

# Héraðsdómur Reykjavíkur

Dómur 21. júní 2021

Mál nr. E-3682/2020:

**A**

*(Jónas Þór Jónasson lögmaður)*

**gegn**

**Brimi hf.**

*(Jóhannes Bjarni Björnsson lögmaður)*

## Dómur

Mál þetta var höfðað 3. maí 2020. Stefnandi er A og stefndi Brim hf., Fiskislóð 14, Reykjavík.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til greiðslu 3.636.695 króna með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, um vexti og verðtryggingu, frá 15. nóvember 2016 til greiðsludags auk málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og málskostnaðar úr hendi stefnanda.

## Málavextir

Stefnandi var um langt árabil skipverji á frystitogara í eigu stefnda og forvera hans, Ö. Á skipinu var svonefnt skiptimannakerfi sem fól í sér að hver skipverji fór aðra hverja veiðiferð með skipinu en var hina í frí. Sá háttur var hafður á að skipverjum var greiddur hálfur hlutur fyrir hverja veiðiferð skipsins óháð því hvort viðkomandi var um borð eða í landi. Laun stefnanda voru greidd til samræmis við þetta.

Stefnandi slasaðist við vinnu sína 10. desember 2015. Tildirög þess munu hafa verið þau að stefnandi klemmdist milli grandaravírs og þils í rennu skipsins þegar verið var að taka trollið inn. Fékk stefnandi við þetta mikið mar á vinstri ökkla og miðlægt yfir vinstra hné.

Vegna slyssins leitaði stefnandi til bæklunarskurðlæknis 17. febrúar 2016. Greindi stefnandi læknum frá því að hann væri á þokkalegum batavegi og væri að verða vinnufær að nýju eftir óvinnufærni frá slysdegi. Álit læknisins var að fyrst og fremst væri um mar og yfirborðsáverka að ræða og taldi hann ágætar líkur á að stefnandi myndi halda áfram á batavegi. Segulómun sem læknirinn hlutaðist til um leiddi vægar slitbreytingar í

ljós og ummerki eftir fyrri liðþófaaðgerð auk smávægilegrar vökvasöfnunar og bólgubreytinga í liðbandi miðlægt.

Stefnandi mun hafa farið á sjóinn 5. apríl 2016 að nýju og lauk þeirri veiðiferð 4. maí 2016. Bókað er í vottorð bæklunarlæknis hans að stefnandi hafi haft samband í apríl og greint læknum frá því að hann hefði snarversnað í vinstra hné við það að fara á sjóinn og verið í basli með að sinna vinnu sinni. Stefnandi mun hafa leitað til læknisins er í land var komið og var þess þá freistað að sprauta stefnanda með bólgueyðandi sterasprautu í hné hans. Í samskiptum þeirra á milli í lok maímánaðar greindi stefnandi frá því að sprautan hefði gagnast en hægra hnéð hefði verið að versna þar sem hann hafi verið að hlífa því vinstra.

Í næstu veiðiferð, sem hófst 6. júní 2016, kom stefnandi upp í brú 13. júní og greindi skipstjóra frá því að hann hafi runnið til á dekkinu og lent á hægra hné, hann væri aumur og bólginn en vinnufær. Stefnandi mun hafa sinnt störfum út veiðiferðina til 7. júlí sama ár.

Á ný leitaði stefnandi til bæklunarlæknisins og greindi lækurinn það svo að vinstra hné stefnanda hefði haldist í horfinu, eins og það er orðað, en hægra hné sé mun verra en áður þar sem stefnandi hefði runnið til á sjó og snarversnað eftir það. Hann hafi verið með verki miðlægt og beygja kallað fram verki auk þess sem liðþófapróf hefði verið jákvætt. Vegna umtalsverðra einkenna var ákveðið að framkvæma liðspeglunaraðgerð á hægra hné sem framkvæmd var 9. ágúst 2016 og var stefnandi óvinnufær af þeim sökum til 16. október 2016.

