

Fimmtudaginn 17. janúar 2013.

Nr. 400/2012.

**Helgi Helgason**

(Jónas Þór Jónasson hrl.)

**gegn**

**HB Granda hf.**

(Jóhannes Bjarni Björnsson hrl.)

Sjómaður. Laun. Veikindaforföll. Fordæmi.

*H starfaði á frystitogara HB hf. Í skriflegum ráðningarsamningi aðila sagði að á togaranum gildi fast róðrakerfi þannig að skipverjar færu tvær veiðiferðir og ættu frí þá þriðju nema samkomulag yrði um annað og væri þetta hluti af ráðningarkjörum skipverja. H slasaðist við vinnu sína um borð, í síðari veiðiferðinni af tveimur, og var óvinnufær frá 8. júní til 1. júlí 2010 en fór í næstu veiðiferð skipsins sem hófst 9. júlí 2010. Í málinu krafði hann HB hf. um greiðslu veikindalauna á grundvelli 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 vegna veiðiferðar sem hófst 8. júní 2010 og lauk 8. júlí sama ár. HB hf. hafnaði kröfunni og vísaði til þess að H hefði átt að vera í frí þegar umrædd ferð var farin. Taldi Hæstiréttur að skýra bæri umrætt ákvæði laga nr. 35/1985 á sama veg og gert hafði verið í dómum réttarins í málum nr. 138/1984, 207/2005 og 387/2010 á þann veg að skipverji sem forfallaðist við vinnu sína héldi launum þótt hann hefði átt að fara í launalaust frí á veikindatímabilinu. Var engu talið breyta þótt samið hafi verið um áðurgreint vinnufyrirkomulag í ráðningarsamningi H og HB hf. Féllst Hæstiréttur því á kröfu H um greiðslu veikindalauna á tímabilinu frá 8. júní til 1. júlí 2010.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómarnir Eiríkur Tómasson, Helgi I. Jónsson og Þorgeir Örlygsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 8. júní 2012. Hann krefst þess að stefndi greiði sér 1.288.950 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. ágúst 2010 til greiðsludags. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

#### **I**

Samkvæmt gögnum málsins mun áfrýjandi hafa starfað á frystitogara stefnda, Þerney RE 101, frá því í ágústmánuði 2009 sem svokallaður Baadermaður. Á togaranum gildi það fyrirkomulag, eins og nánar verður gerð grein fyrir, að sumir skipverjar fóru í tvær veiðiferðir, en áttu frí þá þriðju. Hinn 29. maí 2010, þegar áfrýjandi var í síðari veiðiferðinni af þeim tveimur sem hann skyldi fara samkvæmt fyrirkomulaginu, slasaðist hann við vinnu sína um borð. Áfrýjandi leitaði á slyshadeild í kjölfar slyssins er togarinn kom að landi og var óvinnufær af völdum þess til 1. júlí 2010, en á þeim tíma hélt togarann til veiða að nýju. Áfrýjandi fór síðan í næstu veiðiferð togarans sem hófst 9. sama mánaðar.

Í skriflegum ráðningarsamningi aðila 4. febrúar 2010 sagði að á togaranum Þerney gildi „fast róðrakerfi, þannig að skipverjar fari tvær veiðiferðir og eigi frí þá þriðju, nema samkomulag verði um annað milli útgerðar og skipverjans ... Þetta er hluti af ráðningarkjörum skipverja.“ Í samningnum var tekið fram að róðrakerfið í tilviki áfrýjanda væri: „Tveir og einn“. Fyrir dómi staðfesti áfrýjandi að gerður hafi verið við hann skriflegur ráðningarsamningur og hafi

fyrirkomulag vinnu verið þannig háttað frá byrjun að skipverjar fóru tvær veiðiferðir, en voru í frí þá þriðju.

Í máli þessu krefur áfrýjandi stefnda um greiðslu veikindalauna að fjárhæð 1.288.950 krónur vegna veiðiferðar togarans sem hófst 8. júní 2010 og lauk 8. júlí sama ár. Miðast krafan við að áfrýjandi hafi verið óvinnufær af völdum slyssins, sem hann varð fyrir, til 1. júlí 2010 og greinir aðila ekki á um það atriði. Stefndi krefst sýknu af kröfu áfrýjanda og var fallist á þá kröfu í hinum áfrýjaða dómi.

