

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Austurlands fimmtudaginn 5. janúar 2012 í máli nr. E-41/2011:**

**Jóel Jóhannsson**

*(Flosi Hrafn Sigurðsson hdl.)*

**gegn**

**Skinney - Þinganesi hf.**

*(Garðar Þ. Garðarsson hrl.)*

Mál þetta sem dómtekið var 16. nóvember sl. var höfðað 7. apríl 2011 af Jóel Jóhannssyni, Hraunbæ 68, Reykjavík, á hendur stefnda, Skinney-Þinganesi hf., Krossey, Höfn í Hornafirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 2.388.965 krónur, með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 1.713.583 krónum frá 15. desember 2009 til 15. janúar 2010, en af 2.051.274 krónum frá þeim degi til 15. febrúar 2010, en af 2.388.965 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum eftirfarandi innborgunum sem inntar hafi verið af hendi til stefnanda: 32.000 krónum 26. nóvember 2009, 32.000 krónum 9. desember 2009, 64.000 krónum 16. desember 2009, 32.000 krónum 23. desember 2009, 32.000 krónum 30. desember 2009, 32.000 krónum 8. janúar 2010, 32.000 krónum 18. janúar 2010, 32.000 krónum 22. janúar 2010, 32.000 krónum 2. febrúar 2010, 32.000 krónum 5. febrúar 2010 og 32.000 krónum 12. febrúar 2010. Þá krefst stefnandi málskostnaðar, að teknu tilliti til virðisaukaskatts.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og til vara lækkunar á dómkröfum. Þá er krafist málskostnaðar.

Með úrskurði uppkveðnum 28. apríl 2011 var hafnað kröfu stefnda um að stefnanda yrði gert að setja tryggingu fyrir greiðslu málskostnaðar. Þá var með úrskurði uppkveðnum 5. júlí 2011 hafnað kröfu stefnda um frávísun á hluta krafna stefnanda.

I

Stefnandi starfaði sem matsveinn á bátum hinnar stefndu útgerðar frá árinu 2006 til októberloka 2009, síðast á bátnum Ásgrími Halldórssyni SF-250. Í máli þessu er deilt um kröfu hans um laun í veikindaorlofi fyrir tímabilið 1. nóvember 2009 til 31. janúar 2010. Óumdeilt er að 30. október 2009 tilkynnti stefnandi skipstjóra bátsins símleiðis að hann treysti sér ekki til að fara í veiðiferð sem

fyrirhugað var að leggja í daginn eftir og ræddu þeir aftur saman í síma daginn eftir, en þá var stefnandi á leið til Reykjavíkur í fylgd með bróður sínum. Stefnandi kveðst á þessu tímabili hafa verið haldinn miklu þunglyndi og kvíða, sem leitt hafi hann út í óreglu. Meginágreiningur aðila snýst um það hvort stefnandi hafi á umræddu tímabili verið óvinnufær vegna sjúkdóms í skilningi 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Stefnanda var aldrei formlega sagt upp störfum hjá stefnda en hann kom ekki aftur til starfa hjá útgerðinni. Undir rekstri málsins féll stefnandi frá kröfum varðandi laun í uppsagnarfresti, sem og kröfum um vangreidd laun vegna fyrri tímabila og snýr ágreiningur aðila því einungis að kröfu um laun í veikindaorlofi á framangreindu þriggja mánaða tímabili.

Ágreiningur er að nokkru með aðilum um málsatvik og verða þau því hér eftir rakin eins og þeim er lýst í stefnu annars vegar og greinargerð stefnda hins vegar.

Í stefnu kemur fram að stefnandi hafi í framangreindu símtali við skipstjóra bátsins 30. október 2011 tilkynnt að hann gæti ekki farið í fyrirhugaða veiðiferð vegna veikinda. Hinn 11. nóvember 2009 hafi stefnandi farið í lækni skoðun hjá Gunnari Rafni Jóhannssyni, lækni á heilsugæslunni í Árbæ. Í vottorði læknisins komi fram að stefnandi hafi verið óvinnufær með öllu vegna sjúkdóms frá 2. nóvember 2009. Læknirinn hafi handskrifað inn á það vottorð að stefnandi hafi pantað tíma 5. nóvember 2011 og komið til hans á stofu 11. nóvember s.á., hann hafi verið mjög veikur og gefist upp á að vinna tveimur vikum fyrir komuna til hans. Sami læknir hafi síðan skrifað aftur upp á lækni vottorð 14. maí 2010 þar sem komi fram að meðferð sé í gangi og stefnandi hafi verið óvinnufær síðan 2. nóvember 2009. Stefnandi hafi verið greindur með tvo sjúkdóma, annars vegar sjúkdóm auðkenndan F15.2: *Mental and behavioural disorders due to use of other stimulants, including caffeine, dependence syndrome*, og hins vegar sjúkdóm auðkenndan F13.2: *Mental and behavioural disorders due to use of sedatives or hypnotics, dependence syndrome*. Þá megi sjá af framlögðu lækni vottorði sama lækni, dags. 19. nóvember 2011, að stefnandi þjáist einnig af kvíða og þunglyndi.

