Fimmtudaginn 19. desember 2002.

Nr. 292/2002. **Hraðfrystistöð Þórshafnar hf.**
(Kristján Þorbergsson hrl.)
gegn
Karli Þór Baldvinssyni
(Jónas Haraldsson hrl.)

Sjómenn. Ráðningarsamningur. Uppsagnarfrestur. Laun. Aflahlutur.

K, sem starfað hafði sem skipstjóri á togara í eigu H hf., var sagt upp störfum þegar tekin var ákvörðun um að leggja togaranum. Sökum þessa fékk K ekki greiddan hlut af afla togarans á uppsagnartímanum sem þýddi verulega launaskerðingu fyrir hann. Með vísan til dóma Hæstaréttar í málunum nr. 326/2000 og nr. 319/2002 var talið að K hefði átt rétt til svonefndra meðallauna á uppsagnarfresti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein.

Héraðsdómi var áfrýjað 21. júní 2002. Áfrýjandi krefst aðallega sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti. Til vara krefst hann þess, að krafa stefnda verði lækkuð, dráttarvextir ekki dæmdir fyrr en frá þingfestingardegi í héraði og málskostnaður á báðum dómstigum látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í gr. 1.30 í kjarasamningi milli Farmanna- og fiskimannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna frá árinu 1998 kemur fram, að með kaupgreiðslu og vinnu að loknu hafnarfríi skuli fara eins og segir í viðeigandi ákvæðum kjarasamningsins. Í gr. 1.33 segir, að þurfi yfirmaður á togara að vinna við skip eða hafa eftirlit með vélbúnaði og/eða skipi á fyrstu sjö dögum eftir að hafnarfríi er lokið skuli greiða honum kaup eftir vinnureikningi miðað við gildandi tímakaup, en að þeim tíma liðnum skuli greiða kauptryggingu. Áfrýjandi telur, að eftir þessum kjarasamningsákvæðum eigi að fara við ákvörðun launa stefnda á uppsagnarfresti. Á það verður ekki fallist sökum þess, að framangreind ákvæði taka eingöngu til þess, þegar dráttur verður á því, að skip

fari í næstu veiðiferð en ekki til þess, að útgerð skips til fiskveiða sé hætt, eins og hér var raunin á. Með hliðsjón af þessu og dómaframkvæmd, sbr. einkum dóm Hæstaréttar 29. mars 2001 í máli nr. 326/2000 og dóm 12. desember 2002 í máli nr. 319/2002, telst stefndi eiga rétt til svonefndra meðallauna á uppsagnarfresti.

Með þessum athugasemdum og að öðru leyti með skírskotun til forsendna héraðsdóms verður hann staðfestur.

Áfrýjandi greiði stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, eins og greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Hraðfrystistöð Þórshafnar hf., greiði stefnda, Karli Þór Baldvinssyni, 200.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 25. mars 2002.

I

Mál þetta var höfðað 3. september 2001 og dómtekið 28. febrúar 2002. Stefnandi er Karl Þór Baldvinsson, kt. 220864-3169, Leiðhömrum 16, Reykjavík en stefndi er Hraðfrystihús Þórshafnar, kt. 631069-2759, Eyrarvegi 16, Þórshöfn.

Dómkröfur stefnanda eru þær að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 1.040.617 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá 15. mars 2000 til 1. júlí 2001 en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Dómkröfur stefnda eru aðallega að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og stefnandi verði dæmdur til að greiða honum málskostnað að skaðlausu. Til vara að stefndi greiði stefnanda 152.366 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 13. september 2001 og málskostnaður verði felldur niður og til þrautavara að stefndi greiði stefnanda 227.167 krónur ásamt dráttarvöxtum frá 13. september 2001 og málskostnaður verði felldur niður.

II

Togarinn Stakfell ÞH-360 er í eigu stefnda. Stefnandi hafði unnið á togaranum frá árinu 1995 en í apríl 1998 var hann leigður Básafelli hf. á Ísafirði og hóf stefnandi þá störf hjá því félagi sem skipstjóri og stýrimaður. Félagið gerði

togarann út til rækjuveiða. Básafell hf. skilaði togaranum úr leigunni þann 26. ágúst 1999 og tók stefndi þá við rekstri hans á ný. Stefnanda var boðið að fylgja togaranum til hins nýja útgerðaraðila og þáði hann það boð.

Stefndi kveður að ekki hafi verið verkefni fyrir togarann þegar honum var skilað úr leigu og hafi hann verið á söluskrá allan þann tíma er Básafell hf. hafði hann á leigu. Þegar stefndi hafi tekið við togaranum ásamt áhöfn hafi stefnandi og aðrir skipverjar lagt til við stefnda að farið yrði til rækjuveiða í smugunni í Barentshafi, sem þá hafi verið frjálsar. Ekki hafi verið um annan kvóta að ræða á skipinu en nokkur tonn af þorski í Barentshafi og því ekki að neinum verkefnum að hverfa við Ísland eða annars staðar svo vitað væri og hafi stefnanda og áhöfn skipsins verið það ljóst. Hafi stefndi fallist á að fara í Barentshafið í lok ágúst en aflabrögð og tekjur af þeim veiðum hafi verið rýrar svo ljóst hafi verið að ekki gæti orðið framhald á þeim veiðum. Hafi fulltrúar stefnda farið til Noregs í september til að kanna möguleika á því að veiða þorsk í Barentshafi og landa honum til vinnslu í Noregi. Varð það svo úr að togarinn Stakfell stundaði þorskveiðar í Barentshafi og landaði fiski til vinnslu í Bátsfirði í Noregi frá því í október og fram í byrjun desember 1999.

