

Nr. 106/2013.

Miðvikudaginn 19. júní 2013.

**Bragi Sigurður Óskarsson**

(Ólafur Rúnar Ólafsson hrl.)

**gegn**

**Ými sf.**

(Árni Pálsson hrl.)

Orlof. Tómlæti.

*B starfaði hjá Ý sf. sem nemi í húsgagnasmíði og síðar húsasmíði og eftir að námi hans lauk. Í málinu krafði hann Ý sf. um vangoldin orlofslaun. Ý sf. neitaði greiðsluskyldu og byggði m.a. á því að orlofslaun hafi verið hluti af heildarlaunum B auk þess sem hann hafi sýnt af sér tómlæti með því að hreyfa engum andmælum við þeirri framkvæmd. Í dómi Hæstaréttar kom fram að tilhögun Ý sf. við greiðslu orlofs hafi farið í bága við fyrirmæli 7. gr. laga nr. 30/1987 um orlof. Þess væri þó að gæta að B hafi ekki getað látið átölulaust um árábil hvernig staðið var að uppgjörinu í trausti þess að geta haft uppi kröfu í kjölfar starfsloka. Þegar af þeirri ástæðu að B hafði ekki gert reka að því að halda fram ætlaðri kröfu staðfesti Hæstiréttur niðurstöðu hins áfrýjaða dóms um sýknu Ý sf.*

### **Dómur Hæstaréttar.**

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þorgeir Örlygsson, Benedikt Bogason og Helgi I. Jónsson.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 15. febrúar 2013. Hann krefst þess aðallega að stefndi greiði sér 1.306.194 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, af 136.118 krónum frá 30. apríl 2007 til 30. apríl 2008, af 411.955 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2009, af 658.005 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2010, af 947.445 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2011, en af 1.306.194 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Til vara krefst áfrýjandi þess að stefndi greiði sér 1.000.288 krónur með dráttarvöxtum samkvæmt sömu lagagrein, af 106.049 krónum frá 30. apríl 2008 til 30. apríl 2009, af 352.099 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2010, af 641.539 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2011, en af 1.000.288 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Málsatvikum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Þau eru ágreiningslaus að öðru leyti en því að aðilar deila um hvort áfrýjandi hafi á starfstíma sínum hjá stefnda gert athugasemdir við að honum væri ekki greitt orlof. Það hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á og verður því lagt til grundvallar dómi í málinu að fyrst hafi verið hreyft andmælum við því að orlof hafi ekki verið greitt eftir að hann lét af störfum hjá stefnda með bréfi stéttarfélags 10. júní 2011.

Samkvæmt niðurlagi 2. mgr. 7. gr. laga nr. 30/1987 um orlof skal skrá sérstaklega á launaseðil við hverja launagreiðslu bæði samtölu áunninna orlofslauna frá upphafi orlofsárs og orlofslaun vegna þess greiðslutímabils. Eins og greinir í hinum áfrýjaða dómi var þessa ekki gætt í orlofsuppgjöri við áfrýjanda. Í samræmi við það, sem virðist hafa verið almenn tilhögun hjá stefnda, var hins vegar með fáeinum undantekningum fastur frádráttarliður að fjárhæð

10.000 krónur á mánaðarlegum launaseðlum áfrýjanda frá ágúst 2007 allt þar til hann hætti störfum hjá stefnda í apríl 2011. Var sá liður sagður vera vegna orlofs en sú fjárhæð var lögð inn á sérstakan bankareikning. Bendir þetta eindregið til að gert hafi verið ráð fyrir að orlof væri innifalið í launum til áfrýjanda, en þau voru umtalsvert hærri en lágmarkslaun eins og nánar er rakið í héraðsdómi. Þótt þessi tilhögun hafi ekki verið í samræmi við fyrirmæli 7. gr. laga nr. 30/2007 um útreikning og greiðslu orlofs er þess að gæta að áfrýjandi gat ekki látið átölulaust um árabíl hvernig staðið var að uppgjörinu í trausti þess að geta haft uppi kröfu í kjölfar starfsloka. Þegar af þeirri ástæðu að hann gerði samkvæmt framansögðu ekki reka að því að halda fram ætlaðri kröfu sinni verður niðurstaða hins áfrýjanda dóms staðfest.

