

DIE AARD EN OMVANG VAN DIE “ALLE RISIKO”-POLIS IN DIE SEEVERSEKERINGSREG

Skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming van die vereistes vir die graad
Magister Legum in Invoer- en Uitvoerreg aan die Noordwes-Universiteit
(Potchefstroomkampus)

deur

DJ Kruger

13092219

Studieleier: Professor L Stander

November 2008

Inhoudsopgawe

Lys van afkortings.....	i
1 Inleiding en probleemstelling.....	1
2 Die risiko-vereiste in die versekeringsreg	2
2.1 Inleiding	2
2.2 Kontraktuele omskrywing van die risiko.....	5
2.3 Verandering of wysiging van die risiko	7
2.4 Kousaliteit.....	9
3 Die “alle risiko”-polis	13
3.1 Inleiding	13
3.2 Uitsluitings op “alle risiko”-polisse	17
3.2.1 Handeling deur die versekerde of sy agente	17
3.2.1.1 Nalatige handeling.....	17
3.2.1.2 Opsetlike handeling	23
3.2.2 Slytasie.....	25

3.2.3 <i>Lekkassie en skipbreuk</i>	28
3.2.4 <i>Inherente gebreke, verborge gebreke en defektiewe verpakking</i>	31
4 Gevolgtrekking	35
5 Bibliografie	40
5.1 <i>Boeke</i>	40
5.2 <i>Tydskrifartikels</i>	42
5.3 <i>Regspraak</i>	43
5.4 <i>Wetgewing</i>	44

Lys van afkortings

ARP	-	“Alle risiko”-polis
Conn Ins LJ	-	Connecticut Insurance Law Journal
ICCA	-	Institute Cargo Clauses (A)
MB	-	Moderne Besigheidsreg
MIA	-	Marine Insurance Act, 1906
LSG Polis	-	Lloyds of London Ship and Goods-polis
SALJ	-	South African Law Journal
Tort & Ins LJ	-	Tort and Insurance Law Journal
AR-klousules	-	Institute Cargo Clauses (All Risks)

1 Inleiding en probleemstelling

Alhoewel skeepsvrag in die in- en uitvoerpraktyk gewoonlik teen spesifieke risiko's verseker word, is versekering teen "alle risiko's" nie ongewoon nie ten spyte daarvan dat dit geweldig duur is. Hier spesifiek in gedagte is die welbekende en gewilde *Institute Cargo Clause (A)*.

Dit is egter alombekend dat "alle risiko's" nie werklik alle risiko's behels nie en dat die aanspreeklikheid van die versekeraar nie in so 'n geval ongekwalifiseerd bestaan nie.¹ Daar bestaan inderdaad sekere "vanselfsprekende" uitsluitings op die aanspreeklikheid van die versekeraar. Dit beteken dat die versekeraar, ten spyte van die feit dat 'n "alle risiko"-polis betrokke is, nie aanspreeklik sal wees om die versekerde te vergoed vir skade as gevolg daarvan nie. Dit is so tensy sodanige gebeurlikhede addisioneel verseker is. Hier in gedagte is gebeurlikhede soos opsetlike handelinge, slytasie, defektiewe verpakking, inherente gebreke, ensovoorts. Derhalwe is dit uiters noodsaaklik dat sekerheid bestaan oor die presiese inhoud en betekenis van elkeen van hierdie begrippe.

Die effektiewe versekering teen alle vorme van risiko's wat moontlik tydens 'n seevaart kan verwesenlik, is noodsaaklik en hou belangrike gevolge vir die in- of uitvoerder in. Derhalwe moet vasgestel word hoe die "alle risiko"-polis geïnterpreteer word, met spesifieke verwysing na die gebeurlikhede wat daarvan uitgesluit is.

Alvorens die gebeurlikhede onder die loep geneem word wat normaalweg kragtens 'n "alle risiko"-polis uitgesluit word, sal die risikovereiste ondersoek word, soos dit in die algemene versekeringsreg en ook in die

¹ Afgesien van die feit dat die versekeraar se aanspreeklikheid nie ongekwalifiseerd bestaan nie, sal dit, soos hieronder in par. 3 uiteengesit word, duidelik blyk dat hierdie tipe polis inderdaad die wydste moontlike dekking in die seeversekeringsreg bied.

seeversekeringsreg van toepassing is. Dit sal gedoen word met vlugtige verwysing na die definisie van risiko, die kontraktuele omskrywing van die risiko in die polisdokument, die verandering of wysiging van die risiko en kousaliteit.

2 Die risikovereiste in die versekeringsreg

2.1 Inleiding

Seeversekering is die oudste vorm van versekering. Al die ander vorme van versekering wat tans bestaan, het uit hierdie tipe versekering ontwikkel.² Seeversekering kan tuisgebring word onder die kategorie skadeversekering. Gevolglik is die algemene beginsels wat ten opsigte van skadeversekering van toepassing is *mutatis mutandis* op seeversekering van toepassing.³

Een van die basiese beginsels wat vervolgens bespreek sal word, is die risikovereiste en die wyse waarop dit in die seeversekeringspraktyk manifesteer. Die risikovereiste is een van die wesenlike en noodsaaklike elemente van 'n versekeringskontrak. Daarom word ook daarna verwys as een van die *essentialia* van 'n versekeringskontrak. Die wyse waarop dit in die seeversekeringspraktyk toepassing vind, sal vervolgens onder die loep geneem word.

Reineke et al.⁴ omskryf die begrip "risiko" aan die hand van die verduideliking dat elke persoon daaglik blootgestel word aan omstandighede, optredes en gebeurtenisse wat 'n onwenslike verandering in 'n persoon se *status quo*, hetsy finansiële of andersins, kan meebring.

² Davis *Insurance* 380.

³ Davis *Insurance* 380.

⁴ Reinecke et al *Insurance Law* 187.

Hierdie potensiële verandering bring **onsekerheid** mee in die sin dat 'n persoon nie weet of die verandering wel gaan plaasvind nie en indien wel, wanneer dit gaan plaasvind of wat die omvang van die onwenslike gevolge sal wees.

Alvorens hierdie gebeurtenisse plaasvind, is dit dus 'n potensiële bron (wat die **onsekerheid** daarstel) van "onwenslike verandering".⁵ Hierdie moontlikheid van nadeel word die "risiko" genoem.⁶ Volgens Ewald⁷ behels die begrip "risiko" die blootstelling van 'n objek aan 'n gevaar of 'n dreigement van gevaar. Ewald verbind egter nie die begrip uitsluitlik aan ekonomiese of finansiële verlies nie. Die skrywer verskaf 'n baie interessante en onkonvensionele verduideliking van die begrip "risiko":

The perception of risk constitutes a defining experience for contemporary society: how far is too far? While valuing risk, adventure and entrepreneurship, contemporary society seeks to keep in within measure. Thus, while risk stands as a principle of valuation, motivation and action, it also constitutes a principle of limitation, restriction, and prohibition. When overvalued or undervalued, risk quickly turns human experiences into inhuman ones. There is therefore no need to set a morality of risk against a morality of protection. Indeed, the morality of risk is inextricably a morality of protection. Risk and safety are not opposite concepts independent from each other.⁸

Denenberg⁹ definieer risiko as die "onsekerheid van verlies" wat 'n betekenisvolle rol met verwysing na menslike reaksie en ondervinding speel. Ook hierdie skrywer perk die potensiële wye interpretasie in wat aan hierdie definisie gekoppel kan word deur die onsekerheid van verlies te beperk tot finansiële of ekonomiese verlies.

⁵ Dit is egter van belang om daarvan kennis te neem dat vir versekeringsdoeleindes, nie enige onwenslike verandering relevant is nie. Skadeversekering het slegs betrekking op die onsekerheid van vermoënskade of nadeel.

⁶ Reinecke et al *Insurance Law* 187; Reinecke en Van der Merwe *Principles of Insurance* 169; Davies & Dickey *Shipping Law* 323-324.

⁷ Ewald *Conn Ins LJ* 373. Verwys na par. 3.1 hieronder vir 'n verduideliking oor waarom dit toelaatbaar is om Engelsregtelike bronne vanuit 'n Suid-Afrikaanse perspektief te benader.

⁸ Ewald *Conn Ins LJ* 379.

⁹ Denenberg et al *Risk* 4.

Uit hoofde van hierdie omskrywing is dit verder duidelik dat die begrip “risiko” streng verband hou met onsekerheid of “toevalligheid”. Dit is daarom nie vir hierdie skrywers vreemd dat die meeste situasies wat relevant is tot die risikovereiste as ’n reël aan die hand van die “toevalligheidsvereiste” verduidelik of omskryf word nie.¹⁰ Hierdie uitgangspunt blyk korrek te wees. Al die skrywers op hierdie gebied koppel die versekeraar se verpligtinge aan die een of ander onsekere (gewoonlik toekomstige, maar soms ook verlede) gebeurtenis wat ’n kontraktueel omskrewe gevolg moet veroorsaak.¹¹

In *Lourens NO v Colonial Mutual Life Assurance Society Ltd*¹² het die hof die betekenis van die woord “ongeval” (nadelige gebeurtenis) ondersoek en in die proses ook ’n kort en kragtige definisie van die begrip “risiko” verskaf:

In die versekeringsreg is die woord “ongeval” moeilik om te definieer, en word dit in sy gewone en alledaagse betekenis gebruik om ’n toevallige, ongesogte ongeluk of ’n teenspoedige gebeurtenis wat nie verwag of beoog word nie, aan te dui ... ’n Ongeval in hierdie sin is die gevaar (*peril*) wat, prognosties gesien, die **moontlikheid van nadeel wat algemeen bekend staan as risiko, inhou.**¹³

In *Kent v South African National Life Assurance Company*,¹⁴ wat ’n onlangse Suid-Afrikaanse gewysde aangaande die risikovereiste is, het die hof bevind dat enige versekeringskontrak voorveronderstel dat die versekeraar die versekerde sal betaal indien die een of ander gespesifiseerde, **onsekere** gebeurtenis plaasvind. Volgens die hof is die **moontlikheid** dat die gebeurtenis kan plaasvind die risiko. Die hof het die

¹⁰ Ter verduideliking van die toevalligheidsvereiste voer hulle aan dat ’n gebeurtenis per toeval sal geskied indien dit onverwags geskied en nie as gevolg van beheerde optrede meegebring word nie. So is dit ’n sekerheid dat ’n persoon wel in die een of ander stadium van sy lewe te sterwe sal kom, maar dit is toevallig dat die persoon op ’n spesifieke ouderdom of wyse te sterwe kom.

¹¹ Davis *Insurance* 174-190.

¹² *Lourens NO v Colonial Mutual Life Assurance Society Ltd* 1986 3 SA 373 (A) 383-384.

¹³ My beklemtoning.

¹⁴ *Kent v South African National Life Assurance Company* 1997 2 SA 808 (D) 813.

nadeelvereiste indirek in dieselfde asem aangespreek en beslis dat:

If the happening of the event is a certainty, then there is not a possibility but a certainty of harm and therefore there is no risk.

Die risikovereiste vorm die basis van enige versekeringskontrak, siende dat die risiko vanaf die versekerde na die versekeraar oorgedra word. Indien die risiko wel materialiseer, word die versekeraar dan aanspreeklik gestel vir die skade wat deur die materialisasie van die risiko veroorsaak is.¹⁵

Ten einde duidelikheid oor hierdie vereiste te verkry sal die verskillende aspekte van die risikovereiste vervolgens van nader ondersoek word met spesifieke verwysing na die kontraktuele omskrywing van die risiko, die wysiging van die risiko en ook die kousaliteitsvereiste wat sterk met die risikovereiste verband hou.

