



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
Y. BOT
van 5 december 2013¹

Zaak C-539/12

Z. J. R. Lock
tegen
British Gas Trading Ltd e.a.

[verzoek van het Employment Tribunal, Leicester (Verenigd Koninkrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale politiek — Organisatie van arbeidstijd — Consultant met basisloon en maandelijks provisie naargelang de gerealiseerde omzet en het aantal gesloten verkoopovereenkomsten — Recht op betaling van provisie tijdens jaarlijkse vakantieperiode”

1. De prejudiciële vragen van het Employment Tribunal, Leicester (Verenigd Koninkrijk), betreffen de uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd², dat als volgt luidt:

„Jaarlijkse vakantie

1. De lidstaten treffen de nodige maatregelen opdat aan alle werknemers jaarlijks een vakantie met behoud van loon van ten minste vier weken wordt toegekend, overeenkomstig de in de nationale wetten en/of gebruiken geldende voorwaarden voor het recht op en de toekenning van een dergelijke vakantie.
2. De minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon kan niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.”

2. Deze vragen doen zich voor in het kader van een geschil tussen Lock en zijn werkgever, British Gas Trading Ltd. e.a. (hierna: „British Gas”), en hebben betrekking op de wijze waarop de hoogte van het loon moet worden berekend waarop deze werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken. Meer in het bijzonder betreft de in de onderhavige zaak aan de orde zijnde problematiek de vraag of, wanneer het door een werknemer ontvangen loon bestaat uit een vast en een variabel gedeelte, dit laatste al dan niet behoort tot de beloning waarop een werknemer recht heeft uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

I – Feiten van het hoofdgeding en prejudiciële vragen

3. Z. J. R. Lock is sinds 2010 bij British Gas in dienst als Internal Sales Energy Sales Consultant. Hij heeft als taak commerciële klanten ervan te overtuigen de energieproducten van British Gas te kopen.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 299, blz. 9.

4. Zijn loon bestaat uit twee hoofdbestanddelen. Het eerste is een basisloon en het tweede een provisie.

5. Net als het basisloon wordt de provisie op maandbasis betaald. De hoogte van de provisie varieert doordat deze wordt berekend over de gerealiseerde verkopen. Het bedrag ervan hangt dus niet af van de geïnvesteerde arbeidstijd, maar van het resultaat van de arbeid, namelijk van het aantal en de soort nieuwe overeenkomsten die door British Gas zijn gesloten. De provisie wordt niet betaald op het moment van verrichting van de arbeid die aanspraak geeft op de provisie, maar enkele weken of maanden nadat British Gas de verkoopovereenkomst heeft gesloten.

6. Lock heeft van 19 december 2011 tot en met 3 januari 2012 jaarlijkse vakantie met behoud van loon genomen.

7. Tijdens de periode van zijn jaarlijkse vakantie ontving Lock zijn basisloon en de provisie die hij in de daaraan voorafgaande weken had verdiend. Voor het jaar waarop de vordering van Lock betrekking heeft, ontving hij gemiddeld een maandelijkse provisie van 1 912,67 GBP. In de maand waarin hij de jaarlijkse vakantie opnam waarop zijn vordering betrekking heeft, ontving hij een provisie van 2 350,31 GBP. Daarnaast ontving hij zijn basisloon van 1 222,50 GBP per maand.³

8. Aangezien Lock tijdens zijn jaarlijkse vakantieperiode geen arbeid verrichtte, kon hij tijdens deze periode ook geen nieuwe verkooptransacties realiseren of potentiële transacties verder behandelen. Bijgevolg kon hij tijdens deze periode geen provisie genereren. Omdat dit een ongunstige uitwerking had op het salaris dat hij in de maanden na zijn jaarlijkse vakantie ontving, heeft hij bij de verwijzende rechter betaling van uitstaand vakantieloon („holiday pay”) gevorderd voor de periode van 19 december 2011 tot en met 3 januari 2012.

