

D Ó M U R

Héraðsdóms Austurlands fimmtudaginn 14. febrúar 2008 í máli nr. E-186/2007:

Þorvaldur Guðmundsson

(Jónas Haraldsson hrl.)

gegn

Festarfelli ehf.

(Garðar Þ. Garðarsson hrl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 17. janúar sl., er höfðað af Þorvaldi Guðmundssyni, kt. 000000-0000, Áshömrum 61, Vestmannaeyjum, með stefnu áritaðri um birtingu 15. ágúst 2007 á hendur Festarfelli ehf., kt. 000000-0000, Krossey, Höfn í Hornafirði.

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. 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.

Stefnandi höfðaði mál vegna sama ágreiningsefnis með stefnu birtri 6. janúar 2005. Var málið látið biða þar til niðurstaða Hæstaréttar Íslands í samkynja máli lægi fyrir. Þegar niðurstaða í því máli lá fyrir breytti stefnandi dómkröfum sínum í fyrra málinu, sem leiddi til þess að því var vísað frá dómi með úrskurði héraðsdóms 27. apríl 2007, sem staðfestur var með dómi Hæstaréttar 6. júní 2007.

II.

Málavextir.

Í stefnu segir að skipstjóri á nótaveiðiskipinu Sunnutindi SU 59 (979) hafi fyrir milligöngu matsveins skipsins ráðið stefnanda til starfa sem stýrimann á skipinu hinn 10. september 2003. Framkvæmdastjóri stefnda hafi ekkert komið nálægt þeirri ráðningu, sem alfarið hafi verið í höndum skipstjórans. Enginn skriflegur

ráðningarsamningur hafi verið gerður við stefnanda, sem hvorki hafi verið ráðinn til ákveðins tíma né til ákveðinna vertíða eða veiðiúthalda heldur til óákveðins tíma. Kveðst stefnandi hafa unnið milli úthalda skipsins þegar honum hafi verið gefinn kostur á því. Hinn 18. mars 2004 hafi skipinu verið lagt við bryggju og skipverjar afskráðir af skipinu 23. sama mánaðar. Næsta sjóferð skipsins hafi verið til Danmerkur í brotajárn með annarri áhöfn, sem ráðin hafi verið sérstaklega til að sigla skipinu þangað.

Með bréfi 26. mars 2004 hafi stefndi tilkynnt stefnanda og hinum stýrimanninum á skipinu, Jóni Karlssyni, sem og báðum stýrimönnum á öðru nótaskipi stefnda, Erni KE 13, að útgerð á þessum skipum 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.” Stefndi kveðst hafa haft samband við útgerðina vegna bréfsins og fengið þau svör að útgerð skipanna hjá stefnda væri lokið. Skipinu hafi síðan í kjölfarið verið skilað úr leigu til eiganda síns, Vísis hf., Grindavík, sem hafi tekið þá ákvörðun að selja skipið í brotajárn. Hafi stefnandi ekki verið gefinn kostur á að halda áfram á skipinu hjá eiganda þess þegar því hafi verið skilað, enda hafi ekki átt að gera skipið út meir.

Stefndi hafi greitt yfirmönnum skipsins kauptryggingu á þriggja mánaða uppsagnarfresti vegna riftunarinnar en ekki stýrimönnum skipsins á þeim forsendum að þeir hefðu verið ráðnir tímabundið, gagnstætt öðrum yfirmönnum skipsins, og að stefnandi og aðrir stýrimenn hefðu ekki unnið á milli úthalda skipsins, í tilvikum stefnanda um áramótin 2003 og 2004.

Hinn 26. apríl 2004 hafi lögmaður stefnanda sent stefnda bréf vegna fyrsta stýrimanns á Erni KE 13, Gunnlaugs Sævarssonar, þar sem áréttað hafi verið að Gunnlaugur hefði verið ráðinn ótímabundið á Örn KE 13 og sé því í ráðningarsambandi við útgerðina og eigi rétt á launum á ráðningartímanum, enda hafi honum ekki verið sagt upp störfum.

