Fimmtudaginn 24. júní 1976.

Nr. 172/1974. **Haraldur Böðvarsson & Co h/f**
(Hafsteinn Baldvinsson hrl.)
gegn
Oddi Gíslasyni
(Jón Þorsteinsson hrl.).

Dómendur:
hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Benedikt Sigurjónsson, Björn Sveinbjörnsson, Logi Einarsson og Þór Vilhjálmsson.

Skiprúmssamningur. Uppsögn. Skipstjóri.

Dómur Hæstaréttar.

Hermann G. Jónsson, fulltrúi bæjarfógetans á Akranesi, hefur kveðið upp hinn áfrýjaða dóm ásamt meðdómsmönnunum Guðmundi Guðjónssyni skipstjóra og Pálma Sveinssyni skipstjóra.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 9. október 1974, að fengnu áfrýjunarleyfi 7. s. m. Krefst hann aðallega sýknu af öllum kröfum stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hans hendi. Til vara krefst áfrýjandi þess, að kröfur stefnda verði lækkaðar í 78.995 krónur og málskostnaður fyrir Hæstarétti verði látinn falla niður.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétti andmælir áfrýjandi ekki sérstaklega kröfu stefnda til orlofsfjár.

Áfrýjandi sagði stefnda upp ráðningarsamningi hans sem skipstjóra á v/b Skírni, AK 12, þegar sala bátsins var ráðin. Samkvæmt 3. mgr. 26. gr. kjarasamnings frá 31. desember 1971, sem ágreiningslaust er, að gilti um ráðningu stefnda, sbr. enn fremur 2. gr. sjómannalaga nr. 67/1963, átti stefndi rétt til 3 mánaða uppsagnarfrests. Samkvæmt 2. og 3. mgr. 3. gr. sjómannalaga veitti uppsögn áfrýjanda stefnda rétt til bóta fyrir tjón, er hann beið vegna hennar. Stefndi fékk greitt kaup frá uppsagnardegi, 19. október 1972, til 1. nóvember

s. á. Ágreiningslaust er, að kauptrygging og fast kaup stefnda ásamt orlofsfé hefði numið 124.363 krónum frá síðastnefndum degi til 19. febrúar 1973, ef hann hefði haldið skipstjórastöðu sinni, en eigi er uppsögnin talin hafa valdið honum missi aflahlutar. Einnig er ágreiningslaust, að á greindu tímabili hafði stefndi í tekjur vegna skipstjórastarfa á v/b Sigurvon, AK 56, svo og vegna annarra starfa samtals 45.368 krónur. Þar sem þannig er ekki í ljós leitt, að stefndi hafi orðið fyrir meira tjóni vegna uppsagnarinnar en nemur 78.995 krónum (124.363 ÷ 45.368), verður áfrýjandi aðeins dæmdur til að greiða honum þá fjárhæð með vöxtum svo sem krafist er, en vaxtakrafan hefur ekki sætt sérstökum andmælum.

Rétt er, að áfrýjandi greiði stefnda samtals 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Áfrýjandi, Haraldur Böðvarsson & Co h/f, greiði stefnda, Oddi Gíslasyni, 78.995 krónur með 7% ársvöxtum frá 1. nóvember 1972 til 16. maí 1973 og 9% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags og 60.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dóminum ber að fullnægja að viðlagðri aðför að lögum.

Dómur sjó- og verslunardóms Akraness 5. apríl 1974.

Mál þetta, sem dómtekið var 15. mars sl., var höfðað með stefnu, útgefinni 16. febrúar 1973, af Oddi Gíslasyni skipstjóra, Hjarðarholti 7, Akranesi, gegn Haraldi Böðvarssyni & Co h/f, Akranesi, til greiðslu skaðabóta að fjárhæð kr. 123.363 auk 7% ársvaxta frá 1. nóvember 1972 til greiðsludags og málskostnaðar að mati dómsins. Í munnlegum flutningi málsins hækkaði stefnandi vaxtakröfu sína í 9% frá 16. maí 1973 til greiðsludags, og sætti hækkun vaxtakröfu eigi andmælum af hálfu stefnda.

Af hálfu stefnda voru gerðar þær kröfur:

1. Aðallega, að stefndi verði algerlega sýknaður af öllum kröf-

um stefnanda og jafnframt dæmdur hæfilegur málskostnaður úr hendi hans að mati dómsins.