## II

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 í tvo mánuði. Samhljóða regla var áður í 1. málslíð 3. mgr. 18. gr. sjómannalaga nr. 67/1963 eins og henni 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 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: „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 dómaframkvæmd 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, og dóm 19. apríl 2011 í máli nr. 389/2010. Þess er að gæta að dómur réttarins 6. mars 2008 í málum nr. 288 og 289/2007, sem stefndi hefur skírskotað til í málalíbúnaði sínum, fjölluðu um annars konar atvik. Þar höfðu þeir skipverjar, sem í hlut áttu, samið svo um að þeim skyldu greidd laun á því tímabili, sem þeir voru óvinnufærir, vegna „innbyrðis greiðslumiðlunar“ eins og komist var að orði í þeim dómum.

Að þessu virtu verður að skýra 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga á sama veg og gert var í fyrstnefndum þremur dómum Hæstaréttar. Breytir þar engu þótt samið hafi verið um áðurgreint vinnufyrirkomulag í ráðningarsamningi aðila að þessu máli. Af því leiðir að fallist verður á kröfu áfrýjanda um greiðslu veikindalauna á tímabilinu frá 8. júní til 1. júlí 2010. Kröfugerð hans hér fyrir dómi er reist á því að laun þau, sem miða beri við, 1.611.188 krónur, taki til tímabilsins 8. júní til 8. júlí 2010 og nemur krafa hans því 4/5 hlutum af þeirri fjárhæð. Verður hún því tekin til greina að fullu ásamt dráttarvöxtum á þann hátt sem greinir í dómsorði.

Eftir þessum málsúrslitum verður stefnda gert að greiða áfrýjanda málskostnað á báðum dómstigum eins og í dómsorði segir.

Dómsorð:

Stefndi, HB Grandi hf., greiði áfrýjanda, Helga Helgasyni, 1.288.950 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. ágúst 2010 til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 600.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

### **Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 2012.**

Mál þetta, sem var dómtekið 21. maí sl., er höfðað fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur af Helga Helgasyni, Garðhúsum 1, Reykjavík, á hendur Granda hf., Norðurgarði, Reykjavík með stefnu birtri í janúar 2012.

Stefnandi gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða stefnanda 1.461.500 krónur auk dráttarvaxta skv. 1. mgr. 6. gr., III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, frá 1. ágúst 2010 til greiðsludags. Krafið er málskostnaðar að skaðlausu.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar að skaðlausu.

Til vara krefst hann þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar í 1.181.538 krónur og að málskostnaður milli aðila verði felldur niður.

#### *Málavextir*

Stefnandi starfaði sem Baader maður á frystitogara stefnda, b.v. Þemey RE-101 (2203), og hafði starfað á skipinu frá því í ágúst 2009. Vinnufyrirkomulagið var svokallað frítúrafyrirkomulag, það er að skipverjar störfuðu tvær veiðiferðir á sjó, en fóru í frí þriðju veiðiferðina.

Hinn 29. maí 2010, þegar stefnandi var í síðari veiðiferðinni af þeim tveimur, slasaðist hann við vinnu sína með þeim hætti, að hann klemmdi litla fingur vinstri handar milli frosinnar fisköskju og prófils. Þegar skipið kom að landi leitaði stefnandi til slysadeildar Landspítala. Var stefnandi óvinnufær af völdum þessa slyss til 1. júlí 2010.

Stefnandi fór síðan næstu veiðiferð skipsins sem hófst 9. júlí 2010.

Stefnandi krafði stefnda um greiðslu veikindalauna vegna næstu veiðiferðar skipsins, sem hófst 8. júní og lauk 5. júlí 2010. Því var hafnað á þeim forsendum, að stefnandi hefði samkvæmt vinnufyrirkomulaginu átt að vera í frítúr þann tús, sem hann var óvinnufær og hefði því aldrei farið þá veiðiferð og ætti því ekki rétt á veikindalaunum.

