



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
PAOLA MENGOZZIJA  
od 26. travnja 2017.<sup>1</sup>

**Predmet C-174/16**

**H.**  
**protiv**  
**Land Berlin**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Revidirani Okvirni sporazum o roditeljskom dopustu – Pojam ‚stečena prava ili prava u postupku stjecanja‘ – Jednako postupanje prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada – Propis države članice kojim se predviđa istek dvogodišnjeg probnog razdoblja za javnog službenika na probnom radu na rukovodećem radnom mjestu, na temelju zakona i bez mogućnosti produljenja, čak i u slučaju odsutnosti zbog roditeljskog dopusta – Opravdanje – Povreda prava Unije – Naknada štete”

1. Je li dopušteno, s obzirom na Direktivu 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada<sup>2</sup> kao i na Direktivu Vijeća 2010/18/EU od 8. ožujka 2010. o provedbi revidiranog Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu koji su sklopili BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC te o stavljanju izvan snage Direktive 96/34/EZ<sup>3</sup>, da se dvogodišnje probno razdoblje, određeno za javnog službenika na probnom radu koji je ponovno imenovan na rukovodeće radno mjesto, ne obustavi tijekom njegova roditeljskog dopusta? To se pitanje u biti postavlja u ovom zahtjevu za prethodnu odluku.

1 Izvorni jezik: francuski

2 SL 2006., L 204, str. 23. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 246., i ispravak SL 2017., L 162, str. 56.)

3 SL 2010., L 68, str. 13. (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 276.)

## Pravni okvir

### *Pravo Unije*

#### *Direktiva 2006/54*

2. U skladu s člankom 14. stavkom 1. točkama (a) i (c) Direktive 2006/54:

„Zabranjuje se izravna i neizravna diskriminacija na temelju spola u javnom i privatnom sektoru, uključujući javna tijela, s obzirom na:

(a) uvjete za pristup zapošljavanju, samozapošljavanju i zanimanju, uključujući kriterije za izbor kandidata i uvjete zapošljavanja, u svim granama djelatnosti i na svim razinama profesionalne hijerarhije, uključujući napredovanje;

[...]

(c) uvjete zaposlenja i radne uvjete, uključujući uvjete otkaza, te plaću [...].”

3. Člankom 15. Direktive 2006/54 predviđa se da „[ž]ena koja koristi roditeljni dopust ima se pravo po isteku tog dopusta vratiti na svoje radno mjesto ili na istovjetno radno mjesto, pod uvjetima koji za nju nisu manje povoljni i ima pravo uživati sva poboljšanja radnih uvjeta na koja bi imala pravo za vrijeme svoje odsutnosti”.

4. Člankom 16. Direktive 2006/54 pojašnjava se da „[o]va Direktiva ne dovodi u pitanje pravo država članica da priznaju zasebna prava na roditeljski i/ili posvojiteljski dopust. Države članice koje priznaju ta prava poduzimaju potrebne mjere kako bi radnike i radnice zaštitile od otpuštanja zbog korištenja tih prava i brinu se da se oni po isteku tog dopusta imaju pravo vratiti na svoje radno mjesto, odnosno na istovjetno radno mjesto, pod uvjetima koji za njih nisu manje povoljni, te da uživaju sva poboljšanja radnih uvjeta na koja bi imali pravo za vrijeme svoje odsutnosti”.

#### *Direktiva 2010/18*

5. Revidirani Okvirni sporazum o roditeljskom dopustu, sklopljen 18. lipnja 2009. (u daljnjem tekstu: revidirani Okvirni sporazum), naveden je u Prilogu Direktivi 2010/18. Klauzula 1. točke 1. i 2. revidiranog Okvirnog sporazuma glasi:

„1. Ovim sporazumom propisuju se minimalni zahtjevi čija je svrha zaposlenim roditeljima olakšati usklađivanje roditeljskih i profesionalnih obaveza [...]

2. Ovaj sporazum primjenjuje se na sve zaposlene muškarce i žene koji imaju ugovor o radu ili o radnom odnosu kako je definiran zakonom, kolektivnim ugovorima i/ili praksom na snazi u svakoj državi članici.”

6. Klauzulom 2. točkom 1. revidiranog Okvirnog sporazuma određuje se da „[o]vim sporazumom se zaposlenim muškarcima i ženama daje individualno pravo na roditeljski dopust za rođenje ili posvojenje djeteta kako bi se o tom djetetu skrbili do određene dobi, a najkasnije do osme godine života, što će definirati države članice i/ili socijalni partneri”. Točkom 2. te klauzule pojašnjava se da se „[d]opust [...] dodjeljuje na razdoblje od najmanje četiri mjeseca”.

7. U skladu s klauzulom 5. revidiranog Okvirnog sporazuma, koja se odnosi na radna prava i sprečavanje diskriminacije:

- „1. Na kraju roditeljskog dopusta radnici imaju pravo vratiti se na isti posao ili, ako to nije moguće, na jednakovrijedan ili sličan posao u skladu s njihovim ugovorom o radu ili o radnom odnosu.
2. Prava koja je radnik stekao ili stječe na datum kad započinje roditeljski dopust moraju ostati kakva jesu sve do završetka roditeljskog dopusta. Na kraju roditeljskog dopusta se primjenjuju ta prava i sve promjene proizašle iz nacionalnog prava, kolektivnih ugovora i/ili prakse.

[...]

4. Kako bi osigurali da zaposlene osobe mogu koristiti svoje pravo na roditeljski dopust države članice i/ili socijalni partneri moraju poduzeti potrebne mjere kako bi zaštitili zaposlene od postupaka koji su za njih nepovoljniji ili od otpuštanja zbog prijavljene potrebe za uzimanjem roditeljskog dopusta ili zbog uzimanja roditeljskog dopusta u skladu s nacionalnim pravom, kolektivnim ugovorima i/ili praksom.

[...]”

### ***Njemačko pravo***

8. Članak 97. Landesbeamtenengesetza (Zakon savezne zemlje o javnim službenicima)<sup>4</sup> (u daljnjem tekstu: LBG) glasi kako slijedi:

„1. Radna mjesta koja ulaze najmanje u platni razred A 13 [...] najprije [popunjavaju] javni službenici na probnom radu u upravi u Berlinu [...]. Probno razdoblje traje dvije godine. To se razdoblje ne može produžiti.

[...]

4. Dužnosnik ili dužnosnica koji/a uspješno završi svoje probno razdoblje zapošljava se na stalno radno mjesto u skladu sa stavkom 1. [...] Odstupanjem [...], otpuštanje [...] je moguće nakon isteka razdoblja od 12 mjeseci kada se tijekom prve godine utvrdi da se javni službenik ili službenica neće pokazati sposobnim/sposobnom tijekom njegova/njezina probnog razdoblja. Ako postoji sumnja u mogućnost uspješnog završavanja probnog razdoblja, suradnici i nadređeni o tome moraju redovito raspravljati, najmanje svaka tri mjeseca od utvrđivanja utemeljenih sumnji. Javni službenik ili službenica koji/koja se po završetku probnog razdoblja ne zaposli na stalno radno mjesto gubi sva prava na plaću povezanu s nedodijeljenim radnim mjestom. Javni službenik ili službenica nije stekao/la daljnja prava. Javni službenik ili službenica ne može se tijekom jedne godine zaposliti na probno razdoblje na istom radnom mjestu. Kada javni službenik ili službenica prvi puta ne završi uspješno svoje probno razdoblje samo zato što tijekom duljeg razdoblja nije mogao/la izvršavati dužnosti na tom rukovodećem radnom mjestu, nadređeno tijelo može odobriti iznimke od rečenice 7.

[...]”