2. Til vara, að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar verulega og málskostnaður felldur niður.
   Sérstaklega hefur stefndi mótmælt útreikningi orlofskröfu til áramóta 1972—1973 og krafist þess, að hún verði lækkuð um kr. 3.098.

Málavextir eru þessir:

Stefnandi í máli þessu, Oddur Gíslason, Hjarðarholti 7, Akranesi, hafði unnið við v/b Skírni, AK 12, eign stefnda í máli þessu, Haralds Böðvarssonar & Co h/f, allt að 7 árum sem stýrimaður og skipstjóri og enn lengur hjá fyrirtækinu á sjó og landi. Stefnandi kvað þó aldrei hafa verið gerðan skriflegan ráðningarsamning um skipstjórn hans á bátnum.

Samkv. vottorði lögskráningarstjóra var stefnandi lögskráður sem skipstjóri á v/b Skírni 7. janúar—13. maí og 25. maí til 31. júlí 1972.

Vélbáturinn Skírnir var í viðgerð og vélarhreinsun við bryggju á Akranesi mánuðina ágúst, september og október 1972. Við þessa viðgerð var stefnandi og taldi öruggt, að hann byrjaði línuveiðar á haustvertíð sem skipstjóri á bátnum að lokinni viðgerð um mánaðamótin okt.—nóv. 1972. Um miðjan okt. 1972 kvaðst stefnandi hafa heyrt, að selja ætti báinn, og því hafi hann farið til framkvæmdastjóra hins stefnda félags og innt hann eftir þessu og hvort það þýddi að ráða mannskap. Sögðu framkvæmdastjórar stefnda, að óhætt væri að ráða menn á bátinn, a. m. k. til n. k. áramóta, og gerði stefnandi það.

Fimmtudaginn 19. október var stefnandi boðaður á skrifstofu stefnda, og tilkynnti Haraldur Sturlaugsson, framkvæmdastjóri stefnda, honum, að búið væri að selja v/b Skírni, AK 12, og sagði stefnanda um leið upp starfi sem skipstjóra á bátnum. Jafnframt bauð framkvæmdastjórinn stefnanda störf skipstjóra á v/b Höfrungi II, AK 150, sem er eign stefnda.

Stefnandi hafnaði nokkrum dögum síðar því tilboði stefnda að taka að sér starf skipstjóra á v/b Höfrungi II. Kveðst hann hafa gert það m. a. vegna þess, að báturinn var með lélega vél og ganglítill. Með bréfi stefnda, dags. 1. nóvember 1972, var stefnanda sagt upp starfi sem skipstjóra á v/b Skírni, AK 12, frá 19. október og jafnframt ítrekað boð um að flytjast sem skipstjóri yfir á v/b Höfrung II, AK 150.

Stefnandi vann við v/b Skírni í þágu stefnda til loka októbermán-

mánaðar og sigldi bátnum til Njarðvíkur, en þangað var hann seldur. Stefnandi vann eigi frekar í þágu stefnda, en taldi sig vera á kaupi hjá honum vegna uppsagnarinnar. Hann vann í nóvember og desember 1972 í nokkra daga hjá Knúti Bjarnasyni múrarameistara við múrverk og fékk greitt í kaup hjá honum kr. 19.800. Þann 2. janúar 1973 réðst stefnandi skipstjóri á v/b Sigurvon, AK 56, eign Hafarnar h/f, Akranesi. Er óumdeilt í málinu, að kauptrygging stefnanda ásamt orlofi og fastakaupi á v/b Sigurvon hafi verið kr. 25.568.

Vitnið Björn Ólafsson Ágústsson, skipstjóri á v/b Höfrungi II, AK 150, Vallholti 17, Akranesi, hefur gefið skýrslu fyrir dómi í máli þessu. Vitnið kvað fyrirsvarsmann hins stefnda félags eigi hafa talað við það um, að stefnandi tæki við skipstjórn á v/b Höfrungi II, fyrr en stefnandi hafi verið búinn að fá munnlega uppsögn og v/b Skírnir hafi verið seldur. Það hafi verið stefnandi, sem er tengasonur vitnisins, sem skýrði því fyrst frá þessu. Þá kveðst vitnið hafa verið búið að ráða alla menn á v/b Höfrung II. Vitnið fór þá til framkvæmdastjóra stefnda, Haralds Sturlaugssonar, og skýrði honum frá því, að það væri fúst til þess að víkja úr skipstjórn fyrir stefnanda, ef þess væri óskað og hann vildi taka við skipstjórn á bátnum, enda væri vitnið með undanþágu til skipstjórnar og teldi sér skylt að víkja fyrir réttindamanni. En af þessu varð þó ekki.

