



HÉRAÐSDÓMUR  
AUSTURLANDS

DÓMUR

11. júní 2015

Mál nr. E-46/2014:  
Stefnandi: Björgvin Ragnar Einarsson  
(*Bergþóra Ingólfssdóttir hrl.*)  
  
Stefndi: Kleifar ehf.  
(*Sigurður Kári Kristjánsson hdl.*)  
  
Dómari: Hildur Briem héraðsdómari

# D Ó M U R

**Héraðsdóms Austurlands fimmtudaginn 11. júní 2015 í máli nr. E-46/2014:**

**Björgvin Ragnar Einarsson**

*(Bergþóra Ingólfsdóttir hrl.)*

**gegn**

**Kleifum ehf.**

*(Sigurður Kári Kristjánsson hdl.)*

Mál þetta, sem tekið var til dóms 16. apríl 2015, höfðaði stefnandi, Björgvin Ragnar Einarsson, Borgarlandi 22 b, Djúpavogi, hinn 15. maí 2014 gegn stefnda, Kleifum ehf., Bólsvör 4, Stöðvarfirði.

Endanlegar dómkröfur stefnanda eru þær að hið stefnda félag verði dæmt til að greiða stefnanda 9.475.239 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af 350.090 krónum frá 1. október 2012 til 1. nóvember 2012, þá af 684.892 krónum frá þeim degi til 1. desember 2012, þá af 1.033.081 krónu frá þeim degi til 1. janúar 2013, þá af 1.256.097 krónum frá þeim degi til 1. febrúar 2013, þá af 1.445.232 krónum frá þeim degi til 1. mars 2013, þá af 1.617.395 krónum frá þeim degi til 1. apríl 2013, þá af 1.844.782 krónum frá þeim degi til 1. maí 2013, þá af 1.970.073 krónum frá þeim degi til 1. júní 2013, þá af 2.095.933 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2013, þá af 2.170.563 krónum frá þeim degi til 1. ágúst 2013, þá af 3.097.325 krónum frá þeim degi til 1. september 2013, þá af 4.190.488 krónum frá þeim degi til 1. október 2013, þá af 4.565.880 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2013 og loks af 9.475.239 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá er þess krafist að dráttarvextir leggist við höfuðstól skv. 12. gr. laga nr. 38/2001 í fyrsta sinn þann 1. október 2013. Allt að frádregnum 1.187.918 krónum frá 10. apríl 2015.

Þá er þess krafist að stefndi verði dæmdur til þess að þola sjóveð í bátnum Auði Vésteins SU-88, skipaskrárnúmer 2708, til tryggingar öllum tildæmdum fjárhæðum.

Loks krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst aðallega sýknu af öllum dómkröfum stefnanda en til vara að þær verði lækkaðar. Þá krefst stefndi málskostnaðar.

## I

### Málsatvik

Málsatvik eru að mörgu leyti umdeild. Óumdeilt er þó að stefnandi starfaði sem skipverji á Auði Vésteins SU-88 um nokkurt skeið áður en til starfsloka hans kom í októbermánuði 2013. Samkvæmt skráningu í skipaskrá er um að ræða 14,79 brúttótonna og 11,34 metra langt fiskiskip í útgerð stefnda, með heimahöfn á Stöðvarfirði.

Í málinu liggja fyrir tveir ótímabundnir ráðningarsamningar milli stefnanda og stefnda. Er sá fyrri dagsettur 28. júlí 2012 og sá síðari 18. janúar 2013. Í þeim fyrri er staða stefnanda tilgreind „2. stýrimaður“ en í þeim síðari „háseti“.

Með bréfi stefnda, dags. 9. júlí 2013, sem ber yfirskriftina „1. áminning“, og stefnandi staðfesti með undirritun móttöku á 24. ágúst s.á., var stefnandi áminntur fyrir að mæta ekki í veiðiferð 7. júlí s.á. Deilt er um ástæður þess að stefnandi mætti ekki í róðurinn. Ber stefnandi því við að hafa verið veikur þennan dag, en verið reiðubúinn til vinnu strax næsta dag. Stefndi mótmælir því að stefndi hafi tilkynnt að forföll stöfuðu af veikindum, heldur hafi hann borið við öðrum ástæðum í SMS-skeytum.

Óumdeilt er að stefnandi réri ekki til sjós á vegum stefnanda frá framangreindum degi og allt fram til 24. ágúst 2013, er hann var á ný boðaður til skips með SMS-skeyti og tilkynnt að „frí“ hans væri lokið. Er deilt um ástæður þess að stefnandi var ekki boðaður til skips á þessu tímabili, en stefnandi heldur því fram að honum hafi verið haldið frá vinnu.

Með bréfi stefnda, dags. 19. júlí 2013, sem ber yfirskriftina „2. áminning“, var stefnandi áminntur fyrir að mæta ekki í veiðiferð 17. júlí s.á. Á bréfið er ritað að stefnanda hafi verið „sýnt“ það 24. ágúst s.á. Deilt er um það hvort stefnandi hafi verið boðaður í umræddan róður.

Um sumarið mun stefnanda hafa verið gefinn kostur á að hætta störfum með undirritun starfslokasamnings. Liggur eintak slíks samnings fyrir í málinu, dags. 30. júní 2013, sem undirritað hefur verið af hálfu stefnda, en ekki af hálfu stefnanda. Mun stefnandi af því tilefni hafa leitað til stéttarfélags síns, Afls starfsgreinafélags.

Með ábyrgðarbréfi, dags. 29. ágúst 2013, var stefnanda sagt upp störfum frá og með 1. september s.á. „vegna skipulagsbreytinga og breytinga á bátakosti félagsins“. Í bréfinu er tekið fram að uppsagnarfrestur sé fimm mánuðir og síðasti starfsdagur því

31. janúar 2014. Samhliða var þremur öðrum bátsverjum sagt upp störfum með samhljóða bréfum. Ekki er deilt um lögmati þeirrar uppsagnar stefnanda.

Með bréfi lögmanns Afls starfsgreinafélags til stefnda, dags. 4. (eða 14.) október 2013, var stefndi krafinn um leiðréttingu á launum stefnanda fyrir tímabilið september 2012 til og með ágúst 2013, sem talið væri að verulega skorti á samkvæmt gildandi kjarasamningi. Var gerð krafa um leiðréttingu í samræmi við stöðu stefnanda sem vélavarðar á bátnum og þannig að heildarverðmæti afla kæmi til skipta en ekki aðeins 70% þess. Tekið var fram í bréfinu tekið að stefnandi hefði verið veikur 7. júlí og boðað forföll símleiðis, en látið vita daginn eftir að hann gæti aftur mætt til vinnu. Voru gerðar athugasemdir við að stefnandi hefði ekki verið boðaður til skips fyrr en 24. ágúst, þrátt fyrir ítrekaðar fyrirspurnir hans. Með bréfi 17. október s.á. var síðan aukið við kröfu um leiðréttingu launa vegna septembermánaðar 2013.

Í stefnu er því haldið fram að stefnandi hafi fengið leyfi frá störfum 16.–22. október 2013 til að fara í skírn í Reykjavík. Virðist ekki umdeilt að stefnandi hafi verið í leyfi 16.–18. október, en þá daga leysti Eiríkur A. Ingólfsson leysti hann af. Deilt er hins vegar um það hvort stefnanda hafi verið heimil fjarvist frá og með kvöldi 18. október, er hann mætti ekki til skips, þrátt fyrir boðun. Stefnandi lýsir atvikum svo að honum hafi verið gert að finna afleysingamann fyrir sig, sem hann hafi gert, en stefndi hafi afþakkað vinnuframlag þess manns. Deilt er um það hvort stefnandi hafi allt að einu mátt ganga út frá því að hann hefði leyfi frá störfum frá og með kvöldi 18. október.

Með bréfi stefnda, dags. 20. október 2013, var stefnanda sagt upp störfum frá og með 18. s.m. „vegna ítrekaðra brota á mætingarskyldu“. Í bréfinu segir að þrátt fyrir ítrekaðar aðvaranir og skriflegar áminningar hafi stefnandi ekki mætt til skips samkvæmt skipun skipstjóra kl. 20.00 að kvöldi föstudagsins 18. október 2013. Hafi skipið lagt í róður kl. 21.00, með einungis þrjá menn í áhöfn í stað fullmannaðrar áhafnar, eftir að hafa beðið komu stefnanda í klukkustund. Er tekið fram í bréfinu að stefndi áskilji sér rétt til skaðabóta vegna þessa framferðis stefnanda.

Með bréfi lögmanns stefnda, dags. 30. október 2013, var öllum kröfum um leiðréttingu launa stefnanda hafnað.

Með bréfi, dags. 13. desember 2013, gerði lögmaður stefnanda grein fyrir því að stefnandi teldi fyrirvaralaus brottvikningu sína frá og með 18. október ólögmeta og krefðist launa út tímabil áður ákveðins uppsagnarfrests, þ.e. út janúar 2014. Að auki voru kröfur um leiðréttingu launa á fyrri tímabilum ítrekaðar. Samkvæmt

innheimtubrési, dags. sama dag, nam krafan 9.475.239 krónum að höfuðstól, sem samsvarar stefnufjárhæð í máli þessu.

Með bréfi lögmanns stefnda, dags. 16. janúar 2014, var þar öllum kröfum stefnanda hafnað, „bæði hvað varðar forsendur og fjárhæðir“, en stefndi lýsti sig reiðubúinn til samninga um lausn málsins. Stefnandi kveður tilraunir aðila til slíkra samninga ekki hafa borið árangur og málsókn þessa því nauðsynlega.

