

Fimmtudaginn 27. október 2005.

Nr. 207/2005.

Hraðfrystihúsið - Gunnvör hf.

(Hrafnhildur Stefánsdóttir hrl.)

gegn

Sveinbirni E. Magnússyni

(Björn L. Bergsson hrl.)

Sjómenn. Veikindalaun. Tómlæti.

Í samráði við H mætti S, sem var háseti hjá H, ekki til vinnu eftir frítúr þann 5. júní 2002, en hann hafði misst son sinn örfáum dögum áður. Fór svo að S mætti ekki til vinnu fyrr en um miðjan nóvember það ár. Deildu aðilar um rétt S til veikindalauna á umræddu tímabili, en H taldi S hafa verið í launalausum leyfi. Í málinu lá fyrir yfirlýsing læknis, sem lýsti því að S hafi verið óvinnufær frá 5. júní til 15. nóvember 2002. Því mati hafði ekki verið hnekk og þóttu engin efni til annarrar niðurstöðu en að S hafi á greindu tímabili verið veikur í skilningi 36. gr. sjómannalaga. H hafi verið fullkunnugt um þær aðstæður S sem leiddu til fjarvista hans og var það ekki talið S til réttarspjalla að hafa ekki tilkynnt H að hann tæki sér leyfi vegna veikinda. Þá var S ekki talinn hafa fyrirgert rétti sínum vegna tómlætis, en hátt á annað ár leið frá því S kom aftur til vinnu, þar til hann krafði H um laun í veikindaforföllum. Talið var, að S ætti rétt til veikindalauna í fulla tvo mánuði auk kauptryggingar í aðra tvo samkvæmt 36. gr. sjómannalaga, þrátt fyrir að hann hafi verið í launalausum leyfi þriðju hverja veiðiferð.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramarnir Árni Kolbeinsson, Ingibjörg Benediksdóttir og Ólafur Börkur Þorvaldsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. maí 2005. Hann krefst sýknu af kröfu stefnda og málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Ekki verður fallist á það með héraðsdómara að ætlast hafi mátt til þess að áfrýjandi gerði sjálfur reka að því að kanna réttarstöðu stefnda. Með þessari athugasemd en að öðru leyti með vísan til forsendna hins áfrýjaða dóms verður hann staðfestur.

Áfrýjanda verður gert að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og nánar greinir í dómsorði.

Dómsorð:

Héraðsdómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Hraðfrystihúsið - Gunnvör hf., greiði stefnda, Sveinbirni E. Magnússyni, 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Vestfjarða 18. febrúar 2005.

Mál þetta, sem var dómtekið 21. janúar 2005, höfðaði Sveinbjörn Magnússon, Hjallavegi 21, Ísafirði, þann 18. ágúst sl. gegn Hraðfrystihúsinu Gunnvöru hf., Hnífsdalsbryggju, Hnífsdal. Stefnandi krefst þess að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 1.943.165 krónur með dráttarvöxtum af 940.176 krónum frá 15.07.2002 til 15.08.2002, en af 1.682.221 frá þeim degi til 15.09.2002 en af 1.812.693 frá þeim degi til 15.10.2002, en af kröfufjárhæðinni til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar

I.

Málavextir eru þeir að stefnandi hefur starfað sem háseti hjá stefnda í liðlega 10 ár. Átti stefnandi að mæta til vinnu eftir frítúr þann 5. júní 2002, sem skipverji á frystitogaranum Júlíusi Geirmundssyni, ÍS-270, sem stefndi gerir út. Sonur stefnanda, sem var skipverji á sama skipi, varð fyrir hrottalegri líkamsárás og lést í kjölfar hennar þann 2. júní 2002. Í samráði við stefnda mætti stefnandi ekki til skips á fyrirhuguðum tíma og fór svo að hann mætti ekki til vinnu fyrr en um miðjan nóvember það ár. Í byrjun apríl 2004 hafði lögmaður stefnanda samband við lögmann stefnda og krafðist launa í veikindaforföllum sem staðið hafi í framangreindan tíma. Setti lögmaðurinn kröfuna skriflega fram í bréfi dagsettu 7. apríl 2004. Með því bréfi fylgdi vottorð Þorsteins Jóhannessonar, yfirlæknis á fjórðungssjúkrahúsinu á Ísafirði, þar sem fram kom að stefnandi hefði verið óvinnufær vegna þess andlega áfalls, sem hann hefði orðið fyrir við sonarmissinn, frá 5. júní til 15. nóvember 2002. Kröfu stefnanda var