Rétt er að hvor aðili beri sinn kostnað af rekstri málsins fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur er óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

#### **Dómur Héraðsdóms Norðurlands eystra 21. nóvember 2012.**

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 26. september, er höfðað 14. desember 2011 af Braga Sigurði Ólafssyni, kt. [...], Hlíðarvegi 57, Ólafsfirði, gegn Ými sf., kt. [...], Furuvöllum 9, Akureyri. Fyrir hönd stefnda er stefnt fyrirvarsmanni Þengli Valdimarssyni, kt. [...], Byggðavegi 95, Akureyri.

#### **Dómkröfur**

Aðalkrafa stefnanda er að stefndi verði dæmdur til greiðslu 1.306.681 krónu ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 af 12.806 krónum frá 30. september 2006 til 30. nóvember 2006, af 29.047 krónum frá þeim degi til 31. desember 2006, af 53.304 krónum frá þeim degi til 31. janúar 2007, af 67.735 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2007, af 84.454 krónum frá þeim degi til 31. marz 2007, af 120.741 krónu frá þeim degi til 30. apríl 2007, af 136.301 krónu frá þeim degi til 31. maí 2007, af 159.153 krónum frá þeim degi til 30.06.2007, af 190.761 krónu frá þeim degi til 14. júlí 2007, af 209.189 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2007, af 229.875 krónum frá þeim degi til 30. september 2007, af 264.351 krónu frá þeim degi til 31. október 2007, af 285.189 krónum frá þeim degi til 30. nóvember 2007, af 306.088 krónum frá þeim degi til 31. desember 2007, af 346.931 krónu frá þeim degi til 31. janúar 2008, af 364.749 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2008, af 381.664 krónum frá þeim degi til 31. marz 2008, af 398.981 krónu frá þeim degi til 30. apríl 2008, af 412.137 krónum frá þeim degi til 31. maí 2008, af 441.503 krónum frá þeim degi til 30. júní 2008, af 478.856 krónum frá þeim degi til 12. júlí 2008, af 497.645 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2008, af 523.017 krónum frá þeim degi til 30. september 2008, af 534.428 krónum frá þeim degi til 31. október 2008, af 551.041 krónu frá þeim degi til 30. nóvember 2008, af 563.224 krónum frá þeim degi til 31. desember 2008, af 597.714 krónum frá þeim degi til 31. janúar 2009, af 614.360 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2009, af 628.321 krónu frá þeim degi til 31. marz 2009, af 641.443 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2009, af 658.492 krónum frá þeim degi til 31. maí 2009, af 682.085 krónum frá þeim degi til 30. júní 2009, af 705.183 krónum frá þeim degi til 09. júlí 2009, af 715.898 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2009, af 743.072 krónum frá þeim degi til 30. september 2009, af 768.378 krónum frá þeim degi til 31. október 2009, af 796.911 krónum frá þeim degi til 30. nóvember 2009, af 825.062 krónum frá þeim degi til 23. desember 2009, af 859.258 krónum frá þeim degi til 31. janúar 2010, af 881.954 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2010, af 901.659 krónum frá þeim degi til 31. marz 2010, af 925.587 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2010, af 947.932 krónum frá þeim degi til 31. maí 2010, af 969.716 krónum frá þeim degi til 30. júní 2010, af 1.006.483 krónum frá þeim degi til 31. júlí 2010, af 1.020.156 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2010, af 1.050.145 krónum frá þeim degi til 30. september 2010, af 1.080.134 krónum frá þeim degi til 31. október 2010, af 1.105.388 krónum frá þeim degi til 30. nóvember 2010, af 1.145.381 krónu frá þeim degi til 23. desember 2010, af 1.186.769 krónum frá þeim degi til 31. janúar 2011, af 1.211.431 krónu

frá þeim degi til 28. febrúar 2011, af 1.237.474 krónum frá þeim degi til 31. marz 2011, af 1.269.042 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2011 en af stefnufjárhæð frá þeim degi til greiðsludags.