## II

### *Dómkrafa stefnanda*

Stefnandi kveður dómkröfu sína byggjast á launaseðlum útgefnum af stefnda og á útreikningi Afls starfsgreinafélags. Um sé að ræða vangoldin laun fyrir september 2012 til og með október 2013 og laun í uppsagnarfresti, auk orlofs á vangoldin laun. Mánuðina september 2012 til og með febrúar 2013 sé gerð krafa um leiðréttingu á skiptahlut, þannig að aflahlutur sé reiknaður af heildarverðmæti afla en ekki aðeins af 70% aflaverðmætis. Þá sé gerð krafa um greiðslu aukahlutar til handa stefnanda sem vélavarðar allan starfstíma hans hjá stefnda. Gerð sé krafa um greiðslu launa í júlí og ágúst 2013 eins og stefnandi hafi mátt vænta að fá ef honum hefði ekki verið haldið heima þá mánuði. Dagana 16.–21. október hafi stefnandi verið í launalausum leyfi og taki krafa hans um laun þann mánuð mið af því. Krafa um laun út tímabil uppsagnarfrests, þ.e. fyrir mánuðina nóvember og desember 2013 og janúar 2014, sé að öðru leyti reiknuð út frá meðaltalslaunum í apríl til júní 2013. Nánar tiltekið sundurliðar stefnandi kröfu sína svo:

Vangoldin laun fyrir september 2012	kr.	350.090
Orlof 10,17% vegna september 2012	kr.	35.064
Vangoldin laun fyrir október 2012	kr.	334.802
Orlof 10,17% vegna september 2012	kr.	34.049
Vangoldin laun fyrir nóvember 2012	kr.	348.189
Orlof 10,17% vegna nóvember 2012	kr.	35.411
Vangoldin laun fyrir desember 2012	kr.	223.016
Orlof 10,17% vegna desember 2012	kr.	22.681
Vangoldin laun fyrir janúar 2013	kr.	189.135
Orlof 10,17% vegna janúar 2013	kr.	19.234
Vangoldin laun fyrir febrúar 2013	kr.	172.163

Orlof 10,17% vegna febrúar 2013	kr.	17.509
Vangoldin laun fyrir mars 2013	kr.	227.387
Orlof 10,17% vegna mars 2013	kr.	23.125
Vangoldin laun fyrir apríl 2013	kr.	125.291
Orlof 10,17% vegna apríl 2013	kr.	12.742
Vangoldin laun fyrir maí 2013	kr.	125.860
Orlof 10,17% vegna maí 2013	kr.	12.800
Vangoldin laun fyrir júní 2013	kr.	74.630
Orlof 10,17% vegna júní 2013	kr.	7.590
Vangoldin laun fyrir júlí 2013	kr.	926.726
Orlof 10,17% vegna júlí 2013	kr.	94.252
Vangoldin laun fyrir ágúst 2013	kr.	1.093.163
Orlof 10,17% vegna ágúst 2013	kr.	111.175
Vangoldin laun fyrir september 2013	kr.	375.392
Orlof 10,17% vegna september 2013	kr.	38.177
Vangoldin laun fyrir október 2013	kr.	1.099.569
Orlof 10,17% vegna október 2013	kr.	111.826
Vangoldin laun fyrir nóvember 2013	kr.	978.371
Orlof 10,17% vegna nóvember 2013	kr.	99.500
Vangoldin laun fyrir desember 2013	kr.	978.371
Orlof 10,17% vegna desember 2013	kr.	99.500
Vangoldin laun fyrir janúar 2014	kr.	978.371
Orlof 10,17% vegna janúar 2014	kr.	99.500
<b>Samtals:</b>	<b>kr.</b>	<b>9.475.239</b>

Heildarkrafa stefnanda nemi því 9.475.239 krónum sem sé dómkrafa máls þessa, auk vaxta og kostnaðar.

Við upphaf aðalmeðferðar málsins lagði stefnandi fram endanlega kröfugerð, sem er óbreytt að öðru leyti en því að frá skuldinni skulu dragast 1.187.918 krónur frá 10. apríl 2015. Stefnandi kveður forsendu þeirrar breytingar vera innborgun stefnda þann 10. apríl 2014, inn á kröfu stefnanda, sem stefndi hafi innt af hendi í ljósi niðurstöðu Hæstaréttar í dómum frá 5. mars 2015 í málum nr. 413/2014, nr. 515/2014 og nr. 516/2014. Með þeirri greiðslu hafi stefndi viðurkennt og gert upp þann hluta kröfu stefnanda er varði greiðslu aflahlutar af heildarverðmæti afla í stað 70%

heildarverðmætis, þ.e. 1.078.259 krónur vegna launa á tímabilinu frá september 2012 til febrúar 2013 og 109.659 krónur vegna orlofs af þeirri fjárhæð, eða samtals 1.187.918 krónur, sem virða beri sem innborgun inn á kröfuna frá innborgunardegi.

### III

#### *Málsástæður stefnanda*

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á ráðningarsamningi aðila og rétti sínum til endurgjalds fyrir vinnu sína í þágu stefnda, með vísan til meginreglna samninga- og vinnuréttar um skyldu til efnda gerðra ráðningarsamninga. Ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda, þrátt fyrir skyldu stefnda þess efnis að hlutast til um að slíkur samningur yrði gerður, sbr. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Beri því að túlka allan vafa um inntak ráðningarsamningsins stefnanda í hag.

Stefnandi byggi enn fremur á því að um kjör hans skuli fara samkvæmt kjarasamningi Sjómannasambands Íslands (SSÍ), Farmanna- og fiskimannsambands Íslands (FFSÍ) og VM félags vélstjóra og málmtæknimanna annars vegar og Landssambands smábátæigenda (LS) hins vegar sem undirritaður hafi verið 29. ágúst 2012 (hér eftir „kjarasamningurinn“ eða „kjarasamningur LS“). Stefnandi sé félagsmaður í Afli starfsgreinafélagi. Við það hafi borið að miða að um kjör stefnanda færi samkvæmt samningum við það félag, enda hafi stefndi skilað kjarasamningsbundnum iðgjöldum til þess stéttarfélags. Stefndi hafi þannig viðurkennt í verki að um kjör stefnanda skuli fara samkvæmt fyrnefndum kjarasamningi, en Afl starfsgreinafélag eigi aðild að SSÍ. Ekki sé í gildi sérstakur kjarasamningur við Landssamband línubáta, en til þess beri að líta að bátar innan sambandsins muni vera sambærilegir að stærð og bátar með beitingavél sem aðild eigi að Landssambandi smábátæigenda. Kjarasamningur LS hafi því að geyma lágmarkskjör í skilningi 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda, sbr. 7. gr. laga nr. 80/1938 um stéttarfélög og vinnudeilur. Óumþrætt sé að stefnandi hafi starfað sem bátsverji um borð í Auði Vésteins SU-88 sem stefndi geri út. Beri því að líta til nefnds kjarasamnings um kaup og kjör stefnanda og af þeim samningi sé stefndi bundinn.

Stefnandi kveður kröfur sínar í fyrsta lagi lúta að leiðréttingu á skiptakjörum. Þar sé annars vegar um að ræða útreikning aflahlutar á tímabilinu frá september 2012 til og með febrúar 2013, en á þeim tíma hafi aflahlutur stefnanda aðeins verið reiknaður af 70% heildarafla. Í öðru lagi geri stefnandi kröfu um laun sem vélavörður

á starfstíma en misbrestur hafi verið á því að svo væri gert á þeim tíma sem hér um ræði. Í þriðja lagi geri stefnandi kröfu um laun fyrir þann tíma sem honum hafi verið haldið frá vinnu með ólögmetum hætti í júlí og ágúst 2013. Loks sé gerð krafa um laun út tímabil uppsagnarfrests á grundvelli þess að frávikning hans frá störfum í október 2013 hafi verið ólögmet.

*Um kröfu um leiðréttingu skiptakjara.*

Samkvæmt 1. gr. kjarasamningsins, þar sem fjallað sé um skiptakjör, skuli bátsverjar fá í sinn hlut hundraðshluta af heildarverðmæti aflans í samræmi við nánari skilgreiningu í samningnum. Í þeirri grein kjarasamningsins, í kafla um aflahlut af heildarverðmæti, sé í 6. mgr. a-liðar að finna meginreglu um að aflahlutir án aukahluta og orlofs skuli vera að lágmarki 21,6% af heildarverðmæti sem skiptist jafnt á milli bátsverja þegar fjórir séu um borð. Sú hafi verið raunin á Auði Vésteins SU-88. Hafi verið miðað við þá prósentutölu við útreikning aflahlutar til stefnanda, sem eins og aðrir skipverjar hafi fengið 5,40% í sinn hlut, líkt og launaseðlar stefnanda beri með sér. Sá hlutur hafi þó ekki verið reiknaður af heildarverðmæti aflans á tímabilinu frá september 2012 til og með febrúar 2013 eins og skylt sé samkvæmt greindu kjarasamningsákvæði heldur aðeins af 70% aflaverðmætis. Sé því gerð krafa um leiðréttingu á því og byggt á því að sá háttur stefnda að reikna aflahlut aðeins af 70% af aflaverðmæti eigi sér enga stoð og sé ólögmetur. Ákvæði kjarasamningsins séu skýr hvað það varði að aflahlutur skuli reiknast af heildarverðmæti afla en ekki aðeins hluta hans. Virðist stefnanda sem stefndi hafi kosið að miða við ákvæði kjarasamnings SSÍ og Landssambands íslenskra útvegsmanna (hér eftir „kjarasamningur LÍÚ“) í þessu efni, en samkvæmt þeim samningi sé skiptaverðmæti skilgreint sem 70% aflaverðmætis. Sá samningur eigi ekki við í tilviki stefnanda. Stefnda sé að auki ekki tækt að velja það sem honum henti hverju sinni úr þeim kjarasamningum sem fjalli um kjör sjómanna. Stefnandi byggi einnig á því að stefndi hafi í raun viðurkennt í verki að honum beri að reikna aflahlut af heildarverðmæti afla, þ.e. 100%, en stefndi hafi látið af þessum útreikningshætti í mars 2013 eins og launaseðlar stefnanda beri með sér.

Útreikningur Afls starfsgreinafélags á kröfu stefnanda í þessu efni byggist á d-lið 1. gr. kjarasamnings LS, sem eigi við þegar vélstjórar séu um borð. Í samræmi við það ákvæði sé gerð krafa um að skiptaprósentan sé 20,36% af heildarverðmæti og hlutur stefnanda þá 5,09%, auk 50% aukahlutar vélavarðar. Um rétt stefnanda til greiðslu aukahlutar vélavarðar byggi stefnandi í fyrsta lagi á því að stefnandi hafi



unnið sem vélavörður á bátnum. Stefnandi hafi langoftast verið skráður sem vélavörður á bátinn, eins og lögskráningar sýni. Þá hafi hann gengið til þeirra starfa jafnvel þótt hann hafi ekki verið skráður svo, en lögskráning stefnanda hafi ekki alltaf verið rétt og jafnvel hafi láðst að skrá hann á bátinn á tímabilum. Halla af skorti á sönnun í þessu efni beri að fella á stefnda sem að lögum beri að ganga frá ráðningarsamningi við stefnanda, sbr. 6. gr. sjómannalaga, og sinna lögskráningu réttilega, sbr. 3. gr. laga nr. 35/2010 um lögskráningu sjómanna.

Þá byggi stefnandi á því að stefnda hafi borið skylda til að greiða stefnanda 50% aukahlut á grundvelli d-liðar 1. gr. kjarasamningsins, sama hvernig á það sé litið.

Fyrir það fyrsta byggi stefnandi um þessa kröfu á því að samkvæmt 2. mgr. d-liðar 1. gr. beri útgerð báts sem ákveður að hafa vélavörð á bát sem sé styttri en 12 metrar að greiða 50% álag á vélavarðarhlut. Ljóst sé að stefndi hafi ráðið stefnanda til að gegna vélavarðarstarfi, hafi iðulega skráð hann sem slíkan á bátinn og virt uppsagnarrétt hans sem slíkan. Af þeirri ástæðu sé á því byggt að útgerðin hafi talið nauðsyn til og ákveðið að hafa vélavörð í bátnum. Beri því að greiða stefnanda umkrafinn aukahlut.