Stefnandi hafnaði rökum stefnda og höfðaði síðan mál þetta.

#### *Málsástæður og lagarök stefnanda*

Stefnandi byggir á því að hann hafi sannanlega orðið óvinnufær á ráðningartíma sínum hjá stefnda frá 29. maí 2010 til 1. júlí 2010 vegna vinnuslyss. Krafa stefnanda sé slysakaup, staðgengilslaun/stöðugildislaun vegna næstu veiðiferðar, sem hafi lokið 5. júlí 2010, þrátt fyrir að hafa verið úrskurðaður vinnufær frá 2. júlí 2010. Vísar stefnandi í því sambandi til hrd.1978:722 (730), en í héraðsdómnum, sem Hæstiréttur staðfestir með vísan til forsendna, segir meðal annars: „Orðið „óvinnufær“ í 3. mgr. 18. gr. sjómannalaga þykir hér verða að skilja svo, að viðkomandi skipverji skuli halda kaupi sínu allt að þeim tíma fullum, er ákvæðið gerir ráð fyrir, þar til hann á þess kost og er reiðubúinn að rækja starf sitt á ný, og þótt hann hafi e.t.v. náð bata og orðið vinnufær áður en veiðiferðinni er lokið, geti það eitt út af fyrir sig ekki skert rétt hans til umrædds kaups.“

Skriflegur ráðningarsamningur hafi verið gerður við stefnanda, þegar hann hafi verið ráðinn á skipið, sbr. 6. gr. sjómannalaganna. Hinn 4. febrúar 2010 hafi verið gerður við hann nýr ráðningarsamningur, „Ný fastráðning“, þar sem nú segi „Róðrakerfi: Tveir og einn.“, en í síðustu málsgrein segi nánar um þetta vinnufyrirkomulag: „Á skipinu gildir fast róðrakerfi, þannig að skipverjar fari tvær veiðiferðir og eigi frí þá þriðju, nema samkomulag verði um annað milli útgerðar og skipverjans og nánar er getið um í ofanrituðu í samningi þessum. Þetta er hluti af ráðningarkjörum skipverja.“

Stefnandi bendir á að með bréfi dags. 7. maí 2009 skrifi Sjómannafélag Íslands stefnda bréf þar sem öllum tilraunum stefnda til að skerða veikindalaunarétt sjómanna með gerð nýs ráðningarsamningsforms, þar sem róðrarfyrirkomulag, vinnufyrirkomulag, sem gilt hafi á togurum stefnda, skuli nú teljast vera ráðningarfyrirkomulag, þ.e.a.s. að allir sjómenn á skipum stefnda skuli nú vera í hlutastarfi, 2/3 (67%) starfi og það sem áður hafi verið launalaust frí skuli heita hlutastarf. Með því móti telji stefndi sig geta beitt ákvæðum skaðabótalaga að bæta eingöngu sannanlegt fjártjón hins óvinnufæra, í stað þess að beita sérreglu vinnuréttar um slysa- og veikindalaunarétt launþega. Vísast til þessa bréfs sjómannafélagsins varðandi frekari rök í þessa veru. Eins og tilefni

stefnu þessarar beri með sér hafi stefndi hunsað þessar athugasemdir stéttarfélagsins, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 389/2010.

Rétt sé að benda á að grein 5.20 í kjarasamningi aðila sé 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:“

Eins og hér segi sé það 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 stefnda hér. Þótt stéttarfélög sjómanna hafi ekki amast við þessu fasta vinnufyrirkomulagi stefnda, þá hafi sjómannafélögin aldrei samþykkt, að þetta vinnufyrirkomulag verði til þess að skerða slysa- og veikindalaunarétt félagsmanna sinna, sem Hæstiréttur hafi margoft staðfest, enda hefðu þau enga heimild til þess, sbr. 4. gr. sjómanna laga nr. 35/1985, sem fjalli um lágmarksréttindi sjómanna, sbr. 36. gr. sömu laga. Stefndandi bendir á að stefndi byggji synjun sína á slysaunakröfu stefnanda á því, að stefndandi hafi átt að vera í frítúr næstu veiðiferð skipsins og eigi af þeim sökum ekki rétt á slysaunum, þar sem hann hefði ekki misst af neinum vinnutekjum vegna óvinnufæminnar. Í þessum efnunum skuli, að mati stefnda, gilda regla skaðabótaréttarins *compensatio lucri cum damno*, en ekki sérregla 36. gr. sjómanna laga nr. 35/1985, sem segi að greiða skuli full staðgengilslaun (stöðugildislaun) fyrstu tvo mánuði óvinnufæminnar.