Í svarbréfi stefnda, dagsettu 26. maí 2004, sem einnig hafi verið sent stefnanda, enda hafi hann verið í sömu sporum og Gunnlaugur, hafi verið áréttuð sú skoðun stefnda að skipverjar á Erni KE og Sunnutindi SU hafi ekki verið ráðnir ótímabundið heldur tímabundið til ákveðinna veiða. Í bréfi þessu segi m.a. orðrétt:

“Af hálfu Festis hf. liggur fyrir sú afdráttarlaus afstaða að þeir einstaklingar, sem starfað hafa um borð í skipum fyrirtækisins, hafi undir engum kringumstæðum verið ráðnir ótímabundinni ráðningu. Af hálfu Festis hf. er á því byggt að ráðning hlutaðeigandi einstaklinga hafi verið bundin tilteknum tímamörkum sem tóku mið af veiðitímabili hverju sinni. Í ljósi þessa upplýsti Festi hf. umrædda einstaklinga í bréfi dags. 26. mars s.l. að ekki væri gert ráð fyrir endurráðningu þeirra vegna komandi úthalda skipanna.”

Hinn 27. maí 2004 hafi verið lögskráður nýr stýrimaður og áhöfn á skipið og daginn eftir hafi skipinu verið siglt til Danmerkur til niðurrifs en þangað hafði skipið verið selt í brotajárn.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda dags. 11. júní 2004, hafi verið krafist vangreiddra launa og launa í uppsagnarfresti. Bréfinu hafi ekki verið svarað.

Málsaðilar eru ekki að öllu leyti sammála um atvik málsins.

Stefndi segir það rétt, að stefnandi hafi verið ráðinn skipverji á Sunnutind SU á haustmánuðum 2003, en mótmælir því að um ótímabundna ráðningu hafi verið að ræða. Mb. Sunnutindur SU hafi ekki 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 fiskimjölsverksmiðju Gautavíkur hf. á Djúpavogi 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 hveftrar 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 ekki verið um árabil) 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 loðnuvertíð, hafi stefnanda verið boðin tímabundin ráðning sem fyrsti stýrimaður á skipinu þá loðnuvertíð. Hafi jafnframt verið ítrekað við hann að þetta væri tímabundin ráðning meðan 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 hafi 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 hætt 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 fyrirkomulag 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 stefndi talið það til góðra siða 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 hveftrar 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 síns, 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 heldur var, 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 yfirráð 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. Stefnandi telji sig hafa verið ráðinn til fiskveiða en ekki ferjusiglinga. Umræddur stýrimaður hafi því ekki verið að ganga í störf stefnanda, hvað sem öðru líði.

III.

Málsástæður

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja mál sitt á því að hann hafi verið ráðinn ótímabundið sem stýrimaður á m.s. Sunnutind SU 59 (979) hinn 10. september 2003 af skipstjóra skipsins. Í framlögðu endurríti af munnlegum skýrslum í málinu komi skýrt fram hjá skipstjóra skipsins að ráðning stefnanda hafi verið með tíðkanlegum hætti, þ.e. til óákveðins tíma. Ráðningin hafi ekki verið tímabundin eða til ákveðins tíma eða vertíðar eða veiðitímabila, sbr. 9. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Öllum fullyrðingum framkvæmdastjóra stefnda um tímabundna ráðningu stefnanda sé mótmælt sem ósönnuðum og er á það bent að framkvæmdastjóri stefnda hafi ekki komið að ráðningu hans, enda hafi hann ekki verið byrjaður í starfi sínu hjá stefnda þegar ráðning stefnanda hafi átt sér stað.

Uppsagnarfrestur yfirmanna, þ.m.t. stýrimanna sé þrjú mánuðir, sbr. 9. gr. og 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 3. mgr. 1.21 kjarasamnings FFSÍ og LÍÚ. Samkvæmt 2. mgr. 1.21 kjarasamnings aðila sé heimilt að tímabinda ráðningu yfirmanna, enda sé það tekið fram við lögskráninguna.