Þá byggi stefnandi á því að ef litið væri svo á að báturinn væri lengri en 12 metrar, en báturinn muni hafa verið lengdur á liðnu ári, þá beri stefnda að greiða stefnanda aukahlutinn á grundvelli 3. mgr. nefnds d-liðar 1. gr. kjarasamningsins. Í því samhengi byggi stefnandi enn fremur á ákvæðum laga nr. 30/2007 um áhafnir íslenskra fiskiskipa, varðskipa, skemmtibáta og annarra skipa. Í 3. mgr. 12. gr. þeirra laga sé fjallað um mönnun skipa. Samkvæmt 2. tl. a-liðar 3. mgr. skuli skip með vélarafli frá og með 250 kW til og með 750 kW hafa á að skipa yfirvélstjóra ef skipið er 12 metrar að skráningarlengd eða lengra. Skráð lengd bátsins Auðar Vésteins SU-88 sé 11,34 metrar, með mestu lengd 12,45 metra. Þá sé vélarorka bátsins 368 kW.

Ennfremur byggi stefnandi á því að stefndi hafi í verki viðurkennt rétt stefnanda til aukahlutar með því að greiða hlutinn réttilega suma mánuði þegar hann hafi ekki verið skráður vélavörður og með því að greiða hlutinn sem bónusgreiðslu ýmsa aðra mánuði, m.a. þegar stefnandi hafi verið lögskráður vélavörður.

Loks byggi stefnandi á því að sú staðreynd að stefndi hafi sagt stefnanda upp starfi með fimm mánaða fyrirvara, feli í sér viðurkenningu í verki á þessum rétti stefnanda en fimm mánaða uppsagnarfrestur eigi við um vélaverði, sbr. 2. mgr. 9. gr. kjarasamningsins.

*Um kröfur um laun í júlí og ágúst og um bætur vegna ólögmatrar uppsagnar.*

Stefnandi geri kröfu um laun fyrir þann tíma sem honum hafi verið haldið frá vinnu með ólögmatum hætti í júlí og ágúst 2013. Fyrir róður þann 7. júlí 2013 hafi stefnandi tilkynnt um forföll vegna veikinda og hafi svo látið vita síðla sama dag að hann væri orðinn frískur og gæti mætt til vinnu. Vinnuframlag stefnanda hafi þá verið afþakkað. Stefnandi hafi ekki verið krafinn um læknisvottorð til staðfestingar á veikindum þessum en þau hafi síðar verið dregin í efa. Ítrekaðar tilraunir stefnanda til þess að fá að koma til vinnu og efna ráðningarsamning sinn eftir þetta hafi að engu verið hafðar og hann hafi ekki verið kallaður til vinnu fyrr en í lok ágústmánaðar. Á þessu tímabili hafi stefndi freistað þess að fá stefnanda til að gera við sig samkomulag um starfslok, er stefnandi hafi ekki vilja ganga að, enda hafi hann talið sig eiga rétt á leiðréttingu launa sinna aftur í tímann. Þessum tilraunum stefnda til að losa sig við stefnanda með þessum hætti hafi lokið í ágúst er hann hafi loks verið kallaður aftur til vinnu, en um leið hafi stefnanda verið sagt upp störfum með fimm mánaða uppsagnarfresti. Byggi stefnandi kröfu sína um óskert laun fyrir mánuðina júlí og ágúst 2013 á því að hann hafi verið í föstu ráðningarsambandi við stefnanda á tímabilinu. Sú staðreynd að stefndi hafi kosið að afþakka starfskrafta hans leiði ekki sjálfkrafa til þess að stefndi losni undan greiðsluskyldu launa, enda hafi stefnandi aldrei samþykkt það. Aldrei hafi verið samið um launalaust leyfi til handa stefnanda né hafi hann verið í orlofi á þessu tímabili. Greiðsluskylda stefnda sé því ótvíræð og honum beri að greiða stefnanda laun eins og hann mátti vænta að hafa um borð hefði vinnuframlag hans verið þegið.

Krafa stefnanda um laun vegna ólögmatrar uppsagnar byggist á því að brottvikning hans þann 20. október 2013 fái ekki staðist. Stefnanda hafi verið sagt upp þann 29. ágúst s.á. með vísan til skipulagsbreytinga og breytinga á bátakosti félagsins. Stefnandi hafi unnið starf sitt eftir sem áður á tímabilinu en falið stéttarfélagi sínu að ná fram rétti sínum hvað varðaði ágreining um réttar launagreiðslur. Byggi stefnandi á því að sú staðreynd að hann hafi leitað réttar síns með atbeina stéttarfélagsins og lögmannna hafi orðið til þess að stefndi rak hann úr starfi án fyrirvara. Þannig hafi stefndi neytt þess tækifæris er gafst er stefnandi óskaði eftir og fékk leyfi til þess að fara í skírn í Reykjavík frá 15. til 23. október [sic]. Stefnandi hafi fengið þetta leyfi með þeim fyrirvara að hann útvegaði mann fyrir sig. Það hafi stefnandi gert en hann hafi fengið Eirík A. Ingólfsson til þess. Þann 15. október hafi stefnandi svo fengið SMS-skilaboð úr skipstjórasiða um að Eiríkur þyrfti að leysa annan mann á bátnum af

þann 19. og 21. október og því yrði stefnandi að finna enn annan mann til afleysinga. Þrátt fyrir að stefnanda bæri í raun engin skylda til þess hafi hann gert það. Þann mann hafi stefndi ekki viljað nota, heldur hringt í viðkomandi og afþakkaði vinnu hans. Í framhaldi af þessu hafi stefnanda verið sent bréf um riftun á ráðningu hans, dags. 20. október.

Kröfu sína um óskert laun á tímabili uppsagnarfrests frá september 2013 til og með janúar 2014 byggji stefnandi á uppsagnarbréfi, dags. 29. ágúst 2013, en stefnandi hafi fengið uppsagnarbréfið afhent þann 3. september 2013. Þá byggji stefnandi á því að forsendur brottvikningarinnar hafi ekki átt við rök að styðjast. Stefnandi hafi ekki brotið þannig gegn starfsskyldum sínum að varði brottvikningu en fyrir því beri stefndi sönnunarbyrði. Þá byggji stefnandi á því að tilgreindar áminningar geti ekki verið grundvöllur brottvikningar í hans tilviki. Í fyrsta lagi hafi ekki verið tilefni til þess að áminna stefnanda vegna fjarveru hans í einn sólarhring vegna veikinda í fyrstu viku júlímánaðar 2013. Stefnandi hafi upplýst um veikindin og eins er þeim hafi verið lokið í samræmi við skyldur sínar þar um. Hefði stefndi viljað fá frekari staðfestingu þeirra veikinda hefði honum verið mögulegt að óska eftir læknisvottorði, sbr. 5. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Það hafi stefndi ekki gert en kosið að hunsu tilkynningu stefnanda um veikindi. Slík fjarvera frá vinnu í einn dag vegna veikinda geti ekki verið tilefni áminningar samkvæmt almennum reglum vinnuréttar og verði því ekki á henni byggt í þessi samhengi. Staðhæfingum stefnda um að stefnandi hafi ekki verið veikur þann dag sé hafnað sem röngum og ósönnuðum.

Þá byggji stefnandi á því að hann hafi aldrei verið áminntur með áminningarbréfi, dags. 19. júlí 2013, auk þess sem ekki hafi verið tilefni til þess þar sem hann hafi ekki verið boðaður til skips á þeim tíma sem þar um ræði, þ.e. 17. júlí 2013. Þvert á móti hafi stefnandi ítrekað reynt að fá að koma til vinnu í júlí og ágúst en hann ekki verið virtur svars um það fyrr en þann 19. ágúst er honum var tilkynnt að „frí“ hans væri lokið og hans biði áminning vegna þess að hann hefði ekki mætt til skips þann 7. sama mánaðar. Byggi stefnandi á því að þetta áminningarbréf sé eftirátílbúningur sem eigi sér ekki efnislega stoð í raunveruleikanum. Stefnandi hafi ekki verið áminntur þennan dag og engu slíku broti hafi verið til að dreifa sem unnt hefði verið að áminna hann fyrir. Brottvikning stefnanda þann 20. október hafi því ekki byggst á raunverulegum brotum stefnanda sem réttlætt geti áminningar eða brottvikningu í kjölfar þeirra. Í þessu samhengi byggji stefnandi enn fremur á því að málatílbúnaður stefnda fái vart staðist í þessu efni. Hefði raunin verið sú að stefnandi

hefði ekki mætt til skips þann 17. júlí hefði stefnda verið heimilt að beita riftun þá þegar, en það hafi ekki verið gert. Þá hafi í engu verið vikið að meintum brotum stefnanda í uppsagnarbréfi hans dags. 29. ágúst. Af þessu megi ljóst vera að mati stefnanda að ástæða brottvikningar stefnanda hafi í raun og veru verið sú staðreynd að stefnandi hafi haldið uppi kröfum sínum um leiðrétt kjör með atbeina lögmanna á þessu tímabili.

Samkvæmt almennum reglum vinnuréttar beri stefndi sönnunarbyrði fyrir því að stefnandi hafi brotið svo verulega gegn starfsskyldum sínum að réttlætt geti fyrirvaralaus riftun ráðningar. Slík sönnun hafi stefnda ekki lánast og beri honum því að bæta stefnanda það fjártjón sem hann hafi þannig bakað stefnanda með ólögætum hætti. Tjónið nemi launum til loka viðurkennds tímabils uppsagnarfrests stefnanda, auk orlofs af þeim launum. Í samræmi við það sé krafist greiðslna fyrir það tímabil sem nemi meðaltalslaunum þriggja mánaða á sama starfsári.

Krafa stefnanda um orlof byggist á 8. grein kjarasamningsins og ákvæðum laga nr. 30/1987 um orlof. Í samræmi við það sé gerð krafa um 10,17% lágmarksorlof af vangreiddum launum stefnanda og launum í uppsagnarfresti. Kröfur stefnanda séu í öllum atriðum um lágmarkskjör samkvæmt kjarasamningum, sbr. 1. gr. laga nr. 55/1980, sbr. 7. gr. laga nr. 80/1938.

Samkvæmt 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 njóti launakröfur skipverja tryggingar með sjóveðrétti í skipi því sem unnið hafi verið á og stofnist sá réttur um leið og krafan sem réttinum sé ætlað að tryggja. Sjóveðréttur stofnist hvort heldur krafan beinist að útgerðarmanni viðkomandi skips, eiganda þess, afnotahafa, farmsamningshafa eða umráðamanni. Með vísan til þess sé krafist staðfestingar sjóveðréttar fyrir launakröfu stefnanda í Auði Vésteins SU-88, sem sé eign stefnda.

#### IV

##### *Málsástæður stefnda*

Stefndi kveðst mótmæla málatilbúnaði stefnanda í heild sinni og þeim málsástæðum sem dómkröfur hans byggist á. Jafnframt mótmæli stefndi fjárhæð dómkrafna stefnanda sem hann telji ekki standast og auk þess úr hófi. Er umfjöllun í greinargerð skipt í málsástæður sem snúa að málsgrundvelli stefnanda almennt, eins og hann horfi við stefnda, og málsástæður sem varði beint einstaka liði kröfugerðar stefnanda og þær forsendur sem þeir byggist á. Verður þeirri skiptingu haldið hér.

