



## Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA  
PAOLA MENGOZZIJA,  
predstavljeni 26. aprila 2017<sup>1</sup>

**Zadeva C-174/16**

**H.  
proti  
Land Berlin**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija))

„Predhodno odločanje – Revidirani okvirni sporazum o starševskem dopustu – Pojem ‚pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve‘ – Enako obravnavanje moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu – Predpisi države članice, po katerih se dvoletna poskusna doba uradnika na poskusnem delu na vodstvenem delovnem mestu na podlagi zakona in brez možnosti podaljšanja izteče tudi v primeru odsotnosti zaradi starševskega dopusta – Utemeljitev – Kršitev prava Unije – Odškodnina“

1. Ali je z vidika Direktive 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu<sup>2</sup> ter z vidika Direktive Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES<sup>3</sup> dopustno, da dvoletna poskusna doba, ki jo mora opraviti uradnik na poskusnem delu, ki je bil na novo imenovan na vodstveno delovno mesto, ne miruje v času trajanja starševskega dopusta? V tokratnem predlogu za sprejetje predhodne odločbe se v bistvu obravnava to vprašanje.

<sup>1</sup> Jezik izvirnika: francoščina.

<sup>2</sup> UL 2006, L 204, str. 23.

<sup>3</sup> UL 2010, L 68, str. 13.

## Pravni okvir

### Pravo Unije

#### *Direktiva 2006/54*

2. Člen 14(1)(a) in (c) Direktive 2006/54 določa:

„V javnem ali zasebnem sektorju, vključno z javnimi organi, ne sme biti nikakršne neposredne ali posredne diskriminacije zaradi spola v zvezi:

(a) s pogoji za dostop do zaposlitve, samozaposlitve ali poklica, vključno z izbirnimi merili in pogoji za zaposlitev, ne glede na panogo in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem;

[...]

(c) z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, vključno z odpuščanjem, ter plačilom [...].“

3. Člen 15 Direktive 2006/54 določa, da je „[ž]enska na porodniškem dopustu [...] po koncu porodniškega dopusta upravičena do vrnitve na svoje delovno mesto ali na enakovredno delovno mesto pod pogoji, ki zanjo niso manj ugodni, in ima pravico do vseh izboljšav delovnih pogojev, do katerih bi bila upravičena med svojo odsotnostjo“.

4. Člen 16 Direktive 2006/54 določa, da „[t]a direktiva ne posega v pravico držav članic, da priznajo ločeno pravico do očetovskega in/ali posvojiteljskega dopusta. Države članice, ki priznavajo takšne pravice, sprejmejo potrebne ukrepe za zaščito delavcev in delavk pred odpuščanjem zaradi uveljavljanja omenjenih pravic in zagotovijo, da so po koncu takšnega dopusta upravičeni do vrnitve na svoja delovna mesta ali enakovredna delovna mesta pod pogoji, ki zanje niso manj ugodni, in da imajo pravico do vseh izboljšav delovnih pogojev, do katerih bi bili upravičeni med svojo odsotnostjo“.

#### *Direktiva 2010/18*

5. Direktivi 2010/18 je priložen revidirani okvirni sporazum o starševskem dopustu, sklenjen 18. junija 2009 (v nadaljevanju: revidirani okvirni sporazum). Klavzula 1, točki 1 in 2, revidiranega okvirnega sporazuma določa:

„1. Ta sporazum določa minimalne zahteve, ki so namenjene lažjemu usklajevanju starševskih in poklicnih obveznosti zaposlenih staršev [...]

2. Ta sporazum se uporablja za vse delavce in delavke, ki imajo pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje, kot ga določajo zakonodaja, kolektivne pogodbe in/ali praksa, ki veljajo v vsaki državi članici.“

6. Klavzula 2, točka 1, revidiranega okvirnega sporazuma določa, da „[t]a sporazum podeljuje moškim in ženskim delavcem individualno pravico do starševskega dopusta v primeru rojstva ali posvojitve otroka, da bodo lahko skrbeli za tega otroka do starosti največ osem let, kar določi država članica in/ali socialni partnerji“. Točka 2 te klavzule določa, da se „[d]opust [...] odobri vsaj za štiri mesece“.

7. Klavzula 5 revidiranega okvirnega sporazuma, ki se nanaša na pravice v zvezi z zaposlitvijo in prepovedjo diskriminacije, določa:

- „1. Po koncu starševskega dopusta imajo delavci pravico, da se vrnejo na isto delovno mesto ali, če to ni mogoče, na enakovredno ali podobno delovno mesto, ki je v skladu s pogodbo o zaposlitvi ali delovnim razmerjem.
2. Pravice delavca, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve na dan, ko se starševski dopust začne, se take, kot so, ohranijo do konca starševskega dopusta. Te pravice se uporabijo po koncu starševskega dopusta, vključno z vsemi spremembami, ki izhajajo iz nacionalne zakonodaje, kolektivnih pogodb in/ali prakse.

[...]

4. Za zagotavljanje izkoriščanja pravice delavcev do starševskega dopusta sprejmejo države članice in/ali socialni partnerji v skladu z nacionalno zakonodajo, kolektivnimi pogodbami in/ali prakso ustrezne ukrepe za varstvo delavcev pred manj ugodno obravnavo ali odpustom na podlagi prošnje za starševski dopust ali odhoda na starševski dopust.

[...]“

### **Nemško pravo**

8. Člen 97 Landesbeamtengesetz (deželni zakon o uradnikih)<sup>4</sup> (v nadaljevanju: LBG) določa:

- „1. Delovna mesta, ki spadajo najmanj v plačni razred A 13 [...], najprej [zasedejo] uradniki na poskusnem delu v berlinski upravi [...] Poskusna doba traja dve leti. Ni je mogoče podaljšati.

[...]

4. Uradnik ali uradnica, ki uspešno zaključi poskusno dobo, je imenovan(-a) v skladu z odstavkom 1. [...] Z odstopanjem [...] je mogoča odpoved pogodbe o zaposlitvi [...] po izteku 12 mesecev, če se v prvem letu ugotovi, da se uradnik ali uradnica med poskusno dobo ne bo izkazal(-a) kot primeren(-na). V primeru dvomov o možnostih za uspešen zaključek poskusne dobe morajo sodelavci in nadrejeni o tem redno razpravljati, in sicer vsaj vsake tri mesece od ugotovitve utemeljenih dvomov. Uradnik ali uradnica, ki ob izteku poskusne dobe ni imenovan(-a) na delovno mesto, izgubi kakršno koli pravico do plačila, povezanega z nedodeljenim delovnim mestom. Uradnik ali uradnica ni pridobil(-a) nadaljnjih pravic. Uradnik ali uradnica v enoletnem obdobju ne more opravljati poskusne dobe v zvezi z istim delovnim mestom. Če uradnik ali uradnica poskusne dobe prvič ni uspešno zaključil(-a) zgolj zato, ker dalj časa ni mogel(-la) opravljati delovnih nalog na tem vodstvenem delovnem mestu, lahko nadrejeni organ dovoli izjeme od stavka 7.

[...]“

4 V različici, ki izhaja iz Dienstrechtsneuordnungsgesetz (zakon o reformi in posodobitvi zveznega prava o javnih uslužbencih) z dne 22. junija 2011.