Til vara krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu 1.000.593 króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001, af 40.843 krónum frá 31. desember 2007 til 31. janúar 2008, af 58.661 krónu frá þeim degi til 28. febrúar 2008, af 75.576 krónum frá þeim degi til 31. marz 2008, af 92.893 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2008, af 106.049 krónum frá þeim degi til 31. maí 2008, af 135.415 krónum frá þeim degi til 30. júní 2008, af 172.768 krónum frá þeim degi til 12. júlí 2008, af 191.557 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2008, af 216.929 krónum frá þeim degi til 30. september 2008, af 228.340 krónum frá þeim degi til 31. október 2008, af 244.953 krónum frá þeim degi til 30. nóvember 2008, af 257.136 krónum frá þeim degi til 31. desember 2008, af 291.626 krónum frá þeim degi til 31. janúar 2009, af 308.272 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2009, af 322.233 krónum frá þeim degi til 31. marz 2009, af 335.355 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2009, af 352.404 krónum frá þeim degi til 31. maí 2009, af 375.997 krónum frá þeim degi til 30. júní 2009, af 399.095 krónum frá þeim degi til 09. júlí 2009, af 409.810 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2009, af 436.984 krónum frá þeim degi til 30. september 2009, af 462.290 krónum frá þeim degi til 31. október 2009, af 490.823 krónum frá þeim degi til 30. nóvember 2009, af 518.974 krónum frá þeim degi til 23. desember 2009, af 553.170 krónum frá þeim degi til 31. janúar 2010, af 575.866 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2010, af 595.571 krónu frá þeim degi til 31. marz 2010, af 619.499 krónum frá þeim degi til 30. apríl 2010, af 641.844 krónum frá þeim degi til 31. maí 2010, af 663.628 krónum frá þeim degi til 30. júní 2010, af 700.395 krónum frá þeim degi til 31. júlí 2010, af 714.068 krónum frá þeim degi til 31. ágúst 2010, af 744.057 krónum frá þeim degi til 30. september 2010, af 774.046 krónum frá þeim degi til 31. október 2010, af 799.300 krónum frá þeim degi til 30. nóvember 2010, af 839.293 krónum frá þeim degi til 23.12.2010, af 880.681 krónu frá þeim degi til 31. janúar 2011, af 905.343 krónum frá þeim degi til 28. febrúar 2011, af 931.386 krónum frá þeim degi til 31. marz 2011, af 962.954 krónum frá þeim degi til 30.04.2011 en af 1.000.593 krónum frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda auk virðisaukaskatts af málflytningaspóknun.

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

#### **Málavextir**

Stefndi er trúsmíðafyrirtæki. Stefnandi var ráðinn þangað sem nemi í húsgagnasmíði í september 2006 og lauk prófi í henni á árinu 2009. Hélt hann eftir það áfram störfum hjá stefnda en þá sem nemi í húsasmíði þar til hann lauk því námi árið 2010. Eftir það starfaði hann hjá stefnda fram í apríl 2011.

Afrit launaseðla stefnanda liggur fyrir í málinu. Frá september 2006 og út árið 2008 eru seðlarnir á þar til gerðum eyðublöðum og handskrifað á. Er á þeim seðlum sérstakur reitur merktur orlofi á launahluta seðilsins og er sá reitur ætíð auður. Frá og með ágúst 2007 eru tíu þúsund krónur að jafnaði dregnar frá launum og nefndar orlof. Frá janúar 2009 eru launaseðlarnir vélfærðir og undir launalið þeirra er þá ætíð liðurinn „dagvinna“, en einnig eftir atvikum „eftirvinna“, „orlofsuppbót“ og „desemberuppbót“, en aldrei „orlof“. Á þeim tíma er launaseðlarnir voru handfærðir voru af og til tilgreind önnur laun og hlunnindi, svo sem „áramótapremía“ 100.000 krónur, „þökkum drengilega frammistöðu“ 100.000 krónur og „bensín í fríið“ 37.000 krónur og 40.000 krónur.

Stéttarfélagið Eining-Iðja skrifaði stefnda bréf dagsett 10. júní 2011. Segir þar að stefnandi hafi leitað til félagsins vegna vangoldinna orlofslauna og að við skoðun á launaseðlum hans frá september 2006 til og með apríl 2011 hafi komið í ljós að orlof hafi ekki verið reiknað ofan á laun hans. Er í bréfinu krafizt greiðslu vangoldins orlofs, 1.234.074 króna.

#### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi kveðst hafa starfað hjá stefnda, ungun og óreyndur í atvinnulífinu, en starfið hafi verið með þeim fyrstu sem hann hafi sinnt. Fljótlega hafi hann tekið eftir því við mánaðarlegt launauppgjör að svo virtist sem sér væri ekki greitt lögbundið orlof. Hafi hann fljótlega spurzt fyrir um þetta hjá meistara sínum og yfirmönnum en enga úrlausn fengið. Hafi hann þannig að minnsta kosti tvívegis á starfstíma sínum spurzt fyrir, án árangurs, og því mátt sætta sig við að fá ekki orlof ofan á laun sín. Hafi stefnandi metið hagsmunum sínum bezt borgið með

því að láta þetta yfir sig ganga, þar sem hann hafi talið starf sitt í hættu ef hann efndi til ágreinings, en óljúft hafi það verið honum.

