

## D Ó M U R

**Héraðsdóms Reykjavíkur 12. október 2010 í máli nr. E-8790/2009:**

**Markús Bragi Birgisson**

*(Jónas Þór Jónasson hrl.)*

**gegn**

**Fiskkaupum hf.**

*(Magnús Helgi Árnason hdl.)*

### I

Mál þetta, sem dómtekið var fimmtudaginn 16. september sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Markúsi Braga Birgissyni, Álfaskeiði 102, Hafnarfirði, með stefnu birtri 22. júlí 2009, á hendur Fiskkaupum, Geirsgötu 11, Reykjavík.

Af hálfu stefnanda er þess krafist að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.075.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 5. gr. vaxtalaga nr. 38/2001, af þeirri fjárhæð, frá 15. október 2008 til greiðsludags. Krafist er málskostnaðar og þess að stefndi verði dæmdur til að þola sjóveð í Krístrúnu RE-177, skipaskrárnúmer 2774, til tryggingar dæmdum kröfum.

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist að hann verði sýknaður af dómkröfum stefnanda og stefnanda verði gert að greiða honum málskostnað. Endanleg varakrafa stefnda er sú að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar, vaxtakrafa stefnanda taki mið af 3. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 og upphaf vaxta miðist við framlagningu fullgilds læknisvottorðs, sem dagsett er 18. mars 2010.

### II

#### **Málavextir**

Hinn 13. júlí 2008 var gerður ráðningarsamningur um störf stefnanda sem háseta á skipi stefnda, Krístrúnu RE-177. Ritaði Helgi Aage Torfason skipstjóri skipsins undir samninginn fyrir hönd stefnda. Áður hafði stefnandi starfað sem

háseti á öðru skipi í eigu stefnda, Krístrúnu RE-477, frá 31. mars til 18. júní sama ár en þá var bátnum lagt tímabundið. Í ráðningarsamningnum frá 13. júlí 2008 lýsti stefnandi því yfir að hann væri, eftir bestu vitund, ekki haldinn neinum þeim sjúkdómi, t.d. bakveikindum eða meiðslum, sem hefði í för með sér líkur á fyrirsjáanlegum forföllum á ráðningartíma. Í samningnum var tekið fram að um ráðningarkjör áfrýjanda fari samkvæmt gildandi kjarasamningi Sjómannasambands Íslands annars vegar og Landssambands íslenskra útvegsmanna og Samtaka atvinnulífsins hins vegar (hér eftir vísað til sem kjarasamningsins). Krístrúnu RE-177 var haldið til veiða hinn 15. júlí en 23. sama mánaðar þurfti báturinn að koma inn til viðgerðar á Akureyri vegna bilunar í spili. Fékk stefnandi þá leyfi skipstjórans til að fara til Reykjavíkur til að hitta þar lækni sinn vegna hækkandi blóðsykurs en stefnandi er með insúlínháða sykursýki. Daginn eftir hafði skipstjórinn samband við stefnanda og tjáði honum að áætlað væri að skipið yrði einn dag enn til viðgerðar og bað stefnanda að tryggja sér flugmiða til Akureyrar daginn eftir, sem stefnandi mun hafa ætlað að gera. Síðar sama dag kveðst stefnandi hafa leitað til læknis vegna sykursýkinnar. Vegna hækkandi blóðsykurs, sem stefnandi rekur til óeðlilegs vinnuálags og óreglulegra matartíma um borð í skipinu, hafi honum verið ráðlagt að fara ekki til sjós. Enn fremur kveðst stefnandi hafa leitað til annars læknis vegna óþæginda í öxl og hafi sá metið stefnanda óvinnufæran vegna ofvaxtar í beini. Hinn 25. júlí 2008 hafði stefnandi samband við skipstjóran og greindi honum frá því að hann kæmi ekki til vinnu vegna veikinda. Stefndi hefur neitað að greiða stefnanda veikindalaun fyrir tímabilið 24. júlí – 4. september 2008. Fyrir liggur að stefnandi hóf störf hjá annarri útgerð 5. september sama ár. Af hálfu stefnda er því haldið fram að stefnandi hafi í framangreindu símtali við skipstjóran hinn 25. júlí sagt skipstjóranum að hann væri veikur í öxl og gæti því ekki starfað aftur á sjó. Hafi ekkert heyrst frá stefnanda frekar og engin læknisvottorð verið send stefnda fyrir en með bréfi lögmanns hans 26. mars 2009. Stefndi mótmælir því enn fremur að reglur kjarasamnings um hvíldartíma og aðbúnað um borð í fiskiskipum hafi verið brotnar.

