

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 12. júlí 2022

Mál nr. E-5913/2021:

**A**

(*Jónas Þór Jónasson lögmaður*)

**gegn**

**Brimi hf.**

(*Guðmundur Snæbjörnsson lögmaður*)

## Dómur

1. Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 14. desember 2021 og dómtekið 22. júní 2022. Stefnandi er A, [...], Reykjavík. Stefndi er Brim hf., Norðurgarði 1, Reykjavík.
2. Stefnandi krefst þess að stefndi Brim hf. verði dæmdur til að greiða stefnanda 3.730.352 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001, af 2.530.548. krónum frá 15. október 2020 til 15. desember sama ár, en af 3.730.352 krónum frá þeim degi til greiðsludags, auk málskostnaður. Stefndi krefst aðallega sýknu en til vara verulegrar lækkunar á dómkröfum stefnanda, auk málskostnaðar.

## I.

### *Málavextir*

3. Stefnandi hóf störf hjá stefnda á árinu 2000 og starfaði sem matsveinn á frystitogaranum X, sem stefndi gerir út. Við undirritun ráðningarsamnings voru stefnanda kynntar reglur um tilkynningar um forföll vegna slysa eða veikinda og staðfesti hann móttöku þeirra með undirritun sinni. Stefnandi hefur jafnframt undirgengist læknisskoðanir hjá trúnaðarlækni stefnda í samræmi við leiðbeiningar um læknisskoðun sjófarenda.
4. Stefnandi starfaði hjá stefnda samkvæmt skiptimannakerfi sem felst í því að skipverji fer í aðra hverja veiðiferð, en hinar voru frítúrar. Síðustu veiðiferð stefnanda hjá stefnda lauk með löndun 6. júní 2020. Veiðiferð skipsins frá 8. júní 2020 til

17. júlí 2020 var því frítúr, en stefnandi átti samkvæmt skiptimannakerfinu að fara í veiðiferð skipsins sem hófst 18. júlí 2020 og stóð til 27. ágúst 2020.

5. Stefnandi leitaði til B sérfræðilæknis 15. júlí 2020. Að lokinni læknisskoðun var hann metinn óvinnufær vegna veikinda frá 15. júlí 2020 til 15. ágúst sama ár samkvæmt læknisvottorði. B gaf út læknisvottorð að nýju 19. ágúst 2020 þar sem fram kom að stefnandi væri óvinnufær frá 16. ágúst til 1. september 2020. Í vottorði 25. september 2020 staðfesti C heimilislæknir að stefnandi væri óvinnufær frá 2. september 2020 til 26. október sama ár. Í vottorðunum kom fram að ef óskað væri nánari upplýsinga um sjúkdóm eða slys skyldi trúnaðarlæknir snúa sér til þess læknis sem ritaði vottorðið. Þann 27. nóvember 2020 undirritaði C læknir vottorð um að stefnandi væri óvinnufær í nóvember og desember 2020. Hún undirritaði jafnframt vottorð 16. desember 2020 vegna umsóknar um örorkulífeyri hjá Gildi lífeyrissjóði, þar sem fram kom að stefnandi yrði óvinnufær frá 1. janúar til 1. júní 2021. Samkvæmt mati D fyrir lífeyrissjóðinn Gildi var stefnandi metinn óvinnufær og talin þörf á löngu starfsendurhæfingarferli. Gert var ráð fyrir að endurmat færi fram í febrúar 2022.
6. Með bréfi stefnda 17. ágúst 2020 var stefnanda sagt upp störfum hjá stefnda, með sammingsbundnum fyrirvara. Í bréfinu kom fram að óskað væri eftir því að stefnandi starfaði út uppsagnartímann. Stefnandi fékk greidd veikindalaun vegna veiðiferðarinnar 18. júlí 2020 til 27. ágúst 2020. Næsta veiðiferð, frá 28. ágúst 2020 til 28. september 2020, var frítrúr samkvæmt skiptimannakerfinu.
7. Þann 19. ágúst 2020 sendi útgerðarstjóri stefnda bréf til áhafnarinnar á X þar sem fram kom að skipið færi í slipp eftir löndun 28. september 2020. Í bréfinu er vísað til ákvæða í kjarasamningi um að sjö dagar án sérstakrar kaupgreiðslu og vinnuskyldu mættu líða að loknu hafnarfríi en að því liðnu skyldu skipverjar frá greidda kauptryggingu enda sinntu þeir átta tíma vinnuskyldu á dag við skipið innanborðs og búnað þess. Í bréfinu var tekið fram að þeir skipverjar sem hefðu hug á að nýta sér rétt sinn til kauptryggingar ættu að hafa samband við útgerðarstjóra og tilkynna sig til vinnu á tiltekið netfang. Að öðrum kosti væri litið svo á að þeir ætluðu sér að vera í launalauslu fríi.

