

Þriðjudaginn 3. apríl 1990.

Nr. 278/1987. **Þorgrímur Stefánsson**
(Kristján Stefánsson hdl.)

gegn

Byggingarsamvinnufélagi Kópavogs
(Arnmundur Backman hrl.).

Orlof. Ómerking. Frávísun frá héraðsdómi að hluta.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðmundur Jónsson, Benedikt Blöndal og Haraldur Henrysson, Gunnar M. Guðmundsson settur hæstaréttardómari og Arnljótur Björnsson prófessor.

Áfrýjandi skaut héraðsdómi til Hæstaréttar með stefnu 30. september 1987 að fengnu áfrýjunarleyfi 18. s.m. samkvæmt 2. mgr. 20. gr. laga nr. 75/1973. Hann gerir þær dómkröfur, að stefndi verði dæmdur til að greiða 406.018 krónur með 2,25% dráttarvöxtum fyrir hvern byrjaðan mánuð frá 1. júní 1986 til 1. mars 1987, með 2,5% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 14. apríl 1987, en með dráttarvöxtum samkvæmt ákvæðum III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Er þess krafist, að áfallandi vextir leggist við höfuðstól á 12 mánaða fresti, fyrst 1. júní 1987, samkvæmt ákvæði 12. gr. vaxtalaga. Þá er krafist málskostnaðar fyrir héraðsdómi og Hæstarétti, er beri vexti frá 15. degi eftir dómsuppsögu til greiðsludags.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í héraðsdómsstefnu er því lýst yfir, að áfrýjandi reisi kröfu sína á ákvæðum kjarasamninga og lögum um orlof nr. 87/1971.

Fyrir Hæstarétti er á því byggt af hálfu stefnda, að krafa áfrýjanda sé ósönnuð og óheimil samkvæmt lögum um orlof, svo og, að hún sé fallin niður fyrir tómlæti, eigi hún við rök að styðjast.

Áfrýjandi hefur ekki lagt fram kjarasamning stéttarfélags síns, en ákvæði laga um orlof nr. 87/1971, sem í gildi voru á þeim tíma, er hér skiptir máli, tryggja honum ekki rétt til að neyta orlofsréttar síns með þeim hætti, sem hann krefst. Þykir þessi galli á málalilbúnaði áfrýjanda eiga að valda því, að fella ætti hinn áfrýjaða dóm úr gildi og vísa málinu frá héraðsdómi vegna vanreifunar. Stefndi

unir héraðsdómi, sem gerði honum að greiða kröfu áfrýjanda að hluta. Verður því niðurstaða hins áfrýjaða dóms að standa óröskuð að þeim hluta, en að öðru leyti er hinn áfrýjaði dómur úr gildi felldur og kröfu áfrýjanda vísað frá héraðsdómi.

Eftir þessum úrslitum verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti, 30.000 krónur.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur er úr gildi felldur um aðra þætti í kröfugerð áfrýjanda, Þorgríms Stefánssonar, en laun í orlofi fyrir orlofsárið 1985-1986, og er kröfu hans um þá þætti vísað frá héraðsdómi.

Dómsorð hins áfrýjaða dóms á að vera óraskað.

Áfrýjandi greiði stefnda, Byggingarsamvinnufélagi Kópavogs, 30.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur bæjarþings Kópavogs 4. maí 1987.

Mál þetta, sem dómtekið var að loknum munnlegum málflutningi þann 28. apríl sl., er höfðað með stefnu, útgefinni 5. febrúar 1987, af Þorgrími Stefánssyni tækniþræðingi, Hraunbraut 12, Kópavogi, nnr. 9591-6791, gegn Byggingasamvinnufélagi Kópavogs, Hamraborg 14 A, Kópavogi, nnr. 1108-8163, til greiðslu skuldar á orlofi, að fjárhæð kr. 406.018, með 2,25% dráttarvöxtum fyrir hvern byrjaðan vanskilamánuð frá 1. júní 1986 til 1. mars 1987, en 2,5% á mánuði frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi þess, að viðurkenndur verði réttur hans til að leggja áfallna vexti við höfuðstól á tólf mánaða fresti, fyrst 1. júní 1987, „og mynda þannig nýjan vaxtaberandi höfuðstól“. Loks krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda samkvæmt gjaldskrá LMFÍ, að dæmdur málskostnaður beri hæstu dráttarvexti „með sama áskilnaði og að framan greinir“ og að dráttarvextir falli á málskostnað frá birtingardegi dóms til greiðsludags.

