



Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
Y. BOT
fremsat den 5. december 2013¹

Sag C-539/12

**Z.J.R. Lock
mod
British Gas Trading Ltd m.fl.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Employment Tribunal, Leicester (Det Forenede Kongerige))

»Socialpolitik — tilrettelæggelse af arbejdstiden — konsulent, der modtager en grundløn plus en månedlig provision afhængigt af omsætningen og af antallet af indgåede salgsaftaler — ret til at få udbetalt provision under den årlige ferie«

1. De præjudicielle spørgsmål, som Employment Tribunal, Leicester (Det Forenede Kongerige), har forelagt for Domstolen, vedrører fortolkningen af artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden², der har følgende ordlyd:

»Årlig ferie

1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis.
2. Den minimale årlige betalte ferieperiode kan ikke erstattes med en finansiell godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører.«

2. Disse spørgsmål indgår i en tvist mellem Z.J.R. Lock og dennes arbejdsgiver, British Gas Trading Ltd m.fl. (herefter »British Gas«), om, hvordan den løn, som arbejdstageren har ret til under sin årlige betalte ferie, skal beregnes. Den problematik, der rejses med den foreliggende sag, er nærmere bestemt, om den variable del af lønnen, når den løn, en arbejdstager får, består af en fast del og en variabel del, skal udgøre en del af den løn, som en arbejdstager har ret til under sin årlige betalte ferie.

I – De faktiske omstændigheder i tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

3. Z.J.R. Lock har siden 2010 været ansat ved British Gas som intern salgskonsulent inden for energisalg (»Internal Energy Sales Consultant«) og er fortsat ansat dér. Hans arbejde består i at få erhvervskunder til at købe British Gas' energiprodukter.

1 — Originalsprog: fransk.

2 — EUT L 299, s. 9.

4. Hans løn består af to hovedelementer, nemlig en grundløn og en provision.

5. Ligesom grundlønnen udbetales provisionen på et månedligt grundlag. Provisionens størrelse er variabel, da den beregnes på grundlag af det faktisk realiserede salg. Den er således ikke baseret på, hvor meget arbejde han udfører, men afhænger af resultaterne af hans arbejde, dvs. af antallet og typen af nye kontrakter, der er indgået af British Gas. Provisionen udbetales ikke på det tidspunkt, hvor det arbejde, der udløser provisionen, er blevet udført, men først flere uger eller måneder efter indgåelsen af salgskontrakten med British Gas.

6. Z.J.R. Lock afholdt årlig betalt ferie fra den 19. december 2011 til den 3. januar 2012.

7. I den årlige ferieperiode udgjorde Z.J.R. Locks løn hans grundløn samt den provision, der var optjent i de forudgående uger. I det år, Locks påstand vedrører, modtog han en gennemsnitlig månedlig provision på 1 912,67 GBP. I den måned, hvor han afholdt den årlige ferie, som denne sag vedrører, fik han udbetalt en provision på 2 350,31 GBP. Desuden fik han udbetalt sin grundløn på 1 222,50 GBP pr. måned³.

8. Da Z.J.R. Lock ikke udførte noget arbejde i den periode, hvor han afholdt årlig ferie, kunne han ikke indgå nye salgsaftaler eller følge op på potentielle salgsaftaler i den pågældende periode. Følgelig kunne han ikke optjene provision i den årlige ferieperiode. Da denne omstændighed havde ugunstige virkninger på Z.J.R. Locks løn i månederne efter den årlige ferieperiode, besluttede han at anlægge et søgsmål med påstand om ubetalt feriegodtgørelse (»holiday pay«) for perioden fra den 19. december 2011 til den 3. januar 2012 ved den forelæggende ret.

