

Fimmtudaginn 28. febrúar 2002.

Nr. 346/2001.

Þorsteinn G. Kristjánsson

(Ástráður Haraldsson hrl.)

gegn

Samherja hf.

(Benedikt Ólafsson hdl.)

Sjómenn. Veikindaforföll.

Þ, sem var matsveinn á skipi S, fór í skurðaðgerð vegna æðahnúta í fótum í nóvember 1998. Deilt var um hvort hann hefði verið óvinnufær í skilningi 36. gr. sjómannalaga er hann fór í aðgerðina, og skyldi einskis í missa af launum sínum þann tíma sem hann var frá vinnu í kjölfar hennar. Þótti leitt í ljós, m.a. með vísan til læknisfræðilegra gagna sem lágu fyrir í málinu, að um væri að ræða sjúkdóm, sem hefði þróast í nokkurn tíma með Þ og að skurðaðgerð hefði verið nauðsynleg til að bæta þar úr. Þótti og mega álykta að einkenni sjúkdómsins hefðu verið orðin með þeim hætti að Þ hefði átt erfitt með að gegna störfum sínum sem matsveinn um borð í skipi S, en ljóst var að það starf útheimti miklar stöður sem voru óheppilegar fyrir umræddan sjúkdóm. Af hinum læknisfræðilegu gögnum þótti einnig mega ráða að dráttur á aðgerð hefði skapað nokkra hættu fyrir heilsu Þ og getað leitt hvenær sem var til óvinnufærni hans. Að öllu þessu virtu og þrátt fyrir að Þ hefði verið unnt að stunda vinnu sína fram að því að hann fór í leyfi í októberlok 1998 þóttu atvik með þeim hætti að fullnægt væri skilyrðum 36. gr. sjómannalaga til að hann fengi greidd laun þann tíma, er hann var óvinnufær vegna skurðaðgerðarinnar. Var ekki fallist á það með S að Þ hefði getað valið annan aðgerðartíma og að það ætti að standa í vegi fyrir því að hann nyti þessa réttar.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Guðrún Erlendsdóttir, Garðar Gíslason og Haraldur Henrysson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 7. september 2001 og krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 217.775 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 164.732 krónum frá 1. desember 1998 til 1. janúar 1999 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags, auk málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málavextir eru raktir í héraðsdómi. Eins og þar kemur fram gerir áfrýjandi, sem var sjómaður á skipi stefnda, Þorsteini EA 810, kröfu um greiðslu launa á tímabilinu 16. nóvember til 5. desember 1998, er hann var óvinnufær af völdum skurðaðgerðar hinn 12. nóvember það ár vegna bilunar í bláæðakerfi, sem leiddi til æðahnúta í fótum. Ekki er fyrir Hæstarétti lengur deilt um að ráðningarsamband var milli aðilanna er áfrýjandi fór í aðgerðina. Ágreiningur þeirra lýtur hins vegar að því, hvort áfrýjandi hafi verið óvinnufær í skilningi 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, er hann fór í aðgerðina og skuli eigi missa neins í af launum sínum þann tíma, er hann var frá vinnu í kjölfar hennar.

Áfrýjandi skýrði svo frá fyrir dómi í héraði, að hann hafi byrjað að finna fyrir einkennum vegna æðahnúta í fótum um það bil þremur árum fyrir aðgerðina, en þau hefðu lýst sér með vaxandi þreytu, óþægindum og eymslum í fæti. Hafi hann orðið sífellt þreyttari og þurft æ oftari að setjast, en í starfi sínu sem matsveinn á skipinu hafi hann þurft að standa mikið kyrr. Kvað hann þetta hafa háð sér mikið við störf sín og verið orðið það slæmt að hann treysti sér ekki til að vinna áfram að óbreyttu. Hann kvaðst þó ekki hafa kvartað yfir þessu við yfirmenn sína um borð í skipinu. Leitaði hann fyrst til heimilislæknis í ágúst 1998, sem vísaði honum á Árna Leifsson, skurðlækni í Keflavík. Hafi hann farið til hans, er hann var í leyfi í nóvember 1998 og hafi viljað svo til að Árni hafi átt lausan tíma fyrir aðgerð viku síðar. Eftir að hafa haft samband við skrifstofu útgerðar og skipstjóra hafi hann ákveðið að taka þennan tíma því að ella hefði hann þurft að bíða í þrjá mánuði, sem hefði þýtt að hann hefði farið í aðgerð í febrúar 1999, sem hefði verið slæmt fyrir útgerðina.

