Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 22 maj 2014[1]

Mål C-221/13

Teresa Mascellani
mot
Ministero della Giustizia

(begäran om förhandsavgörande från Tribunale ordinario di Trento (Italien))

”Socialpolitik — Direktiv 97/81/EG — Ramavtal om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS — Omvandling av ett avtal om deltidsanställning till ett avtal om heltidsanställning mot arbetstagarens vilja”

1. Är det förenligt med direktiv 97/18/EG[2] att en medlemsstat föreskriver bestämmelser som tillåter att en arbetsgivare ensidigt ändrar ett anställningsförhållande, och därigenom tvingar arbetstagaren att byta från en deltidsanställning till en heltidsanställning mot arbetstagarens vilja? Detta är i huvudsak den fråga som domstolen har ombetts att ta ställning till i förevarande mål.

I – **Tillämpliga bestämmelser**

A – *Unionslagstiftning*

2. Genom direktiv 97/81 har ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (nedan kallat ramavtalet) införlivats med unionsrätten. Själva ramavtalet finns i bilagan till direktiv 97/81.

3. Som upprepas i skäl 5 i direktiv 97/81 betonas i slutsatserna från Europeiska rådet i Essen nödvändigheten av att vidta åtgärder för att främja sysselsättning och lika möjligheter för kvinnor och män, och där uppmanas också till vidtagande av åtgärder för att öka tillväxtens sysselsättningsintensitet, i synnerhet genom en smidigare organisation av arbetet, vilket svarar mot både arbetstagarnas önskemål och konkurrensens krav.

4. I skäl 11 i direktiv 97/81 anges följande:

”De undertecknande parterna har önskat ingå ett ramavtal om deltidsarbete som samtidigt uttrycker de allmänna principerna och minimikraven för deltidsarbete. De har givit uttryck för sin vilja att utarbeta en allmän ram för att undanröja all diskriminering av deltidsarbetande och att bidra till utvecklingen av arbetstillfällen på deltid på ett sätt som är godtagbart för både arbetsgivarna och de anställda.”

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9).

5. I andra skälet i inledningen till ramavtalet anges följande:

”Detta [ram]avtal, som noterar de olikartade situationerna i medlemsstaterna och att deltidsarbete är kännetecknande för sysselsättningen inom vissa sektorer och verksamhetsområden, uttrycker de allmänna principerna och minimikraven för deltidsarbete. Avtalet är ett uttryck för den vilja som arbetsmarknadens parter har att skapa en allmän ram för att undanröja diskriminering av deltidsarbetande och för att stödja utvecklingen av arbetstillfällen på deltid, under förutsättningar som är godtagbara både för arbetsgivarna och arbetstagarna.”

6. Enligt punkt 5 i de allmänna övervägandena till ramavtalet fäster parterna i avtalet stort avseende vid åtgärder som gör det lättare för kvinnor och män att få arbeta på deltid för att förbereda sig för pensioneringen, för att lättare kunna förena arbete och familjeliv och för att genomgå yrkesutbildning för att öka sina kunskaper och karriärmöjligheter, till ömsesidig nytta för arbetsgivare och arbetstagare och på ett sätt som gynnar utvecklingen av företagen.

7. I klausul 1 i ramavtalet (”Syfte”) föreskrivs följande:

”Syftet med detta ramavtal är

a) att säkerställa att all diskriminering av deltidsarbetande upphör och att förbättra kvaliteten på deltidsarbetet, och

b) att underlätta utvecklingen av deltidsarbete på frivillig grund och att bidra till en flexibel organisering av arbetstiden på ett sätt som tar hänsyn till både arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov.”

8. I klausul 3.2 i ramavtalet (”Definitioner”) definieras begreppet jämförbar heltidsarbetande. Med begreppet avses en anställd som arbetar heltid inom samma företag, med samma typ av anställningsavtal eller anställningsförhållande och med samma eller liknande typ av arbetsuppgifter eller sysselsättning, med beaktande av andra faktorer, bland annat anställningstid, kvalifikationer och kunskaper. I klausul 3.2 anges vidare att när det inte finns någon jämförbar heltidsarbetande inom samma företag ska jämförelsen göras med hjälp av tillämpligt kollektivavtal eller, om det inte finns något sådant, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal eller nationell praxis.

9. I klausul 4.1 ramavtalet (”Principen om icke-diskriminering”) föreskrivs följande:

”När det gäller anställningsvillkoren får deltidsarbetande inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen.”

10. I klausul 5 i ramavtalet (”Möjlighet att arbeta deltid”) föreskrivs följande:

”1. Vad avser klausul 1 i detta avtal och principen om icke-diskriminering av deltidsarbetande i förhållande till heltidsarbetande

a) bör medlemsstaterna, efter samråd med arbetsmarknadens parter i enlighet med nationell lag eller praxis, [identifiera och] undersöka om det finns några rättsliga eller administrativa hinder som kan begränsa möjligheterna att arbeta deltid, och, om det är lämpligt, undanröja dem,

b) bör arbetsmarknadens parter, så långt deras befogenhet sträcker sig och genom de förfaranden som föreskrivs i kollektivavtalen, identifiera och undersöka de hinder som kan begränsa möjligheterna att arbeta deltid, och, om det är lämpligt, undanröja dem.

2. Om en arbetstagare vägrar att övergå från heltidsarbete till deltidsarbete eller omvänt skall detta inte i sig vara giltig grund för uppsägning; detta skall dock inte påverka möjligheten att, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal och nationell praxis, säga upp arbetstagaren av andra orsaker, som är hänförliga till det aktuella företagets drift.

3. Arbetsgivaren skall så vitt möjligt ta hänsyn till följande:

a) En arbetstagares begäran att få övergå från ett heltidsarbete till ett deltidsarbete när ett sådant blir tillgängligt inom företaget.

…

d) Åtgärder som kan underlätta övergång till deltidsarbete på alla nivåer inom företaget, även när det gäller kvalificerat arbete och ledande befattningar, och, när det är lämpligt, åtgärder som syftar till att underlätta för deltidsarbetande att genomgå yrkesutbildning för att öka sina karriärmöjligheter och sin yrkesmässiga rörlighet.