9. I forbindelse med dette søgsmål besluttede Employment Tribunal, Leicester, at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»1) Såfremt:

- en arbejdstagers årsløn udgøres af en grundløn og en provision i henhold til en provisionsaftale
- denne provision udbetales i forhold til omfanget af arbejdsgiverens realiserede salg og indgåede kontrakter som følge af arbejdstagerens udførte arbejde
- provisionen er bagudbetalt, og provisionsbeløbet i en given referenceperiode varierer i forhold til værdien af det realiserede salg og indgåede kontrakter samt tidspunktet, hvor salget fandt sted
- arbejdstageren under sine årlige ferieperioder ikke udfører noget arbejde, der kan give ham ret til denne til provision, og følgelig ikke optjener provision for sådanne perioder
- arbejdstageren i den lønperiode, hvori der indgår en årlig ferieperiode, har ret til grundløn og fortsat får udbetalt provision, som er optjent tidligere, og
- arbejdstagerens provisionsindtægt for hele året vil være lavere, end den ville have været, hvis den pågældende ikke havde taget ferie, fordi han i ferieperioden ikke har udført noget arbejde, der giver ham ret til udbetaling af provision,

3 — Det fremgår af disse elementer, at provisionen udgør mere end 60% af Z.J.R. Locks samlede løn.

kræves det da i henhold til artikel 7 i [Rådets] direktiv 93/104/EF [af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT L 307, s. 18), som ændret ved direktiv 2003/88/EF], at medlemsstaterne træffer foranstaltninger for at sikre, at en arbejdstager i de årlige ferieperioder foruden sin grundløn får udbetalt provision svarende til den provision, arbejdstageren ville have optjent, hvis han ikke havde afholdt ferie?

- 2) Hvilke principper ligger til grund for besvarelsen af spørgsmål 1?
- 3) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, hvilke eventuelle principper skal medlemsstaterne da anvende ved beregningen af det beløb, arbejdstageren skal have udbetalt med henvisning til den provision, som den pågældende ville eller kunne have optjent, hvis han ikke havde afholdt ferie?»

10. Den tvivl, som den forelæggende ret nærer med hensyn til den korrekte fortolkning af artikel 7 i direktiv 2003/88, når lønnen udgøres af en fast del og en variabel del, er tilsyneladende navnlig baseret på dom afsagt af Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) den 27. november 2002, Evans mod Malley Organisation Ltd (T/A First Business Support)⁴. I en situation svarende til den, der gør sig gældende i den foreliggende sag, gjorde den sagsøgende arbejdstager gældende, at dennes godtgørelse for årlig ferie burde have været baseret på gennemsnitsindtægten, så den omfattede såvel grundlønnen som den gennemsnitlige løn stammende fra provisioner. Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) forkastede arbejdstagerens argument. Den fastslog, at arbejdstagerens løn ikke varierede med omfanget af det udførte arbejde, og at artikel 221, stk. 2, i lov af 1996 om arbejdstagernes rettigheder (Employment Rights Act 1996) derfor fandt anvendelse⁵. Derfor fastslog denne ret, at arbejdstageren kun havde ret til at få udbetalt grundlønnen i forbindelse med den årlige ferie, og at han således ikke havde ret til at få udbetalt et beløb svarende til den gennemsnitlige provision i de perioder, hvor han afholdt sin årlige betalte ferie.

II – Bedømmelse

11. Jeg vil først besvare hovedspørgsmålet, der går ud på, om det i artikel 7 i direktiv 2003/88 kræves, at provisionen, i en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvor den løn, der udbetales til arbejdstageren, består dels af en grundløn, dels af en provision, hvis størrelse fastsættes med henvisning til det salg, arbejdsgiveren har realiseret, og de kontrakter, denne har indgået, som følge af arbejdstagerens personlige arbejdsindsats, skal indregnes i den pågældende arbejdstagers løn i forbindelse med dennes årlige betalte ferie.

12. Efter min mening indebærer den faktiske beskyttelse af retten til en årlig betalt ferie, at dette spørgsmål besvares bekræftende.

13. Jeg skal understrege, at en arbejdstagers ret til årlig betalt ferie ifølge fast retspraksis skal betragtes som et særligt vigtigt princip i Unionens social- og arbejdsmarkedslovgivning, der ikke kan fraviges⁶. Denne ret er endvidere udtrykkeligt knæsat i artikel 31, stk. 2, i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder⁷.