Frá því að stefnandi hafi orðið óvinnufær hafi hann farið í meðferð, bæði á Hlaðgerðarkoti, Vogu og Staðarfelli á árinu 2010. Stefnandi hafi í tvígang gert endurhæfingaráætlanir, þar sem tekið sé á sjúkdómi hans, annars vegar 25. október 2010 og hins vegar 26. janúar 2011, en hann sé nú búsettur á sambýlinu Vin, Viðarhöfða 2, Reykjavík, sem rekið sé af SÁÁ sem endurhæfingarheimili.

Ágreiningslaust er í málinu að stefnandi skilaði inn til stefnda lækni vottorði, dags. 11. nóvember 2009. Í stefnu kemur fram að stefnandi hafi sent stefnda lækni vottorðið skömmu eftir að hann varð óvinnufær, en í greinargerð kemur fram að stefnda hafi ekki borist vottorðið fyrr en seint og um síðir og þá eftir að læknirinn hafi „endurnýjað“ vottorðið með áritun þann 29. mars 2010.

Í stefnu er rakið að stefnandi hafi leitað til stéttarfélags síns, Afls starfsgreinafélags og hafi lögmaður fyrir hans hönd krafist veikindalauna úr hendi stefnda með bréfi, dags. 16. júní 2010, en því hafi verið hafnað með bréfi lögmanns stefnda, dags. 13. júlí 2010. Ekki er þörf á að rekja hér frekar úr stefnu um samskipti lögmannna aðila vegna málsins.

Í greinargerð stefnda er málsatvikum lýst svo að hinn 30. október 2009, að kvöldi dags, hafi stefnandi hringt í Sigurð Ægi Birgisson, skipstjóra á mb. Ásgrími Halldórssyni og sagt honum að hann treysti sér ekki til að fara í veiðiferð sem fyrirhugað var að leggja í daginn eftir, þ.e. 31. október 2009. Hafi stefnandi jafnframt tilkynnt skipstjóranum að hann væri hættur hjá útgerðinni. Skipstjórinn hafi metið samtalið þannig að heppilegt væri að stefnandi tæki á sig náðir og hafi hvatt hann til þess og jafnframt beðið hann að hafa samband við sig daginn eftir, sem stefnandi hafi gert en hann hafi þá reynst vera á leið frá Hornafirði til Reykjavíkur með bróður sínum. Ítrekað hafi verið reynt að hafa samband við stefnanda næstu vikurnar á eftir en hann hafi ekki svarað í síma og ekkert verið um hann vitað. Það hafi fyrst verið 25. nóvember 2009 sem hann hafi haft samband við stefnda og beðið um og fengið greidda kauptryggingu sem hann hafi talið sig eiga inni.

Stjórnarformaður og útgerðarstjóri stefnda hafi hitt stefnanda á kaffihúsi í Reykjavík í desember 2009. Hafi stefnandi sagst ekki hafa mætt í tíma hjá lækni sem hann hefði þó pantað og hafi hann verið hvattur til að gera það hið fyrsta. Aðspurður hafi stefndi ekki sagst vera í óreglu, þó aðrar heimildir segðu annað. Í framhaldi af þessu samtali hafi verið reynt að hafa samband við stefnanda af og til en það hafi gengið illa því hann hafi ekki svarað símtölum.

Í kringum 12. febrúar 2010 hafi rannsóknarlögreglumaður hringt í forsvarsmenn stefnda. Hafi lögreglan þá verið búin að handtaka stefnanda. Hafi hann þá verið á bílaleigubíl sem hann hafi tekið á leigu, í óleyfi, á nafni stefnda. [...]. Í framhaldi af handtökunni muni stefnandi hafa verið látinn sæta gæsluvarðhaldi í a.m.k. viku. Síðar hafi frést til hans á meðferðarheimilinu Hlaðgerðarkoti. Hinn 17. mars 2010 hafi stefnandi komið í heimsókn á skrifstofur stefnda í Hornafirði og þá verið í leyfi frá meðferðarheimilinu. Hafi hann þá viðurkennt fyrir forsvarsmönnum stefnda að hann hafi verið í mikilli óreglu allt frá því að hann hafi farið í tiltekna utanlandsferð haustið 2009 og að hann hafi ekki leitað sér lækninga fyrr en um síðir. Hafi hann kvatt forsvarsmenn stefnda með virktum og kvaðst fullsáttur við veru sína hjá stefnda og starfslok sín þar.

Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi sjálfur skýrslu, sem og Gunnar Ásgeirsson stjórnarformaður hinnar stefndu útgerðar. Auk þess gáfu skýrslur sem vitni Sigurður Ægir Birgisson skipstjóri, Ásgeir Gunnarsson útgerðarstjóri, Gunnar Rafn Jóhannesson læknir og Þórir Jóhannsson, bróðir stefnanda. Ekki þykir þörf á að rekja hér sérstaklega úr framburðum aðila og vitna fyrir dómi þessara en að þeim verður vikið eftir því sem þörf er á í niðurstöðukafla þessa dóms.

## II

Undir rekstri málsins dró stefnandi úr kröfum sínum og sundurliðast dómkrafa hans eftir þá lækkun svo:

Aflahlutur í nóvember 2009	1.538.331 kr.
Starfsaldursálag	10.222 kr.