Stefnanda hafi ekki verið sagt formlega upp störfum og honum greidd laun á uppsagnarfresti eins og vélstjórum og skipstjóranum. Ráðningu stefnanda hafi lokið fyrirvaralaust þegar stefndi hætti útgerð skipsins og skilaði því í kjölfarið til eiganda þess og rifti þar með ótímabundinni ráðningu stefnanda.

Ekki hafi verið gerður við stefnanda skriflegur ráðningarsamningur eins og stefnda hafi verið lögskylt skv. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. auglýsingu nr. 503/1997 um gildistöku tilskipunar Evrópusambandsins nr. 91/553/EBE frá 14. október 1991 um skyldu vinnuveitanda um að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrikomulagi, sbr. og grein 1.21 kjarasamnings FFSÍ og LÍÚ. Stefndi beri sem útgerðaraðili skipsins sönnunarbyrðina fyrir þeirri fullyrðingu sinni að stefnandi hafi eingöngu verið ráðinn tímabundið á skipið eða til ákveðinna verkefna og eigi því ekki rétt á uppsagnarfresti. Bendir stefnandi á að þessi fullyrðing stefnda sé í andstöðu við framburð skipstjóra skipsins og stefnanda. Verði stefndi að bera hallann af því að hafa vanrækt að gera skriflegan ráðningarsamning við stefnanda svo sem lögskylt sé. Þessu til stuðnings vísar stefnandi til eftirfarandi dóma Hæstaréttar Íslands: HR 1948.455, 1949.27, 1972.206, 1986.757, 1987.729, 2000.3867, 2001.293, 2001.333, 2001.657 og

2002.2984.

Stefnandi kveðst einnig benda á lög nr. 139/2003 um tímabundna ráðningu starfsmanna. Forsenda fyrir gildi tímabundinna ráðninga sé alltaf sú að við upphaf ráðningar liggi skýrt fyrir hvenær lok tímabundinnar eða verkefnabundinnar ráðningar skuli vera. Tímabundnir ráðningarsamningar verði ekki til af sjálfu sér.

Í bréfi stefnda til stýrimanna skipanna dags. 26. maí 2004 segi m.a.:

“Af hálfu Festis hf. liggur fyrir sú afdráttarlaus afstaða að þeir einstaklingar, sem starfað hafa um borð í framangreindum skipum félagsins, hafi undir engum kringumstæðum verið ráðnir ótímabundinni ráðningu. Af hálfu Festis hf. er á því byggt að ráðning hlutaðeigandi einstaklinga hafi verið bundin tilteknum tímamörkum sem tóku mið af veiðitímabili hverju sinni. Í ljósi þessa upplýsti Festi hf. umrædda einstaklinga í bréfi dags. 26. mars s.l. að ekki væri gert ráð fyrir endurráðningu þeirra vegna komandi úthalda skipanna.”

Stefnandi kveður þessa fullyrðingu stefnda engan veginn fá staðist því öllum yfirmönnum skipanna, nema stýrimönnum, hafi verið sagt upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara hinn 31. mars 2005 og greidd laun á uppsagnarfresti. Er vísað til framburðar stefnanda, skipstjóra skipanna og annarra skipverja, sem gefið hafi skýrslu við meðferð málsins, sbr. framlagt endurrit skýrslanna.

Er stefnandi hafi verið ráðinn til starfa 16. ágúst 2001 hafi aldrei verið minnst á tímalengd ráðningar, skilyrði hennar eða forsendur. Þegar af þeim ástæðum hafi ráðning stefnanda verið ótímabundin. Það sé fráleit röksemdafærsla að einungis þeir yfirmenn skipsins, sem vinni við skipið á milli úthalda, eigi rétt á uppsagnarfresti, en ekki þeir, sem ekki sé gefinn kostur á slíkri vinnu.