Vitnið kvað vélina í v/b Höfrungi II vera litla og sé báturinn ganglítill á móti og ávallt gangminni en v/b Skírnir. Vélin hafi og verið vangæf. Lögskráð var á v/b Höfrung II 3. nóvember 1972 til þorskveiða með línu. Hafði þá farið fram viðgerð á vél bátsins, og reyndist legan aftast á krómtappanum ónýt.

Þann 17. nóvember kom það fyrir, að legan bræddi úr sér í veiðiferð og báturinn dreginn til Akraness af miðunum af varðskipinu Árvakri. Var þá hætt veiðum og skipshöfnin afskráð 5. desember 1972, og í desember komu breskir sérfræðingar og lagfærðu krómtappann.

Róðrar hófust aftur 16. janúar 1973, og var töf þessi að mestu vegna vélarbilunar. Þegar farið hafði verið í 10—12 róðra með línu, bræddi vélin í v/b Höfrungi II úr sér, og á netaveiðum kom það einnig fyrir, er þeir höfðu vitjað neta sinna einu sinni. Í bæði þessi skipti var legan tekin undan og önnur sett í staðinn.

Af hálfu stefnda hefur Haraldur Sturlaugsson gefið fyrir dóminum aðiljaskýrslu í málinu. Hann kvað v/b Skírni, AK 12, hafa verið seldan skyndilega, m. a. af fjárhagsástæðum, og hafi hið

stefnda félag því orðið að segja stefnanda upp starfi skipstjóra og einnig 1. og 2. vélstjóra, en þeim hafi öllum verið boðið sams konar störf á öðru skipi félagsins, Höfrungi II, AK 150. Útgerðin hafi hins vegar ekki getað boðið stýrimanninum á v/b Skírni stöðu á v/b Höfrungi II og hafi honum því verið greiddar bætur vegna þessa, kr. 90.000.

Haraldur kvaðst hafa átt tal við Björn Ágústsson, skipstjóra á v/b Höfrungi II, skömmu áður en hann bauð stefnanda stöðu skipstjóra á bátnum, og hafi Björn talið sig fúsan að víkja fyrir stefnanda, ef til kæmi. Taldi Haraldur, að ekki hefði orðið um tekjuröskun að ræða hjá stefnanda, þó að hann hefði tekið við skipstjórn á v/b Höfrungi II. Sá bátur sé stærra skip en v/b Skírnir, en að vísu með aflminni vél, sem ekki hafi verið í góðu standi, en fyrirhugað hafi verið að setja stærri vél í bátinn strax eftir vetrarvertíð. En á þessum tíma hafi eigi verið það mikill afli, að það skipti máli, því að aðeins hafi verið um kauptryggingu að ræða. Samkv. upplýsingum stefnda (dskj. nr. 9) var afli 7 Akranesbáta á línuvertíð haustið 1972 ekki meiri en svo, að hvergi aflaðist fyrir hlut, ef undan er skilinn skipstjórinn á v/b Haraldi, AK 10. Allir aðrir skipverjar á bátunum fengu aðeins greidda kauptryggingu.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar þannig:

1. Kauptrygging frá 1. nóvember 1972 til 19. febrúar 1973, 80 dagar, kr. 41.868 á mánuði	kr. 111.648
2. Fastakaup á sama tímabili, kr. 1.181 á mánuði .	— 3.149
	Kr. 114.797
8⅓% orlofsfé af kr. 114.797	— 9.566
	Kr. 124.363

Stefnandi rökstyður kröfur sínar með því, að hann hafi sem skipstjóri á v/b Skírni, AK 12, átt rétt á þriggja mánaða uppsagnarfresti samkv. 3. mgr. 26. gr. gildandi kjarasamnings svo og 2. gr. sjómannalaga nr. 67/1963. Honum hafi í reynd verið sagt upp störfum á v/b Skírni með aðeins 12 daga fyrirvara, þann 19. október 1972, en látinn hætta 31. október. Uppsögnin hafi verið án saka og því eigi hann rétt á bótum úr hendi stefnda samkv. 2. mgr. 3. gr. sjómannalaga og 1. mgr. 8 gr. sömu laga. Stefnandi hafi og verið ráðinn sem skipstjóri á ákveðið skip, v/b

Skírni, og hafi honum verið óskylt að fara á annað skip, þótt í boði væri. Auk þess hafi v/b Höfrungur II, AK 150, alls ekki verið sambærilegt skip. Það hafi verið með lélega vél og ganglítið. Það sé og upplýst, að v/b Höfrungur hafi á haustvertíð verið að mestu frá veiðum vegna vélarbilana.

