

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Austurlands föstudaginn 27. apríl 2007 í máli nr. E-32/2005:

Þorvaldur Guðmundsson

(Jónas Þór Jónasson hdl.)

gegn

Festarfelli ehf

(Garðar Þ. Garðarsson hrl.)

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. mars sl., er höfðað af Þorvaldi Guðmundssyni, kt. 000000-0000, Áshömrum 61, Vestmannaeyjum með stefnu birtri 6. janúar 2005 á hendur Festarfelli ehf. (áður Festi ehf.), kt. 000000-0000, Krossey, Höfn í Hornafirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefnda verði gert að greiða honum 820.430 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 1. september 2004 til greiðsludags, en til vara 144.287 krónur með dráttarvöxtum af þeirri fjárhæð frá 1. september 2004 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu og að teknu tilliti til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara er þess krafist að dómkröfur verði lækkaðar verulega. Þá er þess krafist að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins, hver sem úrslit málsins verða.

Í þinghaldi 6. maí 2005 var ákveðið að aðalmeðferð í málinu skyldi fara fram mánudaginn 26. september 2005. Annar lögmaður en sá sem stefndi málinu upphaflega tók við því skömmu fyrir væntanlega aðalmeðferð málsins. Að ósk hans og með samþykki lögmanns stefnda var ákveðið að mál þetta yrði látið bíða þar til endanleg niðurstaða í samkynja málum nr. E-30/2005: Jón Karlsson gegn Festarfelli hf. og E-31/2005: Gunnlaugur Sævarsson gegn Festarfelli hf. fengist. Mál þessi voru dæmd í héraði 18. janúar 2006 og gekk dómur í þeim í Hæstarétti Íslands 2. nóvember sama ár.

II.

Málavextir.

Stefnandi kveðst hafa hafið störf á nótaskipinu Sunnutindi SU-59 (979) hinn 10. september 2003 og gegnt stöðu 1. stýrimanns frá þeim degi til 23. mars 2004. Skipið hafi verið í eigu og útgerð stefnda við ráðningu í skipsrúm.

Með bréfi 26. mars 2004 hafi stefndi tilkynnt stefnanda og fleiri skipverjum að útgerð á skipum útgerðarinnar, þeim Erni KE-13 og Sunnutindi SU-59, myndi breytast vegna breytinga á eignarhaldi og stjórn stefnda. Jafnframt hafi þeim verið tilkynnt að ekki væri ljóst hvort skipin færu aftur til veiða. Í lok bréfsins standi síðan orðrétt: “Er því ekki gert ráð fyrir endurráðningu vegna komandi úthalda skipanna.”

Stefnandi kveður að allur gangur hafi verið á því hversu langt hlé hafi verið milli veiða skipsins frá lokum vetrarvertíðar og til upphafs sumarvertíðar. Fiskveiðiárið 1. september 200 til 31. ágúst 2001 hafi veiðum lokið 30. mars 2001 og ekki hafist aftur fyrr en 1. júní sama ár. Þá hafi skipið ekki verið gert út fiskveiðiárið 1. september 2001 til 31. ágúst 2002. Fiskveiðiárið 1. september 2002 til 31. ágúst 2003 hafi veiðum lokið 13. mars 2003 og ekki hafist aftur fyrr en 18. júní sama ár. Veiðum skipsins hafi síðan endanlega verið hætt 18. mars 2004 og hafi skipið ekki verið gert út síðan.

Enginn skriflegur ráðningarsamningur, skipsrúmssamningur, hafi verið gerður við stefnanda við ráðningu á skipið eins og boðið sé í 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Stefnandi kveðst hins vegar hafa litið svo á að hann væri fastráðinn í stöðu 1. stýrimanns og að um kaup og kjör færi samkvæmt kjarasamningi aðila. Af þeim sökum hefði hann þriggja mánaða uppsagnarfrest.