…”

11. I klausul 6 i ramavtalet (”Genomförandebestämmelser”) föreskrivs vissa bestämmelser. Enligt klausul 6.1 kan medlemsstaterna införa bestämmelser som är förmånligare än de som föreskrivs i ramavtalet. Vidare anges följande i klausul 6.2:

”Genomförandet av bestämmelserna i detta avtal skall inte utgöra skäl att sänka den allmänna skyddsnivån för arbetstagare inom det område som berörs av detta avtal och skall inte påverka medlemsstaternas … rätt att, under beaktande av hur situationen utvecklas, vid ändrade omständigheter utarbeta andra bestämmelser i lagar eller andra författningar eller i avtal, och inte heller tillämpningen av klausul 5.1, så länge den princip om icke-diskriminering som avses i klausul 4.1 följs.”

B – *Italiensk lagstiftning*

12. Enligt artikel 16 i den italienska lagen nr 183 av den 4 november 2010[3] (nedan kallad lag nr 183/2010) får vissa offentliga myndigheter, när de bestämmelser som antagits genom lagdekret nr 112 av den 25 juni 2008 (nedan kallat lagdekret nr 112/2008) tillämpas för första gången,[4] ompröva de beslut om att omvandla heltidsanställningar till deltidsanställningar som antagits före ikraftträdandet av lagdekret nr 112/2008. En sådan omprövning ska ske inom 180 dagar från ikraftträdandet av artikel 16 i lag nr 183/2010 och med iakttagande av principen om tro och heder.

13. Det italienska ministeriet för offentlig förvaltning utfärdade ett ministeriellt cirkulär för att tillhandahålla riktlinjer för tillämpningen av bland annat artikel 16 i lag nr 183/2010.[5] Enligt cirkuläret motiveras denna bestämmelse av de striktare budgetramar som gäller med anledning av den globala finanskrisen. I cirkuläret anges även att offentliga arbetsgivares ensidiga befogenhet att beordra en arbetstagare att återgå till heltidsarbete ska anses utgöra ett undantag och ska utövas inom de gränser som omnämnts i punkt 12 ovan.

3 — GURI nr 262 av den 9 november 2010, ordinarie tillägg nr 243.

4 — Se artikel 73 i lagdekret nr 112 av den 25 juni 2008 (GURI nr 147 av den 25 juni 2008, ordinarie tillägg nr 152/L), omvandlat till lag nr 133 av den 6 augusti 2008 (GURI nr 195 av den 21 augusti 2008, ordinarie tillägg nr 196).

5 — Cirkulär nr 9/2011 av den 30 juni 2011.

14. Den tolkning av artikel 16 i lag nr 183/2010 som anges i det ministeriella cirkuläret har sedan fastställts av Corte costituzionale (författningsdomstolen) (Italien). [6]

II – **Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna**

15. Teresa Mascellani är tjänsteman vid det italienska justitieministeriet och innehar en tjänst vid Tribunale ordinario di Trento. Hon har sedan den 28 augusti 2000 arbetat deltid i enlighet med ett veckoschema där 50 procent av den normala arbetstiden är fördelad över tre dagar per vecka (en så kallad vertikal deltidsanställning).

16. Efter ikraftträdandet av lag nr 183/2010 antog justitieministeriet, genom den administrativa chefen vid Tribunale ordinario di Trento, beslut nr 20384 av den 8 februari 2011 och beslut nr 1882 av den 21 mars 2011 (nedan kallade de omtvistade besluten). Genom de omtvistade besluten skedde en ensidig omprövning och upphävning av Teresa Mascellanis deltidsupplägg, i enlighet med artikel 16 i lag nr 183/2010, och hon beordrades att arbeta heltid, med den fulla arbetstiden fördelad över sex dagar per vecka, från och med den 1 april 2011.

17. Teresa Mascellani motsatte sig omvandlingen av sitt anställningsavtal och väckte därför talan vid avdelningen för arbetsrättsliga tvister vid Tribunale ordinario di Trento och yrkade att de omtvistade besluten skulle upphävas och att det skulle fastställas att hennes deltidsanställning inte kunde omvandlas till en heltidsanställning mot hennes vilja. Hon har gjort gällande att omvandlingen är rättsstridig enligt direktiv 97/81.

18. Teresa Mascellani har uppgett att hon tack vare deltidsarbetet har kunnat ägna sig åt att ta hand om sin familj och samtidigt haft tid att vidareutbilda sig. Hon har skrivits in i Trentos advokatsamfund, har avlagt examen vid en fackskola för jurister och är även inskriven på en treårig universitetsutbildning för utbildningsinstruktörer inom organisationer vid universitetet i Padova. Deltidsarbetet har även inneburit att Teresa Mascellani har kunnat ta hand om sin enda kvarvarande förälder – som i dag är över 90 år – som bor tillsammans med henne och som inte har någon annan anhörig i närheten.

19. Justitieministeriet har bestritt Teresa Mascellanis talan. Det har gjort gällande att ministeriet enligt artikel 16 i lag nr 183/2010 får besluta att en deltidsanställning ska upphöra och ålägga arbetstagaren att arbeta heltid, även mot arbetstagarens vilja. Enligt ministeriet utgör inte direktiv 97/81 något hinder för en sådan bestämmelse.

20. Tribunale ordinario di Trento ansåg det oklart hur direktiv 97/81 skulle tolkas och beslutade därför att vilandeförklara målet och hänskjuta följande frågor till domstolen för ett förhandsavgörande:

”1. Ska klausul 5.2 i [ramavtalet] (där det föreskrivs att ’[o]m en arbetstagare vägrar att övergå från heltidsarbete till deltidsarbete eller omvänt skall detta inte i sig vara giltig grund för uppsägning; detta skall dock inte påverka möjligheten att, i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal och nationell praxis, säga upp arbetstagaren av andra orsaker, som är hänförliga till det aktuella företagets drift’) tolkas på så sätt att det i medlemsstaternas lagstiftning inte får föreskrivas att arbetsgivaren, även mot arbetstagarens vilja, ges rätt att besluta att omvandla en deltidsanställning till en heltidsanställning?