Þá hefur verið bent á af hálfu stefnanda, að fyrirvaralaus uppsögn á starfi hans án saka sé tilfinnanleg röskun á stöðu og högum. Uppsagnarfresturinn sé settur skipstjóra í hag og þurfi hann að nota þann tíma m. a. til að ráða sig á annað skip. Það sé því ósanngjarnt, að allar atvinnutekjur, sem hann kann að afla sér, oft við óskyld störf, á uppsagnartímanum, komi til frádráttar bótakröfum hans úr hendi útgerðarmanns. Stefnandi krefst því þess, að tekjur hans á uppsagnartímanum komi eigi til frádráttar bótafjárhæðinni.

Reikningslega hefur bótakrafa stefnanda ekki sætt andmælum nema orlofskrafan. Eins og fyrr greinir, krafðist stefndi þess í munnlegum flutningi málsins, að orlofskrafan yrði lækkuð um kr. 3.098. Rökstuddi stefndi kröfu sína með ákvæðum 3. mgr. 7. gr. laga nr. 87/1971 um orlof, en þar segir, að eigi skuli reikna orlofsfé af greiðslum, sem ekki eru tekjuskatsskyldar hjá orlofsþega. En í 14. gr. laga nr. 68/1971 eru ákvæði um skattaívilnanir sjómanna, sbr. og dóm félagsdóms 12. júlí 1972 í málinu nr. 3/1972.

Stefnandi mótmælti kröfu þessari sem of seint fram kominni. Þá sé í þessu máli um skaðabótakröfu að ræða, sem stefnandi njóti ekki skattfríðinda af, og sé því eigi um skert orlof að ræða. Krefst stefnandi því fulls orlofs á kröfu sína.

Stefndi færir þau rök fyrir aðalkröfu sinni, að þar sem stefnandi hafi átt kost á starfi skipstjóra á öðru sambærilegu skipi útgerðarinnar, en hann hafnað því, eigi hann engan rétt á skaðabótum úr hendi stefnda.

Hér komi til reglur hins almenna vinnumálaréttar um, að atvinnurekandi geti fært launþega til í starfi í sambærilegum tilvikum sem þessum, án þess að launþeginn eigi nokkurn rétt á bótum, allt á þeirri forsendu, að nýja starfið sé sambærilegt í launum, viðfangsefnum og jafnvel að virðingu.

Skipið Höfrungur II, AK 150, hafi verið alveg sambærilegt við v/b Skírni, AK 12, en raunar stærra með nýlega yfirfarna og endurnýjaða vél, þó að vélarorka skipanna sé ekki hin sama. Stefnandi hafi því haft sömu möguleika á tekjum á því skipi og v/b Skírni, ef hann hefði viljað vinna áfram í þjónustu stefnda.

En með því að hafna þessu starfi, verði stefnandi sjálfur að bera það tekjutap, sem hann kann að hafa orðið fyrir.

Til stuðnings varakröfu sinn hefur að hálfu stefnda verið bent á, að samkv. 2. mgr. 3. gr. sjómannalaga nr. 67/1963 eigi skipstjóri aðeins rétt á að fá bætt það fjárhagstjón, sem hann verður fyrir vegna uppsagnarinnar. Því beri við mat á tjóni stefnanda að taka fullt tillit til atvinnutekna stefnanda annars staðar frá á uppsagnartímanum, en upplýst er í málinu, að þær tekjur námu kr. 45.368. Einnig beri að taka tillit til þess við mat á bótum til stefnanda, að hann hafði, ef hann hefði kært sig um, möguleika á vinnu, m. a. skipstjórastöðu á v/b Höfrungi II, AK 150, sambærilegri við það, sem hann hafði áður haft.