Stefndandi telur á hinn bóginn með vísan til dómafordæma Hæstaréttar, einkum hrd: 2001:3484 (3487), að það skipti ekki 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, á hann rétt á forfallakaupi í öllum tilvikum. 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, hvemig skipverjar skipta með sér launalausum fríum.

Samkvæmt 36. gr. sjómanna laganna skuli óvinnufær skipverji fyrstu tvo mánuði óvinnufærni sinnar fá þau heildarlaun, er staða hans á skipinu gefi, þann tíma sem hann sé forfallaður, svokölluð staðgengilslaun, sem réttara væri 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 gr. 1.02 í kjarasamningi aðila.

Það frítúrafyrirkomulag, sem hafi gilt á skipinu, að skipverjamir hafi farið tvo túra á sjó og síðan einn túr í frí breyti engu um rétt stefnanda til fullra staðgengilslauna fyrstu 60 daga óvinnufæminnar. Það að ákveðið sé í upphafi ráðningar, að fastákveðið vinnufyrirkomulag gildi varðandi frítúratökur, skerði ekki við það staðgengilslaunarétt skipverja, sem áður hafi búið við þetta fyrirkomulag, þótt það væri ekki tekið fram í skriflegum ráðningarsamningi.

Væntanleg 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. Þessi dómur byggðist efnislega á því, að matsveinn skipsins, sem hafi farið aðra hverja veiðiferð á móti öðrum matsveini, hefði verið ráðinn í hálf (50%) starf á skipið. Segi um þetta í dómnum „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 þessum ástæðum hafi Hæstiréttur talið, að hinn matsveinninn hefði ekki verið staðgengill hins forfallaða matsveins.

Í einni veiðiferð skipsins af þremur, sem matsveinninn hafi verið óvinnufær, hafi útgerðin þurft að fá sérstakan afleysingamatsvein til að fara þá veiðiferð vegna forfalla beggja matsveinanna. Sá teldist aftur á móti vera staðgengill hins óvinnufæra matsveins og þar af leiðandi ætti hann rétt á staðgengilskaupi þessa einu veiðiferð af þremur, sem hann hafi krafist útgerðina um.

Þar sem útgerðin hafði í samræmi við innbýrðisgreiðslumiðlun matsveinanna þessar þrjár veiðiferðir greitt að venju helming matsveinahlutar, þá væri hinn óvinnufæri matsveinninn búinn að fá þrjá hálf matsveinahluti, en hefði eingöngu átt rétt á fullum matsveinahlut í eina veiðiferð. Útgerðin væri því þegar búin að greiða honum meira, en hann ætti rétt á að fá í laun vegna óvinnufæmi sinnar. Af þeim ástæðum hafi hún verið sýknuð.

Þessi hæstaréttardómur eigi ekki við hér þegar af þeirri ástæðu að stefndandi hafi ekki verið ráðinn í hlutastarf, sem væri þá 67% starf á skipinu hjá stefnda, frekar en aðrir skipverjar á skipinu. Hann hafi ekki heldur verið í greiðslumiðlun launa með öðrum skipverjum, sem í sjálfu sér hefði engu breytt um rétt hans til veikindalauna.

Stefndandi vitnar máli sínu til stuðnings í eftirfarandi dómfordæmi Hæstaréttar, sem haldi sínu fulla gildi og hafi skorið úr þeim ágreiningi, sem liggja til úrlausnar: Hrd.1985:43, hrd.2006:211, hrd.1993:365, hrd.1999:1579,

hrd.1985:1360, hrd. 2005:4121, hrd. í málinu nr. 389/2010 frá 19. apríl 2011, hrd.2001:3484 (3487) og hrd.2006:211.

