

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Austurlands föstudaginn 27. apríl 2007 í máli nr. E-34/2005:

Sveinbjörn Orri Jóhannsson

(Jónas Haraldsson hrl.)

gegn

Festarfelli ehf

(Garðar Þ. Garðarsson hrl.)

I.

Mál þetta, sem dómtekið var 30. mars sl., er höfðað af Sveinbirni Orra Jóhannssyni, kt. 000000-0000, Múlavegi 13, Seyðisfirði 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, Festarfell ehf., verði gert að greiða honum 829.500 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 1. september 2004 til greiðsludags, en til vara 177.029 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, Festarfells ehf., 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 27. janúar sl. féll stefnandi frá kröfum sínum á hendur Gjögri ehf., Grenivík um staðfestingu á sjóðveði í skipinu Erni KE-13 (1012).

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 nóta- og togveiðiskipinu Erni KE-13 (1012) hinn 16. ágúst 2001 og gegnt stöðu 2. stýrimanns og stöðu 1. stýrimanns í afleysingum frá þeim degi til 22. 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 algengast hafi verið ár hvert að veiðum á loðnu lyki undir loka mars og að síldveiðar hæfust í byrjun eða um miðjan júní. Fiskveiðiárið 1. september 2000 til 31. ágúst 2001 hafi veiðum í loðnunót til að mynda lokið 31. mars 2001 og síldveiðar hafist 4. júní sama ár. Fiskveiðiárið 1. september 2001 til 31. ágúst 2002 hafi veiðum í loðnunót lokið 23. mars 2002 en síldveiðar hafist 26. júní 2002. Fiskveiðiárið 1. september 2002 til 31. ágúst 2003 hafi veiðum í loðnunót lokið 11. mars 2003 og síldveiðar hafist 29. maí sama ár.

Stefnandi kveðst ýmist hafa verið í fríi eða að störfum á skipum í eigu og útgerð annarra en stefnda, Festis ehf., í hinum hefðbundnu veiðihléum. Árið 2002 hafi hlé á veiðum Arnar KE-13 til að mynda staðið yfir frá 27. mars til 17. júní. Á því tímabili hafi stefnandi verið í fríi frá 27. mars til 3. maí en hann hafi gengt skipsstörfum á fiskiskipinu Þórshamri frá 4. til 19. maí og á fiskiskipinu Beiti frá 20. maí til 20. júní. Hann hafi síðan verið í fríi frá 13. til 17. júní. Árið 2003 hafi hann hins vegar verið í fríi allt veiðihléið eða frá 18. mars til 16. maí. Það sé því ljóst að stefnandi hafi verið frjálst að ráðstafa hinum hefðbundna frítíma sínum ár hvert með þeim hætti sem hann hafi sjálfur kosið. Sú fullyrðing fái og stoð í ákvæðum kjarasamnings milli Landssambands íslenskra útvegsmanna og Farmanna- og fiskimannasambands Íslands.

Enginn skriflegur ráðningarsamningur, skipsrúmssamningur, hafi verið gerður við stefnanda við ráðningu á Örn KE-13 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 2. 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 fyrirvarmenn 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, þar sem fyrst og fremst sé 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 Arnar KE-13 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 Örn KE-13, 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 mb. Örn KE-13 á árinu 2001, en mótmælir því að um ótímabundna ráðningu hafi verið að ræða. Þvert á móti hafi stefnandi greinilega litið svo á sjálfur að hann væri ráðinn til ákveðinna úthalda eða veiðiferða í senn, en það beri framlögð afrit af lögskráningargögnum hans vitni um. Stefnandi hafi starfað á ýmsum skipum á þeim árum sem yfirlitið nái til og hjá ýmsum útgerðum og hafi hann þar af leiðandi ekki talið sig bundinn í fastráðningu hjá stefnda.

Stefnandi hafi starfað hjá stefnanda á árinu 2004, þ.e. frá 4. janúar til 22. mars 2004, með úrtökum þó. Hafi ofangreint skip verið gert út til loðnuveiða óslitið frá áramótum til 19. mars 2004, er því hafi endanlega verið lagt og skipverjar afskráðir skömmu síðar. Stefnandi hafi verið 2. stýrimaður þennan tíma, en virðist þó hafa leyst 1. stýrimann af í einum túr. Við starfslok hafi verið gert upp við hann að fullu miðað við vinnuframlag hans og stöðu á skipinu.