Orlof af launum v. nóvember 2009	165.030 kr.
Kauptrygging v. desember 2009	306.518 kr.
Orlof v. desember 2009	31.173 kr.
Kauptrygging v. janúar 2010	306.518 kr.
Orlof v. janúar 2010	31.173 kr.
<b>Samtals:</b>	<b>2.388.965 kr.</b>

Kröfu sína um vangoldinn aflahlut vegna nóvembermánaðar 2009 kveðst stefnandi byggja á ákvæðum laga og kjarasamninga. Stefnandi hafi orðið óvinnufær 2. nóvember 2009 og eigi rétt til tveggja mánaða veikindaleyfis skv. 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. grein 1.21 í kjarasamningi landsambands íslenskra útvegsmanna og Sjómannasambands Íslands sem gilt hafi frá 1. janúar 2009 til 1. janúar 2011 og undirritaður hafi verið 17. desember 2008. Greiðslur í veikindaleyfi skuli vera þær sömu og ef starfsmaður hefði verið við vinnu og skuli starfsmaður eigi missa neins í af launum sínum í hverju sem þau séu greidd, samkvæmt nefndu lagaákvæði.

Stefnandi hafi starfað sem matsveinn um borð í Ásgrími Halldórssyni og hafi hlutur hans því verið 1¼. Báturinn sem um ræðir hafi ekki verið við veiðar í desembermánuði og því sé einungis krafist aflahlutdeildar vegna nóvembermánaðar. Aflaverðmæti og hlutur stefnanda í því byggi á uppgjöri sem lögmaður stefnda hafi sent lögmanni stefnanda eftir áskorun. Miðað við uppgjörið, sem stafi frá stefnda, sé aflahlutur stefnanda að verðmæti 1.538.331 krónur, starfsaldursálag 10.222 krónur og orlof af launum tímabilsins 165.030 krónur. Alls nemi laun mánaðarins því 1.713.583 krónum. Ekki sé gerð krafa um greiðslu vegna fæðis eða hlífðarfatnaðar.

Kröfu sína um greiðslu kauptryggingar vegna desembermánaðar 2009 og janúarmánaðar 2010 vegna veikinda kveðst stefnandi einnig byggja á 36. gr. sjómannalaga og grein 1.21 í áður nefndum kjarasamningi. Samkvæmt kjarasamningnum hafi kauptrygging á tímabilinu 1. janúar 2010 til 1. janúar 2011 verið ákveðin 306.518 krónur og sé krafa stefnanda við þessa fjárhæð miðuð. Fram kemur í stefnu að krafa stefnanda miðist við að ekki hafi verið greidd opinber gjöld af kauptryggingunni, þ.e. tekjuskattur, lífeyrissjóðsgjöld, gjöld til stéttarfélags o.s.frv., en stefnandi hafi ekki undir höndum launaseðla eða aðra sönnun þess að slík gjöld hafi í raun verið greidd. Í stefnu kemur fram að krafa um greiðslu kauptryggingar byggist á reikningsyfirlitum stefnanda og launatöflum fiskimanna, en krafa um orlof byggist á grein 1.25 í kjarasamningi.

Í stefnu kemur fram að kröfur stefnanda miðist við að laun séu greidd eftir á, fyrsta dag hvers mánaðar og sé krafa um dráttarvexti við það miðuð. Við endurútreikning stefnukröfu var upphafsdegi dráttarvaxta þó breytt í 15. dag hvers mánaðar, stefnda til hagsbóta.

### III

Í greinargerð stefnda kemur fram að ekki sé deilt um fjárhæð kröfu stefnanda um vangoldna aflahlutdeild vegna nóvembermánaðar 2009, enda byggji hún á uppgjöri sem stefnandi hafi sjálfur útbúið að beiðni lögmanns stefnanda og miðist við að stefnandi hefði verið um borð án fjarvista allan mánuðinn. Hins vegar telji stefndi að stefnandi eigi ekki rétt á þessari greiðslu, hvorki á grundvelli kjarasamnings né sjómannalaga.

Um slysa- og veikindabætur skipverja sé fjallað í grein 1.21 í kjarasamningi. Um þau réttindi sé í kjarasamningnum fyrst og fremst vísað til 36. gr. sjómannalaga, en í grein þessari segi einnig að skipverja sem veikist þannig að hann telji sig óvinnufæran beri að leita læknis svo fljótt sem verða megi. Einnig sé lögð sú skylda á skipverja að skila læknisvottorði til útgerðarmanns jafnskjótt og unnt sé.

Í greinargerð er ákvæði 1. málslíðar 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 rakið en stefndi kveður þá reglu ekki algilda vegna ákvæðis 4. mgr. greinarinnar, sem einnig er rakið í greinargerðinni.

