

Fimmtudaginn 22. janúar 2009.

Nr. 148/2008.

**Sveinbjörn Orri Jóhannsson**

(Jónas Haraldsson hrl.)

**gegn**

**Festarfelli ehf.**

(Vilhjálmur H. Vilhjálmsson hrl.)

Sjómenn. Ráðningarsamningur.

*S, sem starfað hafði sem stýrimaður á skipinu E í útgerð F, krafði félagið um laun í uppsagnarfresti. Skriflegur ráðningarsamningur hafði ekki verið gerður og deildu aðilar um hvort S hefði verið ráðinn tímabundið eða ótímabundið og áhrif þess á rétt til uppsagnarfrests. Í niðurstöðu héraðsdóms var vísað til dóms Hæstaréttar í máli nr. 183/2006 um að óvissu um ráðningarkjör S hefði þar verið eytt en í því máli gerði skipsfélagi S kröfu á hendur F á sama grunni og af sama tilefni. S hélt því fram að málin væru frábrugðin að því leyti að nú væri sannað með framburði vitna að ráðningin hefði verið ótímabundin. Hæstiréttur taldi hins vegar að það væri staðfest með vætti þeirra sem komu fyrir dóminn að menn hefðu verið ráðnir munnlega á skipið og framkvæmd ráðningarsamnings S hefði verið með þeim hætti að hann þáði ekki föst laun hjá F milli úthalda í samræmi við gildandi kjarasamning heldur hefðu laun hans miðast við störf á tilteknum veiðitímabilum. S hafði ekki gert athugasemd við þessa framkvæmd fyrr en eftir að hann lauk störfum hjá F. Þá hafði hann tvisvar á árinu 2002 verið lögskráður á annað skip utan veiðitímabila E og tekið til starfa á öðru skipi skömmu eftir að síðustu veiðiferð E lauk fyrir afskráningu skipsins í mars 2004. Var staðfest niðurstaða héraðsdóms um að S hefði verið ráðinn á skipið E hverju sinni til tímabundinna starfa á tilteknu veiðitímabili.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Ólafur Börkur Þorvaldsson, Hjördís Hákonardóttir og Jón Steinar Gunnlaugsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 18. mars 2008. Hann krefst þess að stefnda verði gert að greiða sér 829.500 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu frá 1. september 2004 til greiðsludags og málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Í niðurstöðu héraðsdóms er vísað til dóms Hæstaréttar 2. nóvember 2006 í máli nr. 183/2006 um að óvissu um ráðningarkjör áfrýjanda hafi þar verið eytt. Í því máli gerði skipsfélagi áfrýjanda á nótaveiðiskipinu Erni KE 13, sem var stýrimaður á skipinu eins og áfrýjandi, kröfu á hendur stefnda á sama grunni og af sama tilefni og áfrýjandi gerir í þessu máli. Ágreiningurinn snýst um hvort áfrýjandi hafi verið ráðinn tímabundið eða ótímabundið og áhrif þess á rétt til uppsagnarfrests. Í máli nr. 183/2006 taldi Hæstiréttur að útgerðin hefði sannað með framlögðum gögnum um veiðar skipsins og lögskráningu skipshafnar að ráðning þess skipverja sem þar átti hlut að máli hefði verið tímabundin. Áfrýjandi kveðst ósammála þessari niðurstöðu Hæstaréttar og kveður jafnframt mál þetta frábrugðið að því leyti að nú hafi vitni verið leidd fyrir héraðsdóm, þar á meðal skipstjóri sá sem réð áfrýjanda til starfa. Telur hann sannað með framburði þessara vitna að ráðningin hafi verið ótímabundin. Þá leggur hann áherslu á að ráðning og lögskráning séu ekki eitt og hið sama.

Skipið var gert út á nótaveiðar, síld og loðnu. Voru þrjú veiðitímabil á árinu, fyrri hluta vetrar, síðari hluta vetrar og um sumar. Aðilum ber ekki saman um hvort þeim hafi verið skylt að mæta til skips á næstu vertíð, en þeir munu að jafnaði hafa verið látnir vita. Með vætti þeirra sem komu fyrir dóminn er staðfest að menn voru ráðnir munnlega og var framkvæmd ráðningarsambands áfrýjanda með þeim hætti að hann þáði ekki föst laun hjá stefnda milli úthalda í samræmi við gildandi kjarasamning heldur miðuðust laun hans við störf á tilteknum veiðitímabilum. Áfrýjandi kom fyrst á skipið 2001 og gerði ekki athugasemd við þessa framkvæmd fyrr en eftir að hann lauk störfum hjá stefnda. Mun hann tvisvar á árinu 2002 hafa verið lögskráður á annað skip utan fyrrgreindra veiðitímabila og tekið til starfa á öðru skipi skömmu eftir að loðnuveiðum á nótaveiðiskipinu Erni KE 13 lauk í mars 2004. Í ljósi þessa en að öðru leyti með vísan til forsendna héraðsdóms verður staðfest sú niðurstaða hans að áfrýjandi hafi verið ráðinn á skipið hverju sinni til tímabundinna starfa á tilteknu veiðitímabili.