Við meðferð málsins voru lögð fram þrjú vottorð lækna um óvinnufærni stefnanda.

Fyrir dóminum gáfu skýrslur Arna Guðmundsdóttir læknir, Anna Margrét Bragadóttir, móðir stefnanda, Ólafur Kári Birgisson fyrrum samstarfsmaður stefnanda, Helgi Aage Torfason, skipstjóri á Krístrúnu RE-177 og Pétur Karl Karlsson stýrimaður á sama skipi.

### III

#### **Málsástæður stefnanda**

Stefnandi byggir kröfur sínar á því að stefnda beri að greiða honum staðgengilslaun, vegna óvinnufærni hans, á grundvelli 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og grein 1.2.1. í kjarasamningi. Stefnandi hafi verið í ráðningarsambandi við stefnda er hann hafi orðið óvinnufær samkvæmt læknisvottorðum og beri því að greiða honum veikindakaup. Stefnandi hafi fengið leyfi skipstjórans til að leita til læknis í Reykjavík vegna sykursýki sinnar og látið hann strax vita um óvinnufærni sína.

Stefnandi vísar því á bug að hann hafi leynt sjúkdómi sem hann hafi verið haldinn við ráðningu í skilningi 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga. Stefnda hafi verið kunnugt um sykursýki stefndanda er hann hafi ráðið stefnanda til starfa um borð í Krístrúnu RE-177 þann 13. júlí 2008. Þá vísar stefnandi til þess að ofvöxtur í beini í öxl sinni hafi ekki verið greindur fyrr en eftir að hann leitaði til læknis í júlí 2008. Þó svo að hann hafi tvívegis verið sprautaður í öxlina hafi hún aldrei valdið sér neinum teljandi vandkvæðum í starfi.

Stefnandi vísar til þess að þrátt fyrir ítrekaðar tilraunir hafi stefndi ekki svarað beiðnum um greiðslu veikindakaupsins og jafnframt verið ófánlegur til að leggja fram gögn eða upplýsa um staðgengilskaup stefnanda. Verði því að áætla laun stefnanda á tímabilinu. Að teknu tilliti til upplýsinga Fiskistofu Íslands um aflamagn skipsins á tímabilinu og upplýsinga um fiskverð á sama tíma, áætli stefnandi með hóflegum hætti að kaup háseta á dag hafi að meðaltali numið 25.000 kr. að meðtöldu orlofi.

Krafist sé dráttarvaxta frá og með 15. október 2008 en sá dagur sé gjalddagi veikindakaups fyrir september 2008 samkvæmt gildandi kjarasamningi. Til einföldunar sé farin sú leið að miða upphafstíma dráttarvaxta allrar veikindalaunakröfu stefnanda við þetta tímamark.

Um lagarök vísar stefnandi til ákvæða sjómannalaga nr. 35/1985, einkum 36. gr. laganna Þá byggir hann á grein 1.21. kjarasamnings. Einnig byggir hann á almennum reglum vinnuréttarins um greiðslu vinnulauna. Varðandi dráttarvexti vísar hann til 1. mgr. 5. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Um málskostnað vísar hann til 1. mgr. 130. gr. nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Um virðisaukaskatt vísar hann til laga nr. 50/1988. Um sjóveð vísar hann til 1. tl. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985.