Krafa stefnanda sé um greiðslu staðgengilslauna vegna veiðiferðarinnar, sem hafi hafist 8. júní og lokið með löndun 5. júlí 2010. Samkvæmt launaseðli gerði veiðiferðin 1.611.188 kr. Stefnandi var óvinnufær í 24 daga, þ.e. frá 8. júní til 1. júlí 2010 en veiðiferðin stóð í 27 daga. Því er krafist 1.461.500 króna (1.611.188:27x24). Þá sé gerð krafa um dráttarvexti og sé hér miðað við frá 1. ágúst 2010, en skv. gr. 5.27 í kjarasamningi aðila skulu skipverjar fá 90% áætlaðs aflahlutar í lok hverrar veiðiferðar. Endanlegt uppgjör fari fram eigi síðan en í lok næstu veiðiferðar.

Stefnandi byggir kröfur sínar á 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 27. gr. og grein 1.21. í kjarasamningi LÍÚ og SSÍ. Um orlof vísast til orlofslaga nr. 30/1987. Um dráttarvexti vísast til 1. mgr. 6. gr., III. kafla vaxtalaga nr. 38/2001, sbr. 5. gr. Um málskostnað vísast til 1. mgr. 130. gr. EML nr. 91/1991. Um virðisaukaskatt vísast til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

#### *Málsástæður og lagarök stefnda*

Mál þetta varði ágreining milli aðila um hvort stefnandi eigi rétt til launa í slysaförföllum, þ.e. aflahlutar, vegna veiðiferðar Þemeyjar RE í júní 2010, þrátt fyrir að óumdeilt sé milli aðila að hann hefði óforfallaður ekki farið í þá veiðiferð. Ágreiningur aðila snúist þannig ekki um það hvort stefnandi hafi orðið af launum vegna forfalla sinna, óumdeilt er að svo hafi ekki verið, heldur hvort forföll skapi honum rétt til launa og greiðslna úr hendi stefnda sem hann hefði ekki átt rétt til óforfallaður.

Óumdeilt sé milli aðila að verði fallist á kröfu stefnanda hljóti hann fjárhagslegan ávinning af forföllum sínum.

Stefndi hafnar málsástæðum stefnanda og byggir stefndi á því að 1. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985 tryggi stefnanda rétt til að fá bætur frá stefnda fyrir þann launamissi sem forföll leiði til, í tvo mánuði, en ákvæðið veiti ekki rétt til greiðslna frá stefnda vegna annars en launamissis. Að þessu leyti sé 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga skýr, en þar segi að komi til forfalla skuli skipverji „eigi missa neins í af launum sínum“.

Það starf, sem stefnandi hafi verið ráðinn til að gegna, hafi falist í því að fara tvær veiðiferðir af hverjum þremur á fiskiskipinu Þemey RE. Samkvæmt ráðningu stefnanda hafi þannig verið fyrir fram ljóst að hann færi ekki þá veiðiferð sem hafi hafist þann 8. júní 2010. Stefndi telur óumdeilt að stefnandi hafi ekki verið í launalausum leyfi í þeirri veiðiferð sem þá hófst. Í þeirri veiðiferð hafi annar skipverji sinnt sömu stöðu og stefnandi, sem með sama hætti og stefnandi hafði með ráðningarsamningi verið ráðinn til að gegna stöðunni. Sá skipverji hafi ekki verið afleysingamaður fyrir stefnanda á meðan hann væri í launalausum leyfi. Ráðningin á skip stefnda Þemey RE sé þannig að fleiri en einn séu ráðnir til að gegna sömu stöðunni. Með þeim hætti sé tryggt að skipið sé ávallt mannað óþreyttum mönnum, enda ekki gerlegt að nokkur skipverji fari í allar veiðiferðir Þemeyjar RE sem gerð sé út allt árið án stoppa milli veiðiferða. Allir skipverjar hafi sömu réttarstöðu og enginn þeirra sé afleysingamaður annars.