Eftir þessum úrslitum verður áfrýjandi dæmdur til að greiða stefnda málskostnað fyrir Hæstarétti eins og í dómsorði greinir.

#### Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Sveinbjörn Orri Jóhannsson, greiði stefnda, Festarfelli ehf., 250.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

#### Dómur Héraðsdóms Austurlands 14. febrúar 2008.

##### I.

Mál þetta, sem dómtekið var 17. janúar sl., er höfðað af Sveinbirni Orra Jóhannssyni, kt. 010856-4269, Múlavegi 13, Seyðisfirði, með stefnu áritaðri um birtingu 15. ágúst 2007 á hendur Festarfelli ehf., kt. 590371-0769, Krossey, Höfn í Hornafirði.

Dómkröfur stefnanda eru þær að hinu stefnda félagi verði gert að greiða honum 829.500 krónur með dráttarvöxtum skv. 1. mgr. 6. gr. vaxtalaga nr. 38/2001 frá 1. september 2004 til greiðsludags. Þá er krafist málskostnaðar að skaðlausu og að teknu tilliti til virðisaukaskatts á málflutningsþóknun.

Af hálfu stefnda, Festarfells ehf., er aðallega krafist sýknu af öllum kröfum stefnanda, en til vara er þess krafist að dómkröfur verði lækkaðar verulega. Þá er þess krafist að stefnanda verði gert að greiða stefnda málskostnað samkvæmt mati dómsins, hver sem úrslit málsins verða.

Stefnandi höfðaði mál vegna sama ágreiningsefnis með stefnu birtri 6. janúar 2005. Var málið látið bíða þar til niðurstaða Hæstaréttar Íslands í samkynja máli lægi fyrir. Þegar niðurstaða í því máli lá fyrir breytti stefnandi dómkröfum sínum í fyrra málinu, sem leiddi til þess að því var vísað frá dómi með úrskurði héraðsdóms 27. apríl 2007. Úrskurðurinn var staðfestur með dómi Hæstaréttar 6. júní 2007.

##### II.

Málavextir.

Í stefnu segir að skipstjóri á nótaveiðiskipinu Erni KE 13 (1012) hafi ráðið stefnanda til starfa sem stýrimann á skipinu hinn 16. ágúst 2001. Enginn skriflegur ráðningarsamningur hafi verið gerður við stefnanda, sem hvorki hafi verið ráðinn til ákveðins tíma né til ákveðinna vertíða eða veiðiúthalda. Kveðst stefnandi hafa unnið milli úthalda skipsins þegar honum hafi verið gefinn kostur á því. Hinn 19. mars 2004 hafi skipinu verið

lagt við bryggju og skipverjar afskráðir af skipinu 22. sama mánaðar. Hafi stefndi hætt útgerð skipsins frá og með þeim tíma.

Með bréfi 26. mars 2004 hafi stefndi tilkynnt stefnanda og hinum stýrimanninum á skipinu, Gunnlaugi Sævarssyni, sem og báðum stýrimönnum á öðru nótaskipi stefnda, Sunnutindi SU 59, að útgerð á þessum skipum myndi breytast vegna breytinga á eignarhaldi og stjórn stefnda. Jafnframt hafi þeim verið tilkynnt að ekki væri ljóst hvort skipin færu aftur til veiða. Í lok bréfsins standi síðan orðrétt: “Er því ekki gert ráð fyrir endurráðningu vegna komandi úthalda skipanna.” Stefnandi kveðst hafa óskað eftir skýringum á bréfinu hjá framkvæmdastjóra stefnda en engar fengið.

Með bréfi, dagsettu 31. mars 2004, hafi stefndi sagt yfirmönnum skipsins upp störfum, öðrum en stýrimönnum, þ.e. skipstjóra og vélstjórum. Hafi stefndi greitt vélstjórunum kauptryggingu á þriggja mánaða uppsagnarfresti vegna riftunarinnar en ekki stýrimönnum skipsins á þeim forsendum að þeir hefðu verið ráðnir tímabundið, gagnstætt öðrum yfirmönnum skipsins, og að stefnandi og aðrir stýrimenn hefðu ekki unnið á milli úthalda skipsins. Stefnandi kveðst þó hafa unnið við skipið milli úthalda þess þegar honum hafi verið gefinn kostur á slíkri vinnu.

Hinn 26. apríl 2004 hafi lögmaður stefnanda sent stefnda bréf vegna fyrsta stýrimanns á skipinu, Gunnlaugs Sævarssonar, þar sem áréttað hafi verið að Gunnlaugur hefði verið ráðinn ótímabundið á Örn KE 13.