<sup>4</sup> U verziji koja proizlazi iz Dienstrechtsneuordnungsgesetza (Zakon o reformi i osuvremenjivanju saveznog prava o javnoj službi), od 22. lipnja 2011.

## Glavni postupak, prethodna pitanja i postupak pred Sudom

9. Osoba H., tužiteljica u glavnom postupku, od godine 2002. javna je doživotna službenica u mjesnoj upravi u Berlinu. Na temelju postupka zapošljavanja, aktom o imenovanju od 20. rujna 2011. bila je premještena u razred javnog službenika na probnom radu na rukovodećem radnom mjestu (radno mjesto savjetnice u platnom razredu B 2), dok je dotad bila na nižem radnom mjestu s manjim odgovornostima i prihodima (radno mjesto savjetnice platnog razreda A 16).

10. Od 25. srpnja 2011. do 19. siječnja 2012. osoba H. bila je na bolovanju iz razloga povezanih s trudnoćom. Od 20. siječnja 2012. do 29. svibnja 2012. bila je na zakonskom roditeljskom dopustu, a zatim na dopustu za ozdravljenje. Od 30. svibnja 2012. njezin joj je poslodavac odobrio roditeljski dopust, koji je više puta bio produljivan na zahtjev tužiteljice u glavnom postupku, a završio je 20. veljače 2015.

11. Odlukom od 4. rujna 2014. Landesverwaltungsamt Berlin (Upravni ured savezne zemlje Berlin, Njemačka) je u svojstvu nadležne agencije za osoblje Landa Berlin (savezna zemlja Berlin, Njemačka) obavijestio tužiteljicu u glavnom postupku da nije uspješno završila svoje dvogodišnje probno razdoblje na rukovodećem radnom mjestu na koje je zaposlena kao javna službenica na probnom radu. Budući da nikada nije radila na navedenom radnom mjestu, priopćeno joj je da je njezin status javne službenice na probnom radu završio 19. rujna 2013., u skladu s člankom 97. stavkom 4. LBG-a. U toj istoj odluci osoba H. obaviještena je o tome da će je vratiti u niži razred kojem je pripadala prije nego što su je imenovali 2011.

12. Tijekom druge polovine 2012. za rukovodeće radno mjesto na kojem je osoba H. trebala provesti dvogodišnje probno razdoblje objavljen je novi natječaj te je ono povjereno drugoj osobi.

13. Osoba H. podnijela je žalbu protiv odluke od 4. rujna 2014., pri čemu je osobito tvrdila da se navedena odluka protivi direktivama 2006/54 i 2010/18 jer je njome diskriminirana žena na roditeljskom dopustu. Upravni ured savezne zemlje Berlin odbio je njezinu žalbu 10. studenoga 2014. Svoju je odluku temeljio na činjenici da je u javnoj službi na rukovodeće radno mjesto moguće na neodređeno vrijeme zaposliti samo kandidata koji je uspješno završio probno razdoblje čije je trajanje određeno na dvije godine, bez mogućnosti produljenja. U slučaju neuobičajeno duge odsutnosti treba ocijeniti je li vrijeme koje preostaje za izvršavanje dužnosti dovoljno za donošenje pozitivne odluke o sposobnosti dužnosnika na probnom radu. Međutim, osoba H. nije ni jedan dan radila na rukovodećem radnom mjestu: uprava je mogla samo zaključiti da 19. rujna 2013. nije uspješno završila svoje probno razdoblje. To se pravilo jednako primjenjuje na muškarce i žene; muškarci imaju ista prava kao i žene na roditeljski dopust i njihova odsutnost iz tog razloga ima iste posljedice s obzirom na članak 97. LBG-a. Upravni ured savezne zemlje Berlin stoga osporava da postoji izravna diskriminacija u smislu Direktive 2006/54. Prema mišljenju tog ureda, ne postoji ni neizravna diskriminacija jer je, čak i da se prizna da neuzimanje u obzir nemogućnosti povezane s trudnoćom pri izračunu trajanja probnog razdoblja uglavnom utječe na žene, članak 97. LBG-a opravdan zadanim legitimnim ciljem, a to je provjera sposobnosti za izvršavanje dužnosti koja se očituje tek nakon stvarnog i relativno dugog izvršavanja tih dužnosti. S obzirom na Direktivu 2010/18, Landesverwaltungsamt Berlin tvrdio je da se drugom rečenicom klauzule 5. točke 2. revidiranog Okvirnog sporazuma predviđa da se stečena prava ili prava u postupku stjecanja „i sve promjene proizašle iz nacionalnog prava” primjenjuju na kraju roditeljskog dopusta i smatra da se položaj tužiteljice nakon njezina roditeljskog dopusta promijenio zbog takve promjene na temelju članka 97. LBG-a. Budući da je status javne službenice na probnom radu osobe H. završio u skladu sa zakonom, nije došlo do povrede Direktive 2010/18.

14. Osoba H. zatim je podnijela žalbu sudu koji je uputio zahtjev, koji se pita o usklađenosti članka 97. LBG-a s direktivama 2006/54 i 2010/18. Ističe da nadređeno tijelo nije izvršilo svoju diskrecijsku ovlast kako bi osoba H. mogla nastaviti svoje probno razdoblje po povratku s roditeljskog dopusta, ali da je u svakom slučaju nacionalno zakonodavstvo u tom pogledu nedostatno, tim više što je radno mjesto, koje

je *a priori* bilo namijenjeno tužiteljici u glavnom postupku ako uspješno završi svoje probno razdoblje, bilo konačno popunjeno i dodijeljeno drugoj osobi. Pod pretpostavkom da se propis, kojim se predviđa da probno razdoblje za napredovanje na rukovodeće radno mjesto u javnoj službi završava na temelju zakona i bez mogućnosti odstupanja dvije godine nakon imenovanja javnim službenikom na probnom radu, i to čak i ako je javni službenik ili službenica tijekom tog razdoblja na roditeljskom dopustu, protivu Direktivi 2006/54 ili Direktivi 2010/18, i dalje treba utvrditi koje posljedice nacionalni sud treba izvesti iz tog utvrđenja u slučaju osobe H. jer je njezino radno mjesto dodijeljeno drugoj osobi, jer se istovjetna radna mjesta rijetko otvaraju i jer, kada se i otvore, za njih se obvezno mora provesti novi postupak odabira koji može trajati više mjeseci.

15. U tim je okolnostima Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka) odlučio prekinuti postupak i, odlukom kojom se upućuje prethodno pitanje, koju je tajništvo zaprimilo 24. ožujka 2016., Sudu uputiti sljedeća prethodna pitanja:

- „1. Treba li odredbe Direktive [2010/18] i odredbe [revidiranog] Okvirnog sporazuma tumačiti na način da im se protivu nacionalni propis u skladu s kojim probno razdoblje za napredovanje na rukovodeće radno mjesto u javnoj službi završava na temelju zakona i bez mogućnosti produljenja, čak i kada je javni službenik ili službenica veći dio tog probnog razdoblja bio na roditeljskom dopustu i još uvijek je na njemu?
2. Treba li odredbe Direktivu [2006/54], a osobito njezin članak 14. stavak 1. točke (a) ili (c), članak 15. ili članak 16., tumačiti na način da nacionalni propis poput onog opisanog u prvom pitanju predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju spola jer ta pravila utječu ili mogu utjecati na znatno više žena nego muškaraca?
3. U slučaju da je odgovor na prvo ili drugo pitanje potvrđan, protivu li se tumačenju gore navedenih odredbi prava Unije takav nacionalni propis, čak i ako je opravdan ciljem tog probnog razdoblja, u skladu s kojim se nastoji procijeniti sposobnost javnog službenika ili službenice na probnom radu za obavljanje rukovodećeg radnog mjesta koje treba popuniti, što se može utvrditi samo u slučaju stvarnog i dovoljno dugog izvršavanja zadataka povezanih s tim radnim mjestom?
4. U slučaju da je odgovor na treće pitanje također potvrđan, dopušta li se tumačenjem prava Unije drugi pravni učinak osim nastavka probnog razdoblja na istom ili usporedivom radnom mjestu neposredno nakon roditeljskog dopusta, u trajanju probnog razdoblja koje je još preostalo u trenutku kada je taj dopust započeo, na primjer kada takvo ili slično radno mjesto više nije raspoloživo?
5. Zahtijeva li se tumačenjem prava Unije da se u sličnom slučaju za popunjavanje drugog radnog mjesta ili drugog rukovodećeg položaja ne provodi nikakav novi postupak zapošljavanja u skladu s odredbama nacionalnog prava u kojem bi sudjelovali novi kandidati?”

