Die Geldigheid van Tydbeperkingsklousules in Versekeringskontrakte gerig op die In- en Uitvoer van goedere

Skripsie ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes vir die graad LLM in die Fakulteit Regte op die Potchefstroom Universiteitskampus aan die Noordwes Universiteit.

deur

G de Jager
12661554

Studieleier: Prof. AL Stander

Oktober 2006

Die Geldigheid van Tydbeperkingsklousules in Versekeringskontrakte gerig op die In- en Uitvoer van goedere

deur

G de Jager

2006

Inhoudsopgawe

Hoofstuk 1 Inleiding en probleemstelling **1**

Hoofstuk 2 Tydbeperkingsklousules in versekeringskontrakte **3**

2.1 Verjaring 3
2.2 Tydbeperkingsklousules in die algemeen 6
2.3 Pacta sunt servanda 10
2.4 Die openbare belang 14

Hoofstuk 3 Die horisontale werking van die Grondwet **17**

3.1 Algemeen 17
3.2 Artikel 34 20
3.3 Artikel 36 22
3.4 Die effek van die Handves van Regte op die verhouding tussen kontrakterende partye 24

Hoofstuk 4 Napier v Barkhuizen **27**

4.1 Feite 27
4.2 Regsvrae 28
4.3 Beslissing 29
4.3.1 Ten opsigte van fundamentele regte 29
4.3.2 Ten opsigte van artikel 34 31

Hoofstuk 5 Internasionale perspektief **35**

5.1 Die benadering in Brittanje 35

Hoofstuk 6 Gevolgtrekking **39**

Hoofstuk 7 Bibliografie **42**

7.1 Boeke 42
7.2 Hofsake 42
7.3 Internet 44
7.4 Tydskrifartikels 44
7.5 Wetgewing 45

Hoofstuk 1 Inleiding en probleemstelling

A vervaardig handgemaakte leerhandsakke in Suid-Afrika. A kry die geleentheid om sy produk na die buiteland uit te voer. A besluit om sy goedere per skip na die buiteland te vervoer. A sluit 'n kontrak met B Versekeringsmaatskappy om hom teen enige moontlike verlies of skade ten opsigte van die produkte in die loop van die vervoer daarvan te verseker. In die kontrak is 'n tydbeperkingsklousule wat bepaal dat indien B Versekeringsmaatskappy aanspreeklikheid op grond van die polis **ontken**, A die maatskappy binne 90 dae vanaf die datum van ontkenning van aanspreeklikheid moet dagvaar anders is dit vrygestel van aanspreeklikheid. Die skip word ernstig beskadig in 'n storm op see en die bemanning word genoodsaak om van die vrag, waarby A se goedere ingesluit is, oorboord te gooi. A stel na verloop van twee maande B Versekeringsmaatskappy skriftelik in kennis van die verlies wat hy gely het. B Versekeringsmaatskappy ontken aanspreeklikheid en weier om uit te betaal. A versuim om B Versekeringsmaatskappy binne die voorgeskrewe tydperk van 90 dae na ontkenning te dagvaar. B voer vervolgens aan dat A nie aan die tydbeperkingsklousule voldoen het nie. A kan ook nie op die periode van drie jaar, wat ingevolge die verjaringswetgewing verleen word om aksie in te stel, staatmaak nie omdat die tydbeperkingsklousule daardie opsie vervang.

Artikel 34 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996[1] bepaal egter dat elkeen die reg het

> dat 'n geskil wat deur die toepassing van die reg besleg kan word, in 'n billike openbare verhoor beslis word voor 'n hof of waar dit gepas is 'n ander onafhanklike en onpartydige tribunaal of forum.

Ook relevant in hierdie opsig is artikel 36 wat bepaal dat die reg, in artikel 34 hierbo, slegs beperk kan word kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif in die mate waarin dit redelik en regverdigbaar is.

1 Hierna die *Grondwet*.

Uit die feitestel hierbo ontstaan twee vrae. Die eerste vraag is of B Versekeringsmaatskappy se optrede[2] op grond van die tydbeperkingsklousule nie moontlik op A se reg ingevolge artikel 34 van die *Grondwet* inbreuk maak nie en ook of die tydbeperkingsklousule waarop hy sy optrede steun as redelik en regverdigbaar ingevolge artikel 36 beskou sal kan word. 'n Ander beginsel wat ter sprake kom, gaan oor kontrakteervryheid en die vraag wat ontstaan is of die bepalings waarop die kontrakterende partye ooreengekom het nie onderhou moet word nie. Moet die hof tussenbeide kan tree en uitspraak kan lewer dat die tydbeperkingsklousule teen die openbare belang is of moet die bepalings van die kontrak, insluitende die tydbeperkingsklousule, onderhou word soos deur die kontrakterende partye ooreengekom is?

Die doel van hierdie navorsing is vervolgens om ondersoek te doen na die regsposisie met betrekking tot tydbeperkingsklousules in versekeringskontrakte. Dit word gedoen ten einde regsekerheid te verskaf sodat verhoogde in- en uitvoere gestimuleer word om sodoende 'n bydrae te lewer tot ekonomiese groei en stabiliteit. Hierdie vrae sal beantwoord word met verwysing na regspraak en meer spesifiek teen die agtergrond van *Napier v Barkhuisen.*[3] Derhalwe sal 'n verband tussen die verjaringsbepalings en tydbeperkingsklousules in hoofstuk 2 getrek word om die werking en effek daarvan aan te dui. Die begrip *pacta sunt servanda* (kontrakteervryheid) sal ook hier bespreek word. In hoofstuk 3 sal die horisontale werking van die *Grondwet*, wat hier van toepassing is, uiteengesit word. 'n Ontleding van die regspraak volg in hoofstuk 4. Daarna, in hoofstuk 5, sal verwys word na wat die benadering omtrent hierdie kwessie op internasionale vlak is, waarna 'n gevolgtrekking in hoofstuk 6 rakende die regsposisie van die partye in die geval onder bespreking gemaak sal word.

---

2 Wanneer B Versekeringsmaatskappy op A se kontrakbreuk steun en aanneem dat dit nie ogv die kontrak aanspreeklik is nie.

3 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA).

Hoofstuk 2 Tydbeperkingsklousules in versekeringskontrakte

2.1 Verjaring

Tydbeperkingsklousules vervul dieselfde rol as die verjaringsbepalings in die sin dat 'n persoon na verloop van die gemelde tyd die reg wat hy teenoor die ander party gehad het, verloor en dus nie meer kan afdwing nie. Derhalwe is dit van belang om kortliks na verjaring te verwys ten einde 'n duidelike beeld te kry van die werking daarvan en die verband tussen verjaring en tydbeperkingsklousules.

Verjaring is die verval van 'n eis deur die verloop van tyd. 'n Eis verjaar na die verloop van 'n sekere tydperk soos vasgestel in die *Verjaringswet*.[4] Sekere periodes van verjaring is van toepassing op sekere tipe eise.[5] Die algemene reël is egter dat 'n eis verjaar na drie jaar van die ontstaan daarvan.[6] Die berekening van die presiese termyn van verjaring word gedoen aan die hand van die bepalings van die gemenereg, tensy 'n statuut anders bepaal. Vir die berekening van die verjaringstermyn word die gewone siviele metode (*computatio civilis*) gebruik. Dit hou in dat die kalenderdag as 'n eenheid vir die berekening gebruik word. Die dag waarop die skuld opeisbaar is, word ingesluit en die laaste dag van die periode word uitgesluit.[7]

---

4 *Verjaringswet* 68 van 1969, hierna die *Verjaringswet*. Sien ook Christie *Law of Contract* 563-564.

5 Mooney Ford Attorneys HYPERLINK http://www.mfp.co.za/time_bar_clause.asp?page=Articles%20of%20Interest 28 Feb. Sien ook a 3 van die *Verjaringswet*; Visser en Potgieter *Skadevergoedingsreg* 141 en 309. Op 141 word daar in vn 29 aangedui dat die verjaringstydperk afhang van die soort skuld en dat daar talle ander wette is wat ander verjaringstermyne voorskryf. Op 309 word aangedui dat die *Verjaringswet* nie die bepalings van enige ander wet wat verjaringstermyne voorskryf, raak nie. Sien ook Van der Merwe *Contract* 523-524 en 528.

6 Mooney Ford Attorneys HYPERLINK http://www.mfp.co.za/time_bar_clause.asp?page=Articles%20of%20Interest 28 Feb. Sien ook Davis *Gordon & Getz: South African Law of Insurance* 305. In Neethling, Potgieter en Visser *Deliktereg* 286 word aangedui dat 'n deliktuele skuld ingevolge die *Verjaringswet* binne drie jaar nadat dit ontstaan het, verjaar. Wat derdeparty-eise ingevolge die *Padongelukkefondswet* 56 van 1996 betref, is die verjaringstermyn egter twee of drie jaar. Daar is ook ander wette wat spesifieke verjaringstermyne voorskryf soos die *Polisiewet* 7 van 1958 en die *Wet op Beperking van Regsgedinge* 94 van 1970.

7 Van der Merwe *Contract* 528-529.

Ook die verpligtinge wat deur 'n versekeringskontrak daargestel word, is onderhewig aan verjaring kragtens die *Verjaringswet*.[8] Die verjaringsperiode is drie jaar vanaf die tydperk wanneer die skuld opeisbaar word.[9] Die skuld word nie geag opeisbaar te wees indien die skuldeiser nie bewus is van die identiteit van die skuldenaar en die feite wat aanleiding gegee het tot die ontstaan van die skuld nie. Dit is egter onderhewig aan die aanname dat die skuldeiser oor die kennis beskik waaroor hy sou beskik indien hy redelike sorg uitgeoefen het. Toegepas in die versekeringskonteks beteken dit dat sodra die gebeurtenis plaasvind waarteen versekering uitgeneem is (wanneer die risiko materialiseer) asook alle voorwaardes deur die versekerde nagekom is (indien enige), word die vergoedingsbedrag wat deur die versekeraar verskuldig is, opeisbaar. Dus, indien 'n versekerde (skuldeiser) 'n verlies gely het sonder dat hy daarvan bewus is, kan verjaring eers begin loop wanneer die versekerde daarvan bewus word. Dit is so tensy gesê kan word dat hy reeds vroeër daarvan bewus moes gewees het.[10]

Die volgende beginsel verdien vermelding en dit is dat by verjaring die belange van skuldeisers in ag geneem moet word. In die gemenereg bestaan die opvatting dat verjaring nie moet plaasvind tot die nadeel van die skuldeiser nie. Hierdie opvatting word in die *maxim contra non valentum agere non currit preascriptio*- beginsel beliggaam. Die trefwydte daarvan is dat verjaring nie teen iemand moet loop wat nie in staat is om sy regte af te dwing nie.[11]

---

8 Reinecke *Insurance Law* 327. Sien ook Davis *Gordon & Getz: South African Law of Insurance* 305.

9 Artikel 12(1) van die *Verjaringswet* bepaal dat skuldverjaring loop vanaf die oomblik waarop die skuld opeisbaar word. Die begrip "opeisbaarheid" word nie statutêr omskryf nie. Volgens regspraak (*The Master v IL Black & Co Ltd* 1983 1 SA 986 (A)) is daar egter sprake van 'n opeisbare skuld in omstandighede "...for which an action could presently be brought against the debtor. ... The debt must be one in respect of which the debtor is under an obligation to pay immediately." Waar die skuld bestaan, maar onopeisbaar is, sal verjaring nie teen die skuldeiser begin loop nie. Lubbe 1988 *THRHR* 135. Sien ook Christie *Law of Contract* 564-565.

10 Reinecke *Insurance Law* 327. Sien ook 12(3) *Verjarinswet*; Van der Merwe *Contract* 529-532, Christie *Law of Contract* 567.

11 Van der Merwe *Contract* 523. Sien ook *Murray & Roberts Construction (Cape) (Pty) Ltd v Upington Municipality* 1984 1 SA 571 (A).