*i) Um málsgrundvöll stefnanda.*

Stefndi kveður sýknukröfu byggjast á því að málsgrundvöllur stefnanda standist engan veginn og þar með ekki þær dómkröfur sem hann geri í máli þessu. Grundvöllur dómkröfunnar sé ekki í nokkru samræmi við staðreyndir eða gögn málsins. Málsgrundvöllur stefnanda sé með öðrum orðum ekki fyrir hendi og á honum verði ekki byggður dómur með þeim hætti sem stefnandi krefst.

Dómkrafa stefnanda byggist á ákvæðum kjarasamnings LS. Samkvæmt skriflegum ráðningarsamningum (skiprúmssamningum) hafi hins vegar samist svo um milli aðila málsins að um kjör stefnanda skyldi fara samkvæmt ákvæðum kjarasamnings „milli Sjómannasambands Íslands, Vélstjórafélags Íslands og Farmanna- og fiskimannasambands Íslands annars vegar eftir stöðu viðkomandi skipverja og Landssambands íslenskra útvegsmanna hins vegar“. Þegar af þeirri ástæðu að dómkrafa stefnanda sé reist á röngum kjarasamningi, þ.e. öðrum en þeim sem aðilar hafi samið um að farið skyldi eftir um kjör stefnanda, beri að sýkna stefnda af öllum dómkröfum stefnanda.

Í annan stað byggist dómkröfur stefnanda á því að ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur (skiprúmssamningur) við stefnanda, svo sem skylt sé samkvæmt ákvæðum 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Þessi forsenda kröfugerðar stefnanda sé röng. Stefndi hafi gert tvo skriflega ráðningarsamninga við stefnanda, fyrst 28. júlí 2012, en síðan 18. janúar 2013, sbr. 6. gr. sjómannalaga. Efni og inntak þeirra samninga séu skýr, en í ósamræmi við málalíbúnað stefnanda. Byggi stefndi á því að sönnunarbyrðin fyrir því að samið hafi verið um önnur kjör en fram komi í ráðningarsamningunum hvíli á stefnanda.

Þar sem kröfugerð stefnanda byggist í heild sinni á því að ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda sé ljóst að grundvöllur kröfugerðar hans í málinu sé rangur og standist ekki.

Í þriðja lagi byggist dómkröfur stefnanda og fjárhæð þeirra á þeirri grundvallarforsendu að stefnandi hafi verið ráðinn til skips sem vélavörður. Sú forsenda sé einnig röng. Eins og sjá megi á ráðningarsamningi stefnanda frá 28. júlí 2012 hafi stefnandi verið ráðinn sem 2. stýrimaður um borð í Auði Vésteins SU-88, og hafi starfað sem slíkur þar til nýr ráðningarsamningur við hann hafi verið gerður, hinn 18. janúar 2013. Samkvæmt þeim ráðningarsamningi hafi stefnandi verið ráðinn um borð sem háseti.

Launaseðlar stefnanda vegna tímabilsins 1. september til 31. desember 2012 sýni að stefnandi starfaði sem 2. stýrimaður um borð í skipi stefnda, í samræmi við ráðningarsamning frá 28. júlí s.á. Þá sýni launaseðlar stefnanda vegna tímabilsins 1. febrúar til 31. október 2013 að stefnandi starfaði sem háseti um borð í skipi stefnda, í samræmi ráðningarsamning frá 18. janúar s.á.

Í eitt skipti hafi stefndi greitt stefnanda laun vélstjóra, sbr. launaseðil vegna tímabilsins 1. til 31. janúar 2013. Hvergi sé þess hins vegar getið í gögnum málsins að stefnandi hafi haft stöðu vélavarðar eins og málatilbúnaður stefnanda byggist á.

Kveðst stefndi byggja á því að tilgreining atvinnuréttinda stefnanda í ráðningarsamningunum breyti engu um umsamda stöðu hans á skipi stefnda eins og hún sé þar tilgreind. Lögskráning stefnanda um borð, sem í mörgum tilvikum hafi verið röng, geri það ekki heldur.

Þar sem kröfugerð stefnanda byggist á þeirri grundvallarforsendu að stefnandi hafi verið ráðinn sem vélavörður um borð í Auði Vésteins SU-88 og starfað þar sem slíkur sé ljóst að grundvöllur kröfugerðarinnar sé rangur og standist ekki.

Í fjórða lagi byggist hluti kröfugerðar stefnanda m.a. á þeirri forsendu að stefnandi hafi ekki komist til vinnu hinn 7. júlí 2013 vegna veikinda og hafi látið vita af því símleiðis. Séu staðhæfingar um meint veikindi stefnanda margítrekuð í stefnu. Sú forsenda kröfugerðarinnar standist heldur ekki. Eins og sjá megi af SMS-skeyti stefnanda sjálfs til skipstjóra Auðar Vésteins SU-88, hinn 6. júlí 2013, verði fjarvera stefnanda frá vinnu sinni ekki rakin til veikinda hans heldur til þess að hann hafi þá verið staddur á Vatnajökli í öðrum erindagjörðum en að sinna störfum sínum fyrir stefnda og án þess að hafa aflað sér leyfis vegna fjarveru sinnar frá vinnuveitanda sínum. Jafnframt komi fram í SMS-skeyti frá stefnanda, hinn 7. júlí 2013, að hann hefði ekki mætt til vinnu sinnar þar sem stefnandi hafi þurft að fara með hund á Höfn í Hornafirði og hafi ekki mætt til vinnu sinnar af þeim sökum. Ekkert í gögnum málsins styðji þá staðhæfingu sem fram komi í stefnu að stefnandi hafi tilkynnt stefnda um veikindi, svo sem honum hefði borið að gera samkvæmt ákvæðum ráðningarsamninga. Engin læknisvottorð styðji staðhæfingar um veikindi stefnanda á þessum tíma. Þá byggi stefndi á því að undirritun stefnanda undir áminningarbréf („1. áminning“) feli í sér viðurkenningu stefnanda á því að hann hafi ekki verið veikur eins og haldið sé fram í stefnu og raunar á brotum á mætingarskyldu sinni. Séu þessar staðhæfingar í stefnu því rangar og ósannaðar. Þvert á móti sanni áður nefnd tilkynning

stefnanda sjálfs að hann hafi ekki átt við veikindi að stríða á tilgreindum tíma. Hún sanni jafnframt að grundvöllur dómkröfu hans að þessu leyti eigi sér enga stoð.

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að stefndi hafi haldið honum frá vinnu með ólögmetum hætti í júlí og ágúst 2013 og geri kröfu um að stefndi greiði honum laun eins og hann hafi mátt vænta að hafa um borð hefði vinnuframlag hans verið þegið. Þessi forsenda kröfugerðar stefnanda standist ekki. Þvert á móti hafi fjarvera stefnanda frá vinnu sinni helgast af ástæðum sem varðað hafi stefnanda sjálfan sem hann beri alla ábyrgð á, en ekki stefndi. Vísi stefndi í því sambandi til þess að stefnandi hafi ekki mætt til skips samkvæmt boðun skipstjóra dagana 7. og 17. júlí 2013. Engar lögmetar ástæður hafi réttlætt fjarveru hans.

Ekkert í gögnum málsins bendir til þess, hvað þá sanni það, að stefndi hafi haldið stefnanda frá vinnu með ólögmetum hætti eins og stefnandi haldi fram. Þá styðji engin gögn staðhæfingar um „ítrekaðar tilraunir stefnanda til að fá að koma til vinnu“ á þessu tímabili, utan þess að stefnandi hafi óskað þess að koma aftur um borð hinn 7. júlí 2013, en þá hafi stefndi þegar verið búinn að ráða annan mann um borð vegna fjarveru stefnanda. Þeim manni hafi stefndi lofað pláss í a.m.k. viku til tíu daga, enda hafi hvorki stefndi né skipstjóri vitað hvenær stefnanda myndi þóknast að koma aftur til skips. Þvert á móti bendir gögn málsins til þess að það hafi verið stefndi sem hafi haft frumkvæði að því að stefnandi kæmi aftur til starfa. Byggi stefndi á því að staðhæfingar stefnanda um annað séu rangar og ósannaðar og að dómkröfur hans að þessu leyti eigi sér enga stoð. Engar heimildir standi til þess að stefnandi krefji stefnda um laun fyrir vinnu sem stefnandi hafi ekki innt af hendi af ástæðum sem vörðuðu hann sjálfan.

Í sjötta lagi standist ekki forsendur dómkrafna stefnanda að því marki sem þær varði bætur vegna ólögmetrar uppsagnar eða greiðslu launa í uppsagnarfresti.

Uppsögn stefnanda hafi verið lögmet, bæði hvað varði form og efni, og að málefnalegar ástæður hafi búið að baki uppsögn stefnanda. Nægi í því sambandi að nefna að áður en til uppsagnar kom hafi stefndi séð sig knúinn til að áminna stefnanda í tvígang fyrir að mæta ekki til skips samkvæmt boðun skipstjóra og brjóta þar með gegn mætingarskyldu sinni. Þær skyldur sínar hafi stefnandi brotið án þess að lögmetar ástæður hafi skýrt fjarveru frá störfum, hann hafi ekki haft heimild frá stefnda til að mæta ekki til vinnu og hafi síðan veitt stefnda rangar upplýsingar um ástæður fjarveru sinnar. Byggi stefndi á því að ítrekuðum brotum stefnanda á mætingarskyldu sinni megi jafna við brotthlaup frá störfum. Þessar ástæður einar og

sér hafi heimilað stefnda að segja stefnanda upp störfum. Vísi stefndi í því sambandi til ákvæða 2. og 3. töluliða 1. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, en einnig til 49. gr. og 1. og 3. mgr. 59. gr. laganna.

Stefndi kveður að aðdraganda og ástæðum uppsagnar stefnanda hinn 29. ágúst 2013 sé ranglega lýst í stefnu. Sé þar staðhæft að með þeirri uppsögn hafi lokið „tilraunum stefnda til að losa sig við stefnanda“, og út frá því gengið að uppsögnin hafi einungis beinst að stefnanda. Hið rétta sé að hinn 29. ágúst 2013 hafi öllum skipverjum á Auði Vésteins SU-88 verið sagt bréflaga upp störfum frá og með 1. september 2013. Hafi í þær uppsagnir verið ráðist vegna skipulagsbreytinga og breytinga á bátakosti. Sú uppsögn hafi verið lögmæt, hún hafi beinst að stefnanda eins og öðrum bátsverjum í áhöfn skipsins og henni hafi stefnandi þurft að sæta eins og aðrir um borð.