Í svarbréfi stefnda, dagsettu 26. maí 2004, sem einnig hafi verið sent stefnanda, enda hafi hann verið í sömu sporum og Gunnlaugur, hafi verið áréttuð sú skoðun stefnda að skipverjar á Erni KE og Sunnutindi SU hafi ekki verið ráðnir ótímabundið heldur tímabundið til ákveðinna veiða hverju sinni.

Með bréfi lögmanns stefnanda til stefnda, dags. 11. júní 2004, hafi verið krafist vangreiddra launa og launa í uppsagnarfresti. Bréfinu hafi ekki verið svarað.

Málsaðilar eru ekki að öllu leyti sammála um atvik málsins.

Stefndi segir það rétt, að stefndi hafi af og til verið ráðinn til starfa á mb. Örn KE 13, en mótmælir því að um ótímabundna ráðningu hafi verið að ræða. Þvert á móti hafi stefnandi greinilega litið svo á sjálfur að hann væri ráðinn til ákveðinna úthalda eða veiðiferða í senn, en það beri framlögð afrit af lögskráningargögnum hans vitni um. Stefnandi hafi starfað á ýmsum skipum á þeim árum sem yfirlitið nái til og hjá ýmsum útgerðum og hafi hann þar af leiðandi ekki talið sig bundinn í fastráðningu hjá stefnda.

Stefnandi hafi starfað hjá stefnda á árinu 2004, þ.e. frá 4. janúar til 22. mars 2004, með úrtökum þó. Hafi ofangreint skip verið gert út til loðnuveiða óslitið frá áramótum til 19. mars 2004, er því hafi endanlega verið lagt og skipverjar afskráðir skömmu síðar. Stefnandi hafi verið annar stýrimaður þennan tíma, en virðist þó hafa leyst fyrsta stýrimann af í einum túr. Við starfslok hafi verið gert upp við hann að fullu miðað við vinnuframlag hans og stöðu á skipinu.

Ekki sé rétt að skipið hafi verið selt undan stefnanda, heldur hafi Festi hf. verið skipt upp í nokkur félög í eigu sömu hluthafa og öll með sömu stjórnarmönnum. Við uppskiptinguna hafi mb. Örn KE orði eign hlutafélagsins Hvanneyjar. Þessi skipting hafi ekki breytt réttarstöðu skipverja. Hvanney hf. hafi ekki gert skipið út, en það hafi hinn 11. nóvember 2004 verið selt Gjögri hf. sem hluti af stærri viðskiptum. Gjögur hf. hafi heldur ekki gert skipið út til fiskveiða og muni það nú hafa verið selt úr landi. Ástæðan fyrir þessu sé vafalaust sú að umrætt skip sé ekki lengur talið hentugt til uppsjávarveiða þar sem það skorti grundvallarbúnað til slíkra veiða. Ákvörðun um að leggja skipinu hafi byggst á málefnalegum ástæðum, sem tekið hafi mið af breyttum tækniröfum til uppsjávarveiða.

Stefndi hafi ætíð átt gott samstarf við starfsmenn sína. Því hafi stefndi talið það til góðra siða að senda sjómönnum orðsendingu um að ekki væri ljóst hvort skipinu (og Sunnutindi SU, sem stefndi hafi leigt tímabundið) yrði haldið til veiða í framtíðinni, sbr. dskj. nr. 8, þannig að sjómennirnir gætu gert sínar ráðstafanir. Stefndi hafi litið svo á og líti enn svo á að sjómenn á þessum skipum hafi verið ráðnir tímabundið til hvernar vertíðar/hvers úthalds í senn og að fullu hafi verið gert upp við þá samkvæmt ráðningar- og kjarasamningum.

### III.

#### Málsástæður

Málsástæður stefnanda.

Stefnandi kveðst byggja mál sitt á því að hann hafi verið ráðinn ótímabundið sem stýrimaður á Örn KE 13 (1012) hinn 16. ágúst 2001 af skipstjóra skipsins. Í framlögðu endurriti af munnlegum skýrslum í málinu komi skýrt fram hjá skipstjóra skipsins að ráðning stefnanda hafi verið með tíðkanlegum hætti, þ.e. til óákveðins tíma. Ráðningin hafi ekki verið tímabundin eða til ákveðinna veiðiúthalda, sbr. 9. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Öllum fullyrðingum framkvæmdastjóra stefnda um tímabundna ráðningu stefnanda sé mótmælt sem ósönnuðum og er á það bent að framkvæmdastjóri stefnda hafi ekki komið að ráðningu hans, enda hafi hann ekki verið byrjaður í starfi sínu hjá stefnda þegar stefnandi hafi ráðið sig til starfa hjá stefnda.