9. In verband met deze vordering heeft het Employment Tribunal, Leicester, de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende vragen gesteld:

„1) Moet artikel 7 van richtlijn 93/104/EG [van de Raad van 23 november 1993 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd (PB L 307, blz. 18)], zoals gewijzigd bij richtlijn 2003/88/EG [...], aldus worden uitgelegd dat wanneer:

- het jaarloon van een werknemer bestaat uit een basisloon en een contractueel bedongen recht op provisie;
- de provisie wordt betaald op basis van de verkopen die de werkgever heeft gerealiseerd en de overeenkomsten die hij heeft gesloten op grond van de door de werknemer verrichte arbeid;
- de provisie achteraf wordt betaald en de in een bepaald referentietijdvak ontvangen provisie varieert naargelang de waarde van de gerealiseerde verkopen en gesloten overeenkomsten en het tijdstip van die verkopen;
- de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantieperiodes geen arbeid verricht die hem recht op deze provisie zou geven, en hij met betrekking tot deze periodes dus geen aanspraak op provisie verwerft;
- de werknemer tijdens de loonbetalingsperiode die een jaarlijkse vakantieperiode omvat, recht heeft op het basisloon en provisiebetalingen blijft ontvangen uit hoofde van eerder ontstane aanspraken op provisie; en

³ — Hieruit volgt dat de provisie meer dan 60 % van het totale loon van Lock bedroeg.

- zijn gemiddelde inkomsten uit provisie in de loop van het jaar lager zijn dan het geval zou zijn geweest indien hij geen vakantie had genomen, aangezien de werknemer tijdens de vakantie geen arbeid heeft verricht die hem recht geeft op provisie,

deze bepaling verlangt dat de lidstaten maatregelen nemen om te verzekeren dat een werknemer tijdens de jaarlijkse vakantieperiodes naast zijn basisloon een vergoeding ontvangt op basis van de provisie die hij tijdens die periode had kunnen verdienen indien hij geen vakantie had genomen?

- 2) Welke beginselen zijn bepalend voor het antwoord op de eerste vraag?
- 3) Bij een bevestigend antwoord op de eerste vraag: welke beginselen dienen de lidstaten in voorkomend geval te hanteren bij de berekening van het bedrag dat aan de werknemer moet worden betaald op basis van de provisie die hij zou hebben verdiend of had kunnen verdienen indien hij geen jaarlijkse vakantie had genomen?"

10. De twijfels van de verwijzende rechter over de juiste uitlegging van artikel 7 van richtlijn 2003/88 in het geval van een beloning die bestaat uit een vast en een variabel gedeelte, lijken voort te komen uit het arrest van de Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) van 27 november 2002, *Evans/Malley Organisation Ltd. (T/A First Business Support)*.⁴ In een situatie die vergelijkbaar was met de onderhavige voerde de verzoekende werknemer aan dat zijn vakantieloon had moeten worden berekend op basis van zijn gemiddelde beloning, die zowel uit zijn basisloon als uit zijn gemiddelde provisie-inkomsten bestond. De Court of Appeal (England and Wales) (Civil Division) heeft die zienswijze afgewezen en geoordeeld dat de beloning van de werknemer niet varieert naargelang de verrichte hoeveelheid arbeid en dat om die reden section 221, lid 2, van de wet van 1996 betreffende de rechten van werknemers (*Employment Rights Act 1996*) van toepassing is.⁵ Bijgevolg oordeelde dit gerecht dat de werknemer wat zijn jaarlijkse vakantieperiode betreft enkel recht heeft op zijn basisloon en dus voor de periodes waarin hij vakantie met behoud van loon opneemt, geen recht heeft op betaling van een bedrag dat overeenkomt met zijn gemiddelde provisie-inkomsten.

II – Analyse

11. Eerst wil ik ingaan op de hoofdvraag, te weten of in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de beloning die een werknemer ontvangt, bestaat uit enerzijds een basisloon en anderzijds een provisie waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van de verkopen die de werkgever heeft gerealiseerd en de overeenkomsten die hij heeft gesloten door de persoonlijke arbeid van de werknemer, artikel 7 van richtlijn 2003/88 vereist dat een dergelijke provisie wordt betrokken bij de berekening van de beloning die aan de werknemer is verschuldigd voor de jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

12. Mijns inziens dient voor de daadwerkelijke bescherming van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon deze vraag bevestigend te worden beantwoord.