Dit is opmerklik dat sommige outeurs die risiko koppel aan en beperk tot finansiële verlies of vermoënskade terwyl ander hierdie begrip nie noodwendig so beperk nie. Myns insiens is dit redelik om op hierdie stadium vir doeleindes van skadeversekering en dus so ook vir doeleindes van hierdie navorsing, te aanvaar dat die risiko altyd verband sal hou met die een of ander vorm van finansiële verlies of vermoënskade.

2.2 Kontraktuele omskrywing van die risiko

Die partye tot 'n versekeringskontrak moet *consensus* bereik oor die moontlikheid dat die nadeel kan verwesenlik en ook oor die spesifieke omvang van die potensiële nadeel.¹⁶ Daarom moet die risiko en die omvang

¹⁵ Reinecke et al *Insurance Law* 17-18; *Kent v South African National Life Assurance Company* 1997 2 SA 808 (D) 814.

¹⁶ Reinecke et al *Insurance Law* 191-192.

van die nadeel presies en akkuraat omskryf word. Volgens Reynecke¹⁷ dien hierdie *consensus* 'n tweeledige doel. Aan die een kant bepaal dit die omvang van die versekeringsdekking en verhoed sodoende die nadelige ekonomiese situasie van oorversekering. Aan die ander kant bepaal dit welke premie in die tersaaklike geval gehief moet word.

Die versekeringskontrak kwalifiseer en beskryf dus die risiko en die aanspreeklikheid van die versekeraar. Die risiko word normaalweg omskryf aan die hand van faktore soos die spesifieke objek van die versekering,¹⁸ skadeveroorsoekende gebeurtenisse,¹⁹ die tyd en plek van die materialisering van die risiko²⁰ en beperkings of uitsluitings op die aanspreeklikheid van die versekeraar.²¹

Die belangrikste gevolg van hierdie omskrywing is dat die plig van die versekeraar om te presteer indien die risiko wel materialiseer, direk verbind is met die omskrywing van die risiko in die versekeringskontrak.²² Met ander woorde, die versekeraar sal slegs aanspreeklik wees vir die skade wat manifesteer indien die risiko in ooreenstemming met die omskrywing daarvan verwesenlik het.²³

¹⁷ Reinecke et al *Insurance Law* 191-192.

¹⁸ Met ander woorde, 'n sekere artikel soos 'n motor, 'n huis, meubels, ens.

¹⁹ Hierin gedagte is die situasie waar 'n artikel byvoorbeeld spesifiek verseker word teen brandskade. Diefstal is nie gedek nie en sou die item inderdaad gesteel word en dit finansiële verlies tot gevolg het, sal die versekeraar nie vir die gelede skade aanspreeklik gestel kan word nie.

²⁰ Hierdie verskynsel dui op die situasie waar die item verseker is teen 'n gebeurtenis op 'n spesifieke plek. Indien die tersaaklike item vanaf daardie spesifieke plek na 'n ander plek verskuif word, kan dit geag word dat die risiko verander het. Die uiteindelijke gevolg hiervan sal wees dat die versekeraar nie aanspreeklik gestel kan word vir enige skade wat gely word wat ná sodanige verskuiwing plaasgevind het nie. Sien ook par. 2.3 hieronder.

²¹ Davis *Insurance* 175-179.

²² Reinecke et al *Insurance Law* 191-192.

²³ 'n Bespreking van die ligging van die bewyslas by 'n versekeringseis val egter buite die omvang van hierdie werk.

Die betekenis en effek van die omskrywings en enige ander kontraktuele kwessie is 'n saak van interpretasie. Die spesifieke gevolge wat daaraan toegeskryf sal word indien 'n geskil hieroor sou bestaan, sal afhang van die wyse waarop 'n hof die bewoording van die kontrak vergelyk met die betrokke omstandighede wat gegeld het ten tye van verwesenliking van die risiko.²⁴

2.3 Verandering of wysiging van die risiko

Soos hierbo²⁵ aangedui, is die aanspreeklikheid van die versekeraar gekoppel aan die omskrywing van die risiko in die tersaaklike kontrak. Wat gebeur egter as daar 'n verandering of wysiging van die betrokke risiko of omstandighede plaasvind? Gemeenregtelik bestaan daar 'n plig op die versekerde om voor kontraksluiting enige omstandigheid te openbaar wat moontlik 'n uitwerking op die tersaaklike risiko mag uitoefen.²⁶

Daar bestaan egter geen algemene plig op die versekerde om ná kontraksluiting die versekeraar in te lig indien die omstandighede verander het wat die waarskynlikheid van die verwesenliking van die risiko beïnvloed nie. Dit is so selfs indien die optrede van die versekerde die moontlikheid vergroot dat die risiko sal verwesenlik.²⁷ So 'n plig kan wel deur middel van die kontrak op die versekerde geplaas word en in die praktyk gebeur dit baie dikwels.

In *Nel v Santam Insurance Co Ltd*²⁸ is beslis dat daar geen wysiging van die risiko teenwoordig is indien die wysiging van so 'n aard is dat die omstandighede steeds tuisgebring kan word onder die bepalings van die

²⁴ Sien ook Lowry en Rawlings *Insurance Law* 196.

²⁵ Sien par. 2.2.

²⁶ Davis *Insurance* 177.

²⁷ Davis *Insurance* 178.

²⁸ *Nel v Santam Insurance Co Ltd* 1981 2 SA 230 (T).

kontrak nie. Indien die omstandighede egter op so 'n wyse verander dat dit 'n heel nuwe of ander risiko daarstel, sal die versekeraar nie aanspreeklik wees nie.²⁹ In hierdie omstandighede word die werking van die polis opgeskort en sal dit eers weer 'n aanvang neem sodra die oorspronklike omstandighede herstel is. Sommige wysigings vergroot slegs die moontlikheid dat die risiko sal materialiseer en verander nie die risiko as sodanig nie.³⁰

Die relevante maatstaaf wat gevolglik in hierdie verband gebruik moet word, is om vas te stel of die wysiging van die omstandighede as 'n "wesentliche afwyking" van die kontraktuele omskrywing van die risiko beskou kan word. Die hof het in die *Nel*-gewysde³¹ soos volg beslis ten einde vas te stel of 'n wysiging as wesenlik beskou kan word, al dan nie:

Change means an alteration or variation; it presupposes and requires a comparison between two situations; the one before and the one after the facts in question which allegedly constitute the change. Its description as, and therefore need for it to be "material" is of significance. It is a limiting factor in what the insurer can rely on when invoking the clause. It is not any trivial alteration but only one which is important or of consequence that will operate. (This is the ordinary meaning of "material" given by the *Shorter Oxford English Dictionary* 3rd ed.) Translated into insurance terms it is one which may influence a prudent insurer to reassess whether it should remain on risk and, if so, on what terms.

Uit hoofde hiervan is dit duidelik dat 'n blote onbenullige of geringe wysiging van die tersaaklike omstandighede nie 'n wysiging, aanpassing of verandering van die risiko daarstel nie. Gevolglik sal dit dus altyd nodig

²⁹ Die volgende kan as 'n praktiese voorbeeld hiervan dien: Indien X sy gesinsvoertuig verseker teen die skade wat kan voortvloei uit 'n botsing, kan geag word dat die risiko gewysig het indien X die voertuig self so aanpas dat dit nie meer 'n gesinsmotor is nie, maar inderdaad as sportmotor beskou kan word. So sal dit ook 'n heel ander risiko daarstel indien goedere verseker is teen diefstal op 'n spesifieke perseel en die goedere van daardie perseel na 'n ander perseel verskuif word. Dit is dus van belang om kennis te neem dat nie alle wysigings van omstandighede noodwendig as 'n wysiging van die risiko geag sal word nie. Dit sal egter van geval tot geval verskil en beoordeel moet word.

³⁰ Reinecke et al *Insurance Law* 199.

³¹ *Nel v Santam Insurance Co Ltd* 1981 2 SA 230 (T) 424.

wees om op 'n *ad hoc*-basis vas te stel of die besondere omstandighede in 'n gegewe geval as wesenlik of as onbenullig beskou moet word en of dit inderdaad 'n **ander risiko** daarstel.

2.4 Kousaliteit

Ten einde die versekeraar aanspreeklik te stel vir skade wat die versekerde gely het, moet die versekerde kan aantoon dat sy verlies versoenbaar is met die omskrywing en omvang van die dekking wat die versekeringskontrak bied.³² In *Aegis Insurance Co Ltd v Consani NO*³³ is beslis dat die versekerde op 'n oorwig van waarskynlikhede sal moet kan aantoon wat die "effektiewe" oorsaak van die skade was.

Die teenkant hiervan is ook waar. Volgens die hof skuif die onus op die versekeraar om daarna op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat die betrokke skade deur 'n uitgeslote gevaar (uitsondering³⁴) veroorsaak is. Indien die uitsondering egter so geformuleer is dat dit die hele belofte van die versekeraar kwalifiseer om te betaal, rus die bewyslas steeds op die versekerde.³⁵

Davis³⁶ verklaar dat, ten einde die versekeraar vir die gelede skade aanspreeklik te stel, die betrokke skade **veroorzaak** moes gewees het deur 'n spesifieke gebeurtenis waarteen verseker is.³⁷

In teenstelling hiermee verduidelik Hare³⁸ die kousaliteitsvereiste aan die hand van 'n **tweestapbenadering**. Eerstens moet daar vasgestel word wát

³² Hare *Shipping Law* 715.

³³ *Aegis Insurance Co Ltd v Consani NO* 1996 4 SA 1 (A) 8.

³⁴ Indien daar is.

³⁵ *Eagle Star Insurance Co Ltd v Willey* 1956 1 SA 330 (A) 336.

³⁶ *Davis Insurance* 181.

³⁷ *Davis Insurance* 181.

³⁸ Hare *Shipping Law* 715.

die feitelike oorsaak van die skade was.³⁹ Tweedens moet die omvang van die versekeraar se aanspreeklikheid vasgestel word deur te bepaal of daar teen die tersaaklike skadestigtende gebeurtenis verseker is.⁴⁰ Daar word voorgehou dat hierdie ondersoek aan die hand van die stelreël *proxima non remota spectatur*⁴¹ moet geskied.⁴²

Hare hou voor dat die *proximate cause*, oftewel die “effektiewe oorsaak”, beskryf kan word as die dominante, effektiewe of doeltreffende oorsaak van die gelede skade. Hierdie oorsaak hoef nie noodwendig die naaste in tyd aan die skade te wees nie en eweneens hoef dit ook nie die enkel oorsaak daarvan te wees nie.⁴³ Die gebeurtenis moet dus die gebeurtenis wees wat die hoofoorsaak, dominante oorsaak oftewel die effektiewe oorsaak van die skade is.⁴⁴

In *Napier v Collet and Another*⁴⁵ is beslis dat kousaliteitsvereiste in die versekeringsreg ooreenstem met die toepassing van dié vereiste in die deliktereg en die strafreg. In hierdie gewysde verduidelik die hof ook dat die basiese benadering ’n tweestapondersoek behels. Hierdie benadering

³⁹ Hierdie vraag staan bekend as die *causa sine qua non* of “but for”-toets. Deur van hierdie toets gebruik te maak, sal daar vasgestel kan word of daar ’n **feitelike** kousale *nexus* tussen die gevaar en die verlies bestaan. Hierdie toets word toegepas deur die gebeurtenis “weg te dink” en daarna te vra of die betrokke skade steeds sonder die gebeurtenis sou bestaan het. Indien die skade nie meer sou bestaan het nie, is die gebeurtenis die feitelike oorsaak van die skade. Indien die skade egter steeds sou bestaan het, kan dit nie aan die besondere gebeurtenis toegeskryf word nie.