Stefnandi kveðst krefjast launa á þriggja mánaða uppsagnarfresti vegna riftunar stefnda á ótímabundnum ráðningarsamningi stefnanda. Kveðst stefnandi byggja á því að með bréfi fyrirsvarsmanns stefnda, dags. 26. mars 2004, hafi stefndi tilkynnt honum að hann yrði ekki lengur í áhöfn Sunnutinds SU og að ráðningu hans væri þar með lokið. Þetta hafi stefndi staðfest formlega með bréfi, dagsettu 26. maí 2004, þar sem fram hafi komið að stefndi myndi ekki framar gera skipin út. Þar komi ekki fram að stefndi hefði þegar skilað skipinu úr leigu til eiganda þess. Kveðst stefnandi leggja áherslu á það að eftir að veiðum skipsins var hætt og skipinu lagt hinn 18. mars 2004 hafi stefnandi fengið það staðfest hjá útgerð skipsins “að þetta væri búið” eins og fram komi í skýrslu stefnanda fyrir dómi.

Stefnandi kveðst vísa til dóms H. 1986.1252 og 2002.765 þar sem fram komi að tilkynni útgerð skipverja að hann sé ekki lengur í áhöfn skips jafngildi það riftun ráðningarsamningsins. Einnig sé vísað til H. 2001.293 þar sem útgerðin hafi riftun ráðningu skipverja með því að tilkynna honum að útgerð skipsins væri hætt. Með því að lýsa því yfir að útgerð skipsins væri hætt, eins og fram hafi komið í bréfi stefnda, dags. 26. mars 2004, hafi forsendur ráðningar stefnanda brostið, sbr. H. 2001.2963.

Í bréfi framkvæmdastjóra stefnda frá 26. mars 2004 felist staðfesting stefnda á því að ráðningu stefnanda, sem og annarra skipverja, hafi verið rift, enda hafi útgerð skipsins verið hætt og skipinu skilað til eiganda þess, þ.e. leigusalans, sem selt hafi

skipið í brotajárn. Skil á skipinu til leigusala sé riftun stefnda á ráðningarsamningi við stefnanda, enda hafi stefnanda ekki verið gefinn kostur á áframhaldandi starfi hjá leigusalanum. Í þessu sambandi vísi stefnandi sérstaklega til H. 2002.2984, sem staðfesti þetta og sé fordæmi í máli þessu.

Yfirmenn á skipum að frátöldum skipstjóra eigi rétt á óskertum launum á þriggja mánaða uppsagnarfresti, sbr. 9. gr. og 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. t.d. H. 1976.578 og H. 2001.293, og í óskertan uppsagnartíma, sbr. H. 1990.1246. Stefnda sé því óheimilt að draga frá launum stefnanda á uppsagnarfresti tekjur, sem hann kunni að hafa unnið sér inn annars staðar á sama tíma.

Stefnandi kveðst miða kröfur sínar um laun á þriggja mánaða uppsagnarfresti, sbr. 25. gr. sjómannalaga, við kauptryggingu og tilheyrandi launaliði kjarasamnings aðila. Um sé að ræða þær greiðslur, sem vélstjórar skipsins hafi fengið þegar útgerð skipsins hafi verið hætt og skipinu lagt.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar 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

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á 6. gr., 9. gr., 22. gr., 25. gr. og 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Um orlof er vísað til orlofslaga nr. 30/1987 og um dráttarvexti 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 hveðrar vertíðar/veiðitímabils 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 verið leigt þannig og hafi útgerð þess byggst á þeim

aflaheimildum/aflamarki, sem stefndi hefði 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 (nú mb. Sindri) 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.

Stefnandi hafi þannig ekki boðið fram vinnu sína eftir úthaldið, sem lokið hafi 21. mars 2004, sem þó sé forsenda fyrir greiðslu launa á milli úthalda. Ekki hafi heldur verið leitað eftir vinnuframlagi hans, enda hafi stefndi talið sig þegar hafa gert upp við hann að fullu og að ekkert ráðningarsamband væri milli aðila eftir þann dag. Stefnandi hafi heldur ekki verið fær um að selja stefnda vinnukraft sinn því hann hafi verið í vinnu annars staðar á þessu tímabili. Það sé grundvallaratriði í vinnurétti að báðir aðilar inni af hendi sitt framlag, þ.e. launþeginn leggi til vinnuframlag sitt og þá og því aðeins beri launagreiðanda að inna af hendi fjármuni til endurgjalds fyrir það vinnuframlag. Í þessu máli hafi stefnandi ekki innt af hendi neitt vinnuframlag í þágu stefnda fyrir umkafið tímabil. Því sé launagreiðanda, þ.e. stefnda, ekki skylt að inna af hendi sitt framlag. Stefnandi hafi heldur ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir launamissi á þessum tíma, enda hafi hann fengið laun annars staðar.