Stefndi kveður, eins og fram komi í málavaxtalýsingu, stefnanda hafa horfið fyrirvaralaust frá borði og ekki látið ná í sig í langan tíma. Af læknisvottorðum og fleiri gögnum málsins megi sjá að stefnandi hafi lagst í óreglu og lent í öðrum ógöngum. Hann hafi átt pantaðan tíma hjá lækni þann 5. nóvember 2009 en ekki mætt. Af framlögðu læknisvottorði megi ráða að stefnandi hafi komið til viðtals við heimilislækni sinn þann 11. nóvember 2009 og að hann hafi þá verið „orðinn mjög veikur“. Ekki sé því nánar lýst í hverju þau veikindi hafi verið fólgin. Umrætt „vottorð“, sem segi nákvæmlega ekki neitt og sé mótmælt, hafi stefndi ekki fengið í hendur fyrr en seint og um síðir og þá eftir að læknirinn hafi endurnýjað það með áritun þann 29. mars 2010. Önnur vottorð, sem lögð hafi verið fram, séu málinu í reynd óviðkomandi því þau falli utan þess tímabils sem veikindalaunagreiðslur til stefnanda gætu ýtrast náð til. Þau sanni hins vegar það sem stefndi haldi fram, að stefnandi hafi verið í áfengis- og/eða annarri fíkniefnaneyslu á því tímabili sem hann hafi með réttu átt að vera til lækninga. Fram komi í vottorði læknis á sjúkrahúsinu Vog, dags. 8. nóvember 2010, að stefnandi sé háður fíkniefnum og í vottorði heilsugæslulæknis vegna umsóknar um örorkulífeyri, dags. 19. nóvember 2010 komi fram að það ástand hafi varað mjög lengi, m.a. þann tíma sem stefnandi hafi unnið hjá stefnda, þó hann hafi leynt því ástandi fyrir vinnuveitanda sínum.

Stefndi kveður að ef stefnandi hefði verið haldinn þunglyndi eingöngu en ekki fíkn, þá hefði verið auðvelt að ráða góða bót á því með lyfjum og viðtalsmeðferð og það án þess að sjúklingur missti úr vinnu. Það sé hins vegar ljóst af framvindu mála að það hafi verið fíknin sem borið hafi stefnanda ofurliði þessa haustdaga. Það komi fram í læknisvottorðunum að stefnandi hafi áður farið í meðferð við fíkn sinni og hafi því átt að vera vel kunnugur þeim úrræðum og stoðkerfi sem til staðar sé á Hornafirði til að hjálpa mönnum við slíkar aðstæður. Hann hafi sjálfur kosið að nýta sér það ekki. Þó fíkn sé eða geti verið skilgreind sem sjúkdómur, þá telji stefndi samt, eins og atvik séu í málinu, að regla 4. mgr. 36.

gr. sjómannalaga eigi við um hagi stefnanda og á því geti stefndi ekki borið ábyrgð.

Stefnda sé mikið í mun að halda góðu sambandi við starfsmenn sína og rétti þeim oft hjálparhönd þegar illa standi á. Hins vegar hátti svo til í þessu máli að stefndi telji stefnanda ekki eiga að lögum eða kjarasamningum rétt á því sem hann fari fram á. Stafur það af háttsemi hans sjálfs. Hann hafi ekki leitað lækna svo sem honum hafi verið skylt, sbr. 3. mgr. greinar 1.21 í kjarasamningi, hann hafi ekki sótt tíma hjá lækni sem þó hafi verið búið að panta fyrir hann og hann hafi ekki sýnt fram á að hann hafi verið óvinnufær vegna veikinda því ekkert sé gefandi fyrir framlagt læknisvottorð heimilislæknis hans, þar sem lækurinn hafi ekki skoðað stefnanda heldur hafi það eftir honum sjálfum að hann hafi verið veikur og óvinnufær frá tilteknum degi. Stefnda hafi heldur ekki staðið til boða að láta trúnaðarlækni skoða stefnanda til að komast að því hvort sjúkdómur hans væri þess eðlis að hann gæti ekki sinnt vinnu sinni, sbr. 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga, einfaldlega þar sem stefnandi hafi ekki látið ná í sig á þessum tíma. Fyrstu tvær blaðsíðurnar á framlögðu reikningsyfirliti stefnanda sýni það líka glögg að stefnandi hafi ekki verið með hugann við að leita lækninga. Í greinargerð skoraði stefndi á stefnanda að leggja fram samskonar yfirlit fyrir dagana 1.-23. nóvember 2009 og var orðið við þeirri áskorun.

Stefndi kveður að verði fallist á sjónarmið hans um að stefnandi hafi sjálfur bakað sér þetta ástand af „ásetningi eða stórfelldu gáleysi“ eins og segi í 36. gr. sjómannalaga, þá eigi það jafnt við um kröfur hans til aflahlutar vegna nóvembermánaðar og einnig til kauptryggingar sem tæki við í framhaldinu, hvort sem væri í einn eða tvo mánuði.

Í greinargerð stefnda er fjallað í sérstökum kafla um frekari málsástæður fyrir sýknukröfu hans af kröfu stefnanda um vangoldna kauptryggingu. Varða þær að mestu kröfur sem stefnandi féll frá undir rekstri málsins og því óþarft að reka þær málsástæður hér. Þar kemur þó fram, varðandi þær kröfur um kauptryggingu sem eftir standa í málinu, að ef grundvöllur væri yfir höfuð fyrir kröfu stefnanda ætti réttur hans að miðast við tvo mánuði. Í greinargerð er jafnframt vísað til greinar 1.11 í kjarasamningi þar sem segi að fari skipverji fyrirvaralaust úr starfi án lögmatrar ástæðu áður en uppsagnarfrestur sé liðinn eigi útgerðarmaður rétt á bótum er nemi launum fyrir hálfan uppsagnarfrestinn, þó aldrei lægri upphæð en sem nemi kauptryggingu á uppsagnarfresti. Þetta ákvæði sé sjálfstætt og sammingsbundið fívíti og ekki takmarkað við þau atvik að skipverji hverfi frá borði á uppsagnarfresti heldur megi beita því til skuldajafnaðar við önnur atvik og sé þess krafist að svo verði gert ef krafa stefnanda samkvæmt þessum kröfuleið verði talin koma til álita.