Aðdraganda og ástæðum uppsagnar stefnanda hinn 20. október 2013 sé einnig ranglega lýst í stefnu. Þar sé staðhæft að ástæða uppsagnar stefnanda hafi verið sú að stefnandi hafi leitað réttar síns, með atbeina stéttarfélags og lögmanna, vegna launa sem hann hafi talið að stefndi hefði vangreitt sér. Þessum staðhæfingum mótmæli stefndi sem röngum og ósönnuðum enda eigi þær sér enga stoð. Eins og sjá megi í uppsagnarbréfi, dags. 20. október 2013, hafi stefnanda verið sagt upp störfum vegna ítrekaðra brota á mætingaskyldu sinni og að þrátt fyrir ítrekaðar aðvaranir og skriflegar áminningar fyrir brot sama eðlis hafi stefnandi ekki mætt til skips samkvæmt boðun kl. 20.00 föstudaginn 18. október 2013 vegna róðurs sem farið hafi verið í. Hafi skipið lagt af stað í umræddan róður kl. 21.00 eftir að hafa beðið eftir stefnanda í klukkustund með einungis þrjá menn í áhöfn í stað fullmannaðrar áhafnar.

Stefndi byggi á því að engar lögmætar ástæður hafi réttlætt brot stefnanda á mætingarskyldu sinni. Því sé mótmælt sem röngu að stefnandi hafi fengið frí frá störfum með þeim fyrirvara að hann útvegaði sjálfur mann um borð í sinn stað og að sá maður hafi verið Eiríkur A. Ingólfsson. Þá sé á því byggt að þessi málsástæða stefnanda sé haldlaus, enda hafi stefnandi ekki haft neinar heimildir til að ráða menn til starfa í skipsrúm skipsins í heimildarlausri fjarveru sinni.

Þá sé þeirri staðhæfingu stefnanda um að uppsögn hans hafi verið fyrirvaralaus mótmælt sem rangri. Þvert á móti hafi uppsögnin átt sér verulegan aðdraganda eins og áminningarbréf séu til marks um, ásamt atvikum málsins að öðru leyti.

Stefndi byggi á því að uppsögn stefnanda hafi verið lögmæt, bæði hvað varði form og efni. Stefnanda hafi verið sagt upp störfum vegna ítrekaðra brota hans á



mætingarskyldu sinni. Með vísan til atvika málsins hafi verið fullt tilefni til uppsagnarinnar og heimildir stefnda skýrar, s.s. með vísan til ákvæða 2. og 3. töluliða 24. gr. og 1. mgr. og 3. mgr. 59. gr. sjómannalaga og meginreglna vinnuréttarins.

Stefndi hafi staðið rétt að uppsögn stefnanda. Hann hafi verið áminntur með skriflegum og rökstuddum hætti af stefnda í tvígang og í kjölfarið verið sagt upp með rökstuddu uppsagnarbréfi, sbr. t.d. 6. mgr. 1. gr. laga nr. 19/1979 um rétt verkafólks til uppsagnarfrests frá störfum og til launa vegna sjúkdóms- og slysaforfalla, og meginreglur vinnuréttarins. Hafi uppsögn stefnanda því verið lögmæt og hafi ekki skapað honum bótarétt gagnvart stefnda.

Með vísan til þeirra málsástæðna sem að framan greini sé ljóst að málgrundvöllur stefnanda standist ekki í heild sinni. Hann sé í öllum meginatriðum rangur og í ósamræmi við staðreyndir og gögn málsins. Þeir annmarkar á málgrundvellingnum geti að mati stefnda ekki leitt til annarrar niðurstöðu en þeirrar að sýkna beri hann af öllum dómkröfum stefnanda.

*ii) Um kröfugerð stefnanda og forsendur hennar.*

Stefndi kveður að af umfjöllun í stefnu megi ráða að dómkrafa stefnanda sé fjórþætt:

Í fyrsta lagi geri stefnandi tvíþætta kröfu um leiðréttingu á skiptahlut;

a) annars vegar á þeim grundvelli að aflahlutur skuli reiknaður af 100%, þ.e. heildarverðmæti, afla en ekki af 70% aflaverðmætis frá september 2012 til og með febrúar 2013;

b) hins vegar um greiðslu 50% aukahlutar vélavarðar allan starfstíma stefnanda.

Í öðru lagi geri stefnandi kröfu um greiðslu vangoldinna launa fyrir júlí og ágúst 2013.

Í þriðja lagi geri stefnandi kröfu um greiðslu bóta vegna ólögmetrar uppsagnar eða launa í uppsagnarfresti sem jafngildi meðaltalslaunum í þrjá mánuði að viðbættum 50% aukahlut vélavarðar.

Í fjórða lagi geri stefnandi kröfu um greiðslu orlofs af launum sem hann telji sér hafa verið vangreidd, launum í uppsagnarfresti og umkröfðum 50% aukahlut vélavarðar. Er í greinargerð stefnda fjallað um hvern kröfulið samkvæmt framangreindri sundurliðun sérstaklega.

*1.a. Krafa um aflahlut af heildarverðmæti afla í stað 70% heildarverðmætis:*

Stefndi kveðst telja þennan hluta kröfu stefnanda um vangoldin laun nema alls 1.078.259 krónum, samkvæmt útreikningum Afls starfsgreinafélags.

Eins og fyrr sagði greiddi stefndi framangreinda fjárhæð inn á kröfu stefnanda 10. apríl sl., að viðbættu orlofi, 109.659 krónur, eða alls 1.187.918 krónur. Þá var málsástæðum um þetta ágreiningsefni ekki haldið uppi við munnlegan málflutning. Verður því að líta svo á að stefndi viðurkenni þennan þátt kröfu stefnanda, eins og haldið er fram í breyttri kröfugerð stefnanda. Eru því ekki efni til að rekja hér eða fjalla frekar um málsástæður stefnda um þetta ágreiningsefni.

*1.b. Krafa um greiðslu 50% aukahlutar vélavarðar:*

Samkvæmt útreikningum Afls starfsgreinafélags virðist stefnda sem þessi hluti kröfu stefnanda nemi 2.566.380 krónum. Er sú fjárhæð sundurliðuð í greinargerð eftir mánuðunum september 2012 til og með október 2013, en ekki er þörf á að taka þá sundurliðun upp hér. Stefndi kveðst byggja á því að stefnandi hafi hvorki verið ráðinn sem vélavörður á Auði Vésteins SU-88 né starfað um borð í skipinu sem slíkur. Vísi stefndi í því sambandi til skriflegra ráðningarsamninga og launaseðla. Byggi stefndi á því að lengd skipsins eða vélarafl breyti engu um kröfurétt stefnanda að þessu leyti. Þá breyti lögskráning stefnanda um borð, sem í mörgum tilvikum hafi verið röng, ekki umsaminni stöðu hans um borð og þeim réttindum sem hann hafi notið samkvæmt henni. Þá byggist dómkrafa stefnanda að þessu leyti á röngum kjarasamningi eins og áður sagði.

Eins og meðal annars megi sjá af launaseðlum stefnanda hafi stefndi greitt áhöfn Auðar Vésteins SU-88, samkvæmt samkomulagi þeirra í millum, 25–50% bónusa og aukahluti. Hafi stefndi greitt þessar aukagreiðslur án skyldu, í því skyni að bæta kjör skipverja um borð. Stefndi mótmæli því að greiðslur þeirra bónusa og aukahluta feli með nokkrum hætti í sér viðurkenningu stefnda á réttmæti kröfugerðar stefnanda að þessu leyti, eins og haldið sé fram í stefnu.

Af framangreindum ástæðum sé augljóst að krafa stefnanda um greiðslu 50% aukahlutar vélavarðar eigi sér enga stoð og beri því að sýkna stefnda af henni.

*2. Krafa um greiðslu vangoldinna launa fyrir júlí og ágúst 2013:*

Af útreikningum Afls starfsgreinafélags virðist stefnda krafa um vangoldin laun fyrir júlí og ágúst 2013 nema 1.369.131 krónu, sem sundurliðað er niður á hvorn

þessara mánaða í greinargerð, en til viðbótar krefjist stefnandi greiðslu 50% aukahlutar vélavarðar vegna þessara mánaða. Stefndi mótmæli þessum hluta kröfugerðar stefnanda og krefjist sýknu af honum, enda sé bæði rangt og ósannað að stefndi hafi haldið stefnanda frá vinnu með ólögætum hætti eins og stefnandi haldi fram. Vísist til fyrri umfjöllunar um það atriði.

Þá mótmæli stefndi fjárhæð þeirra launa sem stefnandi telji að hafi verið vangreidd umrædda mánuði, enda sé hún augljóslega röng. Nægi þar að nefna að hún byggist á öðrum kjarasamningi en aðilar hafi samið um að kjör stefnanda skyldu miðast við, auk þess sem hún byggist á þeirri forsendu að stefnandi hafi starfað sem vélavörður um borð, sem sé í ósamræmi við skriflega ráðningarsamninga. Mótmæli stefndi sérstaklega þeirri leiðréttingarkröfu sem fram komi í útreikningi Afls starfsgreinafélags vegna launa fyrir júlí 2013, að fjárhæð 111.730 krónur, sem skýrð sé með því að stefnandi hafi verið vélavörður um borð. Sú leiðrétting eigi sér enga stoð þar sem stefnandi hafi ekki verið ráðinn um borð sem vélavörður.

Verði hins vegar á þennan hluta dómkröfu stefnanda fallist byggist stefndi á því að stefnandi geti aldrei gert kröfu um annað en að fá greidda kauptryggingu sem á þessum tíma hafi verið 220.586 krónur fyrir háseta á mánuði, samkvæmt upplýsingum úr kaupskrá Sjómannasambands Íslands.

Með vísan til framangreindra málsástæðna beri að sýkna stefnda af þessum hluta dómkröfu stefnanda eða lækka fjárhæð kröfunnar verulega.

### *3. Krafa um greiðslu bóta vegna ólögætrar uppsagnar:*

Stefndi kveðst mótmæla þessum hluta kröfugerðar stefnanda. Uppsögn stefnanda hafi verið lögleg, með vísan til þeirra málsástæðna sem að framan greini, og hún hafi ekki skapað honum bótarétt gagnvart stefnda eða rétt til greiðslu launa í uppsagnarfresti með þeim hætti sem stefnandi haldi fram.

Stefndi mótmæli fjárhæð þeirra bóta eða launa sem stefnandi geri kröfu um, þ.e. 652.247 krónur fyrir hvern umkrafinn mánuð. Jafnframt mótmæli stefndi kröfu stefnanda um greiðslu 50% aukahlutar vélavarðar fyrir hvern umkrafinn mánuð. Sá hluti kröfu stefnanda eigi sér enga stoð þar sem stefnandi hafi ekki verið ráðinn sem vélavörður um borð, sbr. fyrri umfjöllun.

Fram komi í stefnu að fjárhæð kröfunnar sé reiknuð út frá meðaltalslaunum í apríl til júní 2013. Óútskýrt sé af hálfu stefnanda hvers vegna dómkröfan miðist við meðaltal þessara þriggja mánaða sérstaklega.

Þá byggi stefndi á því að þau meðaltalslaun sem útreikningur kröfunnar byggist á séu augljóslega röng. Því standist dómkrafa stefnanda að þessu leyti ekki. Vísar stefndi þar aftur til þess að hún byggist á öðrum kjarasamningi en aðilar hafi samið um og á forsendu um störf stefnanda sem vélavörður, sem sé í ósamræmi við skriflega ráðningarsamninga.