Í héraðsdómi er skýrt frá vottorði Árna Leifssonar skurðlæknis, þar sem hann segir það hafa verið læknisfræðilega nauðsyn að gera umrædda aðgerð á áfrýjanda. Staðfesti hann vottorð sitt fyrir dómi. Sagði hann að um sjúklegt ástand hefði verið að ræða og ekki önnur meðferðarúrræði í boði. Kvaðst hann almennt mæla með að slík aðgerð yrði framkvæmd fljótlega. Hann sagði aðspurður um það hvort „akút“ nauðsyn hefði borið til aðgerðarinnar, að svo hefði ekki verið í venjulegum skilningi þess orðs og lækni hefði eins getað ráðlagt honum að fara í aðgerðina 5-6 mánuðum síðar. Hann áréttaði þó að ástandið versnaði eftir því sem lengra liði og væri varasamt, auk þess sem sumir væru með verki í æðahnútunum, sérstaklega eftir langar stöður.

Einnig er í héraðsdómi rakið vottorð Atla Árnasonar, trúnaðarlæknis Landssambands íslenskra útvegsmanna, þar sem segir að æðahnútaaðgerðir séu í nær öllum tilvikum valkvæðar aðgerðir og skipti mánuðir til eða frá litlu máli varðandi tímasetningar slíkra aðgerða. Einkenni vegna æðahnúta komi oftast hægt fram og unnt sé að grípa til ýmissa ráða áður en aðgerð sé nauðsynleg. Ástæður fyrir bráðri aðgerð gætu verið t.d. blæðingar eða sáramyndun.

Áfrýjandi hlutaðist til um öflun greinargerðar Helga H. Sigurðssonar, sérfræðings í æðaskurðlækningum, en í henni kemur fram það álit að umrædd aðgerð hafi verið læknisfræðilega nauðsynleg til að bæta úr sjúklegu ástandi, sem þjáð hafi áfrýjanda. Staðfesti Helgi greinargerð sína fyrir dómi og kom þá fram að hann teldi að ástand áfrýjanda fyrir aðgerðina hefði verið með þeim hætti að það hefði haft mjög slæm áhrif á vinnugetu hans, einkum þar sem starf hans kallaði á miklar stöður. Hann sagði og að eftir því sem lengra líði myndist mikil hætta á að sár myndist og með tilliti til einkenna áfrýjanda hafi verið mikilvægt að grípa inn í eins fljótt og unnt var. Öruggasta og besta meðferðin við þessu sé skurðaðgerð.

Þegar litið er til þess, sem hér hefur verið rakið, verður að telja í ljós leitt, að um var að ræða sjúkdóm, sem hafði þróast í nokkurn tíma með áfrýjanda og að skurðaðgerð hafi verið nauðsynleg til að bæta þar úr. Þykir og mega álykta að einkenni sjúkdómsins hafi verið orðin með þeim hætti að áfrýjandi hafi átt erfitt með að gegna störfum sínum sem matsveinn um borð í skipi stefnda, en ljóst er að það starf útheimtir miklar stöður. Þá þykir einnig verða ráðið af hinum læknisfræðilegu umsögnum, að dráttur á aðgerð hefði skapað nokkra hættu fyrir heilsu áfrýjanda og getað leitt hvenær sem var til óvinnufærni hans. Að öllu þessu virtu og þrátt fyrir að áfrýjanda hafi verið unnt að stunda vinnu sína fram að því að hann fór í leyfi í októberlok 1998 þykja atvik með þeim hætti, að fullnægt sé skilyrðum 36. gr. sjómannalaga til að hann fái greidd laun þann tíma, er hann var óvinnufær vegna skurðaðgerðarinnar 12. nóvember. Er ekki um það deilt að hún leiddi til óvinnufærni þann tíma, sem kröfugerð áfrýjanda tekur til. Verður ekki fallist á það með stefnda að áfrýjandi hefði getað valið annan aðgerðartíma og að það eigi að standa í vegi fyrir því að hann njóti þessa réttar.

Samkvæmt framansögðu verður fallist á kröfu áfrýjanda í málinu, en ekki er tölulegur ágreiningur um hana. Dæma ber stefnda til greiðslu málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og nánar segir í dómsorði.