8. Þann 17. september 2020 sendi stefnandi tölvuskeyti til skipstjóra stefnda þar sem hann segist vera að fara í frekari rannsóknir og vilji láta heilsuna ganga fyrir og gefa sér tíma til að ná heilsu. Hann segi sig því frá túr sem eigi að hefjast í lok október og þakkar áhöfninni fyrir gott samstarf í 19 ár.
9. Í greinargerð stefnda er því haldið fram að trúnaðarlæknir stefnda, E, hafi rætt við stefnanda símleiðis vegna veikinda dagana 15. júlí, 23. júlí, 6. ágúst, 17. ágúst og 20. ágúst 2020. Þá hafi hann átt ítarlegt samtal við B lækni hinn 26. ágúst 2020 og hann hafi upplýst hann um að hann kæmi ekki til með að endurnýja læknisvottorð stefnanda um óvinnufærni vegna veikinda. Mat trúnaðarlæknir stefnda því stefnanda vinnufæran frá og með 28. ágúst 2020. Stefnandi mætti til skoðunar hjá E 1. október 2020 og hann mat hann vinnufæran sem matsvein á skipi.
10. Við aðalmeðferð málsins gaf stefnandi aðilaskýrslu í málinu. Þá gáfu skýrslu fyrir dóminum C, heimilislæknir stefnanda, B, hjartalæknir, D, trúnaðarlæknir Gildis, og E, trúnaðarlæknir stefnda. Þykir rétt að reifa framburð þeirra að nokkru leyti.
11. Í málinu liggur fyrir vottorð C, heimilislæknis stefnanda, frá 25. september 2020, um óvinnufærni stefnanda frá 2. september til 26. október 2020. Í skýrslutöku fyrir dómi kom fram að hún hefði tekið við sem heimilislæknir stefnanda um sumarið 2020. Hún hefði upphaflega sent tilvísun til B hjartalækni, en rannsókn hans hefði leitt í ljós að vandamál stefnanda tengdust ekki hjartasjúkdómum og því hefði hún tekið við stefnanda að nýju. Hún staðfesti að hafa gefið út vottorð um óvinnufærni þann 25. september 2020 eftir að hafa hitt stefnanda þann sama dag. Þá hefði ekki legið fyrir hver væri skýringin á veikindum stefnanda, en hún hefði vísað honum til lungnalækni. Hún sagðist hafa skráð hjá sér símtal við E, trúnaðarlækni stefnda, nokkrum dögum seinna en hún myndi ekki hvað þeim fór á milli. Síðar hafi komið fram það mat lungnalækni að einkenni stefnanda stöfuðu hugsanlega af lungnaherpu sem rekja mætti til beinkramar og aðgerðar á stefnanda vegna hennar þegar hann var barn. C taldi að stefnandi hefði verið óvinnufær frá sumri 2020, en hann hefði verið í reglulegum samskiptum við hana, bæði í símtölum, á Heilsuveru og í viðtölum.

12. Í skýrslutöku af B kom m.a. fram að hann hefði sent stefnanda að nýju til heimilislæknisins þar sem veikindi hans væru ekki eða a.m.k. að litlu leyti hjartatengd. Hann hefði hitt stefnanda m.a. 19. ágúst og 9. desember 2020 og rætt við hann í síma 12. ágúst, 2. september og 30. desember, í tengslum við eftirfylgni með háum blóðþrýstingi. Stefnandi hefði alltaf verið með þessi sömu einkenni og ekki fengið neinn bata af þeirri meðferð sem hann hefði lagt til. Það hefði því ekki verið ástæða fyrir hann til að segja til um hvort hann væri óvinnufær, þar sem veikindi hans stöfuðu ekki af hjartasjúkdómum nema þá að litlu leyti. Hann hefði verið í sambandi við E í lok ágúst um sumarið og kynnt honum þær rannsóknir sem stefnandi hefði gengist undir og hvað hefði komið út úr þeim. Á þessum tíma hefðu ekki verið neinar góðar skýringar á þessum einkennum, en það verið ljóst að stefnandi hefði verið með verulega mæði og áreynslupróf hefði ekki verið eðlilegt í lok ágúst 2020.
13. Í málinu liggur fyrir mat D, trúnaðarlæknis lífeyrissjóðsins Gildis, í tengslum við umsókn stefnanda um tímabundinn örorkulífeyri. Í niðurstöðu matsins, sem er dagsett 20. janúar 2020, kemur fram að stefnandi sé ófær til að sinna fyrra starfi af óþekktum orsökum. Í skýrslutöku fyrir dómi skýrði D frá því að stefnandi hefði verið boðaður í skoðun 20. janúar 2020 til að meta hvort hann uppfyllti skilyrði um örorkugreiðslur. Við matið hefðu auk þess legið fyrir önnur gögn, þ.á m. læknisvottorð. Niðurstaða matsins hefði verið sú að hann væri algerlega óvinnufær. Fyrir skoðunina hefði honum verið vísað til starfsendurhæfingar hjá Virk, en þar hefði honum verið vísað frá þar sem hann væri of veikur fyrir starfsendurhæfingu. D taldi að þessi einkenni stefnanda væru dæmigerð einkenni veirusýkingar eins og sípreyta. Á þessum tíma hefðu áhrif Covid ekki verið jafnmikið í umræðunni en þess einkenni, einkum þessi mikla og óeðlilega mæði sem engin skýring fannst á, styrkti þá kenningu að hér hefði verið um eftirköst Covid-sýkingar að ræða. Niðurstaða matsins hefði verið sú að örorka stefnanda til fyrri starfa var metin 100%. Við endurmat í byrjun þess árs hefði niðurstaða verið sú sama, en endanlegt mat færi fram á árinu 2023.