-

### **Málsástæður stefnda**

Til stuðnings aðalkröfu sinni um sýknu vísar stefndi til þess að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum til launa í skilningi 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga þar sem hann hafi leynt stefnda veikindum sínum við ráðningu. Stefndanda hafi mátt vera það ljóst að það myndi varða stefnda miklu að vita, að stefnandi væri með insúlínháða sykursýki. Þá hafi stefndi ekki vitað að stefnandi hefði áður fengið meðhöndlun læknis vegna axlarmeins.

Stefndi telur að stefnandi geti ekki byggt kröfu um óvinnufærni vegna veikinda á læknisvottorðum sem ekki séu í neinu samræmi við kröfur gildandi

kjarasamnings milli aðila. Samkvæmt grein 1.21. í kjarasamningnum hafi stefnanda borið að leita læknis svo fljótt sem verða mátti. Hafi stefnandi, sem tilkynnt hafi skipstjóra stefnda um óvinnufærni vegna axlarmeins 25. júlí 2008, ekki leitað til læknis vegna þess fyrr en 15. ágúst 2008 miðað við læknisvottorð. Þá beri stefnanda í samræmi við sömu grein kjarasamningsins að skila útgerðarmanni læknisvottorði svo fljótt sem verða megi. Hafi lögmaður stefnanda fyrst sent læknisvottorð til stefnda með bréfi dagsettu 26. mars 2009. Ósannað sé því að stefnandi hafi verið óvinnufær, í skilningi 36. gr. laga sjómanna laga, þann 25. júlí 2008 vegna axlarmeins. Stefnandi hafi hins vegar verið óvinnufær 24. júlí 2008 vegna hækkaðs blóðsykurs. Hinn 25. júlí 2008, þegar stefnandi hafi tilkynnt skipstjóra stefnda um óvinnufærni, vegna þess að hann hafi leitað læknis sem hafi metið stefnanda óvinnufæran vegna axlarmeins, hafi stefnandi samkvæmt gögnum málsins verið að segja skipstjóranum ósatt.

Stefndi byggir sýknukröfu sína enn fremur á því að stefnandi hafi verið vinnufær þann 25. júlí 2008 og hafi sjálfur ákveðið að hætta störfum og mæta ekki til skips þann dag eins og stefnandi og skipstjóri stefnda höfðu komið sér saman um. Stefnanda hafi ekki verið sagt upp störfum né heldur hafi ráðningarsamningi við stefnanda verið rift.

Til stuðnings varakröfu sinni um lækkun stefnukrafna vísar stefndi til þess að stefnandi eigi ekki rétt til launa í fleiri daga en hann hafi verið í þjónustu útgerðarmanns, sbr. 1. mgr. 36. gr. sjómanna laga. Stefnandi hafi verið ráðinn 31. mars 2008 á skipið Krístrúnu II RE 477. Þar hafi stefnandi starfað til 18. júní 2008, þegar ráðningu stefnanda hafi lokið og þar með ráðningarsambandi málsaðila. Frá þeim degi til 13. júlí 2008 sé ekkert ráðningarsamband milli aðila. Stefndi hafi keypt nýtt skip og ákveðið að skipið myndi hefja veiðar um miðjan júlí 2008. Skipstjóri stefnda hafi ráðið stefnanda til starfa á hið nýja skip 13. sama mánaðar og þá hafist ráðningarsamband milli aðila máls þessa. Réttur stefnanda til launa í veikindum miðist við upphaf ráðningarsamnings sem sé 13. júlí 2008 og hafi þjónustu stefnanda lokið að morgni 23. júlí 2008, þegar stefnandi hafi farið frá borði.