Með vísan til ákvæða 3. mgr. 24. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 eigi stefnandi ekki rétt á kaupum lengur en hann gegndi starfi sínu, enda eigi ákvæði 36. gr. laganna ekki við í tilviki stefnanda, svo sem að framan greini. Beri af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af þessum hluta dómkröfu stefnanda.

Verði hins vegar fallist á rétt stefnanda til bóta úr hendi stefnda vegna ólögmætrar uppsagnar eða til launa í uppsagnarfresti byggi stefndi á því að fjárhæð þeirra geti aldrei numið hærri fjárhæð en sem nemi kauptryggingu, sem á umkröfðu tímabili hafi verið 220.586 krónur fyrir háseta, samkvæmt upplýsingum úr kaupskrá Sjómannasambands Íslands.

Stefndi mótmæli því jafnframt að honum verði gert að greiða stefnanda bætur eða laun í uppsagnarfresti í þrjá mánuði. Stefndi mótmæli því jafnframt að hann hafi viðurkennt í verki fimm mánaða uppsagnarfrest stefnanda vegna uppsagnar allrar áhafnar Auðar Vésteins SU-88 hinn 29. ágúst 2013.

Með vísan þess sem að framan greini verði lengd uppsagnarfrests stefnanda ekki byggð á ákvæðum kjarasamnings LS. Væri miðað við uppsagnarákvæði þess kjarasamnings væri umkrafinn uppsagnarfrestur samt sem áður rangur, þar sem stefnandi hafi ekki verið ráðinn sem vélavörður um borð heldur háseti.

Stefndi byggi á því að verði á annað borð talið að stefnandi eigi rétt til launa í uppsagnarfresti þá skuli sá uppsagnarfrestur vera sjö dagar, sbr. 1. mgr. 9. gr. sjómannalaga. Sé ákvæði laganna í samræmi við ákvæði 1. mgr. 1.11 gr. í kjarasamningi LÍÚ. Í öllu falli geti uppsagnarfrestur stefnanda aldrei verið lengri en einn mánuður, sbr. 1. mgr. 9. gr. sjómannalaga og 2. mgr. 1.11 gr. í áðurnefndum kjarasamningi. Byggi stefndi á því að stefnandi hafi verið undirmaður samkvæmt skriflegum ráðningarsamningi frá 18. janúar 2013 í skilningi áðurnefndra laga- og kjarasamningsákvæða.

Stefndi byggi á því að broti stefnanda á mætingarskyldu sinni megi jafna við brotthlaup frá störfum, enda sé ljóst að engar lögmætar ástæður hafi legið að baki fjarveru stefnanda. Í ljósi þess og með vísan til ákvæða 60. gr. sjómannalaga og lokamálsgreinar 1.11 gr. í kjarasamningi LÍÚ geti krafa stefnanda um laun eða bætur í

uppsagnarfresti því aldrei náð nema til helmings uppsagnarfrestsins, hvort sem hann teljist sjö dagar eða einn mánuður, eins og að framan greini.

Verði stefndi ekki sýknaður af þessum hluta dómkröfu stefnanda byggist stefndi á því að stefnandi geti aldrei, með vísan til þess sem að framan greinir, átt rétt til meira en greiðslu helmings kauptryggingar í uppsagnarfresti, þ.e. 25.735 krónur ( $220.586 * 3,5 / 30$ ), miðað við sjö daga uppsagnarfrest, eða 110.293 krónur ( $220.586 / 2$ ), miðað við eins mánaðar uppsagnarfrest.

#### *4. Krafa um orlof 10,17%:*

Stefndi kveður ekki uppi ágreining um orlofsprósentuna, þ.e. 10,17%, en að kröfunni sé mótmælt þar sem hvorki sé grundvöllur fyrir kröfum stefnanda um vangreidd laun né um greiðslu launa í uppsagnarfresti sem orlofskrafa byggist á. Leiði það af sjálfu sér að verði stefndi sýknaður af framangreindum kröfum stefnanda beri jafnframt að sýkna hann af kröfu um greiðslu orlofs til stefnanda. Verði hins vegar fallist á dómkröfur stefnanda að hluta byggist stefndi á því að orlofskröfuna beri að lækka sem því nemi.

Með vísan til allra framangreindra málsástæðna krefjist stefndi þess að hann verði sýknaður af öllum dómkröfum stefnanda, en til vara að dómkröfur stefnanda verði lækkaðar stórlega með vísan til umfjöllunar um einstaka liði kröfugerðar stefnanda og um málsgrundvöll stefnanda almennt.

Loks er í greinargerð stefnda byggt á því að stefndi hafi greitt stefnanda hærri laun fyrir hlut á tímabilinu frá mars 2013 til og með júní 2013 en launaútreikningar Afls starfsgreinafélags sýni. Nemi sá mismunur samtals 162.265 krónum og skuli sú fjárhæð í öllum tilvikum koma til lækkunar dómkröfum stefnanda.

Krafa stefnda um sýknu af sjóveðskröfu stefnanda er byggð á sömu málsástæðum og að framan greinir.

## V

### *Niðurstaða*

Við munnlegan málflutning hélt stefndi uppi þeim málsástæðum að málsgrundvöllur stefnanda og dómkröfur hans standist ekki þar sem byggt sé á röngum kjarasamningi. Stefndi hefur hvorki krafist frávísunar á þessum grundvelli né byggt á því að þetta eigi að leiða til frávísunar málsins án kröfu. Að áliti dómsins er

málsgrundvöllur stefnanda skýr. Stefnandi byggir á því að dómkrafa hans feli í sér kröfu um þau lágmarkskjör sem um störf hans giltu samkvæmt þeim eina kjarasamningi sem gildi á viðkomandi sviði, þ.e. kjarasamningi LS frá 29. ágúst 2012. Samkvæmt heiti sínu á kjarasamningurinn við um „kaup og kjör á smábátum“. Í sameiginlegri yfirlýsingu aðila kjarasamningsins, dags. 8. október 2013, kemur fram að kjarasamningurinn feli í sér lágmarkskjör fyrir alla smábátasjómenn samkvæmt 1. gr. laga nr. 55/1980 um starfskjör launafólks og skyldutryggingu lífeyrisréttinda. Stefnandi hefur ekki reynt að halda því fram í málinu að kjarasamningur LÍÚ, sem hann vill miða við, feli í sér lágmarkskjör á viðkomandi starfssviði eða starfssvæði, heldur miðast röksemdafærsla hans við að sá kjarasamningur feli í sér umsamin kjör milli aðila. Þau rök eru ekki tæk enda er óheimilt að semja um lakari kjör en lágmarkskjör kjarasamnings viðkomandi starfsgreinar og starfssvæðis, sbr. 1. gr. laga nr. 55/1980. Breytir engu þótt stefndi eigi ekki beina aðild að Landssambandi smábátæigenda og þar með kjarasamningi LS, enda leiðir af sömu lagagrein að kjarasamningur bindur atvinnurekendur í viðkomandi starfsgrein eða starfssvæði óháð aðild að kjarasamningsgerð. Verður því að hafna öllum málsástæðum stefnda sem lúta að því að málsgrundvöllur stefnanda sé óljós þar sem byggt sé á röngum kjarasamningi og fallast á það með stefnanda að leggja beri kjarasamning LS til grundvallar við úrlausn málsins.

*Krafa um laun vélavörðar:*

Hluti dómkröfu stefnanda er reistur á því að honum hafi borið laun í samræmi við stöðu sína sem vélavörður um borð í bátum. Sú krafa á sér ekki stoð í tilgreindri stöðu hans samkvæmt skriflegum ráðningarsamningum og breytir engu þótt réttinda hans sé getið í samningunum. Krafa stefnanda um vélavörðarlaun á sér heldur ekki stoð í launaseðlum, en af þeim er ljóst að svokallaður „aukahlutur“ upp á 50% sem greiddur var stefnanda september 2012 til og með febrúar 2013 féll niður þegar farið var að miða hlut við 100% skiptaverðmæti í stað 70% áður í marsmánuði 2013. Tilgreining stöðu stefnanda sem vélavörður á einum launaseðli af mörgum, þar sem stefnandi var yfirleitt tilgreindur sem háseti, veitir kröfu hans heldur ekki sérstaka stoð. Þá veitir sú staðreynd að stefnanda var sagt upp með fimm mánaða uppsagnarfresti 29. ágúst 2013 ekki sérstaka stoð fyrir kröfu stefnanda, enda var allri áhöfn bátsins sagt upp með sama uppsagnarfresti.

Stefnandi styður kröfu sína einkum því að hann hafi í reynd starfað sem vélavörður eða vélstjóri og einnig oftast verið lögskráður sem slíkur á umræddu

tímabili. Skipstjórinn Haukur G. Einarsson hafnaði því fyrir dómi að stefnandi hafi starfað sem vélavörður, umfram aðra áhafnar meðlimi, og gaf þá skýringu á lögskráningu stefnanda að vegna annmarka á skráningarformi við rafræna lögskráningu í gegnum vefsíðu hafi ekki verið unnt að skrá sama mann sem skipstjóra og vélavörð, svo sem heimildir hafi staðið til. Í hinni rafrænu lögskráningu hafi engin ákvörðun falist um annað en að sami einstaklingur gegndi stöðu skipstjóra og vélavarðar um borð.

Samkvæmt framanrituðu telst ósannað að stefndi hafi „ákveðið“ í skilningi 2. mgr. d-liðar 1. gr. kjarasamnings LS að ráða stefnanda sem vélavörð á bátinn Auði Vésteins SU-88. Þá verður ekki séð að 3. mgr. sama liðar kjarasamningsins og 2. tölul. a-liðar 3. mgr. laga nr. 30/2007, um áhafnir íslenskra fiskiskipa, varðskipa, skemmtibáta og annarra skipa, eigi við enda nær skráð lengd bátsins ekki 12 metrum. Ósannað er að báturinn hafi verið „lengdur“ eins og ýjað er að í stefnu.

Við munnlegan málflutning af hálfu stefnanda var á því byggt að ósannað sé að lagaskilyrðum hafi verið fullnægt til að skipstjóri Auðar Vésteins SU-88 mætti jafnframt gegna starfi vélavarðar um borð, sbr. 1. tölul. a-liðar 3. mgr. 12. gr. laga nr. 30/2007. Þar segir að vélavörður á skipi styttra en 12 metrar megi vera hinn sami og skipstjóri sé hann eini réttindamaðurinn í áhöfn, enda taki vinnu- og hvíldartími mið af 64. gr. sjómannalaga. Þessi málsástæða kom fyrst fram í andsvörum lögmanns stefnanda og hefur stefndi ekki samþykkt að hún komist að í málinu. Með vísan til 5. mgr. 101. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála telst hún of seint fram komin og verður ekki um hana fjallað.