Stefnandi mótmælir því að hafa nokkuð haft að gera með þá ákvörðun að fara til veiða í Barentshafi. Telur hann að þar sem stefndi hafi átt kvóta hefði hann getað nýtt hann á togarann Stakfell til veiða við Íslandsstrendur, enda eigi útgerðin kvótann en ekki togarinn.

Stefnandi fór í sína fyrstu veiðiferð, eftir að stefndi tók að nýju við rekstri togarans, þann 26. ágúst 1999 og stóð hún til 5. október sama ár. Önnur veiðiferð togarans stóð yfir tímabilið 9. til 19. október 1999 en að þeirri veiðiferð afstaðinni hélt stefnandi í frí heim til Íslands. Fríið stóð yfir tímabilið frá 20. október til 27. nóvember 1999. Þriðja veiðiferðin stóð yfir tímabilið 28. nóvember til 10. desember 1999 en að þeirri veiðiferð lokinni var landað úr togaranum í Noregi og ákveðið að hætta frekari veiðum í Barentshafi. Í veiðiferðum þessum var stefnandi skipstjóri á togaranum.

Ástæðu þess að veiðum var hætt kveður stefndi vera að væntingar hafi ekki gengið upp og togarinn hafi verið rekinn með miklu tapi. Hafi því verið ákveðið í lok nóvember að hætta þessum veiðum þar sem stefndi hefði ekki fjárhagslega getu til þess að halda áfram taprekstri togarans. Í framhaldi af því var áhöfninni sagt upp og ákveðið að leggja togaranum. Honum var siglt áleiðis til Íslands þann 10. desember 1999 og endanlega lagt við bryggju í Þórshöfn á Langanesi þann 15. desember 1999.

Stefnanda var sagt upp störfum frá og með 1. desember 1999. Óskaði hann eftir lausn úr skiprúmi í janúar 2000 þar sem fyrir lá að togarinn yrði bundinn við bryggju út uppsagnarfrestinn og að um frekari fiskveiðar yrði ekki að ræða. Þeirri ósk kveður stefnandi að stefndi hafi hafnað og hafi stefndi krafist þess að

hann ynni uppsagnarfrestinn til 1. mars 2000. Stefndi heldur því fram að stefnanda hafi verið frjálst að hætta störfum en þá kauplaust.

Stefndi kveðst hafa verið ósáttur við að þurfa að vinna þau störf sem honum voru falin á uppsagnarfresti sem hafi verið fólgin í að skrapa málningu og mála. Hafi hann þó talið sér skylt að verða við þessari ákvörðun fyrirsvarsmanna stefnda enda hafði ráðningu hans hjá stefnda ekki verið slitið.

Fyrir vinnuframlag stefnanda við togarann þar sem hann lá við bryggju, greiddi stefndi í janúar og febrúar 2000 eina og hálfa kauptryggingu og heldur stefndi því fram að um það hafi samist milli aðila. Stefnandi heldur því hins vegar fram að þetta hafi verið einhliða ákvörðun stefnda og sú ákvörðun að greiða honum eina og hálfa kauptryggingu í tvo mánuði hafi helgast af því að hann væri verkstjóri þennan tíma. Þá greiddi stefndi í uppsagnarfrestinum ferðir stefnanda til Reykjavíkur og sá honum fyrir fæði tvisvar á dag þegar hann var á Þórshöfn.

Þann 29. mars 2001 kvað Hæstiréttur upp dóm í máli nr. 326/2000 þar sem vélstjóra, sem hafði verið látinn vinna upp uppsagnarfrest sinn við bát sem lagt hafði verið við bryggju, voru dæmd meðallaun út uppsagnarfrestinn. Þegar stefnandi frétti af þessum dómi taldi hann að stefndi hefði gert ranglega upp við hann og með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda 20. apríl 2001 var þess krafist að stefnanda yrði greiddur mismunurinn auk vaxta og kostnaðar.

Bréfi þessu svaraði lögmaður stefnda 22. maí 2001 og hafnaði kröfum stefnda alfarið með þeim rökum meðal annars að stefnandi hefði engar athugasemdir eða fyrirvara gert við launagreiðslur eða lokauppgjör fyrr en ári eftir starfslok.

Í framhaldi af nefndu bréfi lögmanns stefnda komu lögmenn málsaðila sér saman um að reka mál þetta fyrir Héraðsdómi Reykjavíkur.

III

Stefnandi byggir á því að stefndi hafi, í uppsagnarfresti frá 1. desember 1999 til 1. mars 2000, greitt honum laun sem hafi verið langt undir kjörum samkvæmt kjarasamningi milli Landssambands íslenskra útvegsmanna annars vegar og Farmanna- og fiskimannasambands Íslands hins vegar. Stefnandi hafi verið fastráðinn sem skipstjóri togarans og eigi því rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti samkvæmt 44. gr. sjómannalaga. Í stað þess að segja stefnanda upp störfum þrem mánuðum áður en togaranum Stakfelli var lagt og láta hann vinna við fiskveiðar hinn lögbundna uppsagnarfrest, hafi stefndi ákveðið að segja stefnanda upp störfum níu dögum áður en rekstri togarans var hætt.