Stefnandi kveður að hann og nokkrir aðrir skipverjar á skipum stefnda, Sunnutindi SU-59 og Erni KE-13 hafi þegar í upphafi mótmælt því að hafa verið lausráðnir, þ.e. ráðnir fyrir hvert veiðitímabil í senn eins og fyrirsvarmenn stefnda hafi viljað meina að aflokinni loðnuvertíð í mars 2004. Af þeim sökum hafi einn fyrirsvarsmanna stefnda ritað bréf til stefnanda dags. 26. maí 2004 (framlagt bréf er stílað á Sveinbjörn Orra Jóhannesson, 1. og 2. stýrimann á Erni KE-13, en stefnandi kveðst hafa fengið sams konar bréf í hendur sem nú sé glatað). Í bréfinu sé fyrst og fremst áréttuð sú afstaða fyrirsvarsmanna stefnda að stefnandi hafi verið lausráðinn og að ráðningu hans hafi lokið með bréfi stefnda frá 26. mars 2004. Jafnframt komi fram í bréfinu að útgerð Sunnutinds SU-59 sé ekki lengur í höndum stefnda. Síðan segi m.a. orðrétt í þessu bréfi stefnda:

“Fari svo að ágreiningur, líkt og sá sem að framan greinir, rísi um ráðningarsamband þitt við fyrirtækið og fari svo að fallist verði á sjónarmið hlutaðeigandi einstaklinga þess efnis, eftir atvikum að undangenginni dómstólameðferð, ber að líta á efni bréfs þessa sem uppsögn á ráðningarsamningi Festis hf. við þig. Um uppsagnarfrest fer samkvæmt ákvæðum kjarasamnings og/eða ákvæðum laga nr. 35/1985, sjómannalög, þ.e. skemmsti uppsagnarfrestur gildi og miðast upphaf hans við 31. maí 2004.”

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda dags. 11. júní 2004 sé fullyrðingum fyrirsvarsmanna stefnda, þess efnis að stefnandi hafi verið lausráðinn sem stýrimaður á Sunnutindi SU-59, mótmælt og settar fram kröfur um greiðslu skaðabóta samkvæmt 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Bréfinu hafi ekki verið

svarað.

Málsaðilar eru ekki að öllu leyti sammála um atvik málsins.

Stefndi segir það rétt, að stefndi hafi verið ráðinn skipverji á Sunnutind SU á haustmánuðum 2003, en mótmælir því að um ótímabundna ráðningu hafi verið að ræða. Þá sé heldur ekki rétt sem fullyrt sé í stefnu að mb. Sunnutindur SU hafi verið eign stefnda heldur hafi skipið verið eign Vísis hf. í Grindavík, sem sé ekki í neinum eignatengslum við stefnda. Skipið hafi verið orðið gamalt og ekki búið þeim búnaði sem útgerðarmenn og sjámenn vilji helst hafa um borð í uppsjárveiðiskipum. Muni skipið hafa verið á söluskrá alllengi fyrir þann tíma, sem hér skipti máli. Stefndi hafi tekið skipið á leigu af Vísí hf. í ársbyrjun 2003 til að reyna að afla hráefnis fyrir fiskimjòlsverksmiðju Gautavíkur hf. á Djúpvogi og til að reyna að skapa einhverja atvinnu á þeim stað. Skipið hafi verið leigt án allra aflaheimilda og hafi rekstur skipsins algerlega verið háður því hvernig stefnda tækist að útvega á það aflamark á hverjum tíma. Þetta hafi öllum skipverjum verið fullljóst og ennfremur það, að ráðning þeirra hafi einungis verið tímabundin til hvernar vertíðar og hafi byggst á því að skipið fengist leigt áfram og að aflaheimildir væru nægar. Skipinu hafi eingöngu verið haldið til uppsjárveiða (enda ekki búið til annars veiðiskapar og hefði ekki verið um árabíl) og hafi stundað síldveiðar haustið 2003. Fyrsta löndun skipsins á síldarvertíðinni hafi verið 19. september 2003 og sú síðasta þann 17. desember s.á., en þá hafi síldarvertíðinni lokið. Hafi þá störfum stefnanda fyrir stefnda á því ári jafnframt lokið og hafi hann verið afskráður af skipinu. Stefnandi hafi verið fyrsti stýrimaður þessa haustmánuði, með talsverðum úrtökum. Hafi verið gert upp við hann að fullu miðað við vinnuframlag hans og stöðu á skipinu.