16. U ovom su predmetu pisana očitovanja podnijeli tužiteljica u glavnom postupku, savezna zemlja Berlin i Europska komisija.

### **Analiza**

17. Prethodnim pitanjima upućenima Sudu nastoji se utvrditi, s jedne strane, je li članak 97. LBG-a u skladu s pravima zajamčenima direktivama 2006/54 i 2010/18 (prvo, drugo i treće pitanje) i, s druge strane, koje su posljedice eventualne neusklađenosti, drugim riječima, koji bi trebao biti oblik „naknade štete” na koju možda ima pravo osoba H. (četvrto i peto pitanje).

### *Prvo, drugo i treće prethodno pitanje*

#### *Direktiva 2010/18*

18. Direktivom 2010/18 i revidiranim Okvirnim sporazumom koji joj je priložen utvrđuju se minimalni zahtjevi, poštujući nacionalno pravo, kolektivne ugovore i/ili praksu<sup>5</sup>, o roditeljskom dopustu koji je opisan kao „važno sredstvo za usklađivanje profesionalnih i obiteljskih obaveza te promicanje jednakih mogućnosti i postupanja prema muškarcima i ženama”<sup>6</sup>. Revidirani Okvirni sporazum primjenjuje se na sve zaposlene muškarce i žene koji imaju ugovor o radu ili o radnom odnosu<sup>7</sup>. Pravo na roditeljski dopust ostvaruje se rođenjem djeteta<sup>8</sup> i njegov je cilj omogućiti roditeljima da skrbe o tom djetetu<sup>9</sup>. Taj dopust traje najmanje četiri mjeseca<sup>10</sup>. Klauzulom 5. revidiranog Okvirnog sporazuma određuje se da radnici imaju pravo vratiti se na isti posao ili, ako to nije moguće, na jednakovrijedan ili sličan posao „u skladu s njihovim ugovorom o radu ili o radnom odnosu”<sup>11</sup>. Osim toga, prava koja je radnik stekao ili stječe u trenutku kad započinje svoj roditeljski dopust „moraju ostati kakva jesu sve do završetka” navedenog dopusta<sup>12</sup>. Također se zahtijeva da države članice moraju poduzeti prikladne mjere kako bi zaštitile zaposlene od postupaka koji su za njih nepovoljniji zbog uzimanja roditeljskog dopusta<sup>13</sup>. Naposljetku, Europska unija toliko je posvećena tom instrumentu kojim se usklađuje obiteljski i poslovni život da je to socijalno pravo podignuto na razinu temeljnog prava otkada je uključeno u članak 33. stavak 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima<sup>14</sup>.

19. Položaj osobe H. treba ispitati osobito s obzirom na klauzulu 5. revidiranog Okvirnog sporazuma jer se taj sporazum primjenjuje na javne službenike, kao što je Sud već presudio<sup>15</sup>.

20. Kao prvo, moram odmah odbiti argument savezne zemlje Berlin prema kojem se zaštita, dodijeljena revidiranim Okvirnim sporazumom, radniku pruža tijekom i na kraju njegova roditeljskog dopusta samo za vrijeme minimalnog obveznog trajanja navedenog dopusta, odnosno četiri mjeseca<sup>16</sup>. Kako bismo se u to uvjerili, dovoljno je pročitati sudsku praksu koju je Sud donio na temelju Direktive Vijeća 96/34/EZ od 3. lipnja 1996. o Okvirnom sporazumu o roditeljskom dopustu koji su sklopili UNICE, CEEP i EUTC<sup>17</sup>. Tako iz tumačenja presude Meerts<sup>18</sup>, u kojoj je Sud odlučivao o uvjetima za otpuštanje radnika tijekom njegova roditeljskog dopusta, ne proizlazi takvo ograničenje. Naime, Sud je tako presudio da je klauzula navedenog Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu (u daljnjem tekstu: Okvirni sporazum), koja se odnosi na povratak radnika koji je bio na roditeljskom dopustu, „ima[la] za cilj izbjeći gubitak ili smanjenje prava iz radnog odnosa koja je radnik stekao ili stječe i na koje se može pozivati u trenutku kada počinje s roditeljskim dopustom kao i osigurati da će *na kraju roditeljskog dopusta*, u pogledu svojih prava, biti u istom položaju u kojem se nalazio prije tog dopusta”<sup>19</sup>. U najboljem slučaju, sumnja je mogla i dalje postojati jer je predmetna država članica u tom predmetu odlučila izjednačiti trajanje roditeljskog dopusta s minimalnim trajanjem koje je predviđeno Okvirnim sporazumom. Ipak, prema mojem mišljenju, ozbiljan ton točke 37. presude

5 Vidjeti klauzulu 1. revidiranog Okvirnog sporazuma.

6 Prva alineja preambule revidiranog Okvirnog sporazuma.

7 Vidjeti klauzulu 1. točku 2. revidiranog Okvirnog sporazuma.

8 Ili njegovim posvajanjem: vidjeti klauzulu 2. točku 1. revidiranog Okvirnog sporazuma.

9 Vidjeti klauzulu 2. točku 1. revidiranog Okvirnog sporazuma.

10 Vidjeti klauzulu 2. točku 2. revidiranog Okvirnog sporazuma.

11 Vidjeti klauzulu 5. točku 1. revidiranog Okvirnog sporazuma.

12 Vidjeti klauzulu 5. točku 2. revidiranog Okvirnog sporazuma.

13 Vidjeti klauzulu 5. točku 4. revidiranog Okvirnog sporazuma.

14 Vidjeti presudu od 16. rujna 2010., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, t. 37. i 63.).

15 Vidjeti osobito presude od 16. rujna 2010., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, t. 27. do 30.), i od 16. srpnja 2015., Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 29.).

16 Vidjeti klauzulu 2. točku 2. revidiranog Okvirnog sporazuma.

17 SL 1996., L 145, str. 4.

18 Presuda od 22. listopada 2009. (C-116/08, EU:C:2009:645)

19 Presuda od 22. listopada 2009., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, t. 39.). Moje isticanje.

Meerts<sup>20</sup>, u skladu s kojim Sud navodi da je „Okvirni sporazum o roditeljskom dopustu u skladu s temeljnim ciljevima koji su zaštićeni člankom 16. Povelje Zajednice o temeljnim socijalnim pravima radnika u vezi s jednakim postupanjem prema muškarcima i ženama [...], a tim se ciljevima vezuju uz poboljšanje životnih i radnih uvjeta te uz postojanje odgovarajuće socijalne zaštite radnika u konkretnom slučaju onih radnika koji su zatražili roditeljski dopust ili ga koriste”, već se protivio tome da se zaštita koja se pruža navedenim radnicima tumači kao da je ograničena samo na minimalno trajanje roditeljskog dopusta. U svakom slučaju, sumnja je konačno uklonjena u presudama Chatzi i Riežniece<sup>21</sup>. U tim se presudama radilo o maksimalnom trajanju roditeljskog dopusta koji je bio utvrđen na 18 odnosno 9 mjeseci. Stoga je to trajanje znatno premašivalo minimum predviđen Okvirnim sporazumom. Međutim, Sud je u njima nedvosmisleno podsjetio na to da je navedenim sporazumom predviđeno da se na kraju roditeljskog dopusta radnici imaju pravo vratiti na isti ili jednakovrijedan posao<sup>22</sup>. Osoba H. može se dakle *mutatis mutandis*<sup>23</sup> pozvati na zaštitu koja se radniku dodjeljuje klauzulom 5. revidiranog Okvirnog sporazuma, iako se Savezna Republika Njemačka odlučila za maksimalno trajanje roditeljskog dopusta koje je znatno dulje u odnosu na minimum predviđen navedenim sporazumom.

21. Kao drugo, treba odgovoriti na tvrdnje tuženika u glavnom postupku koji tvrdi da je u potpunosti poštovao zahtjeve iz revidiranog Okvirnog sporazuma jer se, s jedne strane, osoba H. po povratku s roditeljskog dopusta vratila na radno mjesto koje je jednakovrijedno nižem radnom mjestu na kojem je bila prije akta o imenovanju od 20. rujna 2011. (odnosno radno mjesto savjetnice u platnom razredu A 16) i, s druge strane, jer se nije mogla pozvati ni na jedno pravo koje je stekla ili koje stječe u odnosu na radno mjesto savjetnice u platnom razredu B 2 s obzirom na to da nikad nije stvarno izvršavala te dužnosti. U tom pogledu, tuženik u glavnom postupku tvrdi da činjenicu da je osoba H. izgubila svoj status javnog službenika na probnom radu zbog isteka dvogodišnjeg probnog razdoblja tijekom njezina roditeljskog dopusta treba analizirati kao jednostavnu posljedicu „promjene” nacionalnog prava kao što je predviđeno točkom 2. klauzule 5. revidiranog Okvirnog sporazuma. U svakom slučaju, pravo na reintegraciju nužno treba tumačiti kao vremenski ograničeno jer bi u suprotnom poslodavci bili obvezni na neodređeno vrijeme ostaviti radna mjesta slobodnima, čime bi se ugrozilo dobro funkcioniranje poduzetnika, dok je u općoj odredbi 23. revidiranog Okvirnog sporazuma upravo predviđena potreba da se „izbjegne uvođenje [...] ograničenja na način koji bi usporio stvaranje i razvoj malog i srednjeg poduzetništva”.

22. Što se tiče stečenih prava ili prava u postupku stjecanja, Sud je već odlučio da iz teksta klauzule 2. točke 6. Okvirnog sporazuma, koji je istovrijedan sadašnjoj klauzuli 5. točki 2. revidiranog Okvirnog sporazuma, i konteksta u kojem se nalazi proizlazi da ta odredba ima „za cilj izbjeći gubitak ili smanjenje prava iz radnog odnosa koja je radnik stekao ili stječe i na koje se može pozivati u trenutku kada počinje s roditeljskim dopustom kao i osigurati da će na kraju roditeljskog dopusta, u pogledu svojih prava, biti *u istom položaju* u kojem se nalazio prije tog dopusta”<sup>24</sup>. Osim toga, Sud je osobito istaknuo činjenicu da, „[s] obzirom na cilj jednakog postupanja prema muškarcima i ženama koji je postavljen [Okvirnim sporazumom], navedenu odredbu klauzule [...] treba shvatiti kao odraz socijalnog prava Zajednice od osobite važnosti pa se tu odredbu ne može usko tumačiti”<sup>25</sup>. Stoga pojam „stečena prava ili prava u postupku stjecanja”, u smislu Okvirnog sporazuma, a zatim i revidiranog Okvirnog sporazuma, „obuhvaća ukupnost prava i pogodnosti, bilo u novcu bilo u naravi, koji se

20 Presuda od 22. listopada 2009., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645)

21 Presuda od 16. rujna 2010. (C-149/10, EU:C:2010:534) i presuda od 20. lipnja 2013. (C-7/12, EU:C:2013:410)

22 Vidjeti presude od 16. rujna 2010., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, t. 57.), i od 20. lipnja 2013., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, t. 50. i 51.).

23 S obzirom na ono što je Sud presudio u točki 47. presude od 16. lipnja 2016., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), ocjene Suda u vezi s Direktivom 96/34 i Okvirnim sporazumom koji joj je priložen jednako vrijede i što se tiče Direktive 2010/18 i revidiranog Okvirnog sporazuma kada potonjim sporazumom nisu uvedene promjene, što je slučaj sa zaštitom koja se radniku dodjeljuje u trenutku njegova povratka s roditeljskog dopusta (za usporedbu vidjeti, s jedne strane, klauzulu 2. točke 5. i 6. Okvirnog sporazuma i, s druge strane, klauzulu 5. točke 1. i 2. revidiranog Okvirnog sporazuma).

24 Presuda od 22. listopada 2009., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, t. 39. i navedena sudska praksa). Moje isticanje. Vidjeti također presudu od 22. travnja 2010., Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, t. 51.).

25 Presuda od 22. listopada 2009., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, t. 42. i navedena sudska praksa). Otada je ta važnost potvrđena Poveljom Europske unije o temeljnim pravima: vidjeti točku 18. ovog mišljenja.

izravno ili neizravno izvode iz radnog odnosa i koje radnik može tražiti od poslodavca na dan početka njegova roditeljskog dopusta”<sup>26</sup>. Tako, „nacionalno zakonodavstvo koje bi dovelo do smanjenja prava iz radnog odnosa u slučaju roditeljskog dopusta odvratio bi radnika od uzimanja takvog dopusta [...]. To bi se izravno protivilo svrsi Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu, čiji je jedan od ciljeva bolje uskladiti obiteljski i poslovni život”<sup>27</sup>.

23. Podsjećam da iz spisa proizlazi da je osoba H. bila promaknuta na položaj javnog službenika na probnom radu na rukovodećem radnom mjestu 20. rujna 2011., dok se nalazila na bolovanju iz razloga povezanih s trudnoćom. Njezin je roditeljski dopust, koji joj je odobrio poslodavac, započeo tek 30. svibnja 2012. Teorijsko dvogodišnje probno razdoblje je tada počelo teći prije više od osam mjeseci<sup>28</sup>. Točno je da na taj dan, odnosno na dan početka roditeljskog dopusta, nije izvršavala svoje dužnosti javne službenice na probnom radu, ali je mogla opravdano tvrditi da ih izvršava na temelju akta o imenovanju od 20. rujna 2011. Također treba istaknuti određenu ishitrenost poslodavca osobe H., koji je objavio novi postupak odabira kako bi popunio isto radno mjesto od druge polovine 2012.

24. Stoga je osoba H. bila imenovana ne samo dok je bila trudna, nego i već odsutna. Njezin je zahtjev za roditeljski dopust i uzastopna produljenja njezin poslodavac prihvatio u normativnom okviru kojim je maksimalno trajanje roditeljskog dopusta određeno na tri godine. Ta uzastopna produljenja ne mogu ni u kojem slučaju poslužiti kao izgovor kako bi se osobi H. prigovaralo zbog trajanja njezine odsutnosti, i to iz tri razloga. Kao prvo, jer, iako je konačno iskoristila gotovo maksimalno trajanje roditeljskog dopusta, koji je utvrđen nacionalnim zakonodavstvom (od 30. svibnja 2012. do 20. veljače 2015.), u svakom je slučaju njezin poslodavac smatrao da od 19. rujna 2013. nije izvršila svoju dužnost (odnosno nakon malo više od 15 mjeseci roditeljskog dopusta). Kao drugo, pri određivanju maksimalnog trajanja roditeljskog dopusta države članice raspolažu širokom marginom prosudbe, u skladu s minimalnim trajanjem koje je predviđeno revidiranim Okvirnim sporazumom, i treba pretpostaviti da u tu svrhu odvaguju interese radnika i interese poslodavaca. Stoga je pravno i intelektualno nezadovoljavajuće razmišljati da ono što je radnicima dano jednom rukom, odnosno pravo na roditeljski dopust na određeno razdoblje, drugom rukom im se oduzima, tako da im se prigovara da je poslodavcu njihova odsutnost neizdrživa i/ili da ih se tjera da se vrte na posao. Kao treće, mogu shvatiti da ta odsutnost, za koju je moguće stvarno predvidjeti samo maksimalno trajanje, može predstavljati poteškoće za poslodavca. Međutim, samim je Okvirnim sporazumom predviđeno da se radnika može obavijestiti o takvim poteškoćama. Naime, ako dobro razumijevanje odnosa između radnika i poslodavaca samo po sebi nije dovoljno uvjerljivo, podsjećam na to da se klauzulom 6. točkom 2. revidiranog Okvirnog sporazuma predviđa da se „radnici i poslodavci [...] potiču da tijekom trajanja roditeljskog dopusta održavaju vezu kako bi se olakšao povratak na posao nakon roditeljskog dopusta”. Međutim, iz spisa ne proizlazi da je poslodavac osobe H. nju obavijestio, na primjer, o ikakvoj poteškoći da se do njezina povratka sačuva radno mjesto na koje je trebala biti imenovana kao javna službenica na probnom radu. Osim toga, priopćio joj je tek 4. rujna 2014. da je njezino probno razdoblje isteklo 19. rujna 2013., iako je već bio poduzeo korake da je zamijeni tek nekoliko mjeseci nakon početka njezina roditeljskog dopusta. Tako je savezna zemlja Berlin uskratila tužiteljici u glavnom postupku priliku da organizira svoj raniji povratak na posao time što je nije obavijestila o posljedicama njezine odsutnosti i time što je odmah objavila postupak odabira kako bi je zamijenila. Stoga je ona povrijedila gore navedeno načelo dobre suradnje između poslodavca i njegova zaposlenika na roditeljskom dopustu.

26 Presuda od 22. listopada 2009., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, t. 43.). Vidjeti također presudu od 22. travnja 2010., Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, t. 53.).

27 Presuda od 22. listopada 2009., Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, t. 47.).

28 S obzirom na činjenicu da je tuženik u glavnom postupku obavijestio osobu H. da je njezin status javne službenice na probnom radu završio 19. rujna 2013., treba naglasiti da dvogodišnje probno razdoblje nije bilo „obustavljeno” tijekom bolovanja zbog njezine trudnoće ni tijekom njezina roditeljskog dopusta, što bi se moglo pokazati problematičnim s obzirom na posebnu zaštitu koju pravo Unije nudi trudnim ženama, ženama koje su nedavno rodile ili koje doje. Međutim, to nije predmet prethodnih pitanja koja su upućena Sudu.



25. Naposljetku, važno je podsjetiti na dva međuovisna elementa. Najprije, u posebnom kontekstu javne službe, činjenica da je osoba H., nakon postupka odabira, imenovana javnom službenicom na probnom radu na radnom mjestu savjetnice u platnom razredu B 2 može se poistovjetiti s napredovanjem na viši položaj, osobito jer nije promijenila poslodavca<sup>29</sup>. Zatim, uz napredovanje na to radno mjesto dolaze i veće odgovornosti koje su naravno popraćene povećanjem plaće.

26. Stoga iz tih razmatranja proizlazi da osoba H. na početku svojeg roditeljskog dopusta nije imala konačno pravo raditi na tom radnom mjestu na koje je imenovana 20. rujna 2011. Zato sam sklon smatrati da klauzula 5. točka 1. revidiranog Okvirnog sporazuma nije prikladan temelj za odgovor na prvo prethodno pitanje. Više od prava na povratak na radno mjesto na kojem nikada nije stvarno radila potrebno je, na temelju klauzule 5. točke 2. navedenog sporazuma, zaštititi te elemente kojima je obilježen njezin poslovni odnos u trenutku njezina odlaska. Stoga je, kako bi se, kao što se to zahtijeva sudskom praksom, vratila u istu situaciju u kojoj je bila prije svojeg roditeljskog dopusta, morala po povratku dobiti mogućnost da dokaže svoju sposobnost za rad na tom radnom mjestu, na koje je bila privremeno promaknuta tijekom probnog razdoblja koje je prethodilo konačnom imenovanju.

27. Osim toga, treba utvrditi da tvrdnju savezne zemlje Berlin nije moguće potkrijepiti nijednim argumentom, čak ni tekstualnim<sup>30</sup>, jer u revidiranom Okvirnom sporazumu nije uopće pojašnjeno da su prava na reintegraciju ili zaštitu stečenih prava ili prava u postupku stjecanja vremenski ograničena i ne obuhvaćaju cijelo trajanje roditeljskog dopusta. To potvrđuje zahtjev iz sudske prakse prema kojem se klauzulu o povratku s roditeljskog dopusta ne može usko tumačiti<sup>31</sup>.

28. Nije moguća ni usporedba s položajem radnika s ugovorom na određeno vrijeme jer iz činjeničnog okvira ovog zahtjeva za prethodnu odluku jasno proizlazi da dvogodišnje probno razdoblje koje je propisano člankom 97. LBG-a treba shvatiti kao neku vrstu pokusnog razdoblja u posebnom kontekstu napredovanja u okviru lokalne javne službe. Nadalje, istek dvogodišnjeg roka tijekom roditeljskog dopusta osobe H. ne može se analizirati ni kao „promjena proizašla iz nacionalnog prava” u smislu druge rečenice klauzule 5. točke 2. revidiranog Okvirnog sporazuma jer prava osobe H. tijekom njezina dopusta nisu uopće zakonodavno mijenjana<sup>32</sup>.

29. Stoga činjenica da je, na temelju članka 97. LBG-a, javni službenik koji je izabran u okviru postupka odabira, zbog čega može napredovati na rukovodeće radno mjesto, dužan završiti dvogodišnje probno razdoblje prije svojeg stvarnog imenovanja, a da istek tog razdoblja ne može obustaviti tijekom svojeg roditeljskog dopusta ili odgoditi datum početka odmah nakon takvog dopusta, ima učinak da ga potiče na to da ne iskoristi svoje pravo na taj dopust<sup>33</sup> i stoga takvog radnika odvraća od uzimanja navedenog dopusta te se izravno protivi svrsi revidiranog Okvirnog sporazuma time što tjera javne službenike na probnom roku da izaberu između svojeg poslovnog života, u ovom slučaju napredovanja u karijeri, i svojeg obiteljskog života, dok se revidiranim

29 Zbog te „unutarnje” naravi promjene u poslovnoj situaciji tužiteljice u glavnom postupku neću analizirati ovaj slučaj, unatoč određenoj dvosmislenosti sadržaja članka 97. stavka 4. LBG-a s obzirom na odredbe o zaštiti od otkaza.

30 Na primjer, klauzulom 5. točkom 2. revidiranog Okvirnog sporazuma predviđa se da stečena prava ili prava u postupku stjecanja moraju ostati kakva jesu „sve do završetka roditeljskog dopusta”, a ne do kraja minimalnog trajanja navedenog dopusta, koje je utvrđeno revidiranim Okvirnim sporazumom. Osim toga, sam Sud nije prihvatio takvo ograničenje: vidjeti presude od 16. rujna 2010., Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, t. 57.), i od 20. lipnja 2013., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, t. 32.).

31 Vidjeti bilješku 25. ovog mišljenja.

32 Članak 97. LBG-a tako nije donesen tijekom roditeljskog dopusta osobe H.

33 Vidjeti po analogiji presudu od 13. veljače 2014., TSN i YTN (C-512/11 i C-513/11, EU:C:2014:73, t. 49. i 51.).

Okvirnim sporazumom nastoje jednostavnije uskladiti ta dva legitimna, ali katkad različita interesa. Međutim, taj izbor većinom moraju činiti žene<sup>34</sup> i zakonodavstvo u glavnom postupku stoga osobito sprečava njihov napredak u karijeri i pristup radnim mjestima koja uključuju odgovornost, čime se pridonosi zadržavanju staklenog stropa.

30. U revidiranom Okvirnom sporazumu ne nudi se nikakva mogućnost za opravdanje takvog odvratanja. Prema tome, klauzulu 5. točku 2. revidiranog Okvirnog sporazuma treba tumačiti na način da mu se protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa da je javni službenik na probnom radu koji je izabran u okviru postupka odabira, zbog čega može napredovati na rukovodeće radno mjesto, dužan završiti dvogodišnje probno razdoblje prije svojeg konačnog imenovanja, dok istek tog razdoblja ne može ni u kojem slučaju obustaviti tijekom svojeg roditeljskog dopusta i dok datum početka navedenog razdoblja također ne može odgovoriti odmah nakon takvog dopusta.

#### *Direktiva 2006/54*

31. Uvodno treba istaknuti da se Direktiva 2006/54 primjenjuje na javne službenike<sup>35</sup>. Člankom 14. stavkom 1. točkom (a) Direktive 2006/54 zabranjuje se izravna i neizravna diskriminacija na temelju spola, uključujući u javnom sektoru, s obzirom na „uvjete za pristup zapošljavanju, [...] uključujući kriterije za izbor kandidata i uvjete zapošljavanja, u svim granama djelatnosti i na svim razinama profesionalne hijerarhije, uključujući napredovanje”. Temeljito sam opisao situaciju osobe H., koja je obuhvaćena posebnim okolnostima poslovnog napredovanja unutar njemačke lokalne javne službe. Stoga ću svoju analizu usredotočiti na taj članak 14. stavak 1. točku (a) Direktive 2006/54<sup>36</sup>.

32. U smislu članka 2. stavka 1. točke (a) Direktive 2006/54, neizravna diskriminacija definirana je kao „prividno neutralna odredba [...] [koja] može na određeni način staviti u nepovoljniji položaj osobe jednog spola u odnosu na osobe drugog spola, osim ako je [...] objektivno opravdan[a] legitimnim ciljem i ako su sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna”<sup>37</sup>. Iako nije teško utvrditi neutralnost formulacije članka 97. LBG-a, za koji se *prima facie* čini da se jednako primjenjuje na javne službenike i službenice na probnom radu, spornije je pitanje stavlja li se njime osobito žene u nepovoljniji položaj. To je utvrđivanje u svakom slučaju dužan provesti sud koji je uputio zahtjev, koji treba provjeriti koristi li, u predmetnoj državi članici, znatno više žena nego muškaraca roditeljski dopust, tako da je vjerojatnije da primjena odredbe u glavnom postupku više utječe na žene. Sud koji je uputio zahtjev izričito je priznao da „u saveznoj zemlji Berlin znatno više žena nego muškaraca uzima roditeljski dopust”<sup>38</sup>. Međutim, svoju tvrdnju ne može temeljiti na statistikama koje bi omogućile usporedbu podataka o različitim kategorijama osoba na koje se članak 97. LBG-a

34 U skladu sa sudskom praksom Suda, na nacionalnim je sudovima da to utvrde (vidjeti presudu od 20. lipnja 2013., Riežniece, C-7/12, EU:C:2013:410, t. 40. i navedena sudska praksa). Međutim, sud koji je uputio zahtjev tvrdi, na stranici 26. svojeg zahtjeva za prethodnu odluku, da „polazi od načela da, jednako tako u saveznoj zemlji Berlin, *znatno više* žena nego muškaraca uzima roditeljski dopust” (moje isticanje). Na to ću se vratiti u svojoj analizi Direktive 2006/54.

35 Vidjeti presudu od 16. srpnja 2015., Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, t. 12.).

36 Ovaj zahtjev za prethodnu odluku neću ispitati s obzirom na članke 15. i 16. Direktive 2006/54. Naime, članak 15. te direktive posebna je odredba kojom se nastoji zaštititi ženu koja koristi roditeljni dopust pri svojem povratku na posao „po isteku tog dopusta”. Člankom 16. Direktive 2006/54 pak želi se zaštititi posebna situacija roditelja koji su uzeli roditeljski i/ili posvojiteljski dopust. Međutim, poteškoće na koje je naišla osoba H. pri svojem povratku nisu izravno povezane s njezinim roditeljskim dopustom, nego su, naprotiv, nastale nakon njezina roditeljskog dopusta, koji je poseban dopust različit od dopusta iz članka 15. i 16. Direktive 2006/54 (za posebnosti roditeljskog dopusta u odnosu na roditeljski dopust, vidjeti među opsežnom sudskom praksom presude od 19. rujna 2013., Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, t. 48. do 50.), i od 16. lipnja 2016., Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447, t. 43. i 44.)). Za moje sumnje u pogledu toga je li osoba H. bila dovoljno zaštićena tijekom svojeg roditeljskog dopusta, vidjeti bilješku 28. ovog mišljenja.

37 Vidjeti također presude od 20. lipnja 2013., Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, t. 39. i navedena sudska praksa); od 18. ožujka 2014., D. (C-167/12, EU:C:2014:169, t. 48. i navedena sudska praksa), i od 18. ožujka 2014., Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, t. 53. i navedena sudska praksa).

38 Vidjeti stranicu 26. zahtjeva za prethodnu odluku. Oспорavajući to utvrđenje, savezna zemlja Berlin dostavila je statistike (vidjeti stranicu 16. odgovora na tužbu savezne zemlje Berlin). Iz dostavljene tablice proizlazi da je tijekom godine, kada je osoba H. započela svoj roditeljski dopust (2012.), 34,1 % djece u saveznoj zemlji Berlin imalo oca koji je primao roditeljsku potporu. Međutim, iz te tablice nije vidljiv udio majki koje su uzele takav dopust ni usporedno trajanje navedenog dopusta s obzirom na to je li ga uzela majka ili otac.

primjenjuje jer su rukovodeća radna mjesta u saveznoj zemlji Berlin malobrojna te je stoga broj javnih službenika na probnom radu relativno mali. Prema tome, broj javnih službenika na probnom radu koji se nalaze na roditeljskom dopustu još je manji, osobito zato što javni službenik ili službenica na rukovodeće radno mjesto napreduje u starijoj dobi.

33. Ipak, nepostojanje dostupnih statističkih podataka iz kojih bi bila vidljiva usporedba između javnih službenika i službenica na probnom radu ne može biti dostatno za odbijanje postojanja svake neizravne diskriminacije. Naime, budući da je nesporno da u saveznoj zemlji Berlin znatno više žena nego muškaraca uzima roditeljski dopust, može se dopustiti vjerojatnost da se taj omjer prenosi i na javne službenike na probnom roku koji su na rukovodećim radnim mjestima. Stoga se može smatrati da su u okolnostima u kojima se odvija probno razdoblje javni službenici na probnom radu koji su uzeli roditeljski dopust na dulje razdoblje, što su najčešće žene, u nepovoljnijoj situaciji u odnosu na javne službenike na probnom radu koji nisu uzeli takav dopust, što su uglavnom muškarci<sup>39</sup>, čime se *in fine* sprečava konačno imenovanje žena na rukovodeća radna mjesta.