Við útreikning kröfunnar, sem sé krafa um efndabætur, kveðst stefnandi miða við þau laun sem staða stefnanda hafi að jafnaði gefið af sér áður en togaranum var lagt. Ýmsar viðmiðunarreglur megi finna í dómum Hæstaréttar þar sem ýmist sé miðað við meðallaun síðustu þrjá eða sex mánuðina. Þá hafi einnig

verið beitt þeirri reglu að miða við þau laun sem staða viðkomandi skipverja hafi gefið af sér sömu mánuði árinu á undan. Kröfur stefnanda séu miðaðar við launaseðla stefnanda í þjónustu stefnda tímabilin 26. ágúst til 5. október 1999, 9. til 19. október 1999 og 28. nóvember til 10. desember 1999, en heildarlaun stefnanda framangreind tímabil hafi numið 1.173.542 krónum. Miðað sé við að stefnandi hafi sinnt skipstjórastörfum við fiskveiðar framangreind tímabil, samtals í 64 daga en samkvæmt launamiða fyrir árið 2000, séu lögskráningardagarnir 72. Skýrist þessi munur á því að stefnandi hafi verið lögskráður skipstjóri á Stakfelli dagana 10.-18. desember 1999, við siglingu togarans til Íslands frá Noregi eftir að veiðum togarans hafði verið hætt. Þá megi benda á að samkvæmt fyrirliggjandi lögskráningarvottorði á dómskjali 13 sé stefnandi einungis lögskráður í 71 dag á Stakfelli árið 1999.

Ef mið sé tekið af framangreindri þjónustu stefnanda hjá stefnda, þann tíma sem togarinn var gerður út til fiskveiða, komi í ljós að meðallaun stefnanda á dag hafi numið 18.337 krónum (1.173.542/64 = 18.337). Stefnanda hafi verið sagt upp störfum 1. desember 1999 eða níu dögum áður en fiskveiðum hafi verið hætt og eigi hann því rétt á meðallaunum í 81 dag. Sá dagafjöldi sé margfaldaður með 18.337 og nemi þá heildarkröfur stefnanda 1.485.297 krónum. Frá þeirri fjárhæð dragist 444.680 krónur sem hafi verið laun stefnanda hjá stefnda tímabilið 10. desember 1999 til 1. mars 2000 og nemi því endanlegar kröfur stefnanda 1.040.617 krónum. Dráttarvextir reiknist frá ráðningarlokum 1. mars 2000 (sic) í samræmi við fyrrgreindan Hæstaréttardóm í máli nr. 326/2000.

Þá kemur fram hjá stefnanda að samkvæmt 45. gr. sjómannalaga geti útgerðarmaður vikið skipstjóra úr starfi hvenær sem er. Sé skipstjóra vikið úr stöðu áður en ráðningartími hans sé úti og án þess að heimild sé til þess í 47. gr. laganna eigi hann rétt á bótum fyrir það tjón sem frávikningin baki honum. Sé eigi annað sannað um upphæð tjónsins eigi skipstjóri rétt á þriggja mánaða kaupi auk ferðakostnaðar og fæðispeninga til þeirrar hafnar þar sem ráðningunni skyldi slitið samkvæmt samningnum eða til íslenskrar hafnar hafi honum verið vikið úr stöðu erlendis. Sé skipstjóra heitið hluta af farmgjaldi eða afla skips eða af öðrum tekjum af ferðinni eða ágóða útgerðarmanns af útgerðinni og ráðningu er slitið áður en ferðinni er lokið eða reikningsárið liðið eigi hann rétt til að fá svo mikinn hluta þessarar þóknunar sem svari til aflafengs hans ef um hluta af afla sé að ræða ella til starfstíma hans að tiltölu við ferðina alla eða reikningsárið allt.

Samkvæmt 43. gr. laganna gildi ákvæði sjómannalaga um skiprúmssamninga eftir því sem við geti átt um ráðningarsamning við skipstjóra með þeim breytingum sem leiði af 44. - 48. gr. laganna. Með vísan til þess verði að telja að ákvæði 6. og 27. gr. sjómannalaga geti eftir atvikum átt við í máli þessu.