## **Spor o glavni stvari, vprašanja za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem**

9. Ga. H., tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, je od leta 2002 uradnica za nedoločen čas v berlinski mestni upravi. Ob koncu postopka zaposlovanja je bila z aktom o imenovanju z dne 20. septembra 2011 imenovana v naziv uradnice na poskusnem delu na vodstvenem delovnem mestu (delovno mesto svetovalke plačnega razreda B 2), medtem ko je dotlej zasedala nižje delovno mesto z manjšimi obveznostmi in nižjim dohodkom (delovno mesto svetovalke plačnega razreda A 16).

10. Ga. H. je bila od 25. julija 2011 do 19. januarja 2012 na bolniškem dopustu iz razlogov, povezanih z nosečnostjo. Od 20. januarja 2012 do 29. maja 2012 je bila na zakonsko določenem porodniškem dopustu in zatem še na letnem dopustu. Delodajalec ji je 30. maja 2012 odobril starševski dopust, ki je bil na prošnjo tožeče stranke iz postopka v glavni stvari večkrat podaljšan in se je končal 20. februarja 2015.

11. Landesverwaltungsamt Berlin (upravni urad dežele Berlin, Nemčija) je kot agencija Land Berlin (dežela Berlin, Nemčija), pooblaščen za zaposlene, z odločbo z dne 4. septembra 2014 tožečo stranko iz postopka v glavni stvari obvestil, da ni uspešno zaključila dvoletne poskusne dobe na vodstvenem delovnem mestu, na katero je bila imenovana kot uradnica na poskusnem delu. Ker na navedenem delovnem mestu ni nikoli delala, je bila obveščena, da se je 19. septembra 2013 njen status uradnice na poskusnem delu v skladu s členom 97(4) LBG iztekel. Z isto odločbo je bila ga. H. še obveščena, da bo znova zaposlena na nižjem delovnem mestu, na katerem je bila zaposlena pred imenovanjem leta 2011.

12. V drugi polovici leta 2012 je bil za vodstveno delovno mesto, na katerem bi morala ga. H. poskusno delati dve leti, razpisan nov natečaj, na podlagi katerega je to delovno mesto zasedla druga oseba.

13. Ga. H. se je zoper odločbo z dne 4. septembra 2014 pritožila, pri čemer je zlasti trdila, da je navedena odločba v nasprotju z direktivama 2006/54 in 2010/18, saj naj bi se z njo izvajala diskriminacija ženske na starševskem dopustu. Upravni urad dežele Berlin je 10. novembra 2014 njeno pritožbo zavrnil. V utemeljitev tej odločitvi je navedel, da je mogoče javnega uslužbenca na vodstvenem delovnem mestu za nedoločen čas zaposliti le, če kandidat uspešno zaključi poskusno dobo, katere trajanje je določeno na dve leti in ki je ni mogoče podaljšati. V primeru neobičajno dolge odsotnosti je treba oceniti, ali preostali čas dejanskega opravljanja delovnih nalog zadostuje za sprejetje pozitivne odločitve v zvezi s primernostjo delavca na poskusnem delu. Vendar ga. H. ni niti en dan delala na vodstvenem delovnem mestu: uprava je lahko zgolj ugotovila, da 19. septembra 2013 ni uspešno zaključila poskusne dobe. To pravilo se enako uporablja za moške in ženske, saj imajo moški v zvezi s starševskim dopustom enake pravice kot ženske in ima njihova odsotnost iz tega razloga z vidika člena 97 LBG enake posledice. Upravni urad dežele Berlin torej izpodbija trditve, da obstaja neposredna diskriminacija v smislu Direktive 2006/54. Po njegovem mnenju ni mogoče ugotoviti niti posredne diskriminacije, tudi če se prizna, da neupoštevanje nezmožnosti, povezane z nosečnostjo, pri izračunu trajanja poskusne dobe zadeva predvsem ženske, saj naj bi bil člen 97 LBG utemeljen zaradi zakonitega cilja, to je preveriti primernost za izvajanje delovnih nalog, ki naj bi se pokazala šele po sorazmerno dolgem dejanskem izvajanju teh nalog. Landesverwaltungsamt Berlin je v zvezi z Direktivo 2010/18 upošteval, da klavzula 5, točka 2, drugi stavek, revidiranega okvirnega sporazuma določa, da se pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve, uporabijo po koncu starševskega dopusta, „vključno z vsemi spremembami, ki izhajajo iz nacionalne zakonodaje“, pri čemer je menil, da položaj tožeče stranke po koncu njenega starševskega dopusta izhaja iz take spremembe zaradi uporabe člena 97 LBG. Ker je ga. H. po zakonu izgubila status uradnice na poskusnem delu, naj Direktiva 2010/18 ne bi bila kršena.

14. Ga. H. se je nato pritožila pri predložitvenem sodišču, ki se sprašuje o skladnosti člena 97 LBG z direktivama 2006/54 in 2010/18. Pri tem navaja, da nadrejeni organ ni uveljavil svoje diskrecijske pravice, da bi ge. H. omogočil nadaljevanje poskusne dobe po vrnitvi s starševskega dopusta, vendar hkrati meni, da nacionalna zakonodaja v ta namen vsekakor ni zadostna, saj je bilo delovno mesto, ki je bilo *a priori* namenjeno tožeči stranki iz postopka v glavni stvari, če bi uspešno zaključila poskusno dobo, dokončno zasedeno in je bila na njem zaposlena druga oseba. Tudi če so predpisi, v skladu s katerimi se poskusna doba za napredovanje na vodstveno delovno mesto v javni upravi brez možnosti odstopanja zakonito konča dve leti po imenovanju uradnika na poskusnem delu, in sicer tudi če je v tem obdobju uradnik ali uradnica na starševskem dopustu, v nasprotju z Direktivo 2006/54 ali Direktivo 2010/18, je treba še vedno opredeliti, kakšne posledice mora nacionalno sodišče izpeljati iz te ugotovitve v položaju ge. H., saj je bilo njeno delovno mesto dodeljeno drugi osebi ter se enakovredna delovna mesta redko odprejo, ko pa se, je za njihovo zasedbo obvezen nov izbirni postopek, ki lahko traja več mesecev.

15. V teh okoliščinah je Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija) prekinilo odločanje in s predložitveno odločbo, ki je v sodno tajništvo prispela 24. marca 2016, Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

- „1. Ali je treba določbe Direktive [2010/18] in določbe v prilogi objavljenega [revidiranega] okvirnega sporazuma o starševskem dopustu razlagati tako, da nasprotujejo določbi nacionalnega prava, po kateri se poskusna doba za vodstveno delovno razmerje uradnika, na podlagi zakona in brez možnosti podaljšanja konča tudi v primeru, če je uradnik ali uradnica pretežni del te poskusne dobe na starševskem dopustu in je še vedno na starševskem dopustu?
2. Ali je treba določbe Direktive [2006/54], zlasti člene 14(1)(a) ali (c), 15 ali 16 Direktive razlagati tako, da določba nacionalnega prava z vsebino, navedeno v prvem vprašanju, pomeni posredno diskriminacijo zaradi spola, če postavlja ali lahko postavlja v neugoden položaj veliko več žensk kot moških?
3. Če je odgovor na prvo ali drugo vprašanje pritrdilen: ali razlaga navedenih določb evropskega prava nasprotuje takšni določbi nacionalnega prava tudi, če se upravičuje s ciljem, da se lahko v poskusni dobi primernost za opravljanje vodstvenega delovnega mesta za nedoločen čas ugotovi samo v primeru dejanskega izvajanja nalog skozi daljše časovno obdobje?
4. Če je tudi odgovor na tretje vprašanje pritrdilen: ali razlaga evropskega prava dopušča drugačno pravno posledico, kot je nadaljevanje poskusne dobe neposredno po zaključku starševskega dopusta – za čas ob začetku starševskega dopusta še ne poteklega obdobja – na enakem ali primerljivem delovnem mestu, če je takšno delovno mesto že zasedeno?
5. Ali razlaga evropskega prava zahteva, da se v takšnem primeru za zasedbo drugega delovnega mesta ali drugega vodstvenega delovnega mesta na podlagi določb nacionalnega prava ne izvede nov javni natečaj z vključitvijo drugih kandidatov?“

16. V obravnavani zadevi so pisna stališča predložile tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, dežela Berlin in Evropska komisija.

