

Fimmtudaginn 12. febrúar 2015.

Nr. 412/2014.

**Brim hf.**

(Þorsteinn Einarsson hrl.)

**gegn**

**Vífli Þór Marinóssyni**

(Jónas Haraldsson hdl.)

Sjómaður. Laun. Veikindaforföll. Fordæmi. Málskostnaður.

*V höfðaði mál á hendur B hf. og krafðist launa á grundvelli 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Staðfesti Hæstiréttur, að virtri dómaframkvæmd réttarins um skýringu áðurgreinds lagaákvæðis, þá niðurstöðu héraðsdóms að taka bæri til greina kröfu V um heilan hásetahlut úr hendi B hf. í 29 daga af tiltekinni veiðiferð skips sem hann hafði verið ráðinn á sem háseti. Við þá úrlausn komst Hæstiréttur að niðurstöðu um að nánar tilgreind fyrirmæli í ráðningarsamningnum þokuðu fyrir fortakslausum fyrirmælum lagaákvæðisins. Hæstiréttur felldi niður málskostnað í héraði samkvæmt 2. mgr. 27. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Eiríkur Tómasson og Þorgeir Örlygsson og Ingveldur Einarsdóttir settur hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 16. júní 2014. Hann krefst aðallega sýknu af kröfu stefnda, en til vara að hún verði lækkuð. Í báðum tilvikum krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í máli þessu reynir á skýringu 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. þeirrar lagagreinar, sem stefndi reisir kröfu sína á, skal skipverji, er 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, þó ekki lengur en tvo mánuði. Fallist er á þá niðurstöðu héraðsdóms

að taka beri til greina kröfu stefnda um heilan hásetahlut úr hendi áfrýjanda í 29 daga af annarri veiðiferð Brimness RE 27 árið 2010 í samræmi við fordæmi Hæstaréttar, sbr. til dæmis dóma réttarins 19. apríl 2011 í máli nr. 389/2010 og 17. janúar 2013 í máli nr. 400/2012. Þótt svo hafi verið um samið í ráðningarsamningi aðila að stefndi væri ráðinn „á helming þess hlutar sem staða hans um borð segir til um, allar veiðiferðir skipsins“ og skyldi „hvorki hagnast né tapa launum eða öðrum launatengdum tekjum vegna veikinda eða slysa“ þoka þau samningsákvæði fyrir hinum fortakslausu fyrirmælum 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga eins og þau hafa verið skýrð samkvæmt framansögðu. Því hefur enga þýðingu við úrlausn þessa máls þótt stefndi hefði fengið minna greitt úr hendi áfrýjanda á grundvelli ráðningarsamningsins en næmi heilum hásetahlut á tímabilinu 4. febrúar 2010 til 4. mars sama ár, sem er sá tími er krafa hans tekur til, enda hafði áfrýjandi þá sagt upp samningnum. Að þessu virtu, en að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur um annað en málskostnað.

Eins og gerð er grein fyrir í héraðsdómi höfðaði stefndi mál gegn áfrýjanda í október 2010 þar sem hann gerði kröfu um laun sökum óvinnufærni sinnar tímabilið 4. janúar 2010 til 4. febrúar sama ár vegna fyrstu veiðiferðar Brimness RE 27 það ár. Var dómur lagður á það mál í héraði 21. september 2012 og var honum áfrýjað, en síðar var fallið frá áfrýjun. Þar sem ekkert var því til fyrirstöðu að stefndi gerði þá kröfu, sem hann hefur uppi í þessu máli, þegar í fyrra málinu ber samkvæmt 2. mgr. 27. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála að fella niður málskostnað í héraði. Samkvæmt 1. mgr. 130. gr., sbr. 166. gr. sömu laga verður áfrýjanda á hinn bóginn gert að greiða stefnda málskostnað hér fyrir dómi eins og greinir í dómsorði.

#### Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður að öðru leyti en því að málskostnaður í héraði fellur niður.

Áfrýjandi, Brim hf., greiði stefnda, Vífli Þór Marinóssyni, 600.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

#### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 19. mars 2014.**

Mál þetta sem dómtekið var 19. febrúar sl. var höfðað 7. maí 2013 af hálfu Vífils Þórs Marinóssonar, Dalseli 34, Reykjavík á hendur Brimi hf., Bræðraborgarstíg 16, Reykjavík til greiðslu launakröfu, dráttarvaxta og málskostnaðar.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru að stefndi, Brim hf., verði dæmdur til að greiða stefnanda 4.084.666 krónur, auk dráttarvaxta frá 9. apríl 2010 til greiðsludags, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001. Krafist er málskostnaðar að skaðlausu, að teknu tilliti til þess að stefnandi er ekki virðisaukaskattskyldur.

Af hálfu stefnda er þess aðallega krafist að stefndi verði sýknaður af kröfu stefnanda og stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað, samkvæmt framlögðum málskostnaðarreikningi eða að mati dómsins. Til vara er þess krafist að krafa stefnanda verði lækkuð verulega og hvor aðili málsins verði látinn bera sinn kostnað af því.

### **Yfirlit málsatvika og ágreiningsefna**

Stefnandi réð sig sem háseta á frystitogara stefnda, b.v. Brimnes RE–27 (2770) 9. júní 2008 með skriflegum ráðningarsamningi og var stefnandi lögskráður á skipið þann 8. ágúst 2008. Stefnandi starfaði hjá stefnda eftir fyrirkomulagi, sem ákvarðað var í ráðningarsamningnum, svokölluðu skiptimannakerfi, þannig að stefnandi fór eina veiðiferð með skipi stefnda, Brimnesi RE, og var næstu veiðiferð í fríi. Launagreiðslumiðlun var skilyrði ráðningar, þannig að háseti fengi alltaf hálfan hlut, þegar hann væri á sjó og hálfan hásetahlut úr næstu veiðiferð, þegar hann væri í fríi. Segir í ráðningarsamningi að hver skipverji sé ráðinn til skipsins á helming þess hlutar sem staða hans um borð segi til um, allar veiðiferðir skipsins.

Þann 4. janúar 2010, þegar skipið var í landi, slasaðist stefnandi á hálsi og baki í umferðaróhappi. Stefnandi hafði verið í frítúr veiðiferðina á undan, en átti að fara næstu veiðiferð skipsins. Stefnandi tilkynnti stefnda að hann kæmist ekki í næstu veiðiferð, en brottför hafði verið ákveðin að kveldi þess dags. Daginn eftir slysið, 5. janúar 2010, sagði stefndi stefnanda upp störfum með eins mánaðar fyrirvara.

Lögmaður stefnanda gerði kröfu um slysakaup vegna óvinnufærni stefnanda 11. mars 2010. Útgerðin svaraði ekki bréfi lögmannsins og ítrekaði lögmaður stefnanda og rökstuddi frekar réttmæti slysakaupskröfu stefnanda með bréfi 15. júlí 2010 og tölvupóstum á tímabilinu 19. ágúst til 16. september 2010. Jafnframt var sérstaklega óskað eftir upplýsingum um hásetahlut tvær fyrstu veiðiferðir skipsins. Af hálfu stefnda var þessum erindum ekki sinnt, en vísað á lögmann félagsins.