Þegar fyrir hafi legið að stefnda tækist að útvega aflamark í loðnu til skipsins fyrir komandi loðnutíð, hafi stefnanda verið boðin tímabundin ráðning sem fyrsti stýrimaður á skipinu þá loðnuvertíð. Hafi jafnframt verið ítrekað við hann að þetta væri tímabundin ráðning með loðnuvertíð stæði eða aflamarkið entist, enda hafi honum sem öllum öðrum sjómönnum verið ljóst að ekki sé hægt að halda skipi til veiða, sem engar hefur aflaheimildir. Hafi stefnandi samþykkt þetta fúslega og verið á skipinu til loka loðnuvertíðar eða til 21. mars 2004. Hafi þá loðnukvóti skipsins því sem næst verið uppurinn, loðna hætta að veiðast og loðnuveiðum því almennt hætt. Hafi þá að fullu verið gert upp við stefnanda. Fyrir janúar hafi hann einungis fengið greidda kauptryggingu, en verið á hlut í febrúar og mars.

Stjórn stefnda hafi ekki séð tilgang í að halda áfram að leigja Sunnutind SU og aflaheimildir á hann þar sem slíkt fyrirkomulagi hafi einfaldlega ekki gengið upp fjárhagslega. Einnig hafi það legið fyrir að nýir menn væru að koma að félaginu og að uppskipting þess væri fyrirhuguð. Stefndi hafi ætíð átt gott samstarf við starfsmenn sína. Því hafi það þótt það til góðra síða að senda sjómönnum orðsendingu um að ekki væri ljóst hvort skipinu (og Erni KE, sem stefndi hafi átt) yrði haldið til veiða í framtíðinni, sbr. dskj. nr. 3, þannig að sjómennirnir gætu gert sínar ráðstafanir. Stefndi hafi lítið svo á og líti enn svo á að sjómenn á þessum skipum hafi verið ráðnir tímabundið til hvernar vertíðar/hvers úthalds í senn og að fullu hafi verið gert upp við þá samkvæmt ráðningar- og kjarasamningum.

Í lok loðnuvertíðar hafi Sunnutindi SU verið skilað til eiganda þess, Vísis hf., sem muni hafa tekið þá ákvörðun að selja skipið til niðurrifs þar sem það væri ekki “á

vetur setjandi". Skipið hafi verið selt til Danmerkur og þeir sjómenn, sem skráðir hafi verið á skipið þann 27. maí 2004, sbr. dskj. nr. 10 hafi verið á vegum eiganda þess eða hins erlenda kaupanda. Stefndi geti ekki upplýst um hvort er, en það sé ljóst að skipinu hafi ekki verið haldið til veiða við þetta tækifæri; því hafi einungis verið siglt til Danmerkur. Tveir þeirra, sem skráðir hafi verið, séu danskir. Stefndi hafi ekki haft yfirlýðing yfir skipinu á þessum tíma né getað nokkru um það ráðið hver yrði fenginn til að sigla því til Danmerkur og hafi reyndar verið ókunnugt um að það stæði til.

Í apríl 2004 hafi verið skipt um hluta stjórnarmanna í Festi ehf.

III.

