallinen ja tehokas korvaus tai, jos jäsenvaltiot niin päättävät, hyvitys sukupuoleen perustuvan syrjinnän kohteeksi joutuneelle henkilölle aiheutuneista menetyksistä ja vahingoista tavalla, joka on varoittava ja oikeasuhteinen kärsittyyn vahinkoon nähden. Tällaiselle korvaukselle tai hyvitykselle ei voida ennalta vahvistaa enimmäismäärää, muutoin kuin tapauksissa, joissa työnantaja pystyy näyttämään, että hakija on kärsinyt tässä direktiivissä tarkoitetun syrjinnän johdosta vahinkoa ainoastaan siitä, että hänen työhakemustaan ei ole otettu huomioon”.<sup>46</sup> Lisäksi jäsenvaltiot ovat velvollisia toteuttamaan tarvittavat toimenpiteet miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen vastaisten normatiivisten säännösten kumoamiseksi.<sup>47</sup> Näissä säännöksissä ei kuitenkaan edellytetä jäsenvaltioilta mitään tiettyä toimenpidettä, vaan niissä jätetään jäsenvaltioille vapaus valita toimenpiteet direktiivin tavoitteen toteuttamiseen soveltuvista erilaisista ratkaisuista mahdollisesti esiintyvien erilaisten tilanteiden mukaisesti.<sup>48</sup> Valitun toimenpiteen on kuitenkin oltava omiaan varmistamaan todellinen ja tehokas oikeusturva, sillä on oltava työnantajaan todellinen ennalta ehkäisevä vaikutus, ja sen on joka tapauksessa oltava aiheutuneeseen vahinkoon nähden riittävä.<sup>49</sup>

40. Koska unionin oikeudessa ei erikseen määritellä mitään tiettyä korvausmuotoa eikä säädetä erityisistä seuraamuksista, ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen asia on selvittää, mitkä ovat ne kansallisen oikeusjärjestyksen säännökset, joilla direktiiveissä 2006/54 ja 2010/18 säädetyt seuraamus- ja hyvitysvelvoitteet on pantu täytäntöön, koska – muistutettakoon – viimeksi mainituissa säädöksissä edellytetään, että seuraamuksen on oltava paitsi tehokas myös varoittava. Vaikka unionin tuomioistuimen tehtävä ei ole osoittaa ennakkoratkaisua pyytäneelle tuomioistuimelle, millä erityistoimenpiteellä myös direktiiveissä 2006/54 ja 2010/18 tarkoitetut seuraamus- ja hyvitystavoitteet voitaisiin sen mukaan täyttää, on kuitenkin todettava, ettei näiden vaatimusten täyttämiseen riitä pelkkä H:n oikeuttaminen osallistumaan uuteen valintamenettelyyn, koska tällöin jäätäisiin vaille seuraamusta, hyvitystä ja varoittavaa vaikutusta. Lopuksi on todettava, että jos Saksan liittotasavalta ei ole säätänyt riittävästä oikeussuojakeinoista, jotta H:lle voitaisiin palauttaa hänelle direktiivien 2006/54 ja 2010/18 nojalla kuuluvat oikeudet, hänellä on mahdollisuus nostaa kansallisessa tuomioistuimessa valtiota vastaan vahingonkorvauskanne sillä perusteella, ettei tämä ole pannut asianmukaisesti täytäntöön mainittujen direktiivien säännöksiä, edellä tämän ratkaisuehdotuksen 24 kohdassa tarkoitettu hyvän yhteistyön periaate mukaan luettuna.

## Ratkaisuehdotus

41. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin vastaa Verwaltungsgericht Berlinin esittämiin ennakkoratkaisukysymyksiin seuraavasti:

- 1) BUSINESSSEUROPE:n, UEAPME:n, CEEP:n ja EAY:n tekemän vanhempainvapaata koskevan tarkistetun puitesopimuksen täytäntöönpanosta ja direktiivin 96/34/EY kumoamisesta 8.3.2010 annetun neuvoston direktiivin 2010/18/EU liitteenä olevan tarkistetun puitesopimuksen 5 lusekkeen 2 kohtaa on tulkittava siten, että se on esteenä kansalliselle lainsäädännölle, jonka mukaan virkamiehen, joka on menestynyt valintamenettelyssä, mikä mahdollistaa hänelle pääsyn esimiesvirkaan, on suoritettava kaksivuotinen koeaika ennen lopullista nimitystään, kun tämän koeajan kulumista ei voida missään tapauksessa keskeyttää vanhempainvapaan ajaksi ja kun koeajan alkamispäivää ei voida myöskään siirtää seuraamaan välittömästi tätä vapaata.

45 Ks. direktiivin 2006/54 johdanto-osan 35 perustelukappale ja 25 artikla.

46 Korvauksen on oltava täysi: ks. tuomio 17.12.2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, 34 kohta).

47 Ks. direktiivin 2006/54 23 artiklan a alakohta.

48 Ks. direktiivin 2006/54 osalta tuomio 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, 44 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

49 Ks. edelleen direktiivin 2006/54 osalta tuomio 11.10.2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, 49 kohta).

- 2) Edellyttäen, että ennakkoratkaisua pyytänyt tuomioistuin varmistuu siitä, että pääasiassa kyseessä oleva lainsäädäntö on epäedullinen huomattavasti suuremmalle määrälle naisia kuin miehiä, miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY 14 artiklan 1 kohdan a alakohtaa, luettuna yhdessä mainitun direktiivin 2 artiklan 1 kohdan b alakohdan kanssa, on tulkittava siten, että se on esteenä tällaiselle lainsäädännölle, jonka mukaan koeajalla olevan virkamiehen, joka on menestynyt valintamenettelyssä, mikä mahdollistaa hänelle pääsyn esimiesvirkaan, on suoritettava kaksivuotinen koeaika ennen lopullista nimitystään, kun tämän koeajan kulumista ei voida missään tapauksessa keskeyttää vanhempainvapaan ajaksi ja kun koeajan alkamispäivää ei voida myöskään siirtää seuraamaan välittömästi tätä vapaata.
- 3) Asianosaiselle direktiivien 2006/54 ja 2010/18 rikkomisesta aiheutuneen vahingon hyvittämiseksi ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on sovellettava niitä kansallisia toimenpiteitä, jotka jäsenvaltio on määrittänyt sille direktiivin nojalla kuuluvien velvoitteiden täyttämiseksi. Tässä yhteydessä ennakkoratkaisua pyytäneen tuomioistuimen on varmistuttava, että näillä toimenpiteillä taataan todellinen ja tehokas oikeusturva, että niillä on työnantajaan todellinen ennalta ehkäisevä vaikutus ja että ne ovat aiheutuneeseen vahinkoon nähden riittäviä.