Þann 21. október 2010 var þingfest mál stefnanda á hendur stefnda fyrir héraðsdómi Reykjavíkur, þar sem stefnandi krafði stefnda um slysalaun vegna 1. veiðiferðar 2010, þ.e hálfan hásetahlut í samræmi við efni ráðningarsamningsins. Gerður var fyrirvari um heilan hásetahlut. Undir rekstri málsins upplýsti stefndi um fjárhæð hásetahlutar í 1. veiðiferð 2010. Endanleg krafa stefnanda í málinu var 1.719.885 krónur, sem nam hálfum hásetahlut í þeirri veiðiferð og var stefnda með dómi héraðsdóms 21. september 2012 gert að greiða stefnanda þá fjárhæð. Stefnandi áfrýjaði málinu 17. desember 2012, en féll síðan frá áfrýjun og greiddi stefnanda kröfuna 31. janúar 2013 í samræmi við dóm héraðsdóms.

Með bréfi 13. febrúar 2013 krafði lögmaður stefnanda stefnda um hinn helming hásetahlutar vegna þessarar 1. veiðiferðar skipsins 2010 og ítrekaði kröfuna með bréfi 13. mars 2013. Boðið var að yrði þessi hálfí hásetahlutur vegna 1. veiðiferðarinnar greiddur, þá væri stefnandi tilbúinn að gefa eftir rétt sinn til slysakaups vegna allrar 2. veiðiferðar skipsins, sem stefnandi taldi sig eiga fullan rétt til að fá í samræmi við sjómannalög, nr. 35/1985. Bréfinu var ekki svarað og höfðaði stefnandi þá mál þetta og gerir fyllstu kröfur á grundvelli 36. gr. sjómannalaga.

Af hálfu stefnda er því hafnað að stefnandi eigi rétt til frekari greiðslu veikindalauna frá stefnda en honum hafa verið dæmdar og greiddar. Stefnandi kom fyrir dóm og gaf skýrslu við aðalmeðferð málsins.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Krafa stefnanda sé um staðgengilslaun vegna óvinnufærni stefnanda tímabilið 4. janúar til 4. mars 2010, sem taki til fyrstu og annarrar veiðiferða skipsins árið 2010, en samkvæmt 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og gr. 1.21 í kjarasamningi SSÍ og LÍÚ skuli sjómaður þiggja í slysa- og veikindalaun fullan hlut í samræmi við þá stöðu, sem hann gegni um borð. Fullan hásetahlut skuli hann þiggja í tilviki stefnanda, enda hafi hann hvorki verið ráðinn sem hálfdrættingur á hálfum hásetahlut eða ráðinn í hlutastarf, en hafi unnið fullt starf þann tíma, sem hann hafi verið á sjó.

Stefnandi hafi verið í frítúr í desember 2009, en skyldi fara næstu veiðiferð á eftir, sem hafi hafist að kveldi 4. janúar 2010. Næstu veiðiferð þar á eftir, þ.e. 2. veiðiferð skipsins, skyldi stefnandi vera í frítúr í samræmi við ákvæði ráðningarsamningsins um róðrarfyrirkomulagið um borð í þessu skipi, þ.e. að róa aðra hverja veiðiferð skipsins. Stefnandi hafi verið í ráðningarsambandi við stefnda, er hann sannanlega hafi orðið óvinnufær 4. janúar 2010 og sé reyndar enn óvinnufær þremur árum seinna. Hafi stefnandi því fullnægt skilyrðum 36. gr. um óvinnufærni fyrstu tvo mánuði forfalla sinna til að eiga rétt á greiðslu fullra stöðugildislauna þessa fyrstu tvo mánuði. Stefnandi eigi því rétt á fullum hásetahlut í formi stöðugildislauna næstu 60 dagana, þ.e. tímabilið 4. janúar til 4. mars 2010, en með dómi í fyrra máli aðila hafi greiðsluskylda stefnda verið viðurkennd, jafnframt því sem honum hafi verið gert að greiða stefnanda kröfu hans um helming hásetahlutar fyrstu veiðiferðarinnar, eins og stefnandi hafi þá farið fram á. Í máli þessu krefjast stefnandi þess, að fenginni viðurkenningu á rétti hans til slysaalauna úr hendi stefnda, að fá það sem á vanti á fullt slysa kaup í tveggja mánaða staðgengilstíma í samræmi við ákvæði 36. gr. sjómannalaga og dómaframkvæmd.

### *Ráðningarsamningsform stefnda*

Í ráðningarsamningsformi stefnda, séu tvö atriði, sem stefnandi geri athugasemdir við. Annars vegar ákvæðið um skiptimannakerfi og hafnarfrí, en hins vegar ákvæðið um veikinda- og slysarétt skipverja:

### *Skiptimannakerfi og hafnarfrí*

Í 1. ml. 1. mgr. kaflans „Skiptimannakerfi og hafnarfrí“ á bls. 1 í ráðningarsamningsformi stefnda segi orðrétt: *Á skipinu er skiptimannakerfi. Skipverjar fara aðra hverja veiðiferð skipsins. Hver skipverji er ráðinn til skipsins á helming þess hlutar sem staða hans um borð segir til um.*

Stefnandi bendi á grein 5.20 í kjarasamningi aðila, um frystitogara. Í gr. 5.29 sé fjallað um skiptimannakerfi á vinnsluskipum, en þar segi *Heimilt er, ef 2/3 áhafnar samþykkir í leynilegri atkvæðagreiðslu, að taka upp fast skiptimannakerfi, þannig að skipverjar fari tvær veiðiferðir og eigi frí þá þriðju. Samningur um slíkt skiptimannakerfi skal gilda að minnsta kosti til eins árs í senn og skulu þá hafnarfrí tekin sem hér segir:...*

Það sé skilyrði þess, að fast frítúakerfi verði sett á, að meirihluti áhafnar kjósi um slíkt vinnufyrirkomulag, en það sé ekki sett á einhliða að fyrirlagi viðkomandi útgerðar, eins og stefndi hafi gert í ráðningarsamningsformi sínu, sem sé ekki í samræmi við grein 1.42 um sérsamninga í kjarasamningi aðila.

Þótt stéttarfélög sjómanna hafi a.m.k ekki enn amast við þessu fasta vinnufyrirkomulagi stefnda og fleiri útgerða, að skipverjar fari aðra hverja veiðiferð, þá hafi sjómannafélögin aldrei samþykkt, að þetta vinnufyrirkomulag verði tæki fyrir þessar útgerðir til að skerða lögbundinn slysa- og veikindalaunarétt félagsmanna sinna, enda hefðu þær útgerðir enga heimild til þess, sbr. t.d. 4. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sem fjalli um lágmarksréttindi sjómanna, 1. gr. laga nr. 55/1980 um lágmarksréttindi launafólks og 7. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur.