Dómsorð:

Stefndi, Samherji hf., greiði áfrýjanda, Þorsteini G. Kristjánssyni, 217.775 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 af 164.732 krónum frá 1. desember 1998 til 1. janúar 1999, en af 217.775 krónum frá þeim degi til 1. júlí 2001, en samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 450.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 11. apríl 2001.

Mál þetta, sem dómtekið var 22. febrúar s.l., hefur Jóhann Halldórsson hrl. höfðað með stefnu, útgefinni í Reykjavík 5. apríl 2000, birtri 6. s.m. og þingfestri 9. maí s.á., f.h. Þorsteins Gunnars Kristjánssonar, kt. 161065-3159, vélstjóra, Borgarhrauni 1, Grindavík, á hendur Samherja h.f., kt. 610297-3079, Glerárgötu 30, Akureyri, til greiðslu launaskuldar að fjárhæð kr. 217.775 ásamt dráttarvöxtum skv. III. kafla vaxtalaga nr. 25, 1987, af kr. 164.732 frá 01.12.1998 til 01.01.1999, en af kr. 217.775 frá þ.d. til greiðsludags og málskostnaðar skv. málskostnaðarreikningi, samtals kr. 419.221.

Stefndi krefst sýknu af kröfum stefnanda og greiðslu málskostnaðar úr hans hendi að mati dómsins.

Stefnandi rekur málavexti svo, að hann hafi byrjað störf hjá Fiskimjöli og Lýsi h.f. árið 1993 og þá sem háseti á skipum þess félags. Hafi hann starfað upphaflega á Hábergi GK-229 og síðar um borð í Jóni Sigurðssyni GK-62 og þá ýmist sem háseti eða matsveinn. Þegar starfsemi Fiskimjöls og Lýsis h.f. var sameinuð starfsemi stefnda Samherja h.f. á árinu 1997 hafi hann orðið starfsmaður stefnda. Hafi hann starfað fyrst á Jóni Sigurðssyni GK-62, en síðan á b/v Þorsteini EA-810. Hafi hann og aðrir skipverjar á b/v Þorsteini EA-810 starfað eftir ákveðnu vaktakerfi, sem fól það í sér að hver skipverji var á sjó í einn mánuð í samfellu en átti síðan launað vaktافرí í hálfan mánuð. Þannig reiknaðist úthald hvers skipverja 2/3 hlutar af heildarúthaldi skips. Var launagreiðslum síðan jafnað niður á veiðiferðir þannig að greidd voru 66,67% laun fyrir hverja veiðiferð skipsins hvort sem skipverjar voru á sjó eða í launuðu vaktافرí í landi.

Í árslok 1997 hafi hann farið að finna fyrir óþægindum í fótum, sem háðu honum við vinnu og hafi hann leitað til heimilislæknis vegna þessa. Hafi heimilislæknir hans vísað honum til Ásgeirs Leifssonar sérfræðings. Þar leiddi skoðun í ljós að stefnandi þjáðist af bilun í bláæðakerfi, sem veldur myndun æðahnúta. Sjúkleika þennan hafi aðeins verið hægt að lækna með skurðaðgerð, sbr. vottorð Ásgeirs læknis á dskj. nr. 11. Langir biðlistar séu almennt eftir að komast í aðgerð af þessu tagi og undir venjulegum kringumstæðum hefði stefnandi ekki átt þess kost að komast í aðgerð fyrr en í fyrsta lagi í febrúar 1999, en sá tími sé háannatími loðnuvertíðar hjá stefnda. Með hliðsjón af því að bráðnauðsynlegt var að bæta úr sjúkleika stefnanda eins fljótt og mögulegt var og að hægt var að komast tafarlaust í aðgerð hjá Ásgeiri lækni þar sem tími hafði losnað hjá honum óvænt, þá hafi stefnandi látið verða af því. Er þetta kom upp á hafi stefnandi verið í vaktافرí og ekki við störf, en áður

