

Ár 2012, fimmtudaginn 22. mars, er á dómþingi Héraðsdóms Suðurlands, sem háð er að Austurvegi 4, Selfossi, kveðinn upp dómur í máli nr. E-201/2011:

Gunnar Þórarinsson

(Jónas Haraldsson hdl.)

gegn

Ísfélagi Vestmannaeyja

(Bjarni Aðalgeirsson hdl.)

Mál þetta, sem dómtekið var 21. nóvember sl., er höfðað með stefnu birtri 23. maí sl. Málið var endurupptekið 24. febrúar sl., endurflutt samdægurs og dómtekið að því búnu.

Stefnandi er Gunnar Þórarinsson, kt. 000000-0000, Svarfaðarbraut 16, Dalvík.

Stefndi er Ísfélag Vestmannaeyja, kt. 000000-0000, Strandvegi 28, Vestmannaeyjum.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verður dæmdur til að greiða stefnanda 1.657.538 krónur auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá 10. ágúst 2010 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi stefnda að mati dómsins.

Dómkröfur stefnda eru þær að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og honum verði dæmdur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins.

Málavextir.

Málavextir eru þeir að stefnandi starfaði frá árinu 2007 sem 2. vélstjóri á skipinu Þorsteini ÞH 360 sem stefndi gerir út. Sú vinnutilhögun gildi á skipinu að þrír vélstjórar skiptu með sér stöðu 1. og 2. vélstjóra. Fór hver þeirra að jafnaði í tvær veiðiferðir en var í leyfi þá þriðju. Höfðu þeir með sér innbyrðisgreiðslumiðlun þannig að hver þessara þriggja vélstjóra var alltaf með 0.8 af hlut í jafnaðarkaup í stað þess að vera á fullum launum í vinnu en launalausir í fríum. Mun stefndi hafa séð um að miðla þessum tekjum vélstjóranna milli þeirra við launauppgjör hverju sinni.

Með bréfi dagsettu 23. mars 2010 var stefnanda sagt upp störfum en í maí sama ár hafði hann samband við 1. stýrimann á skipinu og tilkynnti honum að hann

hefði dottið í stiga í veiðiferð sem stóð frá 16. mars til 23. mars sama ár. Stefnandi mun þó hafa haldið áfram störfum fram á vor en segir að honum hafi sífelld versnað í bakinu uns hann hafi orðið óvinnufær með öllu frá og með 10. júní til 4. september sama ár. Stefndi greiddi stefnanda sem staðgengilslaun fyrstu tvo mánuði óvinnufærnitímabilsins 0.80 hlut í samræmi við innbyrðisgreiðslumiðlun vélstjóranna en ekki 1.20 hlut sem stefnandi telur í samræmi við ákvæði kjarasamningsins um aflahlut 2. vélstjóra. Að liðnu tveggja mánaða tímabilinu mun stefndi hafa greitt stefnanda kauptryggingu í samræmi við 2. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 uns stefnandi varð vinnufær að nýju þann 4. september sama ár. Ekki mun vera ágreiningur um greiðslur fyrir það tímabil. Með bréfi dagsettu 29. október 2010 krafði stefnandi stefnda um vangreitt slysakaup og benti á að stefnda bæri að greiða full laun fyrstu tvo mánuði slysatímabilsins, þ.e. 1.20 hlut í þessu tilviki en ekki 0.80 hlut. Þá var bent á að lögbundin greiðsluskylda útgerðar í slysatilvikum fari ekki eftir því hvort skipverjar miðli milli sín tekjum sínum eða ekki eða hafi með sér ákveðið vinnufyrirkomulag varðandi frítökur. Stefndi hafnaði greiðsluskyldu sinni með tölvupósti 12. janúar 2011.

Málsástæður og lagarök stefnanda.