Die grondslag van verjaring is dat dit regsekerheid meebring en verseker dat daar spoedig en behoorlik met sake gehandel word. Waar daar vasgestelde tydlimiete is, word partye gedwing om die litigasie so spoedig moontlik tot 'n einde te bring.[12] Verjaring dien dus 'n baie belangrike doel in die Suid-Afrikaanse reg. Verjaring kan wel onderbreek word deur die erkenning van aanspreeklikheid van die skuldenaar (of sy gemagtigde agent) aan die skuldeiser (of sy gemagtigde agent). Judisiële onderbreking van verjaring kan ook geskied by wyse van die aflewering van enige proses deur die skuldeiser aan die skuldenaar waardeur betaling van die eis verlang word.[13] Van der Merwe voer aan dat 'n ooreenkoms wat die werking van verjaring uitsluit, teen die publieke belang en sonder enige regswerking moet wees.[14]

Uit die bogenoemde kan afgelei word dat verjaring relevant is ten opsigte van 'n eis uit hoofde van 'n versekeringskontrak. Die versekerde wat 'n eis het, moet sy eis binne drie jaar vanaf die tydstip waarop die skuldoorsaak ontstaan en die skuld opeisbaar word, instel.[15] Met ander woorde, die versekerde sal binne drie jaar die versekeraar moet aanspreek.[16] Inderdaad is drie jaar oor die algemeen 'n redelike lang tyd en het die gebruik mettertyd ontstaan om tydbeperkingsklousules in versekeringskontrakte te plaas.[17]

---

12 Mooney Ford Attorneys HYPERLINK http://www.mfp.co.za/time_bar_clause.asp?page=Articles%20of%20Interest 28 Feb. Die instelling van verjaring het verskeie oogmerke. Dit verskaf sekerheid tussen mense rakende hulle skulde en dit verhoed dat persone met ou skulde lastig geval word. Die *Verjaringswet* beoog sekerheid tussen 'n bepaalde skuldenaar en skuldeiser. Otto 1990 *De Rebus* 104-105. Sien ook Van der Merwe *Contract* 523 asook *De Jager v ABSA Bank Bpk* 2001 3 SA 537 (HHA).

13 Van der Merwe *Contract* 533. Sien ook Christie *Law of Contract* 569-571.

14 Van der Merwe *Contract* 539. Standpunte van skrywers dui aan dat 'n mens nie reeds by die skepping van 'n skuld kan afstand doen van verjaring nie. Dit kan wel gedoen word wanneer jy aangespreek word. Skrywers dui ook aan dat afstanddoening van verjaring by kontraksluiting *contra bonos mores* is omdat dit die hele instelling van verjaring effektief sal verydel. Daar kan nie uit 'n wet gekontrakteer word en afstand gedoen word van 'n bepaling daarvan wat ten doel het om die breëre openbare belang te dien nie (Otto 1990 *De Rebus* 104). Dit blyk egter dat 'n onderneming om nie verjaring as 'n verweer te opper nie, afdwingbaar is en nie teen die publieke belang is nie. Christie *Law of Contract* 571.

15 A 11(d) *Verjaringswet*. Sien ook Reinecke *Insurance Law* 327.

16 Dit word gewoonlik gedoen dmv 'n eisvorm. As die versekeraar nie reageer nie of aanspreek- likheid ontken (repudieer), moet die versekerde die versekeraar dagvaar, want dagvaarding stuit verjaring.

17 Die klousules is tot voordeel van die versekeraar omdat die versekerde nou minder tyd kry om van die versekeraar te eis.

Hierdie tydbeperkingsklousule in polisse skort gewoonlik die eise op tot 'n tydstip (soms lank) voordat verjaring kragtens die *Verjaringswet* sou verloop het.[18] Die tydbeperkingsklousule noop gevolglik 'n grondige ondersoek, juis vanweë die feit dat dit 'n persoon (die versekerde) se reg beperk.

2.2 Tydbeperkingsklousules in die algemeen

Soos hierbo genoem, het tydbeperkingsklousules in versekeringskontrakte dieselfde werking as verjaring. Dit is egter nie van statutêre aard nie, maar van kontraktuele aard. In Suid-Afrika beskik die partye tot 'n ooreenkoms oor kontrakteervryheid. Partye wat kontrakteer het die vryheid[19] om die gepaste terme vir die kontrak vas te stel om die verhouding tussen hulle te reël.[20]

Die algemene tydbeperkingsklousule wat in versekeringskontrakte voorkom, bepaal dat die versekerde binne 90 dae na ontkenning van aanspreeklikheid deur die versekeraar, regstappe teen die versekeraar moet doen by wyse van 'n dagvaarding. As die versekerde versuim om die genoemde stappe binne die voorgeskrewe tydperk te doen, sal sy reg om die versekeringsmaatskappy te dagvaar, verval. Die versekerde sal geen verdere regstappe teen die versekeringsmaatskappy kan neem nie.[21] Dit is so ten spyte van die *Verjaringswet* wat bepaal dat so 'n tipe eis eers na drie jaar vanaf ontstaan verjaar. Die doel van die kontraktuele tydbeperkingsklousule is om die periode van drie jaar te verkort tot, vir argumentsonthalwe, 90 dae na die ontkenning van aanspreeklikheid deur die versekeraar.[22]

> Time barring clauses limit the common law position and potentially restrict access to courts where an insured fails to institute proceedings against the insurer within the time period specified. These provisions may be found in long-term and short-term insurance policies.[23]

---

18 Reinecke *Insurance Law* 328.

19 Behoudens uitsonderings wat nie hier ter sprake is nie.

20 Mooney Ford Attorneys HYPERLINK http://www.mfp.co.za/time_bar_clause.asp?page=Articles%20of%20Interest 28 Feb.
Sien ook Davis *Gordon & Getz: South African Law of Insurance* 305-308 vir 'n bondige bespreking van hierdie onderwerp.

22 Mooney Ford Attorneys HYPERLINK http://www.mfp.co.za/time_bar_clause.asp?page=Articles%20of%20Interest 28 Feb. Sien ook Davis *Gordon & Getz: South African Law of Insurance* 305-306.

23 Jacobson Attorneys HYPERLINK http://www.jacobson.co.za/insurance_law/.

Wanneer die tydbeperkingsklousule as 'n verweer geopper word, is dit 'n substantiewe pleit op die meriete. Dit het niks met verjaring te doen nie. Die grondslag van so 'n verweer is 'n vasgestelde tydbeperkingsklousule – 'n kontraksklousule dat die eis verval na 'n spesifieke periode of tyd. Dit kan ook 'n kontraktuele voorwaarde wees waar die eis verval op 'n spesifieke tyd na die plaasvind van 'n onsekere gebeurtenis, soos die ontkenning van aanspreeklikheid. Die late van die versekerde om 'n aksie in te stel binne die vasgestelde tyd kom op kontrakbreuk neer.[24] **Die wyse waarop 'n party verplig word om aksie in te stel, hang van die bedoeling van die partye af soos uitgedruk in die kontrak.** Dit is onvanpas om aan te neem dat daar 'n plig ontstaan het om binne 'n sekere tydperk aksie in te stel aangesien 'n versekerde onder geen verpligting is om 'n eis in te stel nie.[25]

Daar word van die versekerde vereis om 'n litigerende stap te neem na die instel van 'n eis. Dit moet geskied binne die vasgestelde tydperk indien die tydbeperkingsklousule bepaal dat die versekeraar, **tensy die eis die onderwerp van litigasie is**, nie aanspreeklik is vir verlies of skade na die verloop van 'n spesifieke periode vanaf die plaasneem van die verlies of skade nie.[26] Indien die tydbeperkingsklousule vereis dat 'n **regsaksie** ingestel moet word binne 'n spesifieke tydperk na repudiëring van die eis, verwys dit na my mening nie net na 'n aksie vir die afdwinging van die eis in geldelike terme nie (met ander woorde nie net 'n dagvaarding nie). Die instel van mosieprosedures konstitueer die begin van 'n regsaksie gerig op die afdwinging van die gerepudieërde eis. Dit is 'n stap wat die versekeraar formeel betrek by 'n preliminêre proses wat gerig is op die uiteindelike verhaal van die verlies waarmee die versekerde se eis verband gehou het. In die afwesigheid van enige nadere beskrywing in die kontrak, is 'n aansoek om verlof om te **dagvaar by wyse van ediktale sitasie** in terme van 'n tydbeperkingsklousule, die eerste vereiste prosedurele stap waarmee die versekerde regsaksie teen die versekeraar kan begin.[27] Opsommend kan dus

24 Reinecke *Insurance Law* 236-237. Sien ook Davis *Gordon & Getz: South African Law of Insurance* 306.
25 Reinecke *Insurance Law* 236-237.
26 Reinecke *Insurance Law* 237.
27 Reinecke *Insurance Law* 237.

gesê word dat die bewoording van die tydbeperkingsklousule uiters belangrik is omdat dit sal bepaal welke stappe die versekerde moet neem ten einde sy regte ingevolge die kontrak te kan uitoefen.

Vervolgens aan die orde is beslissings deur die hof of standpunte van skrywers rakende die tydbeperkingsklousule in 'n versekeringskontrak. In *Union National South British Insurance Co Ltd v Padayachee*[28] is die volgende beslis: Waar die tydbeperkingsklousule bepaal dat die versekerde binne 'n jaar moet eis en dat die verskerde nie gedek sal word indien dit nie aan die versekeraar die nodige inligting binne daardie jaar verskaf as wat vereis word nie, verbeur die versekerde sy eis. Indien die onvermoë van die versekerde om die bogenoemde na te kom egter te wyte is aan die versekeraar se late om tydig die inligting aan te vra, sal die tydbeperkingsklousule nie opgeskort word nie. Die versekerde moet egter in elk geval 'n dagvaarding uitreik (binne daardie jaar) om sy eis te behou.[29]

Reinecke meen dat indien die versekerde nie aan 'n tydbeperkingsklousule[30] voldoen nie, sal die versekerde se nienakoming van die klousule nie verskoon word as gevolg van die feit dat die versekeraar aanspreeklikheid ontken het op grond van die versekerde se nienakoming van 'n bevestigende waarborg[31] nie.[32] Al is die versekerde die beweerde "skuldige party" moet hy steeds die klousule nakom. Die versekerde moet juis die klousule nakom (elke keer) as

---

28 *Union National South British Insurance Co Ltd v Padayachee* 1985 1 SA 551 (A).

29 *Union National South British Insurance Co Ltd v Padayachee* 1985 1 SA 551 (A).

30 Wat vereis dat hy binne 90 dae van die repudiëring van die versekeraar se aanspreeklikheid moet dagvaar, andersins sal die versekeraar van aanspreeklikheid vrygestel word.

31 Reinecke *Insurance Law* 238. 'n Waarborg is bevestigend indien die versekerde die waarheid omtrent 'n voorstelling, mvn 'n bestaande feit, waarborg, bv dat hy 'n bestuurderslisensie besit. Bevestigende waarborge het dus 'n verwantskap met die hede of verlede. Bevestigende waarborge word gewoonlik gevorm wanneer antwoorde op vrae in die aanbieding vir versekering verhef word tot terme in die versekeringskontrak wat gesluit word. Reinecke *Insurance Law* 262.

32 Reinecke verwys in hierdie verband na *Venter v Certain Underwriting Agents of Lloyds of London* 1994 4 SA 657 (W) en dui na aanleiding van *Venter* vervolgens aan dat "...while the breach of such a warranty meant that the risk never attached and that the premium had to be refunded, it did not mean that there was never a contract; the insurer was not disputing the existence of the contract, but was in fact relying on it and the clause in question therefore continued to govern the making of a claim by the insured." (Reinecke *Insurance Law* 238). Daar word nie verwys na omstandighede waar die versekerde se nienakoming wel verskoon sal word nie.

die versekeraar aanspreeklikheid ontken, ongeag op watter grond sy ontkenning gebaseer is.

Reinecke wys verder daarop dat indien 'n versekeraar aanspreeklikheid kragtens 'n motorvoertuigversekeringskontrak aanvaar, maar enige verdere aanspreeklikheid ontken nadat die voertuig onbehoorlik herstel is, word die ontkenning steeds deur die tydbeperkingsklousule gedek. Dit sluit nie die versekeraar se ontkenning van aanspreeklikheid vir toekomstige eise van die versekerde in, waar 'n spesifieke eis met 'n vasgestelde bedrag nie deur die versekerde ingestel kan word nie.[33]

As arbitrasie ingevolge die tydbeperkingsklousule verpligtend is en as voorwaarde vir 'n regsaksie dien, sal niks anders as die arbitrasie die periode onderbreek wat toegelaat word vir die aanvang van regsaksie nie. As 'n versekerde dus nalaat om aan te vra dat die arbitrasie 'n aanvang neem, sal sy eis verval wanneer die vasgestelde periode verloop het. Indien arbitrasie binne die vasgestelde periode aangevra word, word die periode onderbreek en begin 'n ander periode loop na die toekenning kragtens die arbitrasie gemaak is. 'n Polis kan 'n klousule bevat wat die versekeraar die reg gee om arbitrasie aan te vra. Dit kan verder bepaal dat indien die reg uitgeoefen word, die voorwaarde verbonde aan die uitoefening van verdere regsaksie die verkryging van die toekenning deur die arbiter sal wees. Die voorwaarde sal net in werking tree indien die versekeraar met arbitrasie voortgaan. Maar as die versekeraar die versekerde se eis in geheel repudieër, is daar gevolglik geen plek vir arbitrasie nie. Die versekerde moet dan met sy regsaksie voortgaan. Vanselfsprekend kan hy in so 'n geval nie aanvoer dat die versekeraar hom voor die verloop van die vasgestelde tydperk moet inlig of hy arbitrasie gaan aanvra of nie. [34]

---

33 "Such a claim does not comply with the description of a claim that could validly and legally be rejected in terms of the stipulation." Reinecke *Insurance Law* 238 - 239.