Varakrafa stefnda um lækun á dómkröfum er á því byggð að verði einhver liður kröfu stefnanda tekinn til greina, þá beri að draga frá þær fjárhæðir sem stefndi hafi þegar innt af hendi til stefnanda honum til framfærslu. Sést af greinargerð að þar er um að ræða sömu fjárhæðir og dagsetningar og stefnandi viðurkennir að koma eigi til frádráttar dómkröfum hans, samtals að fjárhæð 384.000 krónur.

Vaxtakröfum stefnanda er mótmælt sérstaklega í greinargerð, án þess að málsástæður og lagarök þar að lútandi séu rakin.

Kröfu um málskostnað kveður stefndi styðjast við 130. og 131. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála og er þess í greinargerð óskað að við ákvörðun málskostnaðar verði höfð hliðsjón af því að stefnandi hafi flækt mál þetta óþarflega með vísitandi rangri kröfugerð.

#### IV

Undir rekstri málsins féll stefnandi frá hluta krafna sinna, þ.e. kröfum um vangoldin laun á tímabili frá árinu 2007 til októberloka 2009 og um laun í uppsagnarfresti á tímabilinu febrúar til mars 2010. Eftir standa kröfur stefnanda um laun í veikindaorlofi á þriggja mánaða tímabili, á grundvelli aflahlutdeildar fyrir nóvembermánuð 2009 en fyrir desember 2009 og janúar 2010 á grundvelli svokallaðrar kauptryggingar, sem eru lágmarkslaun skipverja á mánuði samkvæmt kjarasamningi þegar ekki er um að ræða greiðslu launa í formi aflahlutdeildar. Þessar breytingar á kröfugerð stefnanda rúmast innan upphaflegrar kröfugerðar hans og eru stefnda til hagsbóta. Eru þær kröfur sem eftir standa skýrt sundurliðaðar í stefnu og byggðar á málsástæðum og lagarökum sem þar koma fram. Ekki verður fallist á það með stefnda, sem hreyft var við munnlegan flutning málsins, að grundvelli málsins sé svo raskað með þessum breytingum á kröfugerð að það varði frávisun málsins frá dómi af sjálfsdáðum.

Ekki virðist hafa verið gerður skriflegur ráðningarsamningur milli málsaðila eins og lögboðið er samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, en ágreiningslaust er í málinu að ráðning stefnanda hjá stefnda frá árinu 2006 hafi verið ótímabundin. Er óumdeilt í málinu að verði á annað borð fallist á rétt stefnanda til launa í veikindaorlofi þá eigi hann rétt til tveggja mánaða fullra launa, sbr. 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga og til kauptryggingar í einn mánuð til viðbótar, sbr. 2. mgr. sömu lagagreinar.

Skilja verður málalíbúnað stefnda svo að á því sé öðrum þræði byggt að stefnandi hafi sagt upp starfi sínu í símtali eða símtölum við skipstjóran Sigurð Ægi Birgisson þann 30. og 31. október 2009. Um efni þeirra símtala standa orð gegn orði og telst ósannað að stefnandi hafi í þeim sagt upp starfi sínu.

Meginágreiningur málsaðila snýst um það hvort stefnandi hafi verið haldinn sjúkdómi í skilningi 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga og ákvæða kjarasamninga og því átt rétt til greiðslu veikindalauna. Ekki er í sjálfu sér deilt um að stefnandi hafi verið óvinnufær á því tímabili sem krafa hans lýtur að, en stefndi byggir á því að stefnandi hafi verið haldinn fikn, sem ekki teljist sjúkdómur í skilningi vinnuréttar og ákvæða sjómannalaga. Vísar stefndi í því sambandi til dóms Hæstaréttar frá 29. mars 1984 í máli nr. 109/1982.

Í málinu liggur fyrir læknisvottorð Gunnars Rafns Jóhannessonar læknis á heilsugæslunni í Árbæ, dags. 11. nóvember 2011, sem ber yfirskriftina „læknisvottorð til atvinnurekanda vegna fjarvista“. Í vottorðinu kemur fram að stefnandi sé óvinnufær með öllu vegna sjúkdóms frá 2. nóvember 2009 til ótiltekins tíma. Kemur þar fram að skoðun læknis hafi átt sér stað sama dag og vottorðið er gefið út. Ekki kemur fram um hvaða sjúkdóm sé að ræða, en tekið fram að „sé

óskað nánari upplýsinga um sjúkdóm/slys [skuli] trúnaðarlæknir snúa sér til læknis þess er vottorð ritaði“.

Í málinu liggur einnig fyrir sama vottorð, áritað af sama lækni 29. mars 2010 með handrituðum texta: „Jóel kom til mín á stofu 11/11 '09. Pantað 5/11 '09. Jóel var orðinn mjög veikur og ég skrifaði í sjúkraskrá að hann hafi gefist upp á að vinna 2 vikum fyrir komuna hingað.“

Fyrir dómi staðfesti læknirinn Gunnar Rafn Jóhannesson útgáfu vottorða sinna og að stefnandi hafi komið til viðtals við hann á heilsugæslustöð 11. nóvember 2009. Kvað hann stefnanda þá hafa borið skýr einkenni kvíða og þunglyndis. Bar læknirinn um að þessir geðrænu sjúkdómar, auk fiknsjúkdóms, væru grunnsjúkdómar stefnanda til margra ára. Varð ekki annað ráðið af framburði hans en að hann hafi talið stefnanda algerlega óvinnufæran af völdum allra þessara sjúkdóma frá 2. nóvember s.á. Kvaðst læknirinn ekki hafa talið stefnanda í sjálfsvígshættu og því ekki hafa vísað honum á bráðamóttöku geðdeildar, en hafa pantað tíma fyrir stefnanda hjá tilgreindum geðlækni. Jafnframt bar hann um að hafa ávísað þunglyndislyfjum til stefnanda í mars 2010, er stefnandi leitaði aftur til hans.