13. Volgens vaste rechtspraak is het recht van elke werknemer op jaarlijkse vakantie met behoud van loon te beschouwen als een bijzonder belangrijk beginsel van sociaal recht van de Unie, waarvan niet mag worden afgeweken.⁶ Dit recht is overigens uitdrukkelijk neergelegd in artikel 31, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie.⁷

4 — [2002] EWCA Civ 1834.

5 — Deze bepaling houdt in dat „[i]ndien het loon van de werknemer wegens arbeid verricht volgens een normaal arbeidsschema (hetzij per uur, per week of een andere periode) niet varieert naargelang de verrichte hoeveelheid arbeid in die periode, is, onverminderd section 222, het weekloon het bedrag dat de werkgever moet betalen volgens de op de berekeningsdatum geldende arbeidsovereenkomst indien de werknemer in een week volgens zijn normale arbeidsschema arbeid verricht”.

6 — Zie in het bijzonder arrest van 24 januari 2012, *Dominguez* (C-282/10, punt 16).

7 — Zie in het bijzonder arrest van 15 september 2011, *Williams e.a.* (C-155/10, Jurispr. blz. I-8409, punt 18).

14. Vaststaat dat het doel van het recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon is, de werknemer in staat te stellen uit te rusten en over een periode van ontspanning en vrije tijd te beschikken.⁸

15. De in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 voorgeschreven vakantie met behoud van loon beoogt de werknemer in staat te stellen, de vakantie waarop hij recht heeft daadwerkelijk op te nemen.⁹

16. Zoals het Hof heeft vastgesteld in het arrest Williams e.a. bevatten de bewoordingen van artikel 7 van richtlijn 2003/88 geen aanwijzingen ten aanzien van de beloning waarop een werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie.¹⁰

17. Het is dan ook aan het Hof om, rekening houdend met het belang van het recht op vakantie met behoud van loon en met het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88, te bepalen wat dient te vallen onder de beloning waarop werknemers aanspraak kunnen maken tijdens hun periodes van vakantie met behoud van loon.

18. Dienaangaande heeft het Hof reeds de gelegenheid gehad te preciseren dat de woorden „jaarlijkse vakantie met behoud van loon” in artikel 7, lid 1, van richtlijn 2003/88 betekenen dat het loon gedurende de „jaarlijkse vakantie” in de zin van die richtlijn moet worden doorbetaald en dat, met andere woorden, de werknemer voor deze rustperiode zijn normale loon dient te ontvangen.¹¹

19. Zoals het Hof heeft aangegeven, behandelt richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan als twee aspecten van één recht. Het vereiste van betaling van vakantieloon heeft tot doel, de werknemer tijdens de jaarlijkse vakantie in een situatie te plaatsen die qua beloning vergelijkbaar is met de situatie tijdens de gewerkte periodes.¹²

20. Uit het voorgaande heeft het Hof dan ook afgeleid dat het vakantieloon in beginsel dient overeen te stemmen met het gebruikelijke arbeidsloon van de werknemer. Hieruit volgt volgens het Hof ook dat een als vakantieloon betaalde financiële vergoeding die nog net zo hoog is dat geen redelijke kans bestaat dat de werknemer zijn jaarlijkse vakantie niet opneemt, niet aan de Unierechtelijke eisen voldoet.¹³

21. Volgens het Hof moet, wanneer de door de werknemer ontvangen beloning bestaat uit verschillende componenten, bij de bepaling van wat het gebruikelijke loon is, en derhalve bij de bepaling van het bedrag waarop deze werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie, een specifieke analyse worden uitgevoerd.¹⁴

22. De situatie waarmee het Hof te maken kreeg in de zaak die heeft geleid tot het arrest Williams e.a. betrof lijnpiloten die een beloning ontvingen die bestond uit een vast jaarlijks bedrag en uit variabele premies afhankelijk van de tijd die vliegend was doorgebracht en de duur van afwezigheid van de standplaats.

23. De analyse van deze situatie heeft het Hof de mogelijkheid gegeven verschillende criteria te definiëren aan de hand waarvan, al naargelang de situatie, bepaalde componenten van de beloning waarop een werknemer recht heeft tijdens vakantie met behoud van loon kunnen worden meegerekend dan wel uitgesloten.

8 — Zie in het bijzonder arrest van 20 januari 2009, Schultz-Hoff e.a. (C-350/06 en C-520/06, Jurispr. blz. I-179, punt 25).