⁴⁰ Sien ook Bennett *Marine Insurance* 115.

⁴¹ Hierdie stelreël staan eweneens bekend as die “proximate cause”-toets. Vir doeleindes van hierdie werk sal die begrip “effektiewe oorsaak” as die Afrikaanse vorm van die Engelse *proximate cause* dien.

⁴² Davis *Insurance* 181.

⁴³ Hare *Shipping Law* 715.

⁴⁴ Indien ’n groep seerowers byvoorbeeld ’n vaartuig se bemanning dood en gevolglik die vaartuig aan die brand steek sodat die goedere aan boord vervolgens vernietig word, sal die effektiewe oorsaak van die skade nie die brand wees nie, maar wel die optrede van die seerowers. Dit is duidelik dat die brand “in tyd” nader is aan die skade as wat die rowers se optrede was, maar dit is eweneens duidelik dat die oorsaak van die brand aan die optrede van die seerowers toegeskryf kan word. Gevolglik kan die seerowers se optrede as die effektiewe oorsaak van die gelede skade geag word.

⁴⁵ *Napier v Collet and Another* 1995 3 SA 140 (A) 144.

behels eerstens 'n ondersoek na die **feitelike** kousale band en die vraag of 'n voorafgaande gebeurtenis 'n *causa sine qua non* van die daaropvolgende gebeurtenis is. Indien dit wel so vasgestel is, moet daarna bepaal word of die twee gebeurtenisse so na aan mekaar verbind is dat die eerste as die regsoorsaak (*legal cause*) van die laaste geag kan word. Met ander woorde, dat die voormalige gebeurtenis inderdaad die oorsaak van die daaropvolgende gebeurtenis is.

In *Basson v Ongevallekommissaris*⁴⁶ wat die werking van die tweeledige toets illustreer, het die hof soos volg geredeneer ten einde te bepaal of 'n gebeurtenis as die effektiewe oorsaak van die skade geag moet word:

Na my oordeel moet dan ongeag die bestaan van meerdere ***conditiones sine qua non*** bepaal word wat die *causa proxima*, die "immediate" of "direct" oorsaak, die "proximate cause in efficiency rather than time", die "effective and predominant cause" is.⁴⁷

'n Kontroversiële kwessie wat met die kousaliteitsvereiste verband hou, is die geval waar daar meer as een oorsaak bestaan wat as 'n "kousale ketting" saamwerk ten einde die betrokke skade mee te bring. Sommige van die "skakels" in hierdie ketting kan moontlik die versekeraar se aanspreeklikheid beïnvloed, selfs indien hierdie gebeurtenisse nie die effektiewe oorsaak van die skade is nie.⁴⁸

Volgens Hare sal die versekeraar aanspreeklik wees vir skade wat deur meerdere gebeurtenisse veroorsaak is mits een van die gebeurtenisse, wat inderdaad as dominant beskou kan word, nie uitgesluit is nie.⁴⁹ In hierdie verband het die hof ook in *Aegis Assuransie Bpk v Van der Merwe*⁵⁰ te kenne gegee dat: "There is always in every other case a possibility of some

⁴⁶ *Basson v Ongevallekommissaris* 2000 1 All SA 67 (K) 41.

⁴⁷ Klem ingevoeg.

⁴⁸ Hare *Shipping Law* 716.

⁴⁹ Hare *Shipping Law* 717.

⁵⁰ *Aegis Assuransie Bpk v Van der Merwe* 2001 1 SA 1274 (T).

supervening cause". Indien die kousale ketting egter deur 'n *novus actus interveniens*⁵¹ onderbreek word, sal dit nodig wees om weer eens vas te stel of daar teen die spesifieke gevaar verseker is. Indien wel, sal die versekeraar steeds aanspreeklik bly vir die gelede skade terwyl die omgekeerde ook waar is.

'n Verdere aspek wat die versekerde in gedagte moet hou en wat verband hou met die skadeveroorsakende gebeurtenis, is dat die versekerde verplig is om binne redelike perke op te tree ten einde te verhoed dat 'n skadeveroorsakende gebeurtenis plaasvind.⁵² Versuim deur die versekerde om kragtens hierdie plig op te tree, kan daartoe lei dat die skade wat verhoed kon word, geag word aan sy opsetlike toedoen te danke is.⁵³ Die rasionaal hieragter is dat die skade wat veroorsaak is, nie meer effektief aan die gebeurtenis toegeskryf kan word nie, maar wel aan die versuim van die versekerde om op 'n sekere wyse op te tree. Die versekerde is dus die effektiewe oorsaak van sy eie skade en die versekeraar sal nie vir daardie skade aanspreeklikheid opdoen nie.⁵⁴

⁵¹ Die begrip *novus actus interveniens* dui op die plaasvind van 'n onafhanklike gebeurtenis nadat die oorspronklike skadestigtende gebeurtenis plaasvind het, welke gebeurtenis veroorsaak dat die aanvanklike gebeurtenis, kousaal gesproke, van die skade verwyder word. Die *novus actus* of "nuwe oorsaak" dien dan as die effektiewe oorsaak of effektiewe oorsaak van die tersaaklike skade (Boberg 1959 SALJ 281).

⁵² Davis *Insurance* 190. In *Santam Bpk v CC Designing BK* 1998 4 All SA 70 (K) het die hof verskeie riglyne neergelê ten einde vas te stel of die versekerde binne redelike perke opgetree het om die tersaaklike skade te verminder. Volgens die hof moet elke saak egter op eie meriete beoordeel word, maar uiteindelik moet twee vrae gevra word om vas te stel of redelike stappe geneem is om die skade te beperk, al dan nie. Die vrae is of die versekerde die betrokke gevaar inderdaad as sulks erken het. Indien wel, of die versekerde daarna sulke stappe geneem het terwyl hy bewus was dat dit nie genoegsaam is om die tersaaklike potensiele skade in te perk nie. Indien sy optrede dus van so 'n aard was dat hy geweet het dit nie genoegsaam is nie, kan daar nie geargumenteer word dat hy redelike stappe geneem het om die skade te beperk nie.

⁵³ Davis *Insurance* 190-191.

⁵⁴ So byvoorbeeld sal 'n versekeraar nie aanspreeklikheid opdoen vir skade wat die versekerde as gevolg van diefstal gely het waar die versekerde byvoorbeeld sy motor met die sleutels daarin buite sy huis gelaat het nie.

Dit is vervolgens nodig om, terwyl daar sekerheid bestaan oor die risiko-element en kousaliteit, ondersoek in te stel na die gevolge wat die “alle risiko”-polis op hierdie elemente het.

3 Die “alle risiko”-polis

3.1 Inleiding

Die oudste uniforme seeversekeringspolis is in 1779 deur *Lloyds of London* ontwikkel. Hierdie polis is deur die Britse Parlement aangeneem en as die amptelike Britse seeversekeringspolis gepubliseer.⁵⁵ Die *Lloyds Ship and Goods*-polis (hierna die LSG-polis) is ook deur die vroeë Amerikaanse versekeraars aangewend. Gevolglik het die polis as die standaardpolis in die seeversekeringspraktyk ontwikkel.⁵⁶

Die seeversekeringsreg in die algemeen en hierdie tipe polisse in die besonder, vind toepassing in die Suid-Afrikaanse reg as gevolg van die komplekse en soms verwarrende geskiedenis van die plaaslike versekeringsreg.⁵⁷ Die voormalige provinsies van die Unie van Suid-Afrika het verskillende regstelsels as gemenereg ten aansien van versekeringsreg toegepas. So byvoorbeeld het die provinsies van Transvaal en Natal die Romeins-Hollandse reg toegepas terwyl die Kaap, Oranje-Vrystaat en die destydse Suidwes-Afrika die Engelse reg, soos dit in 1879 bestaan het, toegepas.

⁵⁵ Die *Lloyds of London*-polis van 1779 staan wyd bekend as die *Lloyds SG (Ship and Goods)*-polis.

⁵⁶ Denenberg et al *Risk* 456-457.

⁵⁷ 'n Volledige bespreking van die geskiedenis en bronne van die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg val buite die bestek van hierdie werk. Verwys na Davis *Insurance* 380-381; Hare *Shipping Law* 653-660 en *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudtshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A) 430 vir 'n volledige bespreking hieroor.

Vanaf 1977 word die Engelse seeversekeringsreg egter nie meer as bindende gesag in 'n Suid-Afrikaanse hof beskou nie. Die gevolglike ontwikkeling van die seeversekeringsreg is van hierdie datum af grotendeels op die Romeins-Hollandse reg gebaseer. Die opvatting is egter dat, aangesien die Engelse reg so sterk invloed op die Suid-Afrikaanse seeversekeringsreg gehad het, dit steeds as oorredende gesag in die howe gebruik kan word. Dit is veral in omstandighede waar die Romeins-Hollandse reg nie duidelike bepalings, antwoorde of riglyne rondom 'n tersaaklike situasie bied nie.⁵⁸

Gedurende die laaste jare van die 16^e eeu het Engeland se handel met die buiteland aansienlik gegroei. Hieruit het die seeversekeringspolisse ontwikkel. Tot onlangs het Suid-Afrika nie veel in die handel met die buiteland deelgeneem nie. Daarom is dit nie vreemd dat die huidige seeversekeringspolisse steeds grotendeels die bewoording van die bogemelde oorspronklike polisse navolg nie. Die grootste voordeel hiervan is die feit dat bykans elke woord wat in hierdie polisse te vinde is, reeds behoorlik deur die howe ontleed en verduidelik is.⁵⁹ Uit 'n Suid-Afrikaanse oogpunt kan hierdie begrippe wel problematies wees, aangesien daar sekere begrippe bestaan wat in die polisse gebruik word, maar wat vreemd aan die plaaslike omgewing en konteks is.⁶⁰

Die LSG kan as vroeë vorm van die "alle risiko"-polis (hierna ARP) beskou word. Die ARP het inderdaad ten doel om dekking te bied teen alle risiko's wat tydens 'n seevaart kan verwesenlik.⁶¹ Dit is egter moontlik dat sekere gebeurtenisse kontraktueel uitgesluit word. Afgesien van hierdie uitsluitings moet verder in gedagte gehou word dat 'n ARP slegs dekking bied vir

⁵⁸ Hare *Shipping Law* 17-27.

⁵⁹ Denenberg et al *Risk* 457.

⁶⁰ Begrippe soos "konings en prinse", "vyande van die koningin", "prairie" ens. kan as voorbeelde van hierdie vreemde terminologie dien.