2. Utgör [direktiv 97/81] hinder för en nationell bestämmelse (såsom artikel 16 i [lag nr 183/2010]) enligt vilken arbetsgivaren, även mot arbetstagarens vilja, ges rätt att besluta att omvandla en deltidsanställning till en heltidsanställning?”

6 — Dom av den 16 juli 2013 i mål nr 224/2013. I domen analyserade Corte costituzionale förhållandet mellan denna bestämmelse och klausul 5.2 i ramavtalet.

21. Den italienska och den tjeckiska regeringen samt kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden. Teresa Mascellani, den italienska regeringen och kommissionen yttrade sig muntligen vid förhandlingen den 20 mars 2014.

III – **Yttranden som avgetts vid domstolen**

22. Enligt *Teresa Mascellani* ska klausul 5.2 i ramavtalet tolkas så, att den utgör hinder för en arbetsgivare – både inom den privata och den offentliga sektorn – att ändra anställningsförhållandet utan arbetstagarens uttryckliga samtycke. Eftersom ramavtalet syftar till att förhindra diskriminering av deltidsarbetande, utgör detta den enda lämpliga tolkningen av denna klausul.

23. Den *italienska regeringen* har framhållit att artikel 16 i lag nr 183/2010 är en övergångsbestämmelse. Nämnda regering har påpekat att enligt de regler som tidigare var tillämpliga på den offentliga sektorn,[7] hade arbetstagare en nästan obegränsad rätt att få förkortad arbetstid. De nuvarande reglerna i lagdekret nr 112/2008 strävar dock efter en rimlig avvägning mellan arbetsgivarens rättigheter, å ena sidan, och arbetstagarens rättigheter, å andra sidan. En arbetsgivare inom den offentliga sektorn får numera avslå en begäran om förkortad arbetstid om beviljandet av en sådan begäran bland annat skulle skada det offentliga organets verksamhet. Följaktligen reglerade artikel 16 i lag nr 183/2010 övergången från de tidigare reglerna till de regler som för närvarande är i kraft. Syftet med artikel 16 i lag nr 183/2010 är att hitta en jämvikt mellan offentliga arbetsgivares och offentliganställdas skilda intressen. Ett annat syfte är att de arbetstagare som begärde att få arbeta deltid enligt de tidigare reglerna ska jämställas med dem som har framställt en liknande begäran enligt de nuvarande reglerna.

24. Enligt den italienska regeringen kan inte klausul 5.2 i ramavtalet tolkas så, att den kräver att en omvandling från deltidsarbete till heltidsarbete med nödvändighet ska ske med samtycke. Bestämmelsen strävar endast efter att begränsa möjligheten till uppsägning när arbetstagaren inte samtycker till en sådan omvandling, men den förbjuder inte mindre ingripande åtgärder från arbetsgivarens sida. Vidare är bestämmelsen utformad som en icke bindande bestämmelse och ger därför inte arbetstagaren någon rättighet som kan göras gällande vid domstol.

25. Den italienska regeringen har vidare hävdat att direktiv 97/81 inte kan tolkas så, att det allmänt krävs att arbetstagarens samtycke ska inhämtas vid ändringar av arbetstiden. Att inte kräva samtycke utgör inte diskriminering av deltidsarbetande i förhållande till heltidsarbetande enligt klausul 4 i ramavtalet, och begränsar inte heller möjligheten till deltidsarbete. Den italienska regeringen anser att det enligt klausul 1 b i avtalet endast är övergången från heltid till deltid som måste ske på frivillig grund, eftersom övergången medför en ekonomisk förlust för arbetstagaren.

26. Enligt den *tjeckiska regeringen* kan ett anställningsförhållande som tidigare avsett deltid inte ändras ensidigt av arbetsgivaren mot arbetstagarens vilja. Att göra det skulle hämma utvecklingen av deltidsarbete utan beaktande av arbetstagarens vilja, i strid med ramavtalets syfte enligt klausul 1 b i nämnda avtal och såsom anges i punkt 5 i de allmänna övervägandena till ramavtalet. Den tjeckiska regeringen anser även att en sådan möjlighet, i strid med ramavtalets andra syfte som anges i klausul 1 a i nämnda avtal, ger upphov till omotiverad diskriminering av deltidsarbetande, eftersom heltidsarbetande inte utsätts för samma risk. Mer allmänt har nämnda regering hänvisat till principen om avtalsfrihet, förbudet mot tvångsarbete i artikel 5.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna,[8] och hävdat att arbetsgivare inom den offentliga sektorn inte bör åtnjuta mer långtgående rättigheter än andra.

7 — Tidigare reglerad av artikel 1.58 i lag nr 662 av den 23 december 1996, GURI nr 303 av den 28 december 1996, ordinarie tillägg nr 233.

8 — I artikel 5.2 i stadgan om de grundläggande rättigheterna föreskrivs att ”[*i*]*ngen får tvingas att utföra tvångsarbete eller annat påtvingat arbete*”.

27. Kommissionen, som har föreslagit att de båda frågorna ska ges ett gemensamt svar, har påpekat att klausul 5.2 och klausul 5.3 a i ramavtalet är vagt formulerade. Den har vidare angett att ramavtalet inte ger arbetstagare rätt att fortsätta ha en deltidsanställning. I synnerhet utesluter inte klausul 5.2 möjligheten att säga upp en arbetstagare som vägrar att övergå till en heltidsanställning när det aktuella företagets drift kräver detta. Detta bekräftas av syftet med ramavtalet, vilket – såsom anges i klausul 1 b – är att bidra till en flexibel organisering av arbetstiden på ett sätt som tar hänsyn till både arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov.