14. Í skýrslutöku af E, trúnaðarlækni stefnda, kom fram að hann hefði verið í samskiptum við B hjartalækni fyrst 15. júlí 2020. Í samtalinu hefði komið fram að stefnandi væri óvinnufær og til stæði að hann færi í hjartaþræðingu. Hann hefði heyrt í stefnanda sjálfum 6. ágúst sama ár, og hefði hann verið móður og mäsandi í símanum. Vitnið skýrði frá því að hann hefði fengið upplýsingar um að þræðingin hefði komið vel út, en vegna einkenna frá hjarta hefði hann ekki viljað hleypa honum á sjó strax. Hann hefði verið í samskiptum bæði við stefnanda og B í lok ágústmánaðar. Í þeim samskiptum hefði komið fram að þau vandamál sem stefnandi ætti við að glíma stöfuðu ekki af hjartasjúkdómi en væru sennilega lungnatengd. Hann hefði ekki átt frekari samskipti við stefnanda fyrr en 1. október 2020. Sú skoðun hefði verið í formi samtals, þar sem stefnandi hefði m.a. skýrt frá því að hann væri að ganga 4–5 kílómetra á dag. E hefði talið að í ljósi þess að ekki væri um nein hjartavandamál að ræða þá væri eðlilegt að útskrifa hann vinnufæran sem kokk en ekki til starfa á dekki. Hann hefði rætt þetta við starfsfélaga sína, eins og hann gerði gjarnan þegar upp kæmu mál sem erfitt væri að meta, og þetta hefði orðið niðurstaðan. Hann hefði haft samband við heimilislækni stefnanda vegna vottorðs sem var gefið út 25. september 2020 en staðfesti óvinnufærni frá 2. september sama ár. Sér hefði líkað þetta illa þar sem erfitt væri að meta stöðu stefnanda aftur í tímann. Heimilislæknirinn hefði upplýst hann um að hún stæði ekki föst á þessu vottorði, enda hefði hún ekkert fundið að stefnanda. Að mati E hefði ástand stefnanda verið það sama í ágústlok og í lok október. Honum hefði ekki verið kunnugt um áreynslupróf B og ekki talið ástæðu til að gera sérstakt áreynslupróf á stefnanda, enda treyst hjartalæknum fyrir þessum rannsóknum.

## II

### *Málsástæður stefnanda*

15. Stefnandi gerir þá kröfu að stefnda verði gert að greiða honum vangreidd veikindalaun frá 28. ágúst til 17. nóvember 2020, samkvæmt 36. gr. sjómannalaga og grein 1.21 í kjarasamningi SSÍ og SFS, vegna veikinda, sem staðfest séu í læknisvottorðum málsins um óvinnufærni hans frá 15. júlí sama ár. Stefnandi byggir á því að hann eigi samkvæmt 1. og 3. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 rétt til veikindalauna í fjóra mánuði, fyrstu tvo á staðgengilslaunum, en næstu tvo á kauptryggingu. Samkvæmt 2. málslíð 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga skuli skipverji

í launalauslu fríi, þegar hann veikist eða slasast, taka laun frá þeim tíma er hann skyldi hefja störf að nýju. Samkvæmt orðalagi ákvæðisins hafi réttur stefnanda til tveggja mánaða staðgengilslauna og kauptryggingar í tvo mánuði byrjað frá og með upphafi veiðiferðarinnar 18. júlí 2020.

16. Stefnandi byggir á því að mat trúnaðarlæknis stefnda, E, sé haldlaust og hnekki á engan hátt fyrirbyggjandi læknisvottorðum og gögnum málsins um óvinnufærni stefnanda vegna veikinda hans. Mat hans hafi einvörðungu byggst á skoðun hans á fyrirbyggjandi vottorðum og ætluðu samtali við ótilgreindan lækni stefnanda. Trúnaðarlæknirinn taldi enga ástæðu til að kalla stefnanda til sín, til skoðunar og mats. Það sé því bersýnilegt að mat hans hafi ekki byggst á traustum grunni, enda verði að gera þá kröfu að trúnaðarlæknir vinnuveitanda þurfi að minnsta kosti að hitta og skoða viðkomandi ætli hann sér að fara gegn mati fleiri en eins læknis um óvinnufærni starfsmannsins.

17. Stefnandi byggir á því að hann hafi verið óvinnufær vegna veikinda sinna frá 15. júlí 2020 og sé það raunar enn þann dag í dag og verði fyrirsjáanlega áfram. Stefnandi vísar til fyrirbyggjandi matsgerðar Gildis lífeyrissjóðs, dags. 20. janúar 2021, þar sem fram kemur að stefnandi hafi veikst skyndilega sumarið 2020, með margvíslegum einkennum, sem hafi orsakað kvíðapunglyndi. Að mati sérfræðings hafi verið talið að einkenni stefnanda stöfuðu af lungnaherpu, þ.e. þrengslum í kringum lungun af afleiðingum beinkramar sem hafi aflagað rifjahylkið og brjóstkassa. Hafi stefnandi grennst talsvert eftir að hann veiktist. Stefnandi hafi verið til meðferðar hjá Virk starfsendurhæfingarsjóði og til greina komi að hann fari í starfsendurhæfingu á Reykjalandi, sem reiknað er með að taki talsverðan tíma. Endurmat í máli stefnanda hjá Gildi lífeyrissjóði sé fyrirhugað í febrúar 2022, en stefnandi sé enn óvinnufær vegna veikinda sinna og ljóst að hann muni fá áframhaldandi mat 100% tímabundinnar örorku til fyrri starfa hjá sjóðnum. Stefnandi hafi ekki einungis verið óvinnufær til sjómennsku heldur til allra starfa. Samkvæmt launaseðlum stefnanda fékk hann greidd staðgengilslaun vegna veiðiferðar sem stóð frá 18. júlí til 27. ágúst 2020. Næsta veiðiferð skipsins stóð yfir frá 28. ágúst til 28. september. Samkvæmt framangreindu hafi réttur stefnanda til staðgengilslauna gilt til og með 17. september og samkvæmt því hafi stefnda borið