⁶¹ Hecker & Goode 1985-1986 *Tort & Ins LJ* 634.

versekerbare risiko's⁶² en nie vir alle gevare of gebeurlikhede wat tydens 'n seevaart kan materialiseer nie.⁶³ Denenberg, daarenteen, hou voor dat 'n ARP eerder as 'n "Alle gevaar"-polis beskryf moet word aangesien alle risiko's nie deur die polis gedek word nie.⁶⁴

Hierdie is een oorweging waarom dit noodsaaklik is om die presiese omvang van die dekking te ondersoek wat hierdie polis bied. Sodoende kan vasgestel word wat die inhoud en omvang van die uitsluitings op aanspreeklikheid behels. Myns insiens is Denenberg se opvatting verkeerd. Dit is meer korrek om na 'n "alle risiko"-polis te verwys, aangesien dit reeds in ons reg asook in die Engelse reg vasstaan dat 'n "alle risiko"-polis nie dekking vir alle gevare bied nie.⁶⁵

Die onsekerheid aangaande die spesifieke dekking wat deur hierdie polisse gebied word, het grotendeels irrelevant geraak met die bekendstelling van die *Institute Cargo Clauses (All Risks)* in 1951 (hierna die AR-klousules). Die AR-klousules is by die LSG aangebring en die kombinasie hiervan het die wydste moontlike seeversekeringsdekking gebied.⁶⁶ Groeiende kritiek teen sommige aspekte van hierdie polisse het egter daartoe gelei dat die LSG en die AR-klousules op aanbeveling van die *London Underwriters* en die *Lloyds Underwriters Association* met 'n nuwe polismvorm asook 'n nuwe stel skeepsvragsklousules vervang is.⁶⁷ Die nuwe polismvorm staan as die

⁶² Die begrip "versekerbare risiko" dui op 'n onsekere, potensiële bron van nadeel wat moontlik kan verwesenlik. Dit dui nie op 'n **sekere** of **onvermydelike** toekomstige gebeurtenis nie. Sien Van Niekerk 1982 *MB* 80.

⁶³ Van Niekerk 1982 *MB* 79-80.

⁶⁴ Denenberg et al *Risk* 456.

⁶⁵ In hierdie verband word dit benadruk dat die begrip risiko, soos hierbo in par. 2 uiteengesit, verstaan moet word. Dit is duidelik dat hierdie begrip slegs op onsekerhede en moontlike gevare betrekking het en nie op alle gevare nie.

⁶⁶ Van Niekerk 1982 *MB* 78.

⁶⁷ Dillon & Van Niekerk 1983 *Maritime Law* 146.

MAR-vorm⁶⁸ bekend, terwyl die AR-klausules gewysig is en tans as die *Institute Cargo Clauses (A)* bekend staan.⁶⁹

Die dekking wat deur hierdie spesifieke versekering gebied word, is die mees omvangryke dekking in die huidige seeversekeringspraktyk. Wanneer daar in die in- en uitvoerpraktyk na “alle risiko versekering” verwys word, kan geredelik aanvaar word dat juis hierdie kombinasie van polisvorm en skeepsvragklousules geïmpliseer word.⁷⁰

Hierbo is genoem dat daar sekere gebeurtenisse bestaan ten opsigte waarvan 'n ARP nie dekking bied nie. Sommige van hierdie uitsonderings kan as “vanselfsprekende” uitsluitings beskou word. Dit is egter interessant dat die meeste van hierdie “vanselfsprekende” uitsluitings op die versekeraar se aanspreeklikheid kragtens 'n “alle risiko”-polis nietemin eksplisiet deur die partye tot die versekeringskontrak uitgesluit word. Die *Institute Cargo Clauses (A)*-polis (ICCA) dien as voorbeeld van die betrokke verskynsel.

Vervolgens sal enkele uitsluitingsgronde wat op die aanspreeklikheid van die versekeraar bestaan, ondersoek en bespreek word met spesifieke verwysing na die wyse waarop die Suid-Afrikaanse en Engelse reg daarmee omgaan.

⁶⁸ *Marine Policy*.

⁶⁹ Van Niekerk 1982 MB 79.

⁷⁰ Nietemin word “alle risiko”-polisse tans by enige vorm van versekering aangetref en nie slegs by seeversekering nie. Derhalwe is hierdie ondersoek nie slegs beperk tot die spesifieke bepalings rakende seeversekering nie, maar dit kan ook verwysings insluit wat betrekking het op ander tipes alle risiko versekering.

3.2 Uitsluitings op “alle risiko”-polis

3.2.1 Handelinge deur die versekerde of sy agente

Die algemene opvatting in die Suid-Afrikaanse en Engelse versekeringsreg is dat skade wat ontstaan as gevolg van die onskuldige optrede van die versekerde self, normaalweg deur 'n versekeringskontrak gedek word behalwe as die kontrak self tot die teendeel bepaal.⁷¹ Aangesien sommige van die uitsluitingsgronde tans ondersoek word, sal vervolgens na die nalatige en opsetlike optrede van die versekerde verwys word.

3.2.1.1 Nalatige handelinge

Die algemene uitgangspunt in die Engelse seeversekeringsreg is dat 'n versekeraar normaalweg aanspreeklik gestel kan word vir skade wat ondanks die nalatige optrede van die versekerde of sy agente gematerialiseer het.⁷² Hierdie standpunt word deur artikel 55(2)(a) van die Engelse *Marine Insurance Act*⁷³ (hierna die MIA) bevestig, wat soos volg bepaal:

The insurer is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew.

McLachlan⁷⁴ verduidelik dat daar egter 'n onderskeid tussen twee situasies getref moet word. Aan die een kant sal die versekeraar nie aanspreeklikheid opdoen indien die verlies effektief deur die wanoptrede of nalatigheid van die versekerde of sy agente veroorsaak is nie. Met ander woorde, in omstandighede waar teen die “gevaar van die see” verseker is,

⁷¹ Reinecke et al *Insurance Law* 205.

⁷² Dover *Marine Insurance* 62.

⁷³ *Marine Insurance Act, 1906*

⁷⁴ McLachlan *Marine Insurance* 668.

sal die versekeraar aanspreeklikheid kan ontduik indien 'n koelkamer op 'n vaartuig tydens 'n vaart deur die nalatige optrede van 'n bemanningslid afgeskakel en die bederfbare goedere aanboord as gevolg hiervan vernietig word. Die rede hiervoor is dat die betrokke skade "effektiewelik" deur die nalatige optrede van 'n bemanningslid veroorsaak is en nie deur een van die gevare waarteen verseker is nie.

Aan die ander kant sal die versekeraar inderdaad aanspreeklik gestel kan word indien die skade, ondanks die nalatigheid van die versekerde of sy agente, deur die een of ander gevaar waarteen verseker is, veroorsaak was.⁷⁵ Hierdie verduideliking sluit sonder twyfel by die bogemelde bepaling in die *Marine Insurance Act* aan, aangesien die tersaaklike artikel uitdruklik bepaal dat die verlies "*proximately*" deur 'n "*peril insured against*" veroorsaak moes wees.

In die Engelse reg word die voorgemelde eersgenoemde posisie verder uitgebrei in die sin dat 'n versekeraar nie aanspreeklik sal wees vir skade wat deur die nalatige optrede van die versekerde of sy agente veroorsaak is nie, behalwe as sodanige optrede op baratterie neerkom.

In die seereg word "baratterie" omskryf as daardie optrede van die bemanning van 'n skip wat in stryd met hul pligte is.⁷⁶ Baratterie word ook omskryf as elke onregmatige daad wat opsetlik deur die meester of bemanning van 'n skip verrig word en sodoende die eienaar van die skip se regte benadeel.

⁷⁵ So sal die versekeraar inderdaad aanspreeklik wees indien 'n vrag vernietig is as gevolg van 'n vaartuig wat op die rotse geloop het omrede die besope bemanning nagelaat het om die vaartuig behoorlik te stuur. In hierdie situasie is die skade ondanks die nalatigheid van die bemanning effektiewelik veroorsaak deur die botsing teen die rotse.

⁷⁶ Pitts 1983 *Mar L & Com* 131.

Voorbeelde van optrede wat as baratterie kan dien, is waar die skip aan die brand gestee word deur sy meester of bemanning; waar dit of die skeepsvrag bedrieglik verkoop word; waar dit deur die bemanning gestrand word; ensovoorts.⁷⁷

'n Belangrike aspek van baratterie wat in gedagte gehou moet word, is dat die betrokke optrede op 'n **opsetlike** wyse moet geskied ten einde 'n daad van baratterie daar te stel. Die enigste uitsondering op hierdie reël is dat optrede wat so grof nalatig is dat dit as bedrieglik beskou kan word, eweneens op 'n daad van baratterie kan neerkom.⁷⁸

Volgens die Suid-Afrikaanse reg kan skade wat die gevolg van die **nalatige optrede** van die versekerde of sy agente is, normaalweg tuisgebring word onder die gebeurtenisse wat deur 'n ARP gedek word. Nalatigheid kan egter verskillende vorme aanneem en dieselfde gevolge word nie noodwendig aan die verskillende manifestasies daarvan toegeskryf nie.

Reinecke tref 'n onderskeid tussen die gewone nalatige, grof nalatige en roekelose optrede van die versekerde.⁷⁹ Die beginsels van aanspreeklikheid wat hierdie verskillende vorme van nalatigheid onderlê, kom vervolgens aan die orde.

In *Rouwkoop Caterers (Pty) Ltd v Incorporated General Insurance Ltd*⁸⁰ is beslis dat dit 'n gevestigde beginsel van die versekeringsreg is dat die nalatige optrede van die versekerde nie 'n beletsel is vir hom of haar om die versekeraar uit hoofde van die kontrak aanspreeklik te stel nie. Die hof het hierdie beginsel beklemtoon deur te beslis dat:

⁷⁷ Templeman & Greenacre *Marine Insurance* 104.

⁷⁸ McLachlan *Marine Insurance* 706-707.

⁷⁹ Reinecke et al *Insurance Law* 205.

⁸⁰ *Rouwkoop Caterers (Pty) Ltd v Incorporated General Insurance Ltd* 1977 3 SA 941 (K) 942.

Negligence on the part of the insured is no bar to his recovering under the policy; his duty extends no further than to refrain from intentionally causing the happening of the risk.

In *Paterson v Aegis Insurance Co Ltd*⁸¹ is ten opsigte van alle risiko versekering beslis dat die nalatigheid van die versekerde inderdaad onder die begrip *accidental loss* tuisgebring kan word, behalwe as die tersaaklike kontrak tot die teendeel bepaal. Die hof het verklaar dat een van die doelwitte van alle risiko versekering juis is om 'n persoon teen die gevolge van sy eie nalatigheid te beskerm.⁸² Die hof het beslis dat kommersiële effektiwiteit aan 'n versekeringskontrak gegee moet word en dat die kommersiële doel van 'n "alle risiko"-polis noodwendig ook is om die versekerde te beskerm teen die gevolge van sy eie nalatigheid.

In *Young v Liberty Life Association*⁸³ is die beginsel wat in die *Paterson*-gewysde neergelê is, nagevolg en het die hof bevestig dat die nalatige optrede van die versekerde self wel deur 'n polis gedek sal word behalwe as dit uitdruklik uitgesluit is. Die mees onlangse regspraak in hierdie verband is die *Santam Ltd v CC Designing CC*⁸⁴-gewysde waar die hof eweneens die *Paterson*-beginsel toegepas en nalatige optrede wel onder die dekking tuisgebring het wat 'n versekeringskontrak bied.

In hierdie verband stem die Engelsregtelike posisie grotendeels met die Suid-Afrikaanse reg ooreen. In *Woolfall & Rimmer Ltd v Moyle and Another*⁸⁵ waar drie konstruksiewerke beseer en een gedood is as gevolg van die voorman se **nalatigheid**, het die hof bevind dat die nalatige optrede van die versekerde wel deur die kontrak gedek word.