28. Kommissionen har likväl hävdat att det följer av klausul 1 b i ramavtalet, jämförd med klausul 5.2 i detta, att arbetsgivaren måste samråda med arbetstagaren och ta arbetstagarens behov i beaktande, utvärdera andra möjligheter och ge arbetstagaren tid att anpassa sig till det nya schemat. Uppsägning kan endast övervägas om det är nödvändigt för att tillgodose det aktuella företagets drift. Kommissionen anser att den italienska lagstiftningen uppfyller kraven i ramavtalet, genom att det inte föreskrivs att uppsägning ska vara den automatiska följden av en vägran och genom att omvandlingen av anställningsförhållandet måste ske i enlighet med principen om tro och heder.

29. Slutligen anser *Tribunale ordinario di Trento* – med hänvisning till skälen 5 och 11 i direktiv 97/81, inledningen till det ramavtal som bifogats direktivet, punkt 5 i de allmänna övervägandena till ramavtalet och klausulerna 1, 4 och 5 i ramavtalet – att artikel 16 i lag nr 183/2010 är oförenlig med direktiv 97/81. Nämnda domstol anser att artikel 16 i lag nr 183/2010 tillåter diskriminering av deltidsarbetande vilka, till skillnad från heltidsarbetande, utsätts för risken att deras arbetstid kan komma att ändras. Vidare anser Tribunale ordinario di Trento att det följer av klausul 5.2 i ramavtalet att en deltidsanställning inte kan omvandlas till en heltidsanställning (eller omvänt) såvida inte arbetstagaren samtycker. Om en uppsägning anses vara rättsstridig enligt denna klausul, måste arbetstagarens vägran att gå med på ändringen vara lagenlig, och följaktligen måste arbetstagarens samtycke inhämtas.

IV – **Bedömning**

A – *Omformulering av tolkningsfrågorna*

30. De två frågor som har ställts av Tribunale ordinario di Trento har ett klart samband. Nämnda domstol har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida klausul 5.2 i ramavtalet utgör hinder för en arbetsgivare att ensidigt omvandla en deltidsanställning till en heltidsanställning. Den har ställt den andra frågan för att i huvudsak få samma klargörande, men utan hänvisning till någon specifik bestämmelse i direktiv 97/81 eller ramavtalet. Den andra frågan omfattar således i sak samma frågeställning som den första frågan, men ändå framstår den även som underordnad, för det fall den första frågan besvaras nekande.

31. Jag håller med kommissionen om att domstolen bör lämna ett gemensamt svar på de båda frågorna. Samtidigt anser jag inte – till skillnad från kommissionen – att det skulle vara till hjälp för Tribunale ordinario di Trento att mer allmänt behandla frågan huruvida de aktuella bestämmelserna är förenliga med ramavtalet, eftersom detta är den huvudsakliga frågeställning som den andra frågan avser. Jag kommer att göra det i den sista delen av detta förslag till avgörande.

32. Jag kommer därför att omformulera frågorna enligt följande:

”Utgör direktiv 97/81 – och särskilt klausul 5.2 i det ramavtal som bifogats direktivet – hinder för en nationell bestämmelse, såsom artikel 16 i lag nr 183/2010, enligt vilken en arbetsgivare ges rätt att besluta att omvandla en deltidsanställning till en heltidsanställning utan arbetstagarens samtycke?”

B – *Prövning av den omformulerade frågan*

33. Svaret på den sålunda omformulerade frågan beror på det skydd som arbetstagare vederbörligen ska ges enligt klausul 5.2 i ramavtalet. Jag kommer att bedöma detta genom att titta på bestämmelsens lydelse, sammanhang och syfte.

34. Vad beträffar dess *lydelse*, vill jag inledningsvis påpeka – i likhet med den italienska regeringen och kommissionen – att klausul 5.2 i ramavtalet har formulerats på ett sådant sätt att dess faktiska kärninnehåll döljs.

35. För det första tycks det språk som används i klausul 5.2 i ramavtalet avsiktligt vara vagt. I bestämmelsen anges att ”[o]m en arbetstagare vägrar att övergå från heltidsarbete till deltidsarbete eller omvänt *skall detta inte* i sig vara giltig grund för uppsägning” (min kursivering). Å ena sidan får man intrycket av att en sådan vägran, enligt denna bestämmelse, vid första påseendet inte motiverar uppsägning av en arbetstagare som inte vill att anställningsförhållandet ska omvandlas. Å andra sidan tyder dock inte användningen av orden ”skall detta inte” på att arbetstagarens samtycke till ändringen av arbetstid är obligatoriskt.

36. För det andra föreskrivs det även i klausul 5.2 i ramavtalet att en vägran att övergå från deltidsarbete till heltidsarbete till och med kan utgöra giltig grund för uppsägning av ett anställningsavtal ”i enlighet med nationell lag, nationella kollektivavtal och nationell praxis, … *av andra orsaker, som är hänförliga till det aktuella företagets drift*” (min kursivering). Återigen är det enligt min mening svårt, vid en bedömning av den kursiverade delen i det citerade avsnittet utifrån ett rättighetsperspektiv, att med säkerhet fastslå att bestämmelsen tillerkänner arbetstagarna en obestridlig rätt att motsätta sig en omvandling av anställningsförhållandet. Rätten att säga upp ett anställningsförhållande på grund av de ständigt förändrade kraven vad gäller arbetsplatsens drift tycks nämligen redan från början motsäga uppfattningen att klausul 5.2 ger ett materiellt skydd.