Málsástæður

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi heldur því fram að ráðningu hans sem 1. stýrimaður á Sunnutindi SU-59 hafi verið slitið fyrirvaralaust af stefnda með bréfi dags. 26. mars 2004 þar sem fram hafi komið að ekki væri gert ráð fyrir endurráðningu vegna komandi úthalda skipsins. Stefnandi kveðst mótmæla þeim skilningi stefnda að hann hafi verið ráðinn tímabundinn og að ráðningarsamband hans við stefnda hafi runnið sitt skeið á enda við lok loðnuvertíðar í mars 2004. Kveðst stefnandi hafa verið fastráðinn í stöðu 1. stýrimanns á Sunnutindi SU-59. Yfirlýsing fyrirsvarsmanna stefnda frá 26. mars 2004, þess efnis að stefnandi væri ekki lengur í ráðningarsambandi við stefnda, hafi því falið í sér fyrirvaralaus slit á ráðningarsamningi stefnda við stefnanda. Stefnda beri því að greiða stefnanda skaðabætur samkvæmt 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 2. mgr. 9. gr. sömu laga, en bæturnar miðist við kauptryggingu í þrjá mánuði frá ráðningarslitunum 26. mars 2004. Stefnandi kveður varakröfu sína hins vegar við það miðuð að stefnandi hafi sjálfur rift ráðningu sinni þegar hann réði sig á m.s. Kristinn Friðrik GK-58 (102), nú Sindri ÞH-400, þann 14. apríl 2004 og miðast við tímakaup virkra (svartra) daga frá því að stefndi hætti að greiða stefnanda laun, þ.e. 21. mars 2004 uns stefnandi réði sig á m.s. Kristinn Friðrik GK-58 hinn 14. apríl 2004.

Ekki hafi verið gerður við stefnanda skriflegur ráðningarsamningur eins og stefnda hafi verið lögskylt skv. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Sönnunarbyrðin um að samið hafi verið um lausráðningu hvíli því á stefnda þar sem stefnandi haldi því fram að hann hafi verið fastráðinn. Vísar stefnandi til niðurstöðu dóms Hæstaréttar í máli nr. 294/2000 þessu til stuðnings.

Verði ekki talið að ráðningu stefnda hafi verið slitið með bréfi fyrirsvarsmann stefnda dags. 26. mars 2004 sé við það miðað að ráðningu stefnanda hafi verið slitið með bréfi dags. 26. maí 2004 þar sem fram komi að breytingar hafi orðið á starfsemi stefnda, sem felist m.a. í því að útgerð skipsins Sunnutinds SU 59 sé ekki lengur í höndum fyrirtækisins og að á þeirri stundu liggi fyrir að stefndi muni ekki framar gera út skipið. Byggir stefnandi á að yfirlýsing stefnda um að útgerð Sunnutinds SU-59 sé ekki lengur í höndum stefnda feli í sér riftun. Stefnandi hefði verið unnt, hefði hann vitað af breyttum útgerðarháttum skipsins, að slíta ráðningu

sinni sjálfur, sbr. 2. og 3. mgr. 22. gr. sjómannaálag nr. 35/1985. Til þess hafi þó ekki komið enda hafi stefndi slitið ráðningu stefnanda fyrirvaralaust með því að hætta útgerð skipsins. Hæstiréttur hafi staðfest þessi sjónarmið í máli nr. 197/2001.

Verði ekki talið að breytt útgerðaraðild leiði til riftunar skiprúmssamnings stefnda samkvæmt framansögðu sé á því byggt að orðalag bréfsins frá 26. maí 2004 um að á þeirri stundi hafi legið fyrir að stefndi myndi ekki frammar gera út Sunnutind SU-59 leiði sjálfstætt til riftunar skiprúmssamnings stefnda. Hér verði að líta til þess að Sunnutindi SU-59 hafi verið siglt til Danmerkur 27. maí 2004 og selt þar í brotajárn. Þá vísar stefnandi hér til dóms Hæstaréttar í máli nr. 2001.293.

Í bréfi stefnda frá 26. maí 2004 sé upphaf uppsagnarfrests stefnanda tiltekið 31. maí 2004. Uppsögn á skiprúmssamningi stefnanda frá og með 31. maí 2004 sé ákvöð og skuldbindi stefnda til að greiða stefnanda laun frá 1. júní 2004 til 1. september 2004. Vísar stefnandi hér til Hrd. 1990.1276.