Eftir starfslok sín vorið 2011 hafi stefnandi hins vegar tekið til við að kanna réttarstöðu sína „til hins ítrasta“ að þessu leyti.

Stefnandi kveðst byggja á því að hann eigi skýran og ljósan rétt til greiðslu orlofslauna úr hendi stefnda og kveðst þar vísa til 1. gr. laga nr. 30/1987 um orlof og ákvæði kjarasamnings. Eins og framlagðir launaseðlar beri með sér hafi stefnandi aldrei fengið greitt orlof samkvæmt lögunum heldur hafi framkvæmdin verið með þeim hætti að stundum hafi tíu þúsund krónur verið dregnar af heildarlaunum stefnanda og lagðar á bankareikning á hans nafni sem orlof, og stundum hafi hvergi verið getið um orlof á launaseðlum hans.

Stefnandi segir að um framkvæmd og útreikning orlofslauna fari samkvæmt 2. mgr. 7. gr. orlofslaga, en þar segi að orlofslaun skuli reiknast við hverja launagreiðslu þannig að af heildarlaunum reiknist orlofslaunahlutfall starfsmanns, sem í tilviki stefnanda hafi verið 10,17% og skuli miða við lágmarksorlof samkvæmt 3. gr. laganna. Fari því víðs fjarri að þessu hafi verið fylgt í tilviki stefnanda.

Stefnandi segir að í lögum nr. 92/2008 um framhaldsskóla, þar áður lögum nr. 80/1996, komi fram að ákvæði í samningum um vinnustaðanám skuli um laun og önnur starfskjör vera í samræmi við kjarasamninga að því varði nema í starfsnámi. Hafi því verið óheimilt að semja við stefnanda um annan hátt á kaupum og kjörum en mælt sé fyrir um í kjarasamningi.

Þá kveðst stefnandi byggja á því að hvernig sem lítið verði á, verði ekki séð að orlofsgreiðslur hafi verið innifaldar í launum hans, en aldrei hafi verið um slíkt samið eða rætt.

Stefnandi segir kröfu sína byggða á því að við hverja launagreiðslu hafi orðið til skuld sem nemi 10,17% af launum hans, svo sem orlofslaun og kjarasamningar kveði á um, en alls sé um 55 gjalddaga að ræða og heildarkrafan sé 1.306.498 krónur auk vaxta og kostnaðar. Þá kveðst stefnandi byggja á því að samkvæmt 8. gr. orlofslaga gjaldfalli öll áunnin ógreidd orlofslaun, en óumdeilt verði að telja að ráðningarsambandi aðila hafi lokið vorið 2011. Sé krafa stefnanda því ekki fyrnd „að neinu marki“.

Stefnandi segir byggja varakröfu sína á sömu sjónarmiðum og aðalkröfu. Varakrafan taki til þess ef vegna fyrningar verði ekki fallizt á að stefnandi eigi rétt á öllum ógreiddum orlofslaunum, en við þær aðstæður eigi hann rétt til þeirra sem ófyrndar séu. Sé í varakröfu gerð krafa um öll áunnin ógreidd orlofslaun sem fallið hafi til eftir 30. nóvember 2007, auk vaxta.

Stefnandi kveðst byggja kröfur sína á orlofslögum og meginreglum samninga- og kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga. Þá vísi hann til laga nr. 92/2008 um framhaldsskóla og að sinu leyti til eldri laga um þá. Kröfur um dráttarvexti, vaxtavexti með talda, séu studdar við lög nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Þá kveðst stefnandi vísa til kjarasamninga milli Samtaka atvinnulífsins og Samiðnar fyrir hönd aðildarfélaga í málmíðnaði, byggingariðnaði og skrudgarðyrkju. Krafa um málskostnað sé studd 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 og krafa um virðisaukaskatt á lögum nr. 50/1988. Vegna varnarþings sé vísað til 32. gr. laga nr. 91/1991.