Samkvæmt framanrituðu hefur stefnanda ekki lánast sönnun þess að hann hafi gegnt stöðu vélavarðar um borð í Auði Vésteins SU-88 og átt rétt á lágmarkskjörum í samræmi við það. Verður því að hafna kröfum stefnanda um vangoldin laun að því leyti sem þær eru reistar á þeim grundvelli.

*Krafa um vangoldin laun í júlí og ágúst 2013:*

Stefnandi byggir á því að hann hafi ekki treyst sér í veiðiferð sem hófst aðfaranótt 7. júlí 2013 vegna veikinda sem hann hafi strítt við um skeið og stjórnendum hinnar stefndu útgerðar hafi verið kunnugt um. Fyrir dómi kvaðst stefnandi hafa tilkynnt um veikindi sín með símtali í skipssíma daginn áður, en kvaðst ekki geta svarað því við hvorn skipstjóra bátsins hann ræddi. Bar hann um að sambandið hafi verið slitrótt og síðan rofnað.

Skipstjórinn, Haukur G. Einarsson, sagðist fyrir dómi ekki kannast við það að stefnandi hafi tilkynnt um veikindi símleiðis. Kvaðst hann hafa lagt sig um daginn og séð á símanum er hann vaknaði að stefnandi hefði reynt að hringja. Hafi hann reynt að hringja til baka en stefnandi ekki svarað. Hafi hann ekki fengið aðrar skýringar á fjarvist stefnanda en þær sem fram komi í framlögðum SMS–skeytum.

Í þeim SMS–skeytasendingum milli skipssímans og síma stefnanda sem liggja fyrir í málinu 6. til 7. júlí 2013 lætur stefnandi þess hvergi getið að hann geti ekki mætt sökum veikinda, heldur upplýsir að hann sé „farinn á Vatnajökul“, hann hafi verið „kallaður út“ og að „hundurinn“ hafi þurft að fara á Höfn um kvöldið. Gaf stefnandi þá skýringu fyrir dómi hafa þurft að lána hund sinn til björgunarsveitaæfinga á Vatnajökli, og hafa verið fær um að aka þangað þrátt fyrir veikindi sín.

Stefnandi hefur hvorki sannað að hann hafi verið veikur umrætt sinn né að hann hafi tilkynnt skipstjóra eða útgerðinni að forföll hans væri að rekja til veikinda. Verður hann því að bera hallann af því að ósannað er að forföll hans frá veiðiferð sem hófst 7. júlí 2013 hafi verið vegna veikinda. Samkvæmt 3. mgr. 27. gr. sjómannalaga á hann því ekki rétt til kaups vegna þeirrar veiðiferðar.

Stefnandi kveðst hafa lýst sig reiðubúinn strax 7. júlí til að mæta í næstu veiðiferð og hafa ítrekað það nokkrum sinnum. Fær það stoð í endurriti af SMS–skeytum hans í skipssímamann, þar sem hann óskaði daglega á tímabilinu 7. til 11. júlí eftir upplýsingum um hvenær hann skyldi mæta til vinnu, án þess að séð verði að skeytum hans hafi verið svarað. Hefur því ekki verið mótmælt sérstaklega af hálfu stefnda að stefnandi hafi lýst sig reiðubúinn til vinnu og ekki hefur verið á því byggt að stefnandi hafi verið í orlofi eða leyfi að eigin ósk. Stefnandi kveðst hafa þurft að ráða annan mann í viku eða 10 daga á bátinn vegna fjarveru stefnanda þann 7. júlí, en ekki verður séð að á því sé byggt að fjártjón stefnda af þessum sökum eigi að koma til lækkunar kröfu stefnanda um vangoldin laun og engin gögn hafa verið lögð fram þessu til stuðnings.

Stefndi heldur því síðan fram að stefnandi hafi verið boðaður til veiðiferðar 17. júlí 2013, en ekki mætt. Framburður Hauks G. Einarssonar skipstjóra um að stefnandi hafi verið boðaður til að mæta þann dag með SMS–skeyti á sér ekki stoð í framlögðum endurritum SMS–skeyta milli skipssíma og síma stefnanda. Aðspurt kvaðst vitnið ekki muna hvort stefnandi hefði staðfest móttöku skeytisins. Telst ósannað að stefnandi hafi verið boðaður til skips 17. júlí. Af því leiðir að „2. áminning“ til stefnanda átti sér ekki stoð. Ekki bar vitnið um að stefndi hafi verið boðaður til skips í fleiri tilvikum á



umræddu tímabili. Verður því lagt til grundvallar, eins og stefnandi staðhæfir, að hann hafi ekki verið boðaður aftur til skips fyrr en 19. ágúst, er honum var tilkynnt með SMS-skeyti að „frí“ hans væri lokið og hann boðaður til sjóferðar 24. s.m.

Samkvæmt framanrituðu verður stefndi að bera hallann af því að alls ósannað er að ástæður þess að stefnandi sótti ekki sjóinn frá því er þeirri veiðiferð lauk er hófst 7. júlí og fram til 24. ágúst sé að rekja til ástæðna sem varðað hafi hann sjálfan. Á hann því rétt til greiðslu vangoldinna launa á því tímabili.

Sú málsástæða stefnda að stefnandi geti ekki átt tilkall til annars en að fá greidda kauptryggingu, sem á þessum tíma hafi verið 220.586 krónur fyrir háseta á mánuði, hefur ekki verið studd haldbærum rökum. Stefnandi krefst fullra efnda samkvæmt gildum ráðningarsamningi á þeim launagreiðslum sem hann hefði mátt vænta hefði hann verið boðaður til veiðiferða bátsins í júlí og ágúst 2013. Hefur forsendum útreikninga Afls starfsgreinafélags sem stefnandi leggur til grundvallar kröfu sinni, þ. á m. upplýsingum um aflamagn og aflaverðmæti, ekki verið mótmælt.

Útreikningar Afls starfsgreinafélags eru ekki sundurliðaðir niður á veiðiferðir, heldur byggðir á upplýsingum frá stefnanda um heildaraflamagn hvors mánaðar. Telja verður að það hafi staðið hinni stefndu útgerð nær en stefnanda að leggja fram sundurliðaðar upplýsingar um aflamagn eða aflaverðmæti einstakra veiðiferða, sérstaklega þegar litið er til málsástæðna stefnda. Þykir því rétt, þrátt fyrir ákvæði 3. mgr. 27. gr. sjómannalaga, að fallast á kröfu stefnanda um vangoldin laun eins og hún er fram sett, utan þess sem fyrr sagði um að stefnandi á ekki rétt til launa sem vélavörður. Að fjárhæðum vangoldinna launa verður vikið síðar.

*Krafa um greiðslu bóta vegna ólögðrar uppsagnar 20. október 2013:*

Stefnandi byggir á því að hann hafi fengið leyfi skipstjóra til fjarvistar frá vinnu í nokkra daga, nánar tiltekið 16.–22. október, í því skyni að halda til Reykjavíkur í tilefni af skírn í fjölskyldunni. Stefndi mótmælir því að stefnandi hafi fengið leyfi frá veiðiferð sem hófst að kvöldi 18. október, en óumdeilt virðist vera að Eiríkur A. Ingólfsson hafi leyst stefnanda af 16.–18. október, líkt og fram kemur í skriflegri yfirlýsingu hans sem liggur fyrir í málinu.

Á grundvelli þess sem ráðið verður af gögnum málsins, þar á meðal SMS-skeytasendingum, og þar sem ekki liggur fyrir skýr framburður skipstjóra um annað, verður að leggja til grundvallar að stefnandi hafi fengið frí samkvæmt ósk sinni til Reykjavíkurferðar, að því er virðist með fyrirvara um að hann útvegaði sjálfur afleysingarmann. Svo virðist síðan sem stefndi hafi ákveðið að skilyrði fyrir

leyfisveitingunni síðari hluta tímabilsins væri ekki uppfyllt þar sem ekki hefði fengist ásættanleg afleysing fyrir þá daga. Hefur stefnandi ekki mótmælt því í sjálfu sér að stefnda hafi sem vinnuveitanda verið heimilt að afturkalla vilyrði fyrir leyfi og stytta það, en á því er byggt að stefnda hafi a.m.k. ekki verið stætt á því að stytta leyfið með svo skömmum fyrirvara, sérstaklega með hliðsjón af vitneskju skipstjóra um dvöl stefnanda í Reykjavík, fjarri heimahöfn bátsins.

Af SMS-skeytum milli skipssíma og síma stefnanda verður ráðið að þann 15. október hafi stefnandi fengið skilaboð um að hann fengi ekki frí frá veiðiferð 19.–21. október nema hann útvegaði annan mann til afleysingar en þann sem myndi leysa hann af 16.–18. október. Því svaraði stefnandi 16. s.m. með því að vísa á annan mann til afleysingar. Því boði var hafnað samdægurs á þeirri forsendu að viðkomandi væri ekki „vanur“. Samdægurs sendi stefnandi skeyti þar sem hann hafnaði því að þurfa að finna enn annan afleysingamann og teldi þá skyldu hvíla á útgerðinni. Ekki er síðan að sjá að frekari samskipti hafi átt sér stað milli stefnanda og stefnda fyrr en 18. október, en þann dag kl. 12:34 voru stefnanda send eftirfarandi skilaboð: „Það er mæting á Auði Vésteins SU 88. Kl. 20.00 í kvöld“. Kl. 14:25 voru honum síðan send boðin: „Þú átt að mæta í kvöld. Það var ekki búíð að gefa þér frí. Gunnar var ekki í boði og er líka buinn að lofa sér annað.“ Virðist stefnandi þá hafa framsent í skipssímann skilaboð frá téðum Gunnari, svohljóðandi: „Eg get leist thig af helgina 19.20. og 21 a audi vesteins. Kv gunnar örn.“. Því til svars var stefnanda kl. 15:29 sent úr skipssímanum boðin: „Lokasvar. Varst ekki buinn að fá frí. Átt að mæta kl 20 í kvöld“. Kl. 15:54 svarar stefnandi og ítrekar að hann hafi fengið frí til 22. október og verið búinn að útvega afleysingarmann. Hann muni mæta í róður 23. s.m. þegar tilkynnt verði um brottför. Næst spyr stefnandi 22. október um brottfarartíma bátsins, en ekki er að sjá að því skeyti hafi verið svarað.