Stefnandi var á ný í sambandi við lækinn í september vegna einkenna frá vinstra hné og fékk sterasprautu við það tækifæri.

Stefnandi fór á ný á sjóinn 18. október 2016 í veiðiferð sem stóð til 21. nóvember 2016 en mun svo hafa verið í fríi í síðustu veiðiferð ársins. Hann fór því næst í fyrstu veiðiferð næsta árs frá 19. febrúar 2017 til 28. mars 2017 og átti svo að vera í fríi í veiðiferðinni sem farin var í apríl 2017 en raunin varð sú að stefnandi fór ekki fleiri veiðiferðir sem sjómaður hjá stefnda.

Samkvæmt vottorði bæklunarlæknis stefnanda kom stefnandi til hans í apríl 2017 og greindi læknum frá því að hann ætti í stöðugu basli með bæði hné og ökkla. Hann væri hálfhaltur og í miklu basli með vinnuna á sjónum. Ýmis einkenni stefnanda voru heldur verri en fyrr og mat lækurinn það svo að fátt væri um raunhæfar úrlausnir.

Að áliti bæklunarlæknisins hefði fyrra slys stefnanda leyst úr læðingi atburðarás þar sem snögg versnun hefði orðið á slitgigt í vinstra hné. Það sem áður hafi valdið vægum einkennum hefði vaxið svo að stefnandi væri orðinn óvinnufær. Myndrannsóknir hefðu sýnt mun meiri slitbreytingar í vinstra hnénu sem áður hefðu verið vægar. Af þessum sökum mætti þess vænta að stefnandi þyrfti gervilið í nálægri framtíð. Þá hafi óþægindi í hægra hné sem hann fékk við áverkann í júní 2016 verið að plaga hann síðan en þar hefði verið um liðþófaáverka að ræða og vægar slitbreytingar en þess væri ekki að vænta að um varanlegt mein væri að ræða á því hné.

Stefndi mun hafa sagt stefnanda upp störfum í apríl 2017, enda stefnandi ófær um að sinna starfi sínu. Stefnandi fékk greidd laun sem nam helmingi aflahlutar netamanns í samræmi við skiptimannakerfi stefnda fram til 17. júlí 2017. Laun vegna apríl 2017 voru greidd sem frítúr en frá 4. maí til 17. júlí vegna uppsagnarfrests. Samtals námu launagreiðslur vegna uppsagnarfrestsins 5.213.056 krónum.

Lögmaður stefnanda sendi stefnda orðsendingu með tölvupósti 21. ágúst 2017. Í orðsendingunni var gerð athugasemd við að ekki hefði verið gert réttilega upp við stefnanda í slysaforföllum hans vegna slyssanna tveggja. Skírskotað var til dóms Hæstaréttar í máli nr. 412/2014 í þessum efnum sem fæli í sér fordæmi hvað varðaði túlkun 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Erindi þessu var fylgt eftir á næstu mánuðum gagnvart stefnda en er lögmanni stefnanda var farið að leiðast þófið voru drög að stefnu samin, sem dagsett eru 18. janúar 2018, og send stefnda. Ekki kom þó til þess að stefnan væri gefin út. Lögmennt stefnanda áttu síðan í samskiptum við stefnda með hléum til 27. ágúst 2019. Efnt var til málsóknar þessarar 3. maí 2020 eins og áður gat.

#### *Málsástæður stefnanda*

Stefnandi krefst greiðslu óskertra staðgengilslauna vegna óvinnufærni hans sem hlotist hafi af sjóvinnuslysi 13. júní 2016 á grundvelli 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga og greinar 21.1 í kjarasamningi Sjómannasambands Íslands og Samtaka fyrirtækja í sjávarútvegi. Á þeim grunni beri stefnanda að fá greiddan fullan aflahlut fyrstu 60 daga sem hann sé óvinnufær vegna slysa eða veikinda. Stefnandi hafi enda hvorki verið ráðinn sem hálfdrættingur né í hlutastarf. Fyrir liggi að stefnandi hafi verið í ráðningarsambandi við stefnda er hann varð óvinnufær vegna slyssins í kjölfar aðgerðar 9. ágúst 2016 og óvinnufærnin hafi staðið til og með 15. október sama ár. Hann eigi rétt á fullum launum fyrstu tvo mánuði forfallanna og svo rétt á kauptryggingu meðan hann var enn óvinnufær.

