

# Héraðsdómur Norðurlands vestra

Dómur 12. janúar 2021

Mál nr. E-99/2020:

**Garðar Birgisson**

*(Kári Valtýsson lögmaður)*

**gegn**

**Dögun hf.**

*(Stefán Þórarinn Ólafsson lögmaður)*

## Dómur

### I

Mál þetta, sem tekið var til dóms 15. desember sl., var höfðað 19. maí 2020 af Garðari Birgissyni, til heimilis að Sunnuvegi 7, Skagaströnd á hendur Dögun ehf., Hesteyri 1, Sauðárkróki.

#### *Dómkröfur*

Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða honum 2.863.557 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001, af 1.398.628 krónum frá 1. september 2019 til 30. september 2019, en af 2.863.557 krónum frá 1. október 2019 til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi stefnda og að við ákvörðun hans verði tekið tillit til virðisaukaskatts.

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

### II

#### *Atvik máls*

Í janúar 2018 slasaðist stefnandi um borð í skipinu Sighvati GK en það er gert út af Vísi hf. Var stefnandi óvinnufær um tíma vegna slyssins og fékk hann greitt í samræmi við veikindarétt sinn. Hinn 25. maí 2019 var stefnandi ráðinn sem vélavörður um borð í Dag SK-17 sem stefndi gerir út en þar sem stefnandi hafði ekki réttindi til að gegna þeirri stöðu um borð í skipinu þurfti að sækja um sérstaka undanþágu fyrir hann. Ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur. Staðan mun hafa verið auglýst á samfélagsmiðli og um hana sóttu stefnandi og einn til viðbótar. Á þeim tíma sem stefnandi réði sig til stefnda lá fyrir að hann þyrfti að fara í aðgerð á hné sem tengist slysinu sem áður er nefnt. Var aðgerðin fyrirhuguð í lok ágúst 2019. Aðila greinir á hvort stefnandi hafi strax við ráðninguna greint frá fyrirhugaðri aðgerð. Stefnandi segir svo vera en stefndi heldur því

fram að frá þessu hafi stefnandi ekki sagt fyrir en eftir að hann var ráðinn á skipið. Stefnandi gerði ráð fyrir að hann yrði óvinnufær í kjölfar aðgerðarinnar í um tvær vikur en raunin varð sú að hann var óvinnufær til 25. október 2019. Stefnandi krafði stefnda um laun sem hann taldi sig eiga rétt á en stefndi hafnaði greiðsluskyldu. Stefndi lýsir því undir atvikum máls að framkvæmdastjóri hans hafi haft samband við stefnanda um miðjan ágúst 2019 og þá hafi það verið sameiginlegur skilningur aðila að aðgerðin og sá tími sem það tæki stefnanda að jafna sig væri stefnda óviðkomandi. Ráðningarsambandi stefnanda og stefnda lauk í lok ágúst 2019.

### III

#### *Málsástæður og lagarök*

Stefnandi reisir kröfu sína um veikindalaun og kauptryggingu til viðbótar í tvo mánuði á 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og ákvæði 1.21 í kjarasamningi Sjómannasambands Íslands og Samtaka fyrirtækja í sjávarútvegi. Í nefndu kjarasamningsákvæði komi fram að ef skipverji sem þarf að gangast undir aðgerð, sem læknisfræðilega telst nauðsynleg til að draga úr eða eyða varanlegum afleiðingum vinnuslyss, skuli njóta réttar til kauptryggingar í allt að tvo mánuði, eins og um slyss væri að ræða, enda hafi hann notið fulls forfallakaups vegna slyssins sjálfs. Byggir stefnandi á því að hann hafi áunnið sér veikindarétt en hann hafi verið lögskráður á Dag SK frá 26. maí til 26. ágúst 2019, alls 74 daga.