37. Ur ett *systemperspektiv* bekräftas detta, för det första, av det sätt på vilket den återstående delen av klausul 5 har formulerats. I klausul 5.1 a och klausul 5.1 b anges att medlemsstaterna, tillsammans med arbetsmarknadens parter, ”*bör* … identifiera” om det finns några hinder för att arbeta deltid och undanröja dem ”*om det är lämpligt*”. I klausul 5.3 anges att ”[a]rbetsgivaren *skall så vitt möjligt ta hänsyn* till” en rad olika åtgärder, varav vissa beskrivs i till och med ännu mer urvattnade ordalag (min kursivering i samtliga citat). [9]

38. För det andra ska man inte bortse från att det följer av artikel 288 FEUF att ramavtalet, i egenskap av bilaga till direktiv 97/81, överlåter åt medlemsstaterna att avgöra hur syftena med denna rättsakt ska genomföras. Enligt klausul 6.1 i ramavtalet föreskriver avtalet endast en minimiharmonisering. Vidare beviljas medlemsstaterna uttryckligen vissa normativa befogenheter genom vissa bestämmelser i direktivet och ramavtalet. [10] Den omständigheten att så många olösta frågor omfattas av medlemsstaternas utrymme för skönsmässig bedömning stöder uppfattningen att det språk som används i klausul 5 i nämnda avtal inte är bindande.

9 — Se klausul 5.3 b som innehåller ordet ”om”, klausul 5.3 d, där uttrycket ”när det är lämpligt” används, och klausul 5.3 e, där ordet ”lämpligt” också används.

10 — Se, exempelvis, skäl 16 i direktiv 97/81, där det anges att ”[e]ftersom ramavtalet inte innehåller några precisa begreppsdefinitioner överlämnar detta direktiv till medlemsstaterna att definiera dessa begrepp i enlighet med nationell lagstiftning och/eller nationell praxis, på samma sätt som för de andra direktiv på det sociala området som använder liknande begrepp, allt under förutsättning att de nämnda definitionerna inte strider mot innehållet i ramavtalet”. Se även klausul 2.2, klausul 3.2 andra meningen, klausul 4.3, klausul 4.4 och klausul 6.5 i ramavtalet.

39. Vad beträffar dess *syfte*, anges det övergripande målet med klausul 5 i ramavtalet uttryckligen i klausul 1 b, nämligen ”att underlätta utvecklingen av deltidsarbete på frivillig grund och att bidra till en flexibel organisering av arbetstiden på ett sätt som tar hänsyn till både arbetsgivarnas och arbetstagarnas behov”. Den flexibilitet som det hänvisas till däri är bipolär, eftersom den omfattar både flexibilitet på ”efterfrågesidan” för arbetsgivare och flexibilitet på ”utbudssidan” för arbetstagare, [11] *dock utan att ge någon av dessa företräde*. [12]

40. Mot bakgrund av dessa omständigheter, har vissa kommentatorer intagit ståndpunkten att klausul 5 i ramavtalet (och/eller vissa underklausuler i denna) har, till skillnad från klausul 4, avfattats i obestämda ordalag av förklarande karaktär, [13] medan andra anser att det helt enkelt inte finns någon rätt till deltidsarbete. [14] Visserligen delar dock inte alla ståndpunkten att klausul 5 inte föreskriver några rättsliga skyldigheter alls. [15]

41. Jag motsätter mig inte alls ståndpunkten att uppsägning endast bör ske när det är nödvändigt för att tillgodose det aktuella företagets drift. Jag betvivlar dock att det, enligt unionsrätten, finns ett rättsligt krav med den innebörden i klausul 5.2. Enligt min mening tycks nämligen klausul 5.2 i ramavtalet vara alltför vag för att kunna prövas av domstol. Frånsett de påpekanden som gjorts ovan i punkterna 34–39, anser jag att en sådan tolkning stöds av flera omständigheter, i synnerhet ramavtalets förarbeten och bakgrund.

42. När Europaparlamentet höll på att behandla kommissionens förslag till direktiv, avgav parlamentsutskottet för sysselsättning och sociala frågor ett betänkande över förslaget. I betänkandet uppgav utskottet att klausul 5 i ramavtalet ”inte är rättsligt bindande” på någon av de punkter som den avser. [16] Europaparlamentets resolution om kommissionens förslag som följde i spåret av detta betänkande bekräftade den kritik som framfördes i betänkandet. [17] Innehållet i ramavtalet ändrades dock inte på det sätt som föreslagits.

11 — Se, bland annat, Deakin, S., och Reed, H., ”The Contested Meaning of Labour Market Flexibility”, i Shaw, J. (red.), *Social Law and Policy in an Evolving European Union*, Hart Publishing, Oxford: 2000, s. 75.

12 — Både i skäl 11 i direktiv 97/81 och i andra skälet i inledningen till ramavtalet omnämns att målet med detta avtal är att bidra till utvecklingen av arbetstillfällen på deltid på ett sätt som är ömsesidigt godtagbart för arbetsgivarna och de anställda. På samma sätt hänvisas det i skäl 5 i direktivet till en smidigare organisation av arbetet, vilket svarar mot både arbetstagarnas önskemål och konkurrensens krav.

13 — Se, bland annat, Rodière, P., *Droit social de l'Union européenne*, L.G.D.J., Paris: 2002 (2:a uppl.), enligt vilken ”[*e*]*n dehors de la règle de non-discrimination, l'accord-cadre prend une tournure recommandationnelle*”; Barnard, C., *EU Employment Law*, Oxford University Press, Oxford: 2012 (4:e uppl.), s. 437, enligt vilken ”[*d*]*en återstående delen av direktiv 97/81 ger i stor utsträckning känslan av att vara en förmanande resolution snarare än bindande lagstiftning (så kallad hard law)*”; Jeffery, M., ”Not Really Going to Work? Of the Directive on Part-Time Work, 'Atypical Work' and Attempts to Regulate It”, 3(27) 1998 *Industrial Law Journal* 193, s. 198 och s. 203, där det anges att ” *ordalydelsen i [klausul 5.2] är vag och gör det högst osäkert huruvida huvudregeln är tillämplig*”.

14 — Se, i det avseendet, Hepple, B., och Barnard, C., ”Substantive Equality” 3(59) 2000 *Cambridge Law Journal* 562, s. 582, enligt vilken ”*det inte finns någon skyldighet att skapa deltidsarbeten eller arbetsdelning*”; Nielsen, R., *European Labour Law*, DJØF, Köpenhamn: 2000, s. 152, där det anges att ”[*I direktiv 97/81] fastslås inte någon rätt för de arbetstagare som så önskar att arbeta deltid*”.