að greiða stefnanda staðgengilslaun fyrir 21 af 32 dögum veiðiferðarinnar (65,63%). Aflahlutur veiðiferðarinnar var samkvæmt upplýsingum Sjómannafélags Íslands 2.573.381 kr. og hafi því réttur stefnanda til greiðslu aflahlutar numið 1.688.910 kr. auk 0,25 aukahlutar matsveins, 422.227 kr., 7% álags á aflahlut, 118.234 kr., 4% starfsaldursálags, 9.260 kr., og 13,04% orlofs, 291.917 kr., samtals 2.530.548 kr. Að auki hafi stefnanda borið greiðsla kauptryggingar og orlofs í tvo mánuði. Kauptrygging matsveins á mánuði hafi numið 408.476 kr. auk orlofs, 53.265 kr., samtals 461.741 kr. á mánuði og 923.482 kr. fyrir þá tvo mánuði sem stefnandi átti rétt á. Samkvæmt framangreindu nemi vangreidd veikindalaun stefnanda á framangreindu tímabili 3.454.030 kr., en til samræmis við dómaframkvæmd bætist þar ofan á greiðsla vegna tapaðra lífeyrisréttinda, 8% mótframlags atvinnurekanda, af vangreiddum veikindalaunum, sem geri 276.322 kr., enda hafi stefnandi orðið af þeim greiðslum vegna vangreiddra launa stefnda. Samtals séu það 3.730.352 kr. sem stefndi sé krafinn um greiðslu á í máli þessu.

18. Samkvæmt kjarasamningi SSÍ og SFS skuli laun greidd eigi síðar en 15. hvers mánaðar vegna fyrri mánaðar. Krafist sé dráttarvaxta af framangreindum staðgengilslaunum, 2.530.548 kr., frá 15. október 2020 og af 923.482 kr. auk 276.322 kr. frá 15. desember sama ár, en fjögurra mánaða veikindalaunarétti stefnanda hafi lokið 17. nóvember sama ár.
19. Við undirritun ráðningarsamnings hafi stefnanda verið kynntar reglur um tilkynningar um forföll vegna slysa eða veikinda og hann hafi staðfest móttöku þeirra með undirritun sinni. Í reglunum sé m.a. kveðið á um að tilkynna eigi um slys tafarlaust til skipstjóra eða útgerðarstjóra og læknastofunnar Akkillesar ehf., þar sem trúnaðarlæknir stefnda starfi. Þá sé jafnframt gert ráð fyrir því að á þeim tíma sem skipverji sé óvinnufær skuli hann endurnýja læknisvottorð sitt ekki sjaldnar en mánaðarlega, nema trúnaðarlæknir telji augljóst að um lengri veikindafjarvistir verði að ræða. Stefnandi hafi jafnframt undirgengist læknisskoðanir hjá trúnaðarlækni stefnda í samræmi við leiðbeiningar um læknisskoðun sjófarenda.

### *Málsástæður stefnda*

20. Stefndi byggir á því að óvinnufærni stefnanda vegna veikinda sé ósönnuð fyrir tímabilið frá 28. ágúst 2020 til 17. nóvember 2020. Skipverji teljist óvinnufær samkvæmt 1. másl. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985 ef hann getur ekki sinnt sínum hefðbundnu skipsstörfum. Stefnandi hafi starfað sem matsveinn á togara og hafi mat stefnda og trúnaðarlæknis hans miðast við þá staðreynd. Stefndi vísar til þess að hvergi í framkomnum gögnum sé að finna mat eða umfjöllun um það hvernig stefnandi hafi verið ófær til starfa sem matsveinn á togara, heldur sé umfjöllun eingöngu almenns eðlis

Stefndi vísar til þess að stefnandi hafi ekki fylgt starfsreglum um tilkynningu forfalla af völdum veikinda og slysa. Samkvæmt þeim beri skipverja að leita til trúnaðarlæknis stefnanda strax og hann telji sig óvinnufæran eða þegar skipið komi að landi. Það sé trúnaðarlæknis að ákveða hvort hann kalli á skipverja í skoðun til staðfestingar á óvinnufærni og hvort krafist sé læknisvottorðs annars læknis sem annast skipverja. Ef skipverji er óvinnufær vegna veikinda eða slyss um langan tíma skuli hann endurnýja læknisvottorð sitt hjá trúnaðarlækni eða meðferðarlækni eftir nánari ákvörðun stefnda, en þó ekki sjaldnar en mánaðarlega. Frá þessu megi þó veita undanþágu eftir tillögu trúnaðarlæknis ef hann telur auðsætt að um lengri veikindafjarvist verði að ræða.