Hvort heldur skipverjarnir væru í ákveðnu róðrafyrirkomulagi, t.d einn á sjó og einn í fríu eða tvær áhafnir væru á skipinu, eins og hjá stefnda, sem skiptist á að vera á sjó eða í fríu, eða þurfi að gangast undir það, að fá ekki greidd nema hálf eigin laun og hálf laun annars manns, þá skerði slíkt fyrirkomulag ekki lágmarksrétt sjómanna til slysa- og veikindalauna. Slíkt greiðslumiðlunarkerfi félli eðli máls samkvæmt niður, þegar stefnandi hafi verið hættur störfum eftir uppsögn, sem tekið hafi gildi 5. febrúar 2010.

*Veikindi og slysaréttur skipverja* Í 3. mgr. kaflans „Tilkynningaskylda vegna óvinnufærni og læknisvottorð“ á bls. 2 í ráðningarsamningsformi stefnda segi orðrétt:

*Veikinda og slysaréttur skipverja tekur mið af skiptimannakerfi, þ.e að menn eru einungis ráðnir til að vera annan hvern tús á sjó, og skal skipverji hvorki hagnast né tapa launum eða öðrum launatengdum tekjum vegna veikinda eða slysa.*

Með þessu ákvæði sé stefndi að koma á sérreglu fyrir skipverja sína, sem sé með öllu ólöglegt og brjótí í bága við lágmarksveikindalaunarétt sjómanna samkvæmt 36.gr. sjómannalaga. Af hálfu stefnda sé hér um að ræða málamyndaákvæði sem sé vísvitandi sniðganga á ákvæði 36. gr. sjómannalaganna og geti stefndi því ekki borið þetta ákvæði ráðningarsamningsins fyrir sig. Krefjist stefnandi þess með vísan til 36. gr. samningalaga nr. 7/1936, að tilvitnuðu ákvæði í ráðningarsamningi stefnda um veikindi og slysarétt skipverja verði vikið til hliðar.

Þessi sérregla stefnda byggist á þeirri forsendu, að veikindalaun greiðist eingöngu í þeim tilvikum að viðkomandi skipverji hefði átt að vera á sjó, en ekki í fríu, en í þeim tilvikum verði hann ekki fyrir neinu tekjutapi. Bendi stefnandi sérstaklega á þá staðreynd, að í H 2001–3484 (3487) komi skýrt fram að 36. gr. sjómannalaganna sé sérregla. Þar af leiðandi gildi ekki ákvæði skaðabótalaga varðandi regluna um compensatio lucri cum damno. Af þeim ástæðum greiðast fullar bætur fullan staðgengilstímann, en ekki eingöngu sannanlegt fjártjón, eins og við ákvörðun tímabundins tekjutaps við útreikning skaðabóta samkvæmt skaðabótalögnum nr. 50/1993. Þessari staðreynd breyti stefndi ekki með heimasmíðaðri sérreglu fyrir sín skip. Þrátt fyrir þennan hæstaréttardóm og H 2005–4121 telji stefndi, að hann geti ákveðið það upp á eigin spýtur í ráðningarsamningi, til að spara sér fé, að á skipum hans skuli þessi regla skaðabótaréttar og skaðabótalaga nr. 50/1993, compensatio lucri cum damno, koma í stað ákvæðis 1. mgr. 36. gr. sjómannalaganna um full stöðugildislaun fyrstu 60 daga óvinnufærinnar, sem byggist á félagslegum sjónarmiðum.

Í þessum dómi, H 2001–3484 (3487) og fleiri dómum komi skýrt fram, að það skipti ekki neinu máli varðandi rétt óvinnufærs skipverja til staðgengilslauna, hvað hefði gerst næstu 60 dagana eftir að skipverji verði óvinnufær. Sé sjómaður í ráðningarsambandi við útgerð er hann verði óvinnufær, eigi hann rétt á forfallakaupi í öllum tilvikum, og það fullum launum allan staðgengilstímann. Breyti engu þótt skipverjinn sé að hætta störfum eða fara í frí eða í frítúr. Hans réttur sé óskertur og algildur í öllum tilvikum og breyti engu, hvernig róðrafyrirkomulagið sé á viðkomandi skipi. Óvinnufær skipverji fái samkvæmt 36. gr. sjómannalaganna fyrstu tvo mánuði óvinnufærni sinnar þau heildarlaun, er staða hans á skipinu gefi þann tíma, sem hann sé forfallaður, svokölluð staðgengilslaun. Þau væri réttara að kalla stöðugildislaun, því launarétturinn falli ekki niður, þótt enginn staðgengill sé ráðinn í stað hins óvinnufæra skipverja, eins og oft gerist sérstaklega á minni fiskiskipunum. Sjá hér t.d 3. mgr. gr. 1.02 í kjarasamningi aðila.

Það frítúrafyrirkomulag, sem gilt hafi á skipinu, að skipverjarnir færu eina veiðiferð á sjó og síðan eina veiðiferð í frí breyti engu um rétt stefnanda til fullra staðgengilslauna fyrstu 60 daga óvinnufærninnar. Það að ákveðið sé í upphafi ráðningar, að fast ákveðið vinnufyrirkomulag gildi varðandi frítúratökur, hvort heldur hluti áhafnar fari í frítúr eða skipt sé um alla áhöfnina, skerði ekki staðgengilslaunarétt skipverjanna í forföllum þeirra, eins og 36. gr. sjómannalaganna mæli fyrir um.

#### *Snorra Sturlusonar málin*

Möguleg tilvísun lögmanns stefnda í tvo dóma hæstaréttar í samkynja málum nr. 288 og 289/2007 frá 6. mars 2008 eigi ekki við í þessu máli hér. Þar sé efnislega byggt á því, að matsveinn skipsins, Bogi Halldórsson, sem farið hafi aðra hverja veiðiferð á móti öðrum nafngreindum matsveini, hefði verið ráðinn í hálf (50%) starf á skipið. Segi m.a um þetta í málavaxtalýsingu hæstaréttardómsins *Á móti honum gegndi starfinu Karl Gunter Frehsmann, sem fór þá veiðiferð sem áfrýjandi var í fríu, en var sjálfur í fríu meðan áfrýjandi var á sjó*. Í niðurstöðu dómsins segi m.a þetta *Það starf sem áfrýjandi var ráðinn til að gegna, fólst í því að fara aðra hvora veiðiferð á fiskiskipinu Snorra Sturlusyni. Annar maður gegndi starfinu á móti honum og saman voru þeir í einni stöðu*. Af þeim ástæðum að fastákveðinn og nafngreindur aðili hafi leyst matsveininn af, hafi Hæstiréttur talið, að hinn matsveinninn, Karl Gunter Frehsmann, hefði ekki verið staðgengill hins forfallaða matsveins, þar sem þeir hefðu ráðið sig saman í eina matsveinastöðu á skipinu.