Ekki sé rétt að skipið hafi verið selt undan stefnanda, heldur hafi Festi hf. verið skipt upp í nokkur félög í eigu sömu hluthafa og öll með sömu stjórnarmönnum. Við uppskiptinguna hafi mb. Örn KE orði eign hlutafélagsins Hvanneyjar. Þessi skipting hafi ekki breytt réttarstöðu skipverja. Hvanney hf. hafi ekki gert skipið út, en það hafi hinn 11. nóvember 2004 verið selt Gjögri hf. sem hluti af stærri viðskiptum. Ástæðan fyrir þessu sé sú að umrætt skip sé ekki lengur talið hentugt til uppsjávarveiða þar sem það skorti grundvallarbúnað til slíkra veiða. Ákvörðun um að leggja skipinu hafi byggst á málefnalegum ástæðum, sem tekið hafi mið af breyttum tæknikröfum við uppsjávarveiðar.

Stefndi hafi ætíð átt gott samstarf við starfsmenn sína. Því hafi það þótt það til góðra siða að senda sjómönnum orðsendingu um að ekki væri ljóst hvort skipinu (og Sunnutindi SU, sem stefndi hafi leigt tímabundið) yrði haldið til veiða í framtíðinni, sbr. dskj. nr. 8, þannig að sjómennirnir gætu gert sínar ráðstafanir. Stefnandi hafi litið 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.

III.

Málsástæður

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi heldur því fram að ráðningu hans sem stýrimaður á Erni KE-13 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 2. stýrimanns á Erni KE-13 og sem 1. stýrimaður í afleysingum. Yfirlýsing fyrirvarsmanna 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. Beiti NK-123 (226), þann 19. 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. Beiti NK-123 (226), hinn 19. 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 fyrirvarsmann stefnda dags. 26. mars 2004 sé við það miðað að ráðningu stefnanda hafi verið slitið með bréf dags. 26. maí 2004 þar sem fram komi að breytingar hafi orðið á starfsemi stefnda, sem felist m.a. í því að útgerð skipsins Arnar KE-13 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 Arnar KE-13 sé ekki lengur í höndum stefnda feli í sér riftun. Með yfirlýsingunni sé verið að staðfest að önnur útgerð hafi yfirtekið rekstur skipsins. Stefnandi hefði verið unnt, hefði hann vitað af breyttum útgerðarháttum skipsins, að slíta ráðningu sinni sjálfur, sbr. 2. og 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Til þess hafi þó ekki komið enda hafi stefndi slitið ráðningu stefnanda fyrirvaralaust með því að afhenda skipið nýjum eigendum. Hæstiréttur hafi staðfest þessi sjónarmið í máli nr. 197/2001.

Verði ekki talið að eigendaskiptin ein og sér, 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 framfar gera út Örn KE-13 leiði sjálfstætt til riftunar skipsrúmssamnings stefnda. 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 skipsrúmssamningi 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
Starfsaldursálag	7.623 kr. á mán. x 3	22.869
Fæðispeningar,	945 kr. á dag x 90	<u>85.050 krónur</u>
Samtals		697.155 krónur
Orlof, 10,17% af 697.155 kr.		70.901 krónur
Samtals		768.056 krónur
Framlag atv.rek. í lífeyrissjóð, 8% af 759.657 kr.		61.444 krónur
Samtals		829.500 krónur

Vararkröfu sína um laun á ráðningartímanum 22. mars til 18. apríl 2004 sundurliðar stefnandi þannig:

Virkir dagar á tímabilinu séu 20 dagar x 8 klst. á dag eða alls 160 klst.

160 klst. x 963 á klst.	154.080 krónur
Starfsaldursálag	6.607 krónur
Orlof, 10,17% af 160.687 krónum	16.342 krónur
Samtals	170.029 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 Erni KE hafi verið ráðnir tímabundið til hvernar vertíðar/hvers úthalds í senn. Aldrei hafi stefnandi fengið greiðslur frá stefnda milli úthalda á Erninum, sem sé óræk sönnun þess að stefnandi hafi einnig litið svo á að ráðning hans væri tímabundin hverju sinni. Hann hafi sýnt það í verki að hann væri ekki í ráðningarsambandi við stefnda eftir 22. mars 2004 með því að hann réð sig því sem næst strax til starfa sem skipverji á bv. Beiti NK, eign Síldarvinnslunnar hf. og virðist hafa verið í skipsrúmi þar það sem eftir lifði árs 2004. Hann hafi ekki leitað samþykkis stefnda fyrir þessari ráðningu né boðið stefnda vinnuframlag sitt á þessum tíma, sem þó sé forsenda fyrir greiðslu á milli úthalda. Sama hátt hafi hann haft á á fyrri árum. Þá bendir stefndi á að starfslok stefnanda hafi að fullu farið saman við stöðvun á úthaldi skipsins til veiða, enda loðnuvertíð lokið. Geti stefnandi því ekki byggt á því að ráðningu hans hafi verið slitið með ólögum hætti af þessum sökum.