34 Sien ook Reinecke *Insurance Law* 239. Dit is my mening dat die versuim van die versekeraar om arbitrasie in so geval aan te vra nie as repudiëring van die eis in geheel gesien kan word nie. Die versekeraar het die reg om arbitrasie aan te vra al dan nie. Die versekeraar kan dus die keuse uitoefen om arbitrasie aan te vra of om die eis in sy geheel te verwerp.

Dit is Reinecke se mening dat al die bogenoemde geld ten spyte van die sekwestrasie van die versekerde se boedel. Dus word die vasgestelde tyd in die tydbeperkingsklousule nie onderbreek deur die sekwestrasie van die versekerde se boedel en die aanstelling van 'n kurator nie.[35]

Daar is egter skrywers wat meen dat die geldigheid van kontraktuele tydbeperkingsklousules aangeveg kan word op grond daarvan dat dit ongrondwetlik is.[36] So 'n standpunt blyk op die oog af in stryd met die beginsel van kontrakteervryheid te wees. Derhalwe is dit nodig om kortliks na hierdie beginsel te verwys.

2.3 Pacta sunt servanda

Die grondwetlike waarde van kontrakteervryheid omvat die beginsel wat uitdrukking vind in die stelreël *pacta sunt servanda*. Hierdie beginsel word deur regter Steyn in *SA Sentrale Ko-op Graanmaatskappy Bpk v Shifren en Andere*[37] saamgevat as

> die elementêre en grondliggende algemene beginsel dat kontrakte wat vryelik en in alle erns deur bevoegde partye aangegaan is, in die openbare belang afgedwing word.

Die hof in *Roffey v Catterall, Edwards en Goudere*[38] gee 'n uiteensetting van kontrakteervryheid as 'n beginsel van die openbare belang:[39]

> I am satisfied that South African law prefers the sancity of contracts. That principle is firmly entrenched in our system, where it shows its head in so many places...The principle has a moral dimension too, which gives it a durability and universality beyond the norms of the market place. This consists of its simple requirement that people should keep their promises. That appeal to honour surely transcends all else of present relevance.

Individuele outonomie word erken deur die siening dat 'n kontrak gekonstitueer word deur 'n ooreenkoms. Kontrakteervryheid[40] beteken dat 'n

---

35 Reinecke *Insurance Law* 239.

36 Reinecke *Insurance Law* 239.

37 *SA Sentrale Ko-op Graanmaatskappy Bpk v Shifren en Andere* 1964 4 SA 760 (A) 767 A.

38 *Roffey v Catterall, Edward en Goudre* 1977 4 SA 494 (N) 504C – 504H.

39 Sien ook Eiselen 1989 *THRHR* 517.

individu vry is om te besluit, hetsy met wie en op watter terme om te kontrakteer.[41] Kontrakteervryheid is geformuleer as een van die baiese menseregte en vorm sodoende die hoeksteen van die kontraktereg. Die leerstuk van kontrakteervryheid word in vier onderskeie gevalle gebruik. Eerstens word dit gebruik om te stel dat partye vry is om op die terme van hul ooreenkoms te besluit, sonder regsprekende inmenging. Tweedens word gestel dat waar die partye 'n kontrak gesluit het, nie daarmee ingemeng moet word nie en dat volle effek daaraan gegee moet word. Derdens moet 'n persoon vry wees om die persone te kies met wie hy wil kontrakteer en laastens dat 'n persoon vry is om te besluit om nie te kontrakteer nie.[42] Die beginsel van *pacta sunt servanda* vereis die presiese nakoming van kontraktuele verpligtinge wat in die omstandighede gevorm is en wat ooreenstem met kontrakteervryheid en wilsooreenstemming.[43] Die spreuk word hedendaags meestal gebruik om die absoluut afdwingbare karakter van kontraktuele verhoudinge aan te dui of te regverdig.[44] Outonomie behels egter ook dat die besluitnemer verantwoordelikheid moet neem vir sy aksies.[45]

Eiselen sluit hierby aan wanneer hy na die gewysde *Printing and Numerical Registering Co v Sampson*[46] verwys waar die volgende vermeld word:[47]

> There is one thing which more than another public policy requires, it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting, and that their contracts when entered into freely and voluntarily shall be held sacred and shall be enforced by courts of justice. Therefore you have this paramount public policy to consider that you are not lightly to interfere with this freedom of contract.

---

40 Sien in dié verband ook Ramberg *International Commercial Transactions* 17 waar ook aangedui word dat enige vorm van kontrakteervryheid noodwendig beheers word deur fundamentele beginsels van die toepaslike nasionale regstelsel wat bepaal hoe kontraktuele regte ontstaan, ens. Die beginsel van kontrakteervryheid strek egter tot by die kontrakterende partye se keuse van die reg wat hulle kontrak moet reguleer. Eiselen 1989 *THRHR* 517-518 dui aan dat kontrakteervryheid twee betekenisse kan hê. Dit is dat partye die bevoegdheid het om 'n kontrak in te klee soos hulle wil en die verbod op die hof om met 'n kontraktuele verhouding in te meng. Vanselfsprekend kan hierdie verbod mi nie onbeperk geld nie.

41 Van der Merwe *Contract* 10.

42 Hawthorne 1995 *THRHR* 162-163.

43 Van der Merwe *Contract* 10.

44 Eiselen 1989 *THRHR* 520. Die spreuk het ontstaan met die doel om vormvrye ooreenkomste naas die formele kontrakte ook afdwingbaar te maak.

45 Van der Merwe *Contract* 10.

46 *Printing and Numerical Registering Co v Sampson* (1875) LR 19 Eq 462-465.

47 Eiselen 1989 *THRHR* 530.

In *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes*[48] is die volgende beslis:

> In grappling with this often difficult problem it must be borne in mind that public policy generally favours the utmost freedom of contract, and requires that commercial transactions should not be unduly trammelled by restrictions on that freedom.

Tot op hierdie tydstip blyk dit duidelik dat kontrakteervryheid definitiewe voorkeur geniet. Mettertyd word egter erken dat kontrakterende partye inderdaad onderhewig is aan die waardes van die gemeenskap wanneer hulle hul private outonomie uitoefen.[49] Daarom kan kontrakteervryheid nie onbeperk geld nie. Daarom moet die *Grondwet* ook op so 'n wyse geïnterpreteer word dat dit op kontrakte van toepassing is. Van der Merwe meen dat individuele kontrakte en die bepalings daarvan deel van die struktuur van die gemeenskap vorm. Dit bestaan en funksioneer dus binne die gebied van die gemeenskap, sy waardes en belange. Kontrakterende partye kan aandring op die beskerming van hul ooreenkomste. Die partye kan egter nie vereis dat hul ooreenkoms in 'n regsfeer van hul eie funksioneer, buite die invloed van die *Grondwet* of teenstrydig daarmee nie. Howe begin al meer om kontrakte in terme van die *Grondwet* te beoordeel. 'n Kontrakterende party kan direk aanvoer dat die kontrak self of een van sy bepalings teenstrydig met 'n reg in die *Grondwet* is, waar sterk publieke beleidskwessies daarby betrokke is.[50]

In lyn hiermee is die saak van *Brisley v Drotsky*[51] waarin die Hoogste Hof van Appel (HHA) verklaar dat die *Grondwet* menswaardigheid en outonomiteit aanprys. In gepaste omstandighede vind hierdie standaarde uitdrukking in die vryheid om jou lewe te reguleer deur vryelik kontraktuele ooreenkomste aan te gaan. Maar die *Grondwet* vereis dat die waardes daarin vervat op so 'n wyse toegepas word dat 'n **balans** verkry word tussen die afwysing van onaanneemlike oordadige kontrakteervryheid terwyl aan individue die menswaardigheid en outonomiteit gegun word om hul eie lewens te reguleer.

---

48 *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1989 1 SA 1 (A). Sien ook *Rock Insurance Co Ltd v Carmichael's Executor* 1917 AD 598.

49 Van der Merwe *Contract* 11.

50 Van der Merwe *Contract* 13-15.

51 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) 36.

Dit is die HHA se mening dat regters met versigtigheid moet omgaan wanneer hulle indring op vrywillig geslote ooreenkomste, **spesifiek waar vereis word dat hulle hul eie persepsies van regverdigheid op partye se individuele ooreenkomste moet toepas.**

In *Afrox Healthcare Ltd v Strydom*[52] noem die hof die saak *Brisley v Drotsky*[53] waar ook melding gemaak is van die plek en rol van die oorwegings soos goeie trou, redelikheid, billikheid en geregtigheid. Hierdie oorwegings is onderliggend tot ons kontraktereg, maar dit stel nie 'n onafhanklike grondslag vir die tersydestelling of die nieafdwinging van kontraktuele bepalings daar nie. Hierdie oorwegings verteenwoordig die grondslag en bestaansreg van regsreëls en kan lei tot die vorming en verandering van regsreëls. Dit is op sigself egter nie regsreëls nie. Die hof het geen diskresie wanneer dit by die afdwinging van kontrakbepalings kom nie. Die hof handel nie op die basis van abstrakte idees nie, maar op die basis van uitgekristaliseerde en neergelegde regsreëls.

Konkluderend kan gesê word dat die gesag tot hier aandui dat kontrakteervryheid 'n baie belangrike beginsel is. Dit blyk dat dit in die openbare belang en tot voordeel van die kontrakterende partye is dat vrywillig geslote ooreenkomste gehandhaaf moet word. Die outonomiteit van die partye word bevorder wanneer die partye onderskeidelik verantwoordelikheid neem vir 'n geslote ooreenkoms. Die *Grondwet* moet 'n invloed op die geslote kontrak hê, maar daar moet steeds 'n balans tussen die grondwetlike waardes en die outonomiteit van die partye gehandhaaf word. Dit blyk ook duidelik dat die regbank nie sonder meer met vrywillig geslote ooreenkomste sal inmeng op grond van hul eie persepsies wat redelikheid, billikheid en regverdigheid betref nie.

---

52 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 42.
53 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA).

2.4 Die openbare belang

Dit is duidelik dat die afdwinging van kontraktuele bepalings beïnvloed kan word deur die openbare belang. Daarom is dit nodig dat die begrip ondersoek word om aan te dui wat die invloed en rol daarvan is wanneer dit kom by die toepassing en afdwinging van kontraktuele bepalings.

In *Afrox Healthcare Ltd v Strydom*[54] is die volgende belangrike opmerkings gemaak ten aansien van die rol wat die openbare belang speel in die bepaling van die afdwingbaarheid van kontraktuele bepalings soos die tydbeperkingsklousule in 'n versekeringskontrak.

In *Afrox* word beslis dat 'n kontraksbepaling wat tot so 'n mate onbillik is dat dit strydig met die openbare belang is, regtens onafdwingbaar is.[55] Appèlregter Smalberger rig egter die volgende waarskuwing:[56]

> The power to declare contracts contrary to public policy should, however, be exercised sparingly and only in the clearest of cases, lest uncertainty as to the validity of contracts result from an arbitrary and indiscriminate use of the power.

Ook appèlregter Brand stel dat daar met versigtigheid omgegaan moet word wanneer beslis word dat 'n kontrak strydig met die openbare beleid is:[57]

> One must be careful not to conclude that a contract is contrary to public policy merely because its terms (or some of them) offend one's individual sense of propriety and fairness. ...the doctrine should only be invoked in clear cases in which the harm to the public is substantially incontestable, and does not depend upon the idiosyncratic inferences of a few judicial minds. In grappling with this often difficult problem it must be borne in mind that public policy generally favours the utmost freedom of contract, and requires that commercial transactions should not be unduly trammelled by restrictions on that freedom.