#### **Málsástæður og lagarök stefnda**

Stefndi segir að þegar stefnandi hafi hafið störf hafi verið samið við hann um laun sem hafi verið langt um fram laun samkvæmt kjarasamningi. Samið hafi verið um að orlofslaun væru innifalin í laununum, með sama hætti og væri hjá öllum öðrum starfsmönnum stefnda. Stefnandi hafi, á meðan ráðningarsamband hafi verið milli aðila, aldrei gert athugasemd um að laun hans væru rangt reiknuð eða að hann saknaði þar orlofslauna. Þegar stefndi hafi verið búinn að starfa hjá stefnda í um eitt ár hafi sú breyting verið gerð á útborgun launa að tíu þúsund krónur hafi verið dregnar af útborguðum launum og lagðar á sérstakan reikning, sem stefnandi hafi vísað á. Hafi þetta verið hugsað sem fé sem starfsmenn gætu gripið til í fríi sínu og hafi þetta verið gert hjá öllum starfsmönnum, en upphæð farið eftir hvort smiður var eða lærlingur. Þetta hafi verið gert í fullu samráði við stefnanda.

Stefndi segir að stefnandi leggi engin gögn fram til stuðnings kröfum sínum og séu þær á engan hátt sundurliðaðar. Þá sé ekki samræmi milli innheimtubréfs og dómkrafna og hafi það ekki verið útskýrt í stefnu. Stefnandi kveðst þó ekki krefjast frávísunar vegna þessara atriða.

Stefndi kveðst byggja sýknukröfu sína í fyrsta lagi á því að samið hafi verið við stefnanda um að tímalaun hans væru með orlofslaunum, það sé að segja að orlofslaunin væru innifalin í heildarlaunum. Stefndi sé ljóst að óheimilt sé að semja um lakari kjör en kveðið sé á um í kjarasamningi og að stefnandi eigi rétt á orlofi og orlofslaunum samkvæmt lögum nr. 30/1987 og kjarasamningi. Þegar litið sé til kjarasamnings, sem í gildi hafi verið í upphafi starfstíma stefnanda, sé ljóst að laun hans hafi verið langt ofar lágmarkslaunum. Hafi stefnandi þá verið með 1.115 krónur á klukkustund í dagvinnu en 2.020 í yfirvinnu en kjarasamningur hafi kveðið á um 536 krónur í dagvinnu en 964 krónur í yfirvinnu. Allan starfstíma stefnanda hafi stefndi greitt honum langt umfram lágmarkslaun.

Stefndi segir helzt að skilja málatilbúnað stefnanda svo, að byggt sé á því að stefndi hafi ekki greitt honum laun í samræmi við kjarasamninga. Sé ekki ljóst hvort stefnandi byggji á því að kjarasamningar hafi verið brotnir með því að form launaseðla hafi ekki verið rétt að því er varði sundurliðun launa, en sé svo þá verði að líta til þess að form launaseðilsins ráði ekki úrslitum heldur það hvort heildarkjör stefnanda hafi verið að minnsta kosti jafngóð og kveðið hafi verið á um í þeim kjarasamningum sem gilt hafi. Sé ekki nokkur vafi á því að allan starfstíma stefnanda hjá stefnda hafi kjör hans verið í heild langt umfram þau kjör sem honum hafi borið samkvæmt kjarasamningum.

Stefndi segir að stefnandi vísi ekki til þess að brotið hafi verið geng lögum nr. 55/1980 með því að borga ekki orlofslaun ofan á umsamin laun, en vísi til laga nr. 30/1987. Orlofslögin hafi að meginmarkmiði að tryggja launamönnum rétt til orlofs og orlofslauna og stefnandi hafi fengið orlof í starfsnámi sínu. Stefndi hafi lokað fyrirtækinu í að minnsta kosti þrjár vikur á sumri. Stefnandi byggji á því að hann hafi ekki fengið orlofslaun og vísi þar til 7. gr. orlofslaga. Það ákvæði útiloki ekki að samið sé um að greiðslu orlofslauna skuli háttáð með öðrum hætti en löginn mæli fyrir um. Þá verði ekki litið fram hjá því að samkvæmt 4. mgr. greinarinnar er heimilað að haga greiðslum eins og stefndi hafi gert. Allir starfsmenn stefnda hafi fengið greidd orlofslaun með sama hætti og stefnandi og því hafi sá háttur, sem verið hafi á greiðslu orlofslaunanna, verið í samræmi við 4. mgr. 7. gr. orlofslaga. Á vinnumarkaði ríki samningafrelsi sem almennt sé ekki takmarkað af öðru en kjarasamningum og í þessu tilfelli 1. gr. laga nr. 55/1980. Eigi þessar takmarkanir ekki við hér.