4 — [2002] EWCA Civ 1834.

5 — I denne bestemmelse fastsættes, at »hvis arbejdstagerens løn for de normale arbejdstimer (uanset om der er tale om time- eller ugeløn eller løn for en anden periode) ikke varierer med omfanget af arbejdsindsatsen i løbet af perioden, er ugelønnen det beløb, som arbejdsgiveren betaler i henhold til den ansættelseskontrakt, der er gældende på beregningsdatoen, hvis arbejdstageren arbejder i sine normale ugentlige arbejdstimer, jf. dog artikel 222«.

6 — Jf. bl.a. dom af 24.1.2012, sag C-282/10, Dominguez, EU:C:2012:33, præmis 16.

7 — Jf. bl.a. Domstolens dom af 15.9.2011, sag C-155/10, Williams m.fl., Sml. I, s. 8409, præmis 18.

14. Det er ubestridt, at formålet med retten til en årlig betalt ferie er at give arbejdstageren mulighed for at hvile ud og have en periode til rådighed, hvorunder han kan slappe af og nyde sin fritid⁸.

15. Betalt ferie som fastsat i direktivets artikel 7, stk. 1, tilsigter at gøre det muligt for arbejdstageren at holde den ferie, han har ret til⁹.

16. Som Domstolen fastslog i dommen i sagen Williams m.fl., siger ordlyden af artikel 7 i direktiv 2003/88 ikke udtrykkeligt noget om, hvilken løn en arbejdstager har krav på i forbindelse med sin årlige ferie¹⁰.

17. Det er således op til Domstolen, henset til vigtigheden af den årlige betalte ferie og målet med artikel 7 i direktiv 2003/88, at definere, hvad der skal indgå i den løn, som arbejdstagerne har ret til i deres årlige betalte ferie.

18. Domstolen har i denne forbindelse allerede haft lejlighed til at præcisere, at udtrykket »årlig betalt ferie« i artikel 7, stk. 1, i direktiv 2003/88 betyder, at løn under den årlige ferieperiode i direktivets forstand fortsat skal udbetales, og at arbejdstageren med andre ord skal modtage sin normale løn under denne hvileperiode¹¹.

19. Som Domstolen har anført, behandler direktiv 2003/88 retten til årlig ferie og retten til at modtage løn i denne forbindelse som to dele af samme rettighed. Formålet med kravet om betaling af årlig ferie er under denne ferie at stille arbejdstageren i en tilsvarende situation lønmæssigt som under arbejdsperioder¹².

20. Domstolen har således af det ovenstående udledt, at den årlige ferieløn principielt skal beregnes således, at den svarer til arbejdstagerens normale løn. Heraf følger også, at en finansiel godtgørelse ikke opfylder de EU-retlige krav, hvis dens størrelse kun lige netop gør det muligt at udelukke enhver væsentlig risiko for, at arbejdstageren ikke afholder sin ferie¹³.

21. Når en arbejdstagers løn består af flere dele, kræver det imidlertid ifølge Domstolen en nærmere undersøgelse at fastsætte denne normale løn, og dermed det beløb, som arbejdstageren har ret til under sin årlige ferie¹⁴.

22. Det spørgsmål, som Domstolen skulle afgøre i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Williams m.fl., vedrørte piloter, hvis løn var sammensat af et årligt fast beløb og af tillæg, som varierede i forhold til flyvetiden og tiden tilbragt væk fra basen.

23. Bedømmelsen af denne situation gav Domstolen mulighed for at fastsætte flere kriterier, som afhængigt af de enkelte tilfælde gjorde det muligt at medtage eller udelukke visse lønelementer i den løn, som en arbejdstager har ret til under en årlig betalt ferie.

8 — Jf. bl.a. dom af 20.1.2009, forenede sager C-350/06 og C-520/06, Schultz-Hoff m.fl., Sml. I, s. 179, præmis 25.

9 — Dom af 16.3.2006, forenede sager C-131/04 og C-257/04, Robinson-Steele m.fl., Sml. I, s. 2531, præmis 49.