Þótt ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda þá sé ljóst af dómum Hæstaréttar að skriflegur ráðningarsamningur sé ekki forsenda fyrir því að ekki sé hægt að færa sönnur á efnisatriði ráðningarsamningsins með öðrum hætti. Líti Hæstiréttur þar til annarra atvika í málinu, sjá t.d. H. 2000.3867, H. 2001.2963 og H. 183 og 184/2006. Rétt sé að vekja athygli á því einnig að þrátt fyrir áratugagömul lagafyrirmæli um annað virðist ekki tíðkast að gera skriflega ráðningarsamninga á þessu sviði vinnuréttarins, sbr. skýrslur vitna sem þegar hafi verið lagðar fram í málinu og verði að telja að sú framkvæmd hafi vikið lagafyrirmælunum til hliðar vegna notkunarleysis.

Í máli nr. 184/2006 hafi málsatvik verið nákvæmlega þau sömu og í þessu máli, þ.e. varðað sömu atvik og sömu stöðu annars manns á sama skipi. Í þessum dómi Hæstaréttar segi m.a.:

“Áfrýjandi ber því við í málinu að stefndi hafi í september 2003 verið ráðinn til starfa á skipinu á síldarvertíð, sem lokið hafi eins og áður greinir í desember á sama ári. Þegar áfrýjanda hafi síðan tekist að fá aflamark til veiða á loðnuvertíð í byrjun árs 2004 hafi stefndi aftur verið ráðinn til tímabundinna starfa á skipinu á þeirri vertíð. Áfrýjandi staðhæfir að öllum skipverjum hafi verið ljóst að hann hefði

skipið á leigu án aflamarks, sem orðið hafi að útvega til að halda skipinu úti til veiða, og að sú væri ástæðan fyrir því að þeir væru allir ráðnir þar til starfa tímabundið til hvernar vertíðar í senn. Stefndi hefur ekki mótmælt að hann hafi vitað að áfrýjandi hafði skipið á leigu án aflaheimilda. Hvorki gaf stefndi aðilaskýrslu í málinu né leiddi hann aðra úr áhöfn skipsins til vættis um hvort áfrýjandi hafi tiltekið við þá að þeir væru ráðnir tímabundið til starfa. Af áðurgreindu bréfi áfrýjanda 26. mars 2004 er ljóst að hann gekk þá út frá því að stefndi hafi aðeins verið ráðin til tímabundinna starfa á nýlokinni loðnuvertíð. Við þessu hreyfði stefndi engum athugasemdum fyrr en hann krafði áfrýjanda 11. júní 2004 um kauptryggingu og bætur vegna riftunar ráðningarsamnings. Þegar þetta er virt verður að telja áfrýjanda hafa sýnt nægilega fram á að stefndi hafi verið ráðinn til tímabundinna starfa á skipinu á tilteknum veiðitímabilum. Í málinu er því ekki borið við að á skorti að laun hafi réttilega verið gerð upp við stefnda á þeirri forsendu. Áfrýjandi verður því sýknaður af kröfu stefnda. “

Stefndi kveðst ítreka það að stefnandi hafi verið ráðinn tímabundið til hvers úthalds í senn og að öll þau sömu atvik og sama réttarstaða eigi við um stefnanda og skipsfélaga hans sem tilvitnað hæstaréttarmál fjalli um. Framburður stefnanda sjálfs fyrir dómi hinn 30. mars 2007 leiði í ljós að honum hafi verið kunnugt um aflaheimildarleysi skipsins, a.m.k. eigi síðar en á síldarvertíð, sem hafi verið fyrra úthaldið sem hann hafi verið á skipinu. Af framangreindu leiði að sýkna beri stefnda alfarið af öllum kröfum stefnanda.