Uppsagnarfrestur yfirmanna, þ.m.t. stýrimanna sé þrjú mánuðir, sbr. 9. gr. og 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. 3. mgr. 1.21 kjarasamnings FFSÍ og LÍÚ. Stefnanda hafi ekki verið sagt formlega upp störum og greidd laun á uppsagnarfresti eins og vélstjórum skipsins og skipstjóra. Samkvæmt 2. mgr. 1.21 kjarasamnings aðila sé heimilt að ákveða ráðningartíma yfirmanna, enda sé það tekið fram þegar lögskráð sé, en það sé þá skilyrði tímabundinnar ráðningar.

Ráðningu stefnanda hafi lokið fyrirvaralaust þegar stefndi hafi hætt útgerð skipsins og afskráð áhöfn skipsins. Þar með hafi stefndi rift ótímabundinni ráðningu stefnanda.

Ekki hafi verið gerður við stefnanda skriflegur ráðningarsamningur eins og stefnda hafi verið lögskylt skv. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. auglýsingu nr. 503/1997 um gildistöku tilskipunar Evrópusambandsins nr. 91/553/EBE frá 14. október 1991 um skyldu vinnuveitanda um að skýra launþegum frá samningsskilmálum eða ráðningarfyrirkomulagi, sbr. og grein 1.21 kjarasamnings FFSÍ og LÍÚ. Stefndi beri sem útgerðaraðili skipsins sönnunarbyrðina fyrir þeirri fullyrðingu sinni að stefnandi hafi eingöngu verið ráðinn tímabundið á skipið eða til ákveðinna verkefna og eigi því ekki rétt á uppsagnarfresti. Bendir stefnandi á að þessi fullyrðing stefnda sé í andstöðu við framburð skipstjóra skipsins og stefnanda. Verði stefndi að bera hallann af því að hafa vanrækt að gera skriflegan ráðningarsamning við stefnanda svo sem lögskylt sé. Þessu til stuðnings vísar stefnandi til eftirfarandi dóma Hæstaréttar Íslands: HR 1948.455, 1949.27, 1972.206, 1986.757, 1987.729, 2000.3867, 2001.293, 2001.333, 2001.657 og 2002.2984.

Stefnandi kveðst einnig benda á lög nr. 139/2003 um tímabundna ráðningu starfsmanna. Forsenda fyrir gildi tímabundinna ráðninga sé alltaf sú að við upphaf ráðningar liggi skýrt fyrir hvenær lok tímabundinnar eða verkefnabundinnar ráðningar verði.

Í bréfi stefnda til stýrimanna skipanna dags. 26. maí 2004 segi m.a.:

“Af hálfu Festis hf. liggur fyrir sú afdráttarlausa afstaða að þeir einstaklingar, sem starfað hafa um borð í framangreindum skipum félagsins, hafi undir engum kringumstæðum verið ráðnir ótímabundinni ráðningu. Af hálfu Festis hf. er á því byggt að ráðning hlutaðeigandi einstaklinga hafi verið bundin tilteknum tímamörkum sem

tóku mið af veiðitímabili hverju sinni. Í ljósi þessa upplýsti Festi hf. umrædda einstaklinga í bréfi dags. 26. mars s.l. að ekki væri gert ráð fyrir endurráðningu þeirra vegna komandi úthalda skipanna.”

Stefnandi kveður þessa fullyrðingu stefnda engan veginn fá staðist því öllum yfirmönnum skipanna, nema stýrimönnum, hafi verið sagt upp störfum með þriggja mánaða fyrirvara hinn 31. mars 2005 og greidd laun á uppsagnarfresti. Er vísað til framburðar stefnanda, skipstjóra skipanna og annarra skipstjóra, sem gefið hafi skýrslu við meðferð málsins, sbr. framlagt endurrit skýrslanna. Ráðningarsamningur verði ekki sjálfkrafa tímabundinn, án þess að sérstaklega sé um það samið, ef skipið stundar nótaveiðar, er leiguskip eða kvótálftið eða kvótalaust. Tímabundinn ráðningarsamningur sé tvíhliða löggerningur.

Er stefnandi hafi verið ráðinn til starfa hinn 16. ágúst 2001 hafi aldrei verið minnst á tímalengd ráðningar, skilyrði hennar eða forsendur. Þegar af þeim ástæðum hafi ráðning stefnanda verið ótímabundin. Það sé fráleit röksemdafærsla að einungis þeir yfirmenn skipsins, sem vinni við skipið á milli úthalda, eigi rétt á uppsagnarfresti, en ekki þeir, sem ekki sé gefinn kostur á slíkri vinnu.