Í einni veiðiferð skipsins af þremur, sem matsveinninn hafi verið óvinnufær, hafi útgerðin þó þurft að fá sérstakan afleysingarmatsvein til að fara þá veiðiferð vegna forfalla beggja matsveinanna. Sá teldist aftur á móti vera staðgengill hins óvinnufæra matsveins og þar af leiðandi ætti hinn óvinnufæri matsveinn rétt á staðgengilskaupi þessa einu veiðiferð af þremur, sem hann krafði útgerðina um. Þar sem útgerðin hafði, í samræmi við innbyrðisgreiðslumiðlun matsveinanna þessar þrjár veiðiferðir, greitt að venju helming matsveinahlutar, þá væri hinn óvinnufæri matsveinn búinn að fá þrjá hálf matsveinahluti, en hefði eingöngu átt rétt á fullum matsveinahlut í eina veiðiferð, þ.e. þegar afleysingarmatsveinninn hafi farið eina af veiðiferðunum. Útgerðin væri því þegar búin að greiða honum meir en hann ætti rétt á að fá í laun vegna óvinnufærni hans. Af þeim ástæðum hafi hún verið sýknuð.

Þessi hæstaréttardómur eigi ekki við hér þegar af þeirri ástæðu að stefnandi hafi ekki verið ráðinn í hálfstarf á móti öðrum nafngreindum háseta, auk þess sem hvorki stefnandi né aðrir hásetar hafi verið ráðnir sem hálfdrættingar á skipið, þ.e. upp á hálfan hásetahlut eða í hlutastarf, sbr. lög nr. 10/2004 um starfsmenn í hlutastörfum. Það að stefnanda hafi verið gert við ráðningu sína að gangast undir greiðslumiðlun launa með öðrum ónafngreindum hásetum, skerði ekki rétt hans til fullra slysalauna samkvæmt 36. gr. sjómanna laga.

Stefnandi vitni máli sínu til stuðnings í eftirfarandi dómafordæmi Hæstaréttar, sem haldi sínu fulla gildi og hafi skorið úr þeim ágreiningi, sem liggi til úrlausnar.

*Réttur til fullra forfallalauna. Skipverjinn að hætta störfum*

H 1985–43. Réttur til veikindalauna helst, þótt fyrir liggi, að skipverjinn hafi verið að hætta eftir veiðiferðina, sem hann slasaðist í, (var að fara í guðfræðináms) og hefði þar af leiðandi ekki misst af neinum vinnutekjum. Lengra verði ekki gengið í þessum efnum varðandi veikindalaunarétt skipverja. Sjá hér einnig

H 2006-211 (að fara í vélaskólann), H 1993–365 (ráðinn tímabundið) og H 1999–1579 (að fara í sjálfstæðan atvinnurekstur).

*Réttur til fullra forfallalauna. Skipverjinn að fara í frí/frítúr*

H 1985–1360. Réttur til veikindalauna helst, þótt skipverjinn hafi sannanlega átt að fara í launalaust frí í næstu veiðiferð á eftir. H 2005–4121. Í þessum dómi komist Hæstiréttur að þeirri niðurstöðu, að óvinnufær skipverji, sbr. 36. gr. sjómanna laga nr. 35/1985, eigi rétt á staðgengilslaunum í fulla tvo mánuði, þótt hann hafi starfað á skiptimannakerfi, þ.e. færi tvær veiðiferðir (2/3) á sjó og væri eina veiðiferð (1/3) í fríu, eins og algengt sé á mörgum togurum og uppsjárveiðiskipum. Skipverjinn hafi því fengið greidd veikindalaun allan forfallatímamann, enda þótt hann sannanlega hefði verið í launalaus frí þriðju hverja veiðiferð. Stefnandi telji að það sama eigi að gilda gagnvart sér og fram komi í þessum dómum og breyti engu þótt stefnandi hafi átt að vera í fríu aðra hverja veiðiferð. Hæstiréttur Íslands hafi þegar með þessum tilvitnaða dómi skorið úr ágreiningsefni aðila og aftur með dómi í máli nr. 389/2010 frá 19. apríl 2011: HB Grandi hf. gegn Þresti Magnússyni og síðan enn aftur í máli nr. 400/2012 frá 17. janúar 2013: Helgi Helgason gegn HB Granda hf. Breyti engu hvort heldur vinnufyrirkomulagið sé tveir á sjó og einn í frí eða einn á sjó og einn í frí eða hversu margir fari í frítúr í einu.

Stefnandi árétti að þau sjónarmið, sem fram komi í þessum dómafordæmum Hæstaréttar hafi í engu breyst í dag og breyti dómarnir í málunum nr. 288 og 289/2007 ekki neinu í þeim efnum. Byggi Hæstiréttur á því í þessum framangreindu tilvitnuðu dómum, að réttur skipverja, sem verði óvinnufær, skuli vera hinn sami, hvort heldur skipverjinn hefði haldið áfram störfum eða farið í fyrir fram ákveðið frí, H 1985–1360, sbr. H 2005–4121, eða verið að hætta störfum á skipinu, H 1985–43 og H 2006-211. Réttur skipverjans til forfallakaups skuli í öllum tilvikum byggjast á þeim rétti, sem skipverjinn hafi notið á slysdagi, burtséð frá því hvað næstu mánuðir hefðu borið í skauti sér fyrir hinn slasaða skipverja varðandi vinnufyrirkomulag eða launagreiðslur. Miðað sé við staðgildislaun fyrstu 60 daga óvinnufærinnar. Regla 36. gr. sjómanna laga sé sérregla og gildi regla skaðabótalaga, compensatio lucri cum damno, ekki vegna slysa- eða veikindalauna sjómanna. Gildi einu, þótt skipverjar á skipum stefnda hafi þurft að gangast undir þetta einhliða ráðningarsamningsform stefnda, án þess að gera sér grein fyrir ólögsmæti þess, a.m.k. hvað snerti tilvitnað ákvæði um slys og veikindi.

### *Lög- og kjarasamningsbrot stefnda*

Stefnandi bendi á að hér sé ekki um einstakt tilvik að ræða, því forsvarsmaður stefnda og eigandi hafi mörg síðustu árin átt í útistöðum við sjómenn og ýmis stéttarfélög í landinu, einkum stéttarfélög sjómanna. Stefnandi nefnir í stefnu nokkur dæmi um dóma á hendur stefnda máli sínu til stuðnings og tekur fram að stefndi verði að hlíta því að vera bundinn af ákvæðum kjarasamninga og laga, eins og aðrir landsmenn.