10 — Dommen i sagen Williams m.fl., præmis 17.

11 — Ibidem, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

12 — Ibidem, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis.

13 — Ibidem, præmis 21.

14 — Ibidem, præmis 22.

24. Den generelle regel, som Domstolen opstillede i forbindelse med løn, som er sammensat af flere dele, er, at selv om strukturen af en arbejdstagers normale løn som sådan henhører under bestemmelser og praksis, der er reguleret ved medlemsstaternes lovgivning, kan denne ikke have nogen virkning på arbejdstagerens ret til, i sin periode med hvile og afslapning, at nyde tilsvarende økonomiske vilkår som under udførelsen af sit arbejde¹⁵.

25. I medfør af denne generelle regel har Domstolen fastslået, at enhver ulempe, som er forbundet med udførelsen af de opgaver, som påhviler arbejdstageren i henhold til hans ansættelseskontrakt, og som kompenseres med en godtgørelse, der indgår i beregningen af arbejdstagerens samlede løn, for piloters vedkommende, f.eks. flyvetiden, således nødvendigvis skal indgå i det beløb, som arbejdstageren har krav på under sin årlige ferie¹⁶.

26. Derimod skal de dele af arbejdstagerens samlede løn, som udelukkende har til formål at dække lejlighedsvis eller accessoriske omkostninger, som indtræder i forbindelse med udførelsen af de opgaver, som påhviler arbejdstageren i henhold til hans ansættelseskontrakt, såsom udgifter forbundet med den tid, piloter er nødsaget til at tilbringe væk fra basen, ifølge Domstolen ikke tages i betragtning ved beregningen af ferielønnen¹⁷.

27. Eksistensen af en iboende forbindelse mellem de forskellige elementer, som udgør arbejdstagerens samlede løn, og udførelsen af de opgaver, der påhviler ham i henhold til hans ansættelseskontrakt, synes herefter at være et afgørende kriterium for, at disse forskellige elementer kan indgå i den løn, som arbejdstageren har krav på under sin årlige betalte ferie. De forskellige tillæg, som arbejdstageren kan gøre krav på under sin årlige betalte ferie, skal således ikke blot have direkte forbindelse med udførelsen af de opgaver, der påhviler arbejdstageren i henhold til dennes ansættelseskontrakt, men ligeledes have en vis grad af varighed.

28. Denne bedømmelse af eksistensen af en iboende sammenhæng mellem de forskellige dele af arbejdstagerens samlede løn og de opgaver, der påhviler ham i henhold til hans ansættelseskontrakt, skal ifølge Domstolen tage udgangspunkt i et gennemsnit i en repræsentativ referenceperiode og foretages i lyset af det princip, der er udviklet i førnævnte retspraksis, hvorefter direktiv 2003/88 behandler retten til årlig ferie og retten til betaling herfor som to dele af samme retlighed¹⁸.

29. Til dette kriterium om en iboende sammenhæng tilføjede Domstolen et andet kriterium med henvisning til sin retspraksis om aflønning af gravide arbejdstagere, som midlertidigt er overført til andet arbejde under deres graviditet, eller som er fritaget for at arbejde¹⁹. En arbejdstager bevarer således under sin årlige betalte ferie alle de dele af lønnen, som vedrører hans personlige og erhvervsmæssige status som arbejdstager²⁰. Der kan f.eks. være tale om tillæg i tilknytning til arbejdstagerens egenskab af overordnet, dennes anciennitet og dennes faglige kvalifikationer.

30. I lyset af denne retspraksis og den tendens, der kan udledes af de kriterier, som Domstolen hidtil har fastsat, mener jeg, at en provision som den, Z.J.R. Lock modtager på grundlag af de salgskontrakter, som British Gas indgår som følge af det arbejde, han personligt har udført, skal indgå i den løn, som arbejdstageren har krav på under sin årlige betalte ferie.

15 — Ibidem, præmis 23.

16 — Ibidem, præmis 24.

17 — Ibidem, præmis 25.

18 — Ibidem, præmis 26.