Stefnandi kveðst krefjast launa á þriggja mánaða uppsagnarfresti vegna riftunar stefnda á ótímabundnum ráðningarsamningi stefnanda. Kveðst stefnandi byggja á því að með bréfi fyrirsvartsmanns stefnda, dags. 26. mars 2004, hafi stefndi tilkynnt honum að hann yrði ekki lengur í áhöfn Arnar KE 13 og að ráðningu hans væri þar af leiðandi lokið. Þetta hafi stefndi staðfest formlega með bréfi, dagsettu 26. maí 2004, þar sem fram hafi komið að stefndi myndi ekki framar gera skipin út. Kveðst stefnandi leggja áherslu á það að eftir að veiðum skipsins var hætt og skipinu lagt hinn 19. mars 2004 hafi stefnandi engin svör fengið við því hvers vegna útgerð skipsins væri hætt og hvers vegna hann ætti ekki rétt á uppsagnarfresti.

Stefnandi kveðst vísa til dóms H. 1986.1252 þar sem fram komi að tilkynni útgerð skipverja að hann sé ekki lengur í áhöfn skips jafngildi það riftun ráðningarsamningsins. Einnig sé vísað til H. 2001.293 þar sem útgerðin hafi rift ráðningu skipverja með því að tilkynna honum að útgerð skipsins væri hætt. Með því að lýsa því yfir að útgerð skipsins væri hætt, eins og fram hafi komið í bréfi stefnda dags. 26. mars 2004, hafi forsendur ráðningar stefnanda brostið, sbr. H. 2001.2963.

Yfirmenn á skipum að frátöldum skipstjóra eigi rétt á óskertum launum á þriggja mánaða uppsagnarfresti, sbr. 9. gr. og 25. gr. sjómannalaga nr. 35/1985, sbr. t.d. H. 1976.578 og H. 2001.293, og í óskertan uppsagnartíma, sbr. H. 1990.1246. Stefnda sé því óheimilt að draga frá launum stefnanda á uppsagnarfresti tekjur, sem hann kunni að hafa unnið sér inn annars staðar á sama tíma.

Stefnandi kveðst miða kröfur sínar um laun á þriggja mánaða uppsagnarfresti, sbr. 25. gr. sjómannalaga, við kauptryggingu og tilheyrandi launaliði kjarasamnings aðila. Um sé að ræða þær greiðslur, sem vélstjórar skipsins hafi fengið þegar útgerð skipsins hafi verið hætt og skipinu lagt.

Stefnandi sundurliðar kröfur sínar þannig:

Kauptrygging, 190.564 kr. á mán. x 3	571.692 krónur
Fast kaup, 3.015 kr. á mán. x 3	9.045 krónur
Fatapeningar, 2.833 kr. á mán. x 3	8.499 krónur
Starfsaldursálag 7.623 kr. á mán. x 3	22.869 krónur
Fæðispeningar, 945 kr. á dag x 90	<u>85.050 krónur</u>
Samtals	697.155 krónur
Orlof, 10,17% af 697.155 kr.	70.901 krónur
Samtals	768.056 krónur

Framlag atv.rek. í lífeyrissjóð, 8% af 759.657 kr. 61.444 krónur

Samtals 829.500 krónur

Stefnandi kveðst byggja kröfur sínar á 6. gr., 9. gr., 22. gr., 25. gr. og 27. gr. sjómannalaga nr. 35/1985. Um orlof er vísað til orlofslaga nr. 30/1987 og um dráttarvexti til 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001. Um málskostnað er vísað til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála og um virðisaukaskatt til laga um virðisaukaskatt nr. 50/1988.

Málsástæður stefnda.

Stefndi kveðst fullyrða að stefnandi og flestir aðrir skipverjar á Erni KE hafi verið ráðnir tímabundið til hverrar vertíðar/veiðitímabils í senn. Aldrei hafi stefnandi fengið greiðslur frá stefnda milli úthalda á Erninum, sem sé óræk sönnun þess að stefnandi hafi einnig litið svo á að ráðning hans væri tímabundin hverju sinni, sbr. dskj. 17, sem sýni að greiðslur til hans fari nákvæmlega saman við úthald skipsins til veiða. Hann hafi sýnt það í verki að hann væri ekki í ráðningarsambandi við stefnda eftir 22. mars 2004 með því að hann réð sig því sem næst strax til starfa sem skipverji á bv. Beiti NK, eign Síldarvinnslunnar hf., og virðist hafa verið í skipsrúmi þar það sem eftir lifði árs 2004. Hann hafi ekki leitað samþykkis stefnda fyrir þessari ráðningu. Sama hátt hafi hann haft á fyrri árum. Þá bendir stefndi á að starfslok stefnanda hafi að fullu farið saman við stöðvun á úthaldi skipsins til veiða, enda loðnuvertíð lokið. Geti stefnandi því ekki byggt á því að ráðningu hans hafi verið slitið með ólögætum hætti af þessum sökum.