Á því er byggt að Hæstiréttur Íslands sé þegar búinn að leysa úr algerlega sambærilegu tilviki með dómi í máli nr. 412/2014 sem kveðinn var upp 12. febrúar 2015 en þrátt fyrir að eiga aðild að þeim dómi hafði stefndi kosið að gera ekki upp við stefnanda í samræmi við dóminn.

Vinnufyrirkomulag í samræmi við svonefnt skiptimannakerfi, sem feli í sér að skipverjar séu í fríi aðra hverja veiðiferð og fái hálfan aflahlut fyrir allar veiðiferðir, sé ekki tæki í hendi útgerðarinnar til að skerða lögbundinn slysa- og veikindalaunarétt. Slíkt sé útgerðinni ekki heimilt, sbr. 4. gr. sjómannalaga sem fjalli um lágmarksréttindi sjómanna, sbr. einnig 1. gr. laga nr. 545/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda og 7. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur.

Dómkröfum sínum til stuðnings vísar stefnandi til afdráttarlausrar dómaframkvæmdar sem felur í sér að réttur skipverja sem verði óvinnufær skuli vera sá sami óháð því hvort skipverjinn hefði haldið áfram störfum eða farið í fyrirframákveðið frí, samanber dóma Hæstaréttar í málum nr. 389/2010, nr. 400/2012 og 207/2005. Réttur til forfallakaups samkvæmt 36. gr. sjómannalaga skuli í öllum tilvikum byggjast á þeim rétti sem skipverjinn hafi notið á slysdagi óháð því hvað næstu mánuðir hefðu annars borið í skauti sér varðandi vinnufyrirkomulag eða launagreiðslur. Miða beri við staðgildislaun fyrstu 60 daga óvinnufærinnar.

Regla 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga sé sérregla sem byggi ekki á skaðabótaþjónarmiðum eins og stefnda megi vera fullkunnugt um. Breyti engu þótt skipverjar á skipum stefnda hefðu þurft að gangast undir einhliða ráðningarsamningsform stefnda án þess að gera sér grein fyrir ólögmati þess að minnsta kosti gagnvart tilvitnuðu ákvæði um slys og veikindi.

Krafa stefnanda nemi helmingi launa fyrir tvær veiðiferðir sem farnar hafi verið frá 9. ágúst til 15. október 2016. Vegna fyrri veiðiferðarinnar eigi stefnandi rétt á 1.400.714 krónum og vegna síðari veiðiferðarinnar 1.761.116 krónum, samtals 3.161.830 krónur auk 11,59% vegna orlofs, 366.456 krónur. Stefndi hafi greitt stefnanda helming aflahlutar á þessu tímabili en hefði með réttu átt að greiða óskertan aflahlut vegna sextíu daga og svo kauptryggingu vegna sjö daga, 70.265 krónur, auk 11,59% vegna orlofs, 8.144 krónur. Samtals sé krafa stefnanda vegna forfalla í 67 daga, 3.636.695 krónur.