Stefndi segir að talið hafi verið heimilt að semja um laun með þeim hætti sem hér hafi verið gert, ef umsamin kjör séu launamanninum jafnhagstæð eða betri en kjarasamningur kveði á um. Í 1. gr. laga nr. 55/1980 segi að samningar milli launamanna og atvinnurekenda séu ógildir ef samið sé um lakari kjör launamanns en kjarasamningur tryggi. Ekki sé hins vegar bannað að semja um betri kjör honum til handa. Orlofslögin verði ekki skýrð þannig að sé samið um heildarlaun umfram lágmarkslaun beri skilyrðislaust að bæta orlofslaunum við. Það sem máli skipti sé hvort heildarkjör launamannsins séu að minnsta kosti ekki lakari en honum beri samkvæmt kjarasamningi. Af samanburði launaseðla og kauptaxta sé augljóst að kjör stefnanda hafi verið langt umfram lágmarkslaun og því ekkert sem banni að semja um að orlofslaun séu innifalin í launum fyrir hverja klukkustund.

Stefndi segir að samkvæmt launaseðlum fái stefnandi fyrst laun frá stefnda í september 2006. Í stefnu segi að hann hafi fljótlega tekið eftir því að við launauppgjör við hver mánaðamót hafi svo virzt sem honum væri ekki greitt orlof. Í stefnu segi að stefnandi hafi fljótlega spurzt fyrir um hverju þetta hafi sætt en það ekki leitt til breytinga. Stefndi kveðst mótmæla því að stefnandi hafi gert athugasemdir við að hann hafi ekki fengið greidd orlofslaun auk umsaminna launa. Verði að leggja það til grundvallar við úrlausn málsins að stefnandi hafi fljótlega veitt því athygli að hann hafi ekki fengið greidd orlofslaun ofan á umsamin laun. Það verði einnig að leggja til grundvallar að í hið minnsta sé ósannað að stefnandi hafi gert athugasemdir. Laun hafi verið greidd með sama hætti að þessu leyti allan tímann, rúm fjögur ár, sem stefnandi hafi verið í vinnu hjá stefnda og hafi stefnandi því sýnt verulegt tómlæti sem hljóti að leiða til sýknu. Í ljósi þessarar vitneskju sem stefnandi hafi haft verði einnig að líta til 13. gr. orlofslaga þar sem lagt sé bann við flutningi orlofslauna milli orlofsára.

#### **Skýrsla og framburður fyrir dómi**

Valdimar Jóhannsson kvaðst hafa starfað í húsgagnaiðnaði frá árinu 1945 en hafa rekið stefnda frá árinu 1966. Hann hefði séð um útreikning og útborgun launa stefnanda og hafi sami háttur verið hafður á hjá honum

og öllum öðrum starfsmönnum. Orlofsgreiðslur hefðu verið innifaldar „í kaupinu“. Kvaðst Valdimar ekki muna til þess að stefnandi hefði nokkuru sinni gert athugasemd um að hann fengi ekki greitt orlof.

Þegar stefnandi hefði verið við störf í um ár hefði verið tekinn upp sá siður að dregin hafi verið af launum starfsmanna og lögð á sérstakan reikning hvers og eins upphæð, sem nefnd hefði verið orlof, og verið hugsuð fyrir þá þegar fyrirtækinu væri lokað í þrjár vikur að sumarlagi. Hefðu þannig verið dregnar tíu þúsund krónur af launum stefnanda mánaðarlega og lagðar á reikning sem hann hefði tilgreint. Hjá lærðum mönnum hefðu verið dregnar tólf þúsund krónur. Ekki hefði þó verið dregið af launum þeirra starfsmanna sem hefðu óskað eftir að svo yrði ekki gert.

Valdimar sagði að samningar við starfsmenn væru munnlegir og stefnandi hefði eins og aðrir gengið inn í það fyrirkomulag sem viðhaft væri í fyrirtækinu. Sjálfsagt hefði honum ekki verið kynnt það sérstaklega í upphafi en svona hefði þetta alltaf verið og aldrei nokkur maður kvartað yfir því.