Stefnandi sundurliðar endanlega kröfugerð sína um laun á þriggja mánaða uppsagnarfesti (aðalkröfu) þannig:

Kauptrygging,	190.564 kr. á mán. x 3	571.692 krónur
Fast kaup,	3.015 kr. á mán. x 3	9.045 krónur
Fatapeningar,	2.833 kr. á mán. x 3	8.499 krónur
Fæðispeningar,	945 kr. á dag x 90	<u>85.050 krónur</u>
Samtals		689.532 krónur
Orlof, 10,17% af 689.532 kr.		70.125 krónur
Samtals		759.657 krónur
Framlag atv.rek. í lífeyrissjóð, 8% af 759.657 kr.		60.773 krónur
Samtals		820.430 krónur

Vararkröfu sína um laun á ráðningartímanum 22. mars til 14. apríl 2004 sundurliðar stefnandi þannig:

Virkir dagar á tímabilinu séu 17 dagar x 8 klst. á dag eða alls 136 klst.

136 klst. x 963 á klst.	130.968 krónur
Orlof, 10,17% af 130.968 krónum ^o	13.319 krónur
Samtals	144.287 krónur

Upphaf dráttarvaxta sé miðað við 1. september 2004 en þann dag hefði stefnandi í síðasta lagi átt að láta af störfum hjá stefnda, sbr. dóm Hæstaréttar í máli nr. 326/2000.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á 6. gr., 9. gr., 25. gr. og 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og dómum Hæstaréttar í málum nr. 294/2000, nr. 319/2002, nr. 326/2000, nr. 197/2001 og Hrd. 2001.293. Þá kveðst stefnandi byggja á ákvæðum í kjarasamningi milli Landssambands íslenskra útvegsmanna og Farmanna- og fiskimannasambands Íslands. Um dráttarvexti er vísað til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Um málskostnað er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og um virðisaukaskatt til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveðst fullyrða að stefnandi og allir aðrir skipverjar á Sunnutindi hafi verið ráðnir tímabundið til hvernar vertíðar/hvers úthalds í senn. Málefnalegar ástæður hafi ráðið þessu fyrirkomulagi. Stefndi hafi ekki verið eigandi skipsins og hafi eigandinn getað kallað það til sín þegar hann vildi. Skipið hafi verið án allra aflaheimilda og hafi verið leigt þannig og hafi útgerð þess byggst á þeim aflaheimildum /aflamarki, sem stefndi hafi getað útvegað til þess á hverjum tíma. Þetta hafi stefnanda verið fullljóst og hafi hann því ekki getað vænst þess að stefndi myndi halda skipinu til veiða til frambúðar og að stefnandi hefði ótímabundna ráðningu svo lengi sem hann vildi. Starfslok stefnanda hafi að fullu farið saman við stöðvun á úthaldi skipsins til veiða. Geti stefnandi því ekki byggt á því að ráðningu hans hafi verið slitið með ólögmetum hætti af þessum sökum.

Þá geti stefnandi ekki byggt á því að hann hafi sagt upp störfum vegna breyttra útgerðarháttá skipsins skv. 2. og 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga. Slík tilkynning hafi aldrei borist stefnda, enda sé augljóst af gögnum málsins að stefnandi hafi litið svo á að hann hafi aðeins verið ráðinn til þessarar tilteknu síldar-/loðnuvertíðar. Hann hafi viðurkennt þetta í verki með því að ráða sig sem skipstjóra á annað skip, sbr. dskj. nr. 4 þar sem fram komi að stefnandi hafi verið skipstjóri á mb. Kristni Friðrik frá og með 14. apríl 2004 og út þann tíma sem hann sé hér að krefjast bóta fyrir. Hann hafi ekki leitað samþykkis stefnda fyrir þeirri ráðningu né hafi hann boðið stefnda vinnuframlag sitt á þessum tíma, sem þó sé forsenda fyrir greiðslum launa á milli úthalda.

Í greinargerð sinni fjallar stefndi þessu næst um uppbyggingu upphaflegrar kröfugerðar stefnanda, þ.e. að hann krefjist launa, dagvinnukaups með öllu tilheyrandi fyrir tímabilið 27. mars til 18. maí (53 almanaksdaga) en geri ekki kröfu um aflahlutdeild þann tíma. Hann áætli síðan bætur fyrir meintan missi aflahlutdeildar og byggi þann útreikning á meðaltalslaunum sínum lögskráða daga tímabilið 1. janúar til 22. mars 2004, þ.e. á loðnuvertíðinni.