Af hálfu stefnanda er því hafnað að hann hafi leynt því vísvitandi við ráðningu sína að hann þyrfti að gangast undir aðgerð. Þvert á móti heldur stefnandi því fram að hann hafi strax við ráðningu greint stefnda frá því að hann þyrfti að fara í aðgerð. Heldur stefnandi því fram að gögn málsins sýni að hann hafi greint frá þessu við upphaf ráðningar og í síðasta lagi í annarri veiðiferð af þremur sem hann fór. Því sé ljóst að stefnda hafi verið kunnugt um fyrirhugaða aðgerð og því sæti furðu að stefndi haldi því fram að upplýsingum um aðgerðina hafi verið haldið leyndum. Í þessu sambandi vísar stefnandi til þess að Hæstiréttur Íslands hafi slegið því föstu að sönnun um að skipverji haldi vísvitandi leyndum upplýsingum um heilsufar við ráðningu, hvíli á útgerð sem því heldur fram. Hér hvíli sönnunarbyrðin um leynd yfir aðgerðinni því á stefnda enda liggi engin gögn fyrir í málinu um slíka leynd og því eigi ákvæði 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 ekki við í málinu.

Stefandi andmælir því að ráðning réttindamanns og forgang slíks manns umfram hann komi veikindarétti hans nokkuð við. Aðilar deili ekki um áframhaldandi ráðningu

heldur réttindi sem stefnandi ávann sér meðan hann starfaði hjá stefnda. Áunnin réttindi skerðist ekki hvort sem skipverji er endurráðinn að veikindaleyfi loknu eða ekki. Svo virðist sem stefndi telji að réttur til veikindalauna falli niður þar sem tímabundin ráðning leið undir lok í ágúst 2019 og heldur því fram að það sé forsenda veikindaréttar að ráðningarsamband sé milli útgerðar og sjómanns annars vegar og hins vegar að skipverji sé óvinnufær samkvæmt vottorði læknis. Stefnandi heldur því fram að í dómaframkvæmd hafi verið við það miðað að sjómaður sem er hættur hjá útgerð þegar óvinnufærni kemur í ljós eigi ekki rétt hjá þeirri útgerð þrátt fyrir að rekja megi óvinnufærnina til veru hans hjá útgerðinni. Í þessu máli væri það fyrri vinnuveitandi stefnanda, Vísir hf. Þegar svo háttar til að skipverji er kominn til starfa hjá annarri útgerð og verður þar óvinnufær, þá ber þeirri útgerð að greiða forfallakaup nema skipverji hafi vísvitandi leynt upplýsingum í skilningi nefndrar 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga. Af þessu megi ráða að útgerð sem ræður skipverja til sín getur þurft að greiða forfallakaup vegna óvinnufærni sem rekja má til veru skipverjans um borð í skipi hjá annarri útgerð. Stefnanda þykir því undarlegt að stefndi haldi því fram að aðilar hafi rætt um að kostnaður vegna slyssins sem stefnandi varð fyrir um borð í Sighvati GK ætti ekki að lenda á stefnda en þetta komi fram í gögnum málsins. Stefnandi byggir á því að lög, dómvenja og kjarasamningur sýni að kostnaður vegna óvinnufærni skipverja geti fallið á útgerð sem ræður til sín skipverja, þrátt fyrir að frumorsök óvinnufærni megi rekja til slyss um borð í skipi í eigu annarrar útgerðar. Hér skipti engu hvort til stóð að endurráða stefnanda enda eigi hann rétt á launum allan tveggja mánaða staðgengislaunatímamann.

Hvað lagarök varðar vísar stefnandi til 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 og kjarasamnings SÍS og SFS, einkum greinar 1.21 og d-liðar greinar 1.04. Krafa um dráttarvexti er reist á 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/200. Krafa um málskostnað úr hendi stefnda er reist á 129. og 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91/1991. Krafa um virðisaukaskatt á málskostnað er reist á lögum um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Stefndi reisir kröfu sína um sýknu á því að það sé skilyrði fyrir forfallarétti skipverja á grundvelli 36. gr. sjómannalaga að skipverji verði óvinnufær á ráðningartíma. Svo sé ekki í máli þessu. Vísar stefndi til þess að slysið hafi átt sér stað áður en stefnandi var ráðinn til stefnda og þá hafi stefnandi í raun verið vinnufær þegar hann fór í aðgerðina í lok ágúst 2019. Stefnandi bendir á að í 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga komi fram það skilyrði að skipverji verði fyrir meiðslum meðan á ráðningartíma stendur. Að mati stefnda beri

stefnanda að sanna að hann hafi verið óvinnufær fyrir aðgerðina en það hafi honum ekki tekist.