Tilvitnað ákvæði í ráðningarsamningsformi stefnda, að regla skaðabótalaga gildi en ekki ákvæði 36. gr. sjómannalaga stefnda, brjótí í bága við 4. gr. sjómannalaganna nr. 34/1985, sbr. 7. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur, sbr. 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda og 36. gr. samningalaganna nr. 7/1936, jafnframt ákvæði gr. 1.42 kjarasamnings aðila um sérsamninga, sem orðist svo: *Sérsamningar útgerðarmanns við einstaka skipverja eða skipshafnir sem fara í bága við samning þennan, eru ógildir, enda hafi viðkomandi félag ekki samþykkt þá.* Segi það sig sjálft, að stéttarfélög sjómanna hafi ekki og muni aldrei samþykkja, að veikindalaunaréttur félagsmanna þeirra verði skertur, eins og stefndi hafi ákveðið einhliða að gildi fyrir sjómenn á skipum hans.

### *Áskoranir í stefnu, endanlegar kröfur stefnanda og sundurliðun*

Stefnandi skoraði í stefnu á stefnda að leggja fram matsgjörð dómkvaddra yfirmatsmanna vegna óvinnufærni stefnanda, sem fengin hafi verið vegna fyrra máls aðila, en engin matsgerð hefur verið lögð fram í tilefni af þeirri áskorun.

Þá skoraði stefnandi í stefnu á stefnda að upplýsa og leggja fram gögn um það, hver hásetahluturinn hefði verið á frystitogaranum Brimnesi RE 27 í annarri veiðiferð skipsins 2010, sem staðið hafi yfir tímabilið 5. febrúar til 8. mars 2010. Stefnufjárhæðin hafi byggst á áætluðum launum í veiðiferðinni að fjárhæð 2.800.000 krónur og hafi þannig reiknuð verið alls 4.519.885 krónur. Að fram komnum umkröfðum upplýsingum gerði stefnandi breytingu á kröfugerð sinni til lækkunar.

Stefnandi byggir lækkun á stefnukröfu sinni á upplýsingum á launaseðli vegna 2. veiðiferðar Brimness RE 27, tímabilið 4. febrúar til 8. mars 2010, sbr. dómskjal 33 sem stefndi hafi lagt fram að áskorun stefnda. Hálfur hásetahlutur 1.386.251 króna x 2 = heill hásetahlutur 2.772.502 krónur: 34 x 29 = 2.364.781 króna. Helmingur hásetahlutar 1. veiðiferðar skipsins tímabilið 5. janúar til 4. febrúar 2010 hafi verið 1.719.885 krónur. Samtals sé dómkrafan því 4.084.666 krónur.

Upphaf dráttarvaxta miðist við 9. apríl 2010, en í gr. 5.27 kjarasamnings SSÍ og LÍÚ segi m.a þetta *Skipverjar skulu fá 90% áætlaðs aflahlutar í lok hverrar veiðiferðar. Endanlegt uppgjör fari fram eigi síðar en í lok næstu veiðiferðar.* Lok fyrstu veiðiferðarinnar hafi verið 4. febrúar 2010; lok annarrar veiðiferðarinnar 8. mars 2010 og skyldi endanlegt uppgjör vegna fyrstu veiðiferðar fara þá fram. Lok þriðju veiðiferðarinnar hafi verið 9. apríl 2010, en þá skyldi endanlegt uppgjör vegna annarrar veiðiferðar skipsins fara fram. Við þá dagsetningu miði stefnandi upphaf dráttarvaxtaútreiknings síns.



*Lagarök* Stefnandi byggir kröfur sínar á 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Stefnandi vísir til 4. gr. sjómannalaga; 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda; 7. gr. laga um stéttarfélag og vinnudeilur nr. 80/1938 og 36. gr. samningalaga nr. 7/1936. Jafnframt vísir hann til gr. 1.21, 1.24 og kafla 5.20 í kjarasamningi SSÍ og LÍÚ. Um dráttarvexti vísist til 1. mgr. 6. gr. III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, sbr. 15. gr. Um málskostnað vísist til 1. mgr. 130. gr. EML nr. 91/1991. Um virðisaukaskatt vísist til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

### **Málsástæður og lagarök stefnda**

#### *Aðalkrafa*

Dómkrafa stefnanda í fyrra máli hafi verið samkvæmt forsendu og niðurstöðu héraðsdóms krafa um staðgengilslaun vegna óvinnufærni í veiðiferð skipsins Brimness RE tímabilið 4. janúar til 4. febrúar 2010. Stefndi hafi fengið staðgengilslaun greidd samanber kvittun, sem vísir til niðurstöðu héraðsdómsmálsins nr. E-6385/2010. Stefnandi hafi fengið greidd laun vegna þess tímabils er hann hafi verið óvinnufær. Samkvæmt læknisvottorðum og matsgerð hafi stefnandi verið óvinnufær 4. janúar 2010.

Fyrsta veiðiferð skipsins Brimness RE á árinu 2010 hafi staðið frá og með 5. janúar 2010 til og með 4. febrúar 2010. Stefnandi hafi að mati stefnda verið vinnufær í skilningi 36. gr. laga 35/1985 fyrir 5. febrúar 2010. Stefndi vísir til læknisvottorðs og matsgerðar. Þann 5. febrúar 2010 hafi starfi stefnanda hjá stefnda lokið, en samanber niðurstöðu héraðsdóms, þá hafi stefnandi verið sagt upp störfum í kjölfar þess að hann hafi tilkynnt um forföll í veiðiferðinni, en það hafi verið að kvöldi 4. janúar 2010.

Að mati stefnda hafi fengist betri skýringar á ítrekuðum forföllum stefnanda þann skamma tíma er stefnandi hafi starfað hjá stefnda með framlagningu stefnanda á læknisvottorði á dómskjali nr. 12.

Stefnandi hafi ekki verið starfsmaður stefnda frá og með 5. febrúar 2010. Stefnandi hafi ekki verið óvinnufær frá og með 5. febrúar 2010 vegna slyss sem valdið hafi óvinnufærni stefnanda, meðan stefnandi hafi verið í ráðningarsambandi við stefnda, en slysið hafi orðið 4. janúar 2010. Stefnandi eigi ekki kröfu á stefnda þar sem hann hafi að fullu staðið stefnanda skil á dómkröfu hans vegna tekjumissis hans vegna óvinnufærni.

Þá vísir stefndi til 4. mgr. 36. gr. laga 35/1985 og telji að stefnandi eigi ekki rétt til launa frá stefnda með vísan til þess að stefnandi hafi leynt því að hann hafi í raun verið óstarfhæfur vegna fíknisjúkdóms þegar hann hafi undirritað ráðningarsamning við stefnda. Upplýsingar um sjúkdóm stefnanda liggja nú fyrst fyrir, eftir að stefnandi hafi lagt fram dómskjal nr. 12, þar sem lagt sé fram það mat lækni að „sjálfskaparvíti“ sé ástæða skertrar starfsgetu stefnanda. Að mati stefnda þurfi, í ljósi framlagðrar niðurstöðu læknisins, sönnun þess að stefnandi hafi ekki verið haldinn fíknisjúkdómi sem leiddi til óstarfhæfni stefnanda.

Stefndi geri þá kröfu að stefnandi greiði stefnda málskostnað með vísan til 1. mgr. 130. gr. laga 91/1991.