hafnað með bréfi lögmanns stefnda 2. júní 2004. Var þess þar getið að engu læknisvottorði hafi verið skilað inn á sínum tíma (júní 2002) og aldrei hafi verið um það talað að stefnandi væri óvinnufær í skilningi sjómannaalaga. Í ljósi þess að tæp tvö ár hafi liðið frá atburðinum og þar til tilkynnt hafi verið um óvinnufærni stefnanda, auk þess sem stefndi taldi verulegan vafa leika á um greiðsluskyldu sína, var kröfu stefnanda um veikindalaun á umræddu tímabili hafnað.

Í greinargerð sinni lýsir stefndi því að eftir andlát sonar stefnanda hafi stefnandi komið að máli við framkvæmdastjóra stefnda og hafi verið rætt um það að stefnandi kæmi ekki til með að mæta í næstu veiðiferð skipsins, sem átti samkvæmt framansögðu að hefjast 5. júní 2002, en ekkert hafi verið ákveðið um hvenær stefnandi kæmi til starfa að nýju. Öllum hafi verið ljóst að stefnandi hefði orðið fyrir miklu áfalli vegna fráfalls sonar síns og að hann þyrfti að vera frá sjósókn um einhvern tíma. Aldrei hafi komið fram í samtölum stefnanda við forsvarsmenn stefnda á þessum tíma, né síðar, að hann væri óvinnufær af þessum sökum. Forsvarsmenn stefnda hafi því litið svo á að stefnandi væri í launalausú leyfi, sem af þeirra hálfu hafi verið sjálfsagt að veita. Kemur og fram í greinargerð stefnda að stefnandi hafi fram að því að hann hafi farið í umrætt leyfi unnið þannig að hann hafi verið í launalausú leyfi þriðju hverja veiðiferð. Þegar hann hafi komið til starfa að nýju hafi hann hins vegar gengið inn í svokallað skiptimannakerfi. Kerfið byggist upp á því að menn vinni tveir og tveir saman og skiptist á að fara í veiðiferðir. Þeir fái hins vegar greiddan hálfan hlut fyrir hverja veiðiferð án tillits til þess hvort þeir fara ferðina eða ekki. Stefnandi hafi því farið sína fyrstu veiðiferð 15. nóvember 2002 en hann hafi tekið laun frá þeirri veiðiferð sem hafi hafist 5. október.

Stefnandi kvað í aðilaskýrslu sinni að eftir erfidrykkju sonar síns hafi framkvæmdastjóri stefnda sagt honum að hann þyrfti ekki að hafa áhyggjur af því að fara á sjó og að stefnandi skyldi koma og ræða við hann. Stefnandi kvaðst hafa verið í mjög slæmu andlegu ástandi og hafa leitað til Þorsteins Jóhannessonar, yfirlæknis á fjórðungssjúkrahúsinu á Ísafirði og hafa átt mörg samtöl við hann. Hann kvaðst hafa þurft að taka lyf vegna andlegs ástands síns á þessum tíma. Hann kvaðst hafa talað við framkvæmdastjóra stefnda og hann hafi tekið sér opnum örmum og þeir hafi átt gott samtál og hann hafi tjáð sér að þetta tæki sennilega einhvern tíma og hann yrði að vera duglegur og jafna sig og gera eitthvað til að dreifa huganum. Þá hefði verið rætt um að hann þyrfti ekki að hafa áhyggjur af því að mæta til skips. Hann yrði bara í landi þar til hann yrði tilbúinn að fara aftur á sjóinn. Hann kvað ekki hafa verið rætt um veikindalaun eða launagreiðslur á þessum tíma. Hann kvaðst ekki hafa samið um það að vera í launalausú fríi. Hann kvaðst hafa verið búinn að jafna sig þannig að hann treysti sér á sjóinn þegar hann mætti til skips á ný um miðjan nóvember. Hann kvaðst hafa leitað til sjómannafélagsins í byrjun júlí og hafa þar átt samtöl við formann félagsins til að kanna hvaða rétt hann ætti. Stefnandi kvaðst ekki hafa heyrt frá sjómannafélaginu, en hafa haft af því spurnir að formaður félagsins hefði verið að afla sér upplýsinga um rétt hans. Að sögn stefnanda hafði framkvæmdastjóri stefnda bent stefnanda á að hafa samband við sjómannafélagið til að afla upplýsinga um réttarstöðu sína. Stefnandi kvaðst hafa haft samband við skipstjóra sinn áður en hann átti að mæta til skips þann 5. júní og hafa tjáð honum að hann kæmi ekki. Að sögn stefnanda hafi skipstjórinn sagt honum að hann þyrfti ekki að hafa áhyggjur af því þetta yrði allt í lagi. Stefnandi ætti að jafna sig og taka sinn tíma til þess. Stefnandi gat ekki gefið skýringar á því hvers vegna krafa hans um laun í veikindaförföllum hafi komi fram svo seint. Kvaðst hann hafa talið að málið hafi verið í höndum sjómannafélagsins og hafi verið komið af stað. Stefnandi kvaðst sjálfur hafa verið dofinn og ekki hafa getað gert nokkurn skapaðan hlut. Hann hafi ekki komið sér að neinu, verið þunglyndur og hafi verið á sterkum lyfjum. Stefnandi kvað það rétt hjá stefnda að hann hafi ekki rætt um laun í veikindaförföllum við fyrirsvarsmenn stefnda en minntist þess að