Stefndi heldur því einnig fram að skipverji geti ekki gert tilkall til forfallalauna á grundvelli 36. gr. sjómannalaga þó hann teljist óvinnufær og beri ekki sök á óvinnufærni sinni ef svo háttar til að hann hafi áður notið forfallaréttar. Hvað þetta varðar vísar stefndi til þess að í stefnu komi fram að stefnandi hafi áður orðið óvinnufær vegna sama atviks og þá fengið greidd laun, frá Vísi hf., í samræmi við veikindarétt sinn.

Jafnframt byggir stefnandi á því að stefnandi hafi vísvitandi leynt meiðslum sínum og fyrirhugaðri aðgerð við ráðningu sína hjá stefnda. Heldur stefndi því fram að stefnanda hafi borið að greina frá þessu áður en hann var ráðinn enda mátti gera ráð fyrir að hann yrði óvinnufær á ráðningartíma. Bendir stefndi á að það sé meginregla að launþega beri að upplýsa um atriði varðandi heilsufar sitt sem hann veit eða má vita að skipti máli fyrir atvinnurekanda. Hvað þetta mál varðar vísar stefndi um þetta til 2. ml. 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga.

Stefndi byggir á því að skýrt orsakasamband sé milli þess ástands sem leynt var og leiddi til óvinnufærni og því hafi stefnanda borið skylda til að greina frá vitneskju sinni fyrir ráðninguna.

Hvað lagarök varðar vísar stefndi til 36. gr. sjómannalaga. Krafa um málskostnað úr hendi stefnda er reist á 130. gr. laga um meðferð einkamála.

#### IV

##### *Niðurstaða*

Óumdeilt er að stefnandi varð fyrir slysi um borð í Sighvati GK snemma árs 2018. Í gögnum málsins er vottorð læknis sem staðfestir að vegna slyssins hafi hann þurft að gangast undir aðgerð á hné sem framkvæmd var í lok ágúst 2019. Þá verður ráðið af framburði stefnanda og málalíbúnaði hans að hann hafi, við ráðningu sína hjá stefnda, vitað að til stæði að hann færi í aðgerðina á þessum tíma. Aðila greinir hins vegar á um það hvort stefnandi hafi fyrir eða við ráðningu sína hjá stefnda upplýst stefnda um fyrirhugaða aðgerð. Stefnandi segir svo vera en stefndi heldur því fram að stefnandi hafi fyrst nefnt aðgerðina þegar hann fór í sína aðra veiðiferð hjá stefnda.

Samkvæmt 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga á skipverji sem verður óvinnufær vegna sjúkdóms eða meiðsla sem hann verður fyrir á ráðningartíma rétt á fullum launum í allt að tvo mánuði. Áður er þess getið að ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda en það var skv. 1. mgr. 6. gr. sjómannalaga í verkahring stefnda að hlutast til

um gerð slíks samnings. Samkvæmt 1. mgr. 9. gr. sömu laga er uppsagnarfrestur einn mánuður. Þar sem ekkert liggur fyrir um lengd ráðningar stefnda og þar sem ekkert bendir til að ráðningarsambandinu hafi verið slitið með uppsögn verður að leggja til grundvallar við úrlausn máls þessa að stefnandi hafi, vegna aðgerðarinnar sem var nauðsynleg vegna heilsu hans, orðið óvinnufær á ráðningartíma. Að mati dómsins skiptir hér ekki máli þótt stefnandi hafi hugsanlega verið vinnufær þegar hann fór í aðgerðina enda var hún líkt og áður segir nauðsynleg.

Af hálfu stefnda er á því byggt að stefnandi hafi við ráðningu leynt upplýsingum um fyrirhugaða aðgerð og því eigi hann ekki rétt til greiðslu launa. Leggja verður til grundvallar að stefnanda hafi verið um það kunnugt, þegar hann réði sig til stefnda, að til stæði að hann færi í aðgerð í lok ágúst 2019 enda bar hann hér fyrir dómi að hann hafi upplýst þetta við ráðningu sína. Með hliðsjón af því að stefnandi átti að gangast undir aðgerð á hné sem augljóslega var til þess fallin að halda honum frá vinnu um tíma bar stefnanda að greina stefnda frá aðgerðinni.