Engin ákvæði sé að finna í kjarasamningi milli Landssambands íslenskra

útvegsmanna og Farmanna- og fiskimannasambands Íslands um vinnuskyldu skipstjóra eftir að rekstri togara hefur verið hætt. Ýmis ákvæði sé þó að finna um tímabundnar stöðvanir sem helgist af vélarbilunum, veðurskilyrðum eða slippferðum sem taki skemmri tíma en einn mánuð og svo framvegis. Ákvæðum kjarasamningsins sem lúti að stöðvunum skipa og mæli fyrir um vinnuskyldu skipstjóra og skyldu útgerðarmanns til greiðslu launa sé ætlað að treysta áframhaldandi vinnusamband útgerðarmanns og skipstjóra og megi um þetta vísa til dóms Hæstaréttar frá árinu 1988 blaðsíðu 518. Þannig beri útgerðarmanni að tryggja skipstjóra vinnu milli hefðbundinna veiðitímabila gegn greiðslu tímakaups. Um launakjör stefnanda gildi ekki ákvæði kjarasamningsins um tímakaupsgreiðslur vegna stöðvunar togara enda ekki um hefðbundna stöðvun togara að ræða. Skuli þá miðað við þau meðallaun sem skipstjórinn hafði fram til þess tíma að togaranum var lagt enda hafi það verið þau ráðningarkjör sem hann réði sig á, og hafi hann verið ráðinn til skipsstjórnar á togara sem haldið var úti til fiskveiða. Ef stefnanda hefði verið skylt að hanga yfir togara stefnda í þrjá mánuði, á kauptryggingu, eftir að honum var lagt við bryggju hefði hann ekki aðeins orðið af þeim aflahlut sem hafi verið forsenda ráðningar hans heldur hefði hann einnig orðið af ýmsum öðrum beinum og óbeinum tekjuliðum.

Þá kveður stefnandi að samningsbundnir fæðispeningar miðist við lögskráningardaga skips en óheimilt sé að hafa skipverja lögskráða eftir að samningsbundnu hafnarfríi sé lokið. Þá myndi stefnandi glata rétti sínum til 90 daga sjómannaafsláttar en sjómannafsláttur sé verulegur þáttur í launum hvers sjómanns. Samkvæmt lögum. nr. 112/1984 byggi atvinnuréttindi skipsstjórnarmanna að miklu leyti á siglingartíma þeirra en siglingartíminn sé miðaður við lögskráningardaga.

Telur stefnandi að margt fleira mætti telja til sem leiði til þeirrar niðurstöðu að eftir að togara stefnda hafi endanlega verið lagt við bryggju hafi forsendur stefnanda til áframhaldandi ráðningar á skipinu verið brostnar enda í raun um nýjan og gjörólíkan ráðningarsamning að ræða. Þá bendir stefnandi á að útgerðarmanni sé óheimilt að leggja skipi sínu hvenær sem er, þ.e. þrátt fyrir þá staðreynd að ráðningarsamningi sé ekki sagt upp eða honum rift, svo í bága fari við ákvæði kjarasamnings aðila. Gagnstæð niðurstaða hefði beinar og óbeinar afleiðingar hvað varðar önnur ákvæði sjómannalaganna.

Framangreind sjónarmið stefnanda séu að mati stefnanda staðfest í dómi Hæstaréttar í máli nr. 326/2000 þar sem um sambærileg tilvik hafi verið að ræða og hér sé fjallað um. Í báðum tilfellum hafi veiðum nánast fyrirvaralaust verið hætt og viðkomandi skipverji látinn vinna út uppsagnarfrestinn við skipið þar sem það lá við bryggju gegn greiðslu kauptryggingar eða tímakaups. Í báðum tilfellum sé gerð krafa um að greidd verði meðallaun á grundvelli veiðireynslu skips við ákvörðun launa skipverja í uppsagnarfresti eftir að skipi hefur verið

lagt. Raunar hafi það verið svo að stefnandi hafi hafið innheimtuaðgerðir um leið og honum urðu kunnar niðurstöður Hæstaréttar í framangreindu máli en fram að því hafi verulegur vafi leikið á um réttarstöðu skipverja undir þessum kringumstæðum og því sé sá dráttur sem varð á innheimtuaðgerðum réttlætanlegur.

Þá byggir stefnandi á því að það sé andstætt almennum reglum vinnuréttar að samningsbundnum kjörum stefnanda sé breytt á uppsagnarfresti eins og hér hafi verið gert. Stefnda hafi verið í lófa lagið að haga ráðstöfunum sínum með þeim hætti að starfslok stefnanda féllu saman við stöðvun á úthaldi togarans Stakfells til veiða. Það sé óeðlilegt að stefnandi þurfi að þola skerðingu á launum með þessum hætti vegna ráðstafana, sem stefndi hafi gripið til einhliða, sér til hagsbóta. Stefnandi hafi mátt vænta þess að halda óskertum ráðningarkjörum þar til ráðningartíma hans lyki samkvæmt ráðningar- og kjarasamningi. Væntingar hans um aflahlut hafi verið fyllilega raunhæfar miðað við launagreiðslur áður en til uppsagnarinnar kom. Með vísan til þess og með hliðsjón af fyrrgreindum ákvæðum sjómannalaga og 27. gr. laganna sé á því byggt að krafa hans um meðallaun undanfarinna mánaða eigi rétt á sér.

Auk þeirra lagaákvæða sem vísað hefur verið til að framan byggir stefnandi á almennum reglum vinnuréttar um að samningsbundnum kjörum launþega verði ekki fyrirvaralaust breytt á ráðningartíma. Um málskostnað vísar stefnandi til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

IV

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að samkomulag hafi verið gert við stefnanda um greiðslur út uppsagnarfrest hans, sem stefndi hafi efnt í einu og öllu og kynni stefnandi að hafa átt einhvern frekari rétt þá hafi hann glatað honum fyrir aðgerðarleysi.