21. Í málinu er óumdeilt að stefnandi var óvinnufær frá 15. júlí 2020 til 27. ágúst 2020. Á þeim tíma hafi meðferðarlæknir stefnanda ekki fyrirhugað að framlengja læknisvottorð um óvinnufærni, og samskipti stefnanda við trúnaðarlækni stefnda hafi borið með sér að hann væri ekki óvinnufær og myndi brátt mæta aftur til vinnu. Með hliðsjón af framangreindu hafi stefndi talið ljóst að stefnandi væri vinnufær hinn 28. ágúst 2020 eða í síðasta lagi þegar gildistími læknisvottorðsins rann út hinn 1. september s.á. Þegar síðara læknisvottorð stefnanda var gefið út, hinn 25. september 2020 á grundvelli læknisskoðunar sem fór fram sama dag, hafi læknisvottorðið varðað tímamark sem var löngu liðið, þ.e. frá og með 1. september 2020. Stefndi byggir á því að læknisvottorðið sé í andstöðu við grundvallarsjónarmið um áreiðanleika vottorða heilbrigðisstarfsfólks, sbr. 19. gr. laga nr. 34/2012, og þegar af þeirri ástæðu sé það marklaust og að engu hafandi. Sömu



sjónarmið eigi við um síðari læknisvottorð og matsgerð D læknis enda þá langt um liðið frá tímamarki meintrar óvinnufærni.

22. Stefndi vísar til þess að trúnaðarlæknir hans hafi eftir sem áður haft samband við heimilislækni stefnanda og skorað á stefnanda að undirgangast tilteknar læknisrannsóknir hjá trúnaðarlækni til að staðreyna meinta óvinnufærni. Niðurstaða trúnaðarlæknis stefnanda úr læknisskoðuninni sem fram fór hinn 1. október 2020 hafi verið að stefnandi væri ekki óvinnufær. Trúnaðarlæknir stefnda sé viðurkenndur sjómannaþæknir hjá Samgöngustofu, sbr. 8. gr. laga nr. 676/2015 um menntun, þjálfun og atvinnuréttindi farmanna. Hann hafi menntun og hæfi á sviði atvinnusjúkdóma og sérstaklega á sviði heilbrigðis sjómanna. Með hliðsjón af öllu framangreindu telji stefndi ósannað að stefnandi hafi verið óvinnufær til starfa hinn 28. ágúst 2020 eða við síðara tímamark.
23. Stefndi byggir á því að stefnandi eigi ekki rétt til launa fyrir tímabilið frá og með 28. ágúst 2020 þar sem hann hafi hvorki sinnt vinnuskyldu né sagt sig frá störfum á uppsagnarfresti. Samkvæmt vinnurétti sé meginskylda starfsmanns vinnuskyldan, þ.e. að inna af hendi þau verk sem starfsmaður hefur skuldbundið sig til samkvæmt ráðningarsambandi. Þessi vinnuskylda haldist til loka uppsagnarfrests.
24. Stefndi vísar til þess að veiðiferð X 28. ágúst 2020 til 28. september 2020 hafi verið frítúr samkvæmt skiptimannakerfinu sem stefnandi starfaði eftir. Hann hafi því ekki átt rétt til launa vegna veiðiferðarinnar. Þegar X var í slipp hafi stefnanda borið að tilkynna sig til útgerðarstjóra og sinna vinnuskyldu eða að öðrum kosti teljast vera í launalaus leyfi á meðan skipið væri í slipp, sbr. 3. mgr. gr. 5.13 í kjarasamningi. Þar sem stefnandi hafi ekki tilkynnt sig til stefnda og ekkert vinnuframlag innt af hendi á meðan skipið var í slipp eigi hann ekki rétt til launa fyrir tímabilið frá 28. september 2020 til 6. nóvember 2020. Stefnandi hafi sagt sig frá störfum hjá stefnda áður en síðasta veiðiferð hans með X sem átti að hefjast þann 7. nóvember 2020 hófst, með tilkynningu til F, skipstjóra á X, þann 17. september 2020. Stefndi byggir á því að stefnandi geti ekki gert kröfu til launa vegna veiðiferðar sem hann hafi sagt sig frá og ekki sinnt vinnuskyldu í. Hann eigi því ekki rétt til launa frá og með 7. nóvember 2020.