9 — Arrest van 16 maart 2006, Robinson-Steele e.a. (C-131/04 en C-257/04, Jurispr. blz. I-2531, punt 49).

10 — Arrest Williams e.a., reeds aangehaald (punt 17).

11 — Ibidem (punt 19 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

12 — Ibidem (punt 20 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

13 — Ibidem (punt 21).

14 — Ibidem (punt 22).

24. De door het Hof gegeven algemene regel inzake beloningen die uit verschillende componenten bestaan, is dat ofschoon de structuur van de gebruikelijke beloning van een werknemer als zodanig valt onder de bepalingen en de gebruiken van het recht van de lidstaten, zij geen weerslag mag hebben op het recht van de werknemer om gedurende zijn periode van rust en ontspanning vergelijkbare economische omstandigheden te genieten als die rond de verrichting van zijn arbeid.¹⁵

25. Met toepassing van deze algemene regel heeft het Hof geoordeeld dat elke last die intrinsiek samenhangt met de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst en waarvoor hij een financiële vergoeding ontvangt die begrepen is in de globale beloning van de werknemer, zoals, in het geval van lijnpiloten, de tijd die zij vliegend doorbrengen, noodzakelijkerwijs deel moet uitmaken van het bedrag waarop de werknemer recht heeft gedurende zijn jaarlijkse vakantie.¹⁶

26. Daarentegen dienen volgens het Hof de componenten van het globale loon van de werknemer die alleen strekken tot vergoeding van occasionele of bijkomende kosten die worden gemaakt bij de uitvoering van de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, zoals kosten verbonden met de tijd die piloten buiten de standplaats moeten doorbrengen, niet in aanmerking te worden genomen voor de berekening van het te betalen bedrag aan vakantieloon.¹⁷

27. Het bestaan van een intrinsieke samenhang tussen de verschillende componenten waaruit de globale beloning van een werknemer bestaat en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, lijkt dan ook een doorslaggevend criterium te zijn om deze verschillende componenten te rekenen tot de beloning waarop de werknemer tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon recht heeft. De verschillende premies waarvan de werknemer betaling kan eisen tijdens zijn betaalde vakantie moeten dus niet alleen rechtstreeks verband houden met de taken die de werknemer zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, maar ook een bepaalde mate van bestendigheid hebben.

28. Deze beoordeling van het bestaan van intrinsieke samenhang tussen de verschillende componenten de globale beloning van een werknemer en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst, dient volgens het Hof plaats te vinden op basis van een gemiddelde over een representatief geachte periode en in het licht van het in de rechtspraak ontwikkelde beginsel dat richtlijn 2003/88 het recht op jaarlijkse vakantie en het recht op betaling uit hoofde daarvan behandelt als twee aspecten van één recht.¹⁸

29. Aan dit criterium van intrinsieke samenhang heeft het Hof een ander criterium toegevoegd onder verwijzing naar zijn rechtspraak betreffende de beloning van werknemers aan wie tijdens de zwangerschap tijdelijk een andere arbeidsplaats is toegewezen of die van het verrichten van arbeid zijn vrijgesteld.¹⁹ Dit brengt mee dat alle componenten van de beloning die met het personeels- en beroepsstatuut van de werknemer samenhangen, moeten worden doorbetaald gedurende de jaarlijkse vakantie met behoud van loon van deze werknemer.²⁰ Het kan bijvoorbeeld gaan om premies verband houdend met zijn leidinggevende functie, anciënniteit en beroepskwalificaties.

15 — Ibidem (punt 23).

16 — Ibidem (punt 24).

17 — Ibidem (punt 25).

18 — Ibidem (punt 26).

19 — Zie respectievelijk arresten van 1 juli 2010, Parviainen (C-471/08, Jurispr. blz. I-6533) en Gassmayr (C-194/08, Jurispr. blz. I-6281).

20 — Arrest Williams e.a., reeds aangehaald (punt 28).