en hann tók ákvörðun um að fara í aðgerðina hafi hann haft samband við skipstjóra skipsins og skrifstofustjóra stefnda. Í samráði við þessa aðila hafi hann ákveðið að fara í aðgerðina strax fremur en að bíða eftir lausu aðgerðarplássi fram í febrúar á næsta ári. Hafi hann síðan farið í aðgerðina þann 12. nóvember 1998. Hafi hann afhent stefnda tafarlaust vottorð um óvinnufærni sína sama dag og aðgerðin fór fram, sbr. dskj. nr. 5 og á sama tíma hafi hann átt samtalið við launafulltrúa stefnda. Hafi hann skilið samtalið þeirra svo að hann fengi greidd full veikindalaun í væntanlegum veikindaförföllum. Hafi hann átt að fara aftur um borð þann 16. nóvember 1998, en fór þá ekki þar sem hann var óvinnufær eftir aðgerðina á tímabilinu frá 12. nóvember 1998 til 3. desember s.á. Þegar stefnandi krafði stefnda um veikindalaun var honum tilkynnt að málið væri í skoðun af hálfu stefnda og eftir að innheimtuaðgerðir hófust í júlí 1999 hafi stefndi svarað kröfu stefnanda óformlega og henni synjað með vísan til álits trúnaðarlæknis stefnda, sem taldi að aðgerð stefnanda hafi verið valkvæð. Í kjölfar þess að stefndi synjaði endanlega um greiðslu veikindalauna sagði stefnandi upp störfum hjá stefnda og hafi síðasti starfsdagur hans verið 18. desember 1998. Stefnandi sundurliðar kröfugerð sína þannig: Laun frá 16. nóvember 1998 til 30. s.m. kr. 164.732, laun frá 1. desember 1998 til 5. s.m. kr. 32.940, orlof kr. 20.103, eða samtals kr. 217.775.

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi byggir á því að samkvæmt lögum og kjarasamningum eigi hann rétt til óskertra veikindalauna frá þeim degi sem hann varð óvinnufær vegna aðgerðar þangað til hann varð vinnufær á ný. Er krafa stefnanda byggð á 36. gr. sjómannalaga nr. 35, 1985.

Að mati stefnanda er ótvírætt að hann var óvinnufær vegna afleiðinga sjúkdóms sem hann varð fyrir á meðan á ráðningartíma stóð í skilningi 36. gr. sjómannalaga. Samkvæmt vottorði Ásgeirs Leifssonar skurðlæknis á dskj. nr. 11 komi fram að æðahnútaaðgerð sú er hann undirgekkst hjá honum þann 12. nóvember 1998 hafi verið gerð af læknisfræðilegri nauðsyn til að bæta úr sjúklegu ástandi á bláæðakerfi stefnanda. Sú aðgerð sem stefnandi undirgekkst hafi þannig verið læknisfræðilega nauðsynleg til að bæta úr sjúklegu ástandi hans og bilun í bláæðakerfi eins og hrjáði stefnanda valdi hægfara skemmdum á vefjum húðar og undirhúðar og endi slík þróun iðulega með sáramyndum, sbr. vottorð Helga H. Sigurðssonar, sérfræðings í æðaskurðlækningum, á dskj. nr. 15.

Að mati stefnanda sé þannig ljóst að sú aðgerð sem hann fór í hafi verið bersýnilega nauðsynleg til þess að fyrirbyggja síðari óvinnufærni vegna veikinda, sem hefðu orðið mun alvarlegri ef ekkert hefði verið að gert. Stefnandi hafi lagt sig fram um að tilkynna stefnda um leið og honum var kunnugt um sjúkdóm sinn og ákvað að fara í aðgerðina í samráði við stefnda með hagsmuni stefnda í huga. Stefnandi hafi verið samþykktur því að stefnandi gengist undir aðgerðina og hafi stefnandi því verið í góðri trú að honum yrðu greidd veikindalaun eins og lög gera ráð fyrir. Hafi stefnandi verið í launuðu vaktufríi er hann fór í aðgerðina og var samkvæmt læknisvottorði sbr. dskj. nr. 5 óvinnufær vegna sjúkdóms frá 12. nóvember 1998 til 3. desember s.á., en vottorð þetta er dagsett 12.11.1998. Samkvæmt 36. gr. sjómannalaga eigi stefnandi að njóta veikindalauna frá þeim degi sem hann átti að hefja störf á ný eða 16. nóvember 1998. Þar sem hann hafði verið starfsmaður stefnda í 6 ár hafi hann átt rétt á að halda óskertum staðgengilslaunum allan þann tíma sem hann var forfallaður vegna veikinda.