Af hálfu stefnda er aðallega krafist sýknu, en til vara verulegrar lækkunar á stefnukröfum. Málskostnaðar krefst stefndi með aðal- og varakröfu.

Málavextir.

Í máli þessu hefur komið fram, að stefnandi var starfsmaður hjá hinu stefnda byggingasamvinnufélagi frá 1. apríl 1983 til 1. júní 1986. Stefndi hafði með höndum byggingaframkvæmdir, og var starfssvið stefnanda

aðallega varðandi framkvæmdir, útboð og samningsgerð. Stefnandi höfðaði mál þetta til innheimtu á orlofi, sem hann taldi stefnda skulda sér, eftir að hann var hættur störfum hjá stefnda. Hinn 2. júní 1986 tók við ný stjórn hjá hinu stefnda byggingasamvinnufélagi.

Stefnandi hefur haldið því fram í máli þessu, að hann hafi ekki getað á starfsferli sínum hjá stefnda tekið samningsbundið og/eða lögboðið orlof. Ástæður fyrir þessu hafi legið hjá hinu stefnda félagi. Það hafi verið fyrir beiðni fyrrverandi stjórnar hins stefnda félags, að stefnandi komst ekki í orlof nema að óverulegu leyti. Stefnandi heldur því fram, að hann hafi einungis verið í orlofi í fjóra daga árið 1983, en í fimm daga árið 1984. Stefnandi telur sig eiga innistandandi orlof hjá stefnda, er nemi 4,8 mánaðarlaunum. Stjórn hins stefnda félags hafi samþykkt, að stefnandi lyki starfi sínu með því að taka út uppsafnað orlof, en stefnandi hugðist hætta störfum hjá stefnda þann 1. júní 1986 vegna áforma um framhaldsnám erlendis.

Stefnandi rökstyður stefnukröfur sínar með eftirfarandi hætti: Síðustu útborguðu laun fyrir maí 1986 hafi verið kr. 82.076. Laun hafi hækkað 1. júní 1986 um 3,06% og urðu þá þann 1. júní s.á. kr. 84.587 á mánuði. Orlofsréttur stefnanda hafi verið 2,25 dagar fyrir hvern mánuð eða 27 virkir dagar á ári, en opinberir frídagar teljist ekki með. Meðalmánuður teljist vera 21,67 virkir dagar. Samkvæmt ákvæðum orlofslaga eigi launþegi rétt á 25% álagi á orlof, ef hann getur ekki tekið orlofið á orlofstíma af ástæðum, er snerta atvinnurekanda. Orlof reiknar stefnandi út þannig:

1. maí 1983 - 1. maí 1984	(27-4)	x 1.25	=	28,75 dagar
1. maí 1984 - 1. maí 1985	(27-5)	x 1.25	=	27,50 "
1. maí 1985 - 1. maí 1986	(27-0)	x 1.25	=	33,75 "
1. maí 1986 - 1. júní 1986	(2.25-0)	x 1	=	2,25 "
Á orlofstíma frídagarnir 17.				
júní 1986 og 4. ágúst s.á.		2x1	=	2,00 "
		Samtals		94,25 dagar
		94,25 dagar/21,67 d.	=	4,35 mán.

Orlof á orlofstíma $4.35 \times 2.25 = 9,79$ dagar.

Heildarorlof nemi því 104,04 dögum, sem geri 4,8 mánaðarlaun.