30. Gelet op deze rechtspraak en op de tendens die naar voren komt uit de criteria die tot nu toe door het Hof zijn geformuleerd, ben ik van oordeel dat een provisie als Lock ontvangt naargelang de verkoopovereenkomsten die door British Gas worden gesloten ten gevolge van door hem persoonlijk verrichte arbeid, moet worden betrokken in de beloning waarop deze werknemer aanspraak kan maken tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

31. De provisie waar het om gaat houden immers direct verband met de gewone uitvoering van de taken die aan Lock zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Dergelijke provisie vormen overigens zeker de beloning voor door Lock persoonlijk verrichte arbeid. Deze provisie houden dus rechtstreeks verband met het werk dat deze werknemer persoonlijk binnen zijn onderneming heeft verricht.

32. Bovendien zijn dergelijke provisie, hoewel het bedrag ervan per maand kan verschillen naargelang de door Lock behaalde resultaten, niettemin van bestendige aard, waardoor ze kunnen worden beschouwd als deel van de gebruikelijke beloning van deze werknemer. Met andere woorden, zij vormen een constant bestanddeel van zijn beloning. Een consultant die zijn functie binnen British Gas naar tevredenheid vervult, ontvangt immers maandelijks een provisie bovenop zijn basisloon.

33. Mijns inziens bestaat er dus een intrinsieke samenhang tussen de maandelijks door een werknemer als Lock ontvangen provisie en de uitvoering van de taken die hem zijn opgedragen in zijn arbeidsovereenkomst. Deze samenhang is des te duidelijker omdat het bedrag van de provisie per definitie wordt berekend naar rato van de door deze werknemer behaalde resultaten in de vorm van door British Gas gesloten overeenkomsten.

34. Wanneer geen rekening wordt gehouden met provisie in de beloning waarop een werknemer recht heeft uit hoofde van zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon, kan dit hem er mijns inziens van weerhouden gebruik te maken van zijn recht op deze vakantie, wat in tegenspraak is met het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88. Deze kans is des te groter in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de provisie gemiddeld meer dan 60 % van de door Lock te ontvangen beloning bedraagt.

35. De aanvaarding van een dergelijke oplossing zou ertoe leiden dat een werknemer als Lock, die ervan wordt weerhouden gebruik te maken van zijn recht op een jaarlijkse vakantie met behoud van loon en daarom zal doorwerken, in feite een financiële vergoeding toegekend krijgt ter vervanging van de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon, wat door het Unierecht ten strengste verboden wordt. Ingevolge artikel 7, lid 2, van richtlijn 2003/88 kan de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband.²¹

36. British Gas verzet zich ertegen dat provisie zoals Lock gewoonlijk ontvangt, worden betrokken in de beloning die verschuldigd is tijdens de jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Haars inziens wordt een dergelijke werknemer niet ervan weerhouden gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon wanneer geen rekening wordt gehouden met deze provisie. British Gas voert namelijk aan dat Lock tijdens de jaarlijkse vakantieperiode een beloning blijft ontvangen bestaande uit een vast en een variabel gedeelte, omdat de betaling van een provisie voor een eerder overeengekomen verkoop kan samenvallen met de periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon. Wanneer een werknemer als Lock tijdens deze periode daadwerkelijk zijn gebruikelijke beloning toegekend krijgt, wordt hij er dus niet van weerhouden gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

21 — Zie in het arrest *Robinson-Steele e.a.*, reeds aangehaald (punten 60 en 61).

37. Dit betoog berust op een drogreden. Zeker, naar de schijn mag een werknemer als Lock tijdens zijn vakantie zijn gebruikelijke loon ontvangen. Daarmee is echter geenszins gezegd dat een werknemer niet ervan zou worden weerhouden gebruik te maken van zijn recht op jaarlijkse vakantie met behoud van loon, omdat geen provisie wordt uitbetaald *over* de periode dat hij daar gebruik van maakt.

