

RECHTSPRAAK

## H./Land Berlin

### ***Doorlopen proefperiode bestuurlijke functie zonder verlengingsmogelijkheid tijdens ouderschapsverlof in strijd met raamovereenkomst.***

#### *Feiten*

In de onderhavige zaak staat de vraag centraal of sprake is van schending van de regeling ouderschapsverlof. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen H. en het Land Berlin (deelstaat Berlijn, Duitsland) over een besluit waarbij laatstgenoemde H. er tijdens haar ouderschapsverlof van in kennis heeft gesteld dat zij, door haar afwezigheid wegens dat verlof, haar proeftijd van twee jaar voor de leidinggevende functie waarin zij vóór dat verlof was aangesteld, niet met succes had beëindigd, zodat zij niet langer ambtenaar op proef was en bijgevolg opnieuw haar vorige – lagere – functie kreeg. In dat verband is die rechter van oordeel dat de meest aangewezen oplossing erin bestaat de proeftijd te verlengen met het tijdvak dat nog niet was vervuld bij aanvang van het ouderschapsverlof, in de oorspronkelijke functie, of in een vergelijkbare leidinggevende functie indien die functie – zoals in casu – ondertussen aan een andere ambtenaar is toegewezen. Hij vraagt zich echter ook af welke oplossing aangewezen is indien er geen vergelijkbare functie beschikbaar is. Voor zover het nationale recht voor toewijzing van een nieuwe functie een nieuwe selectieprocedure vereist, waardoor het risico bestaat dat een andere kandidaat dan de ambtenaar die terugkeert uit ouderschapsverlof, moet worden aangesteld, wenst de verwijzende rechter tot slot te vernemen of op grond van het Unierecht van een dergelijke procedure moet worden afgezien. Deze rechter heeft ook twijfels over de verenigbaarheid van § 97 met clause 5, punt 2, van die raamovereenkomst, betreffende het behoud van verworven rechten of rechten in wording, omdat deze wederaanstelling leidt tot salarisvermindering. Volgens deze rechter kan echter niet worden uitgesloten dat de in § 97 LBG neergelegde regels, zoals het Land Berlin aanvoert, wetgeving in de zin van clause 5, punt 2, tweede volzin, van die raamovereenkomst vormen, waaruit aan het einde van het ouderschapsverlof rechtmatig wijzigingen van de rechten van de werknemer kunnen voortvloeien. Voorts merkt de verwijzende rechter op dat § 97 LBG, gesteld dat deze bepaling in strijd is met de herziene raamovereenkomst en/of Richtlijn 2006/54, niet in overeenstemming met die Unierechtelijke normen kan worden uitgelegd, zodat in dat geval die nationale regel buiten toepassing moet worden gelaten.

#### *Oordeel*

Het Hof van Justitie EU oordeelt als volgt.

*Doorlopen proefperiode bestuurlijke functie zonder verlengingsmogelijkheid tijdens ouderschapsverlof in strijd met raamovereenkomst*

Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of clause 5, punten 1 en 2, van de herziene raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, die voor een definitieve bevordering in een leidinggevende functie bij de overheid vereist dat de geselecteerde kandidaat eerst met succes een proeftijd van twee jaar in die functie vervult, en op grond waarvan die proeftijd in het geval dat een dergelijke kandidaat tijdens het grootste deel daarvan met ouderschapsverlof was en dit nog steeds is, van rechtswege en zonder mogelijkheid van verlenging eindigt na deze periode van twee jaar, waardoor de betrokkene bij zijn terugkeer uit ouderschapsverlof opnieuw de zowel in statutaire rang als op het vlak van beloning lagere functie krijgt die hij vervulde voordat hij tot de proeftijd werd toegelaten. Indien deze eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord, wenst de verwijzende rechter met het eerste onderdeel van zijn derde vraag te vernemen of clause 5, punten 1 en 2, aldus moet worden uitgelegd dat een dergelijke nationale regeling niettemin gerechtvaardigd kan zijn door het doel van die proeftijd, namelijk de geschiktheid voor de vacante leidinggevende functie beoordelen, dat derhalve vereist dat die proeftijd een langere periode beslaat. Opdat jonge ouders hun beroepsactiviteit kunnen onderbreken om zich aan hun gezinstaken te wijden, biedt de herziene raamovereenkomst hun in clause 5, punt 1, van de raamovereenkomst de waarborg dat zij na hun ouderschapsverlof in hun oude functie kunnen terugkeren of, indien dat niet mogelijk is, in een gelijkwaardige of vergelijkbare functie die in overeenstemming is met hun arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding. Deze bepaling waarborgt dus dat de werknemer na afloop van het ouderschapsverlof kan terugkeren in zijn functie onder dezelfde voorwaarden als die welke bestonden op het ogenblik dat bedoeld verlof werd opgenomen (zie in die zin arrest van 13 februari 2014, TSN en YTN, C-512/11 en C-513/11, ECLI:EU:C:2014:73, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Clause 5, punt 2, eerste volzin, van de herziene raamovereenkomst beoogt vanuit dezelfde optiek het verlies of de beperking te voorkomen van de uit de arbeidsverhouding voortvloeiende verworven rechten of rechten in wording waarop de werknemer op de datum van ingang van het ouderschapsverlof aanspraak kan maken, en te verzekeren dat hij zich na afloop van het verlof wat deze rechten betreft in dezelfde situatie bevindt als bij aanvang ervan (zie in die zin arresten van 16 juli 2009, Gómez-Limón Sánchez-Camacho, C-537/07, ECLI:EU:C:2009:462, punt 39, en 22 oktober 2009, Meerts, C-116/08, ECLI:EU:C:2009:645, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Gelet op het betoog van het Land Berlin moet in de eerste plaats worden verduidelijkt dat een werknemer, anders dan het Land Berlin stelt, zelfs dan het recht geniet om terug te keren naar zijn oude functie en verworven rechten of rechten in wording behoudt, zoals gewaarborgd door clause 5, punten 1 en 2, van de herziene raamovereenkomst, wanneer de duur van het krachtens de geldende nationale bepalingen opgenomen ouderschapsverlof langer is dan de minimumduur van vier maanden die is neergelegd in clause 2, punt 2, van de herziene raamovereenkomst. Bovendien zou de betrokken werknemer die niet de waarborg wordt geboden dat hij in zijn oude functie kan terugkeren en dergelijke verworven rechten of rechten in wording blijft genieten indien de