Þá sé því haldið fram, sem sjálfstæðri málsástæðu, að stefnandi hafi starfað í það stuttan tíma hjá stefnda að hann hefði aldrei verið búinn að vinna sér rétt til launa á uppsagnarfresti á grundvelli starfsaldursreglna.

Stefndi kveðst telja sig hafa gert að fullu upp laun við stefnanda í samræmi við kjarasamninga og ráðningarsamning og að stefnandi eigi engar kröfur á hendur stefnda. Því beri að sýkna stefnda alfarið. Til vara krefjist stefndi þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar og þá litið til þess að stefnandi hafi, hvað sem öðru líði, sjálfur rift ráðningu sinni þegar hann réð sig á bv. Kristin Friðrik hinn 14. apríl 2004.

Stefnandi byggir kröfu sína nú upp með þeim hætti að hann krefjist kauptryggingar í þrjú mánuði, auk ýmissa aukagreiðslna og orlofs. Varakrafan lúti að því að stefnukrafan verði lækkuð og stefnda verði einungis gert að greiða fyrir dagana 22. mars til 13. apríl 2004, sem hlutfall af heildarkröfunni. Ekki liggi heldur fyrir nein gögn um það hvort og þá hvar stefnandi hafi verið í vinnu milli þessara dagsetninga og sé skorað á hann að leggja fram yfirlit úr staðgreiðsluskrá fyrir hluta ársins 2004. Ef upplýst verður að hann hafi haft laun annars staðar á umræddu tímabili beri að lækka kröfu hans sem þeim nemi einnig.

Vaxtakröfum stefnanda sé mótmælt sérstaklega, m.a. með tilliti til niðurstöðu í fyrri málsókn hans á hendur stefnda, sem lokið hafi með frávísun. Vexti, ef til kæmi, ætti fyrst að dæma að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu.

Með tilliti til niðurstöðu úr fyrra dómsmáli stefnanda á hendur stefnda og með tilliti til þess að málsókn þessi sé að ófyrirsynju, þar sem fyrir liggi dómur um atvik þau sem um sé deilt í málinu og sé þar átt við dóm Hæstaréttar í máli 184/2006, þá beri að leggja allan málskostnað á stefnanda.

IV.

Niðurstaða

Samkvæmt gögnum málsins tók stefndi, sem þá hét Festi hf., nótaveiðiskipið Sunnutind SU 59 á leigu með samningi, sem hann gerði 12. febrúar 2003 við eiganda þess, Vísi hf. Skipið var leigt ótímabundið frá 23. janúar 2003 að telja, en hvorum aðila samningsins heimilað að segja honum upp með þriggja mánaða fyrirvara. Veiðileyfi fylgdi skipinu, en hvorki aflamark né veiðarfæri. Fyrir liggur að stefndi gerði skipið út til loðnuveiða í febrúar og mars 2003, svo og í júní og júlí á sama ári, þegar jafnframt voru að nokkru stundaðar síldveiðar. Óumdeilt er að stefndi réð stefnanda til starfa sem stýrimann á skipinu frá 10. september 2003, en skriflegur ráðningarsamningur var ekki gerður. Frá þeim tíma gerði stefndi skipið út til síldveiða, sem stóðu til 17. desember 2003, og var stefnandi lögskráður á skipið 10. til 23. september, 7. til 28. október, 3. til 16. nóvember og 3. til 19. desember 2003. Skipið hóf veiðar í byrjun janúar 2004 á loðnuvertíð, sem lauk 18. mars sama ár, en á þeim tíma var stefnandi lögskráður á skipið samfleytt frá 4. janúar til 23. mars. Stefndi kveðst þá hafa hætt útgerð skipsins, sem hafi verið skilað til eiganda síns.

