

VERSEKERINGSREGTELIKE IMPLIKASIES
BY DIE
LUGVERVOER VAN GOEDERE

Skripsie voorgelê ter gedeeltelike nakoming van die vereistes
vir die graad Magister Legum in
In- en Uitvoerreg aan die Potchefstroomse Universiteit
vir Christelike Hoër Onderwys

deur

JC van der Walt
10949658

Studieleier: Prof AL Stander

Oktober 2002

Inhoudsopgawe

1. Probleemstelling	2
2. Inleiding	3
3. Aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur	3
4. Beperking van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur	7
5. Verpligting om te verseker	9
6. Versekering ten einde skadeloosstelling te bewerkstellig	10
7. Voordeel van privaatversekering	13
8. Versekeringsregtelike implikasies by privaatversekering	16
9. Uitsluiting van aanspreeklikheid van die versekeraar	18
10. Interpretasie van die oorlog uitsluitingsklousule	22
<i>10.1 Militêre of Aangematigde Mag</i>	24
<i>10.2 Oorlog</i>	25
<i>10.3 Oorlogsoortige handeling</i>	27
<i>10.4 Burgeroorlog</i>	29
<i>10.5 Opstand, rebellie en revolusie</i>	29
<i>10.6 Slotsom</i>	31
11. Samevatting en aanbevelings	33
12. Bibliografie	37

1. Probleemstelling

Lugvaartversekering is die jongste van die drie groot afdelings van versekeringreg wat nie-lewensversekering is nie. Lugvaartversekering het sy oorsprong saam met die ontwikkeling van die vliegtuig aan die begin van die vorige eeu gehad. Die eerste lugvaartpolis is in 1909 uitgegee.¹ Die eerste daaglikse geskeduleerde kommersiële vlug van 'n lugdiens het op 25 Augustus 1919 vanaf Londen na Parys vertrek. Vanuit hierdie eerste vlugte het die massiewe wêreldwye vlugnetwerk soos ons dit vandag ken en wat byna alle lande effektief verbind, ontwikkel.² Die nuwe wêreldtendens waar goedere vir kommersiële doeleindes per lug vervoer word, het eers later in Suid-Afrika posgevat.

Die vervoer van goedere per lug het egter sekere versekeringsregtelike implikasies waaraan aandag geskenk moet word. Hierdie implikasies word deur internasionale reg sowel as deur die Suid-Afrikaanse munisipale reg gereël.³ Uit hoofde van wetgewing, konvensies en verdrae wat deur die internasionale en munisipale reg daargestel word, bestaan die verpligting dat die lugvaartoperateur die goedere en persone wat hy vervoer tot op 'n sekere bedrag moet verseker. Die dekking is gewoonlik nie voldoende nie, veral nie by die invoer en uitvoer van handelsvoorraad nie. In sodanige gevalle is addisionele versekering noodsaaklik. Die probleem waaroor hierdie skripsie handel, doen hom voor waar dieselfde goedere gedeeltelik deur een versekeraar verseker word en gedeeltelik deur 'n ander om sodoende genoegsame skadeloosstelling te bewerkstellig. Daar moet in so 'n geval bepaal word welke van die versekeraars aanspreeklik is vir die gelede skade en of die aanspreeklikheid van die een versekeraar die aanspreeklikheid van die ander sal uitsluit. 'n Volgende belangrike vraag wat beantwoord moet word is welke tipes risiko die aanspreeklikheid ingevolge die twee soorte versekering aan die orde stel. Hierdie vraag word genoop omdat die invoer en uitvoer van goedere tot onlangs 'n relatief onderontwikkelde veld in Suid-Afrika was. Met die regering se SADC en NEPAD inisiatiewe, het die invoer en uitvoer van goedere en die versekering teen gepaardgaande risiko's baie prominent en dringend na vore getree.

1 Gales *Nederlandse Verzekeringswezen* 110.

2 *Spurway Aviation Insurance* 1.

3 *Spurway Aviation Insurance* 1.

Ten einde die persoon wat die risiko van verlies dra ten opsigte van goedere wat per lug vervoer word, in staat te stel om deur kennis van die inhoud van hierdie skripsie sy belange volkome te verseker, moet aan verskillende aspekte van die versekeringsreg aandag geskenk word. Eerstens word verpligte versekering deur die lugvaartoperateur ingevolge nasionale- en internasionale reg bespreek. Daarna word gekyk hoe te werk gegaan moet word om skadeloosstelling te bewerkstellig. Die volgende punt van bespreking is addisionele privaatversekering en die uitsluiting van die versekeraar se aanspreeklikheid uit hoofde van die uitsluitingsklousules. Laastens volg 'n kort samevatting en enkele aanbevelings om die versekering van goedere wat per lug vervoer word, te verbeter.

