

RECHTSPRAAK

Lock/British Gas Trading

Conclusie A-G: werknemers hebben ook tijdens vakantieverlof recht op vergoeding provisiedeel van hun loon. Verdiscontering vakantieperiode in hoogte provisie staat op gespannen voet met Robinson-Steele. Vergoeding gekoppeld aan gemiddelde provisie over redelijke referentie (12 maanden)

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. Zijn loon bestaat uit twee hoofdbestanddelen. Het eerste is een basisloon en het tweede een provisie. 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. Lock heeft van 19 december 2011 tot en met 3 januari 2012 jaarlijkse vakantie met behoud van loon genomen. 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. 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. De verwijzende rechter vraagt zich af of de regeling van British Gas richtlijnconform is.

De advocaat-generaal (Bot) concludeert als volgt. Uit onder meer het arrest *British Airways* volgt dat werknemers aanspraak hebben op alle vergoedingen die in causaal verband staan tot de intrinsieke uitoefening van de arbeid, met uitzondering van louter occasionele vergoedingen. Provisie valt onder variabele looncomponenten waarbij de intrinsieke band met de arbeidsprestatie aanwezig is. 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.

De stelling van British Gas dat in de provisie reeds rekening is gehouden met de omstandigheid dat werknemers tijdens vakantie geen provisie kunnen realiseren, acht de A-G in strijd 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. 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. Met andere woorden, een dergelijk verbod dient ertoe te verzekeren dat werknemers daadwerkelijk hun jaarlijkse vakantie met behoud van loon opnemen. 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. Om al deze redenen geeft de A-G 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. Gelet op het antwoord op de hoofdvraag van de verwijzende rechter dat de A-G het Hof in overweging geeft, 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. Het is 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 recht 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, de A-G wil slechts aangeven dat het hem een passende oplossing lijkt rekening te houden met het gemiddelde van de door de werknemer gedurende een representatieve periode, bijvoorbeeld twaalf maanden, ontvangen provisies.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 05-12-2013

Zaaknummer: C-539/12