Í málinu liggur einnig fyrir vottorð sama læknis sem gefið var út 19. nóvember 2010 til Frjálsa lífeyrissjóðsins „vegna umsóknar um örorkulífeyri“. Þar kemur fram, líkt og í fyrri vottorðum, að stefnandi hafi verið óvinnufær með öllu frá 2. nóvember 2009, en í vottorði þessu er sjúkrasaga stefnanda rakin og er þar bæði lýst mikilli áfengis- og vímuefnaneyslu allt frá ungum aldri stefnanda, sem kvíða og þunglyndi sem hann hafi verið haldinn á fyrri tímabilum. Í reit vottorðsins þar sem skrá skal hvað komi fram við skoðun læknisins er skráð „kvíði, þunglyndi“. Í reit neðar á vottorðinu þar sem skrá skal hver sé meginorsök óvinnufærni umsækjanda að mati læknis er skráð „kvíði og þunglyndi“. Í málinu liggja fyrir fleiri læknisvottorð sem ekki varða það tímabil sem krafa stefnanda lýtur að og þykir ekki ástæða til að rekja efni þeirra hér.

Af framangreindum læknisvottorðum og framburði læknisins fyrir dómi verður ráðið það álit læknisins að stefnandi hafi þann 11. nóvember 2009, er hann kom til viðtals og skoðunar hjá læknum á heilsugæslustöð, verið haldinn geðrænum sjúkdómum, þunglyndi og kvíða, auk fiknsjúkdóms, og verið allsendis óvinnufær af sökum þessara sjúkdóma. Því áliti læknisins hefur ekki verið hnekkt. Geðrænar sjúkdómar eru ekki undanþegnir gildissviði 36. gr. sjómannalaga, sbr. dóm Hæstaréttar frá 27. október 2005 í máli nr. 207/2005. Eru aðstæður í máli þessu því ólíkar aðstæðum í máli því sem til umfjöllunar var í dómi Hæstaréttar frá 29. mars 1984 í máli nr. 109/1982 sem vísað er til af hálfu stefnda, þar sem einvörðungu var tekist á um hvort drykkjusýki launþega gæti talist sjúkdómur í skilningi vinnuréttar. Verður því að telja sannað að stefnandi hafi verið óvinnufær af völdum sjúkdóms í skilningi 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnandi hafi fyrirgert hugsanlegum rétti til veikindalauna með því að sinna ekki nægjanlega skyldu sinni til að leita lækninga. Vísar stefndi í því sambandi til greinar 1.21 í kjarasamningi Landssambands íslenskra útvegsmanna og Sjómannasambands Íslands, sem undirritaður var 17. desember 2008, þar sem kveðið er á um að skipverji sem telji sig óvinnufæran beri að „leita læknis svo fljótt verða má“. Fyrir liggur, eins og rakið hefur verið hér að

framan, að stefnandi leitaði til Gunnars Rafns Jóhannssonar lækni, pantaði tíma hjá honum 5. nóvember 2009 og átti viðtal við hann á heilsugæslustöð 11. nóvember s.á, aðeins fáeinum dögum eftir að hann tilkynnti skipstjóra um óvinnufærni sína. Verður að telja stefnanda með þessu hafa uppfyllt skyldu sína til að leita lækni samkvæmt tilvitnuðu ákvæði kjarasamningsins. Stefndi hefur ekki sýnt á að frekari skyldur hafi hvílt á stefnda til að leita sér lækninga samkvæmt kjarasamningi, sjómannalögum eða öðrum réttarheimildum.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnandi hafi horfið fyrirvaralaust frá borði og þannig rift ráðningarsamningi sínum. Í áður nefndri grein 1.21 kjarasamningsins er kveðið á um að skipverji sem verði óvinnufær af völdum veikinda eða meiðsla skuli tilkynna það skipstjóra eða útgerðarmanni svo fljótt sem verða má. Óumdeilt er í málinu, samkvæmt því sem fram kemur í greinargerð stefnda, að stefnandi hafi í símtölum við skipstjóra sinn 30. og 31. október 2009 tilkynnt að hann væri ekki fær um að gegna starfi sínu í næstu veiðiferð. Þykir því ekki sýnt fram á að stefnandi hafi horfið fyrirvaralaust frá borði. Málalíbúnað stefnda verður þó að skilja svo að á því sé byggt að stefnandi hafi ekki tilkynnt útgerðinni með nægilega skýrum hætti um veikindi sín og verði að bera hallann af því.