38. De door British Gas opgezette provisieregeling brengt met zich dat er noodzakelijkerwijs tijd verloopt tussen het oorzakelijke feit – gerealiseerde verkopen, gesloten overeenkomsten – en het tijdstip waarop de provisie wordt uitbetaald. Dit tijdsverloop verklaart hoe een werknemer het variabele deel van zijn beloning tijdens zijn betaalde jaarlijkse vakantie kan ontvangen. In een dergelijke situatie wordt het variabele gedeelte van zijn beloning echter niet uit hoofde van de vakantieperiode uitbetaald, maar uitsluitend als gevolg van eerder gesloten overeenkomsten. Dat er geen betaling plaatsvindt van het variabele gedeelte van de beloning van de werknemer over de jaarlijkse vakantieperiode zal negatieve gevolgen hebben voor de hoogte van de beloning die de werknemer zal ontvangen in de maanden na deze vakantieperiode. De situatie van een werknemer als Lock zal dan, doordat hij zijn jaarlijkse vakantie heeft opgenomen, minder gunstig zijn dan wanneer hij had gewerkt. Gebruikmaking van zijn recht op betaalde jaarlijkse vakantie zal een – weliswaar in de tijd verschoven, maar daarom niet minder reëel – financieel nadeel voor hem meebrengen.

39. Zonder regeling waardoor het variabele gedeelte van de beloning op een bepaald niveau blijft voor de periode van betaalde jaarlijkse vakantie zal deze werknemer er dus, vanwege de mogelijke daling van zijn latere inkomsten doordat hij niet gewerkt heeft, stellig van kunnen worden weerhouden gebruik te maken van zijn recht op deze vakantie.

40. Ter terechtzitting heeft British Gas benadrukt dat enerzijds voor iedere werknemer jaarlijks een aan de verkoopprognoses gerelateerd inkomensdoel wordt bepaald en dat anderzijds bij de hoogte van de provisies die worden uitbetaald voor gerealiseerde verkopen al rekening wordt gehouden met het feit dat werknemers geen provisie kunnen verwerven tijdens hun periodes van jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

41. Deze twee argumenten kunnen niet afdoen aan de noodzaak om de provisies te betrekken bij de berekening van beloning waar een werknemer als Lock voor zijn periode van jaarlijkse vakantie met behoud van loon recht op heeft.

42. Enerzijds is immers de vaststelling van een jaarlijks inkomensdoel gerelateerd aan de prestaties van een werknemer, wat in de commerciële sector gebruikelijk is, niet hetzelfde als de vaststelling vooraf van een vaste premie die iedere werknemer los van de door hem gerealiseerde verkopen ontvangt. Het is dan ook niet ter zake dienend het Hof in deze zaak te verzoeken zich de vraag te stellen of het al dan niet noodzakelijk is rekening te houden met dit soort premies in het kader van de beloning waarop een werknemer als Lock voor zijn periode van vakantie met behoud van loon aanspraak kan maken.

43. Anderzijds wil ik, aangaande het tweede door British Gas aangevoerde argument dat bij het bepalen van de hoogte van de provisies tevoren rekening wordt gehouden met de periodes van jaarlijkse vakantie met behoud van loon, om te beginnen opmerken dat het Hof op basis van de hem ter beschikking staande informatie niet kan vaststellen dat een werknemer als Lock een verhoging van het provisiebedrag heeft ontvangen als loonbetaling voor zijn jaarlijkse vakantie.

44. Vervolgens heb ik er in elk geval mijn twijfels bij of een dergelijke regeling overeenkomt met wat het Hof in het arrest Robinson-Steele heeft bepaald. In dit arrest heeft het Hof de praktijk ter discussie gesteld dat werkgevers de betaling van de jaarlijkse vakantie opnemen in het uur- of dagloon van werknemers (zogenoeten „rolled-up holiday pay”-stelsel). Het Hof heeft meer in het bijzonder geoordeeld dat artikel 7 van richtlijn 93/104 zich ertegen verzet dat de betaling van het loon voor de minimale jaarlijkse vakantie in de zin van deze bepaling geschiedt in gedeelten die, verspreid over het betrokken arbeidsjaar, samen met het loon voor verrichte arbeid worden uitgekeerd, en niet als uitkering uit hoofde van een bepaalde periode waarin de werknemer daadwerkelijk vakantie

opneemt.²² Deze oplossing berust op de eerdergenoemde regel dat de minimumperiode van de jaarlijkse vakantie met behoud van loon niet door een financiële vergoeding kan worden vervangen, behalve in geval van beëindiging van het dienstverband. Het doel van dit verbod is volgens het Hof, verzekeren dat de werknemer in normale omstandigheden in het belang van een doeltreffende bescherming van zijn veiligheid en gezondheid daadwerkelijke rust kan genieten.²³ Met andere woorden, een dergelijk verbod dient ertoe te verzekeren dat werknemers daadwerkelijk hun jaarlijkse vakantie met behoud van loon opnemen.