Áður hafa verið rakin rök stefnda fyrir lækkun á orlofskröfu stefnanda.

Aðiljar máls þessa eru sammála um, að stefnandi hafi verið ráðinn skipstjóri á v/b Skírni, AK 12, þó að fyrirsvarsmenn stefnda hafi eigi séð um, að gerður yrði skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda um ráðningarkjör hans, sbr. 1. gr. sjómannalaga nr. 67/1963.

Stefnanda bar þriggja mánaða uppsagnarfrestur samkv. ákvæðum 3. mgr. 26. gr. kjarasamnings Landssambands íslenskra útvegsmanna og félags skipstjórnarmanna innan Farmanna- og fiskimannasambands Íslands, sem þá giltu um lögskipti aðilja. Með bréfi stefnda, dags. 1. nóvember 1972, sagði hann stefnanda upp stöðu skipstjóra á v/b Skírni, AK 12, og var það staðfesting á munnlegri uppsögn 19. október sama ár. Uppsögnin var að sjálfsögðu heimil, sbr. 1. mgr. 3. gr. sjómannalaga nr. 67/1963. En stefndi varð jafnframt bótaskyldur gagnvart stefnanda, þar sem uppsögnin var án saka, sbr. 2. mgr. 3. gr. sömu laga. Í því efni skiptir eigi máli, að stefndi bauð stefnanda starf skipstjóra á öðru skipi sínu, Höfrungi II, AK 150, því að uppsögnin stafaði af atvikum, sem útgerðarmaður, þ. e. stefndi, bar ábyrgð á, þ. e. sölu skipsins, og eigi er í ljós leitt í málinu, að stefnanda hafi borið skylda til að taka að sér skipstjórn á öðru skipi stefnda.

Kemur þá til álita fjárhæð bótakröfunnar. Stefnandi fékk greitt kaup út októbermánuð, meðan hann vann við v/b Skírni í þjónustu stefnda. Bótakrafan er miðuð við tímabilið 1. nóvember 1972 til 19. janúar 1973. Eins og fyrr greinir hefur útreikningur á kröfum stefnanda eigi sætt andmælum nema orlofsgreiðslan. Er sú krafa stefnda of seint fram komin. Hér er um sérreglu að ræða og var felld úr gildi með lögum nr. 109/1972. Óvíst er,

að stefnandi njóti skattfríðinda af skaðabótagreiðslum sem þessum, og þykir því eigi rétt að verða við kröfu stefnda um skert orlof.

Það er viðurkennt af stefnanda, að hann hafði í vinnutekjur við múrverk í nóvember og desember 1972 kr. 19.800. Hann réðst sem skipstjóri á v/b Sigurvon, AK 56, þann 2. janúar 1973 og hafði þar í tekjur í fastakaup og kauptryggingu kr. 25.568 til 19. janúar s. á.

Ljóst er, að skyndileg frávikning stefnanda úr stöðu skipstjóra á v/b Skírni, AK 12, án sakar hafði í för með sér mikla röskun á stöðu hans og högum. Hann aflar sér nokkurra tekna í nóvember og desember við ólík störf á öðrum vettvangi, en notar tímann til að undirbúa sig og leita eftir öðru sambærilegu starfi. Eigi þykir því efni til, eins og málavöxtum er háttað, að stefnandi þurfi að hlíta lækkun bóta vegna þessara tekna hans, þangað til hann ræðst þann 2. janúar í annað sambærilegt starf sem skipstjóri á v/b Sigurvon.

Niðurstaða málsins verður því sú, að lögð verður til grundvallar bótakrafa stefnanda, kr. 124.363, að frádregnum tekjum stefnanda á v/b Sigurvon, AK 56, kr. 25.568. Ber því stefnda að greiða stefnanda kr. 98.795 með 7% ársvöxtum frá 1. nóvember 1972 til 16. maí 1973 og 9% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags.

Samkvæmt þessari niðurstöðu ber stefnda að greiða stefnanda málskostnað, er þykir hæfilega ákveðinn kr. 34.000.

Dómsorð:

Stefndi, Haraldur Böðvarsson & Co h/f, greiði stefnanda, Oddi Gíslasyni, kr. 98.795 með 7% ársvöxtum frá 1. nóvember 1972 til 16. maí 1973 og 9% ársvöxtum frá þeim degi til greiðsludags og kr. 34.000 í málskostnað, allt innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.