Í framburði Gunnars Ásgeirssonar, stjórnarformanns og þáverandi útgerðarstjóra stefnda, fyrir dómi, kom fram að hann hafi náð símasambandi við stefnanda í einhver skipti þegar um fjórar vikur hafi verið liðnar frá símtölum hans til skipstjórans og að stefnandi hafi „borið sig illa“ í þessum símtölum. Hann kvaðst, ásamt Ásgeiri Gunnarssyni, núverandi útgerðarstjóra stefnda, hafa átt fund með stefnanda á kaffihúsi í Reykjavík í desember 2009 og hafi stefnandi þá ekki verið í góðu ástandi. Í framburði Gunnars kom fram að stefnandi hafi á þessum fundi rætt um að hann væri veikur. Þá kvaðst Gunnar vita til þess að stefnandi hafi átt tíma hjá lækni snemma í desember og aftur milli jóla og nýárs, sem hann hafi ekki sótt. Á fundi þessum hafi þeir Ásgeir hvatt stefnanda til að leita lækni, en ekki hafi verið óskað eftir því að hann kæmi til skoðunar hjá trúnaðarlækni af hálfu stefnda eða skilaði læknisvottorði, enda hafi þeir ekki talið þörf neinnar sönnunar um að stefnandi væri óvinnufær.

Samkvæmt 5. mgr. 36. gr. sjómannalaga stofnast skylda skipverja til að skila læknisvottorði til atvinnurekanda vegna óvinnufærni ekki fyrr en atvinnurekandi hefur óskað eftir því að vottorði verði framvísað, sbr. t.d. dóm Hæstaréttar frá 12. febrúar 1998 í máli nr. 177/1997. Upplýst er að aldrei var óskað eftir því af hálfu stefnda, hvorki munnlega né skriflega, að stefnandi skilaði læknisvottorði til útgerðarinnar. Óumdeilt er þó að læknisvottorð Gunnars Rafns Jóhannssonar, dags. 11. nóvember 2009, barst hinni stefndu útgerð þótt ekki sé upplýst hvenær.

Í ljósi þess að sannað þykir að stefnandi hafi tilkynnt skipstjóra símleiðis um óvinnufærni sína þegar við upphaf fjarvista hans í lok október 2009 og greint frá því á fundi með forsvarsmönnum útgerðarinnar í desember 2009 að hann ætti við veikindi að stríða, sem og með hliðsjón af eðli andlegra veikinda stefnanda, verður það ekki talið eiga að horfa honum til réttarspjalla, þótt ósannað þyki að hann hafi upplýst útgerðina nánar um eðli veikinda sinna. Má hér til hliðsjónar vísa til áður nefnds dóm Hæstaréttar í máli nr. 207/2005. Hefur stefndi ekki sýnt fram á að honum hafi verið rétt að leggja til grundvallar, þrátt fyrir framangreindar staðreyndir og frumkvæðisskyldu atvinnurekanda til að óska eftir læknisvottorði, sbr. 5. mgr. 36. gr. sjómannalaga, að fjarvera stefnanda helgaðist einvörðungu af

fíkn en ekki sjúkdómi í skilningi 1. mgr. sömu lagagreinar.

Krafa stefnda um sýknu af kröfum stefnanda er jafnframt byggð á ákvæði 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga, þar sem segir að skipverji eigi ekki rétt á kaupi þann tíma sem hann hliðri sér ólöglega hjá að inna störf sín af hendi, né fyrir þann tíma sem hann sé óstarfhæfur vegna sjúkdóms eða meiðsla sem hann hafi leynt vísvitandi við ráðningu sína. Sama gildi ef skipverji sé ekki starfhæfur vegna sjúkdóms eða meiðsla sem hann hafi sjálfur bakað sér af ásetningi eða stórfelldu gáleysi. Þá byggir stefndi einnig kröfur sínar um sýknu eða lækkun stefnukrafna á ákvæði 60. gr. sjómannalaga, sbr. einnig niðurlagsákvæði greinar 1.11 í fyrrgreindum kjarasamningi, þar sem segir að fari skipverji fyrirvaralaust úr starfi eða áður en uppsagnarfrestur er liðinn án lögmætrar ástæðu eigi útgerðarmaður rétt á bótum úr hendi skipverja eftir viðmiðum sem nánar eru skilgreindar í lagargreininni.

Enda þótt óumdeilt sé að stefnandi hafi lagst í óreglu um það leyti sem hann tilkynnti skipstjóra um óvinnufærni sína hefur því ekki verið hnekkt, eins og fyrr er rakið, að stefnandi hafi á þeim tíma sem krafa hans lýtur að verið óvinnufær af völdum meðal annars geðrænna sjúkdóma. Þegar af þeirri ástæðu þykir ekki sýnt fram á að stefnandi hafi hliðrað sér ólöglega hjá því að inna störf sín af hendi eða horfið fyrirvaralaust úr starfi. Stefndi hefur ekki sýnt fram á að stefnandi hafi sjálfur bakað sér veikindi sín af ásetningi eða stórfelldu gáleysi eða vísvitandi leynt sjúkdómum sínum við ráðningu hans hjá stefnda. Þar sem ekki þykir sýnt fram á að skilyrði framangreindra lagagreina séu uppfyllt verður þessum málsástæðum stefnda hafnað.

Fyrir liggur að stefnandi krafði stefnda formlega um greiðslu veikindalauna með bréfi lögmanns, dags 16. júní 2010. Þykir stefnandi ekki hafa sýnt af sér slíkt tómlæti við innheimtu kröfu sinnar, m.a. í ljósi eðlis veikinda hans, að varðað geti missi kröfu hans til lögbundinna launa í veikindaförföllum.