Stefndi vísar enn fremur til þess að frá kröfu stefnda beri að draga hálfan uppsagnarfrest hans, sbr. grein 1.11. í kjarasamningi. Stefnandi hafi verið vinnufær samkvæmt læknisvottorði þann 5. september 2008. Aðilar hafi verið í ráðningarsambandi þann dag, en stefnandi ekki tilkynnt stefnda að hann væri vinnufær, heldur ráðið sig á annað skip þar sem hann hafi verið lögskráður nefndan dag. Uppsagnarfrestur stefnanda teljist vera, samkvæmt grein 1.11. gildandi kjarasamnings, sjö dagar ef talið sé að samfelldur starfstími stefnanda hjá stefnda sé innan við þrjú mánuðir, en telji dómurinn að starfstími stefnanda hjá stefnda sé frá 31. mars 2008, líkt og stefnandi haldi fram, teljist uppsagnarfrestur stefnanda vera einn mánuður. Með sama hætti og stefnandi reikni meðallaun og stefndi geri ekki athugasemd við sé þess krafist af hálfu stefnda að fjárhæð skuldajöfnunar séu annaðhvort 25.000 kr. x 3,5 dagar (samtals 87.500 kr.) eða 25.000 kr. x 15 dagar (samtals 375.000 kr.).

Vegna dómkröfu stefnanda um greiðslu dráttarvaxta vísar stefndi til þess að sér verði ekki gert að greiða stefnanda kröfu um greiðslu launa vegna óvinnufærni fyrr en stefnandi hafi uppfyllt kröfu greinar 1.21. í kjarasamningi sem kveði á um skyldu skipverja til að skila læknisvottorði. Stefndi geri því kröfu til þess að

vaxtagreiðslur taki mið af 3. mgr. 5. gr. laga 38/2001 og miðist upphaf vaxta við er fullgildu vottorði hafi verið skilað.

Um lagarök vísar stefndi til ákvæða sjómannalaga nr. 35/1985, aðallega 36. gr. Þá byggir stefndi á ákvæðum laga um lögskráningu nr. 43/1987 og lögum nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, aðallega 5. gr. Stefndi vísar til 1. mgr. 28. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Þá byggir stefndi á reglum kjarasamnings og almennum reglum vinnuréttar og samningaréttar. Um málskostnað vísar stefndi til 130. gr. laga um meðferð einkamála.

#### IV

#### **Niðurstaða**

Í máli þessu krefst stefnandi launa í veikindaförföllum á grundvelli 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Er atvik gerðust var stefnandi ráðinn ótímabundið í skipsrúm hjá stefnda og átti samkvæmt því, stæðu skilyrði til slíks, kröfu um laun ef hann væri óvinnufær vegna veikinda.

Samkvæmt grein 1.21. um slysa- og veikindabætur skipverja í kjarasamningi Sjómannasambands Íslands annars vegar og Landssambands íslenskra útvegsmanna og Samtaka atvinnulífsins hins vegar ber skipverja að tilkynna skipstjóra eða útgerðarmanni um óvinnufærni sína svo fljótt sem verða má. Óumdeilt er að stefnandi tilkynnti Halldóri Aage skipstjóra um óvinnufærni sína hinn 25. júlí 2008. Er þessu ákvæði kjarasamningsins því fullnægt og skiptir ekki máli í því samhengi þótt stefnanda og stefnda greini á um nánara innihald símtalsins, þ.e. vegna hvers stefnandi hafi verið óvinnufær.

Móðir stefnanda, Anna Margrét Bragadóttir, bar fyrir dómi að hún hefði aðstoðað son sinn við að fá greidd veikindalaun hjá stefnda en því hafi verið hafnað. Hafi þau því leitað til stéttarfélags stefnanda. Af gögnum má ráða að lögmaður stéttarfélagsins hafi verið í samskiptum við starfsmann stefnda a.m.k. frá því 8. september 2008 er tölvupóstur fór þeirra á milli um málið. Þótt stefnandi hafi ekki sent stefnda læknisvottorð eins og grein 1.21. um slysa- og veikindabætur í kjarasamningi kveður á um liggur fyrir að lögmaður stefnanda og starfsmaður stefnda voru í samskiptum og bauðst lögmaðurinn, í desember 2008, til að senda stefnda læknisvottorð til sönnunar veikindunum. Er því ljóst að stefndi gerði reka að því að fá veikindalaun greidd og er ekki unnt að fallast á að hann hafi sýnt af sér slíkt tómlæti að það eigi að leiða til réttindamissis.