fyrirsvarsmáður stefnda Einar Valur hafi sagt við sig að þeir sem valdið hefðu þessu tjóni ættu að greiða fyrir það.

Í aðilaskýrslu framkvæmdastjóra stefnda, Einars Vals Kristjánssonar, kom fram að Einar hafi fyrst hitt stefnanda eftir atburðinn í erfidrykkju sonar hans. Kvað hann að einhverjum vikum síðar hafi stefnandi komið til hans til að ræða sín mál. Hafi þeir hist nokkrum sinnum vegna þessa. Kvað Einar stefnanda hafa haft áhyggjur af fjárhag sínum. Einar kvaðst hafa vísað stefnanda á að ræða við stéttarfélag sitt og hafa sagt honum að útgerðin myndi að sjálfsögðu standa við alla samninga. Kom fram hjá Einari að honum hafi fundist óeðlilegt að hann sem framkvæmdastjóri stefnda væri að ráðleggja stefnanda um rétt sinn. Taldi Einar að stefndi hafi eitthvað létt undir með stefnanda með fyrirframgreiddum launum og kvaðst Einar einnig hafa hringt og talað við starfsmann hjá sparisjóðnum til að biðja um gott veður fyrir stefnanda. Einar kvað stefnanda hafa haft verulegur áhyggjur af fjárhag sínum og hafi hann mikið verið að velta fyrir sér réttindum sínum. Einar kvaðst ekki minnst þess að rætt hafi verið um launagreiðslur vegna þessa tíma og ekki heldur veikindi eða veikindalaun. Einar kvaðst ekki hafa átt önnur samskipti við stefnanda en nokkur samtöl og að honum hafi ekki verið kunnugt um hagi stefnanda að öðru leyti en því að hann hefði fjárhagsáhyggjur. Aðspurður kvaðst Einar ekki minnst þess að hafa rætt við einhvern frá stéttarfélagi stefnanda um réttindi hans og að aldrei hafi í hans eyru verið minnst á laun í veikindaforföllum fyrr en í apríl 2004. Aðspurður kvaðst Einar hafa gert sér ljóst að stefnandi hefði orðið fyrir áfalli þegar hann hitti hann en kvaðst ekki vera dómbær á það hversu mikið það hafi verið. Hann kvað sér ekki kunnugt um að stefnandi hafi verið undir læknishendi en kvaðst vita að menn fái gjarnan róandi lyf í kjölfar ástvinamissis eins og komið hafi fram í skýrslu stefnanda. Aðspurður um hvort komið hafi fram ástæður fyrir því að stefnandi hafi ekki getað byrjað á sjónum fyrr kom fram að stefnandi hafi verið að vinna í ákveðnum málum varðandi tryggingar. Kvaðst Einar hafa vitað að stefnandi hafi verið að reyna að selja bíla og húseignir.