Die feit dat uitsluitingsklousules in beginsel afgedwing word, beteken nie dat 'n bepaalde uitsluitingsklousule nie deur die hof as strydig met die openbare

54 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA).
55 Hierdie beginsel is deur die HHA erken en toegepas in *Sasfin (Pty) Ltd v Beukes* 1981 1 SA 1 (A) en *Botha (nou Griesel) and Another v Finanscredit (Pty) Ltd* 1989 3 SA 773 (A).
56 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 34.
57 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 34.

belang en sodoende onafdwingbaar verklaar sal word nie.[58] Die maatstaf of toets vir die geldigheid van uitsluitingsklousules verskil nie van dié wat geld vir ander kontraksbedinge wat na bewering weens oorwegings van openbare belang ongeldig is nie. Die vraag wat gestel word, is of die handhawing van die betrokke uitsluitingsklousule of ander kontraksbedinge weens uiterste onbillikheid of ander beleidsoorwegings strydig met die belange van die gemeenskap sal wees.[59]

Die rol van die openbare belang is ook relevant wanneer die bedingingsmag van die partye tot 'n kontrak, wat 'n spesifieke uitsluitingsklousule bevat, ter sprake is. 'n Ongelykheid in die bedingingsmag van die partye tot 'n kontrak regverdig nie op sigself die afleiding dat 'n kontraksbeding wat tot voordeel van die "sterker" party is, noodwendig teen die openbare belang sal wees nie. Ongelyke bedingingsmag is 'n faktor wat, tesame met ander faktore, by oorweging van die openbare belang 'n rol kan speel. [60]

Dit is duidelik dat kontrakteervryheid 'n belangrike beginsel in die Suid-Afrikaanse reg is en dat daar nie sonder meer daarvan afgesien sal word nie. Daar sal nie ligtelik beslis word dat die openbare belang belangriker geag sal word as die beginsel van kontrakteervryheid nie, aangesien kontrakte wat vryelik en in alle erns deur bevoegde partye aangegaan is ook in die openbare belang afgedwing word.[61] Kontraktuele outonomiteit vorm deel van vryheid.[62] Dit is in die openbare belang dat kontrakte wat vryelik gesluit is, deur die howe afgedwing en gehandhaaf sal word. Kontrakte moet slegs as strydig met die openbare belang verklaar word waar dit substansiële nadeel vir die gemeenskap kan inhou.[63]

---

58 In *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 34 verwys die hof dan ook na *Wells v South African Alumenite Company* 1927 AD 69 waarin 'n kontraksbeding wat aanspreeklikheid vir bedrog uitsluit, as strydig met die openbare belang en derhalwe ook ongeldig verklaar is.

59 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 35.

60 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 36.

61 *SA Sentrale Ko-op Graanmaatskappy Bpk v Shifren en Andere* 1964 4 SA 760 (A) 767 A.

62 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) 36.

63 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 34.

Vervolgens gaan na die horisontale werking van die *Grondwet* verwys word om vas te stel of die *Handves van Regte* ook toegepas kan word op die privaatregtelike verhouding en of 'n natuurlike persoon gebind kan word deur 'n bepaling in die *Handves van Regte*.

Hoofstuk 3 Die horisontale werking van die Grondwet

3.1 Algemeen

Die *Handves van Regte*[64] is direk van toepasing op 'n regsgeskil wanneer die volgende faktore teenwoordig is: Indien inbreuk gemaak word op 'n reg van 'n persoon ingevolge die Handves; deur 'n persoon of entiteit waarop die *Handves van Regte* 'n plig geplaas het om nie op die reg inbreuk te maak nie; gedurende die bestaan van die *Handves van Regte* in die nasionale gebied. Wanneer die *Handves van Regte* nie direk op 'n geskil van toepassing is nie, omdat een van die bogenoemde faktore nie teenwoordig is nie, kan dit wel indirek toegepas word. Alle reg moet ontwikkel, geïnterpreteer en toegepas word op 'n wyse wat met die *Handves van Regte* ooreenstem.[65]

Die **direkte toepassing** van die *Handves van Regte* vind plaas in die publiekregtelike verhouding (vertikale verhouding). Dit is die verhouding tussen die staat (wat deur sy organe verteenwoordig word en outoriteit uitoefen) en die individue. Die publiekregtelike verhouding word gereguleer deur wetgewing en die gemenereg. In die geval van die direkte toepassing van die *Handves van Regte* sal 'n hof byvoorbeeld 'n verklaring van ongrondwetlikheid uitreik ten aansien van 'n statutêre bepaling, 'n reël van die gemenereg of die optrede van 'n staatsorgaan kragtens wetgewing of die gemenereg wat op 'n direkte inbreukmaking op 'n fundamentele reg neerkom. Hierdie benadering is ooreenkomstig artikel 2 van die *Grondwet*. Dit bepaal dat die *Grondwet* die hoogste reg in ons land is. Wetgewing of optrede wat in stryd daarmee is, is ongeldig. Artikel 8(1) van die *Grondwet* bepaal ook dat die *Handves van Regte* van toepassing is op alle wetgewing en die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag bind.[66]

---

64 *Handves van Regte* in die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996.

65 Currie en De Waal *Bill of Rights* 32. Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 304-305.

66 Ferreira 2006 *Ongepubliseerd* 1-2. Laasgenoemde artikel, waarna deurgaans verwys word, is aanvaar vir publikasie. Sien ook Currie en De Waal *Bill of Rights* 32, Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 298-305.

Die **indirekte toepassing** van die *Handves van Regte* vind plaas in die privaatregtelike verhouding (horisontale verhouding). Dit is die verhouding tussen privaat partye sonder enige staatsgesag. Die privaatregtelike verhouding word gereguleer deur die gemenereg en slegs in uitsonderlike omstandighede deur wetgewing. Die indirekte toepassing van die *Handves van Regte* behels die interpretasie van wetgewing of die gemenereg. Waar dit nie moontlik is nie moet die gemenereg ontwikkel word tot so 'n mate dat dit uiting sal gee aan 'n reg in die *Handves van Regte* en nie neerkom op 'n ongeldigverklaring deur 'n hof nie.[67]

Ferreira is van mening dat by die indirekte toepassing van die *Handves van Regte* artikel 2 van die *Handves van Regte* sowel as artikel 8(2) in gedagte gehou moet word. Eersgenoemde bepaal dat die *Grondwet* die hoogste reg van die Republiek is. Die verpligtinge wat daardeur opgelê word moet nagekom word en enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee onbestaanbaar is, is ongeldig. Laasgenoemde bepaal dat 'n bepaling van die *Handves van Regte* 'n natuurlike of 'n regspersoon bind as en tot die mate wat dit van toepassing is met inagneming van die reg en enige plig wat daardeur opgelê word. Ook artikel 8(3) is relevant. Dit bepaal dat by die toepassing van 'n bepaling van die *Handves van Regte* op 'n natuurlike of regspersoon ingevolge subartikel (2) 'n hof die gemenereg moet toepas of ontwikkel indien nodig, tot die mate waarin daar nie in wetgewing daaraan gevolg gegee word nie. Artikel 39(2) van die *Handves van Regte* bepaal verder dat by die interpretasie van wetgewing en die ontwikkeling van die gemenereg, die doel, gees en strekking van die *Handves van Regte* bevorder moet word. Artikel 173 van die *Handves van Regte* sluit hierby aan deur die bepaling dat die howe die belange van geregtigheid in ag moet neem by die ontwikkeling van die gemenereg.[68]

Volgens Ferreira is nie alle regte in die *Handves van Regte* van toepassing in die privaatregtelike verhouding nie. Sommige van die fundamentele regte in

---

67 Ferreira 2006 *Ongepubliseerd* 2. Sien ook Currie en De Waal *Bill of Rights* 32.

68 Ferreira 2006 *Ongepubliseerd* 2. Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 305-308.

die *Handves van Regte* maak uitdruklik voorsiening vir die aanwending daarvan in die publiekregtelike verhouding sowel as die privaatregtelike verhouding. Artikels 8(2) en 8(4) sit sekere faktore uiteen wat in ag geneem moet word om vas te stel of 'n natuurlike persoon of 'n regspersoon gebind word deur 'n bepaling in die *Handves van Regte* waar 'n fundamentele reg swyg oor sy aanwending in die privaatregtelike verhouding. Om vas te stel of 'n persoon gebind word deur 'n bepaling in die *Handves van Regte*, vereis artikel 8(2) dat die aard van die reg en enige pligte daardeur opgelê in ag geneem moet word. Artikel 8(2) beperk dus die afdwinging van fundamentele regte teen 'n natuurlike persoon of 'n privaatregtelike regspersoon. Dit word gedoen deur die vereiste dat twee voorwaardes nagekom moet word. Die aard van die reg en die aard van enige plig wat opgelê word moet sodanig wees dat afdwinging moontlik is.[69]

Currie wys daarop dat 'n *Handves van Regte* homself tradisioneel beperk tot die regulering van die vertikale verhouding tussen die staat en individue. Soos hierbo aangedui gaan die *Handves van Regte* hier egter verder as die tradisonele. Dit erken dat privaatregtelike inbreukmakings op menseregte net so 'n destruktiewe uitwerking het as inbreukmakings deur die staat op menseregte. Die *Handves van Regte* is nie net daar vir die beskerming van individue teen die staat nie. Gevolglik erken ook Currie en De Waal dat die Handves in sommige omstandighede individue direk beskerm teen inbreukmaking op hul regte deur ander individue deur voorsiening te maak vir die direkte toepassing van die *Handves van Regte*.[70]

Uit hoofde van artikel 2 van die *Grondwet* is, soos reeds gesê, die *Grondwet* die hoogste reg in ons land. Wetgewing of optrede wat in stryd daarmee is, is ongeldig. 'n Hof moet dus, wat die privaatregtelike verhouding betref, teenstrydige statutêre bepalings of reëls van die gemenereg ongrondwetlik verklaar. Indien dit nie gedoen word nie sal dit blyk dat howe erkenning gee aan die feit dat sekere statutêre bepalings of reëls van die gemenereg wat die

---

69 Ferreira 2006 *Ongepubliseerd* 3. A 8(4) dui die posisie met betrekking tot regspersone aan. 'n Regspersoon is geregtig op die regte in die *Handves van Regte* in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis.

70 Currie en De Waal *Bill of Rights* 43.

privaatregtelike verhouding reguleer, kan bestaan wat direk in stryd is met 'n reg in die *Handves van Regte*.[71]

Ferreira noem dat die howe al in 'n aantal sake die *Handves van Regte* direk toegepas het op die privaatregtelike verhouding of minstens die indruk geskep het dat, indien die omstandighede dit noodsaak, dit direk toegepas sal word. Die faktore in artikel 8(2), soos hierbo genoem, moet in ag geneem word om te bepaal of 'n natuurlike persoon in 'n spesifieke situasie gebind sal word deur 'n bepaling in die *Handves van Regte*.[72]

Vervolgens moet vasgestel word of tydbeperkingsklousules ongeldig verklaar kan word omdat dit teenstrydig is met artikel 34 van die *Handves van Regte*.

3.2 Artikel 34

Artikel 34 van die *Grondwet* bepaal dat elkeen die reg het

> dat 'n geskil wat deur die toepassing van die reg besleg kan word, in 'n billike openbare verhoor beslis word voor 'n hof of waar dit gepas is 'n ander onafhanklike en onpartydige tribunaal of forum.

Artikel 34 verskaf aan 'n persoon wat betrokke is by 'n geskil wat deur die reg besleg kan word, drie onderskeie regte. Dit skep eerstens 'n reg tot toegang tot die howe of 'n ander tribunaal of forum. Tweedens vereis dit dat tribunale of forums onpartydig en onafhanklik sal optree in die beslegting van regsgeskille. Laastens word vereis dat die gepaste regsgeskille beslis moet word in 'n regverdige en openbare verhoor.[73]

Artikel 34 is slegs van toepassing waar daar 'n geskil bestaan wat besleg kan word deur die toepassing van die reg.[74] Dit is nie van toepassing in strafregtelike aangeleenthede nie. Currie verwys in hierdie verband na *S v*

71 Ferreira 2006 *Ongepubliseerd* 8.
72 Ferreira 2006 *Ongepubliseerd* 9.
73 Currie en De Waal *Bill of Rights* 704. Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 332.
74 Currie en De Waal *Bill of Rights* 704. Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 309.