#### *Varakrafa*

Varakrafa stefnda byggist á því að skiptimannakerfi sem stefnandi hafi starfað eftir eigi við um ráðningarsamning stefnanda og stefnda. Samkvæmt því hafi stefnandi fengið fullnaðargreiðslu vegna veiðiferðar sem hafist hafi skömmu eftir miðnætti 5. janúar 2010. Ef stefnandi teljist eiga rétt til greiðslu launa vegna veiðiferðar Brimness RE, sem hafist hafi 5. febrúar 2010, þá eigi stefnandi rétt til sömu greiðslu og hann hefði fengið greidda ef hann hefði verið vinnufær en í frítúr í landi.

Ekki sé um það deilt að stefnandi hefði átt að vera í fríi í annarri veiðiferð skipsins Brimness RE á árinu 2010, en sú veiðiferð hafi hafist 5. febrúar 2010.

Ákvæði 36. gr. laga nr. 35/1985, samanber grein 1.21 kjarasamnings, ákvarði réttindi stefnanda vegna óvinnufærni sem verði í kjölfar slyss meðan á ráðningu standi. Samkvæmt tilgreindu lagaákvæði og kjarasamningi þá hafi stefnandi þau réttindi að missa ekki neins í launum sínum meðan hann sé óvinnufær vegna slyss sem verði á ráðningartíma, þó ekki lengur en tvo mánuði. Vegna þessa eigi stefnandi að hámarki rétt til launa vegna slyss sem orðið hafi 4. janúar 2010 til 4. mars 2010.

Stefndi vísi til launaseðla stefnanda og ráðningarsamnings. Stefnandi sé ráðinn til stefnda í það starf að fara aðra hverja veiðiferð á skipinu Brimnesi RE 27. Annar háseti gegni starfi á móti stefnanda, og saman hafi þeir verið í einni stöðu háseta. Fyrir fram hafi verið vitað hvenær stefnandi yrði í fríi og hvenær stefnandi yrði í vinnu.

Héraðsdómur hafi komist að þeirri niðurstöðu að stefnandi hafi verið óvinnufær 4. janúar 2010 og óvinnufærni stefnanda hafi orðið vegna slyss sem orðið hafi þann dag þegar stefnandi „... lenti í árekstri 12 klst. áður en hann átti að mæta til vinnu ...“, eins og fram komi í forsendum og niðurstöðu héraðsdóms. Stefndi hafi verið gert að greiða stefnanda laun háseta á skipinu Brimnesi RE vegna veiðiferðar, sem hafi hafist 4. janúar 2010 og lokið 5. febrúar 2010. Stefnandi hafi greitt stefnanda launin, 1.719.885 krónur, og hann tekið við þeim án fyrirvara.

Milli stefnanda og stefnda hafi verið í gildi ráðningarsamningur þar sem fram komi meðal annars að veikinda- og slysaréttur stefnanda taki mið af skiptimannakerfi, það er að skipverjar séu ráðnir til að vera aðra hverja veiðiferð á sjó og að stefnandi skuli hvorki hagnast né tapa launum eða launatengdum tekjum vegna veikinda eða slysa. Stefnandi hafi tekið á móti launum sem byggist á þessu fyrirkomulagi, líkt og aðrir skipverjar Brimness RE, án athugasemda.

Fyrirkomulag þetta sé alþekkt innan útgerða og hafi dómstólar fjallað um ágreining sem varði svokallað skiptimannakerfi. Stefnandi vísi til dóma Hæstaréttar Íslands frá 6. mars 2008, málsnúmer 288/2007 og til dóms Hæstaréttar frá 17. janúar 2013, málsnúmer 385/2012. Hæstiréttur hafi skýrt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, þegar skipverjar skipti með sér einni stöðu á skipi.

Í dómi Hæstaréttar í máli nr. 288/2007, frá 6. mars 2008, komi fram:

*Það starf, sem áfrýjandi var ráðinn til að gegna, fólst í því að fara aðra hvora veiðiferð á fiskiskipinu Snorra Sturlusyni. Annar maður gegndi starfinu á móti honum og saman voru þeir í einni stöðu. Samkvæmt ráðningu áfrýjanda var þannig fyrirfram ljóst að hann var í fríi meðan á veiðiferð stóð 2. janúar til 3. febrúar 2005. ....Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga átti áfrýjandi rétt á óskertum launum í veikindum frá 8.*

febrúar til 1. mars 2005. Áður var greint frá launauppgjöri til áfrýjanda vegna veiðiferðar 8. febrúar til 13. mars 2005 og þeirrar næstu á undan vegna „innbyrðis greiðslumiðlunar.“ Að þessu virtu verður fallist á með stefnda að áfrýjandi hafi fengið að fullu greidd laun, sem hann átti rétt til samkvæmt áður nefndu ákvæði sjómannalaga. Samkvæmt öllu framansögðu verður niðurstaða hins áfrýjanda dóms staðfest.

Sömu niðurstöðu sé að finna í dómi Hæstaréttar í máli nr. 385/2012:

*Stefndi var sem fyrr segir vélstjóri á skipi áfrýjanda. Er ágreiningslaust að samkomulag var um það milli hans og tveggja annarra vélstjóra á skipinu að hver þeirra um sig fengi greidd laun fyrir hverja veiðiferð skipsins, sem næmu andvirði 0,8 aflahlutar á skipinu, í stað þess að fá greiddan 1,2 hlut fyrir þær tvær veiðiferðir, sem þeir færðu, en ekkert fyrir þá þriðju. Hefur stefndi fengið þau laun greidd frá áfrýjanda þann tíma sem hann var óvinnufær. Atvik máls þessa eru því sambærileg þeim sem til úrlausnar voru í síðastgreindum tveimur dómum Hæstaréttar frá 2008 og leiðir af því að áfrýjandi verður sýknaður af kröfu stefnda.*

Samkvæmt varakröfu stefnda hafi hann greitt stefnanda að fullu veikindalaun til 5. febrúar 2010. Veikindalaun til 4. mars 2010 séu samkvæmt dóm skjali 33, 40.772 kr. fyrir hvern dag skipsins Brimness RE á sjó (1.386.251 kr./34 dögum). Samkvæmt því geri stefndi ráð fyrir því að möguleg krafa stefnanda geti orðið um greiðslu 1.182.388 kr. (40.772 kr. x 29 dagar)

Um rök fyrir því að hvor aðili málsins beri sinn kostnað af málinu verði fallist á varakröfu stefnda vísi stefndi til 3 tölulíðs 130 gr. laga nr. 91/1991.

*Res judicata.*

Að mati stefnda beri héraðsdómara, með vísan til 2. mgr. 116. gr. laga nr. 91/1991, að vísa frá dómi dómkröfum stefnanda að fullu eða þeim hluta dómkröfu hans sem varði kröfu um greiðslu stefnda á staðgengilslaunum til stefnanda vegna tímabilsins 4. janúar 2010 til 4. febrúar 2010. Héraðsdómur Reykjavíkur hafi dæmt stefnda til greiðslu staðgengilslauna til stefnanda vegna tímabilsins 4. janúar 2010 til 4. febrúar 2010, en stefnandi hafi uppi sömu dómkröfu í máli þessu. Stefndi krefjist þess að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað, verði dómkröfum stefnanda vísað frá dómi, með vísan til 2. mgr. 130. gr. laga 91/1991.