⁸¹ *Paterson v Aegis Insurance Co Ltd* 1989 3 SA 478 (K) 482.

⁸² Vervys na 482 van die verslag.

⁸³ *Young v Liberty Life Association* 1991 2 SA 246 (W) 249.

⁸⁴ *Santam Ltd v CC Designing CC* 1999 4 SA 199 (K) 211.

⁸⁵ *Woolfall & Rimmer Ltd v Moyle and Another* 1941 3 All ER 304 (CA) 309-311.

In ooreenstemming hiermee bevestig die *W & J Lane v Spratt*⁸⁶-gewysde ook dat die nalatige optrede van die versekerde self as 'n reël wel deur die versekeringskontrak gedek word.

Soms kan die skade wat deur die nalatige optrede van die versekerde veroorsaak word, weliswaar onder een van die uitsluitingsgronde tuisgebring word. In die eerste plek sal die versekeraar nie sonder meer aanspreeklik wees vir skade wat deur die growwe nalatigheid van die versekerde veroorsaak is nie.⁸⁷ In *Government of the Republic of South Africa (Department of Industries) v Fibre Spinners & Weavers (Pty) Ltd*⁸⁸ is beslis dat 'n versekerde en versekeraar inderdaad ooreen kan kom dat selfs die grof nalatige of roekelose handeling van die versekerde gedek sal word.⁸⁹

Myns insiens hanteer die hof in hierdie gewysde nie die beginsel van growwe nalatigheid korrek nie. Dit is 'n gevestigde reël dat growwe nalatigheid, as **nalatige** optrede, gedek sal word mits die optrede nie op die een of ander vorm van **opset** neerkom nie. Indien die optrede dus so grof nalatig van aard is dat *dolus eventualis* ter sprake is, sal die nodige **opset** teenwoordig wees. Die versekeraar sal nie aanspreeklik wees vir enige gelede skade wat as gevolg daarvan ontstaan het nie.

Verder moet daar ook 'n onderskeid tussen "nalatigheid" en "onbekwaamheid" getref word. Die versekeraar sal aanspreeklikheid vir die gelede skade kan ontduik indien die toedien van die skade deur die

⁸⁶ *W & J Lane v Spratt* 1970 1 All ER 162 (QB) 171-172.

⁸⁷ Soos hieronder by par. 3.2.1.2 gesien sal word, word grof nalatige en roekelose optrede normaalweg aan opsetlike optrede gelykgestel.

⁸⁸ *Government of the Republic of South Africa (Department of Industries) v Fibre Spinners & Weavers (Pty) Ltd* 1977 (2) SA 324 (D) 338.

⁸⁹ Indien die optrede egter opsetlik of so grof nalatig van aard is dat *dolus eventualis* betrokke is, sal die nodige opset teenwoordig wees en sal die versekeraar nie aanspreeklik wees vir enige gelede skade wat as gevolg daarvan ontstaan het nie.

onbekwaamheid van die skeepsbemanning veroorsaak is.⁹⁰ Dit is so aangesien die vereiste van bekwaamheid of werksaamheid en enige skade wat met 'n gebrek daaraan gepaard gaan, deur die Suid-Afrikaanse en Engelse howe as 'n uitsluitingsgrond beskou word.⁹¹ Dit is my submitisie dat onbekwaamheid van die bemanning van 'n skip tot onseewaardigheid van die skip lei, wat inderdaad as 'n uitsluiting op die aanspreeklikheid van die versekeraar hanteer word.

Met inagneming van die bogemelde posisie blyk die algemene reël in die Suid-Afrikaanse reg te wees dat 'n versekeraar, behalwe in enkele uitsonderingsgevalle, inderdaad aanspreeklik sal wees vir skade wat die gevolg van die nalatige optrede van die versekerde of sy agente is. Dit is nie duidelik of die Suid-Afrikaanse reg ook die onderskeid sal tref tussen skade wat **ondanks** die nalatigheid van die versekerde veroorsaak is,⁹² aan die een kant en skade wat **effektief** deur die nalatige optrede van die versekerde veroorsaak is, aan die ander kant nie. Tans blyk dit egter dat die Suid-Afrikaanse reg gewoon 'n onderskeid tussen nalatige en opsetlike optrede tref.

In teenstelling met die Engelse reg verwys die Suid-Afrikaanse bronne eweneens nie na 'n daad van baratterie as 'n uitsluitingsgrond op die aanspreeklikheidsreël wat ten aansien van nalatigheid geld nie. Myns insiens kan hierdie verskynsel toegeskryf word aan die feit dat die Suid-Afrikaanse reg tans nie 'n onderskeid tref tussen 'n versekerde of sy agente se nalatige optrede as die effektiewe oorsaak van die tersaaklike skade en skade wat ondanks die nalatige optrede van die versekerde of sy agente veroorsaak is nie.

⁹⁰ Hare *Shipping Law* 746-747.

⁹¹ Hare *Shipping Law* 747; Hierdie posisie kan wel kontraktueel gewysig word.

⁹² Soos hierbo gesien, is die effektiewe oorsaak van hierdie skade steeds die materialisasie van die een of ander gevaar waarteen verseker is.

3.2.1.2 Opsetlike handeling

In die Engelse reg sal 'n versekerde nie sy skade vanaf die versekeraar kan verhaal indien sy of sy agente se opsetlike optrede die oorsaak van die gelede skade was nie. Rose⁹³ meen dat die versekeraar se aanspreeklikheid in sodanige gevalle op grond van drie redes uitgesluit is. Dit is onregmatigheid; die feit dat die skade nie die gevolg is van 'n gevaar of gebeurtenis waarteen verseker is nie en laastens as gevolg van die werking van artikel 55(2)(a) van die *Marine Insurance Act*.⁹⁴ Hierdie artikel bepaal soos volg:

(2) In particular –

(a) The insurer is not liable for any loss attributable to the willful misconduct of the assured, but, unless the policy otherwise provides, he is liable for any loss proximately caused by a peril insured against, even though the loss would not have happened but for the misconduct or negligence of the master or crew.

Volgens Rose is dit in skrilke kontras met die gewone beginsels van die versekeringsreg en die bedoelings van die partye om skadevergoeding van 'n versekeraar te verhaal indien die versekerde of sy agente se opsetlike handeling vir die skade verantwoordelik is.⁹⁵

Verder voer hy aan dat sodanige optrede eweneens as bedrieglik teenoor die versekeraar beskou kan word, teen die publieke beleid in die algemeen is en selfs strafregtelike optrede daar kan stel. In hierdie verband word 'n daad van baratterie weer eens as 'n uitsondering op die algemene reël beskou. Soos hierbo⁹⁶ gesien, sal 'n versekeraar as 'n reël wel aanspreeklik gestel kan word vir skade wat deur 'n daad van baratterie veroorsaak is.

⁹³ Rose *Marine Insurance* 347.

⁹⁴ Die *Marine Insurance Act* van 1906 is 'n Engelse wet. Alhoewel die Engelse reg nie bindend op die Suid-Afrikaanse howe is nie, moet die oordingswaarde van sodanige gesag nie onderskat word nie. Sien Van Niekerk 1982 *MB* 78 vir 'n volledige bespreking hiervan.

⁹⁵ Rose *Marine Insurance* 347.

⁹⁶ Sien par. 3.2.1.1.

Die Suid-Afrikaanse versekeringsreg blyk op hierdie punt dieselfde as die Engelse reg te wees. Van Niekerk en Schulze⁹⁷ identifiseer twee afsonderlike situasies in hierdie verband. Eerstens, die situasie waar die versekerde of sy agente die effektiewe oorsaak van die skade is en tweedens die situasie waar die effektiewe oorsaak van die skade wel 'n versekerde gevaar is, maar waar die materialisering van die gevaar aan die versekerde of sy agent se opsetlike optrede te danke is.

Volgens die skrywers sal die versekeraar in albei hierdie situasies nie aanspreeklikheid vir die skade opdoen nie.⁹⁸ Die motivering vir hierdie standpunt is die feit dat die risiko of toevalligheid van skade in sodanige gevalle ontbreek. Die skade in hierdie omstandighede kan eerder as 'n **sekerheid** geklassifiseer word en dus nie as 'n risiko nie.⁹⁹

Met inagname hiervan blyk die algemene reël in albei stelsels te wees dat 'n versekeraar nie vir skade aanspreeklik sal wees wat die gevolg is van die opsetlike daade van die versekerde nie. Die opsetlike daade van die versekerde kan op drie wyses manifesteer, te wete *dolus directus*, *dolus indirectus* en *dolus eventualis* en dié reël geld in al drie gevalle. Soos egter hierbo¹⁰⁰ gesien, maak die Suid-Afrikaanse bronne eweneens in hierdie omstandighede geen melding van 'n daad van baratterie nie.

Myns insiens behoort 'n Suid-Afrikaanse hof, soos in die Engelse reg, hierdie tipe optrede wel as 'n uitsondering op die reël te beskou. Dienooreenkomstig kan die reël dus geformuleer word dat 'n versekeraar

⁹⁷ Van Niekerk & Schulze *International Trade* 186.

⁹⁸ Skade wat deur 'n gedekte risiko veroorsaak is, maar wat aan die optrede van die versekerde of sy agente te wyte is, is byvoorbeeld die geval waar die versekerde elektroniese goedere (opsetlik en ter besparing van koste) in ongeseëde kratte in die buitelug laat en die goedere dienoooreenkomstig deur 'n storm beskadig word. In hierdie situasie word die goedere inderdaad deur 'n ingeslote gevaar beskadig, maar aangesien die skade aan die opsetlike optrede van die versekerde te danke is, kan die versekeraar nie vir die skade aanspreeklik gestel word nie.

⁹⁹ Van Niekerk & Schulze *International Trade* 186.

¹⁰⁰ Sien par. 3.2.1.1.

nie in die bogemelde omstandighede aanspreeklik sal wees nie, behalwe as die opsetlike optrede 'n daad van baratterie daarstel.

3.2.2 *Slytasie*

Slytasie, ook alombekend as *wear and tear*, word beskryf as een van die mees kontroversiële kwessies in die seeversekeringsreg. Hierdie kwessie is so omstrede, nie as gevolg van die algemene beginsels daaromtrent nie, maar vanweë die feit dat dit dikwels uiters moeilik is om vas te stel of die tersaaklike skade deur slytasie of deur 'n gevaar van die see veroorsaak is.¹⁰¹

Engelsregtelik is 'n versekeraar nie aanspreeklik vir enige skade wat gely word as gevolg van slytasie nie. Dit is so omrede sodanige gebeurtenis nie met die "toevalligheidsreël" strook nie.¹⁰² Slytasie word omskryf as die normale en natuurlike verwering van 'n objek. Dit hou verband met die uitloop van die verwagte lewensduur van sodanige objek.¹⁰³ Volgens Templeman en Greenacre¹⁰⁴ is dit te verwag dat 'n vaartuig en die goedere aan boord van nature blootgestel sal word aan 'n geleidelike proses van verwering of slytasie. Die versekeraar is slegs aanspreeklik vir skade wat voortvloei uit 'n onsekere gebeurtenis waarteen verseker is. Slytasie kan nie as sodanige gebeurtenis geklassifiseer word nie.¹⁰⁵

Wanneer 'n versekerde gevolglik die versekeraar wil aanspreek vir gelede skade as gevolg van die een of ander gebeurtenis waarteen verseker is, sal 'n onderskeid eerstens getref moet word tussen die skade wat werklik deur

¹⁰¹ McLachlan *Marine Insurance* 657.