Stefnandi byggir á því að hann hafi sannanlega orðið óvinnufær á ráðningartíma sínum hjá stefnda. Ráðningartíma stefnanda hafi lokið vegna uppsagnar þann 23. júní 2010 og ekki sé um það deilt að það hafi ekki áhrif á veikindalaunarétt stefnanda. Eingöngu sé deilt um það hvort hlutur óvinnufærs 2. vélstjóra fyrstu tvo mánuði forfalla eigi að vera 0.80 eins og stefndi hafi miðað við eða 1.20 eins og hlutaskiptaákvæði kjarasamningsins segi til um, sbr. gr. 1.01 í kjarasamningi aðila og 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 2. mgr. 27. gr. Stefnandi byggir á því að greiða skuli fullt kaup fyrstu tvo mánuði óvinnufærni með vísan til 1. mgr. gr. 1.39 í kjarasamningi aðila og 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga. Stefnandi vísar til dóma Hæstaréttar Íslands þar sem fram komi að réttur til veikindalauna haldist þótt skipverjar hafi átt að fara í launalaust frí í næstu veiðiferð eða hafi ætlað að hætta eftir veiðiferð en slasast. Þá bendir stefnandi á dóm Hæstaréttar í málinu H. 2005:4121, en þar hafi verið komist að þeirri niðurstöðu að óvinnufær skipverji ætti rétt á staðgengilslaunum í fulla tvo mánuði enda þótt hann hafi starfað á skiptimannakerfi, þ.e. færi tvær veiðiferðir á sjó og væri eina veiðiferð í fríi. Hafi skipverjinn fengið greidd full veikindalaun allan forfallatímann. Stefnandi telur að hið sama gildi gagnvart sér og fram komi í þessum dómum og breyti engu þótt vinnufyrirkomulagið hafi verið þannig að hann færi í frí þriðju hverju veiðiferð og þá skipti ekki máli að skipverjar hefðu haft með sér innbyrðisgreiðslumiðlun, enda ráðist greiðsluskylda útgerðar í forföllum ekki af þessu tvennu. Stefnandi bendir á að Hæstiréttur hafi komist að þeirri niðurstöðu í máli H.2001:3484 að 36. gr. sjómannalaganna sé sérregla. Þar af leiðandi gildi ekki regla skaðabótaganna hvað varðar compensatio lucri cum damno. Af þeim ástæðum greiðist fullar bætur fullan staðgengilslaunatímann en ekki eingöngu sannanlegt fjártjón eins og við ákvörðun tímabundins tekjutaps samkvæmt skaðabótagögum nr. 50/1993. Stefndi hafi greitt stefnanda í andstöðu við framangreinda dóma Hæstaréttar þegar hann láti slysakaupsgreiðslur til stefnanda ráðast af fyrirkomulagi sem vélstjórnir hafi haft með sér varðandi greiðslu

jafnaðarlauna og frítúratöku. Virðist stefndi ganga út frá því að greiðsluskylda útgerðar vegna óvinnufærni eigi að vera breytileg og misjöfn og fara alfarið eftir því hvort og þá um hvað skipverjar hafi sjálfir samið um sín á milli um vinnutilhögun varðandi frítökur og/eða innbyrðis greiðslumiðlun. Stefnandi telur að óvinnufærir skipverjar eigi í öllum tilvikum að fá full laun fyrstu tvo mánuði forfallanna án tillits til þess hvaða vinnufyrirkomulag skipverjar hafi með sér eða hvort þeir miðli sjálfir tekjum sín á milli.

Stefnandi byggir á því að fullt kaup 2. vélstjóra sé samkvæmt kjarasamningi 1.20 hlutur en ekki 0.80 hlutur. Sé gerð krafa um mismuninn, 0.40 hlut og byggir stefnandi á því að innbyrðisgreiðslumiðlun ljúki þegar skipverji verður óvinnufær.

Stefnandi byggir á því að ólögsmætt sé að semja um lakari kjör en lágmarksákvæði kjarasamninga segi til um, sbr. 4. gr. sjómannalaga, gr. 1.53. í kjarasamningi aðila, 7. gr. laga nr. 30/1938, 10. gr. laga nr. 55/1980 og 1. gr. laga um starfskjör launafólks. Lágmarkshlutur vélstjóra sé 1.20 og sé heimilt að semja um betri kjör fyrir launþegann, séu þau tvímælalaust honum hagstæðari. Lækkun úr 1.20 hlut í 0.80 hlut sé það að sjálfsögðu ekki.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt 36. gr. sjómannalaga skuli óvinnufær skipverji fá fyrstu tvo mánuði óvinnufærni sinnar þau heildarlaun er staða hans á skipinu samkvæmt hutaskiptaákvæði kjarasamningsins gefi þann tíma sem hann sé forfallaður. Launarétturinn falli ekki niður þótt enginn staðgengill sé ráðinn í stað hins óvinnufæra skipverja, eins og stundum gerist á smærri fiskiskipum, einkum þegar um skammtímaforföll sé að ræða. Í gr. 1.03 í kjarasamningi aðila sé fjallað um hvernig fari með greiðslu forfallakaups þegar staðgengill komi ekki í stað hins forfallaða. Það segi sig sjálft að eigi skipverji rétt á slysa- eða veikindalaunum, þótt hann hafi beðið um frí áður en hann varð óvinnufær, glattist ekki sá réttur í þeim tilvikum að fríið sé ákveðið fram í tímann eftir fyrirfram ákveðnu kerfi. Frítökufyrirkomulagið sem fyrir hendi hafi verið á Þorsteini ÞH 360 breyti engu um rétt stefnanda til fullra stöðugildislauna fyrstu 60 daga óvinnufærinnar, þ.e. 1.20 hlutar en ekki 0.80 hlutar. Þá létti það ekki á greiðsluskyldu stefnda þótt einhverjir úr áhöfn skipsins óski eftir að miðla milli sín eigin aflatekjum með fulltingi útgerðarinnar með þeim hætti að þeir séu ekki á fullum launum í vinnu og ekki launalausir þegar þeir séu í fríi, heldur hafi jafnaðarkaup allan ráðningartímann. Slíkt fyrirkomulag verði ekki tæki fyrir útgerð fiskiskips til ólögsmætrar auðgunar með því að skerða lögbundinn slysa- og veikindalaunarétt skipverja að óbreyttum kjarasamningum og sjómannalögum.