Stefndi telur að réttarstaða stefnanda sé sú sama og þeirra skipverja sem fjallað sé um í dómum Hæstaréttar frá 6. mars 2008, mál nr. 288/2007 og 289/2007. Í forsendum Hæstaréttar segi svo m.a.: „Samkvæmt ráðningu áfrýjanda var þannig fyrirfram ljóst að hann var í fríi meðan á veiðiferð stóð 2. janúar til 3. febrúar 2005. Hann veiktist 30. desember 2004, en veikindin hindruðu hann ekki í að gegna starfsskyldum sínum fyrr en 8. febrúar 2005 þegar kom að því að hann skyldi hefja störf.“

Telur stefndi að það sé óumdeilt í málinu að stefnandi hafi eigi misst neins í af launum sínum á meðan hann hafi verið óvinnufær.

Með sama hætti telur stefndi að dómur Hæstaréttar frá 19. apríl 2011 í málinu nr. 389/2010 hafi ekki fordæmisgildi við úrlausn málsins þar sem sá dómur varði ósambærileg atvik. Sé það sérstaklega tekið fram í dómi Hæstaréttar í málinu nr. 389/2010 að réttarstaða skipverja sé ósambærileg eftir því hvort róðrarfyrirkomulag sé hluti af ráðningarsamningi viðkomandi skipverja eða ekki. Kjarninn í dómi Hæstaréttar í máli nr. 389/2010 sé sá að með dómi réttarins í máli nr. 138/1984 hafi verið tekin sú afstaða að réttur til launa í forföllum haldist þó svo skipverji hafi samið um að fara í launalaust leyfi eftir að óvinnufæri hófst. Það eigi ekki við í tilviki stefnanda, enda hafi hann ekki verið á leiðinni í launalaust leyfi, heldur eigi hér við það sem segi í forsendum Hæstaréttar í málum nr. 288 og 289/2007 að samkvæmt „ráðningu [stefnanda] var þannig fyrirfram ljóst að hann var í fríi meðan á veiðiferð stóð“.

Efnisákvæði 36. gr. sjómannalaga um forfallarétt sjómanna hafi fyrst komið inn í sjómannlög sem breyting á

18. gr. sjómannalaga nr. 67/1963, með lögum nr. 49/1980. Tilgangur lagabreytingarinnar hafi verið sá að veita sjómönnum sama rétt til uppsagnarfrests og launa vegna sjúkdóms og slysaforfalla og landverkafólk hafði fengið árinu á undan með l. nr. 19/1979.

Stefndi byggir á því að þegar lagaákvæði eins og 1. mgr. 36. gr. sjómannalaganna séu skýrð, sé nauðsynlegt að hafa í huga grundvallarrök sem að baki reglunum búi. Reglur um að launþegar skuli í ákveðinn tíma njóta fullra launa í forföllum vegna veikinda eða slysa, byggja á sjónarmiðum um samhjálp og séu gerðar til að tryggja betur en ella fjárhagslegt öryggi starfsmanna. Sú niðurstaða sem komist hafi verið að varðandi þessi réttindi verkamanna og sjómanna með lögum frá 1979 og 1980 hafi byggst á þeim grunni að fyrst um sinn skyldu þessir aðilar „eigi missa neins í launum sínum í hverju sem þau eru greidd“, þ.e. landverkamenn í einn mánuð, en sjómenn í tvo mánuði.

Hafi þessi regla um ákvörðun launa verið nefnd „staðgengilsreglan“ og bætumar „staðgengilslaun“. Þetta heiti á reglunni sé ekki fyllilega nákvæmt, enda ráðist réttur viðkomandi til launa ekki af launum „staðgengils“, hvort sem hann er ímyndaður eða ekki, heldur eigi sjómaðurinn rétt á að fá þau laun, sem hann hefði fengið ef veikindi eða slys hefðu ekki komið í veg fyrir að hann gæti gengt starfi sínu áfram, sbr. hrd.1994:2514, en þar segi Hæstiréttur um ákvæði 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga: „Lagaákvæðið er svo afdráttarlaust, að það verður eigi skilið öðruvísi en svo, í því samhengi, sem hér reynir á, að stefndi eigi rétt til þeirra launa, sem hann hefði fengið greidd fyrir að gegna starfi sínu áfram, ef veikindi hefðu ekki gert hann ófæran til þess.“