## Analiza

17. Namen vprašanj za predhodno odločanje, predloženih Sodišču, je opredeliti, prvič, ali je člen 97 LBG združljiv s pravicami, zagotovljenimi z direktivama 2006/54 in 2010/18 (prvo, drugo in tretje vprašanje), ter drugič, kakšne so posledice morebitne nezdržljivosti oziroma – z drugimi besedami – kakšna bi morala biti oblika morebitne „odškodnine“, do katere bi bila lahko upravičena ga. H. (četrto in peto vprašanje).

## Prvo, drugo in tretje vprašanje za predhodno odločanje

### *Direktiva 2010/18*

18. Direktiva 2010/18 in revidirani okvirni sporazum, ki ji je priložen, določata minimalne zahteve ob upoštevanju nacionalne zakonodaje, kolektivnih pogodb in/ali prakse<sup>5</sup> v zvezi s starševskim dopustom, ki je opisan kot „pomemb[e]n[...] dejavnik[...] pri usklajevanju poklicnih in družinskih obveznosti ter spodbujanju enakih priložnosti in enake obravnave moških in žensk“<sup>6</sup>. Revidirani okvirni sporazum se uporablja za vse delavce in delavke, ki imajo sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje.<sup>7</sup> Dogodek, zaradi katerega nastane pravica do starševskega dopusta, je rojstvo otroka<sup>8</sup>, namen tega dopusta pa je staršem omogočiti, da bodo lahko skrbeli za tega otroka<sup>9</sup>. Traja vsaj štiri mesece.<sup>10</sup> Klavzula 5 revidiranega okvirnega sporazuma določa, da imajo delavci pravico, da se vrnejo na isto delovno mesto, če to ni mogoče, pa na enakovredno ali podobno delovno mesto, „ki je v skladu s pogodbo o zaposlitvi ali delovnim razmerjem“.<sup>11</sup> Poleg tega se pravice delavca, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve na dan, ko se starševski dopust začne, „take, kot so, ohranijo do konca“ tega dopusta.<sup>12</sup> Od držav članic se tudi zahteva, da sprejmejo ustrezne ukrepe za varstvo delavcev pred manj ugodno obravnavo zaradi odhoda na starševski dopust.<sup>13</sup> Nazadnje, ta instrument, ki omogoča uskladitev družinskega in poklicnega življenja, je za Evropsko unijo tako pomemben, da je bil tej socialni pravici z vključitvijo v člen 33(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah priznan status temeljne pravice.<sup>14</sup>

19. Položaj ge. H. je treba preučiti zlasti z vidika klavzule 5 revidiranega okvirnega sporazuma, saj se ta sporazum – kot je Sodišče že odločilo<sup>15</sup> – uporablja za uradnike.

20. Na prvem mestu moram nemudoma zavrnil trditev dežele Berlin, da se varstvo, ki ga podeljuje revidirani okvirni sporazum, delavcu med starševskim dopustom in po koncu tega dopusta zagotovi le v času minimalnega obveznega trajanja navedenega dopusta, to je v obdobju štirih mesecev.<sup>16</sup> O tem nas prepriča že pregled sodne prakse Sodišča na podlagi Direktive Sveta 96/34/ES z dne 3. junija 1996 o okvirnem sporazumu o starševskem dopustu, sklenjenem med UNICE, CEEP in ETUC.<sup>17</sup> Tako nič v besedilu sodbe Meerts,<sup>18</sup> v kateri se je Sodišče izreklo o pogojih za odpoved pogodbe o zaposlitvi delavca med starševskim dopustom, ne kaže na tako omejitev. Sodišče je takrat odločilo, da je cilj klavzule navedenega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu (v nadaljevanju: okvirni sporazum), ki se nanaša na pogoje za vrnitev delavca, ki je izkoristil starševski dopust, „preprečiti izgubo ali zmanjšanje pravic iz delovnega razmerja, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve in ki jih delavec lahko uveljavlja ob začetku starševskega dopusta, in zagotoviti, da bo *po izteku tega dopusta* glede teh pravic v enakem položaju kot pred njim“.<sup>19</sup> Kvečjemu bi lahko nekaj dvoma ostalo, ker se je v tej zadevi zadevna država članica odločila, da trajanje starševskega dopusta uskladi z minimalnim trajanjem, kot je bilo tedaj določeno z okvirnim sporazumom. Vendar je bil po mojem mnenju že

5 Glej klavzulo 1 revidiranega okvirnega sporazuma.

6 Prvi odstavek preambule okvirnega sporazuma.

7 Glej klavzulo 1, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma.

8 Ali njegova posvojitev: glej klavzulo 2, točka 1, revidiranega okvirnega sporazuma.

9 Glej klavzulo 2, točka 1, revidiranega okvirnega sporazuma.

10 Glej klavzulo 2, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma.

11 Klavzula 5, točka 1, revidiranega okvirnega sporazuma.

12 Klavzula 5, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma.

13 Glej klavzulo 5, točka 4, revidiranega okvirnega sporazuma.

14 Glej sodbo z dne 16. septembra 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, točki 37 in 63).

15 Glej zlasti sodbi z dne 16. septembra 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, točke od 27 do 30), in z dne 16. julija 2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, točka 29).

16 Glej klavzulo 2, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma.

17 UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 2, str. 285.

18 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009 (C-116/08, EU:C:2009:645).

19 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, točka 39). Moj poudarek.

slovesen ton točke 37 sodbe Meerts,<sup>20</sup> v kateri je Sodišče navedlo, da „[o]kvirni sporazum o starševskem dopustu prispeva k temeljnim ciljem iz točke 16 Listine Skupnosti o temeljnih pravicah delavcev o enakem obravnavanju moških in žensk, [...] to je k ciljem, ki so povezani z izboljšanjem življenjskih in delovnih razmer ter z obstojem ustreznega socialnega varstva delavcev, kadar ti vzamejo starševski dopust ali zaprosijo zanj“, v nasprotju z razlago, po kateri bi se varstvo, zagotovljeno navedenim delavcem, omejilo zgolj na minimalno trajanje starševskega dopusta. Vsekakor pa je bil kakršen koli dvom dokončno odpravljen v sodbah Chatzi in Riežniece.<sup>21</sup> V teh sodbah se je obravnavalo najdaljše trajanje starševskega dopusta, ki je bilo določeno na 18 oziroma 9 mesecev. Torej je bilo precej daljše od minimalnega trajanja, določenega z okvirnim sporazumom. Sodišče je namreč brez kakršnih koli odstopanj opozorilo, da se ima delavec na podlagi navedenega sporazuma po izteku starševskega dopusta pravico vrniti na svoje ali enakovredno delovno mesto.<sup>22</sup> Ga. H. se lahko torej *mutatis mutandis*<sup>23</sup> sklicuje na varstvo, ki je delavcu podeljeno s klavzulo 5 revidiranega okvirnega sporazuma, čeprav se je Zvezna republika Nemčija odločila za najdaljše trajanje starševskega dopusta, ki je precej daljše od minimalnega trajanja, določenega z navedenim sporazumom.