Stefnandi hafi þannig ekki boðið fram vinnu sína eftir úthaldið, sem lokið hafi 22. mars 2004, sem þó sé forsenda fyrir greiðslu launa á milli úthalda. Ekki hafi heldur verið leitað eftir vinnuframlagi hans, enda hafi stefndi talið sig þegar hafa gert upp við hann að fullu og að ekkert ráðningarsamband væri milli aðila eftir þann dag. Stefnandi hafi heldur ekki verið fær um að selja stefnda vinnukraft sinn því hann hafi verið í vinnu annars staðar á þessu tímabili. Það sé grundvallaratriði í vinnurétti að báðir aðilar inni af hendi sitt framlag, þ.e. launþeginn leggi til vinnuframlag sitt og þá og því aðeins beri launagreiðanda að leggja fram fjármuni til endurgjalds fyrir það vinnuframlag. Í þessu máli hafi stefnandi ekki innt af hendi neitt vinnuframlag í þágu stefnda fyrir umkrafið tímabil. Því sé launagreiðanda, þ.e. stefnda, ekki skylt að inna af hendi sitt framlag. Stefnandi hafi heldur ekki sýnt fram á að hann hafi orðið fyrir launamissi á þessum tíma, enda hafi hann fengið laun annars staðar.

Þá bendir stefndi á að starfslok stefnanda hafi að fullu farið saman við stöðvun á úthaldi skipsins til veiða, enda loðnuvertíð lokið. Geti stefnandi því ekki byggt á því að ráðningu hans hafi verið slitið með ólögætum hætti af þessum sökum.

Málefnalegar ástæður hafi ráðið því að mb. Erni hafi verið lagt. Skipið hafi í grunninn verið u.þ.b. 40 ára gamalt. Gerðar hafi verið endurbætur á því á árinu 1996, en því miður hafi þær ekki náð nógu langt. Þannig hafi skipið ekki verið búið togbúnaði sem sé grundvallaratriði í allri veiði uppsjávarfiska nú til dags. Það séu því tæknilegar ástæður sem hafi ráðið ákvörðun um að leggja skipinu, en ekki breytingar sem orðið hafi við uppskiptingu félagsins. Sjómenn eigi ekki kröfu til þess að útgerðarmenn haldi úreltum skipum til veiða, enda hvorugum aðila til hagsbóta.

Þá geti stefnandi ekki byggt á því að hann hafi sagt upp störfum vegna breyttra útgerðarháttá skipsins skv. 2. og 3. mgr. 22. gr. sjómannalaga. Slík tilkynning hafi aldrei borist stefnda, enda sé augljóst af gögnum málsins að stefnandi hafi litið svo á að hann hafi aðeins verið ráðinn til þessarar tilteknu loðnuvertíðar. Einnig sé

vakin athygli á að breytingar á eignaraðild á hlutafé í stefnda eða uppskipting félagsins horfi ekki til breytinga á stöðu skipverja á skipum stefnda og geti skipverjar engar kröfur átt á hendur stefnda vegna þessara atvika.

Þótt ekki hafi verið gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda þá sé ljóst af dómum Hæstaréttar að skriflegur ráðningarsamningur sé ekki forsenda fyrir því að ekki sé hægt að færa sönnur á efnisatriði ráðningarsamningsins með öðrum hætti. Líti Hæstiréttur þar til annarra atvika í málinu, sjá t.d. H. 2000.3867, H. 2001.2963 og H. 183 og 184/2006. Rétt sé að vekja athygli á því einnig að þrátt fyrir áratugagömul lagafyrirmæli um annað virðist ekki tíðkast að gera skriflega ráðningarsamninga á þessu sviði vinnuréttarins, sbr. skýrslur vitna sem þegar hafi verið lagðar fram í málinu, og verði að telja að sú framkvæmd hafi vikið lagafyrirmælunum til hliðar vegna notkunarleysis.

Í máli nr. 183/2006 hafi málsatvik verið nákvæmlega þau sömu og í þessu máli, þ.e. varðað sömu atvik og sömu stöðu annars manns á sama skipi. Í þessum dómi Hæstaréttar segi m.a.:

“Í málinu hafa verið lögð fram gögn um lögskráningu skipverja, þar með töldum stefnda, á umrætt skip á árabílinu frá 2000 til 2004, svo og yfirlit frá fiskistofu um löndum afla þess á sama tímabili. Af þessum gögnum verður ráðið að frá upphafi fiskveiðisársins 2001-2002 hefur skipið í meginatriðum árlega verið við síldveiðar frá september til nóvember eða desember, en því síðan ekki haldið aftur til veiða fyrr en á loðnuvertíð frá janúar til mars. Eftir annað hlé að lokinni þeirri vertíð virðist skipið hafa árlega til og með 2003 verið í júní og júlí við loðnuveiðar og að einhverju leyti síldveiðar, en þar með hafi veiðum verið lokið á viðkomandi fiskveiðarári. Lögskráning stefnda á skipið hefur í nær öllum atriðum verið bundin við þau tímabil, sem það hefur verið gert út til veiða samkvæmt þessu, en bæði á árinu 2001 og 2003 var hann lögskráður á önnur skip utan þessara tímabila. Þegar þetta er virt ásamt því að stefndi tók sem fyrr segir til starfa á öðru skipi skömmu eftir að loðnuveiðum var lokið á nótaveiðiskipinu Erni í mars 2004 verður að telja áfrýjanda hafa sýnt nægilega fram á að stefndi hafi verið ráðinn á það hverju sinni til tímabundinna starfa á tilteknu veiðitímabili. Samkvæmt því verður áfrýjandi sýknaður af kröfu stefnda.”