Samkvæmt framanrituðu er það niðurstaða dómsins að stefnandi hafi vegna veikinda sinna átt rétt til greiðslu fullra launa í nóvember og desember 2009 á grundvelli 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga og til kauptryggingar í janúar 2010 á grundvelli 2. mgr. sömu lagagreinar.

Ekki er tölulegur ágreiningur um það hver laun stefnanda hefðu átt að vera fyrir nóvembermánuð 2009 á grundvelli aflahlutdeildar og verður því fallist á þá kröfu stefnanda að fullu. Stefndi gerir einungis kröfu um kauptryggingu í desembermánuði sama ár, sem og fyrir janúar 2010. Ágreiningur er uppi um það við hvaða fjárhæð kauptrygging hafi átt að miðast fyrir þá mánuði. Er af hálfu stefnanda krafist 306.516 króna fyrir hvorn þessara mánaða og á því byggt að umkrafín fjárhæð sé í samræmi við launatöflur samkvæmt gildandi kjarasamningi á umræddum tíma. Samkvæmt kaupskrá Landssambands íslenskra útvegsmanna og launatöflum Sjómannasambands Íslands sem liggja fyrir í málinu nam kauptrygging skipstjóra, fyrsta stýrimanns og yfirvélstjóra frá 1. janúar 2010 þeirri fjárhæð sem stefnandi krefur. Kauptrygging matsveina nam aftur á móti 247.306 krónum frá 1. júní 2009 en frá 1. janúar 2010 hækkaði sú fjárhæð í 255.431 krónu. Stefndi hefur ekki sýnt fram á það með gögnum að kauptrygging stefnanda hafi átt að nema þeirri fjárhæð sem hann krefur um, en óumdeilt er í málinu að stefndi gegndi stöðu matsveins um borð. Verður krafa stefnanda um greiðslu kauptryggingar þessa tvo mánuði því aðeins tekin til greina að því marki sem hún

samræmist fjárhæðum sem greinir í framangreindum launatöflum, eða 247.306 krónur fyrir desember 2009 og 255.341 króna fyrir janúar 2010. Óumdeilt er að stefnandi átti rétt til orlofs af þessum greiðslum og verður til samræmis við framangreinda lækkun á kröfu stefnanda fallist á kröfu stefnanda um 10,17% orlof vegna desembermánaðar 2009 að fjárhæð 21.151 króna og 25.977 krónur vegna janúarmánaðar 2010.

Í dómkröfum stefnanda hefur frá upphafi verið tekið tillit til þeirra innborgana stefnda sem varakrafa hans um lækkun stefnukrafna lýtur að og kemur varakrafa stefnda því ekki til frekari umfjöllunar.

Stefnandi krefst dráttarvaxta frá gjalddaga launa, sem óumdeilt er að voru greidd eftir á 15. hvers mánaðar. Dráttarvaxtakröfu stefnanda er mótmælt af hálfu stefnda og var í málflutningi á því byggt að krafa stefnanda gæti í fyrsta lagi borið dráttarvexti að liðnum mánuði frá kröfubréfi stefnanda, en fyrir liggur að stefnandi krafði stefnda um greiðslu veikindalauna fyrir umrædda þrjá mánuði með bréfi, dags. 16. júní 2010. Ekki verður fallist verður á það með stefnda að um slíkt seinlæti hafi verið að ræða við framsetningu kröfu stefnanda að taka beri tillit til þess við ákvörðun dráttarvaxta. Verða dráttarvextir því dæmdir frá gjalddaga í samræmi við kröfu stefnanda, eins og nánar greinir í dómsorði, sbr. 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu.

Með hliðsjón af úrslitum málsins, sbr. 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefndi dæmdur til að greiða stefnanda málskostnað. Með hliðsjón af því að undir rekstri málsins féll stefnandi frá verulegum hluta krafna sinna þykir málskostnaður hans hæfilega ákveðinn 600.000 krónur og hefur þá verið tekið tillit til skyldu stefnanda til greiðslu virðisaukaskatts af málflutningsþóknun.

Hildur Briem héraðsdómari kveður upp dóm þennan, að gættu ákvæði 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála, en dómsuppsaga hefur dregist vegna embættisanna dómarans.

### **Dómsorð:**

Stefndi, Skinney-Þinganes hf., greiði stefnanda, Jól Jóhannssyni, 2.263.448 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, af 1.713.583 krónum frá 15. desember 2009 til 15. janúar 2010, en af 1.982.040 krónum frá þeim degi til 15. febrúar 2010, en af 2.263.448 krónum frá þeim degi til greiðsludags, allt að frádregnum eftirfarandi innborgunum sem inntar hafa verið af hendi til stefnanda: 32.000 krónum 26. nóvember 2009, 32.000 krónum 9. desember 2009, 64.000 krónum 16. desember 2009, 32.000 krónum 23. desember 2009, 32.000 krónum 30. desember 2009, 32.000 krónum 8. janúar 2010, 32.000 krónum 18. janúar 2010, 32.000 krónum 22. janúar 2010, 32.000 krónum 2. febrúar 2010, 32.000 krónum 5. febrúar 2010 og 32.000 krónum 12. febrúar 2010.

Stefndi greiði stefnanda 600.000 krónur í málskostnað.

Hildur Briem