21. Na drugem mestu je treba odgovoriti na trditve tožene stranke iz postopka v glavni stvari, ki meni, da je v celoti spoštovala zahteve revidiranega okvirnega sporazuma, ker, prvič, se je ga. H. po vrnitvi s starševskega dopusta vrnila na delovno mesto, enakovredno nižjemu delovnemu mestu, na katerem je delala pred sprejetjem akta o imenovanju z dne 20. septembra 2011 (to je delovno mesto svetovalke plačnega razreda A 16), in drugič, se ni mogla sklicevati na nobeno pravico, ki je bila pridobljena ali je bila v postopku pridobitve v zvezi z delovnim mestom svetovalke plačnega razreda B 2, saj ni nikoli dejansko izvajala teh delovnih nalog. V zvezi s tem tožena stranka iz postopka v glavni stvari trdi, da je treba dejstvo, da je ga. H. izgubila status uradnice na poskusnem delu, ker se je med njenim starševskim dopustom iztekla dvoletna poskusna doba, obravnavati kot preprosto posledico „spremembe“ zakonodaje v skladu s klavzulo 5, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma. Vsekakor je treba pravico do vrnitve na delovno mesto nujno razlagati tako, da je časovno omejena, saj bi sicer delodajalcem naložili, da morajo delovna mesta pustiti nezasedena za nedoločen čas, kar bi ogrozilo dobro delovanje podjetij, medtem ko je v splošni ugotovitvi 23 revidiranega okvirnega sporazuma predvideno prav „preprečevanje vsiljevanja [...] omejitev na način, ki bi preprečeval nastajanje in razvoj malih in srednje velikih podjetij“.

22. Kar zadeva pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve, je Sodišče že odločilo, da je iz besedila klavzule 2, točka 6, okvirnega sporazuma – enakovredne sedanji klavzuli 5, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma – in njenega konteksta razvidno, da je „cilj te določbe preprečiti izgubo ali zmanjšanje pravic iz delovnega razmerja, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve in ki jih delavec lahko uveljavlja ob začetku starševskega dopusta, in zagotoviti, da bo po izteku tega dopusta glede teh pravic v enakem položaju kot pred njim“.<sup>24</sup> Poleg tega je Sodišče posebej izpostavilo, da je treba „[o]b upoštevanju cilja enakega obravnavanja moških in žensk, ki mu sledi okvirni sporazum [...], [...] navedeno klavzulo [...] razumeti tako, kot da izraža [posebej pomembno] načelo socialnega prava Skupnosti, ki se ne more razlagati restriktivno“.<sup>25</sup> Zato pojem „pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve“, v smislu okvirnega sporazuma in nato revidiranega okvirnega sporazuma „vključuje vse pravice in ugodnosti, v [denarju] ali v naravi, ki neposredno ali posredno izhajajo iz delovnega razmerja in jih lahko delavec uveljavlja pri delodajalcu na dan, ko začne starševski

20 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645).

21 Glej sodbi z dne 16. septembra 2010 (C-149/10, EU:C:2010:534) in z dne 20. junija 2013 (C-7/12, EU:C:2013:410).

22 Glej sodbi z dne 16. septembra 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, točka 57), in z dne 20. junija 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, točki 50 in 51).

23 Kot je odločilo Sodišče v točki 47 sodbe z dne 16. junija 2016, Rodríguez Sánchez (C-351/14, EU:C:2016:447), ugotovitve Sodišča v zvezi z Direktivo 96/34 in okvirnim sporazumom, ki ji je priložen, veljajo tudi glede Direktive 2010/18 in revidiranega okvirnega sporazuma, če ta ni prinesel novosti, kar velja za varstvo, ki se podeli delavcu ob vrnitvi s starševskega dopusta (za primerjavo glej na eni strani klavzulo 2, točki 5 in 6, okvirnega sporazuma in na drugi strani klavzulo 5, točki 1 in 2, revidiranega okvirnega sporazuma).

24 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, točka 39 in navedena sodna praksa). Moj poudarek. Glej tudi sodbo z dne 22. aprila 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, točka 51).

25 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, točka 42 in navedena sodna praksa). Zatem je bil ta pomen potrjen z Listino Evropske unije o temeljnih pravicah: glej točko 18 teh sklepnih predlogov.

dopust“.<sup>26</sup> Zato bi „nacionalna zakonodaja, ki bi ob starševskem dopustu vodila do zmanjšanja pravic iz delovnega razmerja, [...] delavc[a] [lahko odvrnila od tega, da bi] vze[l] tak dopust [...] To bi bilo neposredno v nasprotju z namenom okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, katerega eden od ciljev je čim boljše uskladiti družinsko in poklicno življenje.“<sup>27</sup>

23. Naj spomnim, da je bila ga. H. imenovana na vodstveno delovno mesto uradnice na poskusnem delu 20. septembra 2011, ko je bila na bolniškem dopustu iz razlogov, povezanih z nosečnostjo. Njen starševski dopust, ki ga je odobril delodajalec, se je začel šele 30. maja 2012. Teoretična dvoletna poskusna doba je takrat torej tekla že več kot osem mesecev.<sup>28</sup> Na ta datum – torej ob začetku starševskega dopusta – sicer res ni opravljala delovnih nalog uradnice na poskusnem delu, se je pa lahko na njihovo opravljanje legitimno sklicevala na podlagi akta o imenovanju z dne 20. septembra 2011. Treba je izpostaviti tudi nekaj naglice pri ravnanju delodajalca ge. H., ki je začel nov izbirni postopek za zapolnitev istega delovnega mesta že v drugi polovici leta 2012.

24. Ga. H. je bila torej imenovana, ko ni bila le noseča, ampak tudi že odsotna. Njen delodajalec je njeno prošnjo za starševski dopust in zaporedna podaljšanja odobril v normativnem okviru, ki določa, da starševski dopust traja največ tri leta. Teh zaporednih obnovitev ni mogoče uporabiti kot izgovor za to, da bi se ge. H. kakor koli očitalo trajanje njene odsotnosti, in sicer iz treh razlogov. Prvič, ker jo je delodajalec – čeprav je navsezadnje izkoristila praktično najdaljše trajanje starševskega dopusta, kot ga določa nacionalna zakonodaja (od 30. maja 2012 do 20. februarja 2015) – ne glede na vse že od 19. septembra 2013 (torej po nekaj več kot 15 mesecih starševskega dopusta) obravnaval, kot da ni izpolnila svojih obveznosti. Drugič, države članice imajo pri določanju najdaljšega trajanja starševskega dopusta – ob upoštevanju minimalnega trajanja, določenega z revidiranim okvirnim sporazumom – široko polje proste presoje, zato je treba predpostaviti, da so v ta namen uravnotežile interese delavcev in delodajalcev. Torej je tako pravno kot intelektualno nezadostno razmišljanje, da se delavcem tisto, kar jim je z eno roko dano – torej pravica do starševskega dopusta v določenem trajanju – z drugo roko odvzame, tako da se jim očita, da je njihova odsotnost za delodajalca organizacijsko nevzdržna, in/ali se jih prisili k vrnitvi na delo. Tretjič, razumem lahko, da ima lahko zaradi te odsotnosti, glede katere je mogoče resnično predvideti le njeno najdaljše trajanje, delodajalec težave. Vendar je tudi s samim okvirnim sporazumom določeno, da je mogoče s temi težavami seznaniti delavca. Če nas namreč v zvezi s tem ne prepriča že samo pravilno razumevanje odnosov med delavci in delodajalci, moram opozoriti, da je treba na podlagi klavzule 6, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma „[z]a olajšanje vrnitve na delovno mesto po starševskem dopustu [...] delavce in delodajalce spodbuditi k ohranjanju stikov med obdobjem dopusta“. Vendar iz spisa ni razvidno, da bi delodajalec ge. H. to na primer obvestil o kakršni koli težavi glede tega, da se do njene vrnitve ohrani delovno mesto, na katero je bila imenovana kot uradnica na poskusnem delu. Poleg tega jo je šele 4. septembra 2014 obvestil, da se je njena poskusna doba 19. septembra 2013 iztekla, medtem ko je le nekaj mesecev po začetku njenega starševskega dopusta že začel postopke za njeno zamenjavo. S tem je dežela Berlin tožečo stranko iz postopka v glavni stvari prikrajšala za možnost, da bi lahko organizirala zgodnejšo vrnitev, saj je ni obvestila o posledicah njene odsotnosti in je takoj pripravila izbirni postopek za njeno zamenjavo. Torej je kršila zgoraj navedeno načelo dobrega sodelovanja med delodajalcem in njegovim zaposlenim v zvezi s starševskim dopustom.