Stefndi byggir á því að niðurstaða Hæstaréttar í málinu nr. 389/2010 um rétt sjómanna til forfallalauna í launalausum leyfi, þegar fyrir liggir að sjómaður hafi átt að fara í launalaust leyfi eftir að forfallatímabil hefst, feli í sér undantekningu frá meginreglunni um veikindarétt sem skýra beri þröngt.

Í málinu liggir fyrir að stefnandi hafi verið ráðinn til að fara 2 veiðiferðir af hverjum 3. Hann eigi því ekki rétt á veikindalaunum vegna veiðiferðar sem hann hafi ekki verið ráðinn til að fara og sannanlega hefði ekki farið óforfallaður. Af þeirri ástæðu telur stefndi að sýkna beri hann af kröfum stefnanda.

Verði talið að í 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga felist réttur til handa stefnanda til að fá slysa- eða veikindalaun, sem séu hærri en þau laun, sem hann hefði notið óforfallaður eða þau laun sem hann hefði fengið skv. ráðningarsamningi, byggir stefndi á því að sýkna beri hann af slíkri kröfu með vísan til þess að ákvæðið þannig skýrt brjóti gegn 1. gr. samningsviðauka nr. 1, við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis (mannréttindasáttmáli Evrópu), en samningsviðauki þessi hafi lagagildi skv. 1. gr. laga nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu.

Stefndi telur jafnframt að slík niðurstaða feli í sér brot gegn ákvæðum 65. gr. og 72. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944.

Stefndi byggir á því að ákvörðun löggjafans um að setja lög þess efnis að vinnuveitendur skuli bæta launþega launamissi í veikindum eða slysum feli í sér inngrip í eignarrétt vinnuveitenda og tilfærslu á peningalegum verðmætum frá þeim til launþega við þær aðstæður. Hafi verið um það almenn sátt að það falli undir heimildir löggjafans að setja almenn lög um bætur fyrir missi á launum í veikinda- og slysaforföllum. Við slíka lagasetningu verði löggjafinn að gæta að jafnvægi milli hagsmuna vinnuveitenda og launþega og feta þá slóð sem standist þá skoðun að hún sé í almannapágu. Löggjafinn þurfi jafnframt að gæta að því að slíkt inngrip í eignarrétt vinnuveitanda sé málefnalegt og almennt og að þeim sé ekki mismunað, nema fyrir þeirri mismunun séu rök sem jafnframt standist þann mælikvarða að mismununin sé málefnaleg og í þágu almannahagsmuna.

Stefndi byggir á því að verði talið að í 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga felist réttur til handa stefnanda til að fá slysa- eða veikindalaun, sem séu hærri en þau laun, sem hann hefði notið óforfallaður, standist sú niðurstaða ekki þann almenna mælikvarða sem áður sé vísað til og því feli það í sér brot gegn eignarréttindum útgerðarmanna og ólögmeta mismunun gagnvart þeim í samanburði við aðra vinnuveitendur. Sú almenna regla vinnuréttar að launþegar eigi ekki að hafa fjárhagslegan hag af veikindum sínum telur stefndi að sé almennt og viðurkennt viðhorf sem byggist á þeim grundvallarsjónarmiðum sem mótast hafi og birtist í viðhorfum til heimilda löggjafans til að setja almennar reglur sem feli í sér inngrip í eignarréttindi. Stefndi hafnar því alfarið og telur að því sé hvergi að finna stoð eða réttlætningu að launþegi fái hærri greiðslur fyrir veikindi frá vinnuveitanda, en sem svari til missis hans á launum.