Til lagaraka vísar stefnandi til meginreglu vinnuréttar um greiðslu verkkaups og meginreglna samningaréttar um skyldur til af efna samninga og laga nr. 30, 1987 um orlof. Einnig til 36. gr. sjómannalaga nr. 35, 1985, Þá styður stefnandi kröfu sína við lög nr. 55, 1980, lög nr. 19, 1979 og lög nr. 80, 1938. Einnig vaxtalög og lög nr. 91, 1991.

Málsástæður stefnda.

Stefndi byggir sýknukröfu sína á því að stefnandi hafi aldrei orðið óvinnufær, ekki hafi verið knýjandi nauðsyn til aðgerðar þeirrar sem stefnandi gekkst undir og hafi aðgerðin ekki verið nauðsynleg þá af heilsufarsástæðum og þeirri staðhæfingu stefnanda er mótmælt að bráðnauðsynlegt hafi verið að bæta úr þessum sjúkleika eins fljótt og mögulegt væri. 36. gr. sjómannalaga setji það skilyrði til réttinda skipverja til launa í veikindaförföllum, annars vegar að skipverji verði óvinnufær vegna sjúkdóms eða slysa og hins vegar að óvinnufærnin verði meðan á ráðningartíma standi. Um slíkt hafi ekki verið að ræða í tilfelli stefnanda.

Stefndi haldi því fram að aðgerð sú sem stefnandi gekkst undir hafi verið valkvæð (elective) þ.e.a.s. að hægt hefði verið að velja tíma til aðgerðarinnar þegar viðkomandi hentaði af ýmsum ástæðum á sama hátt og fólk velji tíma til að fá gert við tennur sínar þegar henti. Telur hann að aðgerðin hafi verið gerð að beiðni stefnanda sjálfs en ekki af knýjandi nauðsyn að mati og samkvæmt ákvörðun læknis. Vísar stefndi til vottorðs Atla Árnasonar trúnaðarlæknis LÍÚ á dskj. nr. 14 þar sem segi að æðahnútaaðgerðir á ganglimum séu í nær öllum tilkvæðum valkvæð aðgerð, sem þýði að hægt sé að velja tíma til aðgerðar þegar viðkomandi henti af ýmsum ástæðum, þannig að mánuðir skipti litlu máli varðandi tímasetningu slíkra aðgerða. Einkenni vegna æðahnúta komi oftast hægt fram og hægt er að grípa til ýmissa ráða áður en að aðgerð sé nauðsynleg. Ástæða fyrir bráðri aðgerð geti t.d. verið blæðingar eða sáramyndun.

Stefnandi hafi verið afskráður af b/v Þorsteini EA-810 30. október 1998 og ekki lögskráður á skipið aftur fyrr en 6. desember s.á. Þeirri staðhæfingu sem fram komi í stefnu um ákveðið vaktakerfi um borð í b/v Þorsteini EA-810 og þeirri lýsingu, sem að framan er rakið, er mótmælt sem rangri. Ekkert slíkt kerfi hafi verið til staðar. Skipverjar á skipum í eigu stefnda geri hins vegar oft með sér samning, einn eða fleiri, um ákveðna skiptingu á launum sínum þeirra á milli í því skyni að jafna út mikinn verðmætamun á einni veiðiferð til annarrar.

Samningar af þessu tagi séu útgerðinni algjörlega óviðkomandi en launaskrifstofa stefnda hafi verið skipverjum innan handar um útreikninga og úthlutun launa samkvæmt þessum samningum sjómanna sín á milli, allt eftir þeirra fyrirmælum á hverjum tíma.

Þegar stefnandi fór í aðgerðina þá hafi hann ekki verið á ráðningarsamningi hjá stefnda.

Þá er því mótmælt sem óstaðfestu og röngu að stefnandi hafi orðið fyrir sjúkdómi eða meiðslum á meðan á ráðningartíma hans stóð hjá stefnda.

Þá er því sérstaklega mótmælt að sjúkdómur hans hafi leitt til óvinnufærni. Læknisvottorð stefnanda um óvinnufærni hans á tímabilinu 12.11.1998 til 03.12.1998, sbr. dskj. nr. 5, sé vegna tímabundins ástands sem skapaðist í kjölfar valkvæðrar læknisaðgerðar sem stefnandi ákvað sjálfur að gangast undir í frítíma sínum.