19 — Jf. henholdsvis dom af 1.7.2010, sag C-471/08, Parviainen, Sml. I, s. 6533, og af 1.7.2010, sag C-194/08, Gassmayr, Sml. I, s. 6281.

20 — Dommen i sagen Williams m.fl., præmis 28.

31. Den provision, der er tale om, hænger nemlig direkte sammen med den normale udøvelse af de opgaver, der påhviler Z.J.R. Lock i henhold til hans ansættelseskontrakt. Provisionen er desuden en løn for et arbejde, som Z.J.R. Lock personligt har udført. Provisionen står således i direkte forhold til arbejdstagerens personlige arbejdsindsats i virksomheden.

32. Desuden har provisionen en vis varighed, der gør det muligt at betragte den som en del af arbejdstagerens normale løn, selv om beløbet kan svinge fra måned til måned afhængigt af de resultater, Z.J.R. Lock opnår. Med andre ord udgør de et fast element i hans løn. En konsulent, der udfører sit arbejde på tilfredsstillende vis i British Gas, modtager således en månedlig provision, der kommer oveni grundlønningen.

33. Der findes således efter min mening en iboende sammenhæng mellem den provision, som en arbejdstager som Z.J.R. Lock har fået udbetalt hver måned, og udførelsen af de arbejdsopgaver, der påhviler ham i henhold til hans ansættelseskontrakt. Denne sammenhæng er så meget desto mere åbenbar, som provisionsbeløbet pr. definition beregnes proportionalt med de resultater, som denne arbejdstager har opnået i form af de kontrakter, som British Gas indgår.

34. Efter min mening vil en manglende hensyntagen til provisionen i den løn, der udbetales til arbejdstageren i forbindelse med dennes årlige betalte ferie, kunne afholde denne fra at benytte sig af sin ret til en sådan ferie, hvilket er i strid med det mål, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2003/88. Denne afskrækkende virkning er så meget desto mere sandsynlig i en situation som den, der gør sig gældende i hovedsagen, hvor provisionen i gennemsnit udgør mere end 60% af Z.J.R. Locks løn.

35. Hvis en sådan løsning accepteres, vil det resultere i, at en arbejdstager som Z.J.R. Lock, der afskrækkes fra at benytte sig af sin ret til en årlig betalt ferie og fortsætter med at arbejde, reelt modtager en finansiel godtgørelse i stedet for en minimal årlig betalt ferieperiode, hvilket er strengt forbudt i henhold til EU-retten. I henhold til artikel 7, stk. 2, i direktiv 2003/88 kan den minimale årlige betalte ferieperiode nemlig ikke erstattes med en finansiel godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører²¹.

36. British Gas har med henblik på at modsætte sig, at en provision som den, Z.J.R. Lock normalt modtager, medtages i den løn, som sidstnævnte skal have udbetalt under sin årlige betalte ferie, bestridt, at en manglende hensyntagen til denne provision har til virkning at afskrække en sådan arbejdstager fra at benytte sig af sin ret til en årlig betalt ferie. British Gas gør nemlig gældende, at Z.J.R. Lock under den årlige betalte ferie fortsat modtager en løn sammensat af en fast del og en variabel del, fordi udbetalingen af provision af et salg foretaget tidligere vil kunne falde sammen med den årlige betalte ferie. Da han i denne periode rent faktisk modtager sin normale løn, afskrækkes en arbejdstager som Z.J.R. Lock ikke fra at benytte sig af sin ret til en årlig betalt ferie.

37. Denne argumentation er baseret på et fejlagtigt grundlag. En arbejdstager som Lock kan ganske vist tilsyneladende modtage sin normale løn under sin ferie. Denne konstatering fjerner dog ikke på nogen måde den afskrækkende virkning, der følger af den manglende udbetaling af en provision *for* den periode, hvor arbejdstageren benytter sig af sin ret til en årlig betalt ferie.