Þorsteinn Jóhannesson, yfirlæknir á fjórðungssjúkrahúsinu á Ísafirði, kom fyrir dóminn og staðfesti yfirlýsingu sína um veikindi stefnanda. Kvaðst vitnið hafa haft stefnanda til meðferðar á umræddu tímabili og hafi meðferðin falist í lyfjagjöf og viðtölum. Kvað vitnið að stefnandi hafi leitað til hans vegna andlegrar vanlíðunar og þar sem hann hafi ekki haft þrek til að takast á við nokkurn skapaðan hlut. Vitnið kvað stefnanda hafa verið þunglyndan á þessu tímabili. Kvað vitnið þetta mjög vel þekkt viðbrögð við ástvinamissi og eftir náttúruhamfarir og væri kallað post-traumatic-stress syndrome. Kvað vitnið þetta lýsa sér í því að menn færu úr sambandi um ákveðinn tíma. Flestir næðu sér mjög fljótt og nánast allir næðu sér einhvern tíma, en 8-10% manna biðu þess aldrei bætur. Þessi viðbrögð stefnanda kvaðst vitnið hafa séð oft áður. Þau lýstu sér í ákveðinni hugsýki og þráhyggjuhugsunum tengdum atburðinum. Vitnið kvað það hafa tekið dálítinn tíma að vinda ofan af þessum einkennum hjá stefnanda. Lýsti vitnið lyfjagjöf til stefnanda og jafnframt því álitinu sínu að þegar það hafi hitt stefnanda í júlí og síðar, hafi hafi hugsanalíf stefnanda verið í molum og hann engan veginn vinnufær að mati vitnisins og alls ekki fær til að fara á sjó. Kvað vitnið að ástand stefnanda hafi á þessum tíma verið sjúklegt og umfram venjuleg sorgarviðbrögð. Hugsanir stefnanda hafi verið slíkar að heilbrigður maður hefði ekki borið þær á borð eða látið sér detta þær í hug. Aðspurt kvað vitnið það ekki óhugsandi að stefnandi hefði getað unnið létt störf sem ekki fylgdi nein ábyrgð. Vitnið minntist þess ekki að á veikindatímabilinu hafi verið rætt við hann um útgáfu læknisvottorðs. Kvað vitnið að þegar stefnandi hafi leitað til þess hafi hann verið andlega niðurbrotinn og þurft hjálp til að ræða hlutina og fá endurnýjun lyfja en hann hafi á tímabili ekki komist af án þeirra. Aðspurt um ástand stefnanda með tilliti til þess að hafa frumkvæði að því að afla sér læknisvottorðs taldi vitnið að stefnandi hafi alls ekki verið að velta slíku fyrir sér. Hann hafi bara verið að reyna að

komast gegn um hversdaginn. Kvaðst vitnið síðast hafa rætt við stefnanda í lok ágúst-byrjun september og þá hafi stefnandi talið að hann væri fær um að fara á sjóinn aftur. Síðar hafi stefnandi haft samband við vitnið símlíðis og hafi hann þá tjáð því að hann hafi ekki farið að vinna fyrr en í nóvember.

II.

Stefnandi kveður kröfu sína byggja á ráðningarsamningi aðila og rétti stefnanda til endurgjalds fyrir vinnu sína í þágu stefnda og 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Stefnandi reisi kröfu um laun í veikindum á þeirri forsendu að þegar hann orðið veikur hafi verið í gildi ráðningarsamband milli aðila. Stefnandi hafi starfað á skipum stefnda í rúm 10 ár en enginn skriflegur ráðningarsamningur hafi þó verið gerður milli aðila, þrátt fyrir að slíkt sé skylt að lögum, sbr. 6. gr. laga nr. 35/1985. Hann eigi því rétt á því að fá laun í veikindaforföllum greidd frá þeim tíma sem hann hafi átt að mæta til skips á ný eftir launalaust leyfi, sbr. 2. ml. 1. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985. Samkvæmt 5. mgr. sömu greinar sjómannalaga sé það eingöngu skylda skipverja að afhenda vottorð læknis sem sýni fram á óvinnufærni hans ef atvinnurekandi óski eftir því. Ekkert sé komið fram um það að stefndi hafi óskað eftir læknisvottorði frá stefnanda. Læknisvottorð hafi verið afhent stefnda um leið og hann hafi verið krafinn um ógreidd laun í veikindaforföllum með bréfi 7. apríl 2004.