Stefnandi byggir á því að niðurstaða Hæstaréttar í málum nr. 288/2007 og 289/2007 hafi ekki fordæmisgildi í þessu máli þar sem stefnandi og hinir vélstjórnarnir tveir hafi ekki verið ráðnir í hlutastarf. Þá hafi þeir ekki verið ráðnir til að gegn stöðu tveggja vélstjóra þótt þeir hefðu með sér fastákveðið frítúakerfi og greiðslumiðlun sín á milli sem fríi ekki útgerðina greiðsluskyldu vegna óvinnufærni. Greiðsluskylda útgerðar í forföllum ráðist ekki af því hvernig skipverjar skipi fríum sínum og heldur ekki af því þótt einstakir skipverjar miðli tekjum sínum eftir eigin hentugleika eða hvaða vinnufyrirkomulag þeir hafi sín á milli. Þá geti það ekki skipt máli hvort einhver komi í stað hins forfallaða, hver sá maður sé og hvaðan hann komi. Greiðsluskylda útgerðar sé alltaf og í öllum tilvikum sú sama fyrstu 60 daga forfallanna að óbreyttum sjómannalögum og kjarasamningum.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína með þeim hætti að hann hafi orðið óvinnufær 10. júní 2010. Hann hafi átt rétt á fullu kaupum í næstu tvo mánuði eða til 10. ágúst sama ár. Upphafstími dráttarvaxta sé miðaður við 10. ágúst sama ár er greiðsla staðgreiðslulaunatímabilsins hafi lokið. Hlutur vélstjóra vegna síðustu 20 daga júnímánaðar hafi verið 800.604 krónur. Að viðbættu 10,17% orlofi sé 0.4 hlutur sem á vanti 294.008 krónur. Í júlímánuði hafi hlutur vélstjóra verið 1.892.801 króna og að viðbættu 10,17% orlofi sé 0.4 hlutur sem á vanti 1.042.650 krónur. Fyrstu 10 daga ágústmánaðar hafi hlutur vélstjóra verið 582.597 krónur og að viðbættu 10,17% orlofi sé 0.4 hlutur sem á vanti 320.880 krónur.

Stefnandi vísar til 4.gr., 6. gr. og 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 27. gr. Þá vísar hann til 1. gr. laga nr. 55/1980 og gr. 1.03, 1. mgr. gr. 1.39 og 1.53. kjarasamnings L.Í.U. og VM. Dráttarvaxtakrafa er byggð á III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, sbr. 5. gr. og krafa um málskostnað er reist á 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

Málsástæður og lagarök stefnda.