25. Verði ekki fallist á aðalkröfu stefnda krefjist hann verulegrar lækkunar á dómkröfum stefnanda á grundvelli sömu sjónarmiða og eigi við um aðalkröfu og viðbótar-sjónarmiða. Í fyrsta lagi byggir stefndi á því að upphaf veikindaréttar sem miðað sé við í stefnu sé rangt. Það sé óumdeilt að skipið X var við veiðar þegar stefnandi veiktist hinn 15. júlí 2020 og að stefnandi tók ekki þátt í veiðiferðinni vegna skipulags vinnu um borð í skipinu. Krafa til veikindalauna miðist því við 15. júlí 2020, en ekki 17. júlí 2020, og réttur stefnanda til veikindalauna hefði því fallið niður hinn 15. nóvember 2020 en ekki 17. nóvember 2020, eins og byggt sé á í stefnu. Stefnandi ætti því rétt til veikindalauna í 19 af 32 dögum en ekki 21 af 32 dögum eins og byggt sé á í stefnu.
26. Stefndi byggir á því að samkvæmt meginreglu vinnuréttar hefjist réttindatímabil launþega vegna launa í forföllum sökum veikinda eða slyss við upphaf veikinda eða þegar slys ber að höndum. Í dómaframkvæmd hafi réttur til greiðslu veikindalauna verið miðaður við tímamark óvinnufærni, jafnvel þótt skipverji hafi verið í frítúr samkvæmt róðrafyrirkomulagi skipa, sbr. dóm Landsréttar nr. 932/2018 í máli stefnanda gegn stefnda. Af dómunum telur stefndi að draga megi þá afdráttarlausu ályktun að veikindalaunatímabil stefnanda hafi hafist við tímamark óvinnufærni hinn 15. júlí 2020 en ekki þann 17. júlí 2020, og myndi ljúka þann 15. nóvember 2020.
27. Stefndi byggir á því að meint veikindi stefnanda hafi ekki leitt til þess að hann forfallaðist frá vinnu. Það sé viðurkennt skilyrði fyrir rétti starfsmanns til launa í veikindaforföllum að atvinnusjúkdómurinn leiði til þess að starfsmaður hafi forfallast frá vinnu. Stefndi byggir á því að þar sem stefnandi hafi verið í frítúr frá 28. ágúst 2020 til 28. september 2020, ekki tilkynnt sig til vinnu meðan skipið var í slipp dagana 28. september 2020 til 6. nóvember 2020, sbr. 3. mgr. gr. 5.13 í fyrrgreindum kjarasamningi, og sagt sig frá síðasta veiðitúr sínum með skipinu X frá og með 6. nóvember 2020 hafi stefnandi ekki forfallast frá vinnu og eigi því ekki rétt til veikindaforfallalauna.

28. Stefndi byggir á því að stefnandi hafi þegar tæmt veikindarétt sinn að hluta vegna þess atvinnusjúkdóms sem hann byggir kröfu sína á. Forfallaréttur sjómanna sé tæmandi hvað snerti tiltekin meiðsli vegna slysa sem taka sig upp aftur eða vegna sjúkdóms. Þegar um ítrekuð forföll sé að ræða vegna sama sjúkdóms eða slyss, endurnýist sá réttur ekki á 12 mánaða fresti eða á öðru tímabili. Stefnandi hafi þegar tæmt veikindarétt sinn að hluta vegna sjúkdóma og veikinda, bæði á árinu 2020 og yfir átta mánaða tímabil árið 2017. Stefndi telji nauðsynlegt að ef ljóst verður í skýrslutökum að um ræði endurteknar fjarvistir vegna sama atviks og fyrri fjarvistir stefnanda frá vinnu byggist á beri að lækka kröfu stefnanda sem því nemi.

### III

#### *Niðurstaða*

29. Ágreiningur þessa máls lýtur að því hvort stefnandi hafi verið vinnufær frá 28. ágúst 2020 og þar með hvort stefnandi eigi rétt á að fá greidd staðgengilslaun fyrir tímabilið 28. ágúst til og með 17. september 2020 og jafnframt kauptryggingu í tvo mánuði eftir það.
30. Samkvæmt 1. mgr. 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 tekur skipverji kaup frá og með þeim degi sem hann kemur til vinnu á skipinu. Þurfi hann að ferðast frá ráðningarstað til skips tekur hann kaup frá og með þeim degi er sú ferð hefst. Þá skal skipverji samkvæmt 2. mgr. sömu lagagreinar taka kaup til þess dags og að honum meðtöldum er ráðningu hans lýkur samkvæmt ráðningar- eða kjarasamningi og skiptir þá ekki máli þótt hann hafi áður verið afskráður. Í niðurlagi 2. mgr. segir síðan að um vinnu skipverja fari sem segi í sjómannalögum nr. 35/1985 og kjarasamningum.
31. Samkvæmt 1. másl. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985 skal skipverji, sem verður óvinnufær vegna sjúkdóms eða meiðsla sem hann verður fyrir á meðan á ráðningartíma stendur ekki missa neins af launum sínum í tvo mánuði, í hverju sem þau eru greidd. Þá er í 2. másl. 1. mgr. sömu lagagreinar kveðið á um að sé skipverji í launalausum fríi er hann veikist eða slasast þá taki hann laun frá þeim tíma er hann skyldi hefja störf að nýju.