Málefnalegar ástæður hafi ráðið því að mb. Erni hafi verið lagt. Skipið hafi verið tekið í notkun fyrir 40 árum. Gerðar hafi verið endurbætur á því á árinu 1996, en því miður hafi þær ekki náð nógu langt. Þannig hafi skipið ekki verið búið togbúnaði sem sé grundvallaratriði í allri veiði uppsjávarfiska nú til dags. Það séu því tæknilegar ástæður sem hafi ráðið ákvörðun um að leggja skipinu, en ekki breytingar sem orðið við uppskiptingu félagsins. Sjómenn eigi ekki kröfu til þess að útgerðarmenn haldi úreltum skipum til veiða, enda hvorugum aðila til hagsbóta.

Þá geti stefnandi ekki byggt á því að hann hafi sagt upp störfum vegna breyttra útgerðarháttar 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 loðnuvertíðar. Einnig sé vakin athygli á að breytingar á eignaraðild á hlutafé í stefnda eða uppskipting félagsins horfi ekki til breytinga á stöðu skipverja á skipum stefnda og geti skipverjar engar kröfur átt á hendur stefnda vegna þessara atvika.

Í greinargerð sinni fjallar stefndi þessu næst um uppbyggingu upphaflegrar kröfugerðar stefnanda, þ.e. að hann krefjist launa, dagvinnukaups með öllu tilheyrandi fyrir tímabilið 22. mars til 18. maí og það án þess að taka tillit til þess að hann hafi verið í skiprúmi annars staðar á þessum tíma og hafi þar af leiðandi ekki getað unnið fyrir stefnda á þessum tíma. Hann áætli auk þess bætur fyrir meintan missi aflahlutdeildar í 37 daga og byggi þann útreikning á meðaltalslaunum sínum lögskráða daga á loðnuveiðum 2004.

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 Örn KE verið á síldveiðum í 37 daga frá 19. maí til 27. júní 2004, en þar taki stefndi mið af skipi í eigu annars útgerðaraðila, mb. Ísleifs VE.

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. Loðnuveiðar hafi ekki verið heimilar á því tímabili sem stefnandi hafi krafist bóta fyrir að hafa misst af aflahlut og ekki heldur síldveiðar, sbr. rgl. 595/2003. Sambærileg ákvæði séu mörg í öðrum reglugerðum um aðrar veiðar. Þá hagi náttúrulegar aðstæður í sjónum og í lífríkinu því þannig til, að tilteknar tegundir fiskjar veiðast ekki á tilteknum árstímum. Miðað við núverandi útgerðarmynstur Íslendinga og nógildandi 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. Nærtækara væri að reikna bætur út frá kauptryggingu, ef bætur beri að greiða yfir höfuð. Stefndi kveðst telja að stefnandi eigi ekki kröfur til bóta samkvæmt þessum lið, en til vara sé þess krafist að bætur til hans verði reiknaðar út frá kauptryggingu og að laun sem hann hafi aflað sér annars staðar á þessu tímabili komi að fullu til frádráttar.

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.

Loks bendir stefndi á að lögmaður stefnandi hafi sent stefnda kröfubréf 11. júní 2004, en þar séu kröfur hans allt aðrar en þær sem hann geri svo í stefnu.

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 23. 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 Örn KE-13 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 þrjú 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 Arnar KE 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. dómस्कjal nr. 25, ásamt fylgiskjölum þingmerktum nr. 26 til 32. Breytingin gerir

ráð fyrir lækkun á dómkröfum í 829.500 krónum og þá er sett fram ný varakrafa að fjárhæð 177.029 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 19. 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 19. 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, starfsaldursálags, 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 hinni 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 gjörbreyst. 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 liggi 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.

Úrskurðarorð:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi greiði stefnda 249.000 krónur í málskostnað.

Ragnheiður Bragadóttir