duur van het ouderschapsverlof meer bedraagt dan de minimumduur van vier maanden, worden ontmoedigd om gebruik te maken van zijn recht op een dergelijk verlof, waardoor afbreuk zou worden gedaan aan de doeltreffendheid van dit recht en de nuttige werking van Richtlijn 2010/18 en de herziene raamovereenkomst. Gelet op al deze overwegingen moet op de eerste vraag en het eerste onderdeel van de derde vraag worden geantwoord dat clausele 5, punten 1 en 2, van de herziene raamovereenkomst aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale regeling zoals die in het hoofdgeding, die voor een definitieve bevordering in een leidinggevende functie bij de overheid vereist dat de geselecteerde kandidaat eerst met succes een proeftijd van twee jaar in die functie vervult, en op grond waarvan die proeftijd in het geval dat een dergelijke kandidaat tijdens het grootste deel daarvan met ouderschapsverlof was en dit nog steeds is, van rechtswege en zonder mogelijkheid van verlenging eindigt na deze periode van twee jaar, waardoor de betrokkene bij zijn terugkeer uit ouderschapsverlof opnieuw de zowel in statutaire rang als op het vlak van beloning lagere functie krijgt die hij vervulde voordat hij tot die proeftijd werd toegelaten. Deze aantasting van die clausele kan niet worden gerechtvaardigd door de doelstelling van die proeftijd, namelijk de geschiktheid voor de vacante leidinggevende functie beoordelen.

*Rechtsgevolg bij schending: gelijke of gelijkwaardige functie*

Met zijn vierde en zijn vijfde vraag, die samen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen welke uit het Unierecht voortvloeiende gevolgen in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding moeten worden verbonden aan de onverenigbaarheid van een regeling zoals die in het hoofdgeding met clausele 5, punten 1 en 2, van de herziene raamovereenkomst. Het staat aan de verwijzende rechter om, desgevallend door de nationale regeling aan de orde in het hoofdgeding buiten toepassing te laten, na te gaan of, zoals vereist door clausele 5, punt 1, van de herziene raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, die is opgenomen in de bijlage bij Richtlijn 2010/18, het betrokken Land in zijn hoedanigheid van werkgever, in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding, objectief niet in staat was om betrokkene na afloop van haar ouderschapsverlof te laten terugkeren in dezelfde functie en, indien dat het geval is, om erop toe te zien dat zij een gelijkwaardige of vergelijkbare functie krijgt in overeenstemming met haar arbeidsovereenkomst of arbeidsbetrekking, zonder dat voor die functietoewijzing voorafgaand een nieuwe selectieprocedure wordt georganiseerd. Het staat eveneens aan die rechter erop toe te zien dat betrokkene na afloop van dit ouderschapsverlof in haar oude of nieuw toegewezen functie een proeftijd kan vervullen in omstandigheden die beantwoorden aan de in clausele 5, punt 2, van deze herziene raamovereenkomst neergelegde vereisten.

---

**Instantie:** Hof van Justitie van de Europese Unie

**Datum uitspraak:** 07-09-2017

**Zaaknummer:**