Með bréfi, dagsettu 26. mars 2004, tilkynnti stefndi skipverjum, þar á meðal stefnanda, að vegna breytinga á eignarhaldi og stjórn stefnda væri ljóst að útgerð skipanna myndi breytast. Jafnframt að ekki væri ljóst hvort skipin færu aftur til veiða og að af þeim sökum væri ekki gert ráð fyrir endurráðningu vegna komandi úthalda skipanna. Af gögnum málsins verður ekki séð að stefnandi hafi hreyft athugasemdu við þessu bréfi en þremur vikum síðar réð hann sig til starfa á öðru skipi, sem hann var lögskráður á frá 14. apríl til 26. júlí sama ár. Í málinu liggur frammi bréf stefnda, dagsett 26. maí 2004, til Sveinbjörns Orra Jóhannssonar, þar sem áréttuð er sú afstaða stefnda að skipverjar á skipunum Erni KE 13 og Sunnutindi SU 59 hafi ekki verið fastráðnir heldur ráðnir til hvers veiðitímabils fyrir sig. Jafnframt er tilkynnt að stefndi muni ekki framar gera út umrædd skip og staðfest að ekki verði um endurráðningu skipverjanna að ræða. Óumdeilt er að með bréfi, dagsettu 11. júní 2004, hafi stefnandi krafið stefnda um greiðslu á vangreiddum launum og launum í uppsagnarfresti, en umrætt bréf hefur ekki verið lagt fram í málinu. Mál vegna sama ágreiningsefnis var höfðað með stefnu, birtri 6. janúar 2005, en því var vísað frá dómi eins og áður greinir.

Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi verið ráðinn til starfa á skipinu tímabundið, þ.e. til hvers úthalds í senn. Öllum skipverjum hafi verið ljóst að hann hefði skipið á leigu án aflamarks, sem orðið hafi að útvega til að halda skipinu út til veiða og að sú væri ástæðan fyrir því að þeir væru allir ráðnir þar til starfa tímabundið til hveftrar vertíðar í senn. Í framlagðri skýrslu stefnanda kemur fram að hann hafi eigi síðar en á síldarvertíð haustið 2003 fengið vitneskju um það að skipið væri án aflaheimilda, en þar var um að ræða fyrra úthald stefnanda á skipinu. Þá hafa vitnin Sigurður Ágúst Jónsson og Hilmar Sigurðsson, sem voru skipstjóri og yfirvélstjóri á Sunnutindi, borið um það með skýrum hætti að skipverjar á Sunnutindi hafi verið ráðnir til einnar vertíðar í senn og því hafi þeir verið launalausir á milli úthalda. Einnig kemur fram í skýrslu vitnisins Hilmars að honum

hafi verið ljóst að um tímabundna útgerð á skipinu yrði að ræða þar sem það hefði verið kvótalaust.

Af áðurgreindu bréfi stefnda 26. mars 2004 er ljóst að hann gekk þá út frá því að stefnandi hefði aðeins verið ráðinn til tímabundinna starfa á nýlokinni loðnuvertíð. Við þessu hreyfði stefnandi engum athugasemdum fyrr en hann krafði stefnda hinn 11. júní 2004 um vangreidd laun og laun á uppsagnarfresti. Þegar þetta er virt og með vísan til dóms Hæstaréttar 2. nóvember 2006 í máli nr. 184/2006, verður að telja að stefndi hafi sýnt nægilega fram á að stefnandi hafi verið ráðinn til tímabundinna starfa á skipinu á tilteknum veiðitímabilum. Samkvæmt því verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda.

Stefndi vanrækti skyldu sína samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 til að gera skriflegan ráðningarsamning við stefnda og hefur það leitt til þess að ekki hafa legið fyrir óyggjandi gögn um ráðningarkjör hans. Telja verður að óvissu um ráðningarkjör stefnanda hafi ekki að fullu verið eytt með dómi Hæstaréttar í máli nr. 184/2006. Þykir því rétt að hvor aðila um sig beri sinn kostnað af málinu.

Dóm þennan kveður upp Ragnheiður Bragadóttir dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Festarfell ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Þorvaldar Guðmundssonar.

Málskostnaður fellur niður.

Ragnheiður Bragadóttir