### *Málsástæður stefnda*

Stefndi byggir á því að hafna beri kröfu um leiðréttingu á uppgjöri forfallalauna í ágúst fram í október 2016 þar sem slík krafa hafi fyrst komið fram í ágúst 2019. Krafan sé þannig sett alltof seint fram og réttur stefnanda til að taka þetta uppgjör upp því fallinn niður fyrir tómlæti. Hafa verði í huga að stefnandi hafi verið í starfi hjá stefnda fram í júlí 2017 án þess að gera athugasemdir við þetta uppgjör. Þá liggi fyrir að stefnandi hafi átt við þrálát meiðsli að etja sem hefðu að lokum komið í veg fyrir að hann gæti sinnt starfi sínu en stefndi hefði meðal annars greitt honum full laun í forföllum frá apríl 2017 til starfsloka 17. júlí 2017. Þær greiðslur hefðu verið umfram skyldu. Á því tímabili hefði stefnandi einungis átt rétt á kauptryggingu vegna launa í slysaföröllum þar sem réttur til staðgengilslauna samkvæmt 36. gr. sjómannalaga hefði þá verið tæmdur bæði vegna slysa á hægra og vinstra hné. Stefnandi hefði tekið við uppgjöri og ofgreiðslu á launum í forföllum án athugasemda en leitaði svo í kjölfarið eftir frekari greiðslum með vísan til dóms Hæstaréttar í máli nr. 412/2014.

Um túlkun á tómlæti í sambærilegum tilvikum af hálfu dómstóla, megi vísa til dóms Hæstaréttar í máli nr. 182/2006 en að auki telur stefndi að meta þurfi tómlæti stefnanda í því ljósi að hann hefði verið búinn að fá lögmenntil að leggja mat á réttindi sín fyrir 21. maí 2017 er bæklunarlæknir hans gaf út vottorð til lögmanns hans sem til hefur verið vitnað. Hann hafi í kjölfarið fallið frá leiðréttingu á forfallalaunum árið 2017 sem ekki hefði átt við rök að styðjast. Það hafi síðan verið fyrst í ágúst 2019 sem fram hafi komið krafa er lyti að dómkröfu þessa máls en gera verði auknar kröfur til athafna þegar stefnandi njóti lögmannsaðstoðar, samanber dóm Hæstaréttar í máli nr. 31/2018.

Þá er á því byggt að forfallalaun séu ekki vangreidd enda beri að horfa til heildargreiðslna þegar lagt er mat á hvort kjör séu lakari en lágmarkskjör kveði á um eins og meðal annars megi ráða af dómi Hæstaréttar í máli nr. 273/2010. Í þeim efnum verði ekki fram hjá því litið að við lokauppgjör, þegar stefnandi var orðinn óvinnufær, hafi stefndi greitt stefnanda full laun síðustu þrjá mánuði hans í starfi án vinnuframlags. Forfallagreiðslur stefnda vegna síðustu tveggja veiðiferðanna á þessu tímabili hefðu numið 5.213.056 krónum. Á sama tímabili hefði stefnandi einungis átt rétt til kauptryggingar sem hefði numið 840.094 krónum. Ofgreidd forfallalaun hefðu þannig numið 4.372.962 krónum sem sé umtalsvert hærri fjárhæð en nemi stefnuþjárhæð málsins. Stefnanda hefði verið skylt að draga þessa ofgreiðslu frá kröfu sinni um vangreidd laun í slysaföröllum, meðal annars með vísan til yfirlýsingar lögmanns hans

um að við starfslok skuli jafna út plúsa og mínusa við lokauppgjör, eins og lögmaðurinn hafi orðað það.

Stefndi byggir enn fremur á að með vísan til vottorðs bæklunarlæknis stefnanda liggja fyrir að um sama sjúkdóm hafi verið að ræða sem valdið hafi óvinnufærni í tvígang í kjölfar vinnuslyss stefnanda 10. desember 2015. Fyrst í upphafi árs 2016 og svo aftur í ágúst og fram í október sama ár. Í slysinu hafi hann slasast á vinstri fæti sem hafi leitt til aukinnar slitgigtar í vinstra hné en hann hafi svo fengið aukin einkenni í hægri hné þar sem hann hefði beitt hægri hné mun meira til að hlífa vinstra hné. Af hálfu stefnda er rengt að stefnandi hafi orðið fyrir slysi 13. júní 2016. Engin vitni hefðu orðið að slysi og stefnandi ekki forfallast frá vinnu í veiðiferðinni. Skipstjóri skipsins hefði skráð frásögn stefnanda í skipsdagbók en ekki hafst frekar að þar sem hann forfallaðist ekki. Hann hafi svo lýst því fyrir lækni að hann hefði runnið til. Stefndi telur því fullljóst að einkenni stefnanda í hægri hné hafi ekki verið að rekja til slyss í júní enda líka bókað í september hjá bæklunarlækni að vandi stefnanda sé tengdur verkjum og óstöðugleika í vinstra hné. Í læknisvottorði vegna forfalla í kjölfar liðþófaaðgerðar hefðu forföllin verið skilgreind þannig að þau stöfuðu af sjúkdómi.