Stefndi kveðst ítreka það að stefnandi hafi verið ráðinn tímabundið til hvers úthalds í senn og að öll þau sömu atvik og sama réttarstaða eigi við um stefnanda og skipsfélaga hans sem tilvitnað hæstaréttarmál fjalli um. Því eigi að sýkna stefnda alfarið af öllum kröfum stefnanda.

Stefndi kveðst telja sig hafa gert að fullu upp laun við stefnanda í samræmi við kjarasamninga og ráðningarsamning og að stefnandi eigi engar kröfur á hendur stefnda. Því beri að sýkna stefnda alfarið. Til vara krefjist stefndi þess að kröfur stefnanda verði lækkaðar og þá litið til þess að stefnandi hafi, hvað sem öðru líði, sjálfur rift ráðningu sinni þegar hann réði sig á bv. Beiti NK hinn 19. apríl 2004.

Stefnandi byggir kröfu sína nú upp með þeim hætti að hann krefjist kauptryggingar í þrjá mánuði, auk ýmissa aukagreiðslna og orlofs. Varakrafan lúti að því að stefnukrafan verði lækkuð og stefnda verði einungis gert að greiða fyrir dagana 23. mars til 18. apríl 2004, sem hlutfall af heildarkröfunni. Ekki liggi heldur fyrir nein gögn um það hvort og þá hvar stefnandi hafi verið í vinnu milli þessara dagsetninga og sé skorað á hann að leggja fram yfirlit úr staðgreiðsluskrá fyrir hluta ársins 2004. Ef upplýst verður að hann hafi haft laun annars staðar á umræddu tímabili beri að lækka kröfu hans sem þeim nemi einnig.

Vaxtakröfum stefnanda sé mótmælt sérstaklega, m.a. með tilliti til niðurstöðu í fyrri málsókn hans á hendur stefnda, sem lokið hafi með frávísun. Vexti, ef til kæmi, ætti fyrst að dæma að liðnum 15 dögum frá dómsuppsögu.

Með tilliti til niðurstöðu úr fyrra dómsmáli stefnanda á hendur stefnda og með tilliti til þess að málsókn þessi sé að ófyrirsynju, þar sem fyrir liggja dómur um atvik þau sem um sé deilt í málinu og sé þar átt við dóm Hæstaréttar í máli 183/2006, þá beri að leggja allan málskostnað á stefnanda.

#### IV.

##### Niðurstaða

Samkvæmt gögnum málsins hóf stefnandi störf sem stýrimaður á nótaveiðiskipinu Erni KE 13 hinn 16. ágúst 2001. Kveðst stefnandi hafa verið fastráðinn á skipið og hafa gegnt stöðu stýrimanns á því til ársins 2004. Fyrir liggur að skipið var gert út af stefnda á þessu tímabili, sem þá hét Festi hf. Stefndi heldur því hins vegar fram að stefnandi hafi verið ráðinn á skipið tímabundið til hvorrar vertíðar eða veiðitímabils í senn. Óumdeilt er að ekki var gerður skriflegur ráðningarsamningur við stefnanda.

Fyrir liggur að skipið hélt til loðnuveiða í byrjun janúar 2004 og lauk síðustu veiðiferð á þeirri vertíð 19. mars sama ár. Áhöfn skipsins var afskráð 22. sama mánaðar. Með bréfi, dagsettu 26. mars 2004, tilkynnti stefndi skipverjum, þar á meðal stefnanda, að vegna breytinga á eignarhaldi og stjórn stefnda væri ljóst að útgerð skipanna myndi breytast. Jafnframt að ekki væri ljóst hvort skipin færu aftur til veiða og að af þeim sökum væri ekki gert ráð fyrir endurráðningu vegna komandi úthalda skipanna. Af gögnum málsins verður ekki séð að stefnandi hafi hreyft athugasemdum við þessu bréfi en tæpum mánuði síðar réð hann sig til starfa á öðru skipi, sem hann var lögskráður á frá 19. apríl 2004 og nokkuð samfelt til júliloka það ár. Í tilefni af bréfi, dagsettu 26. apríl 2004, sem ritað var af hálfu Gunnlaugs Sævarssonar, sem einnig var stýrimaður á Erni KE 13, sendi stefndi skipverjum á áðurgreindu skipi og skipinu Sunnutindi SU 59 bréf hinn 26. maí 2004 þar sem áréttuð er sú afstaða stefnda að skipverjar á þessum skipum hafi ekki verið fastráðnir heldur ráðnir til hvers veiðitímabils fyrir sig. Jafnframt er tilkynnt að stefndi muni ekki framar gera út umrædd skip og staðfest að ekki verði um endurráðningu skipverjanna að ræða. Óumdeilt er að með bréfi, dagsettu 11. júní 2004, hafi stefnandi kafið stefnda um greiðslu á vangreiddum launum og launum í uppsagnarfresti, en umrætt bréf hefur ekki verið lagt fram í málinu. Mál vegna sama ágreiningsefnis var höfðað með stefnu, birtri 6. janúar 2005, en því var vísað frá dómi eins og áður greinir.