15 — Se Kilpatrick, C., och Freedland, M., ”The United Kingdom: how is EU governance transformative?” i Sciarra, S., Davies, P., och Freedland, M. (red.), *Employment Policy and the Regulation of Part-time Work in the European Union. A Comparative Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge: 2004, s. 329 och följande sidor, där det med hänvisning till klausul 5.2 anges att ”[*klausul] 5 kan inte utan vidare avfärdas som enbart en icke bindande bestämmelse (så kallad soft law), vilken innehåller endast en målsättning för socialt skydd och sysselsättningsfrämjande mål*”.

16 — Betänkande av den 6 november 1997 om kommissionens förslag till rådets direktiv om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (A4-0352/97, s. 16). I det relevanta avsnittet anges följande: ”*Denna klausul 5 i ramavtalet är inte rättsligt bindande på någon av de nämnda punkterna. I själva verket innebär det faktum att ordet 'bör' används att det inte fastställs någon särskild förpliktelse för medlemsstater, arbetsmarknadens parter eller, framför allt, arbetsgivare. Bestämmelsen sträcker sig inte längre än till ett konstaterande eller en avsiktsförklaring, vilket gör att avtalets konkreta ordalydelse inte kan uppfylla det andra syfte som anges i inledningen, det vill säga att göra deltidsarbete mer attraktivt och därmed främja utvecklingen av arbetstillfällen på deltid*.”

17 — I Europaparlamentets resolution om kommissionens förslag till rådets direktiv om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT C 371, 1997, s. 41), s. 62, punkterna 7–9, anges följande: ”*Europaparlamentet … 7. anser det vara av avgörande betydelse att arbetstagarnas övergång till deltidsarbete inte bör ske genom tvång, 8. beklagar att det europeiska [ram]avtal som slutits mellan arbetsmarknadens parter inte uttryckligen anger, som [Internationella arbetsorganisationens konvention] om deltidsarbete från 1994 att undantag samtidigt skall slopas successivt, 9. anser att avtalets konkreta innehåll, det vill säga då dess konstateranden lämnats åt sidan, inte alltid motsvarar det angivna syftet, eftersom avtalet inte undanröjer diskriminering av deltidsarbetande och inte bidrar till att göra deltidsarbete till en mer attraktiv arbetsform*”.

43. Vidare tycks klausul 5 i ramavtalet vara inspirerad av artiklarna 9 och 10 i Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention nr 175 om deltidsarbete (nedan kallad ILO-konventionen). [18] Unionslagstiftaren medgav faktiskt att man måste ta i beaktande de principer som slås fast i ILO-konventionen. [19] Den rekommendation som antogs för att komplettera ILO-konventionen [20] – vilken, enligt punkt 1 i rekommendationen, ska beaktas tillsammans med bestämmelserna i konventionen – innehåller vidare i punkterna 17–19 bestämmelser som är relativt likartade bestämmelserna i ramavtalet.

44. I det avseendet har det gjorts gällande – enligt min mening på ett övertygande sätt – att den allmänna skyddsnivån för deltidsarbetande i direktiv 97/81 är lägre än skyddsnivån i ILO-konventionen och den åtföljande rekommendationen. [21] Om så är fallet, anser jag att det är ännu svårare att se hur klausul 5.2 i ramavtalet skulle kunna tillåta en arbetstagare som tidigare har arbetat deltid att vägra att övergå till heltidsarbete, när ordalydelsen i en motsvarande bestämmelse i den rättsakt inom folkrätten som föranledde ramavtalet inte heller uttryckligen föreskriver någon sådan rätt.

45. Jag är emellertid medveten om att domstolen har slagit fast i domen i de förenade målen Michaeler m.fl. att klausul 5.1 a i ramavtalet utgör hinder för nationella bestämmelser som, vid äventyr av en straffavgift, kräver att kopior av avtal om deltidsanställning ska översändas till myndigheterna inom 30 dagar efter ingåendet av avtalet. [22] Domstolen har således underförstått medgett att en klausul av detta slag har ett kärninnehåll som måste respekteras i den nationella lagstiftningen. [23] Även om man kan hålla med om att de byråkratiska bestämmelser som var i fråga i det fallet gjorde det svårare att arbeta deltid, måste jag medge att jag inte helt och hållet förstår hur ordet ”bör” i klausul 5.1 a i ramavtalet – även om det ses mot bakgrund av syftet med direktiv 97/81 – skulle kunna tolkas som att det ger upphov till en rättsligt bindande skyldighet. [24] Domen i de förenade målen Michaeler m.fl. avsåg under alla omständigheter inte klausul 5.2 i ramavtalet. Vidare utgör den inte ett lämpligt prejudikat i förevarande fall, eftersom det nationella målet inte avser införandet av ”sådana finansiella, administrativa eller andra rättsliga förpliktelser som kan motverka etableringen och utvecklingen av små och medelstora företag”. [25] Snarare skulle just sådana förpliktelser uppstå, om domstolen i förevarande fall skulle följa resonemanget i domen i de förenade målen Michaeler m.fl., genom att kräva formellt samtycke av arbetstagaren till en ändring av anställningsförhållandet.

46. På grundval av detta drar jag slutsatsen att klausul 5.2 i ramavtalet inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken en arbetsgivare ges rätt att besluta att omvandla en deltidsanställning till en heltidsanställning utan arbetstagarens samtycke.

47. Det återstår att avgöra huruvida denna slutsats på något sätt påverkas av andra bestämmelser i direktiv 97/81.

18 — I skrivande stund hade ILO-konventionen ratificerats av nio av de 28 medlemsstaterna (Italien, Cypern, Luxemburg, Ungern, Nederländerna, Portugal, Slovenien, Finland och Sverige).

19 — Se kommissionens förslag av den 23 juli 1997 till rådets direktiv om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP OCH EFS, KOM(97) 392 slutlig, punkt 5. Se även Europaparlamentets ovannämnda resolution, punkt 8.