Stefndi byggir enn fremur á að krafa stefnanda njóti ekki verndar 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga. Alltaf þurfi að leggja mat á í hverju tilviki hve háar bætur beri að greiða vegna forfalla hverju sinni og ekki standi rök til að sjómenn fái hærri bætur en sem nemi þeim launum sem hann hefði ella fengið hefðu veikindi ekki borið að. Þau málsatvik sem á hefði reynt í þeim dómum sem stefnandi hafi vísað til séu ekki um sambærileg tilvik og hér um ræðir og túlkun stefnanda í ósamræmi við eldri dóma Hæstaréttar. Að auki hefði verið til þess að líta varðandi dóm Hæstaréttar í máli nr. 412/2014 að í því tilviki hefði verið búið að segja ráðningarsamningi upp og efni hans því ekki skipt máli þar sem fyrirkomulag um vinnu sjómanna falli niður við uppsögn, samanber einnig dóm Landsréttar í máli nr. 933/2018. Það liggja þannig fyrir að regla 36. gr. sjómannalaga, um laun í launalausum leyfum í forföllum sjómanns, eigi ekki við í málinu þar sem stefnandi hafi ekki verið í launalausum leyfi heldur hafði einungis vinnuskyldu aðra hverja veiðiferð. Það sé grundvallarregla í vinnurétti að starfsmaður eigi ekki að hagnast á slysi eða veikindum á kostnað atvinnurekanda síns.

Þá er á því byggt að sýkna beri stefnda ef talið verður að í 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga felist almennur réttur til handa stefnanda til að fá slysa- eða veikindalaun sem séu hærri en þau laun sem hann hefði ella fengið þar sem slíkt fæli í sér skýrt brot

gegn 1. gr. samningsviðauka nr. 1, við mannréttindasáttmála Evrópu og gegn 65. og 72. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. lög nr. 33/1944.

Vaxtakröfu stefnanda er sérstaklega mótmælt með vísan til þess að fjárfrafan hafi fyrst verið sett fram 22. ágúst 2019 og aðgreining veikinda milli hægra og vinstra hnés hafi fyrst verið kynnt við þingfestingu málsins. Því sé ekki tilefni til að fallast á dráttarvexti fyrr en mánuði eftir þingfestingu málsins eða í fyrsta lagi 22. september 2019, sbr. 3. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

#### *Niðurstaða*

Í máli þessu er deilt um rétt stefnanda til launa í samræmi við 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 vegna forfalla 9. ágúst 2016 til 17. október sama ár vegna speglunaraðgerðar sem stefnandi gekkst undir 9. ágúst vegna rifins liðþófa í hægra hné.

Því má slá föstu, í ljósi mótaðrar dómaframkvæmdar um túlkun 36. gr. sjómannalaga vegna slysa- eða veikindaforfalla, að stefnandi hefði að öðru óbreyttu átt að fá fullan aflahlut netamanns samkvæmt kjarasamningi í tvo mánuði auk kauptryggingar í sjö daga þar sem forföll hans stóðu sjö dögum lengur, vegna tímabilsins 9. ágúst til 15. október 2016. Slíkum rétti til fullra launa hefur ítrekað verið slegið föstum með dómum Hæstaréttar Íslands vegna forfalla sjómanna, samanber dóm Hæstaréttar í máli nr. 412/2014 frá 12. febrúar 2015, sem stefndi átti sjálfur aðild að en í þeim dómi eru þrjár aðrir dómur Hæstaréttar nefndir í dæmaskyni.