26 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, točka 43). Glej tudi sodbo z dne 22. aprila 2010, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (C-486/08, EU:C:2010:215, točka 53).

27 Glej sodbo z dne 22. oktobra 2009, Meerts (C-116/08, EU:C:2009:645, točka 47).

28 Ker je tožena stranka iz postopka v glavni stvari go. H. obvestila, da je njen status uradnice na poskusnem delu prenehal 19. septembra 2013, je treba poudariti, da dvoletna doba ni „mirovala“ niti med njenim bolniškim dopustom zaradi nosečnosti niti med njenim porodniškim dopustom, kar bi se lahko izkazalo za problematično z vidika posebnega varstva, ki ga pravo Unije ponuja nosečim ženskam in ženskam, ki so pred kratkim rodile ali dojijo. Vendar se vprašanja za predhodno odločanje, postavljena Sodišču, ne nanašajo na to.



25. Nazadnje je treba opozoriti še na dva soodvisna dejavnika. Najprej, v posebnem kontekstu javnih uslužbencev je mogoče dejstvo, da je bila ga. H. na podlagi izbirnega postopka imenovana na delovno mesto svetovalke na poskusnem delu plačnega razreda B 2, izenačiti z napredovanjem v višji naziv, zlasti ker ni zamenjala delodajalca.<sup>29</sup> Dalje, dostop do tega delovnega mesta, ki vključuje večje obveznosti, je seveda vključeval tudi višjo plačo.

26. Iz tega izhaja, da ga. H. ob začetku starševskega dopusta ni imela dokončne pravice do zasedbe delovnega mesta, na katero je bila imenovana 20. septembra 2011. To me napeljuje na prepričanje, da klavzula 5, točka 1, revidiranega okvirnega sporazuma ni ustrezna podlaga za odgovor na prvo vprašanje za predhodno odločanje. Bolj kot pravico do vrnitve na delovno mesto, na katerem ni dejansko nikoli delala, je treba na podlagi klavzule 5, točka 2, navedenega sporazuma zavarovati elemente, značilne za njeno delovno razmerje v času njenega odhoda. Da bi bila torej – kot se to zahteva v sodni praksi – postavljena v položaj, enak položaju, v katerem je bila pred starševskim dopustom, bi morala imeti ob vrnitvi možnost, da v času trajanja poskusne dobe pred dokončnim imenovanjem dokaže svoje sposobnosti za delo na delovnem mestu, na katero je začasno napredovala.

27. Poleg tega je treba še ugotoviti, da teze dežele Berlin ni mogoče podkrepiti z nobeno trditvijo, pa četudi zgolj tekstualno,<sup>30</sup> saj v revidiranem okvirnem sporazumu nikjer ni navedeno, da bi bile pravica do vrnitve na delovno mesto ali pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve, časovno omejene in ne bi vključevale celotnega trajanja starševskega dopusta. To potrjuje zahteva iz sodne prakse, da klavzule v zvezi z vrnitvijo s starševskega dopusta ni mogoče razlagati ozko.<sup>31</sup>

28. Nič bolj ni mogoča primerjava s položajem delavca, ki je sklenil pogodbo za določen čas, saj iz dejanskega okvira tega predloga za sprejetje predhodne odločbe jasno izhaja, da je treba dvoletno poskusno dobo, ki je delavcu naložena s členom 97 LBG, razlagati prej kot neke vrste poskusno dobo v posebnem okviru napredovanja znotraj lokalne javne uprave. Poleg tega izteka dvoletne poskusne dobe, medtem ko je bila ga. H. na starševskem dopustu, ni mogoče obravnavati niti kot „spremembo, ki izhaja iz nacionalne zakonodaje“, v smislu klavzule 5, točka 2, drugi stavek, revidiranega okvirnega sporazuma, saj ni bila v zvezi s pravicami ge. H. med njenim starševskim dopustom sprejeta nobena zakonska sprememba.<sup>32</sup>

29. Torej dejstvo, da mora na podlagi člena 97 LBG uradnik, ki je bil izbran v izbirnem postopku, na podlagi katerega mu je bil omogočen dostop do vodstvenega delovnega mesta, pred dejanskim imenovanjem dopolniti dvoletno poskusno dobo brez možnosti mirovanja te dobe med njegovim starševskim dopustom ali prenosa datuma njenega začetka na datum neposredno po prenehanju takega dopusta, učinkuje kot spodbuda takemu delavcu, naj ne izkoristi pravice do tega dopusta,<sup>33</sup> in torej kot odvrčanje takega delavca od tega, da vzame navedeni dopust, kar je neposredno v nasprotju s ciljem revidiranega okvirnega sporazuma, saj so uradniki na poskusnem delu tako prisiljeni, da izberejo med poklicnim življenjem – v obravnavani zadevi kariernim napredovanjem – in družinskim življenjem,

29 Prav zaradi te „interne“ narave spremembe poklicnega položaja tožeče stranke iz postopka v glavni stvari tega primera ne obravnavam z vidika določb, ki urejajo varstvo zoper odpoved pogodbe o zaposlitvi, in sicer kljub nekoliko dvoumnemu besedilu člena 97(4) LBG.

30 V klavzuli 5, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma je na primer določeno, da se pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve, ohranijo „do konca starševskega dopusta“, ne pa do konca minimalnega trajanja navedenega dopusta, določenega z revidiranim okvirnim sporazumom. Poleg tega niti samo Sodišče ni upoštevalo take omejitve: glej sodbi z dne 16. septembra 2010, Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, točka 57), in z dne 20. junija 2013, Riežniece (C-7/12, EU:C:2013:410, točka 32).

31 Glej opombo 25 teh sklepnih predlogov.

32 Tako člen 97 LBG ni bil sprejet med starševskim dopustom ge. H.

33 Glej po analogiji sodbo z dne 13. februarja 2014, TSN in YTN (C-512/11 in C-513/11, EU:C:2014:73, točki 49 in 51).

medtem ko se z revidiranim okvirnim sporazumom spodbuja lažja uskladitev teh dveh legitimnih interesov, ki se včasih razhajata. S to izbiro pa se večinoma soočajo ženske,<sup>34</sup> zato zakonodaja iz postopka v glavni stvari še posebej ovira njihov karierni napredek in njihov dostop do vodstvenih delovnih mest, s čimer pripomore k ohranjanju nevidnih preprek za napredovanje.