Samkvæmt 1. mgr. 59. gr. sjómannalaga er skipverji skyldur til að koma á ákveðnum tíma í skipsrúmið. Þá er skipverja, sem ekki er staddur á skipi en veit eða má vita að hann muni bráðlega verða kvaddur til skips, skylt, eftir því sem honum er unnt, að fylgjast með ferðum skipsins og vera tilbúinn að taka upp störf sín að nýju þegar þess er þörf enda skal útgerðarmaður eða skipstjóri veita honum greiðar upplýsingar um ferðir skips, eftir því sem frekast er unnt. Ganga verður út frá því að í ákvæði þessu felist m.a. skylda útgerðar til að boða bátsverja til skips með þeim fyrirvara sem ætla má hverju sinni að nægi þeim til að komast um borð. Þá verður að ganga út frá því að almennt hljóti það að hvíla á vinnuveitanda, en ekki starfsmanni,

að útvega afleysingarmann þegar starfsmaður færi leyfi frá störfum. Hefur m.a. verið byggt á því af hálfu stefnda að stefnanda hafi ekki verið heimilt að „ráða“ annan mann í sinn stað til afleysinga. Engu að síður virðist stefnanda hafa verið gefinn kostur á slíku í reynd, sbr. skilaboðin 16. október: „Verður að redda vönum manni [eða] mæta sjálfur“. Í ljósi þess að stefnandi gerði stefnda ljóst, með SMS-skeyti 16. október, að hann teldi sig hafa uppfyllt þá kröfu að útvega vanan mann og að það væri í höndum útgerðarinnar að útvega aðra afleysingu sætti hún sig ekki við þann mann, verður að telja að sú skylda hafi hvílt á stefnda, eðli máls samkvæmt, að gefa stefnanda skýr skilaboð um að leyfi hans frá veiðiferð 19.-21. október hefði verið afturkallað með nægum fyrirvara til þess að stefnanda yrði kleift að mæta til skíps á tilsettum tíma. Það gerði stefndi ekki með nægilega skýrum hætti fyrir en eftir hádegi 18. október, sama dag og skipið átti að leggja úr höfn kl. 20.00 frá Stöðvarfirði, enda þótt ómótmælt sé að skipstjóri hafi verið kunnugt um dvöl stefnanda í Reykjavík.

Samkvæmt framanrituðu verður ekki á það fallist að í fjarvist stefnanda 18. október 2013 hafi fallist brot, hvað þá verulegt brot, gegn starfsskyldum hans í ráðningarsambandi við stefnda. Getur fjarvist hans því ekki réttlætt uppsögn, jafnvel þótt fallist sé á að stefnanda hafi réttilega verið veitt áminning fyrir óheimila fjarvist 7. júlí s.á. Þá getur óheimil fjarvist hans 7. júlí ein og sér ekki réttlætt uppsögn hans þremur og hálfum mánuði síðar.

Þar sem fallist er hér á að fyrirvaralaus brottvikning stefnanda úr starfi frá og með 18. október 2013 teljist ólögmat verður á það fallist að hann eigi rétt til bóta sem samsvari launum á uppsagnarfresti.

Stefndi mótmælir því að uppsagnarfrestur teljist út janúarmánuð 2014, líkt og stefnandi krefst. Fyrir liggur þó að það er sá uppsagnarfrestur sem stefnanda var gefinn við uppsögn 29. ágúst 2013, þegar allri áhöfn bátsins var sagt upp störfum sökum skipulagsbreytinga. Byggir stefnandi réttilega kröfu sína á ákvörðun stefnda um uppsagnarfrest við þá uppsögn. Þegar af þeirri ástæðu verður að hafna öllum málsástæðum stefnda sem lúta að því að uppsagnarfrestur eigi að teljast styttri og fallast á kröfu stefnanda um laun í uppsagnarfresti út janúarmánuð 2014. Einnig verður að hafna þeirri málsástæðu stefnda að 60. gr. sjómannalaga eigi við.

Stefnandi mótmælir því að meðallaun fyrir apríl, maí og júní 2013 séu lögð til grundvallar kröfu stefnanda um laun á uppsagnarfresti. Líkt og fram kom í framburði Þorkels Kolbeinssonar, starfsmanns Afls starfsgreinafélags, sem útskýrði fyrir dómi útreikninga launakröfu stefnanda, er þar um að ræða síðasta heildstæða þriggja

mánaða launatímabilið sem unnt er að miða við. Með vísan til dómaframkvæmdar Hæstaréttar, t.d. dóms réttarins frá 19. desember 2002 í máli nr. 292/2002, er ekkert því til fyrirstöðu að fallast á kröfu stefnanda á grundvelli útreiknings meðallauna á því tímabili sem stefnandi leggur til grundvallar, en stefndi hefur ekki sýnt fram á að annað viðmið sé réttara. Verður krafa stefnanda um laun á uppsagnarfresti samkvæmt útreikningum Afls starfsgreinafélags því tekin til greina, þó þannig að eins og fyrr kom fram er ekki fallist á að stefnandi eigi rétt til launa sem vélavörður.

Krafa stefnda, sem fram kemur í greinargerð, um að 162.265 krónur skuli í öllum tilvikum koma til lækkunar dómkröfum stefnanda sýnist á misskilningi byggð og var henni ekki haldið uppi við munnlegan málflutning. Verður henni hafnað með vísan til framburðar Þorkels Kolbeinssonar um ástæður þess að skiptaprósentan sem miðað er við í útreikningum Afls starfsgreinafélags er lægri en sú skiptaprósentan sem miðað var við í launagreiðslum til stefnanda.

Ekki er ágreiningur um að reikna beri 10,17% orlof af vangreiddum launum, að því marki sem fallist er á kröfur stefnanda.

Eins og fyrr var getið hefur dómkröfu stefnanda, að öðru leyti en að framan greinir, ekki verið mótmælt tölulega, t.d. forsendum um aflaverðmæti og magn í útreikningum Afls starfsgreinafélags.

Samandregið er afstaða dómsins til dómkrafna stefnanda því þessi:

Með því að hafnað er þeirri málsástæðu stefnanda að honum beri laun sem vélavörður verður kröfum um vangoldin laun vegna septembermánaðar 2012 til og með febrúarmánaðar 2013 og septembermánaðar 2013 hafnað, enda hafa mánaðarlegar launagreiðslur til stefnanda í öllum þeim tilvikum numið a.m.k. jafnhárra eða hærri fjárhæð en þeim lágmarkslaunum sem stefnandi átti rétt á samkvæmt kjarasamningi.

Fallist er á kröfu stefnanda um vangoldin laun vegna júlí- og ágústmánaðar 2013 og verða útreikningar Afls starfsgreinafélags þar lagðir til grundvallar, þó þannig að miðað er við skiptahlutinn 5,40% (1/4 af 21,6%) af aflaverðmæti, en ekki við 5,09% (1/4 af 20,36%) auk 50% aukahluts vélavardar, allt í samræmi við framangreinda niðurstöðu um að ósannað teljist að stefnandi hafi átt rétt til launa sem vélavörður. Samkvæmt því bar stefnanda 899.066 krónur í laun vegna júlímánaðar, en frá dragast laun samkvæmt uppgjöri, 232.687 krónur og 111.730 krónur í „leiðrétt sjómanna-laun“. Mótmæli í greinargerð við „leiðréttingarkröfu“ að síðarnefndri fjárhæð var ekki haldið á lofti við munnlegan málflutning og virðast á misskilningi

byggð. Vangoldin laun stefnanda vegna júlímánaðar nema því 554.649 krónum, auk 56.408 króna orlofs, eða samtals 611.057 krónum. Með sömu forsendum bar stefnanda 1.048.853 krónur í laun vegna ágústmánaðar, en frá dragast laun samkvæmt uppgjöri, 389.798 krónur. Vangreidd laun vegna ágústmánaðar nema því 659.055 krónum, auk 67.026 króna orlofs, eða samtals 726.081 króna.

Í dómkröfu stefnanda vegna októbermánaðar 2013 mun hafa verið tekið tillit til þess tíma sem stefnandi var í fríi 16. – 21. október. Forsendum og útreikningi Afls starfsgreinafélags hefur ekki verið mótmælt tölulega, utan þess sem fyrr greinir varðandi kröfu um vélavarðarlaun. Með sömu forsendum og fyrr voru raktar nema þau lágmarkslaun sem stefnanda báru 919.145 krónur, en í kröfu stefnanda er lagt til grundvallar að til frádráttar komi 200.000 krónur samkvæmt uppgjöri, enda þótt laun samkvæmt launaseðli hafi verið lítið eitt lægri. Vangoldin laun í októbermánuði nema því 719.145 krónum, auk 73.137 króna orlofs, eða samtals 792.282 krónur.

Loks er fallist á kröfu stefnanda um vangoldin laun í uppsagnarfresti vegna tímabilsins nóvember 2013 til og með janúar 2014. Eru meðallaunaútreikningar Afls starfsgreinafélags lagðir til grundvallar, þó þannig að miðað er við 5,40% skiptahlut með sömu forsendum og fyrr, þar sem ekki er fallist á að laun stefnanda beri að miðast við stöðu vélavarðar. Samkvæmt því á stefnandi kröfu á greiðslu 691.971 krónu, auk 70.373 króna í orlofs, fyrir hvern þessara mánaða, eða alls 762.344 krónur á mánuði með orlofi. Alls er því fallist á kröfu að fjárhæð 2.287.032 krónur vegna tímabils uppsagnarfrests, að meðtöldu orlofi.

Sú fjárhæð sem stefnda verður gert að greiða stefnanda í vangoldin laun, þ.m.t. á uppsagnarfresti, nemur því alls 4.008.762 krónum, auk 407.690 króna í orlof, eða samtals 4.416.452 krónur. Dráttarvaxtakröfu og upphafstíma dráttarvaxta hefur ekki verið mótmælt sérstaklega. Verður stefndi dæmdur til að greiða framangreinda fjárhæð með dráttarvöxtum eins og krafist er, allt að teknu tilliti til innborgunar eins og nánar greinir í dómsorði. Vegna fyrirmæla 1. mgr. 12. gr. laga nr. 38/2001 er ekki nauðsynlegt að kveða í dómsorði á um höfuðstólsfærslu vaxta í samræmi við dómkröfu stefnanda. Að öðru leyti en að framan greinir er stefndi sýkn af fjárkröfu stefnanda.

Kröfu um viðurkenningu sjóveðréttar hefur ekki verið mótmælt á öðrum málsástæðum en krafa um sýknu var reist á og hér hefur verið hafnað. Með vísan til 197. gr. siglingalaga nr. 34/1985 verður því fallist á þá kröfu og sjóðveðréttur stefnanda í bát stefnda viðurkenndur til tryggingar tildæmdum fjárhæðum.

Með hliðsjón af úrslitum málsins, sbr. 3. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991, verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn að fjárhæð 450.000 krónur, og hefur þar verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Dómur þessi er kveðinn upp af Hildi Briem héraðsdómara. Við uppsögu dómsins var gætt fyrir mæla 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála, en dómsuppsaga dróst vegna embættisanna dómarans.

#### **Dómsorð:**

Stefndi, Kleifar ehf., greiði stefnanda, Björgvini Ragnari Einarssyni, 4.416.452 krónur, með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af 554.649 krónum frá 1. ágúst 2013 til 1. september 2013, þá af 1.213.704 krónum frá þeim degi til 1. nóvember 2013 og loks af 4.416.452 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Allt að frádregnum 1.187.918 krónum frá 10. apríl 2015.

Stefnandi á sjóveðrétt í bátnum Auði Vésteins SU-88, skipaskrárnúmer 2708, til tryggingar öllum tildæmdum fjárhæðum.

Stefndi greiði stefnanda 450.000 krónur í málskostnað.

Hildur Briem