Fyrir liggur að stefndi greiddi stefnanda hvorki laun í samræmi við 36. gr. sjómannalaga vegna forfalla hans vegna slyss 10. desember 2015 né í kjölfar aðgerðarinnar 9. ágúst 2016. Þess í stað greiddi stefndi stefnanda í hverjum mánuði, sem stefnandi var forfallaður, sem nam helmingi aflahlutar netamanns í báðum tilvikum. Þær greiðslur voru í samræmi við skiptimannakerfi sem kveðið var á um í ráðningarsamningum áhafnar Ö. Tekið er fram í dómi Hæstaréttar nr. 412/2014, að slík ákvæði ráðningarsamnings þoki fyrir hinum fortakslausu fyrirmælum 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga eins og þau hafi verið skýrð í dómum Hæstaréttar.

Í ljósi aðildar stefnda að tilvitnuðu dómsmáli mátti honum vera ljóst að greiðslur hans í forföllum stefnanda væru ekki í samræmi við lagaskyldu hans samkvæmt nefndri lagagrein en með hliðsjón af þeirri grandsemi stefnda kemur ekki til skoðunar að stefnandi hafi glatað rétti sínum með tómlæti. Auk þess sem líta ber til þess að um lögbundin lágmarksréttindi var að ræða, samanber til dæmis dóm Hæstaréttar í máli nr.

4/1999 sem birtur er í dómasafni Hæstaréttar á blaðsíðu 2405 það ár. Eftir stendur þá að greina hvort einhver önnur atvik þessa máls séu með þeim hætti að ekki verði fallist á kröfu stefnanda.

Á því er byggt af hálfu stefnda að ekki eigi að koma til greiðslu launa í slysaforföllum 9. ágúst til 15. október 2016 þar sem ósannað sé að stefnandi hafi lent í vinnuslysi um borð í Ö 13. júní 2016. Eins sé ósannað að stefnandi eigi sjálfstæðan rétt til veikindaforfalla á nefndu tímabili þar sem um hafi verið að ræða sama sjúkdóm, slitgigt, sem valdið hafi óvinnufærni stefnanda í kjölfar slyssins sem hann lenti í 10. desember 2010.

Hvað sönnun slyss 13. júní 2016 snertir er til þess að líta að fyllt var út á vegum stefnda eyðublað til Tryggingastofnunar ríkisins sem ber yfirskriftina „Tilkynning um slys á sjómanni“. Verður sú tilkynning ekki skilin á annan máta en að stefndi hafi túlkað atvikið sem slys en skipstjóri skipsins bókaði um það samdægurs í skipsdagbók í kjölfar frásagnar stefnanda. Þessi tilkynning hefur sönnunargildi um afstöðu skipstjórans til þess að um slys hafi verið að ræða. Þótt lögmaður stefnanda hafi lagt að stefnda að tilkynna slysið til Tryggingastofnunar, sem ekki var gert fyrr en að áeggjan hans 14. október 2017, nærri ári síðar, leysir það stefnda ekki undan ábyrgð á eigin yfirlýsingu sem felst í tilkynningunni. Engar forsendur hefðu ella verið til þess að tilkynna atburð sem ekki hefði átt sér stað. Verður því lagt til grundvallar að um slys hafi verið að ræða.