38. Den provisionsordning, som British Gas har indført, indebærer netop, at der nødvendigvis findes en forskydning mellem den udløsende faktor – realiseret salg, indgåede kontrakter – og det tidspunkt, hvor provisionen udbetales. Det er denne forskydning, der kan forklare, at en arbejdstager vil kunne modtage den variable del af sin løn under sin årlige betalte ferie. I en sådan situation udbetales denne variable del af lønnen imidlertid ikke for ferieperioden, men udelukkende som følge af tidligere indgåede kontrakter. Denne manglende udbetaling af den variable del af arbejdstagerens løn for den

21 — Jf. bl.a. dommen i sagen Robinson-Steele m.fl., præmis 60 og 61.

årlige ferieperiode vil få negative konsekvenser på den løn, som arbejdstageren modtager i månederne efter denne ferieperiode. En arbejdstager som Z.J.R. Lock befinder sig således i en mere ugunstig situation, fordi han har holdt ferie, end hvis han havde arbejdet. Hans ret til en årlig betalt ferie medfører en økonomisk ulempe for ham, som ganske vist er forskudt, men som er helt reel.

39. Da der ikke findes en ordning, der gør det muligt at bevare den variable del af lønnen på et vist niveau under den årlige betalte ferie, kan arbejdstageren således blive afskrækket fra at holde sin ferie på grund af det senere fald i indtægterne som følge heraf.

40. Under retsmødet understregede British Gas dels, at der fastsættes et mål for den årlige indtægt for de enkelte arbejdstagere afhængigt af det forventede salg, dels, at den provisionsats, der udbetales til arbejdstagerne for realiserede salg, allerede tager hensyn til den omstændighed, at de ikke kan optjene provision under den årlige betalte ferie.

41. Disse to argumenter kan ikke sætte spørgsmålstegn ved behovet for at indregne provisioner i beregningen af den løn, som en arbejdstager som Z.J.R. Lock har ret til under sin årlige betalte ferie.

42. Dels svarer fastsættelsen af et mål for den årlige indtægt afhængigt af en arbejdstagers arbejdsindsats, der er normal inden for den kommercielle sektor, ikke til fastsættelsen på forhånd af et fast tillæg, som de enkelte arbejdstagere modtager uafhængigt af det salg, de har realiseret. Det er derfor ikke nødvendigt at anmode Domstolen om i den foreliggende sag at undersøge, om der skal tages hensyn til denne form for tillæg i forbindelse med den løn, som en arbejdstager som Z.J.R. Lock har ret til under sin årlige betalte ferie.

43. Vedrørende det andet argument fremført af British Gas, der hviler på påstanden om, at British Gas på forhånd havde taget hensyn til perioder med årlig betalt ferie ved fastsættelsen af provisionsatsen, skal det dels for det første bemærkes, at det efter min mening ikke kan udledes af de elementer, som Domstolen er i besiddelse af, at en arbejdstager som Z.J.R. Lock modtager en højere provisionsats, der skal sikre betalingen af dennes årlige ferie.

44. Dernæst, og under alle omstændigheder, tvivler jeg på, at en sådan ordning er i overensstemmelse med Domstolens afgørelse i dommen i sagen Robinson-Steele m.fl. I denne dom satte Domstolen spørgsmålstegn ved den praksis, der bestod i at lade feriegodtgørelsen indgå i arbejdstagernes time- eller dagløn (såkaldt »rolled-up holiday pay«). Domstolen kendte nærmere bestemt for ret, at artikel 7 i direktiv 93/104 er til hinder for, at betaling for den minimale årlige ferieperiode i bestemmelsens forstand sker i delvise udbetalinger, der er spredt ud over det pågældende arbejdsår og udbetales sammen med lønnen for udført arbejde, og ikke som en udbetaling for en bestemt periode, hvor arbejdstageren reelt holder ferie²². Denne løsning var baseret på den regel, som jeg har nævnt ovenfor, hvorefter den minimale årlige betalte ferieperiode ikke kan erstattes med en finansiell godtgørelse, medmindre arbejdsforholdet ophører. Dette forbud tilsigter ifølge Domstolen, at en arbejdstager normalt har ret til en reel hviletid med henblik på en effektiv beskyttelse af hans sikkerhed og sundhed²³. Med andre ord skal et sådant forbud sikre, at arbejdstagerne rent faktisk holder deres årlige betalte ferie.