Stefndi mótmælir upphaflegri kröfu stefnanda um dagvinnulaun og kveður kjarasamninga ekki gera ráð fyrir að slík laun séu greidd milli úthalda nema viðkomandi vinni við skip sitt eða hafi eftirlit með því milli veiðitímabila og sé jafnframt í föstu starfi.

Stefndi bendir á að það sé föst dómvenja fyrir því í svona málum að sjómenn krefjist bóta fyrir missi kauptryggingar, eða hluta af henni, en ekki tímakaups eins og stefnandi gerði upphaflega. Þetta hafi stefnandi ekki gert og leiði réttarfarsreglur til þess að hann geti ekki breytt kröfugerð sinni nú í það horf.

Þessu næst fjallar stefndi í greinargerð sinni um upphaflega kröfu stefnanda um bætur fyrir missi aflahlutdeildar og mótmælir því að stefndi geti gefið sér að mb. Sunnutindur hefði farið á síldveiðar 19. maí og verið á þeim til 27. júní 2004. Bendir stefnandi m.a. á að síldveiðar hafi ekki verið heimilar á þessu tímabili.

Þá bendir stefndi á að í bréfi lögmanns stefnda dags. 11. júní 2004 séu kröfur hans allt aðrar en þær sem hann geri í stefnu

Því sé haldið fram sem sjálfstæðri málsástæðu að stefnandi hafi starfað í það stuttan tíma hjá stefnda (og það stopult) að hann hefði aldrei verið búinn að vinna sér rétt til launa á uppsagnarfresti á grundvelli starfsaldursreglna.

Loks bendir stefndi á í greinargerð sinni að laun fiskimanna hafi um langan aldur byggst upp á tvenns konar kerfi; annars vegar kauptryggingu eða lágmarkslaunum og hins vegar aflahlutdeild. Dómstólar hafi stundum dæmt sjómönnum bætur í þrjá mánuði frá ráðningarslitum og hafi bæturnar tekið mið af aflahlutdeild, sem þeir hefðu fengið miðað við hvað veiðst hefur á skip á tilteknu tímabili á undan ráðningarslitum, oftast næstu þrjá mánuði á undan. Hér sé um að ræða einhvers konar tilraun dómstóla til að setja "staðalbætur" vegna ráðningarslita skv. 25. gr. sjómannalaga, þegar sú grein eigi við. Þessi regla geti hins vegar alls ekki gilt um allar veiðar. Þannig hátti til að ýmsar veiðar séu aðeins leyfðar á tilteknum tímabilum, eins og t.d. loðnuveiðar, sem einungis hafi verið leyfðar á tímabilinu frá 8. júlí 2003 til 30. apríl 2004, sbr. rgl. nr. 523/2003. Sambærileg ákvæði séu mörg í öðrum reglugerðum um aðrar veiðar. Þá hagi náttúrulegar aðstæður í sjónum og í lífríkinu því þannig til, að tiltekna tegundir fiskjar veiðast ekki á tilteknum árstímum. Miðað við núverandi útgerðarmynstur Íslendinga og núgildandi reglur um stjórn fiskveiða geti þessi "staðalbótaregla" í mesta lagi átt við um togara en ekki önnur skip. Það sé t.d. augljóst að þessi "staðalbótaregla" getur alls ekki gilt um veiðar á uppsjávarfiski. Það getur ekki staðist að beita þessari reglu þannig að hún nái til þess að sjómaður fái "hlut" úr "afla" sem skipinu sé ekki heimilt að veiða. Til að skýra þetta nánar megi benda á atvik þessa máls. Útgerðin eigi ekki aflaheimildir/aflamark umfram það, sem keypt hefði verið til skipsins og það aflamark (í loðnu) hefði nánast allt verið nýtt þegar loðnuvertíð lauk.