Því skal haldið til haga að jafnvel þótt talið væri ósannað að um slys hefði verið að ræða myndi það ekki breyta neinu um rétt stefnanda. Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga eru forföll vegna veikinda og slysa lögð að jöfnu. Fyrir liggur að aðgerðin sem framkvæmd var 9. ágúst 2016 fól í sér að gert var að liðþófa í hægra hné en forföll stefnanda fyrr á árinu lutu að maráverkum á vinstri fæti í kjölfar þess að vinstri fótleggur hans kramdist milli grandaravírs og þils í skutrennu skipsins 10. desember 2015. Samkvæmt vottorði bæklunarlæknis sem stefnandi leitaði til, leysti þessi áverki auknar slitbreytingar úr læðingi í vinstra hné stefnanda auk þess sem þær ollu stefnanda óþægindum í hægri fæti vegna ofálags er hann þurfti að hlífa vinstri fæti. Engar vísbendingar eru fyrirliggjandi um að hægri fótleggur stefnanda hafi orðið fyrir áverka í slysinu 10. desember 2015 og því engar forsendur til þeirrar ályktunar að liðþófi í hægra hné stefnanda hefði rifnað við það tækifæri, enda engin gögn fyrirliggjandi sem styðja slíka ályktun. Í því ljósi á sú málsástæða stefnda sér ekki stoð í gögnum málsins að um sömu forföllin sé að ræða.



Samkvæmt framansögðu liggur fyrir að stefnandi átti rétt á að fá fullan aflahlut netamanns vegna forfalla í janúar og febrúar 2016 vegna slyss 10. desember 2015 og að sama skapi fullan aflahlut fyrstu sextíu daga forfalla sem stóðu frá 9. ágúst til og með 15. október 2016 en síðustu sjö daga forfallanna átti stefnandi rétt til kauptryggingar, frá og með 9. október til 15. október.

Fyrir liggja í málinu útreikningar frá 18. janúar 2018 varðandi ógreidd laun stefnanda á báðum tímabilum forfalla sem stafa frá lögmanni sem vann að málinu í þágu stefnanda. Útreikningarnir voru staðfestir af hálfu stefnanda við málflutning. Samkvæmt útreikningunum voru ógreidd laun vegna óvinnufærnitímabils í janúar og febrúar 2016, 472.774 krónur, en vegna síðara tímabilsins, ágúst til október 2016, 3.339.444 krónur. Samtals var krafa stefnanda reiknuð sem 3.779.441 króna.

Í stefnu málsins er fjárfrafa vegna síðara tímabilsins, ágúst til október 2016, reiknuð sem 3.636.695 krónur eða 297.251 krónu hærrí. Mismunurinn sýnist stafa af því að í dómkröfu hafi láðst að horfa til þess að síðari veiðiferðin, sem horft var til við mat á vangreiddum aflahlut stefnanda, stóð til 17. október 2016 eða 9 daga fram yfir 60 daga tímabil það sem stefnandi átti rétt til óskerts aflahlutar. Þá var einnig reiknuð út krafa vegna kauptryggingar í sjö daga þannig að bæði virðist vera krafist greiðslu aflahlutar fyrir það tímabil og kauptryggingar. Stefndi hefur ekki haft uppi ágreining um útreikning kröfu stefnanda.

Fyrir dómi var því lýst yfir af hálfu stefnanda að ekki væri höfð uppi krafa vegna vangoldinna launa í forföllum í janúar og febrúar 2016, sem námu 472.774 krónum eins og áður gat, þar sem stefndi hefði greitt stefnanda aflahlut umfram skyldu samkvæmt skiptimannakerfi sem gildi á Ö frá 4. maí til og með 19. júlí 2017 án vinnuframlags.

Óumdeilt er að stefnandi var orðinn varanlega óvinnufær til sjómannsstarfa í apríl 2017 og að hann hafði tæmt rétt sinn samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga til launa samkvæmt aflahlut á tímabili uppsagnarfrests en átti rétt til kauptryggingar. Af hálfu stefnda var því lýst yfir fyrir dómi að stefndi hefði litið svo á að stefnandi hefði verið í launuðu frí í apríl á móti veiðiferð sem hann fór í í mars. Síðan hefði stefndi ákveðið einhliða að greiða stefnanda aflahlut samkvæmt ráðningarsamningi út uppsagnarfrest frá 4. maí til 19. júlí 2017. Samkvæmt launaseðlum stefnanda greiddi stefndi honum 5.213.056 krónur vegna þessa tímabils. Ef stefnandi hefði einungis notið kauptryggingar í samræmi við kjarasamning og 2. mgr. 36. gr. sjómannalaga hefði honum borið greiðsla

sem næmi 840.094 krónum. Af þessu leiðir að stefndi greiddi stefnanda á nefndu tímabili 4.372.962 krónur umfram skyldu.