34. Prema tome, pod pretpostavkom da je ta razlika u postupanju utvrđena, preostaje provjeriti je li članak 97. LBG-a objektivno opravdan legitimnim ciljem i jesu li sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna, kao što se zahtijeva Direktivom 2006/54. U tom pogledu, sud podsjeća na to da je *ratio legis* te odredbe omogućiti upravi da se uvjeri u sposobnosti javnog službenika na probnom radu, tako da od njega zahtijeva da stvarno izvršava svoje dužnosti tijekom dvogodišnjeg probnog roka, koji se ne može odgoditi ni produljiti. Čini mi se da se teško može osporiti legitimnost tako postavljenog cilja, kojim se jamči da se javni poslodavac može stvarno uvjeriti u sposobnosti svojeg javnog službenika, *a fortiori* kada se radi o višim radnim mjestima s odgovornostima.

35. Sasvim je drugo pitanje jesu li sredstva za postizanje tog cilja primjerena i nužna. Na prvi pogled, općenita i apsolutna narav članka 97. LBG-a predstavlja problem. Probno razdoblje ne može se ni u kojem slučaju produljiti, a razdoblja odsutnosti, koliko god bila legitimna, uzimaju se u obzir kao razdoblja u kojima javni službenik ili službenica na probnom roku nije izvršio/la svoju dužnost. Još gore, javnom službeniku koji ne ispuni svoju dužnost nameće se razdoblje čekanja, u načelu od jedne godine, tijekom kojeg mu nije dopušteno prijavljivati se na nove postupke odabira. Iako razumijem da može biti potrebno javnog službenika ili službenicu na probnom radu testirati, teško mi je shvatiti zašto trajanje tog testiranja mora biti strogo određeno na dvije godine a da se njemačkim zakonodavstvom ne nudi ni najmanja fleksibilnost u pogledu mogućnosti da se probno razdoblje odgodi, osobito u slučaju uzimanja roditeljskog dopusta. Osim toga, odsutnost javnog službenika na probnom radu zbog njegova roditeljskog dopusta tijekom probnog razdoblja dvostruko se sankcionira jer ne samo da se sprečava njegovo konačno imenovanje, nego se navedenom javnom službeniku zabranjuje da se tijekom jedne godine prijavi na novi postupak odabira. Savezna zemlja Berlin iznosi razloge povezane s dobrim funkcioniranjem službe. Međutim, radi se o općenitim tvrdnjama. Tako iz spisa ne proizlazi da bi slobodno radno mjesto osobe H. u službi prouzročilo ozbiljne poteškoće. Ne čini se ni da je poslodavac osobe H. provjerio je li se to radno mjesto moglo privremeno dodijeliti drugoj osobi. Činjenica da se, što se tiče rukovodećih radnih mjesta u državnoj javnoj službi, izvanredno produljenje probnog razdoblja može odobriti kada, među ostalim zbog roditeljskog dopusta, javni službenik ili službenica nije mogao/la dovršiti potrebno probno razdoblje<sup>40</sup> znatno oslabljuje argument koji se temelji na dobrom funkcioniranju službe. Provjera sposobnosti javnog službenika na probnom radu, što je cilj postavljen člankom 97. LBG-a, može se svakako provesti po povratku javnog službenika na probnom radu s roditeljskog dopusta, tako da se, konačno, za ostvarivanje tog postavljenog cilja nije pokazalo nužno nepovoljnije postupanje koje je ograničeno na

39 Vidjeti po analogiji presudu od 20. lipnja 2013., Riezniece (C-7/12, EU:C:2013:410, t. 41.).

40 U skladu s pismenima suda koji je uputio zahtjev.

javne službenike na probnom radu koji su na roditeljskom dopustu, za koje možemo nagađati da se uglavnom radi o ženama. Ne treba ni spomenuti da negativne posljedice koje se tiču odsutnosti povezane s uzimanjem roditeljskog dopusta uvelike prekoračuju ono što je nužno za ostvarivanje postavljenog cilja.

36. Iz svih gore navedenih razloga, ako sud koji je uputio zahtjev potvrdi da zakonodavstvo u glavnom postupku može utjecati na znatno više žena nego muškaraca, članak 14. stavak 1. točku (a) Direktive 2006/54 u vezi s člankom 2. stavkom 1. točkom (b) navedene direktive treba tumačiti na način da im se protivi takvo zakonodavstvo kojim se predviđa da je javni službenik na probnom radu koji je izabran u okviru postupka odabira, zbog čega može napredovati na rukovodeće radno mjesto, dužan završiti dvogodišnje probno razdoblje prije svojeg konačnog imenovanja, iako se istek tog razdoblja ne može ni u kojem slučaju obustaviti tijekom njegova roditeljskog dopusta i iako se datum početka navedenog razdoblja također ne može odgoditi odmah nakon takvog dopusta.

#### **Četvrto i peto prethodno pitanje**

37. Četvrtim i petim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti traži od Suda da mu navede koje se posljedice trebaju izvesti iz povrede prava Unije čija je žrtva tužiteljica u glavnom postupku i koju joj restituciju treba ponuditi. Sud koji je uputio zahtjev osobito ističe da „reintegracija” osobe H. na rukovodeće radno mjesto na kojem je trebala raditi kao javni službenik na probnom radu možda neće biti moguće jer je navedeno radno mjesto popunjeno i jer nijedno jednakovrijedno radno mjesto nije financirano iz proračuna i trenutno dostupno. Osim toga, budući da se nacionalnim pravom zahtijeva da svaka osoba mora proći postupak odabira kako bi je se moglo imenovati u lokalnu javnu službu, ako se otvori jednakovrijedno radno mjesto onome na koje je bila imenovana prije roditeljskog dopusta, ta bi osoba prema tome i načelno morala proći takav postupak, bez jamstva da bi *in fine* bila odabrana.

38. Iz zahtjeva za prethodnu odluku proizlazi da, dok osoba H. zahtijeva da joj se vrati status javne službenice na probnom radu i rukovodeće radno mjesto jednakovrijedno onome na koje je bila imenovana prije početka roditeljskog dopusta, sud koji je uputio zahtjev isključuje da se članak 97. LBG-a može tumačiti u skladu s Direktivom 2006/54 ili Direktivom 2010/18. U takvom slučaju, sud koji je uputio zahtjev dužan je u potpunosti primijeniti pravo Unije i zaštititi prava koja su tim pravom dodijeljena pojedincima, ostavljajući neprimijenjenom suprotnu nacionalnu odredbu<sup>41</sup>. Međutim, Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu) ističe da je radno mjesto osobe H. bilo – brzo – dodijeljeno drugoj osobi<sup>42</sup> i da trenutno nema slobodnih radnih mjesta. Stoga mi se čini da sama neprimjena članka 97. LBG-a nije dovoljna da bi se osobi H. na zadovoljavajući način vratila njezina prava.