¹⁰² Die toevalligheidsreël hou verband met die opvatting dat 'n objek verseker word teen 'n onsekere gevaar. By seeversekering word die gewone aksies van die wind en water byvoorbeeld nie as 'n toevallige of onsekere gevaar beskou nie. Dit is in 'n groot mate 'n sekerheid en nie 'n toeval of onsekerheid nie (Rose *Marine Insurance* 349).

¹⁰³ Hecker & Goode 1985-1986 *Tort & Ins LJ* 645.

¹⁰⁴ Templeman & Greenacre *Marine Insurance* 111.

¹⁰⁵ McLachlan *Marine Insurance* 657.

die gebeurtenis veroorsaak is en die skade wat die gevolg van slytasie is. Volgens McLachlan¹⁰⁶ is hierdie skynbare eenvoudige onderskeid egter nie so eenvoudig as wat dit voorkom nie. Dit is myns insiens inderdaad een van die moeilikste reëls wat in die seeversekeringsreg van toepassing is. Die volgende voorbeeld illustreer die onduidelikheid en onsekerheid wat met hierdie uitsluiting gepaard gaan:

If a cable be chafed by the rocks, or the fluke of an anchor broken off, in a place of usual anchorage, and under no extraordinary circumstances of wind and weather, this is ordinary wear and tear; if, on the other hand, the same thing were to occur in a place of unusual anchorage, or even in the usual anchorage ground under a gale of extraordinary violence, it is damage by perils of the sea for which the underwriter is liable.¹⁰⁷

Hierdie voorbeeld illustreer die noodsaaklikheid om alle relevante omstandighede in ag te neem wanneer daar vasgestel word of die betrokke skade die gevolg van slytasie is en of dit aan 'n gebeurtenis toegeskryf kan word waarteen verseker is.

Die posisie in die Suid-Afrikaanse versekeringsreg is bykans identies aan die posisie in die Engelse versekeringsreg. Soos in die Engelse versekeringsreg is die versekeraar eweneens nie aanspreeklik vir skade wat die gevolg is van slytasie nie. Ook in hierdie omstandighede word aanvaar dat die element van onsekerheid en toevalligheid ontbreek. Slytasie is 'n sekerheid wat van meet af aan intree en 'n lewende proses wat deurentyd, met normale gebruik, tot die natuurlike verweer van die item sal lei.

'n Interessante ontwikkeling kom in die Suid-Afrikaanse reg voor. Hedendaags word daar meer en meer verwys na die begrip "**gewone** slytasie". Deur gebruik te maak van en klem te plaas op die woord "gewone" word daar egter geïmpliseer dat daar ook **ongewone** slytasie

¹⁰⁶ McLachlan *Marine Insurance* 657-658.

¹⁰⁷ McLachlan *Marine Insurance* 657-658.

bestaan en dat slegs gewone slytasie onder hierdie uitsluitingsgrond tuisgebring kan word.¹⁰⁸ Myns insiens hoort hierdie begrip nie in die versekeringsreg-terminologie nie, aangesien “ongewone” slytasie in werklikheid niks anders as ’n gebeurlikheid is waarteen inderdaad normaalweg verseker sal wees nie.

Die insluiting van hierdie begrip impliseer egter dat daar “iets” tussen ’n gevaar aan die een kant en slytasie aan die ander kant bestaan, alhoewel die praktyk dit nie so erken nie. Hierdie begrip is sonder twyfel oorbodig en sal slegs verdere verwarring tot hierdie reeds kontroversiële aspek van die versekeringsreg meebring. Die kruks van die saak is eenvoudig dat, op die oorwig van waarskynlikhede, bewys moet word welke gebeurlikheid die effektiewe oorsaak van die skade is. Indien geen risiko waarteen verseker is, verwesenlik het nie en die skade of verlies dus effektief aan slytasie toegeskryf kan word, sal die versekeraar nie aanspreeklikheid opdoen nie.

In *“The Wave Dancer”: Nel v Toron Screen Corporation*¹⁰⁹ het die hof beslis dat skade wat deur gewone slytasie veroorsaak is, onvermydelik in die gewone gang van sake is. Dit word deur die blote gebruikmaking van die goedere teweeggebring. Volgens die rasionaal wat die hof in hierdie saak gevolg het, is dit duidelik dat daar op ’n oorwig van waarskynlikhede vasgestel moet word wat die effektiewe oorsaak van die tersaaklike skade was. Indien die skade effektief deur ’n eksterne gebeurtenis veroorsaak is, sal dit nie op slytasie neerkom nie. Indien die skade egter deur die gewone gebruik¹¹⁰ van die goedere veroorsaak is, sal dit inderdaad as gewone slytasie beskou word.¹¹¹

¹⁰⁸ Van Niekerk & Schulze *International Trade* 187.

¹⁰⁹ *“Wave Dancer”: Nel v Toron Screen Corporation (Pty) Ltd & Another* 1996 4 SA 1167 (A) 1180.

¹¹⁰ Die gewone gebruik van goedere dui op die omstandighede waar goedere gebruik word vir die doel waarvoor dit vervaardig is. So byvoorbeeld sal die gewone gebruik van ’n vissersboot juis wees om in normale omstandighede vis te vang. Net so sal die gewone

Die implikasie wat deur hierdie uitspraak geskep word, is dat skade wat deur die “ongewone” gebruik van goedere veroorsaak is, nie onder “gewone” slytasie tuisgebring kan word nie. Myns insiens volg hierdie onderskeid weereens nie die gevestigde praktyk na nie en moet eerder vasgestel word of die skade die onvermydelike gevolg van die “gewone loop van gebeure” is.

Daar moet dus 'n behoorlike ondersoek geloods word na die effektiewe oorsaak van die tersaaklike skade. Indien ontdek word dat die skade veroorsaak is deur een van die gevare waarteen verseker is, sal die versekeraar wel aanspreeklik gestel kan word vir die skade. Indien egter ontdek word dat die skade, afgesien van die omvang daarvan, toegeskryf kan word aan die **natuurlike verwerking** van 'n objek, sal die versekeraar nie aanspreeklik gehou kan word vir die skade nie.

Soos hierbo uiteengesit, is slytasie 'n verwagte, onvermydelike of sekere gevolg van natuurlike verwerking. Dienooreenkomstig word dit as 'n uitsluiting op die aanspreeklikheid van 'n versekeraar geag. Die ongewone gebruik van 'n objek of die ongewone blootstelling daarvan aan sekere omstandighede kan dus inderdaad die aangeleentheid uit die kader van slytasie haal. As gevolg van die buitengewone omstandighede of gebruik kan die skade in sulke omstandighede deur 'n ander gebeurtenis of gevaar veroorsaak wees.

3.2.3 Lekkasie en skipbreuk

Engelsregtelik val skade wat die gevolg van lekkasie of skipbreuk is eweneens buite die omvang van die versekerde se aanspreeklikheid. Dit is

gebruik van 'n vissersboot nie wees om as 'n sleepboot in 'n hawe aangewend te word nie.
¹¹¹ “Wave Dancer”: *Nel v Toron Screen Corporation (Pty) Ltd & Another* 1996 4 SA 1167 (A) 1182.

so behalwe as die ooreenkoms tussen die partye tot die teendeel bepaal.¹¹² So byvoorbeeld bepaal artikel 55 van die MIA dat 'n versekeraar nie aanspreeklik sal wees vir skade wat deur gewone lekkasie of skipbreuk veroorsaak is nie. Die Engelse versekeringsreg in die algemeen en artikel 55 van die MIA in die besonder, vereis dat 'n duidelike onderskeid getref moet word tussen lekkasie of skipbreuk wat die gevolg is van 'n gebeurtenis of gevaar waarteen verseker is,¹¹³ en lekkasie of skipbreuk wat die gevolg is van swak onderhoud aan 'n vaartuig.¹¹⁴ Dit is slegs in laasgenoemde geval waar die versekeraar nie aanspreeklik gestel sal word nie. In eersgenoemde geval sal die versekeraar inderdaad aanspreeklik gestel kan word.¹¹⁵ Hierdie onderskeid is logies en behoort nagevolg te word.

Volgens McLachlan¹¹⁶ bestaan daar in die Engelse versekeringsreg nie 'n vasgestelde reël wat aangewend kan word om te bepaal welke vorm van lekkasie of skipbreuk in 'n gegewe geval teenwoordig is nie. Gevolglik is dit nie altyd eenvoudig om vas te stel tot welke mate 'n versekeraar aanspreeklik gestel kan word nie. Die algemene opvatting is egter dat 'n versekeraar aanspreeklik sal wees vir sodanige skade wat die gevolg is van lekkasie wat nie as gewone lekkasie beskou kan word nie. Lekkasie wat van so aard is dat dit vanselfsprekend of normaalweg verwag kan word, kan as gewone lekkasie geklassifiseer word. Indien hierdie "normale verwagting" dus oorskry word, sal die lekkasie nie meer as gewoon beskou word nie.¹¹⁷

¹¹² *Dover Marine Insurance* 62.

¹¹³ Water wat 'n vaartuig instroom deur 'n gat wat veroorsaak is deur die botsing van die vaartuig teen 'n ysberg kan as voorbeeld dien van 'n lekkasie wat veroorsaak is deur 'n gebeurtenis waarteen verseker is.

¹¹⁴ Hierdie tipe lekkasie staan as "gewone lekkasie" bekend.

¹¹⁵ *Templeman & Greenacre Marine Insurance* 111.

¹¹⁶ *McLachlan Marine Insurance* 661.

¹¹⁷ *Bennett Marine Insurance* 231. Hierdie benadering is duidelik ooreenstemmend met die benadering wat sy kop in die geval van slytasie in die Suid-Afrikaanse versekeringsreg begin uitsteek.

Om vas te stel of lekkasie die normale lekkasie oorskry, word 'n persentasie gewoonlik voorgeskryf wat van item tot item en ook van vaart tot vaart kan verskil. Enige skade wat die gevolg is van lekkasie wat hierdie persentasie oorskry, val binne die omvang van die versekeraar se aanspreeklikheid. Dit is so mits die oorsaak van sodanige lekkasie of skipbreuk inderdaad 'n gebeurtenis is waarteen verseker was.¹¹⁸

Kragtens die Suid-Afrikaanse versekeringsreg word lekkasie en skipbreuk in die algemeen en in dieselfde asem as slytasie bespreek.¹¹⁹ In ooreenstemming met die Engelsregtelike posisie en die posisie rondom slytasie is die versekeraar eweneens nie aanspreeklik vir skade wat die gevolg van lekkasie of skipbreuk is nie.

Volgens Van Niekerk en Schulze¹²⁰ is die beginsels ten aansien van slytasie, wat in die *"Wave Dancer"*-gewysde neergelê is, *mutatis mutandis* op situasies van lekkasie en skipbreuk van toepassing. Met ander woorde, die Engelsregtelike posisie word nagevolg in die sin dat daar 'n onderskeid getref moet word tussen gewone lekkasie of skipbreuk aan die een kant, teenoor lekkasie of skipbreuk wat deur 'n versekerde gevaar veroorsaak is aan die ander kant. Die versekeraar is nie aanspreeklik vir skade wat deur eersgenoemde veroorsaak is nie, maar sal wel vir skade in laasgenoemde omstandighede aangespreek kan word.¹²¹ Dit is my mening dat hierdie onderskeid tussen "gewone" en "ongewone" oorbodig is, aangesien die "ongewone" lekkasie inderwaarheid niks anders as 'n ander gevaar of gebeurtenis is nie.