Samkvæmt framansögðu greiddi stefndi umtalsvert hærri fjárhæð við starfslok stefnanda en reiknað hefur verið út af hálfu stefnanda að stefndi skuldi honum vegna margnefndra tveggja forfallatímabila. Stefnandi krefst greiðslu 3.636.695 króna en ef bætt er við hana því sem reiknað hefur verið út af hálfu stefnanda að vangreitt væri vegna fyrra tímabilsins, 472.774 krónum, þá næmi fjárhæðin 4.109.469 krónum sem er 263.493 krónum lægri fjárhæð en sú greiðsla sem stefndi innti af hendi við starfslok stefnanda.

Í samhengi við greiðslur stefnda verður að halda til haga að við málflutning var því lýst yfir af hálfu stefnanda að ekki væri höfð uppi krafa vegna fyrra forfallatímabilsins með vísan til þessara greiðslna á uppsagnarfresti. Vangreiðsla vegna fyrra tímabilsins jafnist á móti greiðslum á tímabilinu 4. maí til 19. júlí 2017. Fyrir liggur að sú krafa stefnanda er margfalt lægri en greiðslurnar. Þá var því lýst yfir af hálfu stefnanda í samskiptum við stefnda á fyrri stigum að við starfslok þurfi að jafna út mínus eða plús eftir atvikum við lokauppgjör með vísan til þess sem kallað er greiðslumiðlunarkerfi. Þar sýnist augljóst að vísað sé til skiptimannakerfis samkvæmt ráðningarsamningi.

Framangreindar yfirlýsingar af hálfu stefnanda verða vart skýrðar á annan máta en að í þeim felist viðurkenning þess að horfa beri til greiðslna stefnda, sem óumdeilt er að feli í sér greiðslur umfram skyldu, þegar metið er hvort stefnandi eigi enn ógoldin laun í samræmi við óskertan aflahlut á tímabilinu ágúst til október 2016 þegar stefnandi var frá vinnu vegna forfalla. Í þessu samhengi verður að halda því til haga að það er næsta örökrétt af hálfu stefnanda að horfa beri til umframgreiðslu og jafna henni á móti vangreiðslu á fyrra tímabilinu, janúar til febrúar 2016, vegna miklu lægri fjárhæðar en jafna svo ekki eftirstöðvum umframgreiðslunnar á móti vangreiðslu á síðara tímabilinu, 9. ágúst til 15. október 2016, þegar fyrir liggur að fjárhæð umframgreiðslunnar nægir til þess að stefnandi sé eins settur og greitt hefði verið réttilega í öndverðu á því tímabili einnig.

Af framansögðu leiðir að þrátt fyrir að stefndi hafi vanrækt skyldu sína samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga til að greiða stefnanda óskertan aflahlut er hann forfallaðist, 9. ágúst til 15. október 2016, hefur stefndi bætt stefnanda það upp með greiðslu umfram skyldu á uppsagnarfresti. Er því engri ógreiddri fjárkröfu til að dreifa. Verður stefndi því sýknaður af kröfum stefnanda.

Rétt þykir að hvor málsaðila beri sinn kostnað af málinu með vísan til 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Af hálfu stefnanda flutti Jónas Þór Jónasson lögmaður málið en af hálfu stefnda flutti Jóhannes Bjarni Björnsson lögmaður málið.

Björn L. Bergsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

**Dómsorð:**

Stefndi, Brim hf., er sýkn af kröfu stefnanda, A. Málskostnaður fellur niður.

Björn L. Bergsson