Í greinargerð gerði stefndi ráð fyrir því að afla sér mats dómkvaddra matsmanna er leggi mat á það hvenær stefnandi hafi orðið vinnufær eftir slys sem orðið hafi 4. janúar 2010, en engin ný matsgerð hefur verið lögð fram í málinu.

### **Niðurstaða**

Fyrir liggur að stefnandi á rétt til greiðslu staðgengilslauna úr hendi stefnanda á grundvelli 36. gr. sjómannalaga, nr. 35/1985, vegna óvinnufærni af völdum meiðsla sem hann varð fyrir 4. janúar 2010. Það er sannreynt með dómi héraðsdóms Reykjavíkur 21. september 2012 í málinu nr. E-6385/2010, sem hefur um það fullt sönnunargildi, sbr. 4. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991. Í því máli var dæmd að efni til krafa stefnanda um staðgengilslaun úr hendi stefnda fyrir tímabilið frá 4. janúar 2010 til 4. febrúar 2010, sem tók

til fyrstu veiðiferðar skipsins Brimnes RE árið 2010. Dómurinn er bindandi um úrslit þess sakarefnis milli aðila og verður sú krafa því ekki borin undir héraðsdóm að nýju, sbr. 1. mgr. og 2. mgr. 116. gr. laga um meðferð einkamála. Verður þeim hluta kröfugerðar stefnanda sem lýtur að staðgengilslaunum úr hendi stefnda fyrir umrætt tímabil þegar af þeirri ástæðu vísað frá dómi. Skiptir ekki máli í því sambandi þótt stefnandi reisi kröfuna nú á þeirri málsástæðu, að honum beri að fá fullan hásetahlut úr fyrstu veiðiferð skipsins, enda gat hann haft þá málsástæðu uppi í fyrra máli.

Eftir stendur krafa stefnanda um staðgengilslaun úr hendi stefnda fyrir tímabilið frá 4. febrúar 2010 til 4. mars s.á., það er fyrstu 29 dagana úr annarri veiðiferð skipsins árið 2010. Samkvæmt framlögðum launaseðli fyrir háseta vegna þeirrar veiðiferðar tekur uppgjörið til tímabilsins frá 4. febrúar 2010 til 8. mars s.á. Samkvæmt læknisvottorði sem fyrir liggur í málinu var stefnandi enn þann 6. apríl 2010 óvinnufær af völdum umferðarslyssins 4. janúar s.á. Krafa stefnanda er reist á því að samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga skuli hann, sem óvinnufær varð vegna meiðsla meðan á ráðningartíma stóð, eigi missa neins af í launum sínum í hverju sem þau eru greidd svo lengi sem hann sé óvinnufær, þó ekki lengur en tvo mánuði. Nær launakrafan í samræmi við það til tímabilsins frá 4. febrúar 2010 til 4. mars s.á., en þá voru tveir mánuðir liðnir frá slysinu.

Aðalkrafa stefnda um sýknu styðst við það að uppsögn stefnanda hafi tekið gildi 5. febrúar 2010 og að skilyrði ákvæðisins um óvinnufærni séu ekki fyrir hendi eftir þann dag. Óumdeilt er að slysið varð meðan ráðningarsambandið stóð og upplýst þykir að stefnandi var enn óvinnufær af völdum þess 6. apríl 2010. Þessari málsástæðu stefnda og sýknukröfu hans verður því að hafna. Fallist verður á það með stefnanda að stefnda beri að greiða honum laun þar til tveir mánuðir voru frá slysinu, þ.e. til 4. mars 2010, í samræmi við 36. gr. sjómannalaga, nr. 35/1985.

Aðila greinir á um það hvort stefnandi eigi rétt til launa sem svari til heils hásetahlutar í 29 daga í annarri veiðiferð skipsins 2010, eins og stefnandi krefst, eða sem nemi hálfum hásetahlut, eins og greinir í varakröfu stefnda. Óumdeilt er að ef slysið hefði ekki komið til og uppsögnin, þá hefði stefnandi fengið greidd laun sem næmi hálfum hásetahlut úr veiðiferðinni, þótt hann hefði þá verið í landi í samræmi við þá tilhögun sem hann starfaði eftir hjá stefnda.

Stefndi ber fyrir sig ákvæði í ráðningarsamningi um að skipverji skuli hvorki hagnast né tapa launum eða öðrum launatengdum tekjum vegna veikinda eða slysa og að stefnandi geti því aðeins átt rétt á greiðslu hálfes hásetahlutar úr veiðiferðinni. Stefndi hefur þó ekki sýnt fram á að stefnandi hagnist í raun, umfram það sem hann hefði gert ef hann hefði ekki slasast og haldið stöðu sinni og launum hjá stefnda, þótt hann fengi fullan hásetahlut vegna 29 daga af veiðiferðinni í febrúar og ekkert eftir það. Stefndi bendir á að ákvæði í ráðningarsamningi verði ekki beitt þannig að fari í bága við fyrirmæli sjómannalaga, nr. 35/1985, en þar er mælt fyrir um lágmarksréttindi. Stefndi hafði þá málsástæðu, um að stefnandi hafi samið um takmörkun réttinda sinna vegna veikinda og slysa, einnig uppi í hinu fyrra dómsmáli þar sem hún var ekki tekin til greina. Í dóminum, sem féllst á kröfu stefnanda sem byggð var á 36. gr. sjómannalaga, nr. 35/1985, segir um þessa málsástæðu stefnda, að ekki sé fallist á þau rök fyrir lækun sem fram komi í varakröfu stefnda, þegar litið sé til ráðningarsamnings stefnanda og þeirra launakjara sem hann hafi notið í starfi. Kemur sama málsástæða stefnda þegar af þeirri ástæðu ekki til

álita hér. Úr kröfu stefnanda til launa, fyrir það tímabil sem hér er til úrlausnar verður leyst á grundvelli fyrrgreinds ákvæðis sjómanna laga, en óumdeilt er að stefnandi átti að vera í frítúr á þessu tímabili.

Á það álitafni, hvernig 36. gr. sjómanna laga verði beitt þegar fast fyrirkomulag er fyrir hendi um að skipverjar fari í annan hvern túr eða taki frí þriðja hvern túr, hefur reynt í dómum Hæstaréttar á undanförunum árum, svo sem rakið er í málalilbúnaði aðila. Dómaframkvæmd er skýr um að það skerðir ekki rétt sjómanns til veikindalauna samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 36. gr. sjómanna laga, þótt hann hafi átt að vera í fríi meðan á veiðiferð stendur, sem farin er á fyrstu tveimur mánuðum sem hann er óvinnufær, sbr. t.d. dóma Hæstaréttar í málum réttarins nr. 138/1984, nr. 207/2005, nr. 389/2010 og nr. 400/2012. Þar hefur því verið slegið föstu að skipverji sem verður óvinnufær eigi rétt til fullra staðgengilslauna þótt hann hafi sjálfur átt að vera í frítúr á því tveggja mánaða tímabili sem ákvæðið tilgreinir.