32. Í kjarasamningi Samtaka fyrirtækja í sjávarútvegi og Sjómannasambands Íslands er í ákvæði 1.21 vísað til þess að um slys og veikindi skipverja fari samkvæmt 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Í 3. mgr. gr. 1.21 í kjarasamningnum kemur fram að skipverji sem verður óvinnufær vegna veikinda eða meiðsla skuli tilkynna það svo fljótt sem verða má skipstjóra eða útgerðarmanni. Þá beri honum að leita læknis svo fljótt sem verða má ef hann telur sig óvinnufæran þegar skip kemur að landi og skila læknisvottorði til útgerðarmanns. Samkvæmt 4. mgr. gr. 1.21 skal skipverji tilkynna skipstjóra eða útgerðarmanni strax þegar hann er orðinn vinnufær á ný.
33. Í málinu er óumdeilt að stefnandi var óvinnufær vegna veikinda frá 16. júlí 2020 til 15. ágúst sama ár og fékk greidd veikindalaun vegna veiðiferðar skipsins frá 18. júlí til 27. ágúst 2020. Í gögnum málsins og skýrslutökum fyrir dómi kom fram að tildrög þessa hefðu verið þau að stefnandi fékk tilvísun frá heimilislækni sínum, C, til B hjartalæknis vegna úthaldsleysis, mæði og erfiðleika við að bogra og lyfta þungum hlutum. Í áreynsluprófi sem stefnandi gekkst undir hjá B kom í ljós að ástand stefnanda var ekki eðlilegt og gaf það vísbendingar um kransæðasjúkdóm. Stefnandi fór í hjartaþræðingu 30. júlí 2020 og hjartaómskoðun 19. ágúst sama ár, en hvorugt gaf til kynna að veikindi stefnanda stöfuðu af hjartatengdum sjúkdómum. Fyrir dómi staðfesti B hjartalæknir að líðan stefnanda hefði ekki batnað við þetta og því hefði verið talið líklegra að vandi hans tengdist frekar vandamálum í lungum en hjarta. Í kjölfarið sendi heimilislæknir stefnanda hann til lungnalæknis, sem taldi að einkennin stöfuðu af lungnaherpu sem rekja mætti til beinkramar og aðgerðar á stefnanda þegar hann var barn. Í mati D er stefnandi metinn með öllu óvinnufær til fyrri starfa og er það raunar enn þann dag í dag. Í skýrslutöku fyrir dómi taldi D að einkenni stefnanda væru dæmigerð einkenni veirusýkingar sem gætu stafað af eftirköstum Covid-sýkingar.
34. E, trúnaðarlæknir stefnda, taldi hins vegar að stefnandi hefði verið fullkomlega vinnufær til að starfa sem matsveinn á þessum tíma og að ástand hans 1. október 2020 hefði verið það sama í lok ágúst sama ár. Einkennin stöfuðu ekki af hjarta-sjúkdómi heldur væru sennilega lungnatengd og því væri ekki sama áhætta fyrir stefnanda að koma til starfa að nýju. Þá hefði stefnandi skýrt honum frá því að

hann væri að ganga 4–5 kílómetra á hverjum degi. E vissi ekki til þess að stefnandi hefði gengist undir áreynslupróf og taldi ekki ástæðu til þess að gera sjálfur slíkt áreynslupróf á stefnanda, enda hefði hann treyst hjartalæknum fyrir slíkum rannsóknum.

35. Samkvæmt gögnum málsins og í skýrslutökum fyrir dómi kom fram að trúnaðarlæknir stefnda hefði átt í samskiptum við hjartalækni stefnanda, heimilislækni og stefnda sjálfan allt frá 15. júlí 2020. Honum mátti vera ljóst að stefnandi hafði ekki fengið neinn bata af þeirri meðferð sem hann hafði gengist undir frá þeim tíma sem hann var metinn óvinnufær og þar til í lok ágúst þegar hann var sendur til heimilislæknis að nýju til frekari rannsóknar. Stefnandi beið eftir að komast að hjá heimilislækni en í gögnum málsins kemur fram að heimilislæknir stefnanda hafi ekki getað boðið honum tíma fyrr en 25. september 2020. Við skýrslutökur kom fram hjá hjartalækni stefnanda að hann hefði ekki talið rétt að hann staðfesti óvinnufærni stefnanda þar sem vandamálið væri ekki hjartatengt. Það væri hins vegar ljóst að stefnandi hefði verið með verulega mæði í lok ágúst 2020 og niðurstaða úr áreynsluprófi hafi ekki verið eðlileg, eins og B hjartalæknir staðfesti fyrir dómi. Meðferð hans hefði engum árangri skilað. Þær upplýsingar sem trúnaðarlæknir stefnanda fékk frá hjartalækni, heimilislækni og stefnanda sjálfum gáfu ekki tilefni til þess að meta stefnanda vinnufæran á þessum tíma, a.m.k. ekki án frekari skoðunar trúnaðarlæknisins sjálfs. Fullyrðingar um að heimilislæknir stefnanda hafi ekki staðið föst á vottorði sínu frá 25. september 2020 fá hvorki stoð í framburði hennar fyrir dómi né skráningu í sjúkraskrá.

36. Fyrir liggur að óvissa var um líðan stefnanda í lok ágúst 2020 að öðru leyti en því að búið var að draga verulega úr líkum á því að vandi stefnanda stafaði af hjarta-tengdum sjúkdómum. Líðan hans var ekkert betri í lok ágúst en um miðjan júlí 2020, enda höfðu þær meðferðir sem hann gekkst undir ekki skilað neinum árangri. Það er hins vegar ljóst að í lok ágúst var stefnandi með verulega mæði og niðurstaða úr áreynsluprófi var ekki eðlileg. Þessi staða skýrðist frekar í framhaldinu, en þá kom í ljós að stefnandi gat ekki nýtt sér starfsendurhæfingu hjá Virk á síðustu mánuðum ársins 2020 og var metinn óvinnufær í byrjun ársins 2021 af trúnaðarlækni Gildis. Verður ekki séð að einhver sérstök atvik eða aðstæður hafi