Hvað varði þá mótbáru stefnda að stefnandi hafi ekki verið óvinnufær í skilningi sjómannalaga blasi það við, eftir lestur vottorðs Þorsteins Jóhannessonar, yfirlæknis á fjórðungssjúkrahúsinu á Ísafirði að stefnandi hafi ekki verið fær um að stunda vinnu á þessum tíma vegna mikilla andlegra veikinda sem meðal annars hafi verið reynt að ráða bót á með lyfjagöf. Leiða megi líkur að því að þetta hafi sérstaklega átt við um sameiginlegan vinnustað þeirra feðga, stefnanda og Magnúsar heitins, sem einnig hafi verið skipverji á Júlíusi Geirmundssyni, ÍS-270. Þá sé það hvergi skilgreint í sjómannalögum að veikindi í skilningi 36. gr. séu bundin við líkamlega áverka enda væri sá skilningur öldungis fráleitur. Til sé fjöldinn allur af andlegum sjúkdómum, sem valdið geti tímabundinni óvinnufærni. Engin rök séu fyrir því að útiloka fólk, sem lendi í slíkum tímabundnum veikindum frá launagreiðslum í veikindaforföllum.

Stefndi beri einnig fyrir sig að tómlæti stefnanda komi í veg fyrir greiðsluskyldu stefnda í málinu. Í sjómannalögum sé hvergi að finna ákvæði, sem takmarki rétt sjómanna til að krefjast veikindalauna við ákveðinn tíma, skemmri en fyrningarfræst samkvæmt fyrningarlögum. Veikindaréttur samkvæmt 36. gr. laga nr. 35/1985 sé lögbundinn lágmarksréttur en óheimilt sé að semja um þann rétt starfsmanni í óhag, eða áskilja honum lakari rétt en þar sé kveðið á um, sbr. 1. gr. laga nr. 55/1980. Slíkir samningar séu ógildir. Væri ljáð máls á málalíbúnaði stefnda væri það orðið háð viljaafstöðu aðila ráðningarsamningsins, stefnanda í þessu tilviki, hvort hann neytti síns lögbundna réttar. Slík ráðagerð gangi þvert gegn 1. gr. laga nr. 55/1980 og beri því að hafna. Stefnandi hafi ekki með nokkrum hætti gefið til kynna að hann hefði í hyggju að afsala sér tilkalli til veikindalauna. Ástæða þess að stefnandi hafi ekki mætt til vinnu frá júní 2002 og fram í miðjan nóvember sama ár hafi verið stefnda ljós, enda hafi stefndi enga athugasemd gert við fjarvistir stefnanda, sem annars hefði verið eðlilegt að gera. Í því ljósi standi engin rök til þess að telja stefnanda hafa glatað lögvarinni kröfu sinni til launa í veikindaforföllum vegna tómlætis.

Varðandi lagarök kveðst stefnandi byggja á rétti sínum til endurgjalds vegna vinnu sinnar í þágu stefnda og vísar um greiðsluskyldu stefnda til meginreglna vinnuréttar um greiðslu

verkkaups og meginreglna samningaréttar um skyldu til efnda samninga. Þá kveðst stefnandi styðja kröfu sína við lög nr. 55/1980, lög nr. 19/1979 og lög nr. 80/1938, auk laga nr. 35/1985. Krafa um vexti styðjist við III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001 og krafa um málskostnað styðjist við 130. gr. laga nr. 91/1991.

III.

Stefndi kveður kröfu sína um sýknu í fyrsta lagi byggða á því að ekki liggi fyrir að stefnandi hafi á tímabilinu 5. júní til 15. nóvember 2002 verið óvinnufær sökum sjúkdóms í skilningi 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Ekki sé dregið í efa að stefnandi hafi orðið gagntekinn af sorg og reiði vegna fráfalls sonar síns, en það þýði ekki að stefnandi hafi verið haldinn sjúkdómi af þessum sökum. Forsenda fyrir veikinda- og slysgreiðslum samkvæmt 36. gr. sjómannalaga sé að starfsmaður sé óvinnufær sökum sjúkdóms eða meiðsla. Mikil sorg og reiði geti tæplega talist til sjúkdóma í skilningi lagagreinarinnar. Sjúkdómurinn þurfi að hafa það alvarlega áhrif á heilsu og starfsgetu viðkomandi starfsmanns að honum sé ókleift að vinna öll störf í þágu atvinnurekanda síns. Telja verði að stefnandi uppfylli ekki þetta grundvallarskilyrði 36. gr. laga nr. 35/1985. Vegna yfirlýsingar Þorsteins Jóhannessonar, yfirlæknis, sé bent á að ekki liggi fyrir hvort viðkomandi læknir hafi talið stefnanda óvinnufæran til allra starfa í þágu stefnda á fyrrgreindu tímabili, eða hvort honum hafi verið mögulegt að vinna önnur störf í þágu stefnda eins og til dæmis við netaviðgerðir í landi.