20 — ILO:s rekommendation nr 182 om deltidsarbete (nedan kallad rekommendationen).

21 — Se Hepple, B., och Barnard, C., a.a., s. 580, och Jeffery, M., a.a., s. 200. Se även Europaparlamentets ovannämnda resolution, punkt 8.

22 — Se domslutet i domen av den 24 april 2008 i de förenade målen C-55/07 och C-56/07, Michaeler m.fl. (REG 2008, s. I-3135).

23 — Märkligt nog hade de italienska bestämmelser som var i fråga i de förenade målen Michaeler m.fl. antagits för att genomföra direktiv 97/81 och den italienska regeringen hävdade att de värnade om och främjade deltidsarbete. Se punkterna 6, 7 och 22 i domen.

24 — Se domen i de förenade målen Michaeler m.fl., punkt 21.

25 — Se domen i de förenade målen Michaeler m.fl., punkt 22, där det hänvisas till artikel 2.2 i avtalet om socialpolitik mellan Europeiska gemenskapens medlemsstater med undantag av Förenade konungariket Storbritannien och Nordirland (EGT C 191, 1992, s. 1), s. 91, som är fogat till protokoll nr 14 om socialpolitik, vilket utgör en bilaga till fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen.

C – *Ytterligare överväganden*

48. Jag vill inledningsvis påpeka att klausul 5.2 i ramavtalet är den enda bestämmelse i direktiv 97/81 som specifikt behandlar den frågeställning som Tribunale ordinario di Trento har tagit upp, nämligen konsekvenserna av en vägran att övergå från deltidsarbete till heltidsarbete. I enlighet med principen *lex specialis derogat legi generali*, anser jag därför att den frågeställning som domstolen har ombetts att ta ställning till ska avgöras enbart på grundval av denna klausul, och att det inte är nödvändigt att göra någon ytterligare prövning. Om domstolen ändå skulle finna att det är lämpligt att göra det, lämnar jag följande synpunkter.

49. Enligt min mening ger den omständigheten att endast deltidsarbetande riskerar att behöva byta till heltidsarbete inte upphov till någon diskriminering som är förbjuden enligt klausul 4 i ramavtalet. De aktuella bestämmelserna medför nämligen inte en mindre förmånlig behandling av deltidsarbetande med avseende på anställningsvillkor jämfört med heltidsarbetande.

50. Det relevanta jämförelsematerialet i detta fall är inte löner, pensioner eller andra ”traditionella” anställningsvillkor som fastställs på grundval av kriteriet om anställning (det vill säga anställningsförhållandet mellan en arbetstagare och dennes arbetsgivare). [26] Den jämförelseuppgift som Tribunale ordinario di Trento vill att domstolen ska fokusera på är snarare risken för den deltidsarbetande att den tid som dagligen ägnas åt arbete kan komma att justeras mot arbetstagarens vilja. Detta utgör dock inte en fråga som kan bli föremål för prövning av huruvida det föreligger diskriminering enligt denna klausul. Med beaktande av den definition som anges i klausul 3.2 i ramavtalet, är det inte möjligt att jämföra risken för en deltidsarbetande arbetstagare att få sitt anställningsförhållande omvandlat till ett heltidsarbete med risken för att samma sak kan hända en jämförbar heltidsarbetande, eftersom den sistnämnda redan arbetar heltid. [27]

51. Hypotetiskt sett är det i vilket fall som helst tveksamt huruvida situationen för en deltidsarbetande arbetstagare som riskerar att behöva arbeta heltid mot sin vilja faktiskt går att jämföra med situationen för en heltidsarbetande arbetstagare som riskerar att behöva arbeta deltid. Att bli beordrad att arbeta mer är inte detsamma som att bli beordrad att arbeta mindre – i vart fall ur en arbetstagares försörjningssynvinkel. Det kan därför diskuteras huruvida det finns en jämförbar heltidsarbetande. [28]

52. Bortsett från domen i de förenade målen Michaeler m.fl. slog domstolen onekligen fast, i domen i de förenade målen Bruno m.fl., att då nationella bestämmelser strider mot klausul 4 i ramavtalet, kan de även strida mot klausul 5.1 i ramavtalet. [29] Det är svårt att ifrågasätta denna ståndpunkt, eftersom den inledande delen av denna bestämmelse uttryckligen hänvisar till bland annat principen om icke-diskriminering. [30] Som jag redan har angett anser jag dock inte att detta fall ger upphov till diskriminering. Som nämnts ovan avsåg vidare denna rättspraxis administrativa hinder som kan begränsa möjligheterna att arbeta deltid, vilket inte är fallet i målet vid Tribunale ordinario di Trento.

26 — Se, beträffande begreppet anställningsvillkor i klausul 4.1 i ramavtalet, dom av den 12 december 2013 i mål C-361/12, Carratù, punkterna 34 och 35. Domstolen har slagit fast att ett avtal som avser anställningsformen behovsanställning omfattas av detta begrepp; se dom av den 12 oktober 2004 i mål C-313/02, Wippel (REG 2004, s. I-9483), punkterna 30 och 32.

27 — I domen i målet Wippel ansåg domstolen att en kvantitativ övre gräns för arbetstiden, vilken uppenbarligen är av relevans huvudsakligen för heltidsarbetande, inte medför att deltidsarbetande behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidsarbetande. Se punkterna 49 och 50 i domen.

28 — Se, i det avseendet, domen i målet Wippel, punkterna 57–62, där domstolen slog fast att anställningsförhållandet för en typisk heltidsarbetande, till art och natur, inte kunde jämföras med anställningsförhållandet för en deltidsarbetande som är behovsanställd. Se även, analogt, domen i målet Carratù, punkterna 41–45, där domstolen slog fast att ersättning som ska utbetalas då ett anställningsavtal tidsbegränsats på ett rättsstridigt sätt inte kunde jämföras med ersättning på grund av rättsstridig uppsägning av en tillsvidareanställd arbetstagare.