Stefndi kveðst telja að hann hafi að fullu hafa gert upp laun stefnanda í samræmi við kjarasamninga og ráðningarsamning og að stefnandi eigi engar kröfur á hendur honum og beri að sýkna stefnda af öllu kröfum stefnanda. Í greinargerð kveðst stefndi krefjast þess til vara að krafa stefnanda verði lækkuð og nái þá einungis til dagvinnukaups svo sem stefnandi krefjist, að frádregnum þeim launum sem hann hafi aflað sér annars staðar á sama tíma og launa sé krafist fyrir, en fái ekki bætur vegna meints missis aflahlutar með vísan til framanritaðra raka, en þar er stefndi að bregðast við upphaflegri kröfugerð stefnanda.

IV.

Niðurstaða

Í stefnu málsins byggði stefnandi aðallega á því að hann ætti rétt á skaðabótum eða svokölluðum meðalbótum samkvæmt 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 á þriggja mánaða uppsagnarfresti frá og með ráðningarslitum 26. mars 2004.

Í stefnu kemur fram að upphaflegar dómkröfur séu miðaðar við tekjur, sem ætla megi að stefnandi hefði haft á uppsagnarfrestinum, hefði ráðningu hans ekki verið rift. Byggir upphafleg kröfugerð stefnanda á því að hlé hefði verið gert á veiðum skipsins frá 27. mars til 18. maí 2004 og því væri ekki gerð krafa um áætlaðan aflahlut á því tímabili, en hins vegar væri krafist greiðslu dagvinnukaups og annarra launaliða samkvæmt ákvæðum kjarasamnings, svo sem fasts kaups, starfsaldursálags, fæðispeninga, fatapeninga og orlofs. Byggði stefnandi rétt sinn til launa á milli veiðitímabila á 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og 3. mgr. greinar 1.32 í kjarasamnings málsaðila.

Í stefnu var síðan gert ráð fyrir að á tímabilinu 19. maí til 27. júní 2004 hefði Sunnutindur SU-59 að öllum líkindum verið á síldveiðum og er þar miðað við upplýsingar Fiskistofu um landanir uppsjávarveiðiskipsins Ísleifs VE-63. Samkvæmt stefnu miðuðust skaðabætur stefnanda á þessu tímabili við heildarlaun stefnanda fyrstu þrjá mánuði ársins miðað við lögskráningardaga stefnanda að viðbættum lífeyrisréttindum. Í stefnu er vísað til fjölmargra dómafordæma Hæstaréttar þessu til stuðnings.

Í stefnu kemur fram að verði ekki fallist á að ráðningu stefnanda hefði verið slitið 26. mars 2004 beri annað hvort að miða við að ráðningunni hefði verið slitið með bréf stefnda 26. maí sama ár eða upphaf uppsagnarfrests, sem tiltekinn sé í því bréfi 31. maí sama ár. Er byggt á því í stefnu að uppsögn á skiprúmssamningi stefnanda frá og með 31. maí 2004 sé ákvöð og skuldbindi stefnda til að greiða stefnanda laun frá 1. júní til 1. september 2004. Er líklegur úthaldstími Sunnutinds SU-59 á því tímabili einnig miðaður við úthald uppsjávarveiðiskipsins Ísleifs VE-63, sem hafi verið að veiðum í 52 daga á þessu tímabili. Miðaðist kröfugerð stefnanda samkvæmt þessu því við fullt kaup (aflahlut) í 52 daga og dagvinnukaup auk annarra fastra launaliða samkvæmt kjarasamningi í 28 daga. Þar sem þessi varamálsástæða stefnanda leiddi til hærri skaðabóta en aðalmálsástæða hans taldi stefndi rétt að miða við sömu bótafjárhæð og aðalmálsstæðan leiddi til.

Á grundvelli ofangreindra málsástæðna stefnanda tók stefndi til varna í málinu og skilaði greinargerð þar sem hann tíundaði rök sín gegn því framangreindum málalíbúnaði stefnanda.