Stefndi kannast ekki við það að hafa á nokkurn hátt tekið ákvörðun um það að stefnandi færi í umrædda aðgerð eða aðgerðartíminn hafi verið ákveðinn af skrifstofustjóra stefnda, né heldur skipstjóra ásamt stefnanda, svo og er því mótmælt að launafulltrúi stefnda hafi gefið stefnanda loforð um greiðslu launa í væntanlegum veikindaforföllum.

Til lagaraka vísar stefndi til 36. gr. sjómannalaga og laga nr. 91, 1991.

Verða nú raktir framburðir vitna, aðilja svo og önnur gögn málsins eftir því sem þurfa þykir til skýringar.

Stefnandi bar að honum hafi verið sagt upp störfum hjá stefnda um áramótin 1998-1999, en þá hafi áhöfninni á b/v Þorsteini EA-810 verið sagt upp vegna skipulagsbreytinga. Hann kvaðst aldrei hafa verið forfallaður áður vegna veikinda meðan hann starfaði hjá stefnda. Hann kvaðst hafa fundið fyrir einkennum árið 1995 sem lýstu sér í vaxandi þreytu og óþægindum í vinstra fæti. Hafi hann verið búinn að starfa sem matsveinn um borð og því fylgt miklar stöður og hafi þetta verið farið að há honum verulega. Eftir að hann hafi farið til læknis þá hafi ekki annað legið fyrir en að hann þyrfti að fara í aðgerð og hann ekki treyst sér til að vinna að óbreyttu. Hafi hann farið til læknis í ágúst 1998 og til sérfræðings í nóvember það ár. Þá hafi hann átt tíma til aðgerðar eftir eina viku og hafi hann tjáð læknum að hann þyrfti að athuga málið hjá útgerðinni og skipstjóra, en hann hafi þurft að svara læknum strax. Hafi hann hringt í skipstjóra og útgerðina og ákveðið að fara í útgerðina sem hann hefði annars þurft að bíða eftir í þrjá mánuði. Hafi skipstjórinn sagt sér að taka þennan tíma, svo og hafi hann rætt við Jóhönnu á skrifstofu stefnda, hún hafi ekki gefið ákveðið svar um að hann fengi laun greidd meðan hann væri fjarverandi, en að eigin áliti átti hann að fá þetta greitt. Hafi hann síðan farið í útgerðina og verið frá vinnu í þrjár vikur og síðan farið um borð í b/v Þorstein EA-810. Í júní 1999 hafi komið svar frá stefnda sem taldi sér ekki skylt að greiða honum. Hann kvaðst hafa verið vinnufær en vinnan í eldhúsinu hafi verið honum mjög erfið. Hann kvaðst ekki hafa kvartað við skipstjórnendur, heldur eingöngu við heimilislækni. Hann kvaðst hafa verið með sýnilega æðahnúta og þrota við hné en engin sár á vinstra fæti. Hann kvaðst hafa rækt öll sín störf um borð án athugasemda. Hann upplýsti að hann hafi verið á svokölluðum kerfishlut, eins og fram komi á launaseðli á dskj. nr. 4, sem hafi verið í því fólgin að þrír menn hafi verið um tvo hásetahluti sem hafi komið þannig út að hann hafi verið tvo túra á sjó og þá einn í frí á landi, en alltaf á launum, þannig að þessum tveimur hásetahlutum hafi verið skipt hlutfallslega jafnt á milli manna. Löng hefð væri fyrir þessu fyrirkomulagi og útgerðinni sagt hvernig þeir sem tóku þátt í þessu kerfi ætluðu að hafa þetta. Inni í þessu kerfi hafi verið sömu einstaklingar. Þegar hann hóf störf á b/v Þorsteini EA-810 kvaðst hann hafa gengið inn í þetta kerfi a.m.k. eftir fyrstu veiðiferð. Hann kvaðst hafa verið afskráður úr skipsrúmi á skipið þann 30. október 1998 og lögskráður aftur á það 6. desember s.á. og hætt störfum eins og áður getur um áramótin 1998-1999.