Í málinu hafa verið lögð fram gögn um lögskráningu stefnanda á hin ýmsu skip, þar á meðal nótaveiðiskipið Örn KE 13, á árabílinu frá 2001 til 2004, yfirlit frá Fiskistofu um löndun Arnar KE 13 á tímabilinu 19. september 2003 til 19. mars 2004, svo og launaseðlar stefnanda vegna vinnu á skipinu frá janúar 2003 til og með mars 2004. Af þessum gögnum og framlögðum skýrslum aðila og vitna verður ráðið að skipið hafi verið gert út á haust-, vetrar- og sumarvertíð, þ.e. á síldveiðar í september og fram í nóvember eða desember, á loðnuveiðar frá janúar til mars og loks á loðnu- eða síldveiðar í júní og júlí og stundum fram í ágúst. Lögskráning stefnanda á skipið og launagreiðslur frá stefnda hafa í nær öllum atriðum verið bundnar við þau tímabil, sem skipið hefur verið gert út til veiða samkvæmt þessu, en á árinu 2002 var stefnandi lögskráður á önnur skip utan þessara tímabila.

Af framlagðri vitnaskýrslu Ísaks Valdimarssonar, fyrrverandi skipstjóra á Erni KE 13, verður ráðið að ráðningartími stefnanda hafi ekki komið sérstaklega til tals við ráðningu hans á skipið, en vitnið sagðist hafa annast ráðninguna í samráði við framkvæmdastjóra stefnda. Í skýrslu vitnisins kemur hins vegar fram að stýrimennirnir hafi ekki verið í vinnu hjá stefnda á milli úthalda. Stefnandi hefur sjálfur borið um það að hann hafi aðeins fengið greidd laun á milli úthalda ef honum bauðst vinna hjá stefnda á þeim tíma. Hið sama kemur fram í skýrslu Gunnlaugs Sævarssonar, sem einnig var stýrimaður á Erni KE 13. Af skýrslum Sigurgeirs Þráins



Jónssonar og Sigurðar Ágústs Jónssonar verður og ráðið að skipverjar, aðrir en skipstjóri og vélstjórar, hafi verið lausir úr vinnu hjá stefnda á milli úthalda og þar af leiðandi launalausir. Að þessu virtu hlaut stefnanda að vera ljóst að ráðning hans væri tímabundin, þ.e. til hvefrrar vertíðar í senn.

Með hliðsjón af framangreindu og sérstaklega með vísan til þess að stefnandi hóf störf á öðru skipi skömmu eftir að loðnuveiðum var lokið á nótaveiðiskipinu Erni KE 13, svo og með vísan til dóms Hæstaréttar 2. nóvember 2006 í máli nr. 183/2006, verður að telja að stefndi hafi sýnt nægilega fram á að stefnandi hafi verið ráðinn á skipið hverju sinni til tímabundinna starfa á tilteknu veiðitímabili. Samkvæmt því verður stefndi sýknaður af kröfum stefnanda.

Stefndi vanrækti skyldu sína samkvæmt 1. mgr. 6. gr. sjómannalaga nr. 35/1985 til að gera skriflegan ráðningarsamning við stefnda og hefur það leitt til þess að ekki hafa legið fyrir óyggjandi gögn um ráðningarkjör hans. Telja verður hins vegar að óvissu um ráðningarkjör stefnanda hafi verið eytt með dómi Hæstaréttar í máli nr. 183/2006 þar sem reyndi á sömu atvik og í þessu máli. Með hliðsjón af framangreindu og úrslitum málsins verður stefnanda því gert að greiða stefnda 149.400 krónur í málskostnað að meðtöldum virðisaukaskatti.

Dóm þennan kveður upp Ragnheiður Bragadóttir dómstjóri.

**D ó m s o r ð :**

Stefndi, Festarfell ehf., er sýkn af kröfum stefnanda, Sveinbjörns Orra Jóhannssonar.

Stefnandi greiði stefnda 149.400 krónur í málskostnað.