Stefnandi kveðst reisa kröfur sínar á ákvæðum kjarasamninga svo og lögum um orlof nr. 87/1971. Þau verkefni, sem stefnandi hafi haft með höndum á starfstíma sínum hjá stefnda, hafi ekki leyft, að hann tæki orlof nema að því marki, sem hér að framan greinir. Fyrir liggi yfirlýsing fyrrverandi stjórnar stefnda, studd vætti allra stjórnarmanna. Stefnandi hafi ætlað að ljúka starfi sínu hjá stefnda með því að fara í orlof, og eigi hann því

rétt á orlofslaunum, á meðan hann er í orlofi. Ákvæði 2. mgr. 13. gr. laga nr. 87/1971 eigi því ekki við, enda fjalli það ákvæði einungis um orlofsfé, en það sé ekki sama og orlofslaun.

Þá telur stefnandi það vera á ábyrgð stefnda, að stefnandi gat ekki farið í orlof á starfstímabili hans hjá stefnda. Það sé atvinnurekandans að eiga frumkvæði að því, að starfsmaður fari í orlof, en verkefnin leyfðu ekki, að stefnandi færi í orlof. Stefnandi hafi ekki enn fengið orlofið greitt, og sé það til marks um það, að stefndi hafi synjað stefnanda um orlof á orlofstímanum, og beri honum því álag, svo sem hann hefur krafist.

Stefndi rökstyður sýknukröfu sína með því, að stefnandi hafi fengið orlof greitt út á hverjum tíma, m.a. með óunninni yfirvinnu. Hvergi sé að finna í gögnum stefnda, að stefnanda hafi ekki verið greitt orlof, en stefndi hefur m.a. lagt fram ljósrít úr fundargerðarbókum stefnda frá árunum 1983-1986. Krafan hafi því verið greidd að fullu með þeim launum, sem stefnandi fékk hjá stefnda.

Þá styður stefndi sýknukröfu sína einnig þeim rökum, að stefnandi hafi með gerðum sínum valdið stefnda verulegu fjárhagstjóni. Hann hafi með atferli sínu brugðist starfsskyldum sínum gagnvart stefnda og brotið gegn vinnusamningi þeirra. Rangt mat stefnanda við ákveðin lóðakaup hafi leitt til a.m.k. 2ja milljón króna taps fyrir stefnda, sem hafi í raun orðið til þess, að hið stefnda byggingasamvinnufélag „er nú rúið varasjóði sínum og fasteign“.

Varakröfu stefnda um lækkun á stefnukröfum rökstyður stefndi með því, að stefnandi sé ekki réttur aðili að orlofskröfum fyrir orlofsárin 1983 til 1985, en samkvæmt 2. mgr. 13. gr. laga nr. 87/1971 um orlof skuli allt orlof, sem ekki hafi verið tekið út innan árs frá lokum orlofsársins, renna sem aukaiðgjald til lífeyrissjóðs orlofsþega. Samkvæmt því sé stefnandi ekki lengur aðili að orlofskröfum fyrir orlofsárin 1983 til 1985. Einnig hefur stefndi bent á, að samkvæmt 4. gr. laga um orlof nr. 87/1971 skuli orlofi ávallt lokið fyrir lok orlofsársins.

Stefnandi hefur mótmælt því, að um aðildarskort geti verið að ræða, enda hafi lífeyrissjóður Tæknifræðingafélags Íslands framselt stefnanda „málsforræði“, sbr. dskj. nr. 8.

Þá mótmælir stefndi því, að stefnandi hafi ekki komist í orlof, enda sé sú staðhæfing stefnanda ósönnuð með öllu. Yfirlýsing á dskj. nr. 3 hafi ekki sönnunargildi í málinu, enda væri hún gefin út löngu eftir, að stjórnarsetu útgefenda skjalsins lauk hjá hinu stefnda byggingasamvinnufélagi. Í fundargerðum stjórnar stefnda finnst ekki stafrókur um orlofsleysi stefnanda eða nokkur ósk til hans um að sleppa orlofi eða taka það á öðrum tímum, enda hafi verið samið við hann um óunna yfirvinnu og önnur hlunnindi, m.a. tryggingakaup. Stefnandi hafi engan reka gert að því, að

hann tæki orlof eða fengi orlofsfé greitt, fyrr en ljóst var, að hann myndi ekki ilengjast (sic) í starfi hjá stefnda. Einnig er því mótmælt sérstaklega, að stefnandi eigi rétt á 1/4 álagi á orlof, enda hafi stefndi ekki óskað eftir því við stefnanda, að hann frestaði orlofstöku. Þá hefur stefndi við munnlegan flutning málsins mótmælt útreikningi stefnanda á stefnukröfu, en stefnandi heldur því fram, að þau mótmæli væru of seint fram komin. Loks hefur stefndi mótmælt málskostnaðarkröfu stefnanda, enda hafi stefndi boðið stefnanda sættir í málinu.