Vitnið Árni Leifsson, skurðlæknir, fæddur 1958, bar að hann hefði framkvæmt aðgerðina á stefnanda þann 12. nóvember 1998. Hann sagði að engin önnur ráð hefðu verið en að gera aðgerð á stefnanda,

tvímælalaust hefði verið um að ræða sjúklegt ástand og ómeðhöndlað hefði það haft í för með sér í fyrsta lagi húðskemmdir sem myndu enda með sáramyndun og í öðru lagi blóðtappa og segamyndun. Hann kvaðst mæla með því ef að menn væru með æðahnúta sem þyrftu skurðaðgerð að þá færi aðgerðin fram fljótlega. Hann sagði aðgerðina ekki hafa verið akút, nauðsynlega, í sjálfu sér hefði verið hægt að bíða með aðgerðina í 5-6 mánuði, en á biðtímanum væri aukin hætta á fylgikvillum og vitað væri að þetta ástand væri varasamt, auk þess hefðu þessu fylgt verkir eftir langar stöður. Hann staðfesti vottorð sitt á dskj. nr. 11, útgefið í Keflavík 15.09.1999, en í því kemur fram að það hafi verið læknisfræðileg nauðsyn að gera þessa aðgerð á stefnanda.

Vitnið Helgi Helgason Sigurðsson, sérfræðingur í æðaskurðlækningum, fæddur 1961, bar að hann hefði skoðað stefnanda eftir aðgerð, sbr. vottorð hans útgefið í Reykjavík 11. maí 2000 á dskj. nr. 15. Hafi aðgerðin verið læknisfræðilega nauðsynleg. Um hafi verið að ræða sjúklegt ástand, þ.e.a.s. sjúkdómsástand á stefnanda. Hann kvaðst hafa skoðað stefnanda eftir aðgerðina. Aðspurður hvort nauðsyn hafi borið til að gera aðgerðina strax eða hvort hefði mátt bíða með það í 5-6 mánuði, svaraði hann því til að ástæða væri til að gera aðgerð eins fljótt og hægt væri með tilliti til reynslu sinnar. Stefnandi hafi verið með mikinn leka í nára sem hafi valdið miklum þrýstingseinkennum, að öðru leyti bar vitnið mjög á sama veg og fram kemur á dskj. nr. 15, en þar segir m.a.:

„Þorsteinn G. Kristjánsson, kt.: 161065-3519, Borgarhrauni 1, 240 Grindavík mætti til mín í skoðun og viðtal í kjölfar aðgerðar sem hann gekkst undir hjá Árna Leifssyni, skurðlækni á Heilbrigðisstofnun Suðurnesja, þann 12.11.98. Fyrir þennan tíma gaf hann tveggja ára sögu um einkenni sem lýstu sér sem verkir og óþægindi í vinstri ganglim sem ágerðust við langar stöður. Samfara þessu lýsti hann stórum og bólgnum æðahnútum framan til á læri og utanvert á vinstri hjálið.

Við skoðun var að sjá status eftir aðgerð vegna bláæðasjúkdóms, þ.e.a.s. ör í samræmi við þá aðgerð sem sjúklingur segist hafa undirgengist og var staðfest af Árna Leifssyni skurðlækni með bréfi hans dags. 15.9.99.

Eftir að hafa tekið Þorstein G. Kristjánsson til viðtals og skoðunar og haft til hliðsjónar vottorð Árna Leifssonar skurðlæknis, tel ég að umrædd aðgerð hafi verið læknisfræðilega nauðsynleg til þess að bæta úr því sjúklega ástandi sem þjáði Þorstein. Þó að þessum sjúkdómi fylgi talsverð lýti, sem lagast í kjölfar aðgerðar, er ekki um lýtaaðgerð að ræða. Ástand þetta sem hrjáði Þorstein, á rætur sínar að rekja til bilaðrar bláæðarloku í vi. nára, sem síðar veldur óeðlilegu bakflæði og hækkuðum þrýstingi í yfirborðsbláæðakerfi ganglims. Þetta leiðir til þrýstingseinkenna, æðahnútamyndana og veldur þessi þrýstingur hægfare skemmdum og bólgu og til langs tíma getur leitt til krónískra sármyndana í ganglimum. Skammtímavandamál sem upp geta komið með þetta ástand er, fyrir utan verki og óþægindi, blóðtappamyndun í þessu óeðlilega yfirborðsæðakerfi, sem vissulega getur leitt til forfalla úr starfi án fyrirvara.