Stefndi mótmælir kröfum stefnanda sem röngum og órökstuddum. Þær séu byggðar á dómi Hæstaréttar í óskyldu máli, sem kveðinn hafi verið upp í lok mars 2001, rúmu ári eftir starfslok stefnanda hjá stefnda. Hafi það mál verið allt annars eðlis. Togarinn Stakfell hafi verið á tilraunaveiðum í Barentshafi haustið 1999 og hafi öllum viðkomandi verið ljós óvissan um hvert framhaldið yrði, sem hafi átt að ráðast af því hvernig gengi. Eftirtekjan hafi verið rýr og til að firra stefnda frekari taprekstri hafi verið ákveðið að leggja togaranum. Stefnandi hafi virst skilja þá ákvörðun og hafi ekki gert athugasemdir við að skipinu yrði lagt, enda hafi skipið ekki haft aflaheimildir innan íslenskrar fiskveiðilögsögu.

Stefndi leggur á það áherslu að samkomulag hafi verið milli stefnda og stefnanda um það hvernig greiðslum og vinnuframlagi stefnanda skyldi háttað frá því togaranum var lagt og til starfsloka stefnanda. Samkvæmt samkomulaginu hafi stefnandi fengið greidda eina og hálfa kauptryggingu skipstjóra. Þá hafi stefndi

greitt fæði fyrir stefnanda í heimahöfn skipsins, Þórshöfn, og eðlilegar ferðir stefnanda til síns heima á þeim tíma sem hann hafi unnið við togarann.

Stefnandi hafi svo látið af störfum 1. mars 2000 og sé fráleitt að hann geti haldið því fram ári síðar að hann eigi rétt á viðbótargreiðslum vegna þess að hann hafi frétt það að einhver hafi fengið aðrar greiðslur samkvæmt dómi, sem kveðinn hafi verið upp rúmu ári eftir starfslok hans. Vinnuframlag stefnanda hafi verið allt annað og minna en starf skipstjóra sé þegar skip sé í rekstri. Gert hafi verið ráð fyrir því að stefnandi væri um borð allt að 8 stundir á dag á virkum dögum við vinnu og hefði eftirlit með þeim verkum sem unnið hefði verið við um borð í skipinu. Þar sem skipinu hafi verið lagt vegna þess að það hafði engar veiðiheimildir, hafi ekki verið um aðrar launagreiðslur að ræða en kauptryggingu og aðra fasta greiðsluþætti.

Hafi stefndi greitt stefnanda umfram skyldu með því að greiða 50% álag á kauptryggingu skipstjóra. Launakjör yfirmanna á fiskiskipum séu tvískipt. Annars vegar skipti yfirmenn og útgerðarmaður með sér verðmæti afla skipsins, en þegar enginn afli sé greiði útgerðarmaður yfirmanni kauptryggingu og fleira á ráðningartíma yfirmanns, eins og stefndi hafi gert. Þegar aflist vel fái skipstjóri verulega góðar greiðslur eða tvo hásetahluti, en þegar lítið sem ekkert aflist þá reyni á svokölluð kauptryggingarákvæði kjarasamnings skipstjóra. Verði útgerð að greiða kauptryggingu eða mismun á aflahlut og kauptryggingu þegar aflahlutur sé það rýr að hann nái ekki kauptryggingu. Liggi skip dautt eða hafi engar aflaheimildir verði útgerðarmaður að greiða skipverjum sínum kauptryggingu vilji hann halda þeim í skipsrúmi á dauða tímanum.

Togaranum sem stefnandi starfaði á hafði verið lagt þann 15. desember 1999, þar sem það hafði engar veiðiheimildir innan íslenskrar fiskveiðilögsögu. Frá þeim tíma og út uppsagnarfrestinn hafi ekki verið um nein aflaverðmæti að ræða til að skipta milli stefnanda og stefnda. Hafi stefndi því greitt stefnanda í samræmi við ákvæði kjarasamnings og 50% betur auk orlofs, hlífðarfatapeninga og fleira. Hafi stefndi því uppfyllt kjarasamningsbundnar skyldur sínar við stefnanda og beri því að sýkna hann af kröfum stefnanda.

Verði ekki fallist á framangreindar málsástæður beri að sýkna hann vegna tómlætis stefnanda. Stefnandi hafi tekið við launum athugasemdalaust og engar athugasemdir gert fyrr en ári eftir að hann hætti störfum hjá stefnda.

Fallist dómarinn ekki á sýknuástæður stefnda, sé gerð krafa til þess að stefnda verði einungis gert að greiða stefnanda 152.366 krónur. Krafan sé á því byggð að reiknaðar séu meðaltekjur í stöðu skipstjóra á togaranum Stakfelli fyrir þriggja mánaða tímabil áður en togaranum var lagt. Stefnandi hafi fengið aflahlut í desember og svo farið í jóla- og áramótafrí. Geti því ekki verið um að ræða bætur fyrir annan tíma en mánuðina janúar og febrúar 2000. Þá verði að taka mið af því hver hlutur hafi verið í skipstjórastöðu á togaranum liðna þrjá

mánuði, óháð því hver gegndi stöðunni hverju sinni. Þá sé gerð krafa til þess að vextir verði ekki reiknaðir fyrr en frá þingfestingardegi málsins. Til stuðnings vaxtakröfunni sé vísað til 5. gr. vaxtalaga nr. 38/2001.