45. Gelet op deze rechtspraak en voor zover de stellingen van British Gas hieromtrent kunnen worden geverifieerd, is een regeling die inhoudt dat de loonbetaling voor de jaarlijkse vakantie wordt opgenomen in het bedrag van de aan werknemers uitbetaalde provisies, mijns inziens onverenigbaar met artikel 7 van richtlijn 2003/88 in zoverre dit artikel bedoeld is om werknemers het recht op daadwerkelijke rust te verzekeren, omdat een dergelijke regeling zou kunnen leiden tot situaties waarin werknemers worden gestimuleerd geen vakantie op te nemen om hun loon te verhogen.

46. Om al deze redenen geef ik het Hof in overweging de verwijzende rechter te antwoorden dat in een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de beloning die een werknemer ontvangt, bestaat uit enerzijds een basisloon en anderzijds een provisie waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van de verkopen die de werkgever heeft gerealiseerd en de overeenkomsten die hij heeft gesloten door de persoonlijke arbeid van deze werknemer, artikel 7 van richtlijn 2003/88 vereist dat een dergelijke provisie wordt betrokken bij de berekening van de beloning die aan deze werknemer is verschuldigd voor zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

47. Gelet op het antwoord op de hoofdvraag van de verwijzende rechter dat ik het Hof in overweging geef, dient nog te worden gekeken naar de laatste door hem gestelde vraag, die in wezen de methode en de regels betreft op basis waarvan de provisies zouden kunnen worden betrokken bij de berekening van de beloning die aan een werknemer als Lock moet worden toegekend tijdens zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

48. Het is mijns inziens aan de verwijzende rechter te bepalen welke methode en regels passend zijn om het in artikel 7 van richtlijn 2003/88 vastgelegde doel te bereiken, waarbij hij enerzijds zijn nationale recht²⁴ dient uit te leggen overeenkomstig dit doel, en anderzijds aansluiting te zoeken bij voorbeelden uit de praktijk of bij vergelijkbare situaties. Wat de precieze modaliteiten ook zullen zijn, ik wil slechts aangeven dat het mij een passende oplossing lijkt rekening te houden met het gemiddelde van de door de werknemer gedurende een representatieve periode, bijvoorbeeld twaalf maanden²⁵, ontvangen provisies.

22 — Arrest Robinson-Steele e.a., reeds aangehaald (punt 63).

23 — Ibidem (punt 60).

24 — Het betreft vooral Regulation 16 van de regeling inzake arbeidstijden van 1998 (Working Time Regulations 1998), waarvan het tweede lid voor het bepalen van de hoogte van het weekloon verwijst naar de sections 221-224 van de wet van 1996 betreffende de rechten van werknemers (Employment Rights Act 1996).

25 — Dienaangaande merk ik op dat volgens de provisie regeling („Commissions Scheme”) waarin de beginselen en het stelsel inzake de betaling van provisies binnen British Gas is vastgelegd, een verkoopconsultant die met zwangerschaps-, ouderschaps- of adoptieverlof gaat, voor bepaalde periodes een bedrag aan provisie ontvangt dat wordt berekend over het gemiddelde van alle in de twaalf maanden voorafgaand aan het verlof verdiende provisie.

III – Conclusie

49. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging om de prejudiciële vragen van het Employment Tribunal, Leicester als volgt te beantwoorden:

„In een situatie als die in het hoofdgeding, waarin de beloning die een werknemer ontvangt, bestaat uit enerzijds een basisloon en anderzijds een provisie waarvan het bedrag wordt bepaald op basis van de verkopen die de werkgever heeft gerealiseerd en de overeenkomsten die hij heeft gesloten door de persoonlijke arbeid van deze werknemer, vereist artikel 7 van richtlijn 2003/88/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende een aantal aspecten van de organisatie van de arbeidstijd dat een dergelijke provisie wordt betrokken bij de berekening van de beloning die aan deze werknemer is verschuldigd voor zijn jaarlijkse vakantie met behoud van loon.

Het is aan de verwijzende rechter zijn nationale recht zodanig uit te leggen dat het doel van artikel 7 van richtlijn 2003/88 wordt bereikt.”