Varðandi varakröfu sína leggur stefndi fram launaseðil hjá skipverja sem hafi gegnt stöðu Baadermanns í þeirri veiðiferð sem staðið hafi frá 8. júní til 8. júlí 2010. Samkvæmt honum hafi heildarlaun hans fyrir veiðiferðina verið samtals 1.611.188 krónur. Veiðiferðin hafi staðið í 30 daga og þar af hafi stefnandi verið forfallaður í 22 daga

eða til 1. júlí 2010 skv. framlögðu vottorði. Krafa stefnanda fyrir missi launa í veikindaförföllum til 1. júlí 2010 geti þannig að hámarki numið 1.181.538 krónur (1.611.188/30x22).

#### *Niðurstaða*

Málavextir eru ágreiningslausir en stefnandi slasaðist um borð í b.v. Þemey RE-101 (2203) hinn 29. maí 2010. Stefnandi starfaði þar sem Baader maður og samkvæmt ráðningarsamningi, dags. 4. febrúar 2010, gildi fast róðrarkerfi á skipinu, þannig að stefnandi fór tvær veiðiferðir og átti frí þá þriðju. Vinnufyrirkomulag þetta er einnig í samræmi við kjarasamning Landssambands íslenskra útvegsmanna (LÍÚ) og Samtaka atvinnulífsins (SA) og Sjómannasambands Íslands (SSÍ). Þegar stefnandi slasast er hann að ljúka seinni veiðiferðinni og átti því frí í þeirri næstu. Meginágreiningur málsins lýtur að því að stefnandi telur sig eiga rétt til launa vegna þeirrar ferðar (fritúrsins) en því hafnar stefndi.

Samkvæmt 1. málslíð 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga, sem stefnandi reisir málsókn sína á, skal skipverji, sem verður óvinnufær vegna sjúkdóms eða meiðsla sem hann verður fyrir meðan á ráðningartíma stendur, ekki missa neins 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. Nefnt ákvæði hefur áður verið skýrt í dómi Hæstaréttar í máli nr. 3/1993 í dómasafni réttarins 1994, bls. 2514 þannig: „Lagaákvæðið er svo afdráttarlaust, að það verður eigi skilið öðruvísi en svo, í því samhengi, sem hér reynir á, að stefndi eigi rétt til þeirra launa, sem hann hefði fengið greidd fyrir að gegna starfi sínu áfram, ef veikindi hefðu ekki gert hann ófæran til þess.“ Tilgangur 36. gr. sjómannalaganna er sá að tryggja að skipverjar haldi launum sínum en missi þau ekki, verði þeir fyrir slysum og veikist.

Eins og að framan greinir var vinnutilhögun stefnanda, samkvæmt ráðningarsamningnum þannig að hann fór tvær veiðiferðir og átti svo frí þá þriðju. Stefnandi samdi um að fá greidd full laun fyrir þessar tvær veiðiferðir og engin laun fyrir þá þriðju. Líta verður heildstætt á þessa vinnutilhögun. Það fór enginn staðgengill fyrir stefnanda í veiðiferðina 8. júní 2010 til 5. júlí 2010 heldur annar skipverji sem hafði ráðið sig á sömu kjörum til stefnda. Samkvæmt ráðningasamningi stefnanda var það fyrir fram ljóst að hann var í fríi meðan á veiðiferð stóð 8. júní 2010 til 5. júlí 2010. Það var því ekki slysið sem hindraði stefnanda í að gegna starfsskyldum sínum á þessum tíma. Af þessu er ljóst að stefnandi á ekki lögvarinn rétt samkvæmt 36. gr. sjómannalaganna til launa þeirra sem hann krefur um í málinu enda hefur hann ekki misst neitt af launum sínum vegna slyssins. Væri krafa stefnanda tekin til greina myndi stefnandi hagnast af því að hafa orðið fyrir slysinu, með því að hann fengi laun sem hann annars ætti ekki rétt til.

Með vísan til þess sem að framan greinir er það niðurstaða dómsins að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Sigrún Guðmundsdóttir héraðsdómari kvað upp dóm þennan.

#### DÓMSORÐ

Stefndi, HB Grandi hf., er sýknaður af kröfum stefnanda, Helga Helgasonar.

Málskostnaður fellur niður.