30. Revidirani okvirni sporazum ne ponuja nobene možnosti za upravičenje takega odvrčanja. Torej je treba klavzulo 5, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da mora uradnik na poskusnem delu, ki je bil izbran v izbirnem postopku, ki mu omogoča dostop do vodstvenega delovnega mesta, pred dokončnim imenovanjem dopolniti dvoletno poskusno dobo, pri čemer ta doba med starševskim dopustom v nobenem primeru ne more mirovati in datuma začetka navedene dobe prav tako ni mogoče prenesti na datum neposredno po koncu takega dopusta.

### **Direktiva 2006/54**

31. Uvodoma je treba opozoriti, da se Direktiva 2006/54 uporablja za uradnike.<sup>35</sup> Člen 14(1)(a) Direktive 2006/54 prepoveduje kakršno koli neposredno ali posredno diskriminacijo zaradi spola, tudi v javnem sektorju, v zvezi s „pogoji za dostop do zaposlitve, [...] vključno z izbirnimi merili in pogoji za zaposlitev, ne glede na panogo in na vseh ravneh poklicne hierarhije, vključno z napredovanjem“. Položaj ge. H. sem opisal prav kot položaj, ki spada v poseben okvir poklicnega napredovanja znotraj nemške lokalne javne uprave. Torej se bom pri analizi osredotočil na navedeni člen 14(1)(a) Direktive 2006/54.<sup>36</sup>

32. V skladu s členom 2(1)(a) Direktive 2006/54 posredno diskriminacijo ugotovimo, „kadar bi bile zaradi navidezno nevtralnega predpisa[...] [...] osebe enega spola v posebej neugodnem položaju v primerjavi z osebami drugega spola, razen če ta predpis[...] [...] objektivno temelji na zakonitem cilju in so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna“.<sup>37</sup> Čeprav ni težko ugotoviti nevtralnosti besedila člena 97 LBG, za katerega se *prima facie* zdi, da se enako uporablja za uradnike in uradnice na poskusnem delu, je odgovor na vprašanje, ali je ta člen posebej neugoden za ženske, spornejši. Vsekakor je v pristojnosti predložitvenega sodišča, da preveri, ali v zadevni državi članici veliko več žensk kot moških vzame starševski dopust, tako da lahko uporaba določbe iz postopka v glavni stvari bolj prizadene prve. Predložitveno sodišče je izrecno priznalo, da „v deželi Berlin pravico do starševskega dopusta uveljavlja veliko več žensk kot moških“.<sup>38</sup> Vendar se pri svoji trditvi ne more opreti na statistične podatke, ki bi omogočali primerjavo podatkov za različne kategorije

34 V skladu s sodno prakso Sodišča so za tako ugotovitev pristojna nacionalna sodišča (glej sodbo z dne 20. junija 2013, Riezniece, C-7/12, EU:C:2013:410, točka 40 in navedena sodna praksa). Vendar predložitveno sodišče na strani 26 predloga za sprejetje predhodne odločbe navaja, da „izhaja iz tega, da tudi v deželi Berlin pravico do starševskega dopusta uveljavlja *veliko več* žensk kot moških“ (moj poudarek). K temu vidiku se bom vrnil med analizo v zvezi z Direktivo 2006/54.

35 Glej sodbo z dne 16. julija 2015, Maistrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, točka 12).

36 Tega predloga za sprejetje predhodne odločbe ni mogoče preučiti z vidika členov 15 in 16 Direktive 2006/54. Člen 15 te direktive je namreč posebna določba, katere namen je zavarovati žensko na porodniškem dopustu ob vrnitvi na delo „po koncu porodniškega dopusta“. Kar zadeva člen 16 Direktive 2006/54, je njegov namen zavarovati poseben položaj staršev, ki so vzeli očetovski in/ali posvojiteljski dopust. Vendar težave, s katerimi se je srečala ga. H. ob vrnitvi, niso neposredno povezane z njenim porodniškim dopustom, ampak so, nasprotno, posledica njenega starševskega dopusta, ki je poseben dopust, ločen od dopustov, na katere se nanašata člena 15 in 16 Direktive 2006/54 (v obsežni sodni praksi v zvezi s posebnostmi porodniškega dopusta v primerjavi s starševskim dopustom glej sodbi z dne 19. septembra 2013, Betriu Montull, C-5/12, EU:C:2013:571, točke od 48 do 50, in z dne 16. junija 2016, Rodríguez Sánchez, C-351/14, EU:C:2016:447, točki 43 in 44). V zvezi z mojimi dvomi glede vprašanja, ali je bilo ge. H. zagotovljeno zadostno varstvo med porodniškim dopustom, glej opombo 28 teh sklepnih predlogov.

37 Glej tudi sodbe z dne 20. junija 2013, Riezniece (C-7/12, EU:C:2013:410, točka 39 in navedena sodna praksa); z dne 18. marca 2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, točka 48 in navedena sodna praksa), in z dne 18. marca 2014, Z. (C-363/12, EU:C:2014:159, točka 53 in navedena sodna praksa).

38 Glej stran 26 predloga za sprejetje predhodne odločbe. Dežela Berlin je ob izpodbijanju te ugotovitve predložila statistične podatke (glej stran 16 odgovora dežele Berlin na tožbo). Iz predložene preglednice je razvidno, da je v letu, ko se je začel starševski dopust ge. H. (2012), 34,1 % otrok v deželi Berlin imelo očeta, ki je prejemal dodatek za nego otroka. Vendar ta preglednica ne pove ničesar o deležu mater, ki so vzele tak dopust, niti o primerjavi trajanja navedenega dopusta glede na to, ali ga je vzela mati ali ga je vzela oče.

oseb, za katere se uporablja člen 97 LBG, saj je v deželi Berlin na voljo le malo vodstvenih delovnih mest in je zato tudi število uradnikov na poskusnem delu sorazmerno majhno. Število uradnikov na poskusnem delu na starševskem dopustu je še toliko manjše zlasti zato, ker je uradnik ali uradnica na vodstveno delovno mesto imenovan(-a) v višji starosti.

33. Vendar zaradi neobstoja statističnih podatkov, s katerimi bi bilo mogoče ponazoriti primerjavo med uradniki in uradnicami na poskusnem delu, še ni mogoče zavriniti kakršne koli posredne diskriminacije. Ker ni sporno, da v deželi Berlin veliko več žensk kot moških vzame starševski dopust, bi bilo namreč mogoče dopustiti tudi verjetnost, da se to razmerje prenese tudi na uradnike na poskusnem delu na vodstvenih delovnih mestih. Torej lahko predpostavimo, da so zaradi pogojev, pod katerimi poteka poskusna doba, uradniki na poskusnem delu, ki so vzeli dolg starševski dopust – torej pogosteje ženske – v manj ugodnem položaju kot uradniki na poskusnem delu, ki niso vzeli takega dopusta – torej večinoma moški<sup>39</sup> – saj se tako navsezadnje prepreči dokončno imenovanje prvih na vodstvena delovna mesta.