¹¹⁸ McLachlan *Marine Insurance* 661.

¹¹⁹ Sien in hierdie verband Davis *Insurance* 394, Van Niekerk & Schulze *International Trade* 187 en Dillon & Van Niekerk *Maritime Law* 154-155.

¹²⁰ Van Niekerk & Schulze *International Trade* 187.

¹²¹ Van Niekerk & Schulze *International Trade* 187.

3.2.4 Inherente gebreke, verborge gebreke en defektiewe verpakking

Tetley omskryf 'n inherente gebrek in goedere as 'n interne gebrek wat deel vorm van die natuurlike of normale kwaliteit van 'n sekere item.¹²² Die skade wat hierdie situasies gely kan word, word toegeskryf aan die natuurlike aard¹²³ van die goedere en nie aan die verwesenliking van enige toevallige eksterne gebeurtenis nie.¹²⁴

Hierdie soort gebrek moet onderskei word van 'n "verborge gebrek". 'n Verborge gebrek word omskryf as 'n gebrek wat nie normaalweg verwag word teenwoordig te wees nie, maar wat van so 'n aard is dat dit nie sigbaar is met 'n redelike inspeksie van die goedere nie.¹²⁵ Die opvatting is dat albei vorme van gebreke desnieteenstaande onder die definisie en beskrywing van "inherente gebreke" tuisshoort.¹²⁶

In die Engelse versekeringsreg word skade wat die gevolg van inherente gebreke is, nie by die omvang van die versekeraar se aanspreeklikheid ingesluit nie. Artikel 55(2)(c) van die MIA bepaal dat die versekeraar nie aanspreeklik sal wees vir enige skade wat deur 'n verborge gebrek veroorsaak is nie. Hierdie gevolg kan eweneens toegeskryf word aan die werking van die "toevallighedsreël".¹²⁷ Ook in hierdie omstandighede word

¹²² Tetley *Marine Cargo Claims* 479.

¹²³ Die feit dat vrugtesap met die verloop van tyd kan gis, kan as voorbeeld van 'n inherente gebrek daarvan dien. So kan die feit dat sout met verloop van tyd verslaan en smaak verloor, ook as 'n voorbeeld van 'n inherente gebrek daarvan dien. In albei hierdie voorbeelde is dit duidelik dat geen eksterne omstandighede aanleiding gee tot die plaasvind van die nadelige gebeurtenisse nie, maar dat die interne kwaliteit van die items in gedrang van so 'n aard is dat dit van nature verwag kan word dat die betrokke skade wel gely gaan word.

¹²⁴ Bennett *Marine Insurance* 232.

¹²⁵ 'n Infestasië van 'n mikroskopiese larwe kan as 'n voorbeeld van 'n verborge gebrek beskou word. Hierdie infestasië is inderdaad versteek en dui nie op 'n interne kwaliteit van die goedere wat normaalweg van die tersaaklike goedere verwag sal word nie. Hierdie gebrek is gevolglik wel ekstern van aard, maar word nie deur 'n gebeurtenis veroorsaak waarteen verseker is nie.

¹²⁶ Bennett *Marine Insurance* 232.

¹²⁷ Hecker & Goode 1985-1986 *Tort & Ins LJ* 638-639.

voorgehou dat die doel van 'n versekeringspolis is om skadeloosstelling te verkry teen gebeurtenisse wat moontlik "kan" plaasvind en nie teen gebeurtenisse wat "moet" plaasvind nie.¹²⁸ Gevolglik is die posisie dat, indien die betrokke skade die gevolg is van 'n inherente gebrek, die versekeraar nie aanspreeklikheid sal opdoen vir sodanige skade nie. Indien die skade egter wel deur 'n versekerde, eksterne gebeurtenis veroorsaak is, sal die versekeraar nie aanspreeklikheid kan ontduik nie.¹²⁹

In die Engelse versekeringsreg is die beginsels aangaande inherente gebreke so uitgebrei dat die begrip nie slegs met die goedere self verband hou nie, maar dat die defektiewe verpakking van die goedere, indien toepaslik, weliswaar ook as 'n inherente gebrek beskou word.¹³⁰ Die Suid-Afrikaanse versekeringsreg volg die Engelse reg in hierdie verband na. Inherente gebreke, verborge gebreke en defektiewe verpakking van goedere word as uitsluitingsgronde op die aanspreeklikheid van 'n versekeraar hanteer.¹³¹

Dillon en Van Niekerk omskryf 'n inherente gebrek as daardie soort gebrek wat as gevolg van die interne ontwikkeling daarvan tot die vernietiging of beskadiging van 'n item lei.¹³² In *Blackshaws (Pty) Ltd v Constantia Insurance Co Ltd*,¹³³ wat een van die min gerapporteerde sake in Suid-Afrika is wat met seeversekering te make het, het die hof die situasie

¹²⁸ Dit is vanselfsprekend dat 'n skade inderdaad gely sal word indien 'n item wel oor 'n inherente gebrek beskik. Gevolglik bestaan daar geen moontlikheid van "toevalligheid" nie aangesien die skade 'n sekerheid is (Hecker & Goode 1985-1986 *Tort & Ins LJ* 639).

¹²⁹ Ten einde vas te stel of die betrokke skade deur 'n inherente gebrek of deur die verwesenliking van 'n eksterne gebeurtenis veroorsaak is, moet die reëls rakende kousaliteit, soos dit hierbo in 2.4 uiteengesit is, op die tersaaklike situasie toegepas word.

¹³⁰ Bennett *Marine Insurance* 232.

¹³¹ Davis *Insurance* 401.

¹³² Dillon & Van Niekerk *Maritime Law* 149.

¹³³ *Blackshaws (Pty) Ltd v Constantia Insurance Co Ltd* 1983 1 SA 120 (A).

rondom inherente gebreke en defektiewe verpakking onder die loep geneem.¹³⁴ Die feite van hierdie gewysde sien soos volg daaruit:

Die appellant (versekerde) het gedurende 1979 'n tweedehandse drukker in Noorweë aangekoop en het 'n skriftelike seeversekeringspolis met die respondent (versekeraar) in Johannesburg aangegaan om die betrokke masjien te verseker teen:

All risks of loss of or damage to the subject matter insured excluding Loss Damage or Expense proximately caused by delay or inherent vice or nature of the subject matter insured.

Die betrokke masjien is gevolglik in 'n vraghouer verpak vir die vervoer daarvan vanaf Noorweë na Suid-Afrika. Na die aankoms van die masjien in Kaapstad en met die gevolglike opslaan daarvan het dit duidelik geword dat die betrokke masjien uiteenlopend beskadig is. Hierdie skade kon toegeskryf word aan die feit dat die masjien en die betrokke onderdele daarvan op 'n defektiewe wyse verpak is. Dit het gevolglik tydens die vaart van Noorweë na Suid-Afrika in die vraghouer uitermate baie rondbeweeg en vandaar die skade.

Derhalwe het die versekerde die versekeraar uit hoofde van die versekeringskontrak aangespreek vir die betrokke skade wat na bewering tydens die vaart ingetree het. Die versekeraar het aanspreeklikheid ontken op grond daarvan dat die skade nie deur 'n gebeurlikheid veroorsaak is waarteen verseker is nie.

In die alternatief het die versekeraar beweer dat die skade veroorsaak is deur 'n inherente gebrek wat as defektiewe verpakking gemanifesteer het en dat hierdie gebeurlikheid dus binne een van die uitsluitings op

¹³⁴ Dit is opmerklik dat die Suid-Afrikaanse hof ook in hierdie gewysde die begrippe "inherente gebrek" en "defektiewe verpakking" as 'n enkelbegrip hanteer het.

aanspreeklikheid val. Die hof *a quo* die respondent gelyk gegee en beslis dat die respondent nie vir die gelede skade aanspreeklik is nie.

Op appèl was die regsvraag, soos in die hof *a quo*, of die defektiewe verpakking van 'n item of goedere *per se* 'n inherente gebrek daarstel.

Volgens die hof moet die begrip "inherente gebrek" ondersoek word aan die hand van die konteks van die uitsluitingsgronde in die betrokke polis. Die hof het bepaal dat die betrokke polis 'n "plaaslike polis" was. Sodoende moet enige geskil wat verband hou met so 'n polis aan die hand van die plaaslike reg behartig word. Die hof het erkenning verleen aan die feit dat die Suid-Afrikaanse regspraak nie hierdie betrokke probleem aanspreek nie. Dienooreenkomstig het die hof die posisie bevestig dat, alhoewel die Engelse reg nie bindend op 'n Suid-Afrikaanse hof is nie, dit inderdaad oorredend van aard is. In ooreenstemming hiermee het die hof gevolglik op Engelse gesag gesteun om die betrokke geskil aan te spreek.

Die hof het beslis dat die uitleg en interpretasie van 'n versekeringspolis niks anders is as om 'n skriftelike kontrak uit te lê nie. In ooreenstemming hiermee moet die bedoeling van die partye dus vasgestel word deur die bepalinge van 'n kontrak as 'n geheel te benader. Verder is beslis dat die terme van die kontrak in hul gewone betekenis verstaan moet word behalwe as dit duidelik is dat die partye 'n ander betekenis daaraan wil koppel. Die hof het egter ook te kenne gegee dat gevestigde praktyk eweneens 'n ander betekenis aan 'n begrip kan verleen as wat die "gewone" betekenis daarvan inhou.

Na 'n behoorlike ontleding van die standpunte van verskeie skrywers en Engelsregtelike regspraak het die hof helaas beslis dat die begrip "inherente gebrek" 'n begrip is wat inderdaad met inagneming van die polis as 'n geheel uitgelê moet word.

Die hof het verder bevind dat die begrip "defektiewe verpakking" inderdaad tuisgebring kan word onder die begrip "inherente gebreke". Hierdie standpunt word daarop begrond dat die verpakking van die goedere noodwendig veroorsaak dat die goedere vatbaar is vir skade wat andersins nie sou verwesenlik nie. Die defektiewe verpakking van die item is gevolglik as 'n inherente gebrek beskou en tuisgebring onder een van die uitsluitings op aanspreeklikheid in terme van die polis. Die appèl is dienoreenkomstig van die hand gewys.

Myns insiens moet die defektiewe verpakking van 'n item nie as 'n inherente gebrek tot daardie item beskou word nie. Die verpakking van 'n item, alhoewel aksessor tot daardie item, is nie 'n natuurlike eienskap van die item nie, maar dit dien eerder 'n eksterne funksie in die beskerming daarvan. Dit is so dat die goedere weens die inherente aard daarvan 'n sekere verpakking vereis. Die goedere self en die verpakking daarvan is baie nou verbonde en kan inderdaad identiese gevolge meebring, maar myns insiens is die kombinasie van hierdie begrippe, as 'n enkel begrip, nie regstegnies korrek nie. Deur hierdie begrippe te kombineer word daar nie gevolg aan die gevestigde definisies en omskrywings van die gebeurlikhede gegee nie en die onvermydelike gevolg is uiteindelik dat interpretasie- en dus ook aanspreeklikheidsgeskille sonder twyfel die lig sal sien.¹³⁵

4 Gevolgtrekking

Die effektiewe versekering van skeepsfrag vereis dat alle risiko's wat moontlik tydens 'n vaart kan materialiseer, in die tersaaklike

¹³⁵ So byvoorbeeld kan 'n kontrak daartoe aanleiding gee dat die skeepsbemanning in 'n gegewe geval verantwoordelik sal wees vir die verpakking van die goedere. Indien die goedere tydens die daaropvolgende vaart beskadig sou word as gevolg van die nalatige verpakking van die goedere, sou die versekeraar aanspreeklikheid kan ontduik ondanks 'n bepaling in die kontrak dat die nalatige optrede van die bemanning 'n **ingeslote** risiko is. In hierdie situasie sal die effektiewe oorsaak van die skade, die defektiewe verpakking, as gevolg van die (ingeslote) nalatigheid van die bemanning wees, maar die versekeraar sal nie aangespreek kan word vir die tersaaklike skade nie.

versekeringskontrak ingesluit word. So het die ARP dan ontwikkel in 'n poging om gehoor aan hierdie behoefte te gee. Dit staan egter vas dat die ARP nie noodwendig dekking teen alle moontlike gebeurlikhede bied nie en daar bestaan inderdaad sekere gebeurlikhede waaronder 'n versekeraar nie aanspreeklik gestel kan word vir die gelede skade nie.