Pennington[75] waar beslis is dat daar nie oor die algemeen na strafregtelike verrigtinge as geskille verwys word nie.[76]

As 'n geskil besleg kan word deur die toepassing van die reg voorsien artikel 34 'n reg van toegang tot die howe of 'n ander tribunaal of forum. Die doel hiervan is om beskerming te bied teen die optrede van die staat **en ander** persone wat toegang tot die howe of ander forums weier. Persone wat die hof wil nader moet 'n hof met gepaste jurisdiksie nader.[77]

Wat statutêre tydbeperkingsklousules betref verwys Currie na *Mohlomi v Minister of Defence.*[78] In hierdie saak moes aksie teen die Minister binne 6 maande na die ontstaan van die eisoorsaak ingestel word met kennisgewing van die instel van aksie aan die verweerder een maand voor die aanvang van die aksie.[79] Die Konstitusionele Hof het bevind dat die bepaling teenstrydig is met die reg van toegang tot die howe, soos in die interim-Grondwet.[80] Daar is bevind dat die inbreukmaking op die reg tot die toegang tot die howe nie regverdigbaar is nie.[81] Die inbreukmaking op die reg is derhalwe ongeldig verklaar. Die hof redeneer soos volg:[82]

> What counts... is the sufficiency or insufficiency, the adequacy or inadequacy, of the room which the limitation [of the right to access to court] leaves open in the beginning for the exercise of the right. For the consistency of the limitation with the right depends upon the availability of an initial opportunity to exercise the right that amounts, in all circumstances characterising the class of the case in question, to a real and fair one. The test, thus formulated, lends itself to no hard and fast rule which shows us where to draw the line. In anybody's book, I suppose, seven years would be a period more than ample during which to set proceedings in motion, but seven days a preposterously short time. Both extremes are obviously hypothetical. But I postulate them in order to illustrate that the enquiry turns wholly on estimations of degree.

---

75 *S v Pennington* 1997 4 SA 1076 (KH).

76 Currie en De Waal *Bill of Rights* 705. Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 332.

77 Currie en De Waal *Bill of Rights* 708.

78 *Mohlomi v Minister of Defence* 1997 1 SA 124 (KH).

79 A 113(1) van die *Verdedigingswet* 44 van 1957.

80 Die *interim* Grondwet het op 27 April 1994 in werking getree. "The interim Constitution was a transitional constitution. One of its principal purposes was to set out procedures for the negotiation and drafting of a final Constitution. Once the 1996 Constitution was adopted the interim Constitution fell away." (Currie en De Waal *Bill of Rights* 5).

81 Currie en De Waal *Bill of Rights* 715.

82 Currie en De Waal *Bill of Rights* 715.

Ook in *Moise v Greater Germiston Transitional Local Counsil*[83] word gestipuleer dat van krediteure, wat prosedures teen provinsiale of plaaslike owerhede wil instel,[84] verwag word om binne 90 dae voor die skuld opeisbaar word kennis te gee van prosedures.[85] Die Konstitusionele Hof het bevind dat die bepaling inbreuk maak op die reg tot toegang tot die howe in artikel 34 en dat dit nie regverdigbaar onder die beperkingsklousule (artikel 36) is nie.[86]

As hierdie beginsel ook horisontaal geld, is dit 'n geldige vraag of artikel 34 nie moontlik 'n reg aan die versekerde verskaf om, ten spyte van die tydbeperkingsklousule die hof te nader om die geskil te besleg nie. Daar word nou vervolgens na artikel 36, die algemene beperkingsklousule, verwys om vas te stel of die beperking wat deur die tydbeperkingsklousule op die versekerde se regte ingevolge artikel 34 geplaas word, redelik en regverdigbaar is.

3.3 Artikel 36

Artikel 36 sit spesifieke kriteria uiteen vir die regverdiging van die beperking van regte in die *Handves van Regte*. Die kriteria wat in artikel 36 uiteengesit word, bepaal of die reg in artikel 34 van die *Handves van Regte* regmatig beperk mag word.

Artikel 36 bepaal dat die regte in die *Handves van Regte* slegs beperk kan word kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif in die mate waarin dit redelik en regverdigbaar is met inagneming van die volgende vyf faktore: Die aard van die reg, die belangrikheid en doel van die beperking, die aard en

83 *Moise v Greater Germiston Transitional Local Council* 2001 4 SA 491 (KH). Ander dele van die wet bepaal dat na die diening van die kennisgewing geen regstappe teen die outoriteit ingestel kan word voor die verloop van 90 dae nie, tensy die skuldenaar (outoriteit) voor die verstryking van die tydperk skriftelik aanspreeklikheid ontken het. Geen regsprosedures kan na die verstryking van 24 maande, nadat die skuld opeisbaar geword het, ingestel word nie (Currie en De Waal *Bill of Rights* 716).

84 Hier gaan dit dus oor die vertikale toepassing.

85 A 2(1)(a) van die *Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsiale en Plaaslike Besture)* 94 van 1970.

86 Sien ook Currie en De Waal *Bill of Rights* 716.

omvang van die beperking, die verhouding tussen die beperking en die doel daarvan en enige minder beperkende metodes om die doel te bereik.[87]

Wat redelik en regverdigbaar is, moet vasgestel word met verwysing na wat aanvaarbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing.[88] Die analise van die beperking is dus essensieel ingekort tot 'n waardebepaling van die openbare beleid. Die openbare beleid mag nie teenstrydig met die *Handves van Regte* wees nie. Die vyf faktore hierbo genoem is daargestel om aan die howe hulp te verleen by die bepaling of 'n beperking van 'n grondwetlike reg redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese land gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid. Wanneer die gemenereg ontwikkel word, is hierdie kwessies relevant. Dit is so omdat die openbare beleid beïnvloed sal word deur die bepaling dat die kontrak redelik en regverdigbaar is in die gemeenskap al dan nie.[89]

Currie en De Waal meen dat die woord "beperking" 'n sinoniem is vir inbreukmaking of regverdigbare inbreukmaking. 'n Wet wat 'n reg beperk, maak inbreuk daarop. Die inbreukmaking sal nie ongrondwetlik wees as dit vir 'n spesifieke rede geskied wat regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op gelykheid, vryheid en menswaardigheid nie. Nie alle inbreumakings op fundamentele regte is derhalwe ongrondwetlik nie. Indien 'n inbreukmaking regverdig kan word kragtens die kriteria in artikel 36, sal dit geldig wees.[90]

Om vas te stel of daar inbreuk gemaak is op 'n reg in die *Handves van Regte* word twee vrae gevra. Eerstens word gevra of daar op 'n reg in die *Handves van Regte* inbreuk gemaak is deur wetgewing of die optrede van die

---

87 A 36 van die *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*, 1996. Artikel 36 van die Suid Afrikaanse *Grondwet* bevat 'n algemene beperkingsklousule wat van toepassing is op alle regte. Daar is egter artikels in die *Handves van Regte* wat addisionele beperkingsklousules bevat, soos bv. artikels 7 en 9. Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 309.

88 In *S v Makwanyane* 1995 3 SA 391 (KH) par 47 word bepaal dat: "The limitation of constitutional rights for a purpose that is reasonable and necessary in a democratic society involves the weighing up of competing values, and ultimately an assessment based on proportionality." Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 315.

89 Hopkins 2002 *SALJ* 167.

90 Currie en De Waal *Bill of Rights* 164.

respondent. Tweedens word gevra of die inbreukmaking regverdigbaar is as 'n toelaatbare beperking van die reg. Indien bevind word dat daar op 'n reg inbreuk gemaak is, kan die respondent aandui dat die inbreukmaking regverdigbaar is volgens die kriteria vir 'n regmatige beperking van die regte soos neergelê in artikel 36.[91] Gepaste getuienis tot die effek moet gelei word.[92]

Hopkins som dit mooi op as hy verklaar dat 'n reg beperk kan word waar die doel van die beperking is om die waardes wat die grondwetlike proses onderlê, te versterk.[93] Dan is die inbreukmaking regverdigbaar,

3.4 Die effek van die Handves van Regte op die verhouding tussen kontrakterende partye

Aan die een kant van die pendulum is die beginsel van kontrakteervryheid. Dit word as 'n baie belangrike beginsel geag.[94] Aan die ander kant van die pendulum is artikel 34. Die belangrikheid daarvan is pas aangetoon. Hoe word hierdie twee beginsels geïntegreer en gekonsolideer? Die vraag is of artikels 34 en 36 en ander regte in die *Handves van Regte* 'n rol kan speel by die tydbeperkingsklousule in 'n versekeringskontrak. In die saak van *Brisley v Drotsky*[95] is bevestig dat kontraktuele terme aan fundamentele regte onderhewig is. Die howe is dus verplig om die fundamentele waardes in ag te neem wanneer hulle die kontraktereg ooreenkomstig die *Grondwet* ontwikkel.

In die *Brisley*-saak[96] is verder ook beslis dat die *Grondwet* en sy waardestelsel egter nie aan regters 'n algemene jurisdiksie toeken om kontrakte ongeldig te verklaar op grond van wat hulle as onregverdig beskou nie. Regters beskik ook nie oor die mag om te besluit dat kontraktuele terme nie afgedwing kan word op grond van "imprecise notions of good faith" nie. Howe sal egter kontrakte wat teenstrydig is met die openbare belang ongeldig

91 Currie en De Waal *Bill of Rights* 166.
92 Currie en De Waal *Bill of Rights* 167.
93 Hopkins 2002 *SALJ* 167.
94 Sien hfst 2.3.
95 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) 34-35.
96 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) 36.

verklaar en weier om kontrakte af te dwing wat doelwitte wil bereik wat teenstrydig is met die openbare belang. Openbare belang word afgelei van die grondwetlike waardes menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die bevordering van menseregte en vryhede, nierassigheid en nieseksisme.[97] Dus, regters kan nie sonder meer kontrakte en kontraktuele bepalings ongeldig verklaar nie, al blyk dit onregverdig te wees. Dit kan dus steeds bindend wees. Hierdie standpunt word soos volg deur die appèlregter Cameron uitgedruk:[98]

> The constitutional values of dignity and equality and freedom require that the Courts approach their task of striking down contracts or declining to enforce them with perceptive restraint . . . contractual autonomy is part of freedom. Shorn of its obscene excesses, contractual autonomy informs also the constitutional value of dignity.

In *Afrox Healthcare Ltd v Strydom*[99] het die hof 'n klousule wat die aanspreeklikheid vir die nalatige veroorsaking van 'n besering in 'n hospitaal se opnemingskontrak uitsluit, gehandhaaf. Daar is wel beslis dat 'n kontraksbepaling wat so onbillik is dat dit strydig met die openbare belang is, regtens onafdwingbaar is. Daar is ook beslis dat ongelyke bedingingsmag 'n kontrak ongeldig kan maak op grond van openbare belang[100] en konstitusionele gronde.[101] In hierdie geval was daar egter geen getuienis om aan te dui dat die eiser by sluiting van die kontrak in 'n swakker bedingingsposisie as die hospitaal was nie.[102] Dus kan onregverdige kontrakte steeds gehandhaaf word wanneer een party nie in 'n daadwerklik swakker bedingingsposisie as die ander is nie. Selfs al is daar ongelyke

---

97 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) 36. Sien ook Rautenbach en Malherbe *Constitutional Law* 306.

98 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 (HHA) 36.

99 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA).

100 Die maatstaf wat tov uitsluitingsklousules aangewend word, verskil egter nie van dié wat geld vir ander kontraksbedinge wat na bewering weens oorwegings van openbare belang ongeldig is nie. Die vraag is telkens of die handhawing van die betrokke uitsluitingsklousule of ander kontraksbeding, hetsy weens uiterste onbillikheid, hetsy weens ander beleidsoorwegings, met die belange van die gemeenskap strydig sal wees (*Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 35).

101 In hierdie geval is gesteun op a 27(1) van die *Grondwet*, nl dat elkeen die reg het op toegang tot gesondheidsorgdienste. Hierby inbegrepe is reproduktiewe gesondheidsorg sowel as voldoende voedsel, water en maatskaplike sekerheid, insluitend maatskaplike bystand indien persone nie in staat is om hulself en hul afhanklikes te onderhou nie.

102 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 36.

bedingingsposisies kan kontrakte derhalwe steeds gehandhaaf word op grond daarvan dat dit nie op sigself teen die openbare belang is nie.[103]

> Insurers should concentrate on satisfying themselves that they do not impose a time-bar in a situation where the insureds are unsophisticated and possibly semi-literate. In our view a time-bar would also be inappropriate where it can be said that the target group of insureds are unsophisticated, ill-educated and semi-literate and are for the most part from areas where communications and transport are difficult.[104]

In *Johannesburg Country Club v Stott*[105] is beslis dat die kontraktuele uitsluiting van aanspreeklikheid vir die nalatige veroorsaking van iemand se dood ongrondwetlik kan wees.[106] Die volgende is beslis:[107]

> The conduct sought to be exempted from liability may involve criminal liability, however, and the question is whether a contractual regime that permits such exemption is compatible with constitutional values, and whether growth of the common law consistently with the spirit, purport and objects of the Bill of Rights requires its adaptation. At our request the parties provided us with argument on this issue, but in the light of the proper reading of the contractual exclusion set out above, it is not necessary to determine it now.

Dit is duidelik dat wanneer partye besluit om aanspreeklikheid by wyse van 'n tydbeperkingsklousule uit te sluit wanneer sekere bepalings nie nagekom word nie, kan die bestaanbaarheid daarvan met die grondwetlike waardes en die openbare belang getoets word. Kontraktuele bepalings kan nie bloot gehandhaaf word sonder enige verwysing na die waardes wat in die *Grondwet* vervat is nie.

---

103 'n Ongelykheid in die bedingingsmag van die partye tot 'n kontrak op sigself regverdig nie die afleiding dat 'n kontraksbeding wat tot voordeel van die "sterker" party is, noodwendig teen die openbare belang sal wees nie. Ongelyke bedingingsmag is wel 'n faktor wat, tesame met ander faktore, by oorweging van die openbare belang 'n rol kan speel (*Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 35).

104 Chronis 2006 HYPERLINK http://www.deneysreitz.co.za/publications/seminars.asp?ThisCat=2&ThisItem=964&ThisSubCat=Insurance.

105 *Johannesburg Country Club v Stott* 2004 5 SA 511 (HHA).

106 *Johannesburg Country Club v Stott* 2004 5 SA 511 (HHA) 519.

107 *Johannesburg Country Club v Stott* 2004 5 SA 511 (HHA) 520.

Hoofstuk 4 Napier v Barkhuizen

4.1 Feite

Die versekerde (respondent) het sy 1999 BMW 328i-motorvoertuig verseker vir R181 000. Die polis het bepaal dat indien die versekeraar (appellant)[108] enige eis uit hoofde van die polis repudieer die versekerde binne 90 dae vanaf repudiëring 'n dagvaarding op die versekeraar (appellant) moet dien. Doen hy dit nie, sal die versekeraar van aanspreeklikheid vrygestel word. Die motorvoertuig was op 24 November 1999 in 'n ongeluk betrokke. Die versekerde het die versekeraar tydig van die insident in kennis gestel. Die versekeraar het op 7 Januarie 2000 aanspreeklikheid ontken. Daarna het die versekerde op 8 Januarie 2002, meer as twee jaar later, 'n dagvaarding op die versekeraar beteken.

In die hof *a quo* het die verweerder (appellant) op die tydbeperkingsklousule gesteun. Die eiser (respondent) het die *Grondwet* betrek.[109] Die eiser het aangevoer dat die tydbeperkingsklousule 'n beperkte periode daarstel wat teenstrydig is met die openbare belang. Dit gun die versekerde 'n onredelike kort tydperk na repudiasie om regstappe te doen. Dit is 'n drastiese bepaling wat inbreuk maak op die gemeenregtelike reg van 'n versekerde om die howe te nader. Dit dien geen betekenisvolle of regmatige doel nie en dit is teenstrydig met artikel 34 van die *Handves van Regte* omdat dit die versekerde ontneem van sy reg tot toegang tot die howe.[110]

Die verweerder het op grond van die ooreenkoms en die tydbeperkingsklousule aangevoer dat die hof nie die mag gehad het om in te meng nie. Die hof kan slegs in die geval van "growwe" onregverdigheid 'n beslissing maak dat 'n klousule in 'n kontrak teenstrydig met die openbare belang is.[111]

---

108 Barkhuizen het die polis uitgeneem by 'n sindikaat van Lloyd's onderskrywers wat deur die appellant in Suid-Afrika verteenwoordig is.
109 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 6.
110 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 6.
111 Leontsinis 2005 *Credit Notes* 104.

In die Hooggeregshof is beslis dat die tydbeperkingsklousule onafdwingbaar is omdat dit teenstrydig is met artikel 34 van die *Grondwet*.[112] Die hof bevind en bevestig dat die regte in artikel 34 van die *Grondwet* nie teen die staat alleen geld nie, maar ook horisontaal in die kontraktuele verhoudings tussen privaat persone. Daar word in hierdie verband na artikel 8 van die *Grondwet* verwys en word die beginsel van horisontale werking, soos in hoofstuk 3 hierbo bespreek, bevestig. Die regter het ook aangevoer dat die versekerde sonder die tydbeperkingsklousule in die versekeringskontrak drie jaar ingevolge die verjaringswetgewing[113] sou hê om regstappe te neem. Enige beperking wat op die periode geplaas word, vereis grondwetlike regverdiging. Artikel 34 van die *Grondwet* gee aan 'n kontrakterende party die reg van toegang tot 'n hof in die geval van enige geskil wat uit die kontrak voortspruit. Die bepaling plaas 'n plig op die ander kontrakparty om nie 'n obstruksie tot die toegang tot die howe te veroorsaak nie. Die reg tot toegang tot 'n hof is fundamenteel vir die gemeenskap. Volgens die hooggeregshof het die versekeraar nie daarin geslaag om die 90 dae tydbeperkingsklousule te regverdig nie.[114] Die hooggeregshof bevind dus dat die *onus* op die versekeraar was om die regverdigbaarheid van die beperking te bewys. Hy het nie daarin geslaag nie. Die versekeraar teken vervolgens appèl aan teen die uitspraak.

4.2 Regsvrae

Hierdie beredenering bring die volgende twee regsvrae na vore.[115] Eerstens word gevra tot watter mate die bepalings van die *Handves van Regte* van toepassing is op die kontrakterende partye. Tweedens word gevra of artikel 34, indien die bepalings wel op die kontrakterende partye van toepassing is, die tydbeperkingsklousule ongrondwetlik maak.

---

112 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 6.
113 Artikel 11 van die *Verjaringswet 68 van 1969*.
114 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 6-7.
115 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 7.

4.3 Beslissing

4.3.1 Ten opsigte van fundamentele regte

Die HHA het bevind dat die uitgangspunt van die hooggeregshof dat kontraktuele terme onderhewig aan fundamentele regte is, korrek is. Howe word verplig om fundamentele waardes in ag te neem wanneer hulle die kontraktereg ooreenkomstig die *Grondwet* ontwikkel.[116]

Daar is ook bevind dat alhoewel die regter in die hooggeregshof bevind het dat die kontraktuele tydbeperkingsklousule onregverdig is, dit nie vanselfsprekend is nie. Die feit is dat daar op grond van die getuienis geen regverdiging vir die tydbeperking gevind kon word nie.[117] 'n Versekeraar het inderdaad 'n onbetwisbare belang daarby om binne 'n redelike tydperk na die repudiëring van 'n eis, te weet of dit in litigasie daaromtrent betrokke gaan raak of nie. Die HHA meen nou dat getuienis voor die hof nie genoegsaam is om vas te stel of 90 dae redelik vir hierdie doel is nie. Dit blyk dat die versekerde hier die bewyslas dra. Die hof beslis dat die klousule nie die hof se jurisdiksie in geheel uitsluit nie, al is die periode in die tydbeperkingsklousule baie korter as die statutêre verjaringsperiode van drie jaar. Die besonderhede van die eis en die gebeurlikheid wat dit veroorsaak het, val gewoonlik binne die bestek van die eiser se kennis en maak dit dus makliker vir die verweerder (versekeraar) om 'n korter tydsbeperking te regverdig. Die hof wys daarop dat die vastelling van die redelikheid van die periode en die regverdigheid van die klousule van 'n aantal faktore afhang, onder andere: Die getal eise waarmee die versekeraar moet handel, die werking van sy eisprosedures, die hulpbronne waaroor dit beskik om ondersoeke in te stel en eise te prosseseer sowel as die bedrag van die premie vir die dekking wat dit bied.[118] Hier blyk dit asof die versekeraar die bewyslas dra aangesien net hy die inligting voor die hof kan plaas. Dit is egter nie hy wat onredelikheid beweer nie.

---

116 In hierdie verband kan terugverwys word na Hoofstuk 3.4.
117 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 8.
118 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 8-9.

Daar is egter geen getuienis oor die laasgenoemde faktore voor die hof nie. As gevolg van die beperkte getuienis voor die hof is die omvang van die versekerde se grondwetlike aanval, in terme van die klousule, baie dun. Hier blyk dit weer asof die versekerde moet bewys. Die blyk nie dat die hof met duidelikheid met die bewyslas omgaan nie.[119]

In sy argument voor die hof het die versekerde verwys na die grondwetlike waardes menswaardigheid, gelykheid en die bevordering van menseregte en vryhede. Die HHA beslis dat die laasgenoemde waardes egter nie "a general all embracing touchstone" vir die ongeldigverklaring van 'n kontraktuele term verskaf nie. Die feit dat 'n bepaling in 'n kontrak onregverdig is of 'n streng werking het, kan nie lei tot die beslissing dat dit 'n grondwetlike beginsel oortree nie.[120] Dus is die toets vir die oortreding van 'n grondwetlike beginsel nie eenvoudig gekoppel aan die onregverdigheid of streng werking daarvan nie. Die toets is bloot dat die klousule die regte van die versekerde **tot 'n sekere mate moes beperk.** Die versekeraar mag dus nie deur middel van 'n klousule in die versekeringskontrak die versekerde se regte tot so 'n mate beperk **dat dit inbreuk maak op die** grondwetlike waardes menswaardigheid, gelykheid en die bevordering van menseregte en vryhede nie. Soos hier bo genoem[121] bepaal *Afrox Healthcare Ltd v Strydom*[122] dat 'n kontrakbepaling regtens onafdwingbaar is as dit so onbillik is dat dit strydig is met die openbare belang.

Die HHA verwys na *Brisley v Drotsky*[123] waar die *Grondwet* menswaardigheid en outonomiteit aanprys. Soos reeds gemeld word in *Brisley* aangedui dat 'n balans verkry moet word tussen die afwysing van onaanneemlike oordadige kontrakteervryheid en die reg aan individue om outonomiteit gegun te word om hul eie lewens te reguleer. Verder moet regters met versigtigheid omgaan wanneer hulle met vrywillig geslote ooreenkomste inmeng, spesifiek waar

---

119 Die versekerde spreek die versekeraar aan. Die versekeraar ontken aanspreeklikheid ogv die tydbeperkingsklousule. Die versekerde voer aan dat die tydbeperkingsklousule onredelik is en dra dus die bewyslas. Die reël is wie beweer moet bewys. Dit hof laat dit nie hier duidelik blyk nie.

120 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 9.

121 Hoofstuk 2.4.

122 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA) 35.

123 *Brisley v Drotsky* 2002 4 SA 1 HHA 36.

vereis word dat hulle hul eie persepsies van regverdigheid op partye se individuele ooreenkomste moet toepas.[124] Die HHA in die *Napier*-saak wys daarop dat dit relatief maklik is om te sien hoe die grondwetlike waardes van nierassisme en nieseksisme kan lei tot die ongeldige verklaring van 'n kontraktuele term. Minder opvallend is egter hoe die waardes van menswaardigheid, die bereiking van gelykheid en die bevordering van menseregte en vryhede kontraktuele uitkomste kan beïnvloed. Die hof verklaar, met verwysing na *Afrox Healthcare Ltd v Strydom*,[125] dat die partye se onderskeie bedingingsposisies 'n faktor is wat inderdaad van belang is, want dit is hier waar die grondwetlike waardes van gelykheid en menswaardigheid beslissend kan wees.[126] In die huidige geval is die getuienis egter so karig dat daar net oor die versekerde se bedingingsposisie gespekuleer kan word. Daar is geen getuienis omtrent faktore rondom korttermyn versekeringskontrakte wat oorweeg kan word om die versekerde se bedingingsposisie vas te stel en sodoende te bepaal of die versekerde gedwing is om die kontrak met die versekeraar te sluit op terme wat inbreuk maak op sy grondwetlike regte van menswaardigheid en gelykheid nie. Dus kan daar nie, met verwysing na die faktor van ongelyke bedingingsposisie in die onderhewige omstandighede, van die hof vereis word om die gemeenregtelike kontraktereg te ontwikkel op 'n wyse wat die klousule ongeldig verklaar nie.[127]

4.3.2 *Ten opsigte van artikel 34*

124 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 9.

125 *Afrox Healthcare Ltd v Strydom* 2002 6 SA 21 (HHA).

126 Napier v Barkhuizen 2006 4 SA 1 (HHA) 9. In Afrox Healthcare Ltd v Strydom 2002 6 SA 21 (HHA) 36 word beslis dat "...'n ongelykheid in die bedingingsmag van die partye tot 'n kontrak op sigself nie die afleiding regverdig dat 'n kontraksbeding wat tot voordeel van die 'sterker' party is, noodwendig teen die openbare belang sal wees nie. Terselfdertyd moet aanvaar word dat ongelyke bedingingsmag wel 'n faktor is wat, tesame met ander faktore, by oorweging van die openbare belang 'n rol kan speel." Dus kan die afleiding gemaak word dat die grondwetlike waardes van gelykheid en menswaardigheid beslissend kan wees waar die versekeraar se bedingingsmag soveel "sterker" is as die van die versekerde en die versekerde sodoende in 'n posisie geplaas word waar op die waardes van gelykheid en menswaardigheid inbreuk gemaak word deurdat hy bv nie 'n ander keuse het as om met die versekeraar 'n kontrak te sluit wat tot sy (die versekerde) nadeel sal strek nie.

127 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 10.

Wat die reg tot toegang tot die howe betref is daar verwys na statutêre tydbeperkingsklousules. Die HHA het na *Mohlomi v Minister of Defence*[128] verwys waar die Konstitusionele Hof beslis het dat reëls wat die tyd beperk waarin litigasie begin kan word, 'n waardevolle doel dien. 'n Beperking wat egter nie genoegsame tyd laat om die reg tot toegang tot die hof uit te oefen nie, kan ongrondwetlik wees. In *Moise v Greater Germiston Transitional Local Council*[129] is daar beslis dat waar 'n eiser oor 'n voorafbestaande reg beskik, die wetgewer nie die reg tot toegang tot die hof mag beperk deur middel van die instelling van 'n onredelike tydbeperking nie. Daar mag ook geen ander belemmering op die instelling van regsprosesse geplaas word nie.[130]

Die hof ondersoek vervolgens die kwessie omtrent die bestaan van 'n voorafbestaande reg in die geval onder bespreking en maak die volgende ontleding: In die huidige geval beskik die versekerde nie oor 'n voorafbestaande reg teen die versekeraar nie. Die versekeraar het die versekerde nie enige onreg aangedoen nie. Die versekeraar is, buite die kontrak, nie enige gelde aan die versekerde verskuldig nie. Die versekeraar het geen verhouding met die versekerde gehad voordat die kontrak gesluit is nie. Die versekeraar het aan die versekerde versekering aangebied wat die versekerde besluit het om te neem op duidelik gespesifiseerde terme. Die terme sit die regte uiteen wat die versekeraar aan die kontrak ontleen. Dit is dat daar geen aanspreeklikheid ter sprake sal wees nie tensy 'n dagvaarding binne 90 dae na repudiëring van 'n eis afgelewer is.[131] Die eiser se eis spruit voort uit 'n vrywillige ooreenkoms met die versekerde. Hy is geregtig op versekering teen die betaling van 'n premie op die voorwaardes in die polis uiteengesit. Die versekeraar se verweer het nie 'n tydbeperking geplaas op 'n voorafbestaande reg nie. Sy verweer spruit voort uit die ooreenkoms self.[132]

Die enigste reg op versekering wat die versekerde geniet, is dié wat uit die kontrak voortspruit. As 'n voorvereiste vir die afdwinging van hierdie reg vereis

128 *Mohlomi v Minister of Defence* 1997 1 SA 124 (KH).
129 *Moise v Greater Germiston Transitional Local council* 2001 4 SA 491 (KH).
130 Hier gaan dit nie eers oor wetgewing nie, maar ook 'n ooreenkoms tussen partye.
131 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 11.
132 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 12.

die kontrak dat die versekerde 'n regsproses binne die vasgestelde periode na repudiëring van aanspreeklikheid moet begin. Indien die versekerde dit nie doen nie, verloor hy sy reg om te eis. Om aan die versekerde 'n ander groter reg toe te ken, is om 'n kontrak te vorm waartoe nie enige van die partye toegestem het nie.[133]

In *Geldenhuys & Joubert v Van Wyk*[134] word die kwessie rondom 'n voorafbestaande reg teen die Padongelukkefonds uiteengesit. Dit stem met die huidige saak ooreen. 'n Spesiale tydbeperking is van toepassing op eise wat teen die Padongelukkefonds ingestel word waar ongeïdentifiseerde motorvoertuie ter sprake is. Beseerde slagoffers het in so geval geen remedie nie, aangesien die oortreder nie opgespoor kan word nie. Die reg, wat nie voorheen bestaan het nie, om 'n eis in so geval teen die Padongelukkefonds in te stel, is deur wetgewing daargestel. Die reg word egter beperk deur die vereiste dat dit binne 'n verkorte periode ingestel moet word. In die saak is bevind dat die tydbeperking nie die eiser se reg **onregverdig** beperk nie. Die Padongelukkefonds is nie 'n oortreder nie en die eiser is ook nie sy slagoffer nie. As gevolg van die skepping van 'n reg wat nie vooraf bestaan het nie, het die Minister die reg om van eisers te vereis om eise binne 'n verkorte periode in te stel.[135]

Uit die getuienis voor die hof in *Napier* blyk dit dat die versekerde die kontrak met die versekerde vryelik en in die uitoefening van sy grondwetlike regte tot menswaardigheid, gelykheid en vryheid gesluit het. Grondwetlike norme en waardes kan dus nie sonder meer die ongeldigheid van die ooreenkoms wat deur die versekerde bewerkstellig is, teweeg bring nie. Die ooreenkoms bevat 'n beperking van die regte wat die ooreenkoms toeken.[136] Eers wanneer dit so onbillik is dat dit teenstrydig met die openbare belang is, sal dit regtens onafdwingbaar wees.

---

133 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA) 12.
134 *Geldenhuys & Joubert v Van Wyk* 2005 2 SA 512 (HHA).
135 *Geldenhuys & Joubert v Van Wyk* 2005 2 SA 512 (HHA).
136 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA).

Vervolgens 'n blik op die regsposisie in die buiteland met betrekking tot die posisie by tydbeperkingsklousules.

Hoofstuk 5 Internasionale perspektief

5.1 Die benadering in Brittanje

Die Suid-Afrikaanse versekeringsreg het 'n geskakeerde geskiedenis. Suid-Afrika is in 1652 aan die Romeins-Hollandse versekeringsreg bekendgestel toe 'n nedersetting onder Hollandse bewind in die Kaap van Goeie Hoop gevestig is. Na die Britse besetting van die Kaap aan die begin van die negentiende eeu het die howe al hoe meer op Engelse reg en presedente begin staatmaak. In 1879 is die Engelse versekeringsreg in die Kaapprovinsie in wetgewing vervat. Die eertydse Republiek van die Oranje Vrystaat het hierdie voorbeeld gevolg. Hierdie stukke wetgewing is egter in 1977 herroep. Die herroeping is gesien as 'n herstel van die Romeins-Hollandse reg. In Natal en Transvaal is die Romeins-Hollandse reg nooit herroep nie, maar die invloed van die Engelse reg was ook in dié streke duidelik voelbaar.[137] Derhalwe is die stand van sake tans steeds dat alhoewel die Romeins-Hollandse reg die gemenereg is, die Engelse reg sterk oorredingskrag het.

Wat die Engelse reg betref verwys Burden en Pithouse na *Granville Oil and Chemicals Limited v Davies Turner and Co Limited*[138] wat handel met die tydbeperkingsklousule in klousule 30 van die BIFA Bepalings[139] wat op die partye se kontrak van toepassing gemaak is.[140]

Die saak het gehandel oor die vervoer van verf van Kuwait na Rotterdam. Die vervoer was onderhewig aan 'n ooreenkoms tussen die eiser (invoerder) en die verweerder (bevragter).[141] Die kontrak is onderhewig gestel aan die BIFA Bepalings wat klousules 30(a) en (b) insluit. Klousule 30(a) plaas 'n verpligting op die eiser om die verweerder in kennis te stel van enige eise binne 14 dae vanaf die datum waarop die eiser bewus geword het of bewus moes gewees

137 Reinecke *Insurance Law* 10-11.

138 *Granville Oil and Chemicals Limited v Davies Turner and Co Limited* [2003] EWCA Civ 570.

139 British International Freight Association Standard Trading Conditions 1989 edn – The BIFA Terms.

140 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.

141 In engels die "freight forwarder".

het van die oorsaak wat tot die eis gelei het. Klousule 30(b) vereis dat enige eis formeel binne 9 maande, vanaf die datum waarop die gebeurtenis wat aanleiding tot die eisoorsaak gegee het, gebring moet word. Die verweerder moes 'n "Alle Risiko"-polis uitneem vir skade gedurende die vervoer van die vrag. Op die tydstip van aflewering aan die eiser in Januarie 2000 is bevind dat die vrag verf in die loop van vervoer beskadig is. Die eiser het die verweerder, in ooreenstemming met klousule 30, in kennis gestel van sy eis. Hy het egter nie formeel prosedures ingestel nie. Die verweerder het 'n eis uit hoofde van die "Alle Risiko" versekeringspolis ingestel. Die onderskrywers het die verweerder in Maart 2000 en weer eens in Junie 2000 in kennis gestel dat hulle sy eis verwerp. Die verweerder het tot Augustus 2000 nagelaat om die eiser in kennis te stel dat die versekeringseis verwerp is. In November 2001 het die eiser prosedures teen die verweerder ingestel vir kontrakbreuk met verwysing na die skade aan die vrag en sy voortdurende verpligting om te verseker. Die eiser het in die hof van die eerste instansie geslaag met sy eis dat die tydbeperkingsklousule kragtens klousule 30 van die BIFA Bepalings onredelik was. Die eiser het gesteun op die UCTA.[142] Die verweerder[143] het appèl aangeteken.[144]

Die appèlhof het die saak beslis met verwysing na die toets van redelikheid.[145] Met verwysing na Skedule 2 van UCTA, het die appèlhof die volgende verbandhoudende faktore met die toets van redelikheid oorweeg:[146]

(a) Die "sterkte" van die partye se bedingsposisies
(b) Die vraag of die eiser geweet het of redelikerwys moes geweet het van die bestaan en omvang van klousule 30; en
(c) Of dit by die ontstaan van die kontrak redelik was om te verwag dat nakoming van klousule 30 moontlik sal wees

142 *Unfair Contract Terms Act* 1977.
143 Dit is waarskynlik die versekeraar namens die bevragter.
144 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.
145 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.
146 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.

Die appèlhof het bevind dat die partye oor gelyke bedingingsmag beskik. Die kontrak was 'n kommersiële kontrak tussen kommersiële partye. Die eiser kon op grond van ander bepalings as die BIFA Bepalings kontrakteer. Die eiser kon ook sy eie versekering uitneem.[147]

Die appèlhof het ook in ooreenstemming met die hof van eerste instansie beslis dat die BIFA Bepalings uitdruklik onder die eiser se aandag gebring is. Al was die eiser se administratiewe bestuurder onbewus van die bestaan van klousule 30, moes hy redelikerwys daarvan bewus gewees het. Die eiser moes homself bewus gemaak het van die bepalings van die kontrak veral ook as gevolg daarvan dat sekere bepalings van toepassing sal wees en al in vorige handelinge met die verweerder toegepas is.[148]

Die substantiewe kwessie in die saak was egter of die nakoming van klousule 30, met verwysing na die betrokke tydskale, in die betrokke geval moontlik was. Die appèlhof het beslis dat dit in die omstandighede van die saak wel moontlik was. 'n Eis vir skade aan die goedere kan onmiddellik gebring word aangesien enige skade by aflewering vasstelbaar is. Die eiser het slegs 12 maande gehad om 'n eis teen die verweerder in te stel en sodoende aanspreeklikheid oor te dra. Die appèlhof se gevoel was dat die bogenoemde omstandighede, wat die nakoming van klousule 30 moontlik maak, 'n korter beperkte tydperk tussen die verweerder en sy kliënte regverdig. Wat die voortdurende verpligting betref om verseker te wees, het die appèlhof beslis dat die 9 maande periode redelik was aangesien daar dan vinnig met vrageise teen onderskrywers gehandel kan word. Die appèlhof het ook beslis dat die verweerder onder 'n verpligting was om die eiser in kennis te stel dat die onderskrywers die versekeringseis afgekeur het. Die verweerder het nie die verpligting nagekom tot Augustus 2000 toe dit wel die eiser daarvan in kennis gestel het. Die verpligting om voortdurend verseker te wees het op hierdie datum ontstaan. Die 9 maande tydperk het met verwysing daarna toe ook begin loop. Die eiser het tot November 2001 gefaal om 'n eis te bring. Hy het eers 14 maande na die vasgestelde datum 'n eis gebring en het dus nie

147 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.
148 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.

volgens die 9 maande beperking gehandel nie. Die appèlhof het gevolglik die appèl toegestaan.

Die wyse waarop die saak beslis is, toon beduidende ooreenkomste met die wyse waarop die Suid-Afrikaanse gewysde *Napier v Barkhuizen*[149] beslis is. Die partye se bedingingsposisies was ook hier ter sprake sowel as die lengte van die tydperk, die doel en die redelikheid daarvan. Wat egter ook van wesenlike belang in *Napier*-gewysde was, is die beginsel van kontrakteervryheid. In die uitspraak van die *Granville Oil*-gewysde dui appèlregter Tuckey aan dat hy waardering het vir die voordele van die UCTA in 'n poging om kwesbare verbruikers te beskerm. Hy is minder entoesiasties oor die inmenging met kontrakte tussen kommersiële partye met gelyke bedingingsmag. Partye moet by magte wees om kontrakte te sluit volgens hul keuse, maar moet dan gebonde gehou word aan die bepalings daarvan.[150]

Suid-Afrika beskik tans nie oor enige statutêre maatreël wat onregverdige kontraktuele bedinge in die algemeen en uitsluitingsklousules spesifiek beheer nie.[151] Alhier kan sulke bedinge slegs met verwysing na die *Grondwet* beoordeel word. Daarbenewens moet die oordeel volgens 'n uitgekristaliseerde spesifieke toets geskied. Algemene ongeldigheid vir die onderwerp onder bespreking bestaan nie.

---

149 *Napier v Barkhuizen* 2006 4 SA 1 (HHA).
150 Burden en Pithouse 2003 HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 30 Apr.
151 Van der Walt 2000 *TSAR* 33.

Hoofstuk 6 Gevolgtrekking

Die algemene reël kragtens die *Verjaringswet* is dat 'n eis soos dié gebaseer op 'n versekeringskontrak, verjaar na drie jaar van die ontstaan daarvan. Die tydbeperkingsklousule wat dikwels in versekeringskontrakte voorkom, bepaal weer dat die versekerde binne 90 dae na repudiëring van die eis deur die versekeraar regstappe teen die versekeraar moet begin by wyse van 'n dagvaarding. As die versekerde versuim om dit te doen, verval sy reg om van die versekeringsmaatskappy te eis en kan hy geen verdere regstappe teen die versekeringsmaatskappy neem nie. Die vraag wat na aanleiding hiervan ontstaan is of die sogenaamde tydbeperkingsklousule in die lig van artikels 34 en 36 van die Grondwet as grondwetlik en afdwingbaar beskou kan word.

Die tydbeperkingsklousule stel die versekeraar vry van aanspreeklikheid as die versekerde nie 'n regsproses binne die vasgestelde tydperk begin nie. Hierdie klousule blyk dus net tot voordeel van die versekeraar te wees. Die werking daarvan beskerm die versekeraar teen eise wat nie binne die vasgestelde periode met 'n regsproses word nie. Ingevolge die beginsel van kontrakteervryheid, daarenteen, moet die kontraktuele bepalings waarvoor in die omstandighede ooreengekom is, presies nagekom word. Dit is die geval al blyk dit dat die versekeraar in die omstandighede ten koste van die versekerde beskerm word.

Indien die hof die bevoegdheid verleen word om met die bepalings van die kontrak in te meng en te beslis onder watter omstandighede die versekeraar van aanspreeklikheid vrygestel moet word, sal die hele doel en beginsel van kontrakteervryheid verlore gaan. Die hof sal bepaal of die versekerde se late om binne die gestelde tydperk 'n regsproses in te stel, die versekeraar van aanspreeklikheid vrystel al dan nie. Dus is dit dan die howe wat 'n beslissing omtrent die versekerde se reg op toegang tot die howe maak. Die kontrak wat deur die partye gesluit is en die late van die versekerde om die bepalings na te kom, speel nie meer 'n rol nie. Myns insiens behoort dit nie so te wees nie. So 'n ongekwalifiseerde bevoegdheid aan die howe behoort nie nie toegelaat te word nie.

Die bedingingsposisies van die partye in die omstandighede is relevant. In die *Napier*-gewysde was daar nie voldoende getuienis om vas te stel of die versekerde in 'n swakker bedingingsposisie as die versekeraar was nie en indien wel, dat dit die versekerde benadeel het nie. As die getuienis in dié verband voldoende was, kon die uitkoms verskil het. Die uitspraak laat die moontlikheid vir 'n versekerde om aan te dui dat hy by kontraksluiting in 'n swakker bedingingsposisie as die versekeraar was en ook as gevolg daarvan, namy mening, **onredelik benadeel** was. Sodoende sal die versekerde slaag met sy grondwetlike aanval. 'n Ongelykheid in die bedingingsmag van die partye tot 'n kontrak regverdig egter nie opsigself die afleiding dat 'n kontraksbeding wat tot voordeel van die sterker party is, teen die openbare belang is nie. Dit wil sê die kontrak kan derhalwe steeds gehandhaaf word selfs waar daar ongelyke bedingingsposisies is. Faktore soos die getal eise waarmee die versekeraar handel, die werking van sy eisprosedures, die hulpbronne wat beskikbaar is om ondersoeke in te stel en eise te prosseseer en die bedrag van die premie vir die dekking wat dit bied sal dus nie meer bepalend wees by die vasstelling van die onderskeie partye se bedingingsposisies nie. Met verwysing na die *Granville Oil*-gewysde hierbo, sal die redelike bewustheid van die versekerde van die tydbeperkingsklousule in die kontrak en die moontlikheid van die nakoming daarvan nie beduidend wees in die bepaling van die onderskeie bedingingsposisies nie.

Wanneer na die grondwetlikheid al dan nie van die tydbeperkingsklousule verwys word, blyk dit duidelik dat ons howe nie kontraktuele bepalings wat so onbillik is dat dit teenstrydig met die *Grondwet* en die openbare belang is, sal afdwing nie. Die tydbeperkingsklousule ontneem nie noodwendig die versekerde van sy reg tot toegang tot die howe nie. Dit verkort net die algemene verjaringstydperk van drie jaar. Dit word in die kontrak bepaal deur ooreenkoms tussen die kontrakterende partye. Die Konstitusionele Hof het, soos in paragraaf 4.3.2 hierbo aangedui is, al beslis dat reëls wat die tyd beperk waarin litigasie begin kan word, 'n waardevolle doel dien. 'n Beperking wat egter nie volgens konkrete bewyse en getuienis genoegsame tyd laat om die reg tot toegang tot die hof uit te oefen nie, kan ongrondwetlik wees. In

Napier het die versekerde byvoorbeeld nie aangetoon dat hy nie in staat was om sy eis binne die vasgestelde periode in te stel nie.

Wat die openbare belang betref sal daar nie ligtelik beslis word dat dit belangriker as die beginsel van kontrakteervryheid is nie. Dit is so omdat kontrakte wat vryelik en in alle erns deur bevoegde partye aangegaan is, in die openbare belang afgedwing word. Dit is juis in die openbare belang dat kontrakte wat vryelik gesluit is, deur die howe afgedwing en gehandhaaf sal word. Kontrakte moet slegs as strydig met die openbare belang verklaar word waar dit **substansiële nadeel** vir die gemeenskap kan inhou.

Wat ook hier ter sprake is, is die kwessie rondom 'n voorafbestaande reg. Waar 'n eiser oor 'n voorafbestaande reg teenoor die verweerder beskik, mag die reg tot toegang tot die hof nie beperk word deur middel van die instelling van 'n onredelike tydbeperking nie. Daar mag ook geen ander belemmering op die instelling van regsprosesse geplaas word nie. In *Napier* het die versekerde egter nie oor 'n voorafbestaande reg teenoor die versekeraar beskik nie. Die versekeraar was ook nie die oorsaak van die versekerde se skade nie. Die enigste reg wat die versekerde geniet het, was dit wat uit die kontrak voortgespruit het.

Daar is tans geen grondwetlike verbod op tydbeperkingsklousules nie. Tydbeperkingsklousules kan egter wel onder sekere omstandighede ongrondwetlik verklaar word na aanleiding van die feite en omstandighede van die saak.

Hoofstuk 7 Bibliografie

7.1 Boeke

Christie RH *The Law of Contract* 4th ed (Butterworths Durban 2001)

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 5de uitgawe (Juta Lansdowne 2005)

Davis DM *Gordon & Getz: The South African Law of Insurance* 4th ed (Juta Cape Town 1993)

Neethling J, Potgieter JM en Visser PJ *Deliktereg* 4de uitgawe (Butterworths Durban 2002)

Ramburg J *International Commercial Transactions* (ICC Publishing Paris 1998)

Rautenbach IM en Malherbe EFJ *Constitutional Law* 2nd ed (Butterworths Durban 1997)

Reinecke MFB, Van der Merwe S, Van Niekerk JP en Havenga P *General Principles of Insurance Law* (Butterworths Durban 2002)

Van der Merwe S, Van Huyssteen LF, Reinecke MFB en Lubbe GF *Contract: General Principles* 2nd ed (Juta Lansdowne 2003)

Visser PJ en Potgieter JM *Skadevergoedingsreg* 2de uitgawe (Juta Lansdowne 2003)

7.2 Hofsake

Afrox Healthcare Ltd v Strydom 2002 6 SA 21 (HHA)

Botha (nou Griesel) and Another v Finanscredit (Pty) Ltd 1989 3 SA 773 (A)

Brisley v Drotsky 2002 4 SA 1 (HHA)

De Jager v ABSA Bank Bpk 2001 3 SA 537 (HHA)

Geldenhuys & Joubert v Van Wyk 2005 2 SA 512 (HHA)

Granville Oil and Chemicals Limited v Davies Turner and Co Limited [2003] EWCA Civ 570

Johannesburg Country Club v Stott 2004 5 SA 511 (HHA)

Mohlomi v Minister of Defence 1997 1 SA 124 (KH)

Moise v Greater Germiston Transitional Local council 2001 4 SA 491 (KH)

Murray & Roberts Construction (Cape) (Pty) Ltd v Upington Municipality 1984 1 SA 571 (A)

Napier v Barkhuizen 2006 4 SA 1 (HHA)

Printing and Numerical Registering Co v Sampson (1875) LR 19 Eq

Rock Insurance Co Ltd v Carmichael's Executor 1917 AD 598

Roffey v Catterall, Edward en Goudre 1977 4 SA 494 (N)

S v Makwanyane 1995 3 SA 391 (KH)

Sasfin (Pty) Ltd v Beukes 1989 1 SA 1 (A)

SA Sentrale Ko-op Graanmaatskappy Bpk v Shifren en Andere 1964 4 SA 760 (A)

The Master v IL Black & Co Ltd 1983 1 SA 986 (A)

Union National South British Insurance Co Ltd v Padayachee 1985 1 SA 551 (A)

Wells v South African Alumenite Company 1927 AD 69

7.3 Internet

Burden K and Pithouse D 2003 UCTA Sounds the Retreat – Further Developments on Limitation of Liability

HYPERLINK http://www.blg.co.uk/main.asp?page=0 [Date of use 30 Apr 2006]

Chronis M 2006 Deneys Reitz General Case Law Update

HYPERLINKhttp://www.deneysreitz.co.za/publications/seminars.asp?ThisCat=2&ThisItem=964&ThisSubCat=Insurance [Date of use 26 Sept 2006]

Jacobson Attorneys 2006 Time barring clauses not unconstitutional

HYPERLINK http://www.jacobson.co.za/insurance_law/ [Date of use 22 April 2006]

Mooney Ford Attorneys 2002 What is a Time Bar Clause in an Insurance Contact

HYPERLINKhttp://www.mfp.co.za/time_bar_clause.asp?page=Articles%20of%20Interest [Date of use 28 Feb 2006]

7.4 Tydskrifartikels

Eiselen GTS "Kontrakteervryheid, kontraktuele geregtigheid en die ekonomiese liberalisme" 1989 *THRHR* 516-539

Ferreira G "The Direct and the Indirect Application of the Bill of Rights: Constitutional Imperative or Questionable Academic Innovation" 2006 *Unpublished* 1-11

Hawthorne L "The principle of equality in the law of contract" 1995 *THRHR* 157-176

Hopkins K "Insurance Policies and the Bill of Rights: Rethinking the Sancity of Contract Paradigm" 2002 *SALJ* 155-173

Leontsinis A "The Bill of Rights bites back" 2005 *Credit Notes* 104-105

Lubbe GF "Die aanvang van verjaring waar die skuldeiser oor die opeisbaarheid van die skuld kan beskik" 1988 *THRHR* 135-152

Otto JM "Verjaring: Bevrydende verjaring – afstanddoening van verjaring in kontrak – nie contra bonos mores nie" 1990 *De Rebus* 104-105

Van der Walt CFC "Beheer oor onbillike kontraksbedinge – quo vadis vanaf 15 Mei 1999" 2000 *TSAR* 33.

7.5 Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996