34. Zato je treba ob predpostavki, da je tako različno obravnavanje dokazano, še preveriti, ali člen 97 LBG objektivno temelji na zakonitem cilju in ali so sredstva za doseganje tega cilja ustrezna in potrebna, kot se to zahteva z Direktivo 2006/54. V zvezi s tem sodišče navaja, da je *ratio legis* te določbe upravi omogočiti, da se prepriča o sposobnostih uradnika na poskusnem delu, zato se od njega zahteva, da med dvoletno poskusno dobo, ki je ni mogoče prenesti ali podaljšati, dejansko izvaja svoje delovne naloge. Menim, da bi le stežka izpodbijali zakonitost tako zastavljenega cilja, ki javnemu delodajalcu zagotavlja, da se lahko dejansko prepriča o sposobnostih svojega uradnika, kar še toliko bolj velja za vodstvena delovna mesta z odgovornostmi.

35. Nekaj povsem drugega pa je vprašanje, ali so sredstva za uresničitev tega cilja ustrezna in potrebna. Na prvi pogled sta splošnost in absolutnost člena 97 LBG problematični. Poskusne dobe ni mogoče v nobenem primeru podaljšati, obdobja odsotnosti, pa naj bodo še tako upravičena, pa se upoštevajo kot obdobja, v katerih uradnik ali uradnica ni izpolnil(-a) svojih obveznosti. Še huje, za uradnika, ki ni izpolnil svojih obveznosti, se uporabi karenčno obdobje, ki načeloma traja eno leto, v katerem ta ne sme sodelovati v novih izbirnih postopkih. Čeprav mi je povsem jasno, da je treba uradnika ali uradnico na poskusnem delu preizkusiti, imam nekaj težav z razumevanjem razlogov, iz katerih mora biti trajanje tega preizkusa fiksno določeno na dve leti, ne da bi nemška zakonodaja dopuščala vsaj minimalno prožnost v zvezi z možnostjo prenosa trajanja poskusne dobe, zlasti v primeru starševskega dopusta. Poleg tega se odsotnost uradnika na poskusnem delu zaradi starševskega dopusta med trajanjem te dobe dvojno kaznuje, saj mu ni le preprečeno dokončno imenovanje, ampak poleg tega eno leto ne sme sodelovati v novem izbirnem postopku. Dežela Berlin navaja razloge, povezane z dobrim delovanjem službe. Vendar so to le splošne trditve. Tako iz spisa ne izhaja, da bi nezasedenost delovnega mesta ge. H. v službi povzročila resno motnjo. Ne zdi se niti, da bi delodajalec ge. H. preveril, ali bi lahko na to delovno mesto začasno imenoval drugo osebo. Dejstvo, da je mogoče v zvezi z vodstvenimi delovnimi mesti v državni javni upravi izjemoma odobriti podaljšanje trajanja poskusne dobe, če – zlasti zaradi starševskega dopusta – uradnik ali uradnica ni mogel(-la) dopolniti zahtevanega trajanja poskusne dobe,<sup>40</sup> kaže na to, da je trditev v zvezi z dobrim delovanjem službe precej neprepričljiva. Preverjanje primernosti uradnika na poskusnem delu, kar je cilj, zastavljen s členom 97 LBG, je mogoče brez težav izvesti, ko se uradnik na poskusnem delu vrne s starševskega dopusta, tako da navsezadnje manj ugodno obravnavanje uradnikov na poskusnem delu na starševskem dopustu – za katere lahko ocenimo, da so večinoma ženske – za uresničitev zastavljenega cilja ni potrebno. Da sploh ne omenjamo, da negativne posledice, ki nastanejo zaradi odsotnosti, povezane z odhodom na starševski dopust, precej presegajo potrebno za uresničitev zastavljenega cilja.

<sup>39</sup> Glej po analogiji sodbo z dne 20. junija 2013, Riezniece (C-7/12, EU:C:2013:410, točka 41).

<sup>40</sup> V skladu s pisanji predložitvenega sodišča.

36. Iz vseh zgoraj navedenih razlogov in če bo predložitveno sodišče potrdilo, da bi lahko zakonodaja iz postopka v glavni stvari prizadela veliko več žensk kot moških, je treba člen 14(1)(a) Direktive 2006/54 v povezavi s členom 2(1)(b) navedene direktive razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji, ki določa, da mora uradnik na poskusnem delu, ki je bil izbran v izbirnem postopku, ki mu omogoča dostop do vodstvenega delovnega mesta, pred dokončnim imenovanjem dopolniti dvoletno poskusno dobo, pri čemer ta doba med starševskim dopustom v nobenem primeru ne more mirovati in datuma začetka navedene dobe prav tako ni mogoče prenesti na datum neposredno po koncu takega dopusta.

#### Četrto in peto vprašanje za predhodno odločanje

37. V okviru četrtega in petega vprašanja predložitveno sodišče Sodišču v bistvu predlaga, naj mu da napotke o tem, katere posledice je treba izpeljati iz kršitve prava Unije, katere žrtev je bila tožeča stranka iz postopka v glavni stvari, in kakšno odškodnino ji je treba ponuditi. Predložitveno sodišče zlasti izpostavlja, da „vrnitev“ ge. H. na vodstveno delovno mesto, ki bi ga morala zasesti kot uradnica na poskusnem delu, lahko ne bi bila mogoča, saj je bilo navedeno delovno mesto medtem zasedeno ter naj trenutno ne bi bilo nobeno enakovredno delovno mesto financirano iz proračuna in na voljo. Ker se poleg tega po nacionalnem pravu zahteva, da vsaka oseba, preden jo je mogoče imenovati na delovno mesto v lokalni javni upravi, sodeluje v izbirnem postopku, bi morala zadevna oseba, če bi se odprlo delovno mesto, enakovredno tistemu, na katero je bila imenovana pred starševskim dopustom, zato načeloma sodelovati v takem postopku, ne da bi ji bilo navsezadnje zagotovljeno, da bo izbrana.

38. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da predložitveno sodišče – čeprav ga. H. predlaga, naj se ji dodelita status uradnika na poskusnem delu in vodstveno delovno mesto, enakovredno tistemu, na katero je bila imenovana pred začetkom starševskega dopusta – izključuje možnost, da bi se lahko člen 97 LBG razlagal tako, da bi se skladal z Direktivo 2006/54 ali Direktivo 2010/18. V takem primeru mora predložitveno sodišče v celoti uporabiti pravo Unije in zavarovati pravice, ki jih to podeljuje posameznikom, tako da ne uporabi neskladne nacionalne določbe.<sup>41</sup> Vendar Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu) poudarja, da je bilo delovno mesto ge. H. – hitro – dodeljeno drugi osebi<sup>42</sup> in da trenutno ni na voljo nezasedeno delovno mesto. Torej se zdi, da zgolj z neuporabo člena 97 ge. H. ni mogoče zagotoviti zadostne ponovne pridobitve pravic.

39. V takih okoliščinah je treba opozoriti, da obveznost države članice, ki izhaja iz neke direktive, da doseže rezultat, ki ga ta določa, in njena obveznost na podlagi člena 4(3) PEU, da sprejme vse ustrezne ukrepe, splošne ali posebne, da bi zagotovila izpolnjevanje te obveznosti, velja za vse organe držav članic, tudi ko nastopajo kot delodajalec v javnem sektorju.<sup>43</sup> K tej splošni obveznosti je treba dodati še obveznosti, posebej določene z direktivama 2010/18 in 2006/54. Tako je v uvodni izjavi 14 in členu 2 Direktive 2010/18<sup>44</sup> državam članicam naloženo, da določijo „učinkovite, sorazmerne in odvrtilne kazni“ v primeru kršitve obveznosti, ki izhajajo iz te direktive. Enaka obveznost naložitve takih sankcij je določena z Direktivo 2006/54.<sup>45</sup> Ta obveznost je pojasnjena v besedilu člena 18, ki določa, da „[d]ržave članice uvedejo v svoj nacionalni pravni sistem ukrepe, ki so potrebni za zagotovitev dejanske in učinkovite odškodnine ali povračila, kakor to določijo države članice za izgubo in škodo, ki jo je oškodovana oseba utrpela kot posledico diskriminacije zaradi spola, in sicer na način, ki je

41 Glej po analogiji sodbo z dne 25. novembra 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, točka 40 in navedena sodna praksa). Glej tudi sodbo z dne 6. marca 2014, Napoli (C-595/12, EU:C:2014:128, točka 50). Sodišče je že odločilo, da je člen 14(1)(c) Direktive 2006/54 brezpogojna in dovolj natančna določba, da se lahko posameznik nanj sklicuje proti državi članici, saj splošno in jasno izključuje kakršno koli diskriminacijo (glej sodbo z dne 6. marca 2014, Napoli, C-595/12, EU:C:2014:128, točke od 46 do 48). Enako je treba ugotoviti v zvezi s členom 14(1)(a) te direktive. Prav tako sta s klavzulo 5, točki 1 in 2, revidiranega okvirnega sporazuma določeni jasni obveznosti, in sicer, prvič, da se delavci po koncu starševskega dopusta vrnejo na isto delovno mesto ali na enakovredno ali podobno delovno mesto, in drugič, da ohranijo pravice, ki so pridobljene ali so v postopku pridobitve.

42 Ob predpostavki, da je bil postopek, na podlagi katerega je bilo v drugi polovici leta 2012 zapolnjeno delovno mesto, ki bi ga morala sicer zasesti ga. H., zakonit, kar mora preveriti predložitveno sodišče.

43 Glej sodbo z dne 25. novembra 2010, Fuß (C-429/09, EU:C:2010:717, točka 39).

44 Direktiva 96/34 ni vsebovala nobene izrecne obveznosti sankcioniranja kršitev okvirnega sporazuma.

45 Glej uvodno izjavo 35 in člen 25 Direktive 2006/54.

odvračilen in sorazmeren z utrpljeno škodo“.<sup>46</sup> Poleg tega morajo države članice sprejeti vse ukrepe, potrebne za to, da se razveljavijo vse normativne določbe, ki so v nasprotju z načelom enakega obravnavanja moških in žensk.<sup>47</sup> Vendar te določbe državam članicam ne nalagajo sprejetja določenih ukrepov, ampak jim prepuščajo, da glede na različne položaje, ki lahko nastanejo, same izberejo med različnimi rešitvami, primernimi za doseganje ciljev direktiv.<sup>48</sup> Kljub temu pa še vedno velja, da mora izbrani ukrep zagotoviti dejansko in učinkovito sodno varstvo, imeti za delodajalca resničen odvračilni učinek in biti primeren glede na nastalo škodo.<sup>49</sup>

40. Ker v pravu Unije ni posebej predpisanih oblik odškodnine in to pravo ne določa niti posebnih sankcij, mora torej predložitveno sodišče v svojem nacionalnem pravnem redu poiskati določbe, s katerimi sta preneseni obveznosti sankcioniranja in odškodovanja iz direktiv 2006/54 in 2010/18, pri čemer – naj spomnim – te določbe predpisujejo, da sankcija ni le učinkovita, ampak tudi odvračilna. Čeprav v zvezi s tem ni v pristojnosti Sodišča, da predložitvenemu sodišču predlaga poseben ukrep, ki bi po njegovem mnenju izpolnjeval cilja sankcioniranja in odškodovanja, ki sta prav tako zastavljena z direktivama 2006/54 in 2010/18, je treba kljub vsemu ugotoviti, da se s temi zahtevami ne bi skladalo to, da bi ge. H. zgolj dovolili, da sodeluje v novem izbirnem postopku, saj v tem primeru ne bi bilo niti sankcije, niti odškodnine, niti odvračilnosti. Nazadnje, če Zvezna republika Nemčija ne bi predvidela zadostnih sredstev za to, da ga. H. ponovno pridobi pravice, ki jih ima na podlagi direktiv 2006/54 in 2010/18, bi lahko ta pred nacionalnimi sodišči vložila odškodninsko tožbo zoper državo, ker ni pravilno upoštevala primerov, predvidenih z navedenima direktivama, vključno z načelom dobrega sodelovanja, navedenim v točki 24 teh sklepnih predlogov.

## Predlog

41. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanja, ki jih je postavilo Verwaltungsgericht Berlin (upravno sodišče v Berlinu, Nemčija), odgovori:

1. Klavzulo 5, točka 2, revidiranega okvirnega sporazuma, priloženega Direktivi Sveta 2010/18/EU z dne 8. marca 2010 o izvajanju revidiranega okvirnega sporazuma o starševskem dopustu, sklenjenega med BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP in ETUC, ter o razveljavitvi Direktive 96/34/ES je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, ki določa, da mora uradnik na poskusnem delu, ki je bil izbran v izbirnem postopku, ki mu omogoča dostop do vodstvenega delovnega mesta, pred dokončnim imenovanjem dopolniti dvoletno poskusno dobo, pri čemer ta doba med starševskim dopustom v nobenem primeru ne more mirovati in datuma začetka navedene dobe ni mogoče prenesti na datum neposredno po koncu takega dopusta.
2. Če bo predložitveno sodišče potrdilo, da bi lahko zakonodaja iz postopka v glavni stvari prizadela veliko več žensk kot moških, je treba člen 14(1)(a) Direktive 2006/54/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2006 o uresničevanju načela enakih možnosti ter enakega obravnavanja moških in žensk pri zaposlovanju in poklicnem delu v povezavi s členom 2(1)(b) navedene direktive razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji, ki določa, da mora uradnik na poskusnem delu, ki je bil izbran v izbirnem postopku, ki mu omogoča dostop do vodstvenega delovnega mesta, pred dokončnim imenovanjem dopolniti dvoletno poskusno dobo, pri čemer ta doba med starševskim dopustom v nobenem primeru ne more mirovati in datuma začetka navedene dobe ni mogoče prenesti na datum neposredno po koncu takega dopusta.

<sup>46</sup> Tako je treba škodo v celoti povrniti: glej sodbo z dne 17. decembra 2015, Arjona Camacho (C-407/14, EU:C:2015:831, točka 34).

<sup>47</sup> Glej člen 23(a) Direktive 2006/54.

<sup>48</sup> Glej v zvezi z Direktivo 2006/54 sodbo z dne 11. oktobra 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, točka 44 in navedena sodna praksa).

<sup>49</sup> Še vedno v zvezi z Direktivo 2006/54 glej sodbo z dne 11. oktobra 2007, Paquay (C-460/06, EU:C:2007:601, točka 49).

3. Za povračilo škode, ki jo je utrpel posameznik, ki je bil žrtev kršitve direktiv 2006/54 in 2010/18, mora predložitveno sodišče uporabiti nacionalne ukrepe, ki jih je določila država članica na podlagi obveznosti, ki so ji naložene v skladu z navedenima direktivama. Pri tem se mora prepričati, da ti ukrepi zagotavljajo dejansko in učinkovito sodno varstvo, da imajo za delodajalca resničen odvračilni učinek in da so primerni glede na nastalo škodo.