Í þinghaldi 29. janúar sl. lagði stefnandi fram breytingu á kröfugerð sinni í málinu, sbr. dómskjal nr. 25, ásamt fylgiskjölum þingmerktum nr. 26 til 32. Breytingin gerir ráð fyrir lækkun á dómkröfum í 820.430 krónum og þá er sett fram ný varakrafa að fjárhæð 144.287 krónur. Í báðum tilvikum er krafist dráttarvaxta frá 1. september 2004 til greiðsludags eins og gert er í stefnu.

Á dómskjali nr. 25 kemur fram að lækkun á stefnukröfu byggist á því að stefnandi miði nú kröfu sína um laun í uppsagnarfresti við kauptryggingu eða lágmarkslaun í stað meðallauna byggðum á eigin aflareynslu síðustu mánaða miðað við lögskráningardaga stefnanda. Þá kemur fram að varakrafan sé við það miðuð að stefnandi hafi sjálfur rift ráðningu sinni þegar hann réði sig á annað skip hinn 14. apríl 2004 og miðist við tímakaup virkra (svartra) daga frá því að stefndi hætti að greiða stefnanda laun hinn 21. mars 2004 og þar til stefnandi réði sig til starfa á annað skip hinn 14. apríl 2004. Aðal- og varakrafa stefnanda eru síðan nánar sundurliðaðar á dómskjali nr. 25. Aðalkrafan er sundurliðuð með þeim hætti að krafist er kauptryggingar, fasts kaups, fatapeninga, fæðispeninga, auk orlofs og framlags atvinnurekenda í lífeyrissjóð. Varakrafan miðast hins vegar við dagvinnukaup í 17 daga, auk orlofs. Engan frekari rökstuðning er að finna fyrir hinn breyttu kröfugerð á dómskjali nr. 25. Þá verður ekki séð að framlögð gögn á dómskjölum nr. 27-30 og 32 séu til stuðnings hinni breyttu kröfugerð.

Við framlagningu hinnar breyttu kröfugerðar stefnanda og fylgiskjala hennar óskaði lögmaður stefnda eftir að bókað yrði að hann teldi að framlögð gögn á dómskjölum 25-32 væru málinu óviðkomandi. Þá kom fram hjá lögmanni stefnda við munnlegan málflutning að hann teldi að kúvending hefði orðið á kröfugerð stefnanda í málinu með framlagningu dómskjals nr. 25 og að grundvöllur málsins hefði gjörbreytst. Því ætti með réttu að vísa málinu frá ex officio.

Breyting stefnanda á kröfugerð sinni er til lækkunar á upphaflegum stefnukröfum og því stefnda í hag að því leyti. Dómkröfur stefnanda á dómskjali nr. 25 byggja hins vegar á öðrum atvikum, málsástæðum og rökum en upphafleg kröfugerð stefnanda og hefur grundvelli málsins því verið raskað í veigamiklum atriðum með hinn breyttu kröfugerð. Telja verður að hin breytta kröfugerð stefnanda og þær málsástæður, sem hún byggir á, séu of seint fram komnar í málinu og séu til þess fallnar að takmarka úrræði stefnda til varnar í málinu. Þykir málatilbúnaður stefnanda fara í bága við grundvallarreglur réttarfars um að grundvöllur málshöfðunar liggja ljós fyrir á frumstigum málsins með lýsingu málsatvika og annarra atvika í stefnu. Með því að skýra verður afstöðu stefnda í málinu með þeim hætti að hann samþykki ekki að breyting sú, sem stefnandi hefur gert á grundvelli málsins og málsástæðum sínum, komist að í málinu verður ekki hjá því komist að vísa máli þessu frá dómi án kröfu, sbr. 100. gr. laga nr. 91/1991, sbr. Hrd. 1994.1586 og 1994.1698.

Með hliðsjón af úrslitum málsins er stefnanda gert að greiða stefnda 249.000 krónur í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dóm þennan kveður upp Ragnheiður Bragadóttir dómstjóri.

Dómsorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi greiði stefnda 249.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir