

**ONSEEWAARDIGHEID AS RISIKO IN DIE SUID-AFRIKAANSE
SEEVERSEKERINGSREG**

Skripsie ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad *Magister
Legum* aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroom)

deur

Adél Rossouw
12977276

Studieleier: Prof AL Stander

November 2009

Ek wil eerstens baie dankie sê vir Professor Leonie Stander vir haar vriendelikheid, hulp en leiding as my studieleier. Ek het altyd die vrymoedigheid gehad om vir haar advies te vra en sy was altyd positief oor my skripsie.

Ek wil verder baie dankie sê aan my vriende en familie vir hulle liefde, ondersteuning en gebede. Baie dankie aan my ouers wat vir my die geleentheid gegee het om te kon studeer en vir al hulle liefde. Baie dankie aan Henry vir sy ondersteuning en gebede – ek waardeer dit regtig baie!

Laaste maar verseker nie die minste nie, baie dankie aan my Hemelse Vader vir Sy krag en Liefde – Hy het my deurgedra!

INHOUDSOPGAWE

Lys van afkortings.....	iii
1 Inleiding.....	1
2 Posisie in die Engelse reg	5
2.1 <i>Die algemene reël met betrekking tot onseewaardigheid</i>	6
2.1.1 <i>Die verskil tussen `n reispolis, tydpolis en gemengde polis</i>	7
2.1.1.1 Reispolis.....	7
2.1.1.2 Tydpolis.....	8
2.1.1.3 Gemengde polis	10
2.1.2 <i>Aard van die versekerde saak</i>	13
2.1.3 <i>Aanvang van die reis</i>	15
2.2 <i>Afwyking van die algemene reël in die ICC (1982)</i>	16
2.3 <i>Betekenis van heimlik bewus</i>	18
2.4 <i>Samevatting</i>	23
3 Posisie in die Suid-Afrikaanse reg	25
3.1 <i>Geskiedenis van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg</i>	25
3.2 <i>Suid-Afrikaanse wetgewing</i>	28
3.2.1 <i>Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika</i>	28
3.2.2 <i>Wet op die Reëling van Admiraliteitsjurisdiksie</i>	29
3.2.3 <i>Korttermynversekeringswet</i>	33
3.3 <i>Konsep van die Suid-Afrikaanse seeversekeringswet</i>	34
3.4 <i>Status quo in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg</i>	35
3.5 <i>Samevatting</i>	38
4 Onderskeid tussen onseewaardigheid en gevare van die see	40
4.1 <i>Onseewaardigheid</i>	40
4.2 <i>Gevare van die see</i>	49

4.2.1	<i>Onderskeid tussen gevare van die see en gevare op die see</i>	50
4.2.2	<i>Toevallige gebeurtenis</i>	51
4.2.3	<i>Gevare van die see en nalatige optrede</i>	57
4.3	Samevatting	61
5	Enkele aspekte met betrekking tot onseewaardigheid	63
5.1	<i>Bewyslas</i>	63
5.2	<i>Weerleggingslas</i>	65
5.3	<i>Weerlegbare vermoede van onseewaardigheid</i>	66
5.4	<i>Verskuiwing van die bewyslas</i>	68
5.5	<i>'n Toets vir onseewaardigheid</i>	70
5.6	<i>Samevatting</i>	73
6	Posisie vanaf 1 Januarie 2009	75
7	Gevolgtrekking en aanbevelings	78
	Bibliografie	82

1 Inleiding

Kragtens artikels 39(1) en 40(2) van die Engelse *Marine Insurance Act*¹ word 'n geïmpliseerde waarborg van die seewaardigheid van 'n vaartuig in elke reispolis daargestel.² Dit beteken dat indien van seevervoer gebruik gemaak word om goedere in te voer of uit te voer en die vaartuig of die goedere raak verlore of word beskadig as gevolg van die onseewaardigheid van die vaartuig, die versekeraar aanspreeklikheid kan ontken. Hierdie geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid vervul 'n belangrike rol in die Engelse seeversekeringsreg en dit kan beskou word as een van die mees effektiewe verwerre wat deur versekeraars aangewend word.³

'n Feit wat nie geïgnoreer kan word nie is dat die *Institute Cargo Clauses*⁴ oor die wêreld heen in die seeversekeringspraktyk aangewend word om versekerdes teen die risiko van verlies te beskerm. Die ICC-klausules is jare gelede deur die *International Underwriting Association of London*⁵ opgestel. Hierdie klausules bevat die mees relevante bepalings van 'n seeversekeringsregkontrak.⁶ Die mees onlangse klausules, die 1982 ICC, is intussen deur die *Joint Cargo Committee* hersien en vanaf 1 Januarie 2009 is die 2009 ICC op alle ICC-polisse van toepassing.⁷ Een van hierdie wysigings aan die 1982 ICC het op onseewaardigheid betrekking.

1 *Marine Insurance Act* van 1906 (hierna die MIA). Hierdie wetgewing is slegs in Engels beskikbaar.

2 Australië se *Marine Insurance Act* van 1909 bevat soortgelyke bepalings met betrekking tot onseewaardigheid as die Engelse MIA. A 45(1) bepaal dat daar by aanvang van die reis 'n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in elke reispolis bestaan. A 37(1) van die Kanadese *Marine Insurance Act* van 1993 stel ook 'n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid by aanvang van die reis daar, in die geval van 'n reispolis. Hierdie wetgewing is slegs in Engels beskikbaar.

3 *Soyer Warranties in Marine Insurance* 71.

4 Hierna die ICC.

5 Voor 1998 bekend as die *Institute of London Underwriters*.

6 Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 203.

7 Dit is nodig om van tyd tot tyd die ICC te hersien en op te dateer vanweë die verbetering in tegnologie asook veranderde handelspraktyke en 'n toename in seeversekeringsbedrog.

’n Interessante verskynsel wat by die ICC (A),⁸ (B)⁹ en (C)¹⁰ van 1982 voorkom, is dat die versekeraar se aanspreeklikheid in die geval van onseewaardigheid telkens in klousule 5.2 van elkeen van hierdie polisse ingesluit word. Klousule 5.2 bepaal dat die versekeraar sal afstand doen van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid met betrekking tot die vaartuig asook die vaartuig se vermoë om die versekerde saak na die bepaalde bestemming te vervoer, **behalwe indien die versekerde of sy bemanning heimlik bewus was van sodanige onseewaardigheid of onvermoë om die versekerde saak na die bepaalde bestemming te vervoer**. Klousule 5.2 is egter met klousule 5.3 van die 2009 ICC (A),¹¹ (B)¹² en (C),¹³ vervang. Dit is h er waar dit duidelik word dat die 1982 ICC gewysig is, omrede klousule 5.3 swyg oor die heimlike bewustheidsvereiste van die versekerde in die geval van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid. Dit bevat dus nie hierdie voorwaarde nie. Klousule 5.3 van die 2009 ICC bepaal slegs dat die versekeraar sal afstand doen van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid met betrekking tot die vaartuig asook die vaartuig se vermoë om die versekerde saak na die bepaalde bestemming te vervoer. Gevolglik sal hierdie gewysigde klousule ’n invloed op onseewaardigheid as risiko in die seeversekeringsreg h e.

Die feit dat die 1982 ICC hersien en gewysig is beteken nie dat klousule 5.2 van die 1982 ICC irrelevant word nie. Die wysigings is nie terugwerkend van aard nie. Die regsposisie soos dit kragtens die 1982 ICC bestaan sal dus steeds van toepassing wees op bepaalde ICC-polisse wat voor 1 Januarie 2009 uitgeneem is.¹⁴ Die 2009 ICC sal voortaan slegs van toepassing wees op ICC-polisse wat vanaf 1 Januarie 2009 uitgeneem is. Omrede die hersiende ICC-klousules eers in 2009 van toepassing geword het, is ’n groot hoeveelheid van die bestaande ICC-polisse tans nog ingevolge die 1982 ICC uitgeneem. Voorts sal die posisie

8 *Institute Cargo Clauses (A)* 01/01/1982 CL 252

9 *Institute Cargo Clauses (B)* 01/01/1982 CL 253

10 *Institute Cargo Clauses (C)* 01/01/1982 CL 254

11 *Institute Cargo Clauses (A)* 01/01/2009 CL382

12 *Institute Cargo Clauses (B)* 01/01/2009 CL 383

13 *Institute Cargo Clauses (C)* 01/01/2009 CL 384

14 Indien die polis nie ’n outomatiese opdateringsklousule bevat nie.

soos dit voor 1 Januarie 2009 was steeds relevant wees, omrede dit van toepassing is op alle seeversekeringspolisse wat nie `n ICC-polis is nie. Ouer seeversekeringspolisse en ouer regspraak speel ook `n belangrike rol in die interpretasie en betekenis van sekere begrippe wat in beide klousules gebruik word. Dit kan inderdaad `n bepalende effek op die toepassingsgebied van sekere risiko's hê.

Die feit dat klousule 5.2 van die 1982 ICC en klousule 5.3 van die 2009 ICC dus die versekeraar se aanspreeklikheid in die geval van onseewaardigheid insluit, verg `n ondersoek, aangesien dit die relevansie van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid, soos in die MIA uiteengesit, in gedrang bring. In Suid-Afrika word die ICC-versekeringspolisse, net soos regoor die wêreld, baie gebruik.¹⁵ Dit noodsaak `n ondersoek na die regsposisie in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg. Indien daar ook in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg so `n geïmpliseerde waarborg bestaan, beteken dit dat die onseewaardigheid van die betrokke vaartuig beslis die aanspreeklikheid van die Suid-Afrikaanse versekeraar sal beïnvloed. Sodanige geïmpliseerde waarborg sal dan in enige seeversekeringspolis geld, ongeag die vorm van die polis en ongeag of dit een van die ICC-klousules is. As dit inderdaad `n ICC-klousule is, sal klousule 5.2 en klousule 5.3 hoogs relevant wees, omrede dit `n afwyking van die algemene beginsel bewerkstellig en dus `n invloed op die toepassing daarvan sal uitoefen.

Gevolglik is `n bespreking van die posisie voor 1 Januarie 2009, sowel as die posisie vanaf 1 Januarie 2009 vir die Suid-Afrikaanse reg van belang ten einde vas te stel wat die regsposisie met betrekking tot die interpretasie en betekenis van onseewaardigheid in beide gevalle is en om `n sinvolle vergelyking tussen klousule 5.2 van die 1982 ICC en klousule 5.3 van die 2009 ICC te kan tref.

15 A 1 van die *Korttermynversekeringswet* 53 van 1998 (hierna die *Korttermynversekeringswet*) bevat verskeie omskrywings met betrekking tot *Lloyd's* bv die omskrywing van `n "*Lloyd's*-korrespondent". Sodanige persoon kan beskou word as `n persoon wat deur *Lloyd's* goedgekeur is en deur 'n *Lloyd's*-makelaar of *Lloyd's*-onderskrywer gemagtig is om in Suid-Afrika as agent vir of namens sodanige makelaar of onderskrywer van *Lloyd's* op te tree.

’n Volledige en behoorlike ontleding van die regsposisie noodsaak ’n vasstelling van die betekenis van die begrip "onseewaardigheid". Verder is dit uiters relevant om enersyds tussen die risiko’s van onseewaardigheid en andersyds die gevare van die see te onderskei. Juis omrede hierdie twee tipes risiko’s so naby mekaar lê, is dit telkens nodig om te bepaal of die skade die gevolg van die onseewaardigheid van die vaartuig was of ingetree het as gevolg van die feit dat die vaartuig aan gevare van die see blootgestel was? In die seeversekeringspraktyk is daar dikwels verwarring tussen hierdie twee tipes risiko’s en dit gee dikwels aanleiding to waninterpretasies. Dit is uiters relevant om vas te stel wat die verskil tussen hierdie twee begrippe is aangesien ’n versekeraar slegs die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid kan ophaal indien die skade aan onseewaardigheid te wyte was.¹⁶

Die bewyslas in die geval van onseewaardigheid speel ’n belangrike rol. ’n Versekeraar kan slegs aanspreeklikheid uit hoofde van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid ontken, indien hy kan bewys dat die betrokke vaartuig onseewaardig was. Dit kan egter problematies wees om te bewys dat die vaartuig inderdaad onseewaardig was en dat die skade nie aan gevare van die see te wyte was nie. Dit is so omrede dit dikwels ’n ondersoek verg wat baie tegnies van aard is. ’n Goeie voorbeeld wat daarop dui dat ’n ondersoek baie ingewikkeld kan wees is in *North Star Cement Ltd v Bernard Labelle*.¹⁷ In hierdie saak is 400 ton sement beskadig nadat daar seewater deur ’n geringe gaping tot in die skeepsruim van die vaartuig, bekend as die *Sonia-D*, gelek het. Sy sou so gou as moontlik vasgemeer moes word om te verhoed dat sy sink. Ten einde vas te stel wat die oorsaak van die skade was, is ’n kundige genader wat ’n ingewikkelde formule ($V < 2 > = 2 \text{ GZ}$, wat in die hidroliese ingenieursveld erken word) gebruik het. Daar is tot die gevolgtrekking gekom dat dit ten minste agt en veertig uur sou neem vir die *Sonia-D* om te sink indien die water slegs by die

16 ’n Bespreking van kousaliteit met betrekking tot onseewaardigheid val buite die omvang van die navorsing. Kousaliteit is op sigself ’n onderwerp vir navorsing weens die aard en uitgebreide omvang daarvan in die seeversekeringsreg.

17 *North Star Cement Ltd v Bernard Labelle* 1976 AMC 944 (Fed Ct of Canada) op 946.

betrokke gaping sou lek. Derhalwe kon dit nie die enigste rede gewees het waarom soveel water in so kort tyd in die vaartuig se skeepsruim kon lek nie. In soortgelyke gevalle soos hierdie moet daar dus ondersoek ingestel word en vasgestel word of onseewaardigheid of gevare van die see moontlik tot die skade gelei het. Sodanige ondersoek mag ingewikkeld en tegnies wees as gevolg van die konstruksie van vaartuie. Indien onseewaardigheid bewys word, sal die versekeraar aanspreeklikheid kan vermy. `n Ondersoek na die bewyslas en `n moontlike toets vir onseewaardigheid verg met ander woorde ook aandag.

Ten einde vas te stel tot watter mate die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid en die ICC-klousules onseewaardigheid as risiko in die seeversekeringsreg sal beïnvloed, is dit nodig om die versekeringsregtelike beginsels met betrekking tot onseewaardigheid in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg te ondersoek. Die vasstelling van die versekeringsregtelike beginsels van die Engelse reg is egter uiters relevant, omrede die Suid-Afrikaanse versekeringsreg hoofsaaklik op die Engelse reg gebaseer is en daardeur beïnvloed is.¹⁸ Vervolgens gaan die algemene reël met betrekking tot onseewaardigheid kragtens die Engelse reg bespreek word.

2 Posisie in die Engelse reg

In hierdie hoofstuk word die algemene reël soos dit in die Engelse seeversekeringsreg toepassing vind, bespreek. Alhoewel artikel 39 van die MIA tans die grondslag vir die algemene reël vorm, het `n verwysing na die reël reeds die eerste keer in die Engelse saak van *Dixon v Sadler*¹⁹ verskyn:

In the case of an insurance for a certain voyage, it is clearly established that there is an implied warranty that the vessel shall be seaworthy...at the time of sailing upon it... But the assured makes no warranty to the underwriters that the

18 Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 14. `n Volledige bespreking oor die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg en die invloed wat die Engelse reg daarop uitgeoefen het, volg by 3.1 hieronder.

19 *Dixon v Sadler* 1839 5 M & W.

vessel shall continue seaworthy, or that the master or crew shall do their duty during the voyage...²⁰

Soos reeds bo vermeld, is dit noodsaaklik om die Engelse reg te bespreek ten einde vas te stel hoe die reël in die Suid-Afrikaanse reg ontwikkel het en tot watter mate dit in Suid-Afrika toepassing vind.

2.1 Die algemene reël met betrekking tot onseewaardigheid

Artikel 39(1) van die MIA bepaal dat daar `n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid²¹ in elke **reispolis** bestaan. Hiervolgens word `n vaartuig by aanvang van die reis as seewaardig beskou vir doeleindes van die betrokke reis waarvoor die versekering uitgeneem is.²² Indien daar nie aan die waarborg voldoen word nie, sal die versekeraar van aanspreeklikheid gevrywaar word vanaf die datum van waarborgbreuk. Indien skade sou plaasvind, sal die versekeraar dus nie aanspreeklik wees nie. Kragtens die Engelse reg word dit nie vereis dat daar in die geval van `n reispolis `n kousale verband tussen die skade en die waarborgbreuk hoef te wees nie.²³ Met ander woorde die onseewaardigheid hoef nie die oorsaak van die skade te gewees het of daartoe bygedra het nie. Die blote feit dat die vaartuig wel in die betrokke stadium

20 *Dixon v Sadler* 1839 5 M & W op 414.

21 Kragtens die Engelse regsterminologie word daar na `n waarborg verwys as `n *condition* (Maclachlan *Arnould on the Law of Marine Insurance* 590; Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 181-182 en 404-405).

22 A 39(3) het betrekking op die gevalle waar die polis van toepassing is op `n besending wat in verskillende stadia gaan plaasvind, omrede daar in elkeen van die stadia verdere voorbereidings aangegaan moet word. Dit kan bv nodig wees dat die vaartuig verder toegerus moet word soos dit deur die stadia beweeg. Hiervolgens sal daar `n geïmpliseerde waarborg bestaan dat die vaartuig by die aanvang van elke nuwe stadium seewaardig sal wees met betrekking tot sodanige voorbereiding en toerusting vir doeleindes van elke stadium. Of a 39(3) in `n bepaalde geval van toepassing is, sal natuurlik en vanselfsprekend van die omstandighede van elke afsonderlike geval afhang.

23 Maclachlan *Arnould on the Law of Marine Insurance* 590-591. Sien ook Soyer *Warranties in Marine Insurance* 71 wat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid as die *instant death* van die versekerde beskou omrede sodanige kousale verband nie in `n reispolis vereis word nie.

onseewaardig was, is voldoende om waarborgbreuk aan die kant van die versekerde daar te stel.²⁴

Uit die bewoording van hierdie artikel is dit duidelik dat die geïmpliseerde waarborg slegs voorkom in `n reispolis en nie in `n tydpolis nie.²⁵ Hierdie onderskeid wat in die MIA gemaak word, vereis dat die verskil tussen `n tyd- en reispolis vasgestel moet word. Dit is ook moontlik dat `n tyd- en reispolis gekombineer kan word. Gevolglik moet vasgestel word wat die gemengde polisse behels. Wat opvallend is, is die feit dat die aard van die versekerde saak nie duidelik in die artikel gespesifiseer is nie. Verder moet daar vasgestel word wat die relevansie van die woorde "by aanvang van die reis" is. Hierdie aspekte sal vervolgens bespreek word.

2.1.1 Die verskil tussen `n reispolis, tydpolis en gemengde polis

2.1.1.1 Reispolis

Kragtens artikel 25(1) van die MIA kan `n reispolis beskou word as `n polis waar die versekerde saak verseker word "vanaf" een bestemming na `n ander of "by en vanaf" een bestemming na `n ander. Dit sal die geval wees waar die polis bepaal dat die dekking byvoorbeeld sal geld vanaf Durban tot by Rotterdam, ongeag die tydperk wat die reis duur. Die hawe van vertrek, asook die hawe van bestemming word gewoonlik spesifiek in die polis aangedui.²⁶ Dit is egter nie nodig dat die polis spesifieke hawens hoef te definieer nie. Die polis kan byvoorbeeld bloot bepaal dat die dekking sal geld vanaf enige hawe of plek op

24 In hierdie opsig verskil die Engelse reg van die Suid-Afrikaanse reg waar `n kousale verband in die geval van `n reispolis vereis word (Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 229).

25 Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 149. Sien ook *Rose Marine Insurance: Law and Practice* 175. In die afwesigheid van sodanige uitdruklike bepaling sal die reg nie `n waarborg van seewaardigheid in `n tydpolis impliseer nie (*Gibson v Small* 1853 4 HL Cas 352; *Thompson v Hopper* 119 Eng Rep 828 QB; *Fawcus v Sarsfield* 119 Eng Rep 836 QB 1856).

26 Day en Griffin *The law of International Trade* 131-132.

die *Plate*-rivier tot by enige hawe of plek in Frankryk.²⁷ Indien 'n vaartuig "vanaf" een bestemming verseker is, sal die risiko nie begin loop voor die aanvang van die reis nie.²⁸ Waar die vaartuig "by en vanaf" 'n bestemming verseker word en sy veilig by daardie bepaalde bestemming is,²⁹ sal die risiko onmiddellik begin loop. Indien die vaartuig nie by sodanige plek is ten tye van kontraksluiting nie, sal die risiko begin loop sodra sy veilig daar arriveer.³⁰

2.1.1.2 Tydpolis

Artikel 25(1) van die MIA bepaal verder dat 'n tydpolis beskou word as 'n polis uit hoofde waarvan die versekerde saak vir 'n vasgestelde periode verseker word.³¹ Dit is dus nodig om 'n vasgestelde dag vir die aanvang en die beëindiging van die risiko in die polis te meld.³² 'n Tydpolis is die mees algemene vorm van seeversekering en behels dat die dekking sal geld byvoorbeeld van 1 Januarie 2009 tot 1 Junie 2009, ongeag hoeveel versendings gedurende die tydperk plaasvind.³³ Dit kan egter gebeur dat die versekerde saak beskadig word of verlore raak teen die tyd wat die periode vir die dekking eindig. Ten einde te verseker dat die versekeraar aanspreeklik sal bly totdat die versekerde saak wel die hawe van bestemming bereik, word daar in die algemeen in die praktyk 'n *Institute Time Clause (Hulls)*³⁴ in die kontrak ingesluit.³⁵ Dit beteken dat 'n

27 Sien ook Lowry and Rawlings *Insurance Law: Doctrines and Principles* 366-367.

28 Sien die bespreking oor wanneer die reis 'n aanvang neem in 2.1.3 hieronder.

29 Die vaartuig word geag veilig by haar bestemming te wees indien sy in 'n redelike veilige toestand in die hawe verkeer, ongeag of sy ernstig beskadig is en totdat sy behoorlik herstel en beman word vir die versekerde reis (Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 175).

30 Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 175.

31 Day en Griffin *The law of International Trade* 131. A 25(2) van die MIA bepaal egter dat 'n tydpolis, onderworpe aan die bepalings van a 11 van die *Finance Act* van 1901, ongeldig sal wees indien die tydperk langer as twaalf maande strek. A 11 van die *Finance Act* van 1901 is egter intussen herroep deur a 37(5) van die *Finance Act* van 1959. Die enigste afleiding wat hieruit gemaak kan word, is mi dat die beperking van twaalf maande nou ongekwalifiseerd geld. Hierdie wetgewing is slegs in Engels beskikbaar.

32 Ten einde verdere onsekerheid te voorkom kan die spesifieke tyd, in ure, van die aanvang en beëindiging van die risiko gemeld word. Indien daar nie so 'n bepaling voorkom nie, sal die aanname gemaak word dat 'n dag om 0h00 begin en om 24h00 eindig (Hodges *Law of Marine Insurance* 41).

33 Sien ook Lowry and Rawlings *Insurance Law: Doctrines and Principles* 366.

34 *Institute Time Clause (Hulls)* 01/11/95 CL 280-95 (hierna 'n ITCH).

35 Lowry and Rawlings *Insurance Law: Doctrines and Principles* 366.

tydpolis, wat bloot dekking vir `n bepaalde periode daarstel, nou ook kan bepaal dat `n sekere besending voltooi sal word. Sodanige polis, wat oorspronklik `n tydpolis is, bevat met ander woorde nou die eienskappe van beide `n tyd- sowel as `n reispolis.³⁶ Klousule 2 van die ITCH(95) bepaal dat:

Should the vessel at the expiration of this insurance be at sea and in distress or missing, she shall, provided that notice is given to the underwriters prior to the expiration of this insurance, be held covered until arrived at the next port in good safety, or if in port and in distress until the vessel is made safe, at a *pro rata* monthly premium.

Dit is met ander woorde duidelik dat `n vaartuig, kragtens klousule 2 van die ITCH(95) in bepaalde omstandighede moet verkeer ten einde die beskerming van die klousule te geniet. Indien sy op see is, moet sy met die beëindiging van die dekking ingevolge die versekeringspolis in gevaar verkeer het of verlore geraak het. Indien sy in die hawe is, moet sy in gevaar verkeer. Om bloot op see te wees of in `n hawe van skuiling te wees is met ander woorde nie vir doeleindes van klousule 2 van die ITCH(95) voldoende nie. Die gevolg van klousule 2 van die ITCH(95) is dat die dekking verleng word totdat die vaartuig, wat op see in gevaar verkeer het of verlore was, veilig by die volgende hawe arriveer.³⁷ Indien die vaartuig in die hawe in gevaar verkeer het, sal die dekking verleng word totdat sy beveilig is. Dit is belangrik om daarop te let dat die dekking kragtens klousule 2 van die ITCH(95) slegs sal geld indien die versekeraars kennisname ontvang het van die omstandighede waarin die vaartuig verkeer voordat die polis verval het. Dit is verder belangrik om daarop te let dat die feit dat `n polis sodanige verlengingsklousule³⁸ bevat, nie verhoed dat die polis steeds as `n tydpolis beskou sal word nie.³⁹

36. Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 170.

37. Klousule 2 van die ITCH(95) verskil van sy voorganger klousule 4 van die ITCH(83) in dié sin: Kragtens klousule 4 van die ITCH(83) was die dekking verleng totdat die vaartuig haar hawe van bestemming bereik het. Dit is duidelik dat die dekking kragtens klousule 2 van die ITCH(95) verleng word totdat die vaartuig by die volgende hawe arriveer (*Hodges Law of Marine Insurance* 46).

38. Wat vir `n vasgestelde periode, soos gespesifiseer in die polis, voorsiening maak.

39. *Hodges Law of Marine Insurance* 46. Sien ook *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep op 177 waar Lord Denning bevind dat alhoewel die ITCH in `n tydpolis `n verlengingsklousule bevat

Die feit dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid slegs in `n reispolis toepassing vind, beteken weliswaar nie dat die onseewaardigheid van `n vaartuig kragtens `n tydpolis geheel en al irrelevant is nie. Die MIA maak in artikel 39(5) voorsiening vir sodanige gevalle deur die daarstelling van `n ander stel reëls wat in die geval van `n tydpolis van toepassing sal wees.⁴⁰ Artikel 39(5) van die MIA bepaal dat geen geïmpliseerde waarborg van die seewaardigheid van `n vaartuig bestaan gedurende enige stadium van die reis in `n tydpolis nie. Die versekeraar sal met ander woorde aanspreeklik wees vir die gevolglike skade indien die vaartuig in `n onseewaardige toestand na die see gestuur word, **tensy** die versekerde heimlik bewus was van die onseewaardigheid. Dit is belangrik om daarop te let dat artikel 39(5) van die MIA slegs beskerming aan versekeraars van `n tydpolis bied met betrekking tot onseewaardigheid van `n vaartuig by aanvang van `n reis **op see**. Blote vervoer binne `n hawe, kanaal, rivier of meer val nie onder die toepassingsgebied van artikel 39(5) nie. Indien `n vaartuig beskadig of verlore raak binne die hawe of terwyl sy in die hawe vasgemeer is, sal versekeraars ingevolge artikel 39(5) aanspreeklik wees.⁴¹

2.1.1.3 Gemengde polis

Artikel 25(1) van die MIA maak verder ook voorsiening vir gevalle waar daar vir beide die reis sowel as die bepaalde tyd voorsiening gemaak word in dieselfde polis.⁴² `n Voorbeeld van hierdie sogenaamde "gemengde" polis sal wees indien die versekerde saak verseker word vir byvoorbeeld die reis vanaf Durban tot by

(klousule 4), dit nie verhoed dat die polis `n tydpolis is nie (ten tye van die uitspraak was die ITCH(83) nog in gebruik, vandaar die verwysing na klousule 4). Tans is klousule 2 van die ITCH(95) egter in gebruik.

40 Hodges *Law of Marine Insurance* 123.

41 Hill *O' May on Marine Insurance* 84.

42 Hierdie sogenaamde "gemengde" polisse word nêrens in die MIA genoem nie, maar omrede die polis steeds tot `n mate `n reispolis is, sal die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid steeds in sodanige gevalle van toepassing wees (*Hare Shipping Law* 723). Hierdie "gemengde" polisse kragtens artikel 25(1) van die MIA moet egter nie met klousule 2 van die ITCH(95) verwar word nie. In laasgenoemde geval bly die polis `n tydpolis. Dit bevat bloot `n klousule wat bepaal dat die dekking verleng sal word totdat die vaartuig haar bestemming bereik. Dit bevat derhalwe slegs die eienskappe van beide `n tyd- en `n reispolis.

Rotterdam vir die periode 1 Januarie 2009 tot 1 Junie 2009. In *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd*⁴³ is die begrip "gemengde polis" ook aangewend ten einde te verwys na `n polis wat `n bepaalde besending sowel as bepaalde periode insluit. In hierdie saak is die vaartuig vir `n tydperk van een jaar vanaf 24 Desember 2003 tot 23 Desember 2004 verseker. Dit was met ander woorde `n tydpolis. Behalwe vir die standaard bepaling, bevat die polis egter `n addisionele bepaling onder die opskrif "handel" wat die volgende bepaal het: "*Singapore home trade waters including Indonesian waters and inclusion of one voyage risk from Kobe to Singapore.*" Daar word ook vir `n bepaalde aftrekking met betrekking tot die eisbedrag voorsiening gemaak. Die aftrekking word egter in twee afsonderlike bedrae weergegee – een vir die "*hull and machinery*" en een vir die "*voyage risk*".⁴⁴ In hierdie saak het die hof van eerste instansie bevind dat die polis wel `n gemengde polis was. Die rede hiervoor was die insluiting van die woorde "*voyage risk*" onder die opskrif "handel", desnieteenstaande die feit dat die polis `n tydpolis was, vanweë die vasgestelde periode van dekking. Verder het die hof beslis dat die aftrekking wat as afsonderlike bedrae aangedui is, ook daarop gedui het dat die polis `n gemengde polis was.⁴⁵

Die appèlhof beslis egter dat die bedoeling van die partye in ag geneem moet word ten einde vas te stel of `n polis wat na `n besending en `n bepaalde periode verwys as `n gemengde polis beskou moet word. Die blote verwysing na `n reis van punt (A) na punt (B) sal nie `n tydpolis noodwendig in `n gemengde polis vir doeleindes van artikel 25 van die MIA omskep nie. Logika⁴⁶ moet aangewend word by die interpretasie van die bewoording van die bepaalde klousule en die

43 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 28. In hierdie saak wat in Singapore beslis is, is daar van *Lloyd's*-polisse gebruik gemaak. Verder is die Engelse reg as die toepaslike reg gekies. Gevolglik was die MIA hier van toepassing.

44 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 20.

45 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 40.

46 Die hof maak melding van `n "*common-sense approach*" om die aard van die polis vas te stel. Met verwysing hierna moet `n "*sensible construction*" van die woorde die bedoeling van die partye bepaal.

bewoording moet nie té streng geïnterpreteer word nie.⁴⁷ Die woorde "*voyage risk*" beteken nie dat daar addisionele versekering vir 'n addisionele reis uitgeneem is nie. 'n Tydpolis dek immers verskeie besendings, solank dit binne die vasgestelde tydperk val. Met ander woorde "*voyage risk*" dui nie op 'n "*voyage policy*" nie, maar verwys slegs na die gevaar. Die reis vanaf Kobe na Singapore was bloot uitgesonder, omrede dit buite die gebied geval het waarbinne handel sou plaasvind.⁴⁸ Die reis vanaf Kobe na Singapore sou slegs onderneem word ten einde die nodige herstelwerk aan te bring sodat die vaartuig as 'n Singapore vlagskip geregistreer kon word.⁴⁹ Tweedens dui die feit dat bepaalde affrekkings afsonderlik aangedui is nie daarop dat die reis vanaf Kobe na Singapore deur 'n reispolis gedek word nie. Die feit dat die affrekking 'n saamgestelde bedrag is, is kenmerkend van tydpolisse. Die afsonderlike bedrae beklemtoon bloot die feit dat die risiko's verskil. Die rede hiervoor is dat die reis vanaf Kobe na Singapore buite die gebied val waarbinne handel sal plaasvind en dus verskil die risiko's in daardie opsig.⁵⁰

Die *Marina Offshore*-saak⁵¹ erken dus wel die bestaan van gemengde polisse, maar het bevind dat volgens die feite die betrokke polis nie 'n gemengde polis is nie. Die saak is gesag daarvoor dat 'n intensiewe ondersoek van die kontraksbepalings nodig is alvorens 'n polis bloot op die *prima facie* woordgebruik geklassifiseer word. Die kruks is dat 'n "*common-sense approach*" gevolg moet word om die aard van die polis vas te stel. 'n "*Sensible construction*" van die woorde moet derhalwe die bedoeling van die partye bepaal.

47 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 33-34.

48 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 41.

49 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 4.

50 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 par 42.

51 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28.

2.1.2 Aard van die versekerde saak

Hodges merk op dat artikel 25(1) van die MIA, wat `n reispolis en tydpolis omskryf, algemene toepassing geniet in die sin dat `n versekeringspolis op die vaartuig óf die goedere wat vervoer word, uitgeneem mag word.⁵²

As gevolg van die feit dat die aard van die versekerde saak nie duidelik in artikel 39(1) van die MIA omskryf word nie, meen Hodges verder dat dit moontlik is dat hierdie wyd geformuleerde artikel van toepassing kan wees op elke reispolis ongeag die aard van die versekerde saak. Dit beteken dat die versekerde saak die vaartuig self kan wees of die goedere wat met die vaartuig vervoer word.⁵³ Artikel 40(2) van die MIA maak spesifiek voorsiening vir gevalle waar die vaartuig nie die versekerde saak is nie. Volgens artikel 40(2) bestaan daar in elke reispolis op goedere of ander roerende goed (*goods or other moveables*)⁵⁴ `n geïmpliseerde waarborg dat die vaartuig by die aanvang van die reis seewaardig sal wees.⁵⁵ Melding word ook gemaak dat die vaartuig in `n geskikte toestand sal wees om die goedere na die gespesifiseerde bestemming te vervoer

52 Hodges *Law of Marine Insurance* 51.

53 Hodges *Law of Marine Insurance* 123.

54 Volgens die bewoording van a 40(2) word daar duidelik voorsiening gemaak vir goedere sowel as vir ander roerende goed. Hierdie begrippe word pertinent in die bepaling genoem. Daar kan egter met reg gevra word wat die verskil tussen die twee begrippe is? `n Vaartuig kan immers slegs roerende goed vervoer en goedere sluit ook roerende goed in. Dit kan wees dat met "*goods*" iets anders as roerende goed bedoel word soos bv die vaartuig self. Die woorde "*or other*" dui egter mi dat met "*goods*" weliswaar roerende goed bedoel word. Daarbenewens meld artikel 40(2) dat die vaartuig seewaardig moet wees om die "*goods or other moveables*" te vervoer. Dus word duidelik iets anders met "*goods*" bedoel as die vaartuig self. Na my mening bestaan daar dus geen duidelike onderskeid tussen die twee begrippe kragtens a 40(2) van die MIA nie. Vervolgens gaan slegs die term goedere in hierdie navorsing gebruik word indien daar na enige roerende goed verwys word.

55 Kragtens a 40(1) van die MIA bestaan daar in `n polis op goedere en ander roerende goed egter geen geïmpliseerde waarborg dat die goedere of ander roerende goed self seewaardig is nie. Die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid is dus slegs ten aansien van die betrokke vaartuig. Sien Hare *Shipping Law* 723-724; Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 230.

(vragwaardigheid). Dit blyk derhalwe daar daar in die reg `n onderskeid tussen seewaardigheid en vragwaardigheid gemaak moet word.⁵⁶

Kragtens artikel 40(2) word die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid van die vaartuig soos in artikel 39(1) dus bevestig. `n Vraag wat vervolgens gevra kan word, is of artikel 40(2) bloot *ex abundantia cautela*⁵⁷ ingevoeg is? Alhoewel die wye omvang van artikel 39(1) volgens sekere skrywers die moontlikheid van goedere insluit, is ek steeds van mening dat artikel 40(2) nodig is. Die rede hiervoor is dat artikel 40(2) die inhoud van die waarborg van seewaardigheid verduidelik. Verder kan die eksplisiete insluiting van "goedere of ander roerende goed" verwarring en moontlike litigasie oor die interpretasie van die toepassingsgebied van artikel 39(1) voorkom.

`n Interessante verskynsel in artikel 40(2) is dat daar slegs spesifiek na `n **reispolis** waar goedere verseker word, verwys word. Artikel 40(2) bevat net soos artikel 39(1) `n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid. Die vraag kan vervolgens gevra word of artikel 40(2) (waar goedere **spesifiek** as die versekerde saak geklassifiseer word) ook implisiet by `n tydpolis van toepassing sal wees? Na my mening is artikel 40(2) nie op `n tydpolis van toepassing nie. Die rede hiervoor is dat artikel 40(2) inhoud aan die waarborg van seewaardigheid gee en daar geen geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in artikel 39(5), wat oor tydpolis se handel, voorkom nie. Volgens artikel 39(5) sal `n versekeraar in die geval van `n tydpolis vir **alle skade** te wyte aan die onseewaardigheid van die vaartuig aanspreeklik wees. Dit sluit derhalwe die skade aan die vaartuig sowel as die goedere in. Die enigste uitsondering op aanspreeklikheid van die versekeraar sal wees indien die versekerde heimlik van

56 Chauh *Law of International Trade* 428. Sien ook Dillon en Van Niekerk *South African Maritime Law* 158. Die aspek wat handel oor die vaartuig se vermoë om die betrokke goedere na die bestemming te vervoer (vragwaardigheid) word by 4.1 hieronder bespreek.

57 `n Bepaling vir die wis en die onwis (uit oormaat van voorsorg).

die onseewaardigheid bewus was.⁵⁸ Artikel 40(2), wat spesifiek handel oor 'n polis wat op goedere uitgeneem is, is daarom nie vir 'n tydpolis nodig nie.

2.1.3 Aanvang van die reis

Dit is belangrik om daarop te let dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid nie deurlopend die seereis geld nie. Sodra daar aan die waarborg voldoen word, sal die versekeraar aanspreeklik wees.⁵⁹ Gevolglik kan gevra word wanneer daar aan die waarborg voldoen moet word? Die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid vind kragtens artikels 39(1) en 40(2) van die MIA slegs aanwending ten opsigte van 'n spesifieke tyd en dit is **by aanvang van die reis**. Dus sal daar aan die waarborg voldoen word indien die vaartuig by aanvang van die reis seewaardig is. In *Dixon v Sadler*⁶⁰ is dit ook duidelik gestel dat die vaartuig as seewaardig beskou word indien sy by **aanvang van die reis** oor die vermoë beskik om die gewone gevare van die see met betrekking tot die spesifieke besending te kan trotseer. Hodges noem dat die versekeraar nie aanspreeklik gehou sal word indien die vaartuig onseewaardig in die hawe vasgemeer is nie.⁶¹ Myns insiens is Hodges dus van mening dat 'n reis nog nie 'n aanvang geneem indien die vaartuig nog in die hawe vasgemeer is en byvoorbeeld oor 'n paar uur eers op die betrokke reis sal gaan nie.

Deutsch en Hammond is van mening dat, omrede die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid vir doeleindes van artikels 39(1) en 40(2) van die MIA slegs by aanvang van die reis geld, dit belangrik (en dikwels ingewikkeld) is om vas te stel presies wanneer die reis 'n aanvang neem. In sodanige gevalle sal dit telkens 'n feitevraag wees of die betrokke reis 'n aanvang geneem het.⁶²

58 Sien 2.3 hieronder vir 'n volledige bespreking van die aspek van heimlike bewustheid.

59 Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 147. Sien ook Hodges *Law of Marine Insurance* 127. Sien verder Merkin (red) *Colinvaux's Law of Insurance* 494.

60 *Dixon v Sadler* 1839 5 M & W op 414.

61 Hodges *Law of Marine Insurance* 127.

62 Deutsch en Hammond *Insurance Council Journal* 91.

Hodges meen dat die betrokke reis `n aanvang neem indien die **bedoeling** dat die vaartuig die hawe gaan verlaat om `n reis te onderneem duidelik sigbaar is. Dit sal *inter alia* die geval wees indien die vaartuig nie meer in die hawe vasgemeer lê nie. Die blote bedoeling om die hawe te verlaat en die reis te onderneem sonder dat dit duidelik sigbaar is, is nie voldoende nie.⁶³ Myns insiens is dit voldoende en duidelik sigbaar dat die reis `n aanvang neem indien die vaartuig se ankers gelig is en sy in beweging is om die hawe te verlaat. Dit is my standpunt dat dit nie `n vereiste is dat die vaartuig reeds die hawe moes verlaat het nie. Die reis neem na my mening reeds `n aanvang wanneer die vaartuig begin om die hawe te verlaat. Solank die bedoeling duidelik is dat die reis op daardie oomblik `n aanvang neem. Die feite van elke geval moet egter in ag geneem word en dit sal dus telkens `n feitevraag bly.

2.2 Afwyking van die algemene reël in die ICC (1982)

Wanneer die goedere met `n vaartuig ingevoer of uitgevoer word, is dit onwaarskynlik dat die versekerde beheer oor die betrokke vaartuig sal hê. Desnieteenstaande sal die versekerde kragtens artikel 39(1) van die MIA nie kan eis vir skade indien die vaartuig onseewaardig by aanvang van die reis was nie.⁶⁴ Klousule 5.2 van die 1982 ICC bepaal egter dat die versekeraar aanspreeklik sal wees vir skade wat gelyk is as gevolg van die risiko waarvoor die versekering uitgeneem is, behalwe in die geval waar die versekerde heimlik van die onseewaardige toestand van die vaartuig bewus was. Hierdie is waarskynlik `n billikheidsreëling wat redelikerwys in die *Lloyd's* polisse ingevoeg is. Dit is duidelik dat die insluitingsklousule die effek van artikels 39(1) en 40(2) versag. Die rede hiervoor is waarskynlik dat dit onregverdig blyk te wees dat die versekerde sonder `n eis is waar hy geen beheer hoegenaamd oor die vaartuig het nie en vermoedelik altyd onbewus oor die vaartuig se toestand sal wees. Die versekerde is gewoonlik heeltemaal *bona fide* ten opsigte van die toestand

63 Hodges *Law of Marine Insurance* 127-128.

64 Murray, Holloway and Timson-Hunt *Schmitthoff's Export Trade* 423-424.

waarin die vaartuig verkeer. Daarom is dit meer billik dat die versekeraar aanspreeklik moet wees vir skade wat gely is, behalwe indien die versekerde heimlik van die onseewaardigheid bewus was. Klousule 5.2 het dus die karakter van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid wesenlik gewysig deur die absolute gelding daarvan te beperk.⁶⁵

Volgens Murray, Holloway and Timson-Hunt verwys klousule 5.2 van die 1982 ICC, alhoewel nie uitdruklik vermeld nie, na die toestand van die vaartuig **by aanvang van die reis**.⁶⁶ Volgens hierdie skrywers verwys klousule 5.2 dus in hierdie verband na die waarborg soos in artikels 39(1) en 40(2) van die MIA.⁶⁷

Die volgende senario kan egter ontstaan. Dit kan gebeur dat 'n vaartuig in meer as een opsig onseewaardig is, maar die versekerde was nie bewus van al die onseewaardige kenmerke nie. In sodanige geval sal die versekeraar slegs die aanspreeklikheid met betrekking tot die onseewaardigheid waarvan die versekerde heimlik (ingevolge artikel 39(5)) bewus was, kan ontken.⁶⁸ Die voorwaarde dat die versekerde heimlik bewus moes gewees het van die onseewaardige toestand van die vaartuig soos in klousule 5.2 van die 1982 ICC-klousules stem dus ooreen met die reëls wat van toepassing is in die geval van onseewaardigheid by 'n tydpolis kragtens artikel 39(5) van die MIA. Gevolglik is dit belangrik om vas te stel wat die begrip "heimlik bewus" behels.

65 .Hodges *Law of Marine Insurance* 133.

66 Dit blyk uit die bewoording van klousule 5.1 van die ICC dat klousule 5.2 na die toestand van die vaartuig by aanvang van die reis verwys. Die rede hiervoor is dat klousule 5.1 spesifiek na die toestand van die vaartuig op die tydstip wat die versekerde goedere op die vaartuig gelaai word, verwys. Klousule 5.1 is maw nie gemoeid met die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid by die aanvang van die reis nie. Vir die doeleindes van hierdie navorsing is dit slegs relevant om van klousule 5.1 kennis te neem (Murray, Holloway and Timson-Hunt *Schmitthoff's Export Trade* 423-424). Sien ook Hodges *Law of Marine Insurance* 132.

67 .Murray, Holloway and Timson-Hunt *Schmitthoff's Export Trade* 423-424.

68 D'Arcy, Murray and Cleave *Schmitthoff's Export Trade* 379.

2.3 Betekenis van heimlik bewus

Die mees effektiewe poging om die begrip heimlik bewus te beskryf is om die uitsprake van welbekende Engelse regters te bestudeer. In hierdie afdeling gaan `n aantal welbekende uitsprake met verwysing na die begrip heimlik bewus vervolgens bespreek word.

In *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd*⁶⁹ was die appellante die versekerdes en eienaars van die *Eurysthenes*. Die respondente was die versekeraars. In April 1974 het die *Eurysthenes* tydens `n vaart gestrand. Die versekeraars ontken aanspreeklikheid vir die gevolglike skade. Hulle beweer dat die vaartuig die reis in `n onseewaardige toestand aangepak het en dat die versekerdes heimlik bewus was van die situasie. Die relevante regspraak was *inter alia* wat heimlik bewus in dié geval behels. Omrede verskeie regters hierdie saak aangehoor het en verskillende opinies oor bepaalde aspekte gehandhaaf het, sal elke regter se uitspraak afsonderlik bespreek word.

Lord Donaldson onderskei tussen drie tipes van kennis. In die eerste plek bestaan daar werklike kennis.⁷⁰ In die tweede plek toe-oog kennis.⁷¹ Hier verwys Lord Donaldson na die beskrywing van toe-oog kennis deur regter Devlin in *Taylor's Central Garages (Exeter) Ltd v Roper*.⁷² In hierdie saak is toe-oog kennis as "sekondêre kennis" beskou wat ontstaan in die geval waar `n persoon homself opsetlik daarvan weerhou om van bepaalde feite ingelig te word. Sodanige persoon weerhou homself van die betrokke feite omrede hy nie daarin

69 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep CA.

70 Hierdie voor die handliggende begrip verg geen volledige verduideliking nie. Dit beteken bloot dat `n persoon volkome bewus is van die feite wat daartoe aanleiding gee dat die vaartuig in `n onseewaardige toestand op see toegelaat word.

71 Eie vertaling van die begrip *shut eye knowledge*.

72 *Taylor's Central Garages (Exeter) Ltd v Roper* 1951 WN 383 soos verwys na in *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep CA.

belangstel om te weet nie of omrede hy verkies om nie te weet nie. In die derde plek bestaan daar ook konstruktiewe kennis. Hierdie tipe kennis sal bestaan in die geval waar die betrokke persoon van bepaalde feite behoort te weet. Met ander woorde, die persoon kon bewus gewees het van bepaalde feite indien hy redelik navraag gedoen het oor die situasie. Konstruktiewe kennis bevat egter geen element van opset of roekeloosheid aan die kant van die persoon wat homself van bepaalde inligting weerhou nie. Volgens Lord Donaldson sal heimlike bewustheid, soos in artikel 39(5) van die MIA, van toepassing wees in die geval waar werklike kennis of toe-oog-kennis bewys kan word. Artikel 39(5) sal nie van toepassing wees indien slegs konstruktiewe kennis bewys kan word nie. Verder beslis Lord Donaldson dat die bewys van nalatigheid irrelevant is by die vasstelling van heimlike bewustheid. Die bewys van persoonlike nalatigheid⁷³ mag egter lei tot werklike kennis van die onseewaardigheid.⁷⁴

Lord Denning beslis ook dat die heimlike bewustheid van die versekerde meer as net positiewe kennis daarstel. Volgens hom word dit geag dat 'n persoon heimlik bewus was van die onseewaardigheid in die geval waar die betrokke persoon homself blind hou vir moontlike onseewaardigheid. In hierdie opsig stem sy standpunt met dié van Lord Donaldson ooreen. Lord Denning wys daarop dat hierdie *turning a blind eye* meer as blote nalatigheid behels. Lord Denning stem dus weereens saam met Lord Donaldson dat onbewustheid as gevolg van nalatige optrede nie neerkom op heimlike bewustheid nie. Lord Denning verwys egter nie soos Lord Donaldson spesifiek na persoonlike nalatigheid nie. Myns insiens koppel Lord Denning heimlike bewustheid aan 'n vorm van opset wat ook *dolus eventualis* insluit.⁷⁵

Lord Roskill stem saam met die ander twee regters as hy verwys na die feit dat heimlike bewustheid nie bloot positiewe kennis insluit nie. Dit sluit ook kennis in

73 *Inter alia* indien die versekerde nie voldoende voorsiening maak vir geskikte bemanning aan boord van die vaartuig nie.

74 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep op174 CA.

75 Opset by moontlikheidsbewussyn.

wat gebaseer is op die frase "*turning a blind eye*". Lord Roskill stem verder saam met die ander twee regters wat betref die feit dat nalatigheid irrelevant is vir doeleindes van heimlike bewustheid. Hierdie regter verskil egter van Lord Donaldson as hy beslis dat heimlike bewustheid nie as sinoniem met nalatigheid (**persoonlike nalatigheid ingesluit**) beskou word nie.⁷⁶

Lord Roskill verwys, anders as Lord Denning, spesifiek na persoonlike nalatigheid, maar sluit dit in die geval van heimlike bewustheid uit, terwyl Lord Donaldson van mening is dat persoonlike nalatigheid op werklike kennis kan neerkom. Lord Roskill beslis dat die rede vir hierdie standpunt is dat, indien heimlike bewustheid en nalatige optrede sinoniem is, enige persoonlike handeling deur die eienaar van die vaartuig, persoonlike nalatigheid ingesluit, as heimlike bewustheid uit hoofde van artikel 39(5) van die MIA beskou kan word. Dit sou uiteindelik daartoe lei dat die versekeraars in die geval van 'n tydpolis aanspreeklikheid kan vermy indien die skade deur onseewaardigheid veroorsaak was. Regter Roskill beskou heimlike bewustheid derhalwe as volg:

Privity is directed to a different subject matter, not to acts or matters which the assured either personally did or omitted to do, but to acts or **matters which were done with his knowledge or concurrence.**⁷⁷

Lord Lane beslis dat heimlike bewustheid beteken dat die versekerde oor positiewe of werklike kennis beskik, maar steeds instem dat die vaartuig op die besending moet uitgaan ("*with knowledge and consent*"). Myns insiens kom dit ook neer op toe-oog kennis waar opsetlik ingestem word dat die vaartuig op die besending uitgaan, desnieteenstaande kennis van die onseewaardigheid. Die oomblik wat 'n persoon van die onseewaardigheid bewus word, moet hy optree. Indien hy gevolglik oor hierdie kennis beskik en bloot instem dat die vaartuig op

76 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep op 184.

77 Na my mening kom die regter se standpunt daarop neer dat 'n vorm van opset vereis word, omrede bepaalde omstandighede met die toestemming en kennis van die skeepseienaar toegelaat word. Dit impliseer dat die skeepseienaar **opsetlik** toelaat dat die vaartuig in 'n onseewaardige toestand vaar. Eie klem ingevoeg. *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep op 186 CA.

die besending uitgaan, tree hy opsetlik op. Volgens Lord Lane toon heimlike bewustheid geen konnotasie met nalatigheid nie. Dit is 'n neutrale woord wat verskillend geïnterpreteer kan word, afhangende van die omstandighede. 'n Persoon kan heimlik bewus wees van iets goeds of sleg. Die naaste verband wat die frase aan 'n negatiewe betekenis kan toon is dat heimlike bewustheid 'n element van onderhandsheid bevat.⁷⁸

In *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others*⁷⁹ (bekend as die *Star Sea*-saak) was die appellante die eienaars van 'n vaartuig, die *Star Sea*. Die respondente was die versekeraars by wie die vaartuig kragtens 'n tydpolis teen bepaalde risiko's, *inter alia* brandskade verseker was. 'n Eis word gevolglik teen die versekeraars ingestel na aanleiding van brandskade aan die vaartuig. In die hof van eerste instansie het regter Tuckey bevind dat die vaartuig in 'n onseewaardige toestand was. Hy het verder beslis dat alhoewel die eienaars nie kennis gedra het van die onseewaardigheid van die vaartuig nie, die sogenaamde "*turning a blind eye*"-kennis vir doeleindes van artikel 39(5) van die MIA hier 'n rol gespeel het. Gevolglik was die versekeraars nie aanspreeklik vir die skade nie. Op appèl stem die appèlhof egter nie saam met die regter van die hof *a quo* se beslissing nie. Hulle bevind dat die vaartuig nie onseewaardig was met die heimlike wete van die versekerdes nie.⁸⁰ Die appèlregters verwys ook in hulle uitsprake na die interpretasies van die frase soos bevind deur die regters in die *Eurysthenes*-saak.⁸¹

In die *Star Sea*-saak⁸² beslis Lord Hobhouse van die appèlhof dat die toets om vas te stel of die versekerde heimlik van die onseewaardigheid van die

78 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep op 188.

79 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL 11.

80 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL op 743.

81 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep.

82 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL 11 op 752-753

versekerde vaartuig bewus was, subjektief was. Die vraag is of die versekerde oor direkte kennis met betrekking tot die onseewaardigheid beskik het óf oor `n bepaalde ingesteldheid beskik het⁸³ (met ander woorde toe-oog kennis) wat kragtens die reg as `n ekwivalent van direkte kennis beskou kan word. Lord Hobhouse verwys ook na die woorde van regter Branson in *Cia Naviera Vascongada v British and Foreign Marine Insurance Co Ltd (The Gloria)*.⁸⁴ In hierdie saak het regter Branson die volgende standpunt gemaak:

I think that if it were shown that an owner had reason to believe that his ship was in fact unseaworthy, and deliberately refrained from an examination which would have turned his belief into knowledge, he might properly be held privy to the unseaworthiness of his ship. But the mere omission to take precautions against the possibility of the ship being unseaworthy cannot, I think, make the owner privy to any unseaworthiness which such precaution might have disclosed.⁸⁵

Indien die versekerde homself dus **doelbewus daarvan weerhou** om die vaartuig te ondersoek terwyl hy rede gehad het om te glo dat die vaartuig wel onseewaardig is,⁸⁶ sal hy heimlik bewus wees van die feit dat die vaartuig wel in `n onseewaardige toestand verkeer.⁸⁷ Lord Hobhouse koppel met ander woorde heimlike bewustheid aan die een of ander vorm van opsetlike optrede.

In die Kanadese saak *Laing v Boreal Pacific*⁸⁸ is daar in die appèlhof beslis dat die eienaar van `n betrokke self-aangedrewe trekskuit, die *Palaquin*, geweet het van die onseewaardige toestand waarin die vaartuig verkeer het. Die eienaar het homself egter blind gehou vir die feite deur die risiko dat die masjienerie kon

83 `n Persoon se ingesteldheid bevat derhalwe `n subjektiewe element, omrede dit dui op dít wat die persoon dink en (mi opsetlik) kies om te glo en nie op dit wat hy noodwendig weet nie.

84 *Cia Naviera Vascongada v British and Foreign Marine Insurance Co Ltd (The Gloria)* 1935 54 Ll L Rep 35 op 58 soos na verwys in *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL /1 op 753.

85 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL /1 op 753.

86 Hy probeer dus direkte kennis in verband daarmee te vermy, omrede hy van mening is dat die vaartuig wel onseewaardig is.

87 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL /1 op 753.

88 *Laing v Boreal Pacific* 2001 ILR I-3892.

afval, te ignoreer. Bepaalde masjienerie wat op die trekskuit vervoer was, het inderdaad tydens die reis afgeval en is beskadig.⁸⁹ Die eienaar het `n eis vir die skade teen die versekeraars ingestel, maar die eis en ook die appèl is van die hand gewys. In hierdie geval het die heimlike bewustheid gemanifesteer op grond van werklike kennis en die ignorering daarvan. Dit is iets anders as die geval waar `n persoon homself opsetlik daarvan weerhou om van bepaalde feite ingelig te word, omrede hy nie belangstel om te weet nie of omrede hy verkies om nie te weet nie.

2.4 Samevatting

Die algemene reël in die Engelse reg is dat daar `n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in elke reispolis bestaan. `n Tydpolis bevat geen so `n geïmpliseerde waarborg nie. Artikel 39(5) van die MIA maak wel voorsiening ten opsigte van die onseewaardigheid van `n vaartuig by `n tydpolis in die geval waar die versekerde heimlik bewus was van die onseewaardige toestand van die vaartuig. In so `n geval sal die versekeraar nié vir skade aanspreeklik wees nie. Anders gestel sal die versekeraar by `n tydpolis wel vir skade as gevolg van onseewaardigheid aanspreeklik wees tensy die versekerde heimlik van die onseewaardigheid bewus was. Verder is dit ook duidelik dat daar `n afwyking op die algemene reël uit hoofde van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid by `n reispolis bestaan. Hierdie afwyking kom voor in die 1982 ICC-polisse in die vorm van `n spesifieke **insluiting** van die versekeraar se aanspreeklikheid in die geval van onseewaardigheid, ten spyte van die geïmpliseerde waarborg. Die heimlike bewustheid van die versekerde speel `n belangrike rol by die toepassing van artikel 39(5) van die MIA, sowel as by die spesifieke insluiting in die 1982 ICC.

Na aanleiding van die bogenoemde bespreking van welbekende uitsprake met betrekking tot onseewaardigheid, kan `n aantal gevolgtrekkings en opmerkings

89 *Laing v Boreal Pacific* 2001 ILR I-3892 by par 5.

gemaak word. In die eerste plek word 'n persoon se ingesteldheid (vanweë die subjektiewe element) as sinoniem met "*turning a blind eye*" en toe-oog kennis gebruik. Dit blyk dan dat direkte kennis en positiewe kennis as sinonieme van werklike kennis beskou kan word. Dit blyk dat die regters saamstem dat heimlike bewustheid nie net werklike, direkte of positiewe kennis insluit nie, maar ook die geval waar die betrokke persoon homself blind hou vir die onseewaardige toestand waarin die vaartuig verkeer.

Alhoewel al die regters van mening is dat opset by heimlike bewustheid teenwoordig moet wees en dat nalatigheid nie ingesluit word nie, bestaan daar onduidelikheid ten opsigte van die feit of persoonlike nalatigheid ingesluit moet word of nie. In die *Eurysthenes*-saak⁹⁰ was Lord Donaldson van mening dat werklike kennis of toe-oog kennis voldoende is om te bevind dat heimlike bewustheid teenwoordig is. Opset sal 'n rol speel in die geval van toe-oog kennis. Nalatigheid is egter irrelevant, behalwe in sommige gevalle waar persoonlike nalatigheid mag voorkom. Lord Denning is ook van mening dat "*turning a blind eye*" inhou dat 'n persoon heimlik van die omstandighede bewus was. Hy stem dus saam met Lord Donaldson dat 'n vorm van opset by heimlike bewustheid ter sprake is en dat nalatigheid irrelevant is. Lord Denning verwys egter nie spesifiek na persoonlike nalatigheid nie. Lord Roskill stem ook met die ander twee regters saam as hy bevind dat heimlike bewustheid geen konnotasie met nalatigheid toon nie. Lord Roskill sluit egter spesifiek persoonlike nalatigheid ook uit. Lord Lane koppel heimlike bewustheid aan "*knowledge and consent*". Dit beteken myns insiens dat opset hier teenwoordig is, omrede instemming op 'n doelbewuste besluit dui.

In die *Star Sea*-saak⁹¹ is Lord Hobhouse weer van mening dat opset wel 'n rol speel omrede dit hier gaan oor die ingesteldheid van die versekerde by heimlike

90 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep.

91 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL 11.

bewustheid. In die *Boreal Pacific*-saak⁹² (waar daar na beide die *Star Sea*-saak⁹³ en die *Eurysthenes*-saak⁹⁴ verwys word) is ook bevind dat die eienaars van die trekskuit opsetlik die ware feite geïgnoreer het en dus heimlik van die omstandighede bewus was.⁹⁵ Myns insiens moet opset by heimlike bewustheid teenwoordig wees. Dit is so weens die onderhandse element wat met die begrip heimlikheid geassosieer word.

3 Posisie in die Suid-Afrikaanse reg

Aan die orde is die regsposisie in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg. Ten einde 'n sinvolle bespreking daar te stel, is dit eerstens nodig om die geskiedkundige bande van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg met die Engelse seeversekeringsreg na te vors.

3.1 Geskiedenis van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg

Die Suid-Afrikaanse versekeringsreg toon verskeie skakels met die Engelse seeversekeringsreg. Reeds so vroeg as in die eerste helfte van die negentiende eeu het Suid-Afrikaanse howe hulle tot die Engelse reg gewend ten einde die Romeins-Hollandse reg aan te vul. In 1879 het die wetgewer die Engelse reg in Suid-Afrika geïnkorporeer deur middel van die *General Law Amendment Act*.⁹⁶ Hiervolgens sou die Engelse reg versekeringsregtelike aangeleenthede in die Kaapkolonie reël, insluitend die seeversekeringsreg. In 1902 is die toepassing van hierdie Engelse reg ook na die Oranje-Vrystaat deur middel van 'n ordonansie uitgebrei. Dit het beteken dat die reg wat in die Kaapkolonie en die Oranje-Vrystaat toegepas is van die toepaslike reg in Transvaal en Natal verskil

92 *Laing v Boreal Pacific* 2001 ILR I-3892.

93 *Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others* 2001 1 All ER 2001 UKHL 11.

94 *Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd* 1976 2 Lloyd's Rep.

95 *Laing v Boreal Pacific* 2001 ILR I-3892 by para 5-9.

96 *General Law Amendment Act* 8 van 1879 (hierdie wet is slegs in Engels beskikbaar).

het.⁹⁷ Alhoewel die Engelse reg nie bindend in Transvaal en Natal was nie, is dit ook dikwels in die praktyk toegepas.⁹⁸ Die bindende regsrag van die Engelse reg in hierdie betrokke dele van Suid-Afrika is egter beëindig deur die *Hersieningswet op die Voor-Unie-Wette*.⁹⁹ Dit het alle koloniale wetgewing met betrekking tot die versekeringsreg in Suid-Afrika afgeskaf.¹⁰⁰ Tegnies gesproke het die Engelse versekeringsreg dus nie meer bindende regsrag in Suid-Afrika nie. In Suid-Afrika sal die algemene beginsels van die Suid-Afrikaanse kontraktereg en die Suid-Afrikaanse versekeringsreg, asook die Romeins-Hollandse reg (Suid-Afrikaanse gemene reg) in die geval van seeversekeringskontrakte toegepas word.¹⁰¹ Dit is egter so dat sekere beginsels van die Engelse reg reeds deur gebruik en die toepassing daarvan in die Suid-Afrikaanse reg neerslag gevind het.¹⁰²

In *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality*¹⁰³ het die appèlhof beslis dat dit die bedoeling van die wetgewer was om met die afskaffing van die koloniale wetgewing, die werking van die Romeins-Hollandse reg te herstel. Die appèlhof het verder beslis dat die Romeins-Hollandse reg meer geskik vir toepassing in die Suid-Afrikaanse versekeringsreg is.¹⁰⁴ In hierdie saak het die hof bevind dat die Romeins-Hollandse reg uit die *Lex Mercatoria* van die Middeleeue voortspruit.¹⁰⁵ Die hof beskou die welbekende Romeins-Hollandse skrywers asook skrywers van die *Lex Mercatoria* as gesaghebbend.

97 Sien Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 2-4 vir 'n bespreking van die verskillende toepaslike wetgewing in die Kaapkolonie en Oranje-Vrystaat, sowel as in Natal en Transvaal.

98 Dit sou in gevalle wees waar die Romeins-Hollandse reg nie voorsiening gemaak het vir bepaalde versekeringsregtelike aangeleenthede nie, *inter alia* lewensversekering. Wat die seeversekering aanbetref het die Romeins-Hollandse skrywers egter oor heelwat kennis beskik as gevolg van die belangrike rol wat Holland gespeel het in die ontwikkeling van seehandel (Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 4).

99 *Hersieningswet op die Voor-Unie-Wette* 43 van 1977.

100 Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 11-13. Sien ook Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 1.

101 Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 201.

102 Hare *Shipping Law* 27 by voetnoot 125.

103 *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A).

104 Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 11. Sien ook Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 5.

105 *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A) op 427.

Die hof verduidelik egter dat die Romeins-Hollandse reg en die Engelse reg met betrekking tot seeversekering vanuit dieselfde oorspronklike bron voortspruit en dat die Engelse reg wel oor oorreringswaarde beskik.¹⁰⁶

Hare is tereg van mening dat die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg tans nie slegs aan suiwer Romeins-Hollandse ordonansies of slegs aan die Engelse reg gebind moet wees nie. Die Suid-Afrikaanse versekeringsreg beskik oor 'n eiesoortige gemenereg. Dit sluit die algemene beginsels van die seeversekeringsreg in soos onder andere aspekte van die Engelse gemenereg wat in die MIA uitgekristaliseer het.¹⁰⁷ Beginsels in die Suid-Afrikaanse gemenereg moet dus aangewend word, ongeag uit watter bron dit voortspruit. Waar dit toepaslik is, sal daar verwys word na die verskille en ooreenkomste wat die Suid-Afrikaanse gemenereg met die MIA toon. Hare beklemtoon dat daar staatgemaak moet word op die relevante en soortgelyke Engelse seeversekeringsbeginsels, waarvan die meeste beginsels buitendien vanuit dieselfde bronne as die Romeins-Hollandse reg voortspruit en wat reeds deel geword het van die gemenereg omrede van hierdie beginsels al jare lank in Suid-Afrika toegepas word.¹⁰⁸ Alhoewel die Engelse reg dus nie bindend in Suid-Afrika is nie, is daar steeds bepaalde faktore wat daarop dui dat die Engelse reg oor **groot oorreringskrag** beskik.¹⁰⁹ In sommige instansies is dit moontlik dat die Romeins-Hollandse reg van geringe kan waarde wees in die lig van moderne seeversekeringspraktyke.¹¹⁰

Dit is dus duidelik dat Suid-Afrika se versekeringsreg oor 'n lang tydperk gevorm is, waarin die invloed van die Engelse reg 'n dominante rol gespeel het. Ten

106 *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A) op 431.

107 Sien ook *Davis Gordon & Getz on The South African Law of Insurance* 5.

108 Hare *Shipping Law* 657-658.

109 Omrede Australië se *Marine Insurance Act* van 1909 en die Kanadese *Marine Insurance Act* van 1993 hoofsaaklik op die Engelse MIA gebaseer is, beskik Australië se seeversekeringsreg, sowel as die Kanadese seeversekeringsreg ook oor groot oorreringskrag in Suid-Afrika.

110 Dillon en Van Niekerk *South African Maritime Law* 112. Sien ook Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 201-202.

spyte van die afskaffing van die toepassing van die Engelse reg, is daar geen rede waarom die Engelse versekeringsregtelike beginsels wat oor die jare suksesvol in Suid-Afrika aangewend is, nie steeds toegepas moet word nie. Om werkbare beginsels in onbruik te laat verval, bloot omdat dit uit die Engelse reg voortspruit sal 'n stap in die verkeerde rigting wees.¹¹¹ Dit is my mening dat daar Engelsregtelike beginsels is wat deur die presedentereg buitendien deel van die Suid-Afrikaanse reg geword het. Die seeversekeringspraktyk in Suid-Afrika is byvoorbeeld in verskeie opsigte gebou op die model van die Engelse reg en word tot 'n groot mate nagevolg.¹¹²

Dillon stel dit ook duidelik dat die Engelse reg oor groot oorrედingswaarde beskik wanneer hy die volgende verklaar:

...because a South African court in applying South African law may, in order to give business efficacy to the contract before it, seek guidance from any relevant foreign legal system and logically therefore, also from English law, which, from a comparative point of view, happens to be the most relevant foreign law in matters of marine insurance.¹¹³

3.2 Suid-Afrikaanse wetgewing

3.2.1 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika¹¹⁴

Die *Grondwet* kan as die hoogste gesag in Suid-Afrika beskou word en enige regvoorskrif of optrede wat nie in lyn met die *Grondwet* is nie, word as ongeldig beskou.¹¹⁵ Die *Grondwet* verskans die regte van alle persone in Suid-Afrika en bevestig die demokratiese waardes van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.¹¹⁶ Die Handves van Regte¹¹⁷ is van besondere belang en sal 'n invloed op versekeringsreg uitoefen. Die rede hiervoor kan gevind word in die

111 Reinecke *et al* *General Principles of Insurance Law* 14.

112 Reinecke *et al* *General Principles of Insurance Law* 383.

113 Dillon en Van Niekerk *South African Maritime Law* 114.

114 *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996 (hierna die *Grondwet*).

115 A 2 van die *Grondwet*.

116 A 7(1) van die *Grondwet*.

117 Hoofstuk 2 van die *Grondwet*.

bewoording van artikel 39(2). Hiervolgens moet elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder wanneer enige wetgewing uitgelê word en ook by die ontwikkeling van die gemenerereg of gewoonterereg. Dit is dus duidelik dat ook die seeversekeringsreg onderworpe sal wees aan die *Grondwet* en veral aan die verskansde waardes soos vervat in die Handves van Regte.

3.2.2 *Wet op die Reëling van Admiraliteitsjurisdiksie*¹¹⁸

Kragtens artikel 1(u) van die *Admiraliteitswet* sluit die omskrywing van die begrip "maritieme eis" ook 'n eis betreffende, of 'n eis wat voortspruit uit seeversekering of 'n seeversekeringspolis in. Artikel 2(1) van die *Admiraliteitswet* bepaal dat elke provinsiale en plaaslike afdeling, met inbegrip van 'n rondgaande plaaslike afdeling, van die Hooggeregshof van Suid-Afrika oor die admiraliteitsjurisdiksie beskik om enige maritieme eis aan te hoor en daaroor te beslis. Sodanige hof beskik oor die nodige jurisdiksie ongeag waar die eis ontstaan het, die plek waar die betrokke vaartuig geregistreer is, of die woonplek, domisilie of nasionaliteit van die eienaar. Artikel 2(2) bepaal voorts dat by die toepassing van die *Admiraliteitswet* die regsgebied van 'n hof soos vermeld in subartikel (1), geag word daardie deel van die territoriale waters van Suid-Afrika wat aan die kuslyn van sy regsgebied grens, in te sluit.

Die reg wat 'n Suid-Afrikaanse hof met die nodige admiraliteitsjurisdiksie sal toepas, word in artikel 6(1) van die *Admiraliteitswet* vasgestel. Volgens artikel 6(1)(a) sal die Engelse reg, soos dit op 1 November 1983 gegeld het, van toepassing wees in gevalle waar Suid-Afrikaanse admiraliteitshowe onmiddellik voor die inwerkingtreding van die *Admiraliteitswet* oor die nodige jurisdiksie beskik het, om die saak aan te hoor. Indien 'n maritieme eis dus binne die jurisdiksie van 'n Suid-Afrikaanse hof, wat kragtens die *Colonial Courts of*

¹¹⁸ *Wet op die Reëling van Admiraliteitsjurisdiksie* 105 van 1983 (hierna die *Admiraliteitswet*).

*Admiralty Act*¹¹⁹ `n Engelse koloniale hof was, geval het, sal die Engelse reg soos dit op 1 November 1983 was, tans steeds op sodanige eis toegepas word.¹²⁰ Artikel 6(1)(b) van die *Admiraliteitswet* bepaal verder dat wat **alle ander aangeleenthede** betref, die Romeins-Hollandse reg toepassing sal vind.

Dit is belangrik om daarop te let dat die Engelse Admiraliteitshof teen 1891 (met die inwerkingtreding van die *Colonial Courts Act*) nie meer oor die jurisdiksie beskik het om seeversekeringsaangeleenthede aan te hoor nie. Gevolglik het die seeversekeringsreg nie meer deel van die inherente jurisdiksie van Engelse admiraliteitshowe gevorm nie. Dit was derhalwe nie meer vir seeversekeringsregdoeleindes relevant dat Suid-Afrikaanse howe as koloniale howe geklassifiseer hoef te word nie. Seeversekeringsreg kon dus vanaf 1891 tuisgebring word onder die die frase "**alle ander aangeleenthede**", soos verwys na in artikel 6(1)(b). Derhalwe sal die Romeins-Hollandse reg in die geval van seeversekeringsaangeleenthede in Suid-Afrika van toepassing wees.¹²¹ Dit blyk egter uit die ondersoek na die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg, dat die Romeins-Hollandse reg verskeie Engelse seeversekeringsregtelike beginsels navolg. Dit is verder duidelik dat die Romeins-Hollandse reg en die Engelse seeversekeringsreg uit dieselfde bron voortspruit.¹²²

Artikel 6(2) van die *Admiraliteitswet* verleen egter voorkeur aan die toepassing van die bepalings van enige Suid-Afrikaanse wetgewing bo die Engelse reg, sowel as die Suid-Afrikaanse gemenerreg. Artikel 6(1)(a) en (b) sal gevolglik nie van toepassing wees as daar inderdaad `n bepaling in enige Suid-Afrikaanse wetgewing bestaan wat die betrokke aangeleentheid spesifiek reël nie. In *Swire*

119 *Colonial Courts of Admiralty Act* van 1890 (hierna die *Colonial Courts Act*). Hierdie wetgewing het die jurisdiksie van alle koloniale howe (maw Suid-Afrikaanse howe ingesluit) vir die tydperk voor die inwerkingtreding van die *Admiraliteitswet* in 1983 gereël. Hierdie wetgewing is slegs in Engels beskikbaar.

120 Hare *Shipping Law* 655.

121 Hare *Shipping Law* 656.

122 Hare *Shipping Law* 656-657. Sien ook *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A) op 431 hierbo.

*Pacific Offshore Services (Pte) Ltd v MV Roxana Bank and Another*¹²³ word die relevansie van artikel 6(2) van die *Admiraliteitswet* opnuut beklemtoon. Dit is dus duidelik dat alhoewel die Engelse admiraliteitsreg soos op 1 November 1983 toegepas moet word, enige toepaslike Suid-Afrikaanse wetgewing voorkeur bo die Engelse reg geniet.

In *Shooter t/a Shooter's Fisheries v Incorporated General Insurance Ltd*¹²⁴ is 'n vaartuig in die waters van Mosambiek gekonfiskeer op grond van onwettige visvangaktiwiteit. Die vaartuig het in beslaglegging gebly en die eisers hou gevolglik die versekeraars aanspreeklik vir die skade op grond van 'n risikoklausule in die polis. Die versekeraars ontken aanspreeklikheid en voer aan dat, alhoewel nie uitdruklik in die polis vereis nie, die eiser versuim het om kennis te gee van verlies van die vaartuig en dat sy eis gevolglik van die hand gewys moet word. Die hof beslis dat die Romeins-Hollandse reg van Suid-Afrika kragtens artikel 6(1)(b) van die *Admiraliteitswet* in hierdie geval toegepas moet word. Die vereiste dat kennisgewing van sodanige verlies van die vaartuig verskaf moet word, vorm egter nie deel van die Romeins-Hollandse reg van Suid-Afrika nie. Gevolglik slaag die eisers se eis.¹²⁵

Artikel 6(5) van die *Admiraliteitswet* maak egter voorsiening vir 'n "choice of law"-klausule. Hiervolgens sal die bepalings van artikel 6(1) nie enige ooreenkoms betreffende die regstelsel wat in geval van 'n geskil toegepas moet word, vervang nie. Dit beteken dat, selfs al is die Romeins-Hollandse reg van toepassing op seeversekeringsaangeleenthede, daar steeds 'n ander regstelsel toegepas kan word.¹²⁶ Die partye tot die polis mag uitdruklik ooreenkom wat die

123 *Swire Pacific Offshore Services (Pte) Ltd v MV Roxana Bank and Another* 2005 2 SA 65 (HHA) by par 8.

124 *Shooter t/a Shooter's Fisheries v Incorporated General Insurance Ltd* 1984 4 SA 269 (D) op 269-270.

125 Hierdie was nie die enigste grond waarom die eis suksesvol toegestaan is nie. Vir doeleindes van hierdie bespreking is die ander gronde egter nie relevant nie.

126 Partye mag bv ooreenkom op die regstelsel van 'n land waarvan nie een van die partye inwoners is nie, omrede hulle 'n objektiewe regstelsel, wat algemeen toegepas kan word, as toepaslike reg verkies. Dit mag verhoed dat een van die partye moontlik deur die regstelsel

toepaslike reg moet wees.¹²⁷ In die geval waar die partye nie uitdruklik op die toepaslike reg ooreenkom nie, moet die hof die subjektiewe bedoeling van die partye vasstel deur die omringende omstandighede te ondersoek.¹²⁸ Sodanige omringende omstandighede mag stilswyend die partye se bedoeling aandui.¹²⁹ In *Improvair (Cape) (Pty) Ltd v Establissemments Neu*¹³⁰ is beslis dat 'n voorbeeld van 'n stilswyende ooreenkoms tussen die partye mag voorkom in die geval waar die kontrak spesifiek na begrippe en konsepte verwys wat op 'n spesifieke regstelsel dui. Indien die partye nie uitdruklik of stilswyend op die toepaslike reg ooreenkom nie, sal 'n hof met die nodige jurisdiksie al die relevante feitelike skakels wat tussen die polis en die regstelsels wat moontlik in die betrokke geval van toepassing kan wees, opweeg, omrede die partye nie hier 'n bedoeling gehad het nie. Nadat die hof hierdie feite opgeweeg het, sal die hof vasstel watter objektiewe regstelsel as die toepaslike reg aangewys moet word. Kragtens die Internasionale Privaatregreëls sal dit die regstelsel wees wat die naaste en mees konkrete skakel met die kontrak toon.¹³¹ Verskeie faktore word ook hier in ag geneem, ten einde die regstelsel wat die naaste en mees konkrete skakel met die kontrak toon, vas te stel. Eerstens kan die plek waar die kontrak gesluit was (*lex loci contractus*) 'n aanduiding wees. Die plek waar prestasie kragtens die kontrak moet plaasvind (*lex loci solutionis*) kan ook 'n verbindingsfaktor wees. Die domisilie en nasionaliteit van die partye kan ook 'n aanduiding van die toepaslike reg wees. Vyfdens kan die vorm van die kontrak, asook die taal en terminologie wat in die kontrak aangewend word, daarop dui dat 'n sekere regstelsel die naaste en mees konkrete regstelsel is. Die plek van

van die land waar hy woonagtig is, bevoordeel kan word (Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 58).

127 Dit word party-otonomiteit genoem (Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 57-60).

128 'n Keuse van jurisdiksie-klausule mag bv daarop dui dat die partye 'n bepaalde reg as die toepaslike reg impliseer (Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 60-61).

129 Forsyth *Private International Law* 304.

130 *Improvair (Cape) (Pty) Ltd v Establissemments Neu* 1983 2 SA 138 (C) op 145.

131 Forsyth *Private International Law* 307. Sien ook Van Niekerk *Moderne Besigheidsreg* 89.

arbitrasie kan verder 'n verbindingsfaktor wees.¹³² In *Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co (The Al Wahab)*¹³³ is dit egter duidelik dat sodanige verbindingsfaktore nie in alle gevalle 'n deurslaggewende aanduiding van die toepaslike reg is nie. In hierdie saak het regter Bingham en regter Goff die volgende bepaal:

although the use of an English standard form might be a powerful, even a conclusive, indication that the parties intended to contract with reference to English law, the evidence in this case plainly established that this form of marine policy produced and developed in the London insurance market had achieved a world wide currency so that this form was part of the *lingua franca* of international marine insurance; and by using the common currency of international marine insurance parties, should not be taken to have intended to subject their contract to English law or to establish a close and real connection with England.¹³⁴

3.2.3 Korttermynversekeringswet

Kragtens artikel 1 van die *Korttermynversekeringswet* word 'n "vervoerpolis" beskou as:

'n kontrak ingevolge waarvan 'n persoon, in ruil vir 'n premie, onderneem om polisvoordele te verskaf indien 'n gebeurtenis in die kontrak as 'n risiko beoog met betrekking tot die besit, gebruik of eienaarskap van 'n **vaartuig**, vliegtuig of ander tuig of vir die vervoer van persone of **goedere** deur die lug, deur die ruimte, op land of **in water**, of die berging, behandeling of hantering van goedere aldus vervoer of wat aldus vervoer staan te word, plaasvind; en ook 'n herversekeringspolis ten opsigte van so 'n polis.¹³⁵

Dit beteken dat die *Korttermynversekeringswet* hoofsaaklik toepassing sal vind in die geval van die seeversekeringsreg in Suid-Afrika, omrede daar tans geen wetgewing wat spesifiek aangeleenthede met betrekking tot seeversekering

132 Hierdie lys faktore is egter nie *numerus clausus* nie (Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 62-64).

133 *Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co (The Al Wahab)* 1983 1 Lloyd's Rep 235 (CA).

134 *Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co (The Al Wahab)* 1983 1 Lloyd's Rep 235 (CA) op 235.

135 Eie klem ingevoeg.

reguleer bestaan nie.¹³⁶ Die *Korttermynversekeringswet* sit egter nie die algemene beginsels van seeversekering en versekering oor die algemeen uiteen nie. Die *Korttermynversekeringswet* is meer besorg met tegniese aangeleenthede, formaliteite en versekeringspraktyke.¹³⁷ Die *Korttermynversekeringswet* verskaf egter nie duidelikheid oor die begrip seeversekering nie, maar die definisie van 'n vervoerpolis is wyd genoeg om ook seeversekering in te sluit.

Alhoewel die *Korttermynversekeringswet* nie bepaalings wat spesifiek op seeversekeringsregtelike aangeleenthede betrekking het bevat nie, bevat Deel VIII (artikels 56-63) bepaalings wat spesifiek op *Lloyd's* betrekking het. Artikel 59(1) bepaal byvoorbeeld dat eise, kragtens 'n Suid-Afrikaanse korttermynpolis, teen *Lloyd's*-onderskrywers ingestel word. Subartikel 1 bepaal verder dat sodanige aangeleenthede deur enige bevoegde hof in Suid-Afrika bereg kan word. So ook kan 'n *Lloyd's*-verteenwoordiger, met betrekking tot Suid-Afrikaanse korttermynversekeringspolisse, verrigtinge in 'n bevoegde hof in Suid-Afrika instel en as nominale eiser of aansoeker namens *Lloyd's*-onderskrywers optree.¹³⁸

3.3 Konsep van die Suid-Afrikaanse seeversekeringswet

In 1997 is 'n konsep vir 'n seeversekeringswet vir Suid-Afrika opgestel ten einde die ontwikkeling van seeversekering in Suid-Afrika te bevorder. Hierdie konsepwetgewing is hoofsaaklik op die vorm en struktuur van die MIA gebaseer, met slegs enkele verskille.¹³⁹ Die probleem is dat hierdie konsepwetgewing

136 Behalwe die *Admiraliteitswet* soos hierbo bespreek. Dié wet handel egter oor die jurisdiksionele aangeleenthede en die toepaslike reg met betrekking tot seeversekering. Daar bestaan geen wetgewing wat aangeleenthede soos die konsep van onseewaardigheid reguleer nie.

137 Hare *Shipping Law* 658.

138 Artikel 59(3) van die *Korttermynversekeringswet*.

139 *Inter alia* bevat die konsep nie die Engelse beginsel van *uberrima fides* nie, omrede dit in die Suid-Afrikaanse reg verwerp is (sien *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A) waarna hierbo verwys is).

steeds nie gepromulgeer is nie. Dit is dus moontlik dat die toepassingswaarde daarvan in gedrang gebring word. Daar is myns insiens wel 'n behoefte aan 'n gekodifiseerde Suid-Afrikaanse wet wat spesifiek seeversekering reguleer.¹⁴⁰ Klousule 39¹⁴¹ van die konsepwetgewing maak, net soos artikel 39(1) van die MIA, vir 'n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid voorsiening, alhoewel dit nie so genoem word nie. Klousule 39(1) verwys na 'n "*warranty of fitness of the craft*". Dit beteken dat daar 'n geïmpliseerde waarborg bestaan dat die vaartuig by aanvang van die reis in só 'n toestand verkeer dat sy die gewone gevare van die see sal kan trotseer. Klousule 39(4) bepaal ook, net soos artikel 39(5) van die MIA, dat daar geen sodanige "*fitness of the craft*"-waarborg in 'n tydpolis bestaan nie. Indien die versekerde egter heimlik bewus is van die feit dat die vaartuig nie in die geskikte toestand verkeer om die reis te trotseer nie, sal die versekeraar nie aanspreeklik wees nie.

Daar bestaan nog verskeie ooreenkomste tussen die konsepwetgewing en die Engelse MIA soos klousule 25 van die konsepwetgewing en artikel 25(1) van die MIA. Albei hierdie artikels omskryf reispolis, tydpolis en gemengde polisse en dra presies dieselfde betekenis as die Engelse reg.¹⁴² Verder bepaal klousule 40(1) van die konsepwetgewing, net soos artikel 40(1) van die MIA, dat daar geen geïmpliseerde waarborg bestaan dat die goedere seewaardig sal wees nie.¹⁴³

3.4 Status quo in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg

In Suid-Afrika word tyd- en reispolis net soos in die Engelse reg omskryf en gebruik.¹⁴⁴ Met ander woorde, in Suid-Afrika word 'n reispolis ook vir 'n bepaalde

140 Sien ook Ndlovu *Obiter* 77.

141 Omrede hierdie slegs konsepwetgewing is, word daar na klousules verwys en nie na artikels nie.

142 Sien 2.1.1 hierbo.

143 Hierdie bepaling reflekteer die gemeenregtelike beginsel dat daar geen geïmpliseerde waarborg in 'n polis, wat op goedere uitgeneem is, bestaan wat bepaal dat die goedere self seewaardig sal wees nie (Merkin (red) *Colinvaux's Law of Insurance* 495).

144 Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 399-401.

besending uitgeneem. `n Tydpolis in Suid-Afrika sal dus ook vir `n bepaalde periode uitgeneem word. Verder bestaan daar in Suid-Afrika ook gemengde polisse. Sodanige gemengde polis behels derhalwe dat versekering vir `n bepaalde bestemming binne `n bepaalde periode uitgeneem word. Hierdie dekking sal slegs skade dek wat plaasgevind het binne die bepaalde periode en terwyl die vaartuig op die bepaalde bestemming was.¹⁴⁵ Myns insiens kom `n polis kragtens artikel 25(1), alhoewel die MIA nie spesifiek na gemengde polisse verwys nie, neer op `n gemengde polis soos in Suid-Afrika. Dit is so omrede dit `n bepaalde periode van dekking vir `n bepaalde besending daarstel. Die bedoeling van die partye speel egter `n belangrike rol en moet oorweeg word om vas te stel of so `n polis inderdaad `n gemengde polis is.¹⁴⁶ In Suid-Afrika is dit ook moontlik dat die versekerde saak die vaartuig kan wees of die goedere wat op die vaartuig vervoer word.¹⁴⁷ Verder is dit ook moontlik om klousule 2 van die ITCH(95) in `n Suid-Afrikaanse polis te inkorporeer, omrede die Suid-Afrikaanse versekeringspraktyk van die Engelse seeversekeringspolisse – soos die *Lloyd's*-polisse – gebruik maak.

Vanweë die talle ooreenkomste met die Engelse seeversekeringsreg, is dit derhalwe duidelik dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid wat in reispolisse voorkom, net soos dit in die Engelse seeversekeringsreg geld, ook in Suid-Afrika toepassing vind.

In die Suid-Afrikaanse saak *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co*¹⁴⁸ is beslis dat daar `n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid bestaan in die geval waar `n vaartuig of die goedere wat met die vaartuig vervoer word, die versekerde saak is.¹⁴⁹ In Suid-Afrika sal die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid met ander woorde ook nie

145 Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 386-390. Sien ook Coaker en Zeffertt *Merchantile Law of South Africa* 591.

146 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by par 34.

147 Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 386-389.

148 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle 231.

149 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle 231 op 244.

deurlopend geld nie en slegs by die aanvang van die betrokke reis toepassing vind.¹⁵⁰ In die *Namaqua Mining*-saak¹⁵¹ is kopererts (154 ton) van Hondeklipbaai en Port Nolloth na Swansea (in die Verenigde Koninkryk) vervoer. Getuienis toon dat die vaartuig seewaardig was toe sy van Hondeklipbaai vertrek het en by Port Nolloth aangekom het. By Port Nolloth het die skeepskaptein egter addisionele kopererts (250 ton) op die vaartuig gelaai en gevolglik sink die vaartuig onderweg na Swansea, omrede die vrag te swaar was en die kopererts gaan verlore. Die versekerdes stel gevolglik 'n eis vir die totale skade (154 plus 250 ton kopererts) in. Omrede die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid egter nie deurlopend is nie, kan die versekerdes derhalwe slegs die skade vir die addisionele kopererts eis. Die rede hiervoor is dat die vaartuig eers vanaf Port Nolloth onseewaardig geword het. Vandaar kon sy nie die addisionele vrag dra nie. Die vaartuig was by aanvang van die reis vanaf Hondeklipbaai seewaardig.¹⁵² Dit blyk derhalwe duidelik dat daar in die Suid-Afrikaanse reg, net soos in die Engelse reg, ook geen geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in 'n tydpolis bestaan nie.¹⁵³

Suid-Afrika se seeversekeringspolisse wat gebruik word is hoofsaaklik op die model van die Engelsregtelike polisse gebou en die bewoording van die polisse stem gevolglik ooreen met dié van die Engelse reg. Daarbenewens is die 1982 ICC-klousules van voor 1 Januarie 2009 waarskynlik die seeversekeringspolisse wat die meeste in Suid-Afrika in versekeringspolisse geïnkorporeer is en gebruik word.¹⁵⁴ Hierdie polisse bevat dieselfde inhoud as dié wat kragtens die Engelse reg, gebaseer op *Lloyd's*-praktyke, uitgeneem word. Gevolglik is die spesifieke insluiting van die versekeraar se aanspreeklikheid in die geval van onseewaardigheid ook in Suid-Afrika van toepassing wanneer so 'n polis gebruik word. Die voorwaarde dat die versekeraar slegs aanspreeklik sal wees vir

150 Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 390.

151 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle 231.

152 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle 231 op 245-246.

153 Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 391. Sien ook Hare *Shipping Law* 721 en Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 407.

154 Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 201-202.

gevolglike skade indien die versekerde heimlik bewus was van die onseewaardigheid, sal ook hier geld. Dit beteken dat in die afwesigheid van `n uitgekristaliseerde omskrywing in die Suid-Afrikaanse versekeringsreg oor die begrip heimlik bewus, die betekenis soos in die Engelse seeversekeringsreg, ook hier toepassing sal vind.

3.5 Samevatting

Omrede Suid-Afrika tans nie oor `n eiesoortige seeversekeringswet beskik nie is die *Korttermynversekeringswet* derhalwe hoofsaaklik op die seeversekeringsreg in Suid-Afrika van toepassing. Dit is egter duidelik uit bogenoemde bespreking van die geskiedenis van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg dat Suid-Afrika se versekeringsreg in verskeie opsigte die Engelse reg as basis gebruik. Dit blyk ook dat die konsep vir `n seeversekeringswet in Suid-Afrika, alhoewel nog nie gepromulgeer nie, ook hoofsaaklik op die MIA gebaseer is. Alhoewel die Engelse reg dus nie bindend in Suid-Afrika is nie, is daar steeds bepaalde faktore wat daarop dui dat die Engelse reg oor groot oorredingskrag beskik en dat Suid-Afrika verskeie van die Engelse praktyke in die seeversekeringsreg aanwend. Kragtens die *Admiraliteitswet* sal die Romeins-Hollandse reg op seeversekeringsaangeleenthede in Suid-Afrika van toepassing wees, alhoewel `n "choice of law"-klousule in die polis daartoe kan lei dat `n ander regstelsel as die toepaslike reg aangewend sal word. Die oogmerke van die Handves van Regte van die *Grondwet* moet ook deurentyd nagestreef word.

In Suid-Afrika word tyd- en reispolisse net soos in die Engelse reg omskryf en gebruik. Myns insiens kom `n polis kragtens artikel 25(1), alhoewel die MIA nie spesifiek na gemengde polisse verwys nie, neer op `n gemengde polis soos in Suid-Afrika aangetref. In Suid-Afrika is dit ook moontlik dat die versekerde saak die vaartuig kan wees of die goedere wat op die vaartuig vervoer word. `n Gemengde polis uit hoofde van klousule 2 van die ITCH(95), kan ook in `n Suid-Afrikaanse polis geïnkorporeer word. Voorts is dit duidelik dat die geïmpliseerde

waarborg van seewaardigheid by reispolisse ook in Suid-Afrika toepassing vind. Dit volg derhalwe logies dat hierdie geïmpliseerde waarborg in Suid-Afrika ook nie deurlopend sal geld nie en by aanvang van die betrokke reis toepassing sal vind.

Dit blyk egter dat Suid-Afrika se gebruiklike seeversekeringspolisse hoofsaaklik op die model van die Engelsregtelike polisse gebou is en dat die 1982 ICC-klausules van voor 1 Januarie 2009 waarskynlik die seeversekeringspolisse is wat die meeste in Suid-Afrika in versekeringspolisse geïnkorporeer is en gebruik word. Dit beteken dat die versekeraar se aanspreeklikheid telkens spesifiek ingesluit sal word in die geval van onseewaardigheid. Die voorwaarde dat die versekeraar slegs aanspreeklik sal wees vir skade indien die versekerde heimlik bewus was van die onseewaardigheid, sal ook hier geld. Dit wil voorkom asof die omskrywing van heimlik bewus dieselfde betekenis soos in die Engelse seeversekeringsreg sal dra.

Alhoewel die standpunte van die Engelse regters nuanse verskille ten opsigte van skuld by heimlike bewustheid toon, is dit duidelik dat heimlike bewustheid nie slegs werklike kennis van onseewaardigheid en die opsetlike ignorering daarvan inhou nie, maar ook insluit dat die betrokke persoon homself blind hou vir die onseewaardige toestand waarin die vaartuig verkeer. Vir laasgenoemde moet daar myns insiens opset (of ten minste opset by moontlikheidsbewysing) teenwoordig wees. Dit is so omrede die begrip heimlikheid 'n onderhandse element bevat. Aangesien daar reeds vasgestel is dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in die Suid-Afrikaanse versekeringsreg bestaan, sal die spesifieke insluiting van die 1982 ICC-klausules in klousule 5.2 'n uitsondering op die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid wees.

Bogenoemde bespreking het gehandel oor die posisie in die Engelse reg wat betref onseewaardigheid, ten einde vas te stel wat die posisie in die Suid-Afrikaanse reg is. Aangesien die posisie rakende onseewaardigheid in Suid-

Afrika dus nou duideliker is, noodsaak dit `n deeglike ondersoek na die begrip onseewaardigheid *per se*. Dit word uiters relevant om hier `n duidelike onderskeid tussen die begrippe onseewaardigheid en gevare van die see te tref. Die rede hiervoor is dat die versekeraar weens die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid slegs aanspreeklikheid kan ontken in die geval van onseewaardigheid. Daarteenoor is die versekeraar aanspreeklik as die skade deur gevare van die see veroorsaak is, indien sodanige gevare verseker is. Soos reeds bo bespreek, is dit dus telkens nodig om te bepaal of die gevolglike skade die oorsaak van die onseewaardige vaartuig was of as gevolg van die feit dat die vaartuig aan gevare van die see blootgestel was?

4 Onderskeid tussen onseewaardigheid en gevare van die see

Ten einde `n sinvolle onderskeid tussen onseewaardigheid en gevare van die see te tref, moet die betekenis van albei die begrippe eerstens vasgestel word. Soos reeds vroeër vasgestel, volg die Suid-Afrikaanse seeversekeringspraktyk in verskeie opsigte die Engelse seeversekeringspraktyk na. Ten einde meer lig op hierdie begrippe te werp, kan daar dus ook van die MIA en Engelse regspraak gebruik gemaak word.

4.1 Onseewaardigheid¹⁵⁵

In die Suid-Afrikaanse versekeringsreg is die begrip onseewaardigheid van uiterse belang. Die rede hiervoor is dat versekeraars onseewaardigheid as verweer kan opper op grond van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid ten einde aanspreeklikheid vir skade te ontken. Indien die verweer van onseewaardigheid dientengevolge slaag, sal die versekeraar nie vir die skade aanspreeklik gehou kan word nie. Gevolglik verg dit `n ondersoek na

¹⁵⁵ Ter wille van volledigheid word die begrip onseewaardigheid in totaliteit ondersoek en beoordeel. Maw ook seewaardigheid gedurende die reis. Dit moet egter deurentyd in gedagte gehou word dat vir doeleindes van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid, soos reeds volledig bespreek, die vaartuig slegs by aanvang van die reis sodanig seewaardig hoef te wees.

’n gepaste definisie van wat onseewaardigheid behels. Alhoewel daar vir die doeleindes van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid ’n onderskeid tussen tyd- en reispolisie getref word, is die betekenis van die begrip onseewaardigheid dieselfde vir beide hierdie tipe polisie.¹⁵⁶

In die *Namaqua*-saak¹⁵⁷ is beslis dat:

There is an implied warranty, in every assurance of a ship that the vessel shall be seaworthy, by which it is meant that she shall be in a fit state as to repairs, equipment and crew, and in all other respects, to perform the voyage insured, and to encounter the **ordinary perils** at the time of sailing upon it.¹⁵⁸

Kragtens artikel 2(a) van die *Handelskeepvaartwet*¹⁵⁹ sluit die frase "onseewaardigheid met betrekking tot ’n vaartuig" in dat die vaartuig in verskeie opsigte nie in ’n geskikte toestand verkeer om teen die **gewone gevare** van die reis waarop die vaartuig is of op die punt staan om te vaar, bestand te wees nie. Ingevolge artikel 2(a) sal die vaartuig nie in ’n geskikte toestand verkeer indien die toestand van haar romp, toerusting of masjinerie nie bestand vir die reis is nie. Verder sal die vaartuig nie in ’n geskikte toestand verkeer indien die berging van die vaartuig se vrag of behouering nie bestand vir die reis is nie. In die laaste instansie bepaal artikel 2(a) ook dat die vaartuig nie geskik sal wees nie indien die aantal of kwalifikasies van die vaartuig se gesagvoerder of bemanning nie bestand sal wees vir die reis nie, asook in enige ander opsig. Dit blyk dus dat ’n vaartuig ingevolge die Suid-Afrikaanse skeepsvervoerreg as seewaardig beskou sal word, indien sy die gewone gevare van die see kan trotseer.¹⁶⁰ Ten einde die gewone gevare van die see te kan trotseer moet ’n vaartuig myns

156 Merkin (red) *Colinvaux's Law of Insurance* 493.

157 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle 231.

158 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle op 244. Eie klem ingevoeg.

159 *Handelskeepvaartwet* 57 van 1951 (hierna die *Handelskeepvaartwet*).

160 Alhoewel die *Handelskeepvaartwet* op seevervoerreg betrekking het, kan bepaalde relevante begrippe, soos "onseewaardigheid" ook vir doeleindes van die seeversekeringsreg aangwend word. Die rede hiervoor is dat die kwessie van onseewaardigheid nie bloot vir die seeversekeringsreg relevant is nie, maar ook vir die seevervoerreg. Derhalwe sal die omskrywing van die begrip onseewaardigheid soos in die *Handelskeepvaartwet* vir doeleindes van hierdie navorsing toepaslik wees.

insiens aan die bepalings van artikel 2(a) van die *Handelskeepvaartwet* voldoen. Aangesien die Suid-Afrikaanse skrywers slegs 'n algemene omskrywing van die begrip onseewaardigheid gee, sal die betekenis wat die Engelse seeversekeringsreg daaraan heg vervolgens ondersoek word.

Kragtens artikel 39(4) van die MIA word 'n vaartuig geag seewaardig te wees indien sy **redelik** daartoe in staat is om die **gewone gevare** van die see of die risiko waarvoor die versekering uitgeneem is, te trotseer. Die belangrikste element van hierdie omskrywing in artikel 39(4) is met ander woorde die vaartuig se vermoë om die gewone gevare van die see te trotseer. Hierdie posisie stem gevolglik ooreen met die siening ingevolge die Suid-Afrikaanse seevervoerreg. Die enigste verskil is dat die MIA 'n verdere element, naamlik dié van redelikheid by die omskrywing van die begrip onseewaardigheid voeg. Indien die vaartuig met ander woorde nie in in staat is om selfs die gewone gevare van die see te trotseer nie, sal sy as onseewaardig beskou word. Dit sal byvoorbeeld die geval wees indien die vaartuig se struktuur nie geskik is om in gunstige weersomstandighede enige besending aan te durf nie.¹⁶¹

Soos ook reeds vermeld, bepaal artikel 40(2) van die MIA dat in die geval van 'n reispolis wat op goedere uitgeneem is, daar 'n geïmpliseerde waarborg by die aanvang van die reis bestaan. Hiervolgens sal die vaartuig nie net seewaardig moet wees nie, maar ook redelik daartoe in staat moet wees om die bepaalde goedere na die bestemming soos in die polis vasgestel, te vervoer. Volgens artikel 40(2) behels seewaardigheid in die geval van 'n reispolis op goedere dus twee aspekte, naamlik die bevoegdheid om die see te kan trotseer en die bevoegdheid om die bepaalde goedere te kan vervoer (vragwaardig). Dit stem ooreen met die betekenis wat artikel 2(a) van die *Handelskeepvaartwet* aan die begrip verleen. Die enigste verskil hier is dat by artikel 40(2) die toestand ondersoek word met verwysing na die **aanvang** van die reis. Sodanige kwalifikasie kom nie by die *Handelskeepvaartwet* voor nie.

161 Hodges *Law of Marine Insurance* 189.

In *Steel v State Line SS Co*¹⁶² is ook beslis dat ten einde as seewaardig beskou te word "... the ship should be in a condition to encounter whatever perils of the sea a **ship of that kind**, and **laden in that way**, may be fairly expected to encounter in crossing the Atlantic". In hierdie saak word daar dus na die twee begrippe wat seewaardigheid kragtens artikel 40(2) van die MIA behels, verwys. Dit sluit in dat 'n vaartuig redelikerwys die gewone gevare van die see moet kan trotseer. Die saak verwys ook na die feit dat die vaartuig vragwaardig moet wees, deur te verwys na die wyse waarop die vaartuig gelaai is.

In die bovermelde *Steel*-saak¹⁶³ is die rol van die skeepslui ook onder die loep gebring. 'n Kajuitvenster is as gevolg van die **nalatigheid** van een van die bemanningslede nie voldoende vasgeskroef nie en water het in die vaartuig gelek en die koring beskadig.¹⁶⁴ Hier is bevind dat die omstandighede asook die bewysmateriaal in geheel in ag geneem moet word ten einde vas te stel of die skade aan die onseewaardige toestand van die vaartuig te wyte was of as gevolg van die nalatige optrede van die bemanning. Dit is korrek.

In die *Steel*-saak¹⁶⁵ is twee moontlike senarios wat in dié geval kan ontstaan, ondersoek. Gestel koring word só verpak dat dit die kajuitvenster geheel en al verberg, sodat dit nie sigbaar is dat die kajuitvenster nie vasgeskroef is nie en niemand gevolglik daarvan bewus kan wees nie. Veronderstel daar word later, terwyl die vaartuig reeds op see is en 'n storm dreig, vasgestel dat die kajuitvenster nie vasgeskroef is nie en dat seewater moontlik die koring kan beskadig. Indien dit geweldig baie moeite en tyd (wat op onmoontlikheid neerkom) sou neem om eers al die koring te verwyder en dan die kajuitvenster toe te maak, sal dit daarop neerkom dat die vaartuig nie die gewone gevare van die see kan trotseer nie en dus sal sy as onseewaardig beskou word.

162 *Steel v State Line SS Co* 1877 3 App Cas 72 op 77.

163 *Steel v State Line SS Co* 1877 3 App Cas 72.

164 *Steel v State Line SS Co* 1877 3 App Cas 72 op 73.

165 *Steel v State Line SS Co* 1877 3 App Cas 72 op 90-91.

Andersyds, indien die vaartuig se gebrekkige toestand by aanvang van die reis slegs `n **tydelike** gebrek is wat aan die skeepskaptein of bemanning se **nalatigheid** te wyte is, vind waarborgbreuk van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid nie noodwendig plaas nie. Indien daar duidelike tekens van `n komende storm teenwoordig is en die kajuitvenster maklik en sonder moeite vasgeskroef kan word, sal die vaartuig nie as onseewaardig beskou word nie. Indien die bemanning egter sodanige waarskuwing van `n komende storm ignoreer en nie die gebrek aan die vaartuig herstel nie, sal die skade aan die nalatige optrede van die bemanning te wyte wees en nie as gevolg van die onseewaardigheid van die vaartuig nie.¹⁶⁶

Dit bly derhalwe steeds uiters belangrik dat die vaartuig by aanvang van die reis voldoende beman moet wees. Dit sluit `n bevoegde en bekwame skeepskaptein en bevoegde, bekwame en voldoende bemanning in.¹⁶⁷ Dit is met ander woorde duidelik dat die Engelse seeversekeringsreg die rol van bevoegdheid en bekwaamheid van die skeepslui as deurslaggewend beskou, soos in die geval van artikel 2(a) van die Suid-Afrikaanse *Handelskeepvaartwet*.

Die kwessie van die bevoegdheid van skeepslui is ook onlangs in die *Marina Offshore*-saak¹⁶⁸ beklemtoon. In hierdie saak het die versekeraars aanspreeklikheid ontken. Hulle het aangevoer aan dat die trekskuit onseewaardig was. Volgens die versekeraars was die polis `n gemengde polis, omrede dit voorsiening gemaak het vir versekering vir `n spesifieke tyd en ook vir `n spesifieke reis. Vervolgens het die versekeraars beweer dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid, kragtens artikel 39(1) van die MIA, nie nagekom was nie. Een van die redes vir onseewaardigheid wat aangevoer is, is dat die trekskuit nie voldoende beman was nie en dat die skeepslui

166 *Steel v State Line SS Co* 1877 3 App Cas 72 op 90-91.

167 Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 146.

168 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28.

onbevoeg en ongekwalfiseerd was.¹⁶⁹ Vervolgens beslis die appèlhof dat die betrokke polis nie `n gemengde polis is nie en dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid nie van toepassing is nie.¹⁷⁰ Omrede die betrokke polis `n tydpolis was, kon die versekeraars artikel 39(5) van die MIA aanwend. Dit kon hulle doen deur te bewys dat die versekerdes heimlik van die onseewaardigheid bewus was. Een van die redes was juis dat die bemanning onvoldoende en onbevoeg was. Hulle kon egter nie daarin slaag nie. Die versekerdes het egter geargumenteer dat die bemanning na aanleiding van vorige ondervinding nie onbevoeg was nie. Desnieteenstaande was nie een van die bemanning nog ooit die skeepskaptein van `n trekskuit vir `n besending op see soos dié bepaalde een tussen Japan en Singapore nie. Die appèlhof beslis uiteindelik dat die vaartuig inderdaad onseewaardig was.¹⁷¹

Kragtens die Suid-Afrikaanse reg kan onseewaardigheid as `n relatiewe begrip beskou word. Die betekenis wat daaraan geheg word, hang grootliks af van die aard van die betrokke reis.¹⁷² Skrywers van die Engelse reg gee ook verskeie redes waarom onseewaardig as `n relatiewe begrip bekou kan word en brei dus die betekenis verder as die MIA uit. Net soos in die Suid-Afrikaanse reg bestaan die mening by hierdie skrywers dat die betrokke reis `n invloed op die betekenis van die begrip uitoefen. Versendings ter see, op riviere, mere of kanale stel byvoorbeeld elk unieke vereistes vir seewaardigheid daar. Die begrip ontwikkel ook saam met die moderne tye met die ontdekking van nuwe kennis en standaarde met betrekking tot die konstruksie van vaartuie. Verder is seewaardigheid nie `n absolute standaard vir alle vaartuie nie. Dit is van

169 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by para 59, 62, 64.

170 Sien 2.1.1.3 vir `n bespreking van die appèlhofbeslissing waarom die betrokke polis nie `n gemengde polis was nie, maar `n tydpolis. Gevolglik kon die versekeraars nie waarborgbreuk as verweer opper nie, omrede `n tydpolis nie `n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid bevat nie.

171 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by para 59-69. Die vraag of die skade inderdaad as gevolg van die trekskuit se onseewaardigheid of gevare van die see veroorsaak is, word by 5.2 hieronder bespreek.

172 Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 228. Sien ook Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 407.

toepassing op die betrokke vaartuig. So sal `n betrokke vaartuig wat ontwerp is om ter see te vaar nie noodwendig as seewaardig beskou word om op `n rivier te vaar nie en anders om.¹⁷³

In *Burges v Wickham*¹⁷⁴ het regter Cockburn opgemerk dat:

...the term seaworthiness is a relative and flexible term, the degree of seaworthiness depending on the position in which the vessel may be placed, or on the nature of the navigation or adventure on which it is about to embark.

Soortgelyk, in *Foley v Tabor*,¹⁷⁵ is opgemerk dat seewaardigheid `n begrip is wat sal varieer, afhangende van die plek, die versending, die klas vaartuig of selfs die aard van die vraag.¹⁷⁶

Die vraag of `n vaartuig wel oor die vermoë beskik om die redelik verwagte gewone gevare van die see te trotseer, is dus `n feitevraag. Dit beteken dat die vasstelling van onseewaardigheid inderdaad van geval tot geval verskil. Deeglike ondersoek na die omringende omstandighede moet dus in elke geval ingestel word ten einde `n gevolgtrekking te kan maak oor die toestand van die vaartuig.¹⁷⁷ Soyer verklaar dat onseewaardigheid nie in absolute terme omskryf kan word nie.¹⁷⁸ In *Laing v Boreal Pacific*¹⁷⁹ het die appèlhof beslis dat die masjienerie wat op die betrokke self-aangedrewe trekskuif vervoer was, en wat

173 Bennett *The Law of Marine Insurance* 294. Sien ook Hodges *Law of Marine Insurance* 127. Sien verder Pye (red) *Halsbury's Laws of England* 146.

174 *Burges v Wickham* 1863 3 B & S 669 soos in Hodges *Law of Marine Insurance* 126.

175 *Foley v Tabor* 1861 2 F & F 663.

176 In hierdie saak het die aard van die vraag `n belangrike rol gespeel. `n Groot vraag yster was op die betrokke vaartuig vervoer. Die feit dat die vaartuig te swaar met die yster gelaai was en dat die yster swak op die vaartuig verpak is, het daartoe gelyk dat die vaartuig as onseewaardig beskou kon word (*Foley v Tabor* 1861 2 F & F 663 op 671-672).

177 Die betrokke seisoen waarin `n versending plaasvind sal bv `n invloed op die vasstelling van seewaardigheid uitoefen. `n Vaartuig mag *inter alia* vir `n versending in die somer geskik wees, maar onseewaardig vir dieselfde versending gedurende die winter, omrede die vaartuig nie in `n toestand is om gevare te trotseer wat met die winterseisoen gepaard gaan nie, bv sneeu wat sig versper. `n Verdere voorbeeld is dat `n vaartuig slegs oor die vermoë beskik om bepaalde tipes goedere te vervoer. Dit sal die geval wees waar `n vaartuig bv nie swaar goedere soos ysterkonstruksies kan vervoer nie, maar wel ligter goedere soos kratte vrugte.

178 Soyer *Warranties in Marine Insurance* 52.

179 *Laing v Boreal Pacific* 2001 ILR I-3892.

daarna afgeval het en beskadig is, deur die onseewaardigheid van die trekskuit veroorsaak was en nie as gevolg van die onstuimige see wat tydens die reis teenwoordig was nie. Die rede hiervoor was dat die trekskuit te swaar gelaai was vir die redelik verwagte toestande op see. Die masjienerie was nie volgens die hof genoegsaam op die trekskuit beveilig vir doeleindes van die reis nie.¹⁸⁰ In hierdie saak word daar dus ook na die twee aspekte van seewaardigheid soos in artikel 40(2) van die MIA verwys. Omrede die vaartuig te swaar vir stormsee gelaai was, was die vaartuig onseewaardig. Omrede die masjienerie nie genoegsaam op die vaartuig beveilig was nie, was die vaartuig nie in 'n redelike toestand om die goedere na die bepaalde bestemming te vervoer nie. Die vaartuig was dus nie seewaardig óf vragwaardig nie.

As gevolg van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid, sal 'n versekeraar nie vir die gevolglike skade aanspreeklik wees indien die vaartuig onseewaardig was nie. Uit die bogenoemde bespreking van onseewaardigheid en artikel 39(4) van die MIA is dit duidelik dat 'n vaartuig as onseewaardig beskou sal word indien sy nie oor die vermoë beskik om die gewone gevare van die see te trotseer nie. Dit is vervolgens nodig om vas te stel wat as gewone gevare van die see vir doeleindes van artikel 39(4) van die MIA beskou kan word.

Ten einde vas te stel wat die begrip "gewone gevare van die see" behels, kan daar na regter Mustill se beslissing in *Lloyd's Instrument v Northern Star Insurance* (bekend as die *Miss Jay Jay*-saak)¹⁸¹ verwys word. In hierdie saak het regter Mustill bevind dat daar tussen drie tipes weersomstandighede onderskei kan word. Eerstens bestaan daar abnormaal ongunstige weerstoestande.¹⁸²

180 *Laing v Boreal Pacific* 2001 ILR I-3892 by par 4.

181 *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264.

182 In *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by para 47, 48, 52 word daar na begrippe soos "bad", "adverse" en "heavy" weersomstandighede verwys. In par 50 kom die frase "...the sea was turbulent with violent winds and high waves" ook voor. Par 56 verwys ook na 'n rowwe see en weersomstandighede ten tye van die sinking van die trekskuit. Mi is al hierdie begrippe aanduidend van regter Mustill se verwysing na abnormaal ongunstige weerstoestande.

Sodanige weerstoestande val buite die omvang van weerstoestande wat redelikerwys verwag kan word. Tweedens kan ongunstige weerstoestande voorkom. Hierdie weerstoestande kan wel verwag word, maar sodanige weerstoestande is meer ongunstig as waarvoor daar voorsien is. In die derde plek bestaan daar ook gunstige weerstoestande. Hiervolgens kan die weerstoestande wel verwag word, maar dit is nie ongunstig genoeg om as ongunstige weer beskou te word nie. Die teenpool van ongunstige weer sal perfekte weer wees.¹⁸³

Gunstige weer en perfekte weer is egter nie sinoniem nie. Myns insiens kan perfekte weer eerder as uiters gunstige weer beskryf word. In die geval van gunstige weer is dit nie uiters gunstig nie; dit is bloot nie ongunstig genoeg om as ongunstige weer geklassifiseer te word nie. Regter Mustill beslis vervolgens dat 'n vaartuig as seewaardig geag sal word indien die vaartuig in 'n toestand verkeer wat geskik is om gunstige weerstoestande sowel as ongunstige weerstoestande te trotseer.¹⁸⁴ Ek stem saam met hierdie siening. Na my mening sluit die regter ongunstige weerstoestande ook in, omrede die onderskeid wat tussen ongunstige weer en abnormaal ongunstige weer getref word, veronderstel dat ongunstige weerstoestande wel van só 'n aard kan wees dat 'n seewaardige vaartuig daarin sal kan vaar en dit sal kan trotseer. Die rede hiervoor is dat ongunstige weer wel verwag kan word, al is dit meer ongunstig as waarvoor voorsien is.¹⁸⁵ 'n Vaartuig sal dus nie outomaties as seewaardig beskou word indien sy in gunstige weerstoestande kan vaar nie. Sou sy later in ongunstige weer vaar en dit nie kan trotseer nie, kan dit beteken dat sy inderdaad onseewaardig is. Desnieteenstaande kan daar omonwonde gestel word dat as 'n vaartuig in die eerste plek nie seewaardig genoeg is om gunstige weer te trotseer nie, sy buitendien nie ongunstige weerstoestande sal kan weerstaan nie.

183 *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264 op 271.

184 *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264 op 271.

185 Daar kan egter van geen vaartuig, seewaardig al dan nie, verwag word om abnormaal ongunstige weer te trotseer nie.

In *The Gaupenn (No 3)*¹⁸⁶ is beslis dat selfs uiters onstuimige weerstoestande as gewone gevare van die see kan kwalifiseer, indien sodanige weersomstandighede gedurende die betrokke reis te wagte was. Dus kan selfs siklone, sterk winde en orkane as gewone gevare van die see beskou word, indien dit kenmerkend van die bepaalde gebied is waarbinne die reis (binne `n bepaalde seisoen) sal plaasvind.¹⁸⁷ Indien `n bepaalde area byvoorbeeld bekend is vir ongunstige weer sal dit as gewone gevare van die see kan beskou word.

Wat hier verduidelik is, is die frase "gewone gevare van die see" wat as toetssteen vir die uiteindelijke vasstelling van onseewaardigheid aangewend word. Dit moet nie verwar word met wat hieronder bespreek gaan word by die bepaling van die spesifieke risiko "gehare van die see" nie.¹⁸⁸ Indien die skade van die versekerde te wyte is aan gevare van die see, sal die versekeraar aanspreeklik wees vir sodanige skade.¹⁸⁹ Dit is vervolgens belangrik om vas te stel wat die begrip gevare van die see behels en in watter opsig dit van gewone gevare van die see, soos hierbo bespreek, verskil.

4.2 Gevare van die see

Die bespreking wat hier volg, sal duidelik illustreer dat dit dikwels baie ingewikkeld is om met sekerheid te bepaal of die onseewaardigheid van die vaartuig ter sprake is en of dit die risiko van gevare van die see is. Ten einde `n sinvolle bespreking oor die betekenis van die begrip gevare van die see te gee, is dit belangrik om ook die seeversekeringsregtelike beginsels van die Engelse reg te ondersoek. Die rede hiervoor is dat daar geen Suid-Afrikaanse wetgewing bestaan wat hierdie begrip spesifiek omskryf nie, terwyl Reël 7 van die *Rules for*

186 *The Gaupenn (No 3)* 24 LI L Rep 355 op 357.

187 Hodges *Law of Marine Insurance* 125-126.

188 Hierdie begrippe is verwarrend, omrede dit wil voorkom of dit `n soortgelyke betekenis dra. Die onderskeid tussen die twee begrippe is egter van uiterse belang.

189 Indien dit nie ook pertinent in die polis uitgesluit is nie.

*Construction*¹⁹⁰ die statutêre omskrywing van die begrip gevare van die see bevat. Hiervolgens is gevare van die see beperk tot "...fortuitous accidents or casualties of the sea. It does not include the ordinary action of the winds and waves".¹⁹¹ Dit blyk met ander woorde uit die bewoording dat die omskrywing van gevare van die see twee belangrike elemente bevat, naamlik dat die gebeurtenis toevallig moet wees en dat dit 'n gevaar **van** die see moet wees. Vervolgens is 'n bespreking van hierdie twee elemente aan die orde.

4.2.1 Onderskeid tussen gevare van die see en gevare op die see

Volgens die Romeins-Hollandse reg van Suid-Afrika is 'n versekeringskontrak 'n kontrak wat dekking teen gevare **van** die see bied en nie bloot gevare op die see nie.¹⁹² Indien 'n vrag kaas byvoorbeeld op die vaartuig deur rotte gevreet word terwyl die vaartuig op die see vaar, sal dit nie as 'n gevaar van die see beskou word nie. Die rede hiervoor is dat die skade net sowel op droë land (in die pakhuis by die hawe) kon plaasvind.¹⁹³

Kragtens die bewoording van Reël 7 van die Konstruksiereëls is dit ook duidelik dat die gevaar 'n gevaar **van** die see moet wees. In *Thomas Wilson Sons & Co v The Owners of the Cargo per the "Xantho"*¹⁹⁴ is beslis dat gevare van die see nie beteken dat alle skade wat deur die versekerde vaartuig gely word terwyl sy op die see vaar, noodwendig as gevolg van 'n gevaar van die see beskou kan word nie. Daar moet 'n onderskeid getref word tussen gevare van die see en gevare op die see. Dit is dus duidelik dat indien die enigste verband wat tussen die bepaalde gevaar en die see bestaan, die skade is wat plaasgevind het op 'n vaartuig op die see, dit nie noodwendig beteken dat die gevaar as 'n gevaar van

190 *Rules for Construction*, Skedule 1 van die MIA (hierna die Konstruksiereëls).

191 Die reaksie van die see en die wind beteken dat menslike optrede geen effek op sodanige reaksie van die see en die wind sal hê nie. Dit is buite mense se beheer (Wan Izatul Asma Wan Talaat *INSAF* 68).

192 Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 394-395.

193 Davis Gordon & Getz *on The South African Law of Insurance* 393.

194 *Thomas Wilson Sons & Co v The Owners of the Cargo per the "Xantho" (The Xantho)* 1887 LR 12 App Cas 503 op 509.

die see sal kwalifiseer nie.¹⁹⁵ Hierdie standpunt verdien instemming. Sodanige skade moes die gevolg van 'n gebeurtenis gewees het wat as 'n karaktereienskap van die see beskou kan word.¹⁹⁶ Die essensie van die gevaar is dat die skade nie bloot op die see moes plaasvind nie, maar as gevolg van 'n eienskap van die see.¹⁹⁷ Sou 'n vaartuig dus teen die punt van 'n ysberg bots op 'n dag wat die see kalm is, sal dit ook as 'n gevaar van die see beskou kan word, op voorwaarde dat daar 'n element van toevalligheid voorkom. Hierdie element word vervolgens bespreek.

4.2.2 Toevallige gebeurtenis

Davis is van mening dat daar 'n element van toevalligheid moet bestaan in die geval waar beweer word dat gevare van die see die oorsaak van die skade was. Gevolglik sal die versekeraar nie aanspreeklik wees in die geval van byvoorbeeld gewone slytasie nie.¹⁹⁸ Derhalwe kan toeval as 'n wesenskenmerk van gevare van die see beskou word.

Kragtens die Engelse reg word die element van toevalligheid ook, net soos in die Suid-Afrikaanse reg, vereis ten einde 'n gevaar van die see daar te stel. Uit die bewoording van Reël 7 van die Konstruksiereëls is dit egter duidelik dat die gewone reaksie van die wind en golwe uitgesluit word, omrede dit nie as toevallig beskou word nie. Derhalwe sal dit nooit as gevare van die see beskou kan word nie. Die uitsluiting van die gewone reaksie van die wind en golwe het die effek dat slegs buitengewone of abnormale weersomstandighede binne die omskrywing uit hoofde van Reël 7 val. Oor die algemeen word die risiko van gevare van die see buitendien met gevalle van 'n windvlaag, reusagtige golwe

195 *Rose Marine Insurance: Law and Practice* 269-270.

196 *Lowry and Rawlings Insurance Law: Doctrines and Principles* 375.

197 *Rose Marine Insurance: Law and Practice* 270. Sien ook *Davis Gordon & Getz on The South African Law of Insurance* 393-394. Dit is duidelik dat die omskrywing van gevare van die see volgens die Suid-Afrikaanse reg en die Engelse reg ooreenstem.

198 *Davis Gordon & Getz on The South African Law of Insurance* 394.

en tropiese siklone geassosieer.¹⁹⁹ Die gewone reaksie van die wind en golwe kan egter ook as gevare van die see beskou word. Dit is myns insiens nie `n vereiste dat die gewone reaksie van die wind en golwe buitengewoon of abnormaal hoef te wees nie. Hierdie standpunt is bevestig in *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev*²⁰⁰ waar regter Mason dit duidelik gemaak het dat die siening wat bepaal dat slegs buitengewone winde of golwe vereis word ten einde `n **toevallige** en onverwagse gevaar daar te stel, nie meer aangehang word nie. Reël 7 word dus nou oneffektief.

In die *Miss Jay Jay*-saak²⁰¹ het die versekerdes `n eis teen die versekeraars ingestel vir skade wat aan hul seiljag, die *Miss Jay Jay*, verrig is toe sy van `n plesierit op see teruggekeer het. Die vraag was vervolgens of die skade as gevolg van latente gebreke in die romp van die seiljag (wat veroorsaak het dat die vaartuig onseewaardig is) was of as gevolg van gevare van die see (onstuimige see).²⁰² Regter Mustill, wanneer hy die risiko van gevare van die see ontleed, stem saam met die bogenoemde siening dat nie slegs buitengewone winde of golwe vereis word ten einde `n toevallige en onverwagse gevaar daar te stel nie. Regter Mustill beslis dat die woord "*ordinary*" slegs die woord reaksie ("*action*") kwalifiseer en nie die woorde wind en golwe nie. Dit sal beteken dat die gewone gety van die see nie as `n gevaar van die see sal kwalifiseer nie, omrede dit as `n gewone reaksie van die wind en golwe beskou kan word. Dit beteken egter nie dat abnormale of buitengewone winde en golwe vereis word voordat daar aanspreeklikheid is nie. Dit sal steeds afhang of daar `n mate van toeval in die geval van die bepaalde gevaar teenwoordig was. Dus is gevare van die see nie slegs beperk tot gevare waar die see noodwendig

199 Hodges *Law of Marine Insurance* 175.

200 *Skandia Insurance Co Ltd v Skoljarev* 1979 142 CLR 375 High Court of Australia (Hodges *Law of Marine Insurance* 176).

201 *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264.

202 In *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264 op 272 was dit nie duidelik waarom die term "external accidental means" in die versekeringskontrak aangewend is en nie die gebruikelike gevare van die see nie. Daar is egter beslis dat vir huidige doeleindes daar geen wesenlike onderskeid tussen "external accidental means" en gevare van die see gemaak word nie.

stormagtig is nie.²⁰³ Gewone reaksies van die wind en die golwe sal derhalwe ook as gevare van die see beskou kan word, indien die element van toeval teenwoordig is. Die doel van `n versekeringspolis is immers om die versekerde skadeloos te stel teen risiko's wat moontlik **kan** gebeur (toeval) en nie teen gebeurtenisse wat **sal** gebeur nie. Daar kan buitendien byna nooit vasgestel word dat `n spesifieke gebeurtenis op `n spesifieke wyse op `n spesifieke tyd **sal** plaasvind nie.²⁰⁴ Hierdie interpretasie is na my mening korrek.

Regter Mustill beslis dat die *Miss Jay Jay* wel onseewaardig as gevolg van die foutiewe ontwerp en swak vervaardiging was. Die foutiewe ontwerp en swak vervaardiging was egter nie van só 'n aard dat dit sou veroorsaak dat die seiljag op `n kalm see sou sink nie. Daar word beslis dat die onseewaardigheid van die vaartuig wel tot die skade bygedra het. Regter Mustill beslis egter dat die skade uiteindelik deur die toevallige reaksie van die wind en die golwe veroorsaak is en nie as gevolg van die gewone reaksie van die wind en golwe nie. Die rede hiervoor is dat die toestand van die see daardie bepaalde dag toe die seiljag vir `n plesierit op see uitgeneem is, met die terugkeer as "*confusing*" beskryf kon word²⁰⁵. Dit was met ander woorde nie verwagte weersomstandighede nie. Dus kan dit as `n gevaar van die see beskou word en die versekerdes se eis slaag.

Hodges voer aan dat dit logies volg dat dit onmoontlik sal wees om skade aan gevare van die see toe te skryf indien die weerstoestande op die bepaalde tydstip wat die vaartuig aan die gevaar blootgestel is, perfek of gunstig²⁰⁶ was. In sodanige gevalle sal die oorsaak vir die skade waarskynlik vanuit `n ander bron voortspruit, *inter alia* onseewaardigheid.²⁰⁷ Hierdie standpunt verdien instemming.

203 *Rose Marine Insurance: Law and Practice* 270.

204 *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264 op 271-272.

205 *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264 op 265-267.

206 Volgens regter Mustill kan selfs ongunstige weerstoestande hierby ingesluit word (*Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264 op 271).

207 Hodges *Law of Marine Insurance* 175.

Uit die bogenoemde bespreking is dit derhalwe duidelik dat die omskrywing van die risiko van gevare van die see volgens die Suid-Afrikaanse reg en die Engelse reg ooreenstem. In *Thames & Mersey Mar Ins Co v Hamilton, Fraser & Co (The Inchmaree)*²⁰⁸ het Lord Macnaghten gepoog om die begrip gevare van die see te omskryf. Hy was van mening dat dit nie moontlik is om 'n definisie vir die begrip vas te pen wat vir alle gevalle voorsiening maak nie.²⁰⁹ Sy standpunt was dat elke geval oorweeg moet word met verwysing na die unieke omstandighede van sodanige geval. Hy stel dat daar met 'n wye vlak van logika oftewel 'n breë siening van gesonde verstand ("*broad common sence view*") na die omstandighede gekyk moet word. Dit beteken dat 'n persoon homself nie teen analoë en toevallige ooreenkomste met ander gevalle moet blindstaar nie.²¹⁰

In die *Marina Offshore*-saak²¹¹ het die versekerdes aangevoer dat die skade wat aan die betrokke vaartuig verrig is, te wyte was aan gevare van die see. Die versekeraars het beweer dat die oorsaak onseewaardigheid van die vaartuig was en hulle bygevolg nie aanspreeklik was nie. Hulle het aangevoer dat ongeag die rowwe see en wind, die skade steeds nie aan gevare van die see te wyte was nie, omrede die element van toevalligheid ontbreek. Hulle het daarop gewys dat die versekerdes bewus was van die feit dat sterk winde wat hoë reënval bring (Passaatwinde) mag voorkom in die tydperk wat die trekskuit op die reis tussen Kobe (Japan) en Singapore sou wees. Daar was talle weerberigte en waarskuwings en enige redelike skeepseienaar sou 'n rowwe see en winde in daardie bepaalde tydperk verwag het of behoort te verwag het. Die appèlhof verwerp egter hierdie argument. Die hof het geargumenteer dat die weer in hierdie geval by aanvang van die besending gunstig was. Die feit dat Passaatwinde voorspel was, beteken nie noodwendig dat die element van toevalligheid ontbreek nie. Passaatwinde kan per slot van sake steeds

208 *Thames & Mersey Mar Ins Co v Hamilton, Fraser & Co (The Inchmaree)* 1887 12 App Cas 484.

209 *Thames & Mersey Mar Ins Co v Hamilton, Fraser & Co (The Inchmaree)* 1887 12 App Cas 484 op 502.

210 Sien ook *Rose Marine Insurance: Law and Practice* 269.

211 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28.

onvoorspelbaar wees.²¹² Indien die gevaar toevallig en onverwags was, is dit nie nodig dat die gevaar van die see onvoorsienbaar²¹³ hoef te wees nie. Dit is egter steeds belangrik om kennis te neem dat die feit dat ongure weer byvoorbeeld in `n bepaalde gebied voorspel kan word, nie beteken dat daar geen element van toevalligheid bestaan en dit gevolglik nie as `n gevaar van die see beskou kan word indien dit inderdaad plaasvind en skade aan die vaartuig verrig nie.²¹⁴

In *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada*²¹⁵ het `n vaartuig in kalm waters gesink nadat seewater deur `n gaping gelek het. Getuienis toon egter dat die gewone slytasie veroorsaak het dat daar wel water in die romp van die vaartuig gelek het, wat gereeld uitgepomp moes word. Verder was sommige dele van die vaartuig ernstig deur wurms gevreet en was dit verrot. Die regspraak in hierdie saak was vervolgens of die skade wat deur die sink van die vaartuig veroorsaak is, aan gevare van die see te wyte was?²¹⁶

Ten einde die water wat gelek het, uit te pomp, was daar `n spesifieke elektriese pomp wat van krag op land voorsien is. Hierdie bepaalde dag wat die vaartuig gesink het, kon die pomp egter nie die groot hoeveelheid water wat by die gaping ingestroom het, uitpomp nie. Die pomp is egter getoets en daar is bewys dat die pomp in `n werkende toestand was toe die vaartuig gesink het. Vervolgens beweer die versekeraars dat die elektriese pomp, selfs in `n werkende toestand, nie die groot volumes water wat gelek het sou kon uitpomp nie. Hulle beweer dat hierdie groot gaping veroorsaak is deur die gevreet van wurms. In die hof van

212 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by para 56; 58.

213 Dit is logies dat die gevaar ook nie voorsienbaar moes wees nie. Die doel van versekering is immers dat `n risiko moontlik kan plaasvind, nie dat dit definitief gaan plaasvind nie. Daar moet dus `n mate van toevalligheid teenwoordig wees. `n Versekeraar sal dus nie vir skade wat as gevolg van gewone slytasie plaasvind, aanspreeklik wees nie (Davis Gordon & Getz *on The South African Law of Insurance* 393-394).

214 *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by par 56. In hierdie onlangse uitspraak was Passaatwinde in die bepaalde gebied wel voorspel, maar toe die vaartuig Kobe verlaat het, onderweg na Singapore, was die weeromstandighede **gunstig** en het die Passaatwinde toevallig en onverwags opgekom.

215 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA.

216 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA by para 2-3.

eerste instansie, stem die regter saam en beslis in die guns van die versekeraars.²¹⁷

Op appèl beweer die versekerdes dat die betrokke gaping nie `n wesenlike bydra tot die hoeveelheid water wat gelek het, gelewer het nie. Hulle voer aan dat die hoeveelheid water wat gelek het by tye binne die kapasiteit van die pomp om die water uit te pomp, gebly het. Die enigste rede waarom die vaartuig gesink het, was dus as gevolg van die feit dat die elektrisiteit wat aan die pomp vanaf land voorsien is, onderbreek is. Omrede die krag dus onderbreek was, was die elektriese pomp nie meer instaat om water uit te pomp nie. Die seewater het dus aanhou instroom en het die vaartuig gesink. Hulle voer bygevolg aan dat die skade veroorsaak is deur `n toevallige gebeurtenis (die kragonderbreking op land). Omrede die sink van die vaartuig nie op land kon plaasvind nie, word dit as `n gevaar van die see beskou.²¹⁸

In die *Allianz*-saak²¹⁹ het die hof uiteindelik beslis dat die gebeurtenis te wagte was as gevolg van slytasie en wurms wat `n gaping in die romp gevreet het. Die hof is van mening dat die rede waarom die water in die romp gelek het nie was as gevolg van die feit dat die elektrisiteitvoorsiening op land onderbreek is en diengevolge die pomp verhoed het om water uit te pomp nie. Die water wat gelek het was inderdaad as gevolg van die swak toestand waarin die vaartuig se romp verkeer het wat die gevolg was van gewone slytasie en skade deur wurms aangebring. Die skade was dus nie toevallig nie en dus kan dit nie as `n gevaar van die see beskou word nie. Gevolglik word die appèl van die hand gewys.²²⁰ In die *Allianz*-saak²²¹ word dit beklemtoon dat die skade wat deur `n gevaar van die see veroorsaak is, nie op land moes kon plaasvind nie. Daarbenewens moes

217 *566935 BC Ltd dba. West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA by para 4, 6, 11, 12.

218 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA by para 14, 17.

219 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA.

220 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA by para 32 en 35.

221 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA.

die skade as gevolg van 'n toevallige gebeurtenis plaasvind. Dit moes nie 'n gebeurtenis wees wat te wagte was nie.²²²

4.2.3 *Gevare van die see en nalatige optrede*

In *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others*²²³ het 'n vaartuig, die *La Pointe*, gesink as gevolg van water wat in die vaartuig gelek het. Een van die oorsake was die feit dat bepaalde skroewe wat sou verhoed het dat seewater lek, nie hierdie doel kon dien nie, omrede die verkeerde skroewe aangewend is. Die tweede oorsaak was 'n bepaalde klep, wat die instroming van die seewater kon verhoed, wat op 'n nalatige wyse oopgelaat is. Die versekerdes het die versekeraars aanspreeklik gehou het vir die skade. Die hof van eerste instansie het bevind dat die versekeraars nie aanspreeklik was nie. Die versekerdes het appèl aangeteken.²²⁴

In die appèlhof word beslis dat die skade as gevolg van die vaartuig wat gesink het, te wyte was aan die seewater wat ingestroom het. Die skade kon nie op land plaasgevind het nie en dus kan dit as 'n gevaar **van** die see en nie bloot 'n gevaar op see, beskou word. Die hof beslis ook dat die feit dat die bepaalde skroewe nie kon verhoed dat die seewater lek nie, nie as gewone slytasie beskou kon word nie. Dit was as gevolg van die nalatige optrede deur die persoon wat vroeër herstelwerk aan die vaartuig verrig het. Die gebrek van die skroewe was gevolglik ook nie as gevolg van enige inherente gebreke van die vaartuig nie. Op grond hiervan beslis die hof dat die skade wel toevallig was, in die sin dat dit nie aan enige inherente eienskap van die vaartuig te wyte was nie,

222 566935 *BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA by par 8.

223 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada.

224 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada op 90.

maar aan die toevallige nalatige optrede deur die persone wat die herstelwerk verrig het asook die persoon wat die klep oopgelaat het.²²⁵

Dit is die hof se mening dat ongeag hoe die skade geanaliseer word, die skade die gevolg van `n toevallige insident (verkeerde skroewe wat aangewend is en die ooplaat van die klep) was, sowel as `n gevolg van die see (seewater wat gelek het) en nie bloot `n gevaar op die see nie. Dus word dit as die risiko van `n gevaar van die see beskou en vervolgens slaag die eisers (versekerdes) se appèl.²²⁶ Die uitspraak bevestig dat die regter van mening is dat die risiko van gevare van die see uit twee aspekte bestaan. Eerstens moes die skade toevallig wees en tweedens moes dit `n gevolg van `n karaktereienskap van die see gewees het. Hierdie siening stem inderdaad ooreen met wat in die *Allianz*-saak²²⁷ beslis is, naamlik dat skade toevallig moes wees en dat dit `n gevolg van die see moes gewees het. Alhoewel dit in albei hierdie sake oor seewater gehandel het wat gelek het en die vaartuig laat sink het, is daar steeds `n belangrike verskil. Die feite van die sake verskil in die sin dat die gebeurtenis in die *La Pointe*-saak²²⁸ as toevallig beskou is (klep wat as gevolg van nalatigheid oopgelaat is). In die *Allianz*-saak²²⁹ het die hof volgens my interpretasie beslis dat indien die vaartuig nie goed opgepas word nie, dit deur wurms opgevrete sal word. Derhalwe kan dit nie as toevallig beskou word nie.

Die regter in die *La Pointe*-saak²³⁰ is verder van mening dat al die gebeurtenisse en omstandighede ondersoek moet word ten einde vas te stel of die skade as `n gevaar van die see beskou kan word. Om vas te stel of die skade toevallig was,

225 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada op 89-90. Mi was die nalatige optrede van die betrokke persoon toevallig, maar dit beteken nie die instroom van die water was toevallig nie.

226 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada op 94.

227 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA.

228 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada.

229 *566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada* 2006 BCCA.

230 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada.

moet gevra word of die skade sou voorkom indien 'n bepaalde toevallige gebeurtenis of optrede nie plaasgevind het nie. Volgens die regter hou toeval in dat 'n bepaalde gebeurtenis nie in die gewone gang van sake verwag was nie. In hierdie geval was die nalatige ooplaat van die klep (wat nie in die gewone gang van sake verwag word nie) asook die verkeerde skroewe wat aangewend is 'n toevallige gebeurtenis, omrede die skade (seewater wat gelek het en die vaartuig laat sink het) nie sou plaasgevind het as die klep nie oopgelaat is en die regte skroewe aangewend is nie.²³¹ Dit blyk dus dat die regter in hierdie saak van mening is dat nalatige optrede as 'n toevallige gebeurtenis vir doeleindes van gevare van die see beskou kan word. Ek is egter van mening dat die skade in die *La Pointe*-saak²³² nie as gevolg van gevare van die see veroorsaak was nie. Dit is my mening dat daar nie aan die toevalligheidsvereiste voldoen is nie. My standpunt is dat as die verkeerde skroewe gebruik is en die klep oopgelaat is, dit nie toevallig sal wees as die seewater instroom nie. Met die risiko van herhaling word beklemtoon dat die nalatige optrede van die betrokke persone wel toevallig was, maar die instroom van die seewater was nie.

In die *Xanto*-saak²³³ is die volgende beslis:

...In the case of a marine policy the *causa proxima* alone is considered. If that which immediately caused the loss was a peril of the sea, it matters not how it was induced, even if it were by the negligence of those navigating the vessel.

Dit blyk dus nie relevant te wees dat die gebeurtenis wat tot die gevaar van die see aanleiding gegee het, as gevolg van nalatige optrede veroorsaak is nie.²³⁴

231 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada op 94.

232 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada.

233 *Thomas Wilson Sons & Co v The Owners of the Cargo per the "Xantho" (The Xantho)* 1887 LR 12 App Cas 503 op 510. Sien ook *Rose Marine Insurance: Law and Practice* 271.

234 Nalatige optrede deur die skeepskaptein, offisiere, bemanning of herstelwerkers, wat nie tot gevare van die see aanleiding gee nie, kan egter uit hoofde van die *Inchmaree* klousule, ook genoem die nalatigheidsklousule, gedek word. Die klousule vind sy naam by die welbekende saak *Thames and Mersey Marine Insurance Co v Hamilton, Fraser and Co, the Inchmaree* 1887 12 AC 484 HL. In hierdie saak is skade aan 'n vaartuig, die *Inchmaree*, gely agv 'n gebreekte pomp. Agv die nalatige optrede deur 'n ingenieur het 'n bepaalde

Na my mening sou die bogenoemde aanhaling uit die *Xanto*-saak²³⁵ eerder op die *La Pointe*-saak²³⁶ van toepassing gewees het, in die geval waar die skade uiteindelik deur 'n gevaar van die see veroorsaak was. Die nalatigheid van die persone wat die verkeerde skroewe gebruik het, asook die nalatigheid van dié wat die klep oopgelaat het, was myns insiens slegs die toevallige gebeurtenis wat **aanleiding** sou gee tot die gevaar van die see. Soos reeds hierbo bespreek, was die gevaar van die see die instroom van die seewater, wat egter na my mening die logiese gevolg was van 'n oopgelaate klep en dus kan dit nooit toevallig wees nie. In hierdie geval sal die *Inchmaree*-klousule eerder toepassing vind.

Dit is my standpunt dat die *cause proxima* inderdaad relevant is, en die korrekte toets is om die oorsaak van die skade vas te stel. Desnieteenstaande moet die toevalligheid van die risiko asook die feit dat dit 'n gevaar van die see en nie bloot op die see moet wees nie, eers vasgestel word. Eers as beide die elemente teenwoordig is, sal daar getoets word of die skade inderdaad as gevolg van die gevare van die see was. In sodanige gevalle sal die voorafgaande nalatige optrede wat tot die gevaar van die see aanleiding gegee het, nie relevant wees nie. In die *Namaqua Mining*-saak²³⁷ is ook beslis dat die nalatige optrede van die skeepskaptein (hy het nie besef dat die vaartuig nie so 'n groot hoeveelheid kopererts kan dra nie) nie deur die versekeraar as verweer geopper kan word teen 'n eis vir skade in die geval waar die skade uiteindelik deur gevare van die see veroorsaak is nie.²³⁸ Met ander woorde waar die gevare van die see die *cause proximate* was. Van der Keesel, 'n Romeins-Hollandse skrywer, is van mening dat sodanige nalatige optrede nooit op opsetlike optrede mag

klep nie oopgemaak nie en 'n pomp kon nie die water uitpomp nie en het gevolglik gebreek. Sedertien die uitspraak maak seeversekeringskontrakte spesifiek vir sodanige gevalle voorsiening deur die inkorporering van die *Inchmaree*-klousule (Hodges *Law of Marine Insurance* 275).

235 *Thomas Wilson Sons & Co v The Owners of the Cargo per the "Xantho" (The Xantho)* 1887 LR 12 App Cas 503 op 510.

236 *CCR Fishing Ltd and Others v Tomenson Inc and Others (The La Pointe)* 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada

237 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle.

238 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle op 244

neerkom nie en dat dit uiters belangrik is dat gevare van die see uiteindelik die oorsaak van die skade moes wees.²³⁹ Omrede die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid nie deurlopend is nie en slegs by aanvang van die reis sal geld, sal die volgende aanhaling uit die *Namaqua Mining*-saak²⁴⁰ myns insiens van toepassing wees:

...the assured makes no warranty for the continued good conduct of the master and crew in the course of the voyage - that if the vessel, crew, and equipment be originally sufficient, and the master a person of competent skill, the assured has done all he contracted to do, and, therefore, although such master and crew should by their acts or omissions have brought the ship, in the course of the voyage and at the time of the loss, into an unseaworthy state, yet the underwriter will be liable for all losses which, though remotely occasioned by such super-induced state of unseaworthiness, is **yet proximately caused by the perils insured against.**²⁴¹

4.3 Samevatting

’n Omskrywing van die begrip onseewaardigheid moet myns insiens voorsiening maak vir drie elemente, naamlik die seewaardigheid van die vaartuig,²⁴² vragwaardigheid²⁴³ en die rol wat die bemanning speel.²⁴⁴ Dit is egter belangrik om nie die bevoegdhede en kwalifikasies van die bemanning met die nalatige optrede van die bemanning te verwar nie, omrede dit nie op onseewaardigheid sal neerkom nie. Dit kan egter nie ontken word dat onseewaardigheid as ’n relatiewe begrip beskou moet word nie. Die omringende omstandighede moet altyd in ag geneem word indien daar vasgestel moet word of ’n vaartuig onseewaardig is of nie. Faktore soos die seeroete, die vrag en die klas van die vaartuig sal ’n belangrike rol in dié verband speel. Indien ’n vaartuig aan al drie

239 Coaker en Zeffertt *Merchantile Law of South Africa* 590.

240 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle.

241 *Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co* 1861 3 Searle op 235-236. Eie klem ingevoeg.

242 Dit sluit alles in wat op die vaartuig self betrekking het naamlik die romp, enjin, masjienerie, toerusting bv voldoende brandstof, herstelgereedskap en mediese toerusting.

243 Dit beteken dat die goedere wat vervoer word voldoende verpak moet wees (behouering) en voldoende op die vaartuig beveilig moet wees, sodat die goedere die bepaalde bestemming sal bereik.

244 Dit beteken dat daar ’n voldoende aantal bemanning moet wees, met die nodige kwalifikasies en bevoegdhede vir doeleindes van die betrokke reis.

die bogenoemde elemente voldoen, sal sy na my mening die gewone gevare van die see kan trotseer, wat uiteindelik sal bepaal of sy wel as seewaardig geklassifiseer kan word. Wat as gewone gevare van die see beskou kan word vir die doeleindes van seewaardigheid, sal afhang van elke geval. Dit is egter my standpunt dat seewaardigheid relevant is vir gunstige sowel as ongunstige weersomstandighede en dat die gewone gevare van die see verwys na gevare soos wat dit in gunstige sowel as ongunstige weerstoestande kan voorkom.

Oor die algemeen word gevare van die see gewoonlik met gevalle van `n windvlaag, reusagtige golwe en tropiese siklone geassosieer. Dit is egter nie noodwendig die geval nie. Dit blyk duidelik dat gewone reaksies van die wind en golwe ook gevare van die see kan wees indien dit toevallig en onverwags is. Toeval is dus `n wesenskenmerk van gevare van die see. Dit blyk ook dat dit nie relevant is dat die gebeurtenis wat tot die gevaar van die see aanleiding gegee het, as gevolg van nalatige optrede was nie. Solank die uiteindelige oorsaak vir die skade die gevare van die see was. `n Volgende aspek is dat weerstoestande nie noodwendig abnormaal ongunstig hoef te wees, ten einde as gevare van die see te kwalifiseer nie. Dit is voorts belangrik dat die skade `n gevolg van die see moes wees ten einde as `n gevaar van die see te kwalifiseer. Daar moet ook duidelik onderskei word tussen gevare van die see en gevare op die see. Dié twee begrippe is nie sinonieme nie. Die feite van elke geval sal goed ondersoek moet word ten einde vas te stel of die gevaar `n gevaar van die see was, ten einde die versekeraar se aanspreeklikheid vas te stel, al dan nie. Dit is egter duidelik dat, soos in die geval van onseewaardigheid, gevare van die see ook `n begrip is wat nie met absolute sekerheid omskryf kan word nie. Wat as gevare van die see beskou sal word, sal afhang van die onderskeie howe se interpretasies van die unieke feite van elke individuele geval.

Omrede `n vaartuig as onseewaardig beskou word indien sy nie die gewone gevare van die see kan trotseer nie, is dit noodsaaklik om kennis te neem van die onderskeid wat daar tussen gewone gevare van die see en gevare van die

see as risiko getref word. Gewone gevare van die see is in hierdie navorsing as maatstaf aangewend om onseewaardigheid vas te stel. Die submissie is dat indien die skade veroorsaak is deur die vaartuig se onvermoë om gewone gevare van die see, wat gunstige en ongunstige weerstoestande insluit, te trotseer, die vaartuig as onseewaardig beskou moet word. Die versekeraar sal weens die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid nie aanspreeklik wees nie. Dit gaan hier oor dié tipe gevare wat `n vaartuig van `n bepaalde aard wat op `n bepaalde reis tydens `n bepaalde seisoen is (en ander faktore) te wagte kan wees. **Hier is dus geen toeval teenwoordig nie.** Indien die skade deur die risiko van gevare van die see veroorsaak is, sal die versekeraar aanspreeklik wees vir sodanige skade. Hier gaan dit oor die tipe gevaar van die see en toeval.

5 Enkele aspekte met betrekking tot onseewaardigheid

Omrede die bewyslas en die weerleggingslas dikwels in die Suid-Afrikaanse reg met mekaar verwar word, is dit belangrik om `n duidelike onderskeid tussen die twee begrippe te tref. Hierdie onderskeiding is nie bloot van akademiese belang nie. Verwarring tussen hierdie begrippe kan tot gevolg hê dat die verkeerde party die onderspit delf.²⁴⁵ Gevolglik verg dit `n nadere ondersoek na die betekenis van hierdie begrippe, ten einde die relevante verskille wat tussen die begrippe bestaan vas te stel.

5.1 Bewyslas

Omrede dit uiters relevant (en ingewikkeld) is om onseewaardigheid te bewys ten einde aanspreeklikheid vas te stel, is dit belangrik om vas te stel wie die bewyslas in hierdie geval sal dra. Die bewyslas bepaal watter party sy saak sal verloor indien daardie betrokke persoon onvoldoende getuienis aangaande die

245 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 25-26.

geskilpunt voor die hof lê ten einde 'n bevinding te maak.²⁴⁶ Die graad van bewys in die geval van siviele sake is 'n oorwig van waarskynlikhede.²⁴⁷ Dit is belangrik om daarop te let dat indien die bewyslas na die afsluiting van die pleitstukke vasgestel is, dit nooit gedurende die verhoor van een party na 'n ander kan verskuif nie.²⁴⁸ Kragtens die Suid-Afrikaanse versekeringsreg rus die bewyslas in die geval van 'n reispolis op die versekeraar om onseewaardigheid vir doeleindes van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid te bewys.²⁴⁹ In die geval van 'n tydpolis sal die bewyslas op die versekeraar rus om te bewys dat die versekerde heimlik van die onseewaardigheid van die vaartuig bewus was.²⁵⁰

Dit blyk dat die Suid-Afrikaanse versekeringsreg en die Engelse reg in hierdie geval dieselfde is.²⁵¹ In *Pickup v Thames Insurance Co*²⁵² is beslis dat die versekeraar oor die algemeen die bewyslas dra om te bewys dat die vaartuig op die relevante tydstip onseewaardig was.²⁵³ Dit is immers regverdig dat die versekeraar die bewyslas moet dra, aangesien hy die een is wat die bewering van onseewaardigheid maak en daardeur aanspreeklikheid wil ontken. Hierdie benadering is ook in ooreenstemming met die algemene reël in die reg, naamlik wie beweert moet bewys.²⁵⁴ Die reël is met ander woorde nie dat die eiser altyd die bewyslas moet dra bloot omdat hy die eis ingestel het nie. Die party wat beweert moet die nodige bewyse lewer.²⁵⁵ Ook in *Parker and Others v Potts*²⁵⁶ is bevind dat 'n vaartuig by aanvang van die reis *prima facie* as seewaardig geag

246 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 24.

247 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 31.

248 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 25.

249 Reinecke *et al General Principles of Insurance Law* 407. Sien ook Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 390.

250 Davis Gordon & Getz on *The South African Law of Insurance* 390.

251 Bennett *The Law of Marine Insurance* 300. Sien ook Soyer *Warranties in Marine Insurance* 98. Australië se seeversekeringsreg stem verder ooreen met die Suid-Afrikaanse en Engelse reg. Hiervolgens dra die versekeraar ook in die geval van onseewaardigheid die bewyslas (Davies en Dickey *Shipping law* 343).

252 *Pickup v Thames Insurance Co* 1878 3 QBD 594 CA.

253 *Pickup v Thames Insurance Co* 1878 3 QBD 594 CA op 606.

254 Chauh *Law of International Trade* 426.

255 Hodges *Law of Marine Insurance* 134. Dieselfde geld in die Suid-Afrikaanse reg (Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 31).

256 *Parker and Others v Potts* 1815 3 Dow's R23 (Hodges *Law of Marine Insurance* 134).

word. Dus rus daar `n plig op die versekeraar om die teendeel te bewys.²⁵⁷ Waar die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in `n reispolis dus nie nagekom is nie, sal die versekeraar dit moet bewys. Soortgelyk, ten einde `n verweer kragtens artikel 39(5) van die MIA te opper, sal die versekeraar in die geval van `n tydpolis moet bewys dat die vaartuig by die aanvang van die reis onseewaardig was en dat die versekerde heimlik daarvan bewus was.²⁵⁸

5.2 Weerleggingslas

Kragtens die Suid-Afrikaanse reg sal `n versekeraar tydens die verhoor pog om `n *prima facie* saak uit te maak deur die voorlegging van sy getuienis aan die hof. Sou die versekeraar daarin slaag, sal dit `n weerleggingslas op die versekerde plaas om voldoende weerleggende getuienis voor te lê. Die tydelike voordeel wat die versekeraar in die proses van gedingvoering mag geniet, beïnvloed egter nie die bewyslas nie. Die verweerder (versekeraar) moet derhalwe steeds op `n oorwig van waarskynlikhede onseewaardigheid bewys en indien hy nie daarin kan slaag nie, sal die hof in die guns van die versekerde beslis. In die geval waar sodanige *prima facie* bewys van onseewaardigheid deur die versekeraar gelewer word, hoef die versekerde nie in hierdie geval aan die maatstaf van oorwig van waarskynlikhede te voldoen nie.²⁵⁹

Een van die maniere waarop die versekeraar *prima facie* onseewaardigheid kan bewys, is deur die skepping van `n vermoede van onseewaardigheid. Dit sal veroorsaak dat die weerleggingslas na die versekerde verskuif. `n Ondersoek na hierdie weerlegbare vermoede van onseewaardigheid is gevolglik belangrik.

257 Hodges *Law of Marine Insurance* 134.

258 Soyer *Warranties in Marine Insurance* 98.

259 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 24-25.

5.3 Weerlegbare vermoede van onseewaardigheid

Daar bestaan twee tipes van weerlegbare vermoedens in die Suid-Afrikaanse reg, naamlik die feitelike vermoede²⁶⁰ en die regsvermoede.²⁶¹ Hierdie vermoedens noop die hof om `n bepaalde aanname te maak.²⁶² Uit die bespreking hierbo, waar die verskil tussen `n bewyslas en weerleggingslas ondersoek is, is dit duidelik dat `n feitelike vermoede slegs `n blote afleiding is wat `n weerleggingslas op die versekerde (wat die vermoede bestry) plaas. Die bewyslas sal derhalwe nie geaffekteer word nie.²⁶³

Indien hierdie Suid-Afrikaanse reëls van die bewysreg op die versekeringsreg toegepas word, is dit duidelik dat daar in bepaalde gevalle `n feitelike vermoede van onseewaardigheid geskep kan word. In die Suid-Afrikaanse saak van *Chiappini & Co v Jones*²⁶⁴ is beslis dat indien die versekeraar *prima facie* bewyse van onseewaardigheid voorlê en daar geen getuienis is wat die skaal kan swaai nie, daar in sodanige gevalle `n vermoede van onseewaardigheid bestaan. Dit is in sulke gevalle waar die leerstuk van *res ipsa loquitur* `n rol speel.²⁶⁵ `n Voorbeeld van sodanige feitelike vermoede kom in *Dole Fresh Fruit International Ltd v MV Kapetan Leonidas and Another*²⁶⁶ voor. In hierdie saak is beslis dat die skade aan die vaartuig, bekend as die *Chios Clipper*, wel aanleiding gegee het tot `n vermoede van onseewaardigheid. Die feit dat die vaartuig sonder enige skynbare rede aan die brand geslaan het, het aanleiding gegee tot die vermoede

260 In hierdie geval geskied die vermoede as gevolg van `n natuurlike denkproses. Maw `n bepaalde aanname word gemaak op grond van konkrete feite (Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 44). Vir doeleindes van hierdie navorsing is slegs hierdie vermoede relevant vir verdere bespreking.

261 In hierdie geval geskied die vermoede as gevolg van `n regsreël wat die bepaalde aanname voorskryf (Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 44). Vir doeleindes van hierdie navorsing is hierdie vermoede nie relevant vir verdere bespreking nie.

262 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 44.

263 Schmidt en Rademeyer *Bewysreg* 46.

264 *Chiappini & Co v Jones* 1837 3 Menzies op 181 (Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 228).

265 Maw bepaalde feite dui vanselfsprekend op onseewaardigheid en gevolglik ontstaan die vermoede van onseewaardigheid in bepaalde gevalle.

266 *Dole Fresh Fruit International Ltd v MV Kapetan Leonidas and Another* Saaknommer 683/9 1995.

van onseewaardigheid.²⁶⁷ Derhalwe gee hierdie feitlike vermoede daartoe aanleiding dat die versekerde getuienis moet lewer ten einde hierdie vermoede te weerlê. Appèlregter Nicholas erken ook dat daar verskeie Engelse uitsprake is wat bevind dat daar 'n feitlike vermoede van onseewaardigheid kan bestaan en dat daar gevolglik 'n las op die versekerde geplaas word om hierdie vermoede te weerlê.²⁶⁸ Na my mening impliseer dit dat 'n weerleggingslas ook in die Engelse reg bestaan. In *Levy v Calf & Others*²⁶⁹ is beslis dat indien 'n vaartuig onmiddellik sink nadat sy met haar reis begin het, daar 'n vermoede in die reg bestaan dat sy onseewaardig was voor die aanvang van die reis.²⁷⁰

Kragtens die Engelse reg kan soortgelyke feitlike vermoedens van onseewaardigheid ook gemaak word. Alhoewel daar *prima facie* aanvaar kan word dat 'n vaartuig wel seewaardig is by die aanvang van die reis, kan 'n aanname van onseewaardigheid gemaak word indien die vaartuig, kort na die aanvang van die reis sink.²⁷¹ In *Lindsay v Klein (The Tatjana)*²⁷² het Lord Shaw klem gelê op die feit dat die bewyslas op die versekeraar lê om onseewaardigheid te bewys, aangesien hy die bewering maak. Hy beslis egter verder dat bepaalde feitlike vermoedens van onseewaardigheid gemaak kan word na aanleiding van faktore soos die ouderdom van die vaartuig.²⁷³ Myns insiens behoort die ouderdom van die vaartuig ook in die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg as 'n faktor geag te word vir die totstandkoming van sodanige vermoede.

267 *Dole Fresh Fruit International Ltd v MV Kapetan Leonidas and Another* Saaknommer 683/9 1995 in par 17.

268 *Dole Fresh Fruit International Ltd v MV Kapetan Leonidas and Another* Saaknommer 683/9 1995 in par 16. Die regter noem egter nie hier spesifieke voorbeelde van sodanige Engelse uitsprake nie.

269 *Levy v Calf & Others* 1857 Watermeyer (Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 229).

270 Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade* 229.

271 Lowry and Rawlings *Insurance Law: Doctrines and Principles* 370.

272 *Lindsay v Klein (The Tatjana)* 1911 AC 194 (*Soyer Warranties in Marine Insurance* 98).

273 *Soyer Warranties in Marine Insurance* 98.

In *Franco v Natusch*²⁷⁴ is ook beslis dat:

...if soon after her sailing, it appears that she is not sound or fit for sea, without adequate cause or stress of weather, etc, to account for it, the **rational inference** is, that, notwithstanding appearances, she was not seaworthy when the voyage commenced.²⁷⁵

Dit blyk of die Engelse reg met die Suid-Afrikaanse reg ooreenstem in die geval waar onseewaardigheid vermoed word indien die vaartuig kort na haar vertrek sink. Verder blyk dit ook uit die bogenoemde aanmerking deur regter Nicholson in die *Dole Fresh Fruit*-saak,²⁷⁶ dat die Engelse reg, net soos die Suid-Afrikaanse reg, 'n weerleggingslas op die versekerde plaas in die geval waar sodanige feitelike vermoede bestaan.

5.4 Verskuiwing van die bewyslas

Alhoewel dit blyk of die Engelse reg met die Suid-Afrikaanse reg ooreenstem in die geval waar feitelike vermoedens 'n weerleggingslas skep, bestaan daar wel 'n belangrike verskil. As gevolg van die onsamehangende en onnadenkende gebruik van terminologie, wil dit voorkom asof die bewyslas kragtens die Engelse reg kan verskuif indien 'n weerlegbare vermoede van onseewaardigheid geskep word. In die *Pickup v Thames*-saak²⁷⁷ was die vraag of die skade aan die betrokke vaartuig was as gevolg van die onseewaardigheid of as gevolg van gevare van die see. Die vaartuig het gepoog om na slegs enkele dae nadat sy op haar reis vertrek het, terug te keer na die hawe. Sy was nie in staat om met die reis voort te gaan nie. In die hof van eerste instansie is bevind dat die kort tydperk voordat die vaartuig as onseewaardig beskou is, deurslaggewend was om die **bewyslas te verskuif na die versekerde**. Bygevolg moet die versekerde nou bewys dat die skade die gevolg van die gevare van die see was

274 *Franco v Natusch* 1836 Tyr & Gr 401 (Hodges *Law of Marine Insurance* 134).

275 *Hodges Law of Marine Insurance* 134.

276 *Dole Fresh Fruit International Ltd v MV Kapetan Leonidas and Another* Saaknommer 683/9 1995.

277 *Pickup v Thames Insurance Co* 1878 3 QBD 594 CA.

en nie as gevolg van die beweerde onseewaardigheid by die aanvang van die reis nie. Op appèl is egter bevind dat tyd slegs een van die faktore is wat inageneem moet word, indien daar `n vermoede van onseewaardigheid by aanvang van die reis bestaan. Dit is dus belangrik om elke saak se unieke feite individueel te ondersoek, ten einde te bepaal of hier wel `n verskuiwing van die bewyslas sal voorkom. Dit sal dus telkens `n feitevraag wees.²⁷⁸

Alhoewel Engelse howe verkies dat die algemene reël geld en die bewyslas derhalwe op die versekeraar sal rus, sal die spesifieke feite van elke geval bepaal of die bewyslas moontlik verskuif sal word. Soyer verklaar dat indien die feite van `n saak op `n vermoede van onseewaardigheid dui, **die bewyslas op die versekerde sal oorgaan.**²⁷⁹ Hodges meen weer dat indien die gegewe feite so vanselfsprekend op onseewaardigheid dui, die versekerde nou getuïenis sal moet lewer **om hierdie vermoede te weerlê.**²⁸⁰ Die versekerde moet dus kan bewys dat die vaartuig by aanvang van die reis wel seewaardig was en dat die onseewaardige toestand waarin die vaartuig gevolglik verkeer het, ontstaan het ná die aanvang van die reis.²⁸¹

Dit is gevolglik onseker, moontlik vanweë onnadenkende woordgebruik, of die bewyslas kragtens die Engelse reg in die geval van `n feitelike vermoede van die versekeraar na die versekerde kan verskuif en of dit slegs `n weerleggingslas is. In die Suid-Afrikaanse reg staan dit vas dat `n feitelike vermoede van onseewaardigheid slegs tot `n weerleggingslas aanleiding gee.

278 *Pickup v Thames Insurance Co* 1878 3 QBD 594 CA op 597-602.

279 *Soyer Warranties in Marine Insurance* 98.

280 Kragtens die Suid-Afrikaanse reg sal sodanige geval as *res ipsa loquitur* beskou word. Dit word maw as `n feitelike vermoede beskou en gevolglik sal slegs `n weerleggingslas op die versekerde geplaas word. Die bewyslas sal nie skuif soos dit klaarblyklik in die Engelse reg na die versekerde **verskuif** nie.

281 Hodges *Law of Marine Insurance* 134.

5.5 `n Toets vir onseewaardigheid

In Suid-Afrika bestaan daar tans geen neergelegde toets om onseewaardigheid vas te stel nie.²⁸² In die Engelse reg bestaan daar oor die algemeen twee toetse waarvolgens daar bepaal kan word of `n vaartuig seewaardig is al dan nie. Die eerste toets blyk duidelik uit die definisie van seewaardigheid soos in artikel 39(4) van die MIA vervat. `n Vaartuig se seewaardigheid sal vasgestel word na aanleiding van haar vermoë om redelikerwys die gewone gevare van die see te trotseer.²⁸³ Die eerste komponent van hierdie toets spruit voort uit die bekende *Dixon v Sadler*-saak²⁸⁴ waar Baron Parke seewaardigheid omskryf het as die geval waar die vaartuig oor die vermoë sal beskik om die gewone gevare van die see gedurende die betrokke reis te trotseer. Dit sluit in dat die vaartuig *inter alia* oor voldoende herstelgereedskap en bemanning sal beskik.²⁸⁵ Die vaartuig se vermoë om die gewone gevare van die see gedurende die betrokke versending te trotseer, word volgens Hodges universeel aangewend as die toets om vas te stel of die vaartuig seewaardig is.²⁸⁶ Hierdie toets bevat egter ook `n tweede komponent naamlik redelikheid. Artikel 39(4) van die MIA gebruik die woorde "redelik" en "gewone". Laasgenoemde verwys na die gevare van die see.²⁸⁷ Gewone gevare van die see met betrekking tot onseewaardigheid is reeds hierbo bespreek. Redelikheid verwys na die vermoë waaroor die vaartuig moet beskik en verg vervolgens nadere ondersoek.

Wat die vereiste van redelikheid betref is dit belangrik om te let op die feit dat die vaartuig nie in `n perfekte toestand hoef te verkeer nie. Sy moet slegs redelik in

282 Suid-Afrikaanse versekeringsregskrywers soos Hare, Davis, Reinecke, Van der Merwe, Van Niekerk en Schulze verwys nie na sodanige toets vir onseewaardigheid in Suid-Afrika nie.

283 Sien 4.1 vir `n bespreking van wat gewone gevare van die see behels kragtens *Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co* 1985 1 Lloyd's Rep 264.

284 *Dixon v Sadler* 1839 5 M & W.

285 *Dixon v Sadler* 1839 5 M & W op 414. Sien ook *Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd* 2006 SGCA 28 by para 59, 62, 64.

286 Hierdie toets was toegepas in verskeie sake *inter alia* *Kopitoff v Wilson* 1876 3 Aso MLC 163 en is finaal deur die *House of Lords* in *Steel v State Line SS Co* 1877 3 App Cas 72; 73 LT Rep; 3 Asp MLC 516 aanvaar (Hodges *Law of Marine Insurance* 125).

287 Hodges *Law of Marine Insurance* 125.

staat wees om die gewone gevare van die see met betrekking tot die betrokke reis te kan trotseer. Dit is waarskynlik waarom die howe ook verwys na herstelgereedskap en bemanning.

Die tweede toets vir die vasstelling van die seewaardigheid van `n vaartuig is ingevolge die Engelse *common law*. Hiervolgens word die standaard van die alledaagse, versigtige en sorgsame skeepseienaar gebruik. In *Mc Fadden v Blue Star Line*²⁸⁸ is bevind dat `n vaartuig as seewaardig beskou word indien die gewone en redelik sorgsame skeepseienaar van mening is dat die betrokke vaartuig wel by aanvang van die reis oor die vermoë beskik om die spesifieke reis aan te durf. Met ander woorde, die gewone en redelik sorgsame skeepseienaar moet die betrokke vaartuig op see (vir doeleindes van die betrokke reis) in haar huidige toestand kan uitstuur. Dit beteken dus dat die vaartuig nie in `n perfekte toestand hoef te wees ten einde seewaardig te wees nie. Desnieteenstaande hoef, daar nie `n verwagting te wees dat die vaartuig **slegs in buitengewone omstandighede** beskadig kan word nie. Indien sodanige skeepseienaar egter van mening is dat sekere veranderinge eers aan die vaartuig aangebring moet word voordat sy op die reis kan gaan, beteken dit dat die vaartuig nie seewaardig sal wees nie.²⁸⁹ Dit is my mening dat die woord "versigtige" ook by die toets in die *Mc Fadden*-saak²⁹⁰ gevoeg moet word ten einde `n verdere dimensie aan die toets te verleen.

In *Gibson v Small*²⁹¹ is `n kombinasie van beide die toetse deur regter Earle aangewend. Hiervolgens bevind hy:

[Seaworthiness] expresses a relation between the state of the ship and the perils it has to meet in the situation it is in; so that the ship before setting out on a voyage is seaworthy, if it is fit in the degree which a prudent owner uninsured would require to meet the perils of the service it is then engaged in, and would continue so during the voyage, unless it met with extraordinary damage.

288 *Mc Fadden v Blue Star Line* 1905 1 KB 697 op 706.

289 *Hodges Law of Marine Insurance* 126.

290 *Mc Fadden v Blue Star Line* 1905 1 KB 697.

291 *Gibson v Small* 1853 4 HL Cas 353 soos in *Hodges Law of Marine Insurance* 126.

Uit die bogenoemde is dit duidelik dat daar twee moontlike toetse ingevolge die Engelse reg bestaan waarvolgens die seewaardigheid van 'n vaartuig vasgestel kan word. Die toetse word selfs in kombinasie gebruik. In Suid-Afrika is daar egter geen toets vir seewaardigheid wat eie aan Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg is nie.

In die *Mutual and Federal*-saak²⁹² het die Hof die bekende redelike persoon-toets toegepas ten einde vas te stel of bepaalde feite as wesenlik beskou kon word vir doeleindes van openbaarmaking by 'n versekeringskontrak. Volgens die redelike persoon-toets sal feite wesenlik wees as die redelike persoon van mening is dat die feite wat nie geopenbaar is nie wel aan die versekeraar geopenbaar moes word. Die rede hiervoor is dat die versekeraar die risiko's verbonde aan die versekeringskontrak kan evalueer asook die premie kan vasstel. Die *Mutual and Federal*-saak²⁹³ bepaal egter dat die **redelike persoon 'n objektiewe persoon en nie die redelike versekeraar of redelike versekerde is nie.**²⁹⁴ Alhoewel hierdie saak gehandel het oor die wesenlikheid in die geval van die openbaarmakingsplig van die versekerde, kan die objektiewe redelike persoon-toets moontlik ook vir doeleindes van seewaardigheid aangewend word. Onseewaardigheid is egter 'n begrip waarmee alledaagse persone nie noodwendig vertrou is nie. Dit behels 'n mate van kundigheid en spesialiteit wat slegs by seelui sal voorkom. Dit is my mening dat so 'n ultra-objektiewe toets nie gepas is nie en nie aangewend behoort te word om die bestaan van onseewaardigheid te toets nie. Omrede seevervoer 'n baie spesifieke besigheidsfeer verteenwoordig en baie spesifieke risiko's hier 'n rol speel, moet die toets vir redelikheid in hierdie sfeer anders benader word.

292 *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A).

293 *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A).

294 Van Niekerk *SA Merc Law* 115. Daar is baie kritiek teen hierdie toets uitgespreek. Dit is egter nie tans relevant nie.

In *Qilingele v South African Mutual Life Assurance Society*²⁹⁵ was 'n subjektiewe toets aangewend met betrekking tot die vraag of daar 'n wanvoorstelling ten opsigte van die versekeringskontrak plaasgevind het. In hierdie saak is beslis dat daar vasgestel moet word hoe die betrokke versekeraar die risiko sou evalueer en beoordeel indien die wanvoorstelling nie gemaak was nie. Alhoewel hierdie saak oor 'n gans ander aspek van die versekeringsreg gehandel het, kan so 'n toets moontlik ook in die geval van seewaardigheid oorweeg word. **Die redelike persoon moet in die posisie van die betrokke skeepseienaar en/of skeepskaptein geplaas word.** Dit is dus nie 'n suiwer objektiewe redelike persoon wat as maatstaf aangewend word nie, maar 'n redelike persoon in die posisie van die betrokke skeepseienaar en/of skeepskaptein, met die kennis van al die feite wat die bepaalde skeepseienaar en/of skeepskaptein in daardie stadium of tydstip met betrekking tot die vraag, vaartuig en ander relevante faktore het. Dit impliseer dat die vasstelling van seewaardigheid van geval tot geval sal verskil, omrede die betrokke skeepseienaar en/of skeepskaptein in elke besondere geval moontlik anders sou oordeel.

Die ander moontlikheid is om te oordeel of die **redelike, alledaagse, versigtige en sorgsame skeepseienaar en/of skeepskaptein** van mening sou wees dat die betrokke vaartuig by aanvang van die reis oor die vermoë beskik het om die spesifieke reis aan te durf. Daar word dus 'n mate van **deskundigheid** in hierdie verband vereis. Dit is my mening dat hierdie die mees geskikte en mees billike toets is, omrede dit ongeruimdheid wat mag voorkom, asook die moontlike onevarendheid van 'n **spesifieke** skeepseienaar en/of skeepskaptein, kan uitskakel. Verder is dit ook nie 'n ultra-objektiewe of ultra-subjektiewe toets nie en is dit inlyn met die toets soos deur die Engelse *common law* uiteengesit.

5.6 Samevatting

295 *Qilingele v South African Mutual Life Assurance Society* 1993 1 SA 96 (A).

Uit die bogenoemde bespreking is dit duidelik dat die bewyslas 'n belangrike rol in die geval van onseewaardigheid speel, omrede die bewys van onseewaardigheid die aanspreeklikheid van die versekeraar sal beïnvloed. 'n Versekeraar sal die bewyslas dra om te bewys dat die vaartuig op die relevante tydstip onseewaardig was. Dit was voorts belangrik om die verskil tussen die bewyslas en die weerleggingslas in ag te neem, omrede daar dikwels verwarring ten opsigte van hierdie twee begrippe voorkom. 'n Versekeraar sal die bewyslas dra om te bewys dat die vaartuig op die relevante tydstip onseewaardig was. Indien daar egter 'n feitelike vermoede van onseewaardigheid geskep word, rus daar 'n weerleggingslas op die versekerde om die teendeel te bewys. Die bewyslas sal egter nie as gevolg van hierdie vermoede verskuif word nie. Dit is egter onduidelik of die Engelse reg in hierdie verband met die Suid-Afrikaanse reg ooreenstem. Dit blyk dat die bewyslas kragtens die Engelse reg onder bepaalde omstandighede na die versekerde kan verskuif, afhangende van die spesifieke feite van elke geval.

In Suid-Afrika bestaan daar geen toets om onseewaardigheid vas te stel nie. Kragtens die Engelse reg bestaan daar twee toetse om onseewaardigheid vas te stel. Die eerste toets word in artikel 39(4) van die MIA uiteengesit. Hierdie toets bestaan uit twee komponente, naamlik gewone (wat na gewone gevare van die see verwys) en redelikheid (wat na die vaartuig se vermoë verwys). 'n Vaartuig se seewaardigheid word hivolgens vasgestel na aanleiding van haar vermoë om die gewone gevare van die see te trotseer. Die tweede toets spruit uit die gemenerereg voort en hivolgens word die standaard van die alledaagse, versigtige en sorgsame skeepseienaar gebruik. Dit is ook uit die bogenoemde bespreking duidelik dat 'n kombinasie van beide die toetse moontlik is.

Dit is my submissie dat dié kombinasie 'n gepaste toets vir die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg is. Derhalwe behoort daar gevra te word of die betrokke vaartuig oor die vermoë beskik om die gewone gevare verbonde aan die spesifieke reis te trotseer. Verder moet die betrokke vaartuig na oordeel van die

redelike, alledaagse, versigtige en sorgsame skeepseienaar en/of skeepskaptein, by aanvang van die reis oor die vermoë beskik om die spesifieke reis te kan aandurf.

Bogenoemde bespreking het oor die posisie voor 1 Januarie 2009 gehandel. Die posisie voor 1 Januarie 2009 is steeds relevant omrede daar steeds talle ICC-polisse kragtens die 1982 ICC uitgeneem is en steeds in werking is. Die regsposisie van die betrokke partye sal dan hivolgens bepaal moet word. Omrede klousule 5.2 van die 1982 ICC bepaal dat daar van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid afstand gedoen word in die geval van onseewaardigheid, behalwe in die geval waar die versekerde heimlik van die onseewaardigheid bewus was, was dit relevant om die bewyslas asook 'n moontlike toets vir onseewaardigheid in hierdie verband te bespreek. In die geval van die 2009 ICC het die posisie verander en die versekeraar sal in alle gevalle vir skade, wat aan onseewaardigheid te wyte was, aanspreeklik wees. Vervolgens volg 'n bespreking van die posisie vanaf 1 Januarie 2009 ten einde te bepaal hoe dit van die posisie voor 1 Januarie 2009 verskil asook die implikasies van hierdie hersiende ICC-klousules.

6 Posisie vanaf 1 Januarie 2009

Soos reeds vroeër bespreek, bepaal klousule 5.3 van die 2009 ICC dat:

The Insurers waive any breach of the implied warranties of seaworthiness of the ship and fitness of the ship to carry the subject-matter insured to destination.

Die vereiste dat die versekerde heimlik van die onseewaardigheid bewus moes wees ten einde die versekeraar van aanspreeklikheid te bevry, is weggelaat en dus nie meer relevant nie. Dit is duidelik dat die versekeraar sy verweer kragtens klousule 5.2 van die 1982 ICC verloor. Voorts bring hierdie wysiging in bewoording die relevansie van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid

in gedrang, aangesien daar van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in **alle** gevalle deur die versekeraars afstand gedoen word.²⁹⁶

Hierdie wysigings het waarskynlik ten doel om meer beskerming aan die versekerde te bied. Myns insiens moet hierdie uitgebreide beskerming slegs gebied word in die geval waar die versekerde bloot die uitvoerder van die versekerde goedere is en nie die skeepseienaar en/of skeepskaptein nie. Die rede hiervoor is dat 'n uitvoerder gewoonlik nie oor die nodige kennis en beheer beskik om te verseker dat die vaartuig wat die goedere moet vervoer in 'n seewaardige toestand verkeer nie. Die skeepseienaar en/of skeepskaptein van die betrokke vaartuig sal waarskynlik tot 'n groter mate oor sodanige kennis en beheer beskik. Na my mening moet daar derhalwe 'n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid, soos in 'n reispolis, bestaan en die versekeraar moet in gevalle waar die skeepseienaar en/of skeepskaptein die versekerde is steeds oor die verweer van nie-nakoming van hierdie waarborg beskik. Indien hierdie uitgebreide beskerming kragtens klousule 5.3 van die 2009 ICC vir alle versekerdes beskikbaar is, mag so 'n benadering daartoe lei dat versekerdes soos 'n skeepseienaar en/of skeepskaptein (wat oor bepaalde mate van deskundige kennis behoort te beskik) onagsaam of selfs roekeloos begin raak.

Die groter beskerming wat aan versekerdes verleen word, kan egter geregverdig word deur die argument dat meer beskerming aan versekerdes belangrik is om te verseker dat versekeraars nie die doel van versekering verydel nie. Versekeraars kan maklik die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid as verweer misbruik ten einde aanspreeklikheid te vermy, indien hulle inderwaarheid aanspreeklik gehou moet word. Dit blyk duidelik uit die talle regspraak wat oor hierdie onderskeid handel, dat versekeraars poog om te bewys dat onseewaardigheid in stede van gevare van die see die oorsaak van die skade was, ten einde sodanige aanspreeklikheid te vermy.

²⁹⁶ Behalwe vir die feit dat die heimlike bewustheid van die versekerde oor die onseewaardige toestand van die vaartuig nie in klousule 5.3 van die 2009 ICC voorkom nie, verskil klousule 5.3 van die 2009 klousules van klousule 5.2 van die klousules van 1982 deurdat die woord "onderskrywers" in die 1982 weergawe met die term "versekeraars" vervang is.

Desnieteenstaande die bogenoemde, is hierdie beskerming kragtens klousule 5.3 van die 2009 ICC, na my mening nogtans té uitgebrei en die heimlik bewustheidsvereiste soos in artikel 39(5) van die MIA en klousule 5.2 van die 1982 ICC, moet steeds in alle gevalle geld. In die geval van klousule 5.2 van die 1982 klousules sou `n versekeraar aanspreeklikheid in die geval van onseewaardigheid kon ontken, indien die versekerde of sy bemanning heimlik bewus was van die onseewaardige toestand waarin die vaartuig verkeer. Na my mening moet `n versekerde sy eis teen die versekeraar verloor, indien hy heimlik van die onseewaardigheid bewus was en dit doelbewus geïgnoreer of weggesteek het, ongeag of dit die skeepseienaar en/of skeepskaptein was en of dit bloot die uitvoerder was. Dit is vanuit die Engelse regspraak, asook na my mening, duidelik dat heimlike bewustheid met `n vorm van opset gepaard gaan en die begrip impliseer na my mening `n mate van onderhandsheid en sodanige gedrag kan dus nie bevoordeel word nie.²⁹⁷ Indien die versekerde (hetsy slegs `n uitvoerder of die skeepseienaar en/of skeepskaptein) egter nie heimlik van die toestand bewus was nie en die goedere *bona fide* vervoer terwyl die vaartuig inderwaarheid onseewaardig is, kan dit regverdig word dat die versekeraar aanspreeklikheid vir die skade moet aanvaar.

Ten spyte van die wysigings in die 2009 ICC, is dit steeds relevant om tussen gevare van die see en onseewaardigheid te onderskei. Die rede hiervoor is dat daar nie slegs ICC-polisse bestaan nie en dus sal klousule 5.3 nie altyd van toepassing wees nie. Voorts is `n onderskeid tussen gevare van die see en onseewaardigheid noodsaaklik, omrede hierdie twee versekeringsrisiko's is en aanspreeklikheid in die geval van gevare van die see word byvoorbeeld nie in `n polis gedek nie. Verder is dit relevant om `n toets vir onseewaardigheid daar te stel, tot voordeel van die versekerde. Die versekerde sal onseewaardigheid wil bewys ten einde op klousule 5.3 van die 2009 ICC te steun. Indien die versekerde dus kan bewys dat die gevolglike skade aan onseewaardigheid te

297 Sien die bespreking van van die begrip heimlik bewus by 2.3 hierbo.

wy te is, sal die versekeraar uit hoofde van klousule 5.3 aanspreeklik wees. Hierdie is 'n duidelike voorbeeld van die voordeel wat die hersiende 2009 ICC aan versekerdes verleen.

7 Gevolgtrekking en aanbevelings

Hierdie navorsing poog om aan te dui dat die gewysigde ICC-klousules tans 'n groot effek op die aanspreeklikheid van die versekeraar ten opsigte van onseewaardigheid as risiko in die seeversekeringsreg het en in die toekoms nog 'n groter invloed sal uitoefen. Omrede die hersiende 2009 ICC-klousules nog taamlik nuut is, sal die meerderheid van die versekeringspolisse tans in die bedryf nog die 1982 ICC wees.²⁹⁸ Gevolglik is die posisie voor 1 Januarie 2009 steeds van groot belang. Dit is ook belangrik vir doeleindes van polisse wat nie ICC-polisse is nie en die algemene beginsels ongekwalifiseerd geld. 'n Ondersoek na die begrip onseewaardigheid en die effek wat dit op die aanspreeklikheid van die versekeraar het, is derhalwe baie relevant. Kragtens die Suid-Afrikaanse reg bestaan daar 'n geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid in enige reispolis. Geen sodanige waarborg bestaan in 'n tydpolis nie. In 'n tydpolis sal die versekeraar egter vir skade as gevolg van onseewaardigheid aanspreeklik wees indien die versekerde heimlik van die onseewaardigheid bewus was.

Klousule 5.2 van die 1982 ICC-polisse verteenwoordig 'n afwyking op hierdie algemene reël en sluit spesifiek die aanspreeklikheid van die versekeraar in die geval van onseewaardigheid in, behalwe waar die versekerde heimlik van die onseewaardigheid bewus was. Dit verteenwoordig dus die regsposisie soos wat dit in 'n tydpolis sal wees. Wat betref 'n omskrywing van die begrip heimlik bewus vir doeleindes van onseewaardigheid, is dit myns insiens nie voldoende

²⁹⁸ Besigheids persone en alle potensiële versekerdes word aangemoedig om hul polisse op te dateer en voorsiening te maak vir die 2009 ICC as gevolg van die verhoogde beskerming wat dit vir versekerdes bied.

dat 'n persoon bloot bewus kan wees van feite sonder om 'n doelbewuste besluit te neem dat hy die feite gaan ignoreer nie. 'n Vorm van opset moet by heimlike bewustheid teenwoordig wees. In die geval van die 2009 ICC het die posisie egter verander en die versekeraar sal kragtens klousule 5.3 in alle gevalle vir skade wat aan onseewaardigheid te wyte was, aanspreeklik wees. Dit is derhalwe duidelik dat die posisie voor 1 Januarie 2009 van die huidige posisie verskil. Voorts is dit duidelik dat hierdie wysiging implikasies vir die versekeraar inhou.

Alhoewel onseewaardigheid 'n relatiewe begrip is, moet dit na my mening vir drie elemente voorsiening maak. Dit sluit in die seewaardigheid van die vaartuig self (ingesluit voldoende reddingsapparaat en herstelgereedskap), vragwaardigheid met betrekking tot die goedere wat vervoer word en die korrekte aantal bemanning met die nodige kwalifikasies en bevoegdhede vir doeleindes van die bepaalde reis. Die gebrek aan die nodige bevoegdhede en kwalifikasies van die bemanning moet egter nie met die nalatige optrede van die bemanning verwar word nie, omrede dit nie op onseewaardigheid neerkom nie. Indien 'n vaartuig aan al drie die bogenoemde elemente voldoen, sal sy na my mening die gewone gevare van die see kan trotseer, wat uiteindelik sal bepaal of sy wel as seewaardig geklassifiseer kan word. Die omringende omstandighede moet deurentyd in ag geneem word indien daar vasgestel moet word of 'n vaartuig onseewaardig is of nie. Wat as gewone gevare van die see beskou kan word vir doeleindes van seewaardigheid, sal afhang van elke geval.

Soms is dit ingewikkeld om vas te stel of skade ingetree het as gevolg van onseewaardigheid of gevare van die see. 'n Onderskeid tussen hierdie twee risiko's is wesenlik. Die risiko gevare van die see kan ook soos die risiko van onseewaardigheid as 'n relatiewe begrip beskou word. Wat as gevare van die see beskou sal word, sal afhang van die onderskeie howe se interpretasies van die unieke feite van elke individuele geval. Ten einde as 'n gevaar van die see beskou te word, moes die skade aan 'n toevallige gebeurtenis te wyte gewees

het. Verder moes hierdie gebeurtenis `n gevaar van die see en nie bloot `n gevaar op see gewees het nie. Gevare van die see moet dus verband hou met `n karaktereienskap van die see. Dit blyk ook dat dit nie relevant is dat die gebeurtenis wat tot die gevaar van die see aanleiding gegee het, as gevolg van nalatige optrede was nie. Solank die uiteindelijke oorsaak vir die skade die gevare van die see was. Gevare van die see beteken ook nie noodwendig dat weerstoestande abnormaal ongunstig hoef te wees, ten einde as `n gevaar van die see te kwalifiseer nie. Die feite van elke geval sal goed ondersoek moet word ten einde vas te stel of die gevaar `n gevaar van die see was, ten einde die versekeraar se aanspreeklikheid vas te stel, al dan nie.

Voorts is die rol wat die bewyslas in die geval van onseewaardigheid speel van belang, omrede die bewys van onseewaardigheid die aanspreeklikheid van die versekeraar beïnvloed. `n Versekeraar sal die bewyslas dra om te bewys dat die vaartuig op die relevante tydstip onseewaardig was. Daar moet egter duidelik tussen die bewyslas en `n weerleggingslas onderskei word. Die bewyslas verskuif nie van die versekeraar na die versekerde nie. `n Weerleggingslas kan wel vir die versekerde ontstaan in die geval waar `n feitelike vermoede van onseewaardigheid geskep word.

Vir doeleindes van die 1982 ICC sowel as die 2009 ICC bestaan daar in Suid-Afrika tans geen toets om onseewaardigheid vas te stel nie. Die toets om onseewaardigheid vas te stel behels dat daar gevra moet word of die betrokke vaartuig oor die vermoë beskik om die gewone gevare verbonde aan die spesifieke reis te trotseer. Die betrokke vaartuig moet ook volgens die oordeel van die redelike, alledaagse, versigtige en sorgsame skeepseienaar en/of skeepskaptein, by aanvang van die reis oor die vermoë beskik om die spesifieke reis te kan aandurf.²⁹⁹

299 Dit is belangrik om daarop te let dat die voorgestelde toets vir die vasstelling van onseewaardigheid dus nie `n ultra-objektiewe redelike-persoon-toets of `n ultra-subjektiewe toets, waar die redelike persoon in die posisie van `n **spesifieke** skeepseienaar en/of skeepskaptein geplaas word, daarstel nie.

Myns insiens verleen die hersiende 2009 ICC te veel beskerming aan die versekerde. Andersyds is dit belangrik om te verhoed dat versekeraars die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid misbruik ten einde aanspreeklikheid te vermy. Dit is duidelik uit die bogenoemde bespreking van onseewaardigheid, gevare van die see, die bewyslas asook `n toets vir onseewaardigheid, dat die voorvereistes vir seewaardigheid hoë eise aan skeepseienaars en/of skeepskapteine stel en dit is dus maklik vir versekeraars om die verweer van die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid te opper.

Desniesteende die *Korttermynversekeringswet* bestaan daar tans geen wetgewing in Suid-Afrika wat spesifiek die seeversekeringsreg reguleer nie. Die *Admiraliteitswet* reël slegs die jurisdiksie en toepaslike reg in die geval van seeversekeringsaangeleenthede. Die konsep vir `n Suid-Afrikaanse seeversekeringswet, wat hoofsaaklik op die Engelse MIA gebaseer is, is tans nog nie gepromulgeer nie en sal na my mening `n positiewe bydrae tot die seeversekeringsreg in Suid-Afrika lewer.

Myns insiens moet die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg voorsiening maak vir billike behandeling van versekeraars sowel as versekerdes in die geval van onseewaardigheid in `n toekomstige seeversekeringswet. Sodanige billike behandeling behels na my mening dat `n versekeraar wel aanspreeklik sal wees vir skade en dat die geïmpliseerde waarborg van seewaardigheid soos dit in artikel 39(1) van die MIA bestaan opgehef word soos dit tans uit hoofde van klousule 5.3 van die 2009 ICC opgehef is. Die doel van versekering is immers om skade te vergoed en die doel moet nie deur versekeraars verydel word in die ontkenning van aanspreeklikheid nie. Die heimlik bewustheidsvereiste, soos dit in artikel 39(5) van die MIA voorkom, moet egter steeds na my mening `n rol speel, ten einde te verseker dat slegs *bona fide*-versekerdes met `n eis vir skade te wyte aan onseewaardigheid sal kan slaag.

Bronnelys

Grondwette

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Internasionale instrumente

Institute Cargo Clauses (A) 01/01/1982 CL252

Institute Cargo Clauses (B) 01/01/1982 CL253

Institute Cargo Clauses (C) 01/01/1982 CL254

Institute Cargo Clauses (A) 01/01/2009 CL382

Institute Cargo Clauses (B) 01/01/2009 CL383

Institute Cargo Clauses (C) 01/01/2009 CL384

Institute Time Clause (Hulls) 01/11/95 CL 280-95

Rules for Construction, Skedule 1 van die MIA

Literatuur

B

Bennett *The Law of Marine Insurance*

Bennett H *The Law of Marine Insurance* (Oxford University Press New York 1996)

C

Chauh *Law of International Trade*

Chauh J *Law of International Trade* 3^{de} uitg (Sweet & Maxwell London 2005)

Coaker en Zeffertt *Merchantile Law of South Africa*

Coaker JF en Zeffertt DT *Wille and Millin's Merchantile Law of South Africa* 18^{de} uitg (Hortors Stationery Johannesburg 1984)

D

D'Arcy, Murray and Cleave *Schmitthoff's Export Trade*

D' Arcy L, Murray C and Cleave B *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade* 10^{de} uitg (Sweet and Maxwell London 2000)

Davis *Gordon and Getz on The South African Law of Insurance*

Davis DM *Gordon and Getz on The South African Law of Insurance* 4^{de} uitg
(Juta Kaapstad 1993)

Davies en Dickey *Shipping law*

Davies M en Dickey A *Shipping law* (The Law Book Company Limited
Sydney 1990)

Day en Griffin *The law of International Trade*

Day DM en Griffin B *The law of International Trade* 2^{de} uitg (Butterworths
London 1993)

Deutsch en Hammond *Insurance Council Journal*

Deutsch BG en Hammond JP "Marine Insurance Policies: The Implied
Warranty of Seaworthiness" 1963 *Insurance Council Journal* 89-95

Dillon en Van Niekerk *South African Maritime Law*

Dillon C en Van Niekerk JP *South African Maritime Law and Marine
Insurance: Selected Topics* (Butterworths Durban 1983)

F

Forsyth *Private International Law*

Forsyth CF *Private International Law (The modern Roman-Dutch law
including the jurisdiction of the Supreme Court)* 4^{de} uitg (Juta Kaapstad 2003)

H

Hare Shipping Law

Hare J *Shipping Law & Admiralty Jurisdiction in South Africa* (Juta Kaapstad 1999)

Hill O' May on Marine Insurance

Hill J (red) *O' May on Marine Insurance* (Sweet & Maxwell London 1993)

Hodges Law of Marine Insurance

Hodges S *Law of Marine Insurance* 1^{ste} uitg (Cavendish Publishing Ltd London 1996)

L

Lowry and Rawling Insurance Law: Doctrines and Principles

Lowry J and Rawling P *Insurance Law: Doctrines and Principles* 2^{de} uitg (HART Publishing Oxford and Portland, Oregon 2005)

M

Maclachlan Arnould on the Law of Marine Insurance

Maclachlan D *Arnould on the Law of Marine Insurance* 4^{de} uitg (Stevens & Son, Sweet and Maxwell & Son London 1872)

Merkin (red) *Colinvaux's Law of Insurance*

Merkin R (red) *Colinvaux's Law of Insurance* 7^{de} uitg (Sweet and Maxwell London 1997)

Murray, Holloway and Timson-Hunt *Schmitthoff's Export Trade*

Murray C, Holloway D and Timson-Hunt D *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade* 11^{de} uitg (Sweet & Maxwell London 2007)

N

Ndlovu *Obiter*

Ndlovu P "South African Marine Insurance Law: The Current State of our Draft Marine Insurance Bill and the Effect of its Promulgation on the South African Marine Insurance Industry" 2008 *Obiter* 77-86

P

Pye (red) *Halsbury's Laws of England*

Pye I (red) *Halsbury's Laws of England* (Lexis Nexis UK 2003)

R

Reinecke *et al* *General Principles of Insurance Law*

Reinecke *et al* *General Principles of Insurance Law* (Butterworths Durban 2002)

Rose *Marine Insurance: Law and Practice*

Rose FD *Marine Insurance: Law and Practice* (LLP London 2004)

S

Schmidt en Rademeyer *Bewysreg*

Schmidt CWH en Rademeyer H *Bewysreg* 4^{de} uitg (Butterworths Durban 2000)

Soyer *Warranties in Marine Insurance*

Soyer B *Warranties in Marine Insurance* 2^{de} uitg (Cavendish Publishing Ltd London 2006)

V

Van Niekerk *Moderne Besigheidsreg*

Van Niekerk JP "The proper law of a marine insurance contract: The *Al Wahab* case" 1984 *Moderne Besigheidsreg* 87-93

Van Niekerk SA *Merc Law*

Van Niekerk JP "The Test for Materiality in Insurance Law: The Reasonable Person in Context" 2004 *SA Merc Law* 113-120

Van Niekerk en Schulze *South-African Law of International Trade*

Van Niekerk JP en Schulze WG *The South-African Law of International Trade: Selected Topics 2^{de} uitg* (SAGA Legal Publications CC Pretoria 2006)

W

Wan Izatul Asma Wan Talaat *The Journal of the Malaysian Bar*

Wan Izatul Asma Wan Talaat "Perils of the sea: a Conclusive Definition?" 2003 *INSAF* 55-74

Regspraak

566935 BC Ltd dba West Coast Resorts v Allianz Insurance Co of Canada 2006 BCCA 469

Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co (The Al Wahab) 1983 1 Lloyd's Rep 235 (CA)

CCR Fishing Ltd and Others Tomenson Inc and Others (The La Pointe) 1991 1 Lloyd's Rep 89 Supreme Court of Canada

Compania Maritima San Basilio SA v The Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd 1977 1 QB 49 CA

Dixon v Sadler 1839 5 M & W

Dole Fresh Fruit International Ltd v MV Kapetan Leonidas and Another
Saaknommer 683/9 1995

Foley v Tabor 1861 2 F & F 663

Improvair (Cape) (Pty) Ltd v Etablissements Neu 1983 2 SA 138 (C)

Laing v Boreal Pacific 2001 ILR I-3892

Lloyd Instruments Ltd v Northern Star Insurance Co 1985 1 Lloyd's Rep 264

Manifest Shipping Co Ltd v Uni-Polaris Shipping Co Ltd and Others 2001 1 All
ER 743 2001 UKHL /1

Marina Offshore Pte Ltd v China Insurance Co (Singapore) Pte Ltd 2006 SGCA
28

Mc Fadden v Blue Star Line 1905 1 KB 697

Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality 1985 1 SA 419
(A)

Namaqua Mining Co v Commercial Marine & Fire Insurance Co 1861 3 Searle
231

North Star Cement Ltd v Bernard Labelle 1976 AMC 944 (Fed Ct of Canada)

Qilingele v South African Mutual Life Assurance Society 1993 1 SA 96 (A)

Pickup v Thames Insurance Co 1878 3 QBD 594 CA

Shooter t/a Shooter's Fisheries v Incorporated General Insurance Ltd 1984 4 SA 269 (D)

Steel v State Line SS Co 1877 3 App Cas 72

Swire Pacific Offshore Services (Pte) Ltd v MV Roxana Bank and Another 2005 2 SA 65 (HHA)

Thames & Mersey Mar Ins Co v Hamilton, Fraser & Co (The Inchmaree) 1887 12 App Cas 484

The Gaupen (No 3) 24 LI L Rep 355

Thomas Wilson Sons & Co v The Owners of the Cargo per the "Xantho" (The Xantho) 1887 LR 12 App Cas 503

Wetgewing

Colonial Courts of Admiralty Act van 1890

Finance Act van 1901

Finance Act van 1959

General Law Amendment Act 8 van 1879

Handelskeepvaartwet 57 van 1951