Þá bendi stefndi á að sú regla sé almennt viðurkennd í vinnurétti að starfsmanni beri að tilkynna atvinnurekanda strax í upphafi veikinda, eða svo fljótt sem auðið sé, ef hann verði óvinnufær sökum sjúkdóms eða slyss. Það að tilkynning berist án ástæðulausrar tafar til vinnuveitanda sé talin forsenda fyrir greiðslu veikindalauna. Sé þessi skylda víða áréttuð í kjarasamningum og nægi þar að nefna kjarasamning Sjómannasambands Íslands og Landssambands íslenskra útvegsmanna. Hafi í reynd verið litið svo á að ef starfsmaður vanræki þessa tilkynningaskyldu eigi hann ekki kröfu til veikindakaups fyrir þann tíma sem líði þar til veikindatilkynning berist. Í tilviki stefnanda hafi fyrst verið tilkynnt um veikindi tæpum tveimur árum eftir að stefnandi hafi verið sagður óvinnufær og einu og hálfu ári eftir að stefnandi hafi verið sagður vinnufær að nýju.

Í 5. mgr. 36. gr. laga nr. 35/1985 komi fram að vilji skipverji neyta réttar síns til launa í veikinda- og slysatilfellum samkvæmt 1.-3. mgr. sömu lagagreinar, þá skuli hann ef atvinnurekandi óski þess, afhenda honum læknisvottorð, sem sýni að hann hafi verið óvinnufær vegna veikindanna eða slyssins. Sé þetta ákvæði meðal annars sett til að tryggja sönnun fyrir óvinnufærni vegna veikindanna og til að vinnuveitandi geti gengið úr skugga um óvinnufærnina. Í grein 1.25 í kjarasamningi Alþýðusambands Vestfjarða og Útvegsmannafélags Vestfjarða komi fram að útgerðarmanni sé heimilt á sinn kostnað að láta trúnaðarlækni framkvæma skoðun á skipverja sem sé fjarverandi vegna veikinda eða slysa. Þetta ákvæði hafi verið sett til að útgerðarmaður gæti gengið úr skugga um óvinnufærni starfsmanns síns. Í því tilviki sem hér um ræði hafi stefndi fyrst verið látinn vita um óvinnufærni stefnanda einu og hálfu ári eftir að óvinnufærni hans hafi lokið. Slíkt geti á engan hátt talist eðlilegt og hafi stefndi til dæmis aldrei átt þess kost að láta trúnaðarlækni sinn skoða eða ræða við stefnanda. Í stefnu sé því haldið fram að stefndi hafi aldrei kallað eftir læknisvottorði og að vottorð hafi verið afhent stefnda um leið og hann hafi verið krafinn um ógreidd laun í veikindaforföllum. Kveður stefndi að hann hafi vitanlega ekki getað kallað eftir læknisvottorði á þessum tæpu tveimur árum þar sem honum hafi aldrei verið tilkynnt um veikindi af hálfu stefnanda, enda hafi því aldrei verið haldið fram á þeim tíma að hann væri

frá störfum sökum veikinda. Meðan svo hafi verið hafi stefndi einfaldlega ekki getað kallað eftir læknisvottorði.