Stefndi byggir á því að hann hafi að fullu efnt skyldur sínar um greiðslu launa til stefnanda vegna starfa hans. Við uppgjörið hafi verið farið að fullu í samræmi við 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og kjarasamningsins um kaup og kjör yfirvélstjóra, vélstjóra, vélavarda o.fl. á fiskiskipum sem undirritaður hafi verið 17. desember 2008. Að mati stefnda ber að skýra orðalagið „*skal hann eigi missa neins í aflaunum sínum*“ í 1. málslið 1. mgr. 36. gr. laganna svo að ákvæðið feli í sér rétt til sömu launa og viðkomandi hefði fengið ef hann hefði ekki orðið óvinnufær. Fái þetta stöð í 2. málslið ákvæðisins þar sem eingöngu sé gert ráð fyrir að skipverji fái laun í samræmi við fyrirhuguð störf. Verði að telja það í ósamræmi við þau sjónarmið sem að baki ákvæðinu liggja að greiða hærri laun vegna veikindaforfalla en ef skipverji hefði verið að störfum á tímabilinu. Sé þessi skýring í samræmi við það sem fram hafi komið í athugasemdum sem fylgt hafi frumvarpi til sjómannalaga þar sem almennt sé talað um forfallakaup og fram komi að ákvæðið feli í sér að skipverji á fiskiskipi fái greiddan hlut ef fyrir er að skipta, annars kauptryggingu, en skipverji á farskipi fái, auk grunnkaups og fastra áлага á það, greidda tilfallandi yfirvinnu. Þetta þýði með öðrum orðum að skipverji sem verði óvinnufær af völdum vinnuslyss fái greitt kaup þennan tíma eins og verið hefði ef hann hefði ekki forfallast. Að mati stefnda verður þessi tilvísun ekki skilin öðru vísi en svo að stefnandi hafi átt að fá sömu laun og hefði hann ekki slasast.

Stefndi vísar til gr. 1.39 í kjarasamningi aðila en þar komi fram að greiða skuli vélstjóra full laun samkvæmt 36. gr. sjómannalaga verði hann frá störfum vegna veikinda eða slysa. Telur stefndi framangreint ákvæði ekki veita stefnanda rétt til hærri launa í veikindaforföllum en almennt gildi samkvæmt 36. gr. sjómannalaga.

Stefndi telur ekki unnt að líta svo á að stefnandi hafi gegnt 100% starfi vélstjóra, enda hafi hann eingöngu farið í 2/3 hluta allra veiðiferða. Því eigi full laun hans að miðast við það starfshlutfall sem hann hafi verið ráðinn í, þ.e. 2/3 hluta af starfi 2. vélstjóra. Stefndi álitur að greiðslumiðlunarkerfið, sem komið hafi

verið á í sátt við stefnanda, breyti því ekki að þrír vélstjórar hafi verið ráðnir í tvær stöður. Það starfshlutfall sem skipverji sé ráðinn í aukist ekki við það að hann fari í leyfi vegna slyss eða veikinda.

Stefndi byggir á almennum sjónarmiðum að baki reglum um veikindarétt sem feli í sér samhjálp og sé ætlað að tryggja fjárhagslegt öryggi starfsmanna. Slík sjónarmið geti almennt ekki tryggt launþega betri rétt en hann hefði átt ef ekki hefði komið til forfalla viðkomandi vegna slyss eða veikinda. Þá sé réttur til forfallalauna jafnframt byggður á bótasjónarmiðum sem feli almennt í sér að gera tjónþola eins settan og ef ekki hefði komið til tjóns eða slyss, en ekki betur settan eins og stefnandi krefjist.

Stefndi telur ekki unnt að byggja á því að frítúrakerfi vélstjóranna þriggja hafi eingöngu verið á þeirra vegum og þeir hafi í raun allir verið á fullum hlut. Svo unnt væri að hafa fyrirkomulagið með þessum hætti hafi verið nauðsynlegt að afla samþykkis og aðildar stefnda að samkomulaginu. Hafi ráðningarsambandið falist í því að stefndi hafi ráðið hvern og einn vélstjóra miðað við að hann væri í 2/3 hluta af starfi vélstjóra. Stefndi hafi greitt stefnanda laun í tvo mánuði meðan hann hafi verið í veikindaleyfi sem byggst hafi á sömu forsendum og hefði hann verið vinnufær á tímabilinu. Hafi stefndi því að fullu eftir skyldur sínar við stefnanda vegna veikindaforfalla sinna.

Stefndi byggir á lögum nr. 35/1985, einkum 36. gr. laganna. Þá byggir hann á almennum reglum vinnumarkaðsréttar, einkum reglum um forfallalaun. Þá byggir stefndi á kjarasamningi um kaup og kjör yfirvélstjóra, vélstjóra, vélavaraða o.fl. á fiskiskipum sem undirritaður hafi verið 17. desember 2008 á milli L.Í.Ú. og VM. Krafa um málskostnað er reist á XXI. kafla laga um meðferð einkamála.

Niðurstaða.