Stefnandi styður sönnun á óvinnufærni sinni við vottorð tveggja lækna, Örnú Guðmundsdóttur og Andra Kristins Karlssonar. Í vottorði Örnú frá 26. febrúar 2010, sem lagt var fram við meðferð málsins fyrir dómi, kemur fram að stefnandi hafi verið óvinnufær vegna sjúkdóms tímabilið 24. júlí til 5. september 2008. Arna hafði áður gefið út vottorð 5. desember 2008, sem lagt var fram við þingfestingu

málsins, þar sem fram kom að stefnandi hafi verið óvinnufær frá 24. júlí 2008 vegna hækkandi blóðsykurs en í vottorðinu láðist að geta þess hvenær hann hefði aftur orðið vinnufær. Arna staðfesti vottorðin fyrir dómi. Fram kom í skýrslu hennar að hún hitti stefnanda ekki aftur eftir að hún skoðaði hann 24. júlí 2008. Hún hafi hins vegar fengið staðfestingu hjá hjúkrunarfræðingi um óvinnufærni hans 14. ágúst sama ár. Staðhæfingu í vottorði um óvinnufærni stefnanda eftir þann tíma byggji hún alfarið á frásögn hans sjálfs en ekki sé venja að skoða sjúklinga sem séu orðnir vinnufærir. Að áliti dómsins eru ekki efni til að bera brigður á vottorð læknisins, sbr. 71. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Verður því fallist á það með stefnanda að sannað sé að hann hafi verið óvinnufær vegna sjúkdóms frá 24. júlí til 5. september 2008.

Stefnandi byggir enn fremur sönnun á óvinnufærni sinni, frá 23. júlí til 5. september 2008, á læknisvottorði Andra Kristins Karlssonar frá 5. desember 2008. Samkvæmt vottorðinu virðist lækniinn ekki hafa skoðað stefnanda heldur er þess einungis getið að honum hafi verið tilkynnt um veikindin 15. ágúst 2008, þ.e. nokkrum vikum eftir að stefnandi telur sig hafa orðið óvinnufæran. Lækniinn kom ekki fyrir dóminn. Með vísan til framangreinds, grein 1.21. í kjarasamningnum um að sjómanni beri að leita læknis svo fljótt sem verða megi og gegn andmælum stefnda verður læknisvottorðið ekki lagt til grundvallar sem sönnun um óvinnufærni stefnanda.

Af gögnum málsins verður ekki ráðið að stefnandi hafi haft ástæðu til að ætla að sykursýki hans eða fyrri axlarmein myndu valda óstarfhæfni hans. Þá liggur fyrir að stefnandi hafði skömmu áður starfað á öðru skipi í eigu stefnda, þ.e. Krístrúnu RE 477, og fram kom af hálfu stefnda við meðferð málsins að óumdeilt væri að samstarfsmenn hans og skipstjóri á því skipi vissu af því að hann væri sykursjúkur. Verður að telja að veikindi stefnanda hafi ekki getað farið á milli mála hjá þeim sem umgangast hann þar sem stefnandi ber á sér insúlíndælu sem hann þarf að sprauta í við máltíðir. Með vísan til framangreinds er því ekki unnt að fallast á þá málsástæðu stefnda að stefnandi hafi fyrirgert rétti sínum til veikindalauna þar sem hann hafi við ráðningu sína vísitandi leynt skipstjóra stefnda upplýsingum um sykursýki og fyrri axlarmein.

Hvað varðar þá málsástæðu stefnda að skipverji þurfi að hafa starfað samfelld í þágu útgerðarmanns til þess að öðlast tveggja mánaða veikindarétt samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga verður ekki séð að unnt sé að leiða þá niðurstöðu af túlkun ákvæðisins samkvæmt orðanna hljóðan. Fær þessi niðurstaða enn fremur stuðning af 2. mgr. sama ákvæðis þar sem sérstaklega er kveðið á um að um samfelldan ráðningartíma þurfi að vera að ræða til að skipverji fái aukinn rétt til veikindakaups. Telur dómurinn því að miða beri við að stefndi njóti fulls veikindaréttar vegna starfa sinna í þágu stefnda, þ.e. tveggja mánaða.