Í þeim tilvikum sem dómur hafa fallið á annan veg en þann, að réttur til fullra staðgengilslauna hafi verið viðurkenndur, hefur tilhögun verið með þeim hætti að skipverjar, tveir eða fleiri, hafa sjálfir samið svo sín á milli að gegna stöðu til skiptis og deila með sér launum með innbyrðis greiðslujöfnunarkerfi þannig að báðir eða allir fengju eitthvað greitt fyrir hverja veiðiferð skips. Á þetta við um dóma Hæstaréttar frá 6. mars 2008 í málum nr. 288/2007 og nr. 289/2007, þar sem í hlut áttu tveir skipverjar sem fóru til skiptis í veiðiferðir á sama skipi, deildu með sér einni stöðu og höfðu, samkvæmt sérstöku samkomulagi þeirra sjálfra, óskað eftir því að útgerðin deildi launum fyrir allar veiðiferðir upp á milli þeirra. Niðurstaða Hæstaréttar í báðum málum var sú að útgerðin var sýknuð af kröfum þeirra skipverja, sem málin höfðuðu, um öll laun, sem fylgdu stöðunum er þeir höfðu skipst á að gegna, vegna „innbyrðis greiðslumiðlunar“ eins og komist var að orði í dómunum tveimur. Sama var uppi á teningnum í dómi Hæstaréttar 17. janúar 2013 í máli nr. 385/2012, þar sem þrír vélstjórar skiptust á að fara í veiðiferðir skips þannig að hver þeirra var í frí þriðju hverja ferð. Þeir höfðu sammælt um að skipta með sér tveimur aflahlutum 1. og 2. vélstjóra fyrir hverja veiðiferð skipsins, samtals 2,4 hlutum, þannig að hver þeirra fékk andvirði 0,8 hlutar jafnaðarlauna fyrir hverja veiðiferð og sá útgerðin um að miðla tekjunum þannig við launauppgjör hverju sinni. Var það niðurstaða Hæstaréttar, með vísun til samkomulags þessara þriggja vélstjóra, að atvik væru sambærileg þeim sem til úrlausnar hefðu verið í dómunum tveimur frá 6. mars 2008 og var útgerðin sýknuð af kröfu eins þeirra um greiðslu 1,2 aflahluta í veiðiferðum á tveggja mánaða tímabili þegar hann var óvinnufær.

Atvik í máli þessu eru með þeim hætti að stefnandi var ráðinn til starfa sem háseti með því fyrirkomulagi að hann færi aðra hverja veiðiferð skipsins. Í ráðningarsamningi er þetta nefnt skiptimannakerfi og tekið fram að hver skipverji sé ráðinn til skipsins á helming þess hlutar sem staða hans um borð segi til um, allar veiðiferðir skipsins. Þetta fyrirkomulag var að frumkvæði stefnda og hluti af ráðningarkjörum stefnanda. Útgerð skipsins hafði ráðið tvær áhafnir á skipið sem fóru í veiðiferðir til skiptis. Skipstjóri annarrar áhafnarinnar réð stefnanda til starfa og fylgdi hann honum og hans áhöfn í veiðiferðum.

Málsatvikum í máli þessu svipar til þeirra sem uppi voru í dómum Hæstaréttar í málum nr. 389/2010 og nr. 400/2012, þar sem vinnutilhögun hafði verið þannig að hver skipverji fór í tvær veiðiferðir og tók frí í þeirri þriðju. Í báðum þessum málum var fallist á kröfur skipverjanna. Í síðarnefnda dómunum, frá 17. janúar 2013, í málinu nr. 400/2012, var sérstaklega tekið fram, að engu breytti þótt samið hefði verið um vinnufyrirkomulagið í

ráðningarsamningi aðila, en samkvæmt honum gildi á skipinu fast róðrakerfi, sem væri hluti af ráðningarkjörum skipverja. Í dóminum kom fram að atvik væru ósambærileg þeim sem réðu gagnstæðri niðurstöðu í dómum réttarins frá 6. mars 2008, þar sem þeir skipverjar sem þar áttu í hlut höfðu samið svo um að þeim skyldu greidd laun, vegna „innbyrðis greiðslumiðlunar“, á því tímabili sem þeir voru óvinnufærir. Í þessu máli verður ekki talið að um slíka innbyrðis greiðslumiðlun hafi verið að ræða milli stefnanda og annars háseta, sem hann hafi skipst á að gegna einni stöðu með. Stefnandi samdi ekki við tiltekinn skipverja í hinni áhöfn skipsins um að deila með honum stöðu og launum, en féllst á þau ráðningarkjör sem stefndi setti um vinnufyrirkomulag og launauppgjör.

Að öllu framangreindu virtu verður 36. gr. sjómannalaga, nr. 35/1985, í máli þessu beitt í samræmi við framangreind fordæmi, einkum í máli Hæstaréttar í máli nr. 400/2012, þannig að fallist verður á kröfu stefnanda um full staðgengilslaun, heilan hásetahlut, úr hendi stefnda, fyrir 29 daga af annarri veiðiferð skipsins Brimness RE 27 árið 2010.

Samkvæmt endanlegri kröfugerð stefnanda eru staðgengilslaunin sem krafist er, fyrir aðra veiðiferð skipsins árið 2010, hásetahlutur fyrir 29 daga, 2.364.781 króna. Hefur sú endanlega krafa stefnanda ekki sætt tölulegum andmælum stefnda og verður tekin til greina. Krafa stefnanda um dráttarvexti og upphafstíma þeirra hefur ekki sætt sérstökum andmælum. Verður hún tekin til greina og dæmast vextir samkvæmt því eins og í dómsorði greinir.

Kröfu stefnda um málskostnað úr hendi stefnanda á grundvelli 2. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála, nr. 91/1991, er hafnað. Málinu er ekki vísað frá dómi þótt ríflega þriðjungur kröfugerðar stefnanda í krónum talið sæti frávísun.

Í samræmi við niðurstöðu málsins og 1. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 450.000 krónur, að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dóm þennan kveður upp Krístrún Kristinsdóttir héraðsdómari.

## **D Ó M S O R Ð**

Kröfu stefnanda, Vífils Þórs Marinóssonar, um staðgengilslaun úr hendi stefnda, Brims hf., fyrir tímabilið 4. janúar 2010 til 4. febrúar s.á., er vísað frá dómi.

Stefndi greiði stefnanda 2.364.781 krónu, ásamt dráttarvöxtum frá 9. apríl 2010 til greiðsludags, samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001.

Stefndi greiði stefnanda 450.000 krónur í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.