2. Inleiding

Die versekering van goedere wat per lug vervoer word, word in die Suid-Afrikaanse reg deur beide die internasionale reg en die munisipale reg gereël.⁴ Die moontlikheid om versekering van goedere deur die lugvaartoperateur verpligtend te maak is vir die eerste keer in die Warskou Konvensie oorweeg.⁵ Die verpligting is ook later in munisipale wetgewing vervat. Die verskillende bronne van wetgewing waar hierdie verpligting die lugvaartoperateur opgelê word, sal vervolgens ondersoek word.

3. Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur

Die Warskou Konvensie is van toepassing op alle **internasionale** vervoer van persone, bagasie of goedere teen vergoeding.⁶ Die Warskou Konvensie omskryf "internasionale vervoer" as enige "vervoer" waar, volgens die ooreenkoms tussen die partye, die plek van vertrek en die plek van bestemming geleë is óf binne die gebiede van twee Hoë

⁴ Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 1929 (hierna die "Warskou Konvensie" genoem) en die *Wet op Lugvervoer* 17 van 1946 (hierna die "*Wet op Lugvervoer*" genoem).

⁵ Die Warskou Konvensie is gewysig in Den Haag in 1955 deur Protokol 3 en 4 wat in 1975 in Montreal onderteken is. Dit staan bekend as die Hague Protocol Amending the Warsaw Convention, 1955.

Kontrakterende Partye óf binne die gebied van 'n enkele Hoë Kontrakterende Party. Laasgenoemde is die geval slegs indien daar 'n vasgestelde aandoenplek is binne die gebied van 'n ander staat, selfs al is daardie staat nie 'n Hoë Kontrakterende Party nie.⁷ Die Warskou Konvensie vorm deel van die Suid-Afrikaanse reg⁸ en uit hoofde daarvan beteken "internasionale vervoer" binne die Suid-Afrikaanse reg dieselfde as "internasionale vervoer" soos dit deur die Warskou Konvensie omskryf is.

Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur word in artikel 17 en artikel 18 van die Warskou Konvensie gereël. Die aanspreeklikheid wat die lugvaartoperateur hier opgelê word, is tweevoudig: Artikel 17 bepaal dat die lugvaartoperateur aanspreeklik is vir skade gely in geval van die dood of verwonding van 'n **passasier** of enige ander liggaamlike besering deur 'n passasier opgedoen. Dit is die geval indien die ongeluk wat die aldus gelede skade veroorsaak het, gedurende die lugvervoer plaasgevind het. Artikel 18 handel oor verlies of skade aan **bagasie of goedere**. Dit bepaal dat die lugvaartoperateur aanspreeklik is vir enige verlies of skade aan geregistreerde bagasie of goedere mits die skade aangerig is gedurende die vervoer van die goedere per lug.⁹

Die aanspreeklikheid word die lugvaartoperateur slegs opgelê as die verlies of skade aan passasiers, bagasie of goedere ingetree het in die tyd wat die goedere per lug vervoer word.¹⁰ Die vraag na die tydomvang van die sinsnede "vervoer per lug" word inderdaad in die Konvensie aangespreek. Artikel 18(2) van die Warskou Konvensie bepaal:

- (2) Die lugvervoer volgens die bedoeling van die voorgaande paragraaf behels die tydperk gedurende welke die bagasie of goedere onder die sorg van die karweier is, hetsy op 'n lughawe of aan boord van 'n vliegtuig of, in die geval van 'n landing buite 'n lughawe, op enige plek waar ook al.

Uit die betrokke artikel is dit duidelik dat die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur nie beperk is tot skade wat in die lug of selfs aan boord van die vliegtuig gely is nie. Die

⁶ Artikel 1(1) van die Warskou Konvensie.

⁷ Artikel 1(2) van die Warskou Konvensie en Chuah *Law of International Trade* 18.

⁸ Die Afrikaanse teks van die Warskou Konvensie word in die *Wet op Lugvervoer* vervat.

⁹ Artikel 18(1) van die Warskou Konvensie.

omvang van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur is in *SS Pharmaceutical Co Ltd and Another v Qantas Airways Ltd*