Die risikovereiste staan sonder twyfel sentraal tot enige aspek wat met die seeversekeringspraktyk verband hou. So byvoorbeeld word die versekeringspraktyk in sy totaliteit onlosmaakbaar verbind aan onsekerheid, toevalligheid en die moontlikheid van nadeel wat met die materialisering van 'n risiko verband hou.

Soos deurgaans in hierdie ondersoek duidelik is, sal 'n versekeraar nie aanspreeklikheid opdoen vir gelede skade indien die skade nie deur 'n "gedekte" of "kontraktueel omskrewende" gevaar of risiko veroorsaak is nie. Die teenkant hiervan is ook waar, aangesien die versekeraar nie op 'n uitsluitingsgrond sal kan steun indien daar nie bewys kan word dat die tersaaklike skade veroorsaak is deur die gevaar wat in die uitsluitings weerspieël word nie.

Die opvatting wat deur die omskrywing van 'n risiko geskep word, is egter nie so eenvoudig as wat dit mag voorkom nie. Dit is reeds gesien dat veral in die omstandighede waar meer as een gebeurlikheid tot die skade bygedra het, dit nie altyd eenvoudig is om vas te stel **wat** die effektiewe oorsaak van die skade was nie. In hierdie verband het die effektiewe-oorsaaktoets in die Engelse sowel as Suid-Afrikaanse reg ontwikkel ten einde die effektiewe oorsaak van die tersaaklike skade of verlies te identifiseer. Dit is my submissie, soos hieronder aangevoer sal word, dat die korrekte interpretasie en hantering van die effektiewe oorsaak die oorgrote meerderheid van die probleme sal oplos wat met 'n "alle risiko"-polis mag bestaan.

Dit is reeds genoem dat 'n ARP nie noodwendig dekking bied teen alle gebeurlikhede wat mag materialiseer nie. Die Suid-Afrikaanse sowel as die Engelse seeversekeringspraktyke het ten opsigte van hierdie aspek van die versekeringsreg op 'n ooreenstemmende wyse ontwikkel om sekere duidelik herkenbare uitsonderings in die verband daar te stel. Soos reeds genoem, is gebeurlikhede soos die inherente gebreke van die goedere, die defektiewe verpakking daarvan, slytasie, ensovoorts, voorbeelde van gebeurlikhede wat normaalweg as uitgeslote omstandighede in 'n kontrak verwoord is.

Dit staan ook duidelik vas dat die versekeraar, behalwe in die gevalle van baratterie, nie vir die opsetlike handeling van 'n versekerde aanspreeklik sal wees nie, ongeag of die handeling manifesteer in die vorm van *dolus directus*, *dolus indirectus* of *dolus eventualis*.

Die teenkant hiervan is egter ook waar in die sin dat die versekeraar normaalweg wel vir die nalatige handeling van die versekerde of sy agente aanspreeklik gestel kan word. Met behulp van die effektiewe-oorsaaktoets word uiteindelik vasgestel of een van hierdie uitsonderings die oorsaak van die gelede skade was. Indien wel, sal die versekeraar dienoooreenkomstig geen aanspreeklikheid vir sodanige skade opdoen nie. Hierdie opvatting word bevestig deur die feit dat die "alle risiko"-polis juis 'n "alle **risiko**"-polis is en nie 'n "alle **gevaar**"-polis nie.

Die ooreenstemmende ontwikkeling van die relevante begrippe en beginsels in die Suid-Afrikaanse en Engelse reg bring sonder twyfel regsekerheid in vele opsigte mee. Die Suid-Afrikaanse howe is in hierdie verband inderdaad gewillig om Engelsregtelike beginsel, onveranderd, op Suid-Afrikaanse situasies toe te pas.

Alhoewel hierdie verskynsel in die algemeen voordelig is, bestaan daar wel situasies waar die Suid-Afrikaanse reg van die Engelse reg verskil. In die eerste plek is dit duidelik dat Suid-Afrika geen wetgewende bepalings soos die MIA in plek het om die seeversekeringspraktyk te reguleer nie.

Tweedens het sekere begrippe in die Engelse reg reeds verder ontwikkel as wat dit tans in Suid-Afrika ontwikkel het. Hierin gedagte is byvoorbeeld die meer diepgaande ondersoek wat kragtens die Engelse reg ten aansien van die nalatigheid van die versekerde self geloods word. 'n Verdere voorbeeld hiervan is die spesifieke wyse hoe die Engelse reg met 'n daad van baratterie omgaan, terwyl die Suid-Afrikaanse seeversekeringspraktyk tot op hede geen gesag op hierdie onderwerp bied en dus gesê kan word dat dit nie met sodanige optrede te doen gehad het nie.

Nietemin wil dit ook voorkom asof die Suid-Afrikaanse reg in sommige gevalle **blindelings** die Engelse reg en die potensiële problematiese interpretasies wat daarmee gepaard gaan navolg. Die wyse waarop daar tans met inherente gebreke en defektiewe verpakking omgegaan word, dien as voorbeeld hiervan. Alhoewel die hof in die "*Wave Runner*"-gewysde te kenne gegee het dat defektiewe verpakking 'n (afsonderlike) aspek van inherente gebreke is, is die **twee** gebeurlikhede, soos gebruikelik in die Engelse reg, as **een** begrip hanteer. Hierdie interpretasie, alhoewel onproblematies in hierdie gewysde, gaan sonder twyfel die onderwerp van verskeie toekomstige geskille in dié verband wees.

Dit blyk voorts asof die Suid-Afrikaanse hof eweneens hul Engelse eweknie navolg deur 'n oorbodige onderskeid te tref tussen gewone en ongewone slytasie, asook tussen gewone en ongewone lekkasie. Soos uit die voorgemelde duidelik is, is hierdie onderskeid nie slegs oorbodig nie, maar verteenwoordig dit 'n potensiële bron van konflik wat sonder twyfel aanleiding tot toekomstige aanspreeklikheidsgeskille sal gee.

Die gevolgtrekking kan uiteindelik gemaak word dat, alhoewel die ARP inderdaad die wydste "standaarddekking" in die huidige seeversekeringspraktyk bied, die verantwoordelikheid steeds op die versekerde rus om die ARP ooreenkomstig sy unieke behoeftes uit te brei. Dit is van wesenlike belang dat die potensiële versekerde tevrede is dat die risiko's behoorlik omskryf word, daar duidelikheid oor die tersaaklike uitsluitingsgronde is en indien wenslik, dat 'n "tradisionele uitsluitingsgrond" kontraktueel as 'n ingeslote risiko beding word.

5 Bibliografie

5.1 Boeke

B

Bennett *Marine Insurance*

Bennett H *The Law of Marine Insurance* (Clarendon Press Oxford 1996)

D

Davis *Insurance*

Davis DM Gordon and Getz on *The South African Law of Insurance* 4^e uitg (Juta Lansdowne 2005)

Davies and Dickey *Shipping Law*

Davies M and Dickey A *Shipping Law* (The Law Book Company Sydney 1990)

Denenberg *et al Risk*

Denenberg HS et al *Risk and Insurance* 2^e uitg (Prentice-Hall Inc Englewood Cliffs 1974)

Dillon en van Niekerk *Maritime Law*

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

Dover *Marine Insurance*

Dover V *Elements and Practice of Marine Insurance* (HF & G Witherby Ltd London 1951)

L

Lowry en Rawlings *Insurance Law*

Lowry J en Rawlings P *Insurance Law: Doctrines and Principles* 2^e uitg
(Hart Publishing Portland 2005)

H

Hare *Shipping Law*

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

M

McLachlan *Marine Insurance*

McLachlan D *Arnould on the Law of Marine Insurance* 4^e uitg (Sweet &
Maxwell Londen 1872)

R

Reinecke en Van der Merwe *Principles of Insurance*

Reinecke MFB en Van der Merwe SWJ *General Principles of Insurance*
(Butterworths Durban 1989)

Reinecke et al *Insurance Law*

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

Rose *Marine Insurance*

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

T

Templeman en Greenacre *Marine Insurance*

Templeman F en Greenacre CT *Marine Insurance it's Principles and Practice* 2^e Uitg (Macdonald & Evans Londen 1950)

Tetley *Marine Cargo Claims*

Tetley W *Marine Cargo Claims* 3^e Uitg (BLAIS Kanada 1988)

V

Van Niekerk en Schulze *International Trade*

Van Niekerk JP en Schulze WG *The South African Law of International Trade: Selected Topics* (SAGA Legal Publications Pretoria 2000)

5.2 Tydskrifartikels

B

Boberg 1959 *SALJ*

Boberg PQR "Reflections on the *Novus Actus Interveniens* Concept"
1959 *SALJ* 280-289

E

Ewald 2000 *Conn Ins LJ*

Ewald F "Risk in Contemporary Society" 2000 *Conn Ins LJ* 366-379

H

Hecker en Goode 1985-1986 *Tort & Ins LJ*

Hecker AC en Goode MJ "Wear and Tear, Inherent Vice, Deterioration, etc.: The Multi-Faceted All-Risk Exclusions" 1985-1986 *Tort & Ins LJ* 634-652

V

Van Niekerk 1982 *MB*

Van Niekerk JP "Marine insurance: All risks policies on goods" 1982 *MB* 78-89

5.3 Regspraak

Aegis Insurance Co Ltd v Consani NO 1996 4 SA 1 (A)

Basson v Ongevallekommissaris 1999 JOL 5735 (K)

Blackshaws (Pty) Ltd v Constantia Insurance Co Ltd 1983 1 All Sa 109 (A)

Eagle Star Insurance Co Ltd v Willey 1956 1 SA 330 (A) 336

Kent v South African National Life Assurance Company 1997 2 SA 808 (D)

Lourens NO v Colonial Mutial Life Assurance Society Ltd 1986 3 SA 373 (A)

Napier v Collet and Another 1995 3 SA 140 (A)

Nel v Santam Insurance Co Ltd 1981 3 All SA 342 (T)

Paterson v Aegis Insurance Co Ltd 1989 3 SA 478 (K)

Rouwkoop Caterers (Pty) Ltd v Incorporated General Insurance Ltd 1977 3
SA 941 (K) 942

Santam Bpk v CC Designing BK 1998 4 All SA 70 (K)

"The Wave Dancer": Nel v Toron Screen Corporation (Pty) Ltd & Another
1996 4 SA 1167 (A)

Young v Liberty Life Association 1991 2 SA 246 (W)

5.4 Wetgewing

Marine Insurance Act, 1906