Niðurstöður.

Sýknukrafa stefnda er í fyrsta lagi á því byggð, að orlof stefnanda væri að fullu greitt. Með vísan til þess, sem fram hefur komið í málinu, verður að líta svo á, að stefnandi hafi átt rétt til launa í orlofi fyrir orlofsárið 1. maí 1985 til 30. apríl 1986. Fullyrðingar stefnanda varðandi samkomulag málsaðila um orlofstöku hans 1. júní 1986 eru studdar vætti Kristjáns Kristjánssonar, fyrrverandi stjórnarformanns stefnda, svo og bókun í fundargerðarbók stefnda frá 26. maí 1986.

Í öðru lagi byggir stefndi á því, að stefnandi hafi vanefnt vinnusamning og valdið stefnda fjárhagstjóni. Þessar fullyrðingar þykja örökstuddar og koma því ekki til álita við úrlausn máls þessa.

Með vísan til þessa svo og með vísan til ákvæða í 3., 4. og 8. gr. laga um orlof nr. 87/1971, sbr. lög nr. 90/1982, þykir rétt, að stefndi greiði stefnanda laun í orlofi fyrir orlofsárið 1985-1986, sem ákveðið var, að hann tæki út frá og með 1. júní 1986. Stefnandi hefur gert kröfu til 27 orlofsdaga fyrir árið. Hann telur 21,67 virka daga vera í meðalmánuði og að laun stefnanda hafi verið hinn 1. júní 1986 kr. 84.587 á mánuði. Þar sem stefndi hefur ekki mótmælt þessum útreikningi stefnanda á þann hátt, sem réttarfarslög gera ráð fyrir, verður að leggja útreikning þennan til grundvallar í málinu og dæma stefnda til greiðslu launa stefnanda í orlofi hans, að fjárhæð kr. 105.392,19 (þ.e. 27/21, 67 x 84,587), en orlofið er tekið út á lögbundnu orlofstímabili. Einnig ber að dæma stefnda til greiðslu vaxta af dæmdri fjárhæð, eins og krafist er. Með vísan til 4. mgr. 4. gr. i.f., 3. mgr. 7. gr., sbr. l. 109/1972, og 2. mgr. 8. gr. laga um orlof, ber að sýkna stefnda af kröfum stefnanda um frekari greiðslur á orlofi, en eins og stefnandi hefur byggt mál þetta upp, gerir hann ekki kröfu í máli þessu um greiðslu á orlofsfé.

Þá ber að dæma stefnda til greiðslu málskostnaðar, sem þykir hæfilega ákveðinn kr. 20.000, en ekki þykja lagaskilyrði til að dæma stefnda til að greiða vanskilavexti á málskostnað.

Dóm þennan kvað upp Sigríður Ingvarsdóttir héraðsdómari.

D ó m s o r ð:

Stefnda, Byggingasamvinnufélag Kópavogs, greiði stefnanda, Þorgrími Stefánssyni, kr. 105.392,19 með 2,25% vanskilavöxtum fyrir hvern byrjaðan vanskilamánuð frá 1. júní 1986 til 1. mars 1987, en með 2,5% vanskilavöxtum á mánuði frá þeim degi til greiðsludags, og leggjast vanskilavextir við höfuðstól á 12 mánaða fresti, fyrst þann 1. júní 1987. Stefndi greiði stefnanda einnig málskostnað, kr. 20.000.

Dómi þessum ber að fullnægja innan 15 daga frá birtingu hans að telja að viðlagðri aðför að lögum.