Ekki er um það deilt í máli þessu að stefnandi varð óvinnufær vegna slyss er hann varð fyrir er hann gegndi störfum 2. vélstjóra á skipinu Þorsteini ÞH 360 í marsmánuði 2010. Var stefnandi óvinnufær með öllu frá 10. júní sama ár og greiddi stefndi honum staðgengilslaun í tvo mánuði frá þeim tíma í samræmi við ákvæði 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Sú vinnutilhögun gilti á skipinu að þrír vélstjórar skiptu með sér stöðu 1. og 2. vélstjóra. Fór hver þeirra að jafnaði í tvær veiðiferðir en var í leyfi þá þriðju. Höfðu þeir með sér innbyrðisgreiðslumiðlun þannig að hver þessara þriggja vélstjóra var alltaf með 0.80 af hlut í jafnaðarkaup í stað þess að vera á fullum launum í vinnu en launalausir í fríum. Mun stefndi hafa séð um að miðla þessum tekjum vélstjóranna milli þeirra við launauppgjör hverju sinni. Stefndi greiddi stefnanda sem staðgengilslaun 0.80 hlut en ekki 1.20 hlut eins og stefnandi krefst. Snýst ágreiningur aðila í máli þessu aðeins um það hvort óvinnufær skipverji eigi að fá 1.20 hlut án tillits til þess vinnufyrirkomulags sem vélstjórar höfðu með sér á skipinu og stefndi telur að leiða eigi til þess að stefnandi eigi aðeins rétt á greiðslu 0.80 hlutar.

Samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga skal skipverji, sem verður óvinnufær vegna sjúkdóms eða meiðsla sem hann verður fyrir meðan á ráðningartíma stendur, ekki missa neins í af launum sínum, í hverju sem þau eru greidd, svo lengi sem hann er óvinnufær af þeim sökum, en þó ekki lengur en í tvo mánuði. Samhljóða regla var áður í 1. málslíð 3. mgr. 18. gr. sjómannalaga nr. 67/1963 eins og þeim var breytt með 1. gr. laga nr. 49/1980. Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 138/1984, sem birtur er í dómasafni 1985 bls. 1360, var tekin afstaða til kröfu sjómanns á fiskiskipi, sem veiktist í veiðiferð en hafði áður sammælt við útgerðarmann þess um að taka launalaust leyfi eftir lok hennar, um laun í veikindaförföllum vegna næstu veiðiferðar á grundvelli 3. mgr. 18. gr. laga nr. 67/1963. Þar var fallist á þá kröfu með því að lagaákvæði þetta yrði ekki skýrt þannig að réttur skipverja, sem veiktist við vinnu sína, til launa yrði skertur sökum þess að hann hefði á veikindatímabilinu átt að vera í launalausum leyfi. Til stuðnings þessu var vísað til skýringa í athugasemdum við frumvarp, sem varð að lögum nr. 49/1980, en þar sagði meðal annars eftirfarandi: „Hins vegar er gert ráð fyrir að skipverji, sem forfallast við vinnu sína, haldi launum þótt hann hafi átt að fara í launalaust frí síðar.“ Í dómafrankvæmd Hæstaréttar hefur þessu fordæmi í sams konar tilvikum verið fylgt við beitingu 1. mgr. 36. gr. núgildandi sjómannalaga, sbr. dóm í máli nr. 207/2005, sem birtur er í dómasafni 2005 bls. 4121, en þess er að gæta að dómar réttarins 6. mars 2008 í málum nr. 288 og 289/2007, sem stefndi hefur skírskotað til í málatilbúnaði sínum, vörðuðu ósambærileg atvik. Þá ber einnig að vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 389/2010 sem kveðinn var upp þann 19. apríl 2011. Telja verður að fyrir liggi skýr fordæmi Hæstaréttar í sambærilegum málum og verður ekki talið að sú vinnutilhögun sem gildi meðal vélstjóra á skipinu breyti því að stefnandi átti rétt á greiðslu 1.20 hlutar í veikindaförföllum sínum. Ekki er ágreiningur um útreikning stefnanda á kröfu sinni og verður hún því tekin til greina eins og nánar greinir í dómsorði.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 400.000 krónur í málskostnað.

Hjörtur O. Aðalsteinsson dómstjóri kvað upp dóminn.

DÓMSORÐ:

Stefndi, Ísfélag Vestmannaeyja hf., greiði stefnanda, Gunnari Þórarinssyni 1.657.538 krónur auk dráttarvaxta skv. III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001 frá 10. ágúst 2010 til greiðsludags og 400.000 krónur í málskostnað.

Hjörtur O. Aðalsteinsson.