45. På baggrund af denne retspraksis, og for så vidt som den af British Gas fremsatte påstand kan verificeres, er en ordning, der består i at indarbejde feriepengene for den årlige ferie i provisionsatsen, der udbetales til arbejdstagerne, efter min mening uforenelig med artikel 7 i direktiv 2003/88, som har til formål at sikre arbejdstagerne en reel hviletid, da den risikerer at medføre situationer, hvor arbejdstagerne tilskyndes til ikke at holde deres ferie for at øge deres løn.

22 — Dommen i sagen Robinson-Steele m.fl., præmis 63.

23 — Ibidem, præmis 60.

46. Af alle de ovennævnte årsager foreslår jeg, at Domstolen svarer den forelæggende ret, at i en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvor den løn, der udbetales til arbejdstageren, består dels af en grundløn, dels af en provision, hvis størrelse fastsættes med henvisning til det salg, arbejdsgiveren har realiseret, og de kontrakter, denne har indgået, som følge af arbejdstagerens personlige arbejdsindsats, kræves det i artikel 7 i direktiv 2003/88, at provisionen indregnes i den pågældende arbejdstagers løn i forbindelse med dennes årlige betalte ferie.

47. Henset til den måde, som jeg netop har foreslået, at Domstolen besvarer den forelæggende rets hovedspørgsmål på, bør det sidste spørgsmål, som denne har rejst, og som i hovedsagen vedrører den metode og de regler, der skulle gøre det muligt at indregne provision i den løn, som en arbejdstager som Z.J.R. Lock skal have udbetalt under sin årlige betalte ferie, behandles.

48. Efter min opfattelse påhviler det den forelæggende ret at afgøre, hvilken metode og hvilke regler der er egnede til at realisere det mål, der er fastsat i artikel 7 i direktiv 2003/88, dels gennem en fortolkning af den nationale ret²⁴ på en måde, der er forenelig med dette mål, dels ved at tage udgangspunkt i tidligere praksis eller tilsvarende situationer. Uanset hvilke præcise retningslinjer der følges, vil jeg blot fastslå, at en hensyntagen til det gennemsnitlige provisionsbeløb, som en arbejdstager modtager i en repræsentativ periode, f.eks. 12 måneder²⁵, forekommer mig at være en passende løsning.

III – Forslag til afgørelse

49. Henset til alle ovenstående elementer foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Employment Tribunal, Leicester, stillede spørgsmål således:

»I en situation som den, der er omhandlet i hovedsagen, hvor den løn, der udbetales til arbejdstageren, består dels af en grundløn, dels af en provision, hvis størrelse fastsættes med henvisning til det salg, arbejdsgiveren har realiseret, og de kontrakter, denne har indgået, som følge af arbejdstagerens personlige arbejdsindsats, kræves det i artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2003/88/EF af 4. november 2003 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, at provisionen indregnes i den pågældende arbejdstagers løn i forbindelse med dennes årlige betalte ferie.

Det påhviler den forelæggende ret at fortolke den nationale lovgivning, således at målet med artikel 7 i direktiv 2003/88 nås.«

24 — Det drejer sig hovedsageligt om artikel 16 i Working Time Regulations 1998, hvor der i stk. 2 henvises til artikel 221-224 i Employment Rights Act 1996 vedrørende fastsættelse af beløbet for en ugeløn.

25 — Jeg skal i denne forbindelse bemærke, at det i provisionsplanen (»Commissions Scheme«), hvori principperne og ordningen for udbetaling af provision i British Gas fastsættes, bestemmes, at når en salgskonsulent holder barselsorlov, barselsorlov for fædre eller adoptionsorlov, modtager denne i visse perioder et provisionsbeløb, der beregnes ud fra gennemsnittet af alle de provisioner, som denne har optjent i de 12 måneder, der går forud for orlovens start.