Þá kveðst stefndi vísa, stefnukröfu sinni til stuðnings, til tómlætis af hálfu stefnanda. Ef talið verði að stefnandi hafi átt rétt til veikindalauna vegna fyrrgreinds tímabils verði ekki framhjá þeirri staðreynd litið að tæp tvö ár hafi liðið frá fjarvistum stefnanda þar til hann hafi fyrst sett fram kröfu um laun í veikindaforföllum. Aldrei nokkurn tíman á þessu tímabili hafi verið minnst á veikindi af hans hálfu og ekki sett fram krafa um greiðslu launa. Telja verði að bæði stefnandi og stefndi hafi litið svo á að stefnandi væri í launalausum leyfi á fyrrgreindu tímabili. Sú almenna regla sé viðurkennd í vinnurétti að sá sem ekki leitar réttar síns án ástæðulausrar tafar þegar honum sé rétturinn ljós, eigi það á hættu að tapa þeim rétti sínum vegna tómlætis.

Með vísan til þess sem að framan sé rakið telji stefndi að hafna beri kröfu stefnanda um laun í veikindaforföllum og því beri að sýkna hann af öllum kröfum stefnanda í málinu.

IV.

Krafa stefnanda sundurliðast þannig að hann gerir kröfu um greiðslu sem nemur hásetahlut í veiðiferð sem staðið hafi frá 5. júní til 24. júní, 940.176 krónur og í veiðiferð sem staðið hafi frá 26. júní til 22. júlí 2002, 742.045 krónur. Auk þess gerir hann kröfu um greiðslu kauptryggingar fyrir ágúst og september sama ár, 130.472 krónur fyrir hvorn mánuð. Ekki er tölulegur ágreiningur með aðilum.

Stefndi byggir á því að þar sem vinnu stefnanda hafi verið þannig háttáð, áður en fjarvistir hans hófust, að hann hafi farið í tvær veiðiferðir en verið í frí þá þriðju, launalaust, telji stefndi að kæmi til þess að hann þyrfti að greiða laun í veikindaforföllum ætti hann aðeins að greiða kauptryggingu fyrir einn mánuð auk launa vegna þeirra tveggja veiðiferða sem stefnandi krefst greiðslu á.

Stefnandi krefst dráttarvaxta af kröfufjárhæðum miðað við að laun hafi verið gerð upp mánaðarlega 15. næsta mánaðar.

Stefndi mótmælir dráttavaxtakröfu stefnanda og bendir á að það sé með ólíkindum að gerð skuli krafa um dráttarvexti frá 15. júlí 2002, sem sé tæpum tveimur árum áður en fyrst hafi verið sett fram krafa um greiðslu veikindalauna, sem hafi verið 7. apríl 2004. Töluleg framsetning á kröfu stefnanda hafi fyrst verið sett fram með stefnu sem gefin hafi verið út 16. ágúst 2004 og birt lögmanni stefnda tveimur dögum síðar. Í samræmi við ákvæði 3. mgr. 5. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 verði að telja að stefnandi geti í fyrsta lagi krafist dráttarvaxta frá 18. september 2004 eða mánuði eftir að stefndi hafi sannanlega verið krafinn um greiðslu.

V.

Í máli þessu liggur fyrir yfirlýsing læknis sem annaðist stefnanda í kjölfar andláts sonar hans, þar sem læknirinn lýsir því að stefnandi hafi verið allsendis óvinnufær frá 5. júní til 15. nóvember 2002. Læknirinn staðfesti yfirlýsingu sína fyrir dómi og lét uppi það mat sitt að ástand stefnanda hafi á þessum tíma verið sjúklegt og umfram það sem venjulegt geti talist við missi ástvina. Einnig kom það fram hjá læknum að það væri hans mat að á þessu tímabili hafi stefnandi verið alls ófær um að fara á sjó. Þessu mati læknisins hefur stefndi ekki hnekk

og eru því engin efni til annarrar niðurstöðu en að stefnandi hafi á greindu tímabili verið veikur í skilningi 36. gr. sjómannalaga nr. 35/1985.

Af skýrslu framkvæmdastjóra stefnda má ráða að stefnda var fullkunnugt um að stefnandi mætti ekki til vinnu vegna fráfalls sonar síns og voru fjarvistirnar samþykktar af hálfu stefnda. Einnig kom fram í máli framkvæmdastjórans að hann hafi meðan stefnandi var fjarverandi átt við hann samtal þar sem hann hafi ráðlagt honum að kanna réttarstöðu sína hjá stéttarfélagi sínu. Minntist fyrirsvarismaðurinn þess að stefnandi hafi haft áhyggjur af fjármálum sínum og að hann hafi veitt honum visst liðsinni í þeim efnum.