Valdimar sagði að þær þrjár vikur sem fyrirtækið væri lokað að sumri fengju starfsmenn ekki greitt, enda væri litið svo á að þeir hefðu þegar fengið orlofsféð með mánaðarkaupi sínu. Hefði aldrei gerzt að starfsmaður kæmi úr sumarleyfi og teldi sig vanhaldinn um orlofslaun.

Vitnið Stefán Kárasón smiður kvaðst hafa starfað hjá stefnda óslitið frá árinu 1999. Orlof sitt hefði vitnið fengið innifalið í mánaðarkaupi sínu, en kvaðst ekki vita hvernig þeim málum hefði verið háttað hjá öðrum starfsmönnum, en þeir hefðu ekki rætt slík mál sín á milli. Fyrir ári eða svo hefði verið tekinn upp sá háttur að dregið hefði verið af laununum mánaðarlega og lagt á sérstakan orlofsreikning í eigu vitnisins. Mánaðarleg útborgun hefði lækkað til samræmis. Hefði vitninu verið kynnt þessi breyting fyrir fram en ekki verið leitað sérstaks samþykkis þess fyrir henni.

Vitnið sagði að í upphafi starfs síns hefði Valdimar Jóhannsson kynnt sér að orlofsgreiðslunum yrði háttað með þessum hætti og hefði vitnið verið alveg sátt við það.

Vitnið sagði að það fengi ekki greidd laun á meðan hann það væri í sumarleyfi. Kvaðst það ekki telja sig vanhaldið um orlof eða annað frá stefnda.

Vitnið Kristján Snorrason smiður kvaðst hafa starfað hjá stefnda árin 2003 til 2007. Orlofsgreiðslum til vitnisins hefði verið háttað svo að þær hefðu verið greiddar með mánaðarkaupi en síðar hefði verið tekinn upp sá háttur að föst upphæð var dregin af laununum mánaðarlega og lögð á orlofsreikning. Kvaðst vitnið telja að sami háttur hafi verið hafður á hjá öðrum starfsmönnum, en það hefði ekki kannað það sérstaklega.

Vitnið sagði að orlofsins hefði ekki verið sérstaklega getið á launaseðli en það hefði vitað hver taxtinn væri samkvæmt samningi og séð að orlofinu hefði verið bætt ofan á. „Tíminn sem var greiddur, hann var með orlofinu inni.“

Vitnið sagði að forsvarsmenn stefnda hefðu kynnt sér hvaða hátt þeir hefðu á greiðslunum og vitnið hefði ekkert aðhafzt vegna þess, og þannig samþykkt það.

Kvaðst vitnið ekki geta séð að það hefði verið hlunnfarið, enda hefði því verið ljóst að orlofsgreiðslurnar fengi það ofan á taxtagreiðslur mánaðarlega.

### **Niðurstaða**

Stefndi byggir á því og það þykir fá stoð í gögnum málsins að launakjör stefnanda hafi ætíð verið langt umfram lágmarkslaun. Hefur því ekki verið hnekkt og verður við það miðað. Hefur ekkert komið fram í málinu um að þau laun, sem stefnandi fékk greidd, hafi verið lægri en hann hefði fengið ef launagreiðslum hefði verið háttað þannig að orlof hefði verið sérstaklega reiknað af taxtalaunum, sundurliðað þannig á launaseðli, og lagt mánaðarlega á orlofsreikning.

Stefnandi var á tuttugasta og fjórða ári þegar hann hóf störf hjá stefnda. Er þess að vænta að menn á þeim aldri kunni fótum sínum forráð á vinnustað eins og þeim sem hér á í hlut, þótt reynslutilir kunni að hafa verið í atvinnulífinu við upphaf starfs.

Samkvæmt 4. mgr. 7. gr. orlofslaga nr. 30/1987 er heimilt að greiða mánaðarkaupsmönnum orlofslaun á sama tíma og reglubundnar launagreiðslur fara fram, enda sé meiri hluti þeirra því samþykktur. Stefndi hefur byggt á því, að fyrirtækið hafi þann hátt á gagnvart öllum sínum starfsmönnum. Að mati dómsins veita framburðir vitnanna Stefáns og Kristjáns því verulegan stuðning, að sá háttur hafi verið almennur hjá stefnda að

starfsmönnum væru greidd orlofslaun um leið og reglulegar launagreiðslur. Þykir ekki draga úr trúverðugleika Stefáns að hann starfar enn hjá stefnda, en framburður hans var mjög á sömu lund og Kristjáns sem hættur er störfum hjá stefnda og starfar nú annars staðar. Stefnandi hefur ekkert lagt fram sem hnekkir því að þessi háttur hafi verið almennur, annað en að hann kveðst í stefnu ekkert kannast við að hans launagreiðslum hafi verið háttáð svo og segir aldrei um það hafa verið talað við sig. Sjálfur gaf hann ekki skýrslu fyrir dómi.