leitt til þess að ástand stefnanda hafi á einhvern hátt versnað frá því að hann var metinn óvinnufær þann 15. Júlí 2020 og þar til mat trúnaðarlæknis lífeyrissjóðsins Gildis um óvinnufærni stefnanda lá fyrir 20. janúar 2021. Engar haldbærar skýringar hafa fundist á veikindum stefnanda og þær meðferðir sem hann hefur gengist undir hafa ekki skilað árangri. Það mat E að stefnandi væri vinnufær á þessum tíma byggðist hvorki á niðurstöðum úr áreynsluprófi né sérstakri skoðun á heilsufari stefnanda, heldur því að einkennin væru lungnatengd og svo upplýsingum stefnanda um að hann væri að ganga 4–5 kílómetra á dag. Engar tilraunir voru gerðar til þess að skýra hvers vegna þessi einkenni, sem hugsanlega mætti rekja til aðgerðar við lungnaherpu sem stefnandi gekkst undir sem barn, hefðu brotist út með þessum hætti svona löngu síðar. Þá kynnti trúnaðarlæknir stefnda sér ekki niðurstöður úr áreynsluprófi hjartalæknisins sem væntanlega hefðu varpað skýrara ljósi á þau einkenni sem stefnandi lýsti. Að minnsta kosti urðu niðurstöður þessa áreynsluprófs þess valdandi að ástæða þótti til að láta stefnanda gangast undir hjartaþræðingu sem engu skilaði. Þau einkenni sem stefnandi lýsti fólust m.a. í því að hann var mjög mæðinn, úthaldslítill og átti erfitt með að bogra og lyfta þungum hlutum. Ætla má að þetta hefði óhjákvæmilega háð honum við flest störf, m.a. í starfi matsveins, jafnvel þó að hann hafi verið fær um að ganga 4–5 kílómetra. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið verður að leggja til grundvallar að stefnandi hafi verið ófær á tímabilinu frá 15. júlí 2020 til og með 17. nóvember 2020 til að sinna starfi matsveins og hafi því átt rétt á veikindalaunum á þessum tíma úr hendi stefnda. Málsástæður stefnda sem lúta að því að stefnandi hafi ekki sinnt vinnuskyldu sinni á þessum tíma eiga því ekki við.

37. Samkvæmt 11. gr. í ráðningarsamningi stefnanda og stefnda, dags. 12. júlí 2013, var stefnandi ráðinn til að fara aðra hverja veiðiferð skipsins og fékk greidd laun fyrir hverja veiðiferð sem hann var ráðinn til og fór í, samkvæmt kjarasamningi. Sjómenn á fiskiskipum taka almennt laun samkvæmt kjarasamningum sjómanna á svokölluðu skiptimannakerfi. Í meginatriðum felur það í sér að sjómenn fá greidd laun frá útgerð þegar þeir eru við störf á fiskiskipi í veiðiferð en ekki þegar þeir eru í fríi í landi. Í 13. gr. ráðningarsamningsins er vísað til þess að veikindalaun séu greidd í samræmi við ákvæði sjómannalaga og starfshlutfall.

38. Stefnandi var í launalausú frí á grundvelli skiptimannakerfis þegar hann varð óvinnufær vegna veikinda 15. júlí 2020. Eins og fram kemur í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 306/1995 ber að leggja til grundvallar þá almennu reglu að þegar launþegi eigi rétt til launa í forföllum vegna veikinda eða slyss, hefjist réttinda-tímabil við upphaf veikinda eða þegar slys ber að höndum. Hvað sjómenn varðar er hins vegar gerð sérstök undantekning frá þessari reglu í 2. másl. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985, en þar greinir að sé skipverji í launalausú frí þegar hann veikist eða slasist taki hann laun frá þeim tíma er hann skyldi hefja störf að nýju. Síðustu veiðiferð stefnanda lauk 6. júní 2020. Veiðiferð 8. júní til 17. júlí 2020 var frítúr hjá stefnanda en hann átti að fara í veiðiferð 18. júlí til 27. ágúst 2020. Með vísan til 2. málsliðar 1. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1995 skal stefnandi taka laun frá þeim tíma sem hann skyldi hefja störf að nýju, eða þann 17. júlí 2020. Upphaf veikindaréttar miðast því við 17. júlí 2020 eins og stefnandi byggir á. Kröfu stefnda um að miða við 15. júlí 2020 er því hafnað.
39. Jafnframt er hafnað kröfu stefnda um að stefnandi hafi þegar tæma veikindarétt sinn að hluta. Stefnandi hafði aldrei verið óvinnufær vegna þessara veikinda áður. Þau veikindi sem stefndi vísar til á árinu 2017 stöfuðu af allt öðrum ástæðum en þau sem hér eru til úrlausnar. Að öðru leyti verður ekki séð að stefnandi hafi verið frá vegna veikinda fyrr en 15. júlí 2020.
40. Með vísan til þess sem hér hefur verið rakið og í ljósi þess að ekki eru gerðar aðrar athugasemdir við útreikninga stefnanda á kröfunni verður að fallast á að vangreidd veikindalaun stefnanda nemi þeirri fjárhæð sem stefnukrafan hljóðar um, enda styðst hún við framlögð gögn í málinu.
41. Eftir úrslitum málsins verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn 1.750.000 krónur, og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts. Engin efni eru til að dæma álag á málskostnað eins og krafist er í stefnu.

42. Af hálfu stefnanda flutti málið Jónas Þór Jónasson lögmaður.

Af hálfu stefnda flutti málið Guðmundur Snæbjörnsson lögmaður.

Helgi Sigurðsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, Brim hf., greiði stefnanda, A, 3.730.352 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001, af 2.530.548. krónum frá 15. október 2020 til 15. desember sama ár, en af 3.730.352 krónum frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 1.750.000 krónur í málskostnað.