Þegar horft er til þess hvers eðlis veikindi stefnanda voru og eins að stefnda var fullkunnugt um þær aðstæður stefnanda sem leiddu til fjarvista hans, þó ekki hafi hann skilgreint þær sem fjarvistir vegna veikinda, verður það ekki talið stefnanda til réttarspjalla að hafa ekki tilkynnt stefnda að hann tæki sér leyfi vegna veikinda. Stefnandi tilkynnti stefnda að hann yrði frá vinnu og hvers vegna og kvaðst fyrirsvarismaður stefnda hafa haft fullan skilning á aðstæðum hans. Getur það ekki verið forsenda þess að fallist sé á að starfsmaður hafi verið veikur að hann hafi sjálfur gert sér grein fyrir veikindum sínum þegar þau stóðu yfir. Þó alllangur tími hafi liðið frá því að stefnandi kom aftur til vinnu eftir veikindi sín og þar til hann krafði stefnda um laun í veikindaforföllum verður ekki byggt á því að hann hafi fyrirgert rétti sínum með tómlæti, enda um lögbundinn lágmarksrétt að ræða, sem ekki er unnt að semja sig undan svo gilt sé. Kom enda fram í skýrslu framkvæmdastjóra stefnda að hann hafi fullvissað stefnanda um að stefndi myndi standa við kjarasamninga gagnvart honum. Þá ber og að hafa í huga að stefndi gerði ekki reka að því sjálfur að kanna réttarstöðu stefnanda eins og ætlast hefði mátt til, en vísaði honum á að tala við stéttarfélag sitt. Stefndi hefur ekki borið brigður á þær fullyrðingar stefnanda að hann hafi sett sig í samband við stéttarfélagið og talið að þar með hefði hann gert reka að því að ganga eftir réttindum sínum. Stefndi undi fjarvistum stefnanda frá vinnu um ríflega fjögurra mánaða skeið án þess að gera kröfu til þess að stefnandi mætti til vinnu á ný eða grennslast fyrir um það hverju hin langa fjarvera sætti. Verður að telja að þessi háttsemi stefnda veiti viss líkindi fyrir því að fyrirsvarsmönnum hans hafi mátt vera ljóst að fjarvistir stefnanda hafi verið meiri en svo að skýra mætti þær með eðlilegum viðbrögðum við svíplegum ástvinamissi og hafi stefndi við þessar aðstæður haft fullt tilefni til að huga sjálfur að réttindum stefnanda.

Samkvæmt 36. gr. sjómannalaga á skipverji í stöðu stefnanda rétt til veikindalauna í fulla tvo mánuði auk kauptryggingar í aðra tvo. Ákvæðið kveður á um lágmarksrétt skipverja vegna veikinda og eru því ekki efni til að fallast á sjónarmið stefnda um að stefnanda beri aðeins kauptrygging fyrir einn mánuð vegna þess að hann hafi verið í launalausum leyfi þriðju hverja veiðiferð. Þar sem ekki er að öðru leyti tölulegur ágreiningur í málinu verður fjárkrafa stefnanda tekin til greina að fullu.

Eins og fram er komið setti stefnandi fyrst fram launakröfu sína í apríl 2004 þegar liðnir voru 16 og hálfur mánuður frá því hann kom til skips aftur eftir veikindi sín. Fallist er á það með stefnda að rétt sé vegna seinlætis stefnanda við framsetningu kröfunnar að hún beri dráttarvexti frá 7. maí 2004 er mánuður var liðinn frá því að stefnandi sendi stefnda kröfubréf sitt ásamt vottorði læknis, sbr. 3. mgr. 5. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38/2001.

Samkvæmt þessum málsúrslitum verður stefnda gert að greiða stefnanda málskostnað, sem þykir hæfilega ákveðinn 400.000 krónur.

Dóm þennan kveður upp Erlingur Sigtryggsson, dómstjóri.

Dómsorð:

Stefndi, Hraðfrystihúsið Gunnvör hf., greiði stefnanda, Sveinbirni E. Magnússyni, 1.943.165 krónur ásamt dráttarvöxtum, samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, frá 7. maí 2004 til greiðsludags.

Stefndi greiði stefnanda 400.000 krónur í málskostnað.