Af launaseðlum sem liggja frammi og áður hefur verið lýst, leynir sér ekki að orlofs er ekki sérstaklega getið sem launaliðar. Á slíku koma fyrst og fremst tvær skýringar til greina, að orlof sé alls ekki greitt eða að það sé innifalið í hinni reglulegu launagreiðslu. Stefnandi kveðst í stefnu sinni hafa tekið eftir að svo virtist sem sér væri ekki greitt orlof. Hann kveðst hafa gert athugasemdir án árangurs. Stefndi kannast ekkert við slíkar athugasemdir, þær eru ósannaðar og gegn mótmælum stefnda verður ekki byggt á þeim. Það að stefnandi hafi fljótt tekið eftir því að orlofs var ekki getið á launaseðlum, en starfi hjá stefnda í á fimmta ár án þess að gera athugasemdir svo hönd festi á, bendir til þess að hann hafi verið sáttur við þann hátt sem hafður var á launagreiðslum, en ekkert þykir koma hafa komið fram um að stefnandi hafi haft réttmætar ástæður til að óttast um starf sitt þótt hann gerði slíkar athugasemdir. Óumdeilt er að fyrirtækinu hafi verið lokað í um þrjár vikur að sumarlagi. Af launaseðlum verður ráðið að þá daga hafi ekki verið reiknuð laun. Ekkert hefur þó komið fram í málinu um að neinn starfsmaður hafi í framhaldi af slíkri launalausri sumarlokun talið sig eiga inni ógreitt orlof hjá stefnda. Af öllu framanröktu verður dregin sú ályktun að sá háttur hafi verið hafður á hjá stefnda að orlofslaun væru greidd með mánaðarkaupi hverju sinni.

Í 4. mgr. 7. gr. orlofslaga er áskilið að meiri hluti starfsmanna samþykki að slíkur háttur sé hafður á. Ekki er gerð krafa um að allir starfsmenn veiti samþykki sitt. Svo virðist sem ekki hafi verið leitað slíks samþykkis með formlegum hætti hjá starfsmönnum, en á hinn bóginn virðist ljóst að þessi háttur hafi verið hafður á árum saman án þess að vitað sé til þess að nokkur starfsmaður hafi hreyft andmælum. Vitnin Stefán og Kristján sögðu báðir að þeim hefði verið kynnt þessi tilhögun í upphafi og þeir ekki gert athugasemdir við hana. Verður að telja eins og á stendur að þessi framgangsmáti, þótt í óformlegra lagi sé, uppfylli skilyrði 4. mgr. 7. gr. orlofslaga, en með honum fengu starfsmennirnir um hver mánaðamótt greitt það fé sem þeir ella hefðu fyrst fengið í hendur að vori. Að mati dómsins var ekki gengið gegn hagsmunum starfsmannanna með því að þessi háttur væri hafður á.

Þegar á allt framanritað er horft verður ekki talið að stefnanda hafi tekizt sönnun þess að hann eigi inni hjá stefnda þær fjárhæðir sem hann krefst, hvort sem er í aðalkröfu eða varakröfu. Verður því að sýkna stefnda af kröfum hans. Stefnandi gerir munnlega en ekki skriflega samninga við starfsmenn sína og eins og rakið hefur verið er sumt í óformlegra lagi. Þykir stefndi með því taka nokkura áhættu á að upp komi misklið og deilt verði um réttindi. Verður ákveðið að hvor aðili beri málskostnað sinn. Gætt var ákvæða 1. mgr. 115. gr. laga nr. 91/1991. Af hálfu stefnanda fór með málið Ásgeir Örn Jóhannsson héraðsdómslögmaður en af hálfu stefnda Árni Pálsson hæstaréttarlögmaður.

Þorsteinn Davíðsson héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

#### **D Ó M S O R Þ**

Stefndi, Ýmir sf., er sýkn af kröfum stefnanda, Braga Sigurðar Óskarssonar, í máli þessu.

Málskostnaður fellur niður.