29 — Se dom av den 10 juni 2010 i de förenade målen C-395/08 och C-396/08, Bruno m.fl. (REU 2010, s. I-5119), punkt 81. Se vidare beslut av den 7 april 2011 i mål C-151/10, Dai Cugini, punkt 56, och beslut av den 9 december 2011 i mål C-349/11, Yangwei, punkt 37.

30 — I punkt 112 i förslaget till avgörande i de förenade målen Bruno m.fl. har generaladvokaten Sharpston gjort gällande att ”[s]kyldigheten i klausul 5 i ramavtalet utgör … enligt min mening en särskild tillämpning av diskrimineringsförbudet i klausul 4”. Då det tycks framgå av de faktiska omständigheterna i det målet att den allmänna hänvisningen till ”klausul 5” är avsedd att uppfattas som klausul 5.1 i ramavtalet, är jag benägen att dela denna uppfattning.

53. För övrigt är det helt korrekt av den tjeckiska regeringen att hänvisa till den omständigheten att domstolen har slagit fast att ett avtal kännetecknas av principen att båda parter är fria att ingå avtal med varandra.[31] Denna princip innebär dock inte att tolkningsfrågorna måste besvaras jakande, som nämnda regering har hävdat. Lagbestämmelser, såsom artikel 18 i lag nr 183/2010, kan faktiskt inskränka avtalsfriheten. Detta föreskrivs uttryckligen i klausul 5.2 i ramavtalet. Dessutom står det en arbetstagare alltid fritt att avsluta anställningsförhållandet om han eller hon inte vill arbeta heltid. Av det skälet är jag rätt förbryllad över den tjeckiska regeringens jämförelse med en situation då det är fråga om tvångsarbete.

54. Dessutom vill jag även uppmärksamma ”klausulen om upprätthållande av skyddsnivån” i klausul 6.2 i ramavtalet. Denna klausul ger uttryckligen medlemsstaterna rätt ”att, under beaktande av hur situationen utvecklas, vid ändrade omständigheter utarbeta andra bestämmelser i lagar eller andra författningar eller i avtal, och [påverkar] inte heller tillämpningen av klausul 5.1, så länge den princip om icke-diskriminering som avses i klausul 4.1 följs”. Jag anser att själva syftet med denna bestämmelse är att tillåta medlemsstaterna att ändra och, om nödvändigt, sänka skyddsnivån enligt deras regler om deltidsarbete i orostider. I vart fall klargör den bestämmelsen att sådana regler inte är oföränderliga. I det sammanhanget har jag noterat att de italienska regler som gällde från och med år 2008 tycks sammanfalla med uppkomsten av den globala finanskrisen.

55. Jag kan förstå att möjligheten enligt italiensk rätt att beordra en deltidsarbetande arbetstagare att återgå till heltidsarbete är av undantagskaraktär och begränsas dessutom av principen om tro och heder. Till skillnad från kommissionen kan jag dock inte urskilja någon rättslig grund *i ramavtalet* som kräver att arbetsgivaren iakttar de garantier som gjorts gällande ovan i punkt 28. Kommissionen har gjort gällande att ett sådant synsätt följer av klausul 1 b, vari syftet med ramavtalet anges, jämförd med klausul 5.2. En korrekt tolkning av enbart klausul 5.2 kräver dock i sig att det görs en bedömning av just detta syfte (se ovan punkt 39). Följaktligen kan inte klausul 1 b tillföra denna bedömning något annat.

56. På grundval av detta anser jag att det, i avsaknad av harmonisering med den innebörden,[32] ankommer på medlemsstaterna att tillhandahålla sådana garantier inom ramen för det utrymme för skönsmässig bedömning som de har getts genom direktiv 97/81, under förutsättning att de iakttar effektivitetsprincipen och likvärdighetsprincipen vid införlivandet av direktivet liksom de andra allmänna principerna i unionsrätten.[33] I Italien utgör sådana garantier inte bara en teoretisk möjlighet, utan gällande rätt till följd av rättspraxis från Corte costituzionale.[34]

57. Det står dock även klart att en förändrad – och i synnerhet kortare – arbetstid vid bytet från heltid till deltid inte kan påverka *redan förvärvade* rättigheter som arbetstagaren tjänat in under den tid han eller hon har arbetat heltid.[35]

31 — Se dom av den 9 mars 2006 i mål C-499/04, Werhof (REG 2006, s. I-2397), punkt 23.

32 — Vad beträffar en arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagaren om villkoren i avtalet, *har* denna fråga faktiskt harmoniserats; se rådets direktiv 91/533/EEG av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet (EGT L 288, 1991, s. 32; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 97).

33 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 1 mars 2012 i mål C-393/10, O’Brien, punkt 34. I det avseendet kan jag inte – till skillnad från generaladvokaten Kokott i hennes förslag till avgörande i målet Wippel, punkterna 108 och 109 – utan en motsvarande (uttrycklig) bestämmelse i ramavtalet eller någon annanstans med den innebörden, tolka målet att åstadkomma ett fullgott socialt skydd, vilket det hänvisas till i bland annat artikel 151 första stycket FEUF, som att arbetsgivarna åläggs en rättslig förpliktelse att vidta vissa åtgärder gentemot arbetstagarna.

34 — Se punkt 3.3 i den dom som omnämnts ovan i punkt 14.

35 — Se, för ett liknande resonemang, dom av den 22 april 2010 i mål C-486/08, Zentralbetriebsrat der Landeskrankenhäuser Tirols (REU 2010, s. I-3527), punkt 32, och av den 8 november 2012 i de förenade målen C-229/11 och C-230/11, Heimann, punkt 35.

V – **Förslag till avgörande**

58. Av ovan angivna skäl föreslår jag att de tolkningsfrågor som ställts av Tribunale ordinario di Trento (Italien) ska besvaras på följande sätt:

Rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidsarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS ska tolkas så, att det under sådana omständigheter som föreligger i det nationella målet inte utgör hinder för en nationell bestämmelse, enligt vilken en arbetsgivare får besluta att en deltidsanställning ska omvandlas till en heltidsanställning utan arbetstagarens samtycke.