Stefndi hefur uppi í málinu gagnkröfu, sem hann telur sig eiga á hendur stefnanda vegna fyrirvaralaus brotthlaups úr starfi, sem verði skuldajafnað við tildæmda fjárkröfu stefnanda. Byggir stefndi á því að málsaðilar hafi verið í ráðningarsambandi hinn 5. september 2008 er stefnandi varð vinnufær. Vegna þessa er til þess að líta að í skýrslu Helga Aage skipstjóra fyrir dómi kom fram að hann hafi, í kjölfar símtals við stefnanda hinn 25. júlí 2008, skilið það sem svo að stefnandi væri hættur störfum eða þessu væri „sjálfhætt“ eins og hann komst að orði. Réð hann því annan mann í hans stað. Þá gerði stefnandi fljótlega reka að því

að fá greidd veikindalaun frá stefnda en var synjað um þau, að því er virðist, á þeim grundvelli að hann hefði hætt störfum. Verður því ekki séð að stefndi hafi sjálfur litið svo á að stefnandi myndi snúa aftur til starfa og eru því ekki efni til að taka gagnkröfu hans til greina.

Samkvæmt framangreindu er fallist á kröfu stefnanda um að stefnda verði gert að greiða honum veikindalaun að fjárhæð 1.075.000 kr. en áætlun stefnanda á fjárhæðinni sætir ekki andmælum stefnda. Af hálfu stefnanda er krafist dráttarvaxta frá 15. október 2008 sem sé gjalddagi veikindakaups fyrir september miðað við gildandi kjarasamning. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 er kröfuhafa heimilt að krefja skuldara um dráttarvexti sem reiknast af ógreiddri peningakröfu frá og með gjalddaga fram að greiðsludegi. Stefndi telur að þrátt fyrir það eigi að miða upphaf dráttarvaxta við framlagningu fullgilds læknisvottorðs og vísar til ákvæðis 3. mgr. 5. gr. nefndra laga máli sínu til stuðnings. Af hálfu dómsins er ekki unnt að fallast á þessa kröfu stefnda enda á umætt ákvæði einungis við dráttarvexti af kröfum sem ekki er samið um gjalddaga á. Enn fremur er til þess að líta að stefndi varð ekki við kröfum stefnanda um upplýsingar um staðgengilskaup til þess að hann gæti sett fram kröfu sína. Þá hefur komið fram að lögmaður stefnanda bauðst til að senda honum læknisvottorðin í tilefni af ítrekun á veikindalaunakröfu stefnanda. Virðist, eins og áður sagði, synjun stefnda um að greiða stefnanda veikindalaun ekki hafa verið byggð á því að læknisvottorð skorti fyrir óvinnufærni hans heldur á því að stefnandi hafi hætt störfum sem háseti á skipinu. Af framangreindu leiðir að fallist er á dráttarvaxtakröfu stefnanda eins og hún er fram sett.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir eftir atvikum hæfilega ákveðinn 500.000 kr., þ.m.t. virðisaukaskattur.

Með vísan til 1. töluliðar 1. mgr. 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 ber að fallast á kröfu stefnanda um sjóveðrétt í fiskiskipinu Krístrúnu RE-177 til tryggingar tildæmdum fjárhæðum.

Kolbrún Sævarsdóttir settur héraðsdómari kvað upp dóminn.

## **D Ó M S O R Ð**

Stefndi, Fiskkaup ehf., greiði stefnanda, Markúsi Braga Birgissyni, 1.075.000 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 15. október 2008 til greiðsludags og 500.000 krónur í málskostnað. Staðfestur er sjóveðréttur í Krístrúnu RE-177 til tryggingar dæmdum fjárhæðum.

Kolbrún Sævarsdóttir