Verður því að skera úr um það hvort stefnandi hafi leynt fyrirhugaðri aðgerð við ráðninguna. Stefnandi fullyrðir að hann hafi upplýst skipstjóra um aðgerðina strax við ráðninguna. Þá báru tveir skipverjar sem voru með stefnanda um borð í Degi SK fyrir dóminum að stefnanda hafi verið tíðrætt um aðgerðina. Hins vegar er til þess að líta að þessir skipverjar voru ekki um borð í fyrstu veiðiferðinni sem stefnandi fór og gátu þeir því ekki borið um það hvort stefnandi ræddi um aðgerðina strax í fyrstu veiðiferð sinni. Haukur Vésteinn Gunnarsson, sem var skipstjóri í fyrstu veiðiferð stefnanda, bar fyrir dóminum að hann og skipstjóri Dags SK hefðu í sameiningu ákveðið að ráða stefnanda til skipsins. Vitnið kvað stefnanda við ráðninguna ekki hafa greint frá fyrirhugaðri aðgerð en það hafi hann fyrst gert í annarri veiðiferð sinni. Vitnið bar að ekki hefði komið til greina að ráða stefnanda um borð í skipið ef það hefði legið fyrir að hann þyrfti að fara í aðgerð enda hafi á þessum tíma vantað vélstjóra um borð í skipið. Þeir hefðu þá þurft að ráðan annan vélstóra þegar stefnandi færi í aðgerðina. Framkvæmdastjóri stefnda kvðast fyrir dóminum fyrst hafa heyrt af aðgerðinni þegar stefnandi var í sinni annarri veiðiferð en vitnið Haukur Vésteinn hafi hringt í hann og sagt honum þessi tíðindi.

Samkvæmt framanrituðu vissi stefnandi af fyrirhugaðri aðgerð þegar hann réði sig til starfa hjá stefnda og bar honum að upplýsa útgerðina um fyrirhugaða aðgerð áður en hann réði sig til skips. Stefnandi kveðst hafa gert það. Á annan veg bar vitnið Haukur Vésteinn sem var skipstjóri í fyrstu veiðiferð stefnanda og þá kvaðst framkvæmdastjóri

stefnda fyrst hafa heyrt af þessu þegar stefnandi var í sinni annarri veiðiferð. Vitnin tvö sem stefnandi leiddi fyrir dóminn og lýstu því að stefnandi hafi opinskátt rætt um aðgerðina voru hins vegar ekki um borð í Degi SK í fyrstu veiðiferð stefnanda og gátu því ekki um það borið hvort stefndi ræddi aðgerðina í þeirri veiðiferð. Skipverjar, aðrir en nefndur Haukur Vésteinn, sem voru í fyrstu veiðiferð stefnanda komu ekki fyrir dóminn.

Gera verður ríkar kröfu til þess að útgerðarmaður sanni að skipverji hafi ekki verið í góðri trú um líkamlegt ástand sitt við ráðningu í skipsrúm. Hér liggur hins vegar fyrir að stefnandi vissi um fyrirhugaða aðgerð og af þeim sökum bar honum að gæta þess sérstaklega að upplýsa stefnda um aðgerðina enda mátti hann búast við því að slíkar upplýsingar skiptu stefnda miklu. Ekki nýtur annarra gagna en framburðar stefnanda sjálfs um að hann hafi skýrt frá aðgerðinni við ráðninguna. Vitnið Haukur Vésteinn bar hins vegar á annan veg. Að þessu virtu er það mat dómsins að stefnandi verði að bera hallann af þeim sönnunarskorti sem er í málinu. Það er því niðurstaða dómsins að sýkna beri stefnda af kröfum stefnanda með vísan til 2. ml. 4. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Með hliðsjón af málsatvikum öllum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Af hálfu stefnanda flutti mál þetta Kári Valtýsson lögmaður en af hálfu stefnda Stefán Ólafsson lögmaður.

Halldór Halldórsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### **Dómsorð:**

Stefndi Dögun ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Garðars Birgissonar.

Málskostnaður fellur niður.

Halldór Halldórsson