Eftir ofangreinda aðgerð var Þorsteinn óvinnufær í 3 vikur á meðan hann var að jafna sig og er þessi tími algjörlega innan eðlilegra marka og í fullu samræmi við þá aðgerð sem gerð hafði verið og m.t.t. starf hans sem sjómanns.“

Vitnið Jóhanna Erla Birgisdóttir, launafulltrúi stefnda, fædd 1963, bar að stefnandi hafi haft samband við sig. Hafi hún sagt honum að þetta færi í gegnum venjulegt ferli hjá stefnda, þ.e.a.s. til skoðunar hjá

trúnaðarlækni félagsins. Stefnandi hafi rætt við sig fyrir aðgerðina sem hann hafi átt kost á að komast í með litlum fyrirvara, hafi hann getað fengið frí á þessum tíma og hafi honum verið bent á að tala við skipstjórnann í því sambandi. Hann hafi verið inni í launakerfi, stefnan væri sú að menn eigi að reyna að fara í aðgerðir í frítíma sínum og honum bent á að hans tilvik færi í venjulegt ferli, en þetta væri á gráu svæði, þ.e.a.s. veikindadagar og veikindaréttindi sjómanna.

Á dskj. nr. 14 sem er bréf Atla Árnasonar, trúnaðarlæknis LÍÚ, dagsett í Reykjavík 2. maí 2000 segi svo:

„Æðahnútaaðgerðir á ganglimum eru í nær öllum tilfellum valkvæð (elective) aðgerð, sem þýðir að hægt er að velja tíma til aðgerðar þegar viðkomandi hentar af ýmsum ástæðum. Þannig að mánuðir skipta litlu máli varðandi tímasetningu slíkrar aðgerðar. Einkenni vegna æðahnúta koma oftast hægt fram og hægt er að grípa til ýmissa ráða áður en aðgerð er nauðsyn.

Ástæða fyrir bráðri aðgerð gæti verið t.d. blæðingar eða sáramyndun.

Aðgerð felst yfirleitt í því að fjarlægðir eru hlutar úr ytra bláæðakerfi fótanna og samgangur milli ytra kerfis og dýpra bláæðakerfis (perforantar) er rofinn að hluta einkum við innanvert hné og ökkla og á stundum við nára en það fer eftir staðsetningu æðahnútanna.

Ungt fólk er yfirleitt fljótt að jafna sig eftir slíka aðgerð.“

Álit dómsins:

Samkvæmt framburði stefnanda hér fyrir dómi var hann vinnufær er hann gekkst undir margnefnda aðgerð, þó svo að sjúkdómsástand hans, sem staðfest er af læknum Árna Leifssyni og Helga Helgasyni Sigurðssyni, hafi verið til staðar. Báðir bera læknar þessir að æskilegast sé að gera aðgerðir sem fyrst eins og í tilfelli stefnanda.

Vitnið Árni Leifsson bar að ekki hafi verið akút nauðsyn til aðgerðar og samkvæmt bréfi Atla Árnasonar, trúnaðarlæknis LÍÚ, kemur fram að æðahnútaaðgerðir í ganglimum séu í nærri öllum tilfellum valkvæðar, sem þýði að hægt er að velja tíma til aðgerðar þegar viðkomandi hentar af ýmsum ástæðum og að einkenni vegna æðahnúta komi oftast hægt fram og hægt að grípa til ýmissa ráða áður en aðgerð er nauðsyn. Ástæða fyrir bráðri aðgerð geti verð t.d. blæðingar eða sáramyndun.

Þó svo að stefnandi hafi verið afskráður úr skiprúmi þann 30. október 1998 fellst dómurinn ekki á þá málsástæðu stefnda að ráðningarsamningi hans og stefnanda hafi verið slitið, þó svo hann hafi verið afskráður úr skiprúmi lögum samkvæmt er hann fór í frí frá skipsstörfum.

Hins vegar telur dómurinn það ósannað að stefnandi hafi verið óvinnufær er hann fór í aðgerðina og aðgerðin hafi í sjálfu sér verið valkvæð af hálfu stefnanda og með vísan til 1. mgr. 36. gr. sjómannalaga nr. 35, 1985 geti stefnandi ekki byggt kröfu sína á hendur stefnda á því ákvæði og verður því að sýkna stefnda af kröfu stefnanda.

Eftir atvikum þykir rétt að hvor aðilji beri sinn kostnað af málinu og er því málskostnaður felldur niður.

Dóm þennan kvað upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson, héraðsdómari.

D Ó M S O R Ð :

Stefndi, Samherji h.f., er sýknaður af kröfu stefnanda, Þorsteins Gunnars Kristjánssonar.

Málskostnaður er felldur niður.