Stefndi sundurliðar varakröfu sína þannig:

Veiðiferð	Tímabil	Dagafjöldi veiðiferðar	Úthalds-dagar	Aflahlutur
1	26.08-14.09	20	18	kr. 300.648
1	15.09-08.10	24	22	kr. 367.458
2	09.10-22.10	14	11	kr. 80.946
3	23.10-03.11	12	10	kr. 33.260
4	04.11-14.11	11	11	kr. 65.540
5	15.11-27.11	13	13	kr. 107.628
6	28.11-15.12	18	13	kr. 145.144
		112	95	kr. 1.100.624
		-20	-18	kr. -300.648
		92	77	kr. 799.976
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648
1	26.8-14.91	20	18	kr. 300.648

Miðað við þetta sé meðalhlutur á dag miðað við dagafjölda veiðiferða 15. september til 15. desember 8.695 krónur.

Janúar 2000 Meðalhlutur 31 x 8.695 kr 269.557

Fatapeningar	kr. 2.418
Starfsaldursálag	kr. 5.112
Fast kaup	kr. 2.574
Orlof 10,17%	kr. 28.442
Samtals	kr. 308.103
Áður greitt	kr. 222.340
Mismunur	kr. 85.763

Febrúar 2000 Meðalhlutur 29 x 8.695 kr. 252.166	
Fatapeningar	kr. 2.418
Starfsaldursálag	kr. 5.112
Fast kaup	kr. 2.574
Orlof 10,17%	kr. 26.673
Samtals	kr. 288.943
Áður greitt	kr. 222.340
Mismunur	kr. 66.603

Fallist dómarinn ekki á varakröfu stefnda sé gerð krafa til þess að stefndi greiði stefnanda 227.167 krónur. Krafan sé á því byggð að reiknaðar séu meðaltekjur í stöðu skipstjóra á Stakfelli fyrir tímabilið frá því stefndi tók við skipinu úr leigu 26. ágúst og fram til þess að skipinu var lagt. Geti því ekki verið um að ræða bætur fyrir annan tíma en mánuðina janúar og febrúar 2000. Þá verði að taka mið af því hver hlutur hafi verið í skipstjórastöðu á skipinu á tímabilinu frá 26. ágúst 1999, óháð því hver hafi gegnt stöðunni hverju sinni. Þá sé gerð krafa til þess að vextir verði ekki reiknaðir fyrr en frá þingfestingardegi málsins. Til stuðnings vaxtakröfunni sé vísað til 5. gr. vaxtalaga 38/2001.

Þrautavarakröfu sína sundurliðar stefndi þannig:

Veiðiferð	Tímabil	Dagafjöldi veiðiferðar	Úthalds-dagar	Aflahlutur
1	26.08-14.09	44	40	kr. 668.106
2	09.10-22.10	14	11	kr. 80.946
3	23.10-03.11	12	10	kr. 33.260
4	04.11-14.11	11	11	kr. 65.540
5	15.11-27.11	13	13	kr. 107.628
6	28.11-15.12	18	13	kr. 145.144
		112	95	kr. 1.100.624

Miðað við þetta sé meðalhlutur á daga miðað við dagafjölda veiðiferða 9.827 krónur.

Janúar 2000 Meðalhlutur 31 x 9.827 kr. 304.637	
Fatapeningar	kr. 2.418
Starfsaldursálag	kr. 5.112
Fast kaup	kr. 2.574
Orlof 10,17%	kr. 32.009
Samtals	kr. 346.750
Áður greitt	kr. 222.340
Mismunur	kr. 124.410

Febrúar 2000 Meðalhlutur 29 x 9.827	kr.	284.983
Fatapeningar	kr.	2.418
Starfsaldursálag	kr.	5.112
Fast kaup	kr.	2.574
Orlof 10,17%	kr.	30.010
Samtals	kr.	325.097
Áður greitt	kr.	222.340
Mismunur	kr.	102.757

Stefndi styður kröfur sínar við reglur samninga- og vinnuréttar og dómafordæmi varðandi aðgerðarleysi. Stefndi vísar jafnframt til 27., 28., 43. og 44. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Kröfu um málskostnað styður stefndi við 129., sbr. 130 gr. laga nr. 91/1991.

V

Það er óumdeilt í máli þessu að uppsögn stefnanda átti rætur að rekja til þess að stefndi tók þá ákvörðun að leggja togaranum Stakfelli ÞH-360 vegna þess að félagið taldi sig ekki hafa fjárhagslega getu til að halda áfram rekstri hans þar sem hann hefði verið rekinn með miklu tapi. Þá er óumdeilt í málinu að uppsagnarfrestur var þrír mánuðir frá 1. desember 1999 og út febrúarmánuð 2000 en samkvæmt 44. gr. sjómannalaga getur hvor aðili um sig sagt samningi upp með þriggja mánaða fyrirvara sé eigi um annað samið í ráðningarsamningi.