39. U tim okolnostima treba podsjetiti na to da se obveza države članice, koju nameće direktiva, i njezina dužnost na temelju članka 4. stavka 3. UEU-a da poduzme sve odgovarajuće mjere, opće ili posebne, potrebne da se osigura ispunjenje te obveze, odnosi na sva tijela država članica, uključujući u svojstvu javnog poslodavca<sup>43</sup>. Toj općoj obvezi pridružuju se obveze koje su posebno predviđene direktivama 2010/18 i 2006/54. Tako se uvodnom izjavom 14. i člankom 2. Direktive 2010/18<sup>44</sup>

41 Vidjeti po analogiji presudu od 25. studenoga 2010., Fuš (C-429/09, EU:C:2010:717, t. 40. i navedena sudska praksa). Vidjeti također presudu od 6. ožujka 2014., Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, t. 50.). Sud je već presudio da je članak 14. stavak 1. točka (c) Direktive 2006/54 bezuvjetna i dovoljno precizna odredba da bi se pojedinci mogli na nju pozivati protiv države članice jer na općenit i nedvojben način isključuje svaku diskriminaciju (vidjeti presudu od 6. ožujka 2014., Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, t. 46. do 48.). Isto se utvrđenje primjenjuje na članak 14. stavak 1. točku (a) te direktive. Jednako tako, klauzulom 5. točkama 1. i 2. revidiranog Okvirnog sporazuma navode se dvije jasne obveze, odnosno, s jedne strane, da se radnici na kraju roditeljskog dopusta imaju pravo vratiti na isti posao ili na jednakovrijedan ili sličan posao i, s druge strane, da prava koja je radnik stekao ili stječe moraju ostati kakva jesu.

42 Pod pretpostavkom da je postupak kojim je rukovodeće radno mjesto, inače dodijeljeno osobi H., popunjeno tijekom druge polovine 2012. zakonit, što treba provjeriti sud koji je uputio zahtjev.

43 Vidjeti presudu od 25. studenoga 2010., Fuš (C-429/09, EU:C:2010:717, t. 39.).

44 Direktivom 96/34 nije se izričito predviđala nikakva obveza sankcioniranja povreda Okvirnog sporazuma.

državama članicama propisuje obveza da predvide „djelotvorne, razmjerne i odvratajuće kazne” za sve povrede obveza iz navedene direktive. Direktivom 2006/54 predviđa se ista obveza osiguravanja takvih sankcija<sup>45</sup>. Ta je obveza pojašnjena sadržajem članka 18. prema kojem „[d]ržave članice u svoje pravne sustave ugrađuju potrebne mjere kako bi osigurale stvarnu i učinkovitu naknadu štete odnosno restituciju, ovisno o odredbama države članice, za štetu koju je pretrpjela oštećena osoba kao posljedica diskriminacije na temelju spola, vodeći računa da ta naknada odnosno restitucija bude odvratajuća i proporcionalna pretrpljenoj šteti”<sup>46</sup>. Nadalje, države članice imaju obvezu poduzeti sve potrebne mjere kako bi se osiguralo da se ukinu normativne odredbe protivne načelu jednakog postupanja prema muškarcima i ženama<sup>47</sup>. Međutim, tim se odredbama ne propisuju određene mjere, nego se državama članica ostavlja sloboda izbora među različitim rješenjima prikladnima za ostvarivanje ciljeva direktiva ovisno o različitim situacijama koje mogu nastati<sup>48</sup>. Ipak, odabranom se mjerom mora moći osigurati stvarna i djelotvorna sudska zaštita, ta mjera mora na poslodavca imati stvaran odvratajući učinak i mora biti prikladna s obzirom na pretrpljenu štetu<sup>49</sup>.

40. Budući da pravom Unije nisu posebno određeni oblici restitucije niti predviđene posebne sankcije, na sudu koji je uputio zahtjev je dakle da u svojem unutarnjem pravnom poretku pronade odredbe kojima su prenesene obveze sankcioniranja i restitucije navedene u direktivama 2006/54 i 2010/18 s obzirom na to da se, podsjećam, tim direktivama propisuje da sankcija nije samo djelotvorna nego i odvratajuća. U tom pogledu, iako nije na Sudu da sudu koji je uputio zahtjev predloži posebnu mjeru koja bi, prema njegovu mišljenju, ispunjavala ciljeve sankcioniranja i restitucije, koji su također postavljeni direktivama 2006/54 i 2010/18, ipak treba utvrditi da ne bi bilo u skladu s tim zahtjevima jednostavno odobriti osobi H. da se prijavi na novi postupak odabira jer u takvom slučaju ne bi bilo sankcije, restitucije ni odvrataja. Naposljetku, ako Savezna Republika Njemačka nije predvidjela dovoljna sredstva kako bi se osobi H. vratila prava koja ima na temelju direktiva 2006/54 i 2010/18, mogla bi pred nacionalnim sudovima podnijeti tužbu za utvrđivanje odgovornosti protiv države jer nije pravilno ispunila zahtjeve iz navedenih direktiva, uključujući načelo dobre suradnje koje je navedeno u točki 24. ovog mišljenja.

## Zaključak

41. S obzirom na sva prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanja koja je uputio Verwaltungsgericht Berlin (Upravni sud u Berlinu, Njemačka) odgovori na sljedeći način:

1. Klauzulu 5. točku 2. revidiranog Okvirnog sporazuma koji je naveden u Prilogu Direktivi Vijeća 2010/18/EU od 8. ožujka 2010. o provedbi revidiranog Okvirnog sporazuma o roditeljskom dopustu koji su sklopili BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP i ETUC te o stavljanju izvan snage Direktive 96/34/EZ treba tumačiti na način da joj se protivi nacionalno zakonodavstvo kojim se predviđa da je javni službenik na probnom radu koji je izabran u okviru postupka odabira, zbog čega može napredovati na rukovodeće radno mjesto, dužan završiti dvogodišnje probno razdoblje prije svojeg konačnog imenovanja, iako se istek tog razdoblja ne može ni u kojem slučaju obustaviti tijekom njegova roditeljskog dopusta i iako se datum početka navedenog razdoblja ne može dogoditi odmah nakon takvog dopusta.
2. Ako sud koji je uputio zahtjev potvrdi da zakonodavstvo u glavnom postupku može utjecati na znatno više žena nego muškaraca, članak 14. stavak 1. točku (a) Direktive 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada, u vezi s člankom 2.

45 Vidjeti uvodnu izjavu 35. i članak 25. Direktive 2006/54.

46 Stoga naknada mora biti cjelovita: vidjeti presudu od 17. prosinca 2015., Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, t. 34.).

47 Vidjeti članak 23. točku (a) Direktive 2006/54.

48 Vidjeti u pogledu Direktive 2006/54 presudu od 11. listopada 2007., Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, t. 44. i navedena sudska praksa).

49 I dalje u pogledu Direktive 2006/54, vidjeti presudu od 11. listopada 2007., Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, t. 49.).

stavkom 1. točkom (b) navedene direktive, treba tumačiti na način da mu se protivi takvo zakonodavstvo kojim se predviđa da je javni službenik na probnom radu koji je izabran u okviru postupka odabira, zbog čega može napredovati na rukovodeće radno mjesto, dužan završiti dvogodišnje probno razdoblje prije svojeg konačnog imenovanja, iako se istek tog razdoblja ne može ni u kojem slučaju obustaviti tijekom njegova roditeljskog dopusta i iako se datum početka navedenog razdoblja ne može odgoditi odmah nakon takvog dopusta.

3. Kako bi se naknadila šteta koju je pretrpio pojedinac, kao žrtva povrede direktiva 2006/54 i 2010/18, sud koji je uputio zahtjev mora primijeniti nacionalne mjere koje je država članica odredila u skladu s obvezama koje ima na temelju navedenih direktiva. Pritom mora osigurati da se tim mjerama osigurava stvarna i djelotvorna sudska zaštita, da te mjere na poslodavca imaju stvaran odvratajući učinak i da su prikladne s obzirom na pretrpljenu štetu.