Samkvæmt 45. gr. sjómannalaga getur útgerðarmaður vikið skipstjóra úr stöðu hans hvenær sem er og ef skipstjóra er vikið úr starfi áður en ráðningartíma hans er lokið og án þess að heimild sé til þess samkvæmt 47. gr. á skipstjóri rétt bótum fyrir það tjón sem frávikningin bakar honum og sé eigi annað sannað um upphæð tjónsins á hann rétt á þriggja mánaða kaupi auk ferðakostnaðar og fæðispeninga til hafnar þeirrar er ráðningunni skyldi slitið í samkvæmt samningnum eða til íslenskrar hafnar hafi honum verið vikið úr stöðu erlendis. Í 47. gr. laganna er fjallað um frávikningu vegna ódugnaðar, óráðvendni eða vegna stórkostlegra yfirsjóna eða hirðuleysis. Er ekki deilt um heimild stefnda til að segja stefnanda upp eða rétt stefnda til launa í uppsagnarfresti heldur einungis um fjárhæð þeirra launa. Samkvæmt 43. gr. sjómannalaga gilda ákvæði sjómannalaga um skiprúmsamninga eftir því sem við getur átt um ráðningarsamning við skipsstjóra með þeim breytingum sem leiða af 44.-48. gr. Verður því talið að ákvæði 27. gr. sjómannalaganna geti átt við í máli þessu eftir atvikum.

Í 1. mgr. 27. gr. segir að skipverji taki kaup frá og með þeim degi sem hann komi til vinnu á skipinu og þurfi hann að ferðast frá ráðningarstað til skips taki hann kaup frá og með þeim degi er sú ferð hefjist. Í 2. mgr. 27. gr. segir að skipverji taki kaup til þess dags og að honum meðtöldum er ráðningu hans

lýkur samkvæmt ráðningar- eða kjarasamningi og skipti þá ekki máli þótt hann hafi áður verið afskráður. Um vinnu skipverja fari sem segi í kjarasamningum og sjómannalögum.

Eins og rakið hefur verið ber aðilum ekki saman um hvort stefnandi hefði getað hætt störfum hjá stefnda í janúar 2000 þar sem fyrir lá að togarinn færi ekki til veiða, eins og stefnandi kveðst hafa viljað en ekki fengið eða hvort hann hefði verið skyldaður til að vinna út uppsagnarfrestinn. Stefndi kveður stefnanda hafa verið frjálst að hætta þegar hann óskaði þess en með þeim skilyrðum að hann fengi ekki greidd laun og það hafi stefnandi ekki kært sig um. Reyndin varð hins vegar sú að stefnandi vann út uppsagnarfrestinn, aðallega við málningarvinnu og verkstjórn annarra starfsmanna við togarann þar sem hann lá við bryggju. Fyrir þessa vinnu fékk hann greitt í janúar og febrúar 2000 eina og hálfa kauptryggingu ásamt fatapeningum, starfsaldursálagi, föstu kaupi yfirmanna og orlofi eða 222.340 krónur fyrir hvorn mánuð.

Uppsögnin hafði það í för með sér að stefnandi fékk ekki greiddan hlut af afla togarans, enda ekki um neinn afla að ræða þar sem togaranum var ekki haldið til veiða á þessum tíma. Er ljóst miðað við gögn málsins að framangreind ráðstöfun hafði í för með sér verulega launalækkun fyrir stefnda frá því sem verið hafði.

Þykir verða að fallast á það með stefnanda að það sé andstætt reglum vinnuréttarins að samningsbundnum kjörum launþega sé breytt á uppsagnarfresti eins og hér varð raunin á. Stefndi tók einhliða þá ákvörðun að leggja togaranum á þeim tíma sem raun ber vitni sér til hagsbóta og hafði stefnandi ekkert um þá ákvörðun að segja. Verður að telja að stefndi hefði getað hagað ráðstöfunum sínum þannig að starfslok stefnanda féllu saman við stöðvun á úthaldi togarans til veiða og skiptir í því sambandi ekki máli hver ástæðan var fyrir þeirri ákvörðun, en af gögnum málsins verður ekki annað ráðið en aflamarksstaða togarans hafi verið sú sama þegar stefnandi var ráðinn á togarann 26. ágúst 1999 og þegar honum var sagt upp störfum 1. desember sama ár. Þá verður að telja óeðlilegt að stefnandi þurfi að sætta sig við skerðingu á launum sínum með þessum hætti vegna einhliða ákvörðunar stefnda að hætta veiðum enda mátti hann vænta þess að halda óskertum ráðningarkjörum þar til ráðningartíma hans lyki samkvæmt ráðningar- og kjarasamningi.

Að því virtu sem nú hefur verið rakið og með vísan til dóms Hæstaréttar í málinu nr. 326/2000, sem felur í sér fordæmi sem ber að líta til í þessu máli, verður að fallast á að stefnandi hafi átt rétt á aflahlut í uppsagnarfresti sínum. Með vísan til þess og með hliðsjón af 2. mgr. 27. gr. sjómannalaga þykir krafa stefnanda um meðallaun undanfarinna mánaða því eiga rétt á sér.

Óumdeilt er að stefnandi tók við launum úr hendi stefnda í lok starfstíma án nokkurs fyrirvara. Stefndi hefur hins vegar ekki sýnt fram á það að síðustu launa-

greiðslur til stefnanda hafi falið í sér samkomulag um fullnaðaruppgjör í þeim skilningi að stefnandi hafi með viðtöku þeirra afsalað sér frekari launagreiðslna sem honum hefðu annars borið samkvæmt kjarasamningi.

Síðustu launagreiðslur til stefnanda voru í mars 2000 og rúmu ári síðar, eða þann 29. mars 2001, féll fyrrgreindur dómur í Hæstarétti þar sem fallist var á kröfur vélstjóra um greiðslu meðallauna í uppsagnarfresti. Stefnandi taldi sig eiga inni vangreidd laun hjá stefnda eftir að hann hafði kynnt sér dóminn og leitaði hann til lögmanns vegna þess. Þann 20. apríl 2001 sendi lögmaður stefnanda bréf til stefnda og gerði kröfur þær sem nú er tekist á um. Skýringar stefnanda á ástæðum þess að hann leitaði ekki fyrr réttar síns en raun ber vitni verða að teljast trúverðugar og er ljóst þegar gögn málsins eru skoðuð að hann hafi ekki talið rétt sinn ljósan fyrr en með fyrrgreindum dómi Hæstaréttar. Verður að telja að stefnandi hafi leitað réttar síns án ástæðulausrar tafar eftir að honum varð hann ljós og verður hann því ekki talinn hafa fyrirgert lögvarinni kröfu sinni með aðgerðarleysi eða tómlæti.

Við beitingu réttarreglna um ákvörðun skaðabóta er það meginregla að litið er til liðins tíma við ákvörðun um hvert líklegt fjártjón í framtíðinni hefði orðið við tjónsatvik. Stefndi hefur í varakröfu og þrautavarakröfu gert ráð fyrir útreikningi á launum skipstjóra óháð því hver gegndi stöðunni og jafnframt að ekki verði greiddir fæðispeningar þar sem stefnandi hafi fengið að borða á kostnað stefnda á umræddu tímabili. Með vísan til þess sem að framan er rakið um meðallaun stefnanda verður ekki fallist á að miða við önnur laun en þau sem stefnandi sannanlega hafði síðustu mánuðina á undan, enda má gera ráð fyrir að þau hafi verið í samræmi við ráðningarsamning milli aðila sem ekki liggur fyrir skriflegur, en samkvæmt 42. gr. sjómannalaga skal útgerðarmaður sjá um að gerður sé skriflegur ráðningarsamningur við skipstjóra þar sem kveðið sé á um ráðningarkjör hans. Þar sem ekkert liggur fyrir um ráðningarkjör stefnanda annað en ráða má af launaseðlum hans verða bætur til hans ákveðnar með hliðsjón af launum hans síðustu mánuðina í starfi svo sem hann krefst, þar með töldum fæðispeningum.

Samkvæmt launaseðlum stefnanda fyrir tímabilið 26. ágúst 1999 til 18. desember 1999 eru laun hans samtals 1.173.542 og lögskráningardagar 72. Það liggur hin vegar fyrir í málinu og er óumdeilt að togaranum Stakfelli var lagt við bryggju í Þórshöfn þann 15. desember 1999 og verður af fyrirliggjandi gögnum ráðið að lögskráningardagar vegna tímabilsins hafi því átt að vera 69 í stað 72. Samkvæmt því eru meðallaun fyrir framangreint tímabil 1.173.542/69 eða 17.008 krónur á dag. Þar sem framangreind laun miðast við tímabilið 26. ágúst til 15. desember 1999 og uppsagnarfresturinn er þrír mánuðir frá 1. desember 1999 á stefnandi rétt á meðallaunum í 75 daga, 90 daga í uppsagnarfresti að frádregnum þeim 15 dögum sem liðu af desember eftir að uppsögnin tók gildi.

Eru meðallaun á þessu tímabili frá 15. desember 1999 til 1. mars 2000 því 75 x 17.008 eða 1.275.600 krónur. Þá liggur fyrir að stefnandi hafði fengið greitt á tímabilinu 444.680 krónur sem dragast frá. Fyrir liggur að stefndi sá stefnanda fyrir fæði þegar hann dvaldi á Þórshöfn á umræddu tímabili en ekkert liggur fyrir um verðmæti þess sem hugsanlega kynni að eiga að koma hér til frádráttar og kemur það því þegar af þeirri ástæðu ekki til skoðunar. Er því niðurstaðan sú að stefnandi á rétt á greiðslu 830.920 króna auk dráttarvaxta eins og greinir í dómsorði, en með hliðsjón af atvikum máls þessa þykir rétt að krafan beri ekki dráttarvexti fyrr en frá 20. maí 2001 en þá var liðinn mánuður frá kröfubréfi lögmanns stefnanda.

Eftir þessum úrslitum ber að dæma stefnda til að greiða stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.

Af hálfu stefnanda flutti málið Friðrik Á. Hermannsson hdl. en af hálfu stefnda flutti málið Jón H. Magnússon hdl.

Greta Baldursdóttir héraðsdómari kveður upp dóminn.

Dómsorð:

Stefndi, Hraðfrystistöð Þórshafnar hf., greiði stefnanda, Karli Þór Baldvinssyni, 830.920 krónur auk dráttarvaxta samkvæmt III. kafla laga nr. 25/1987 frá 20 maí 2001 til 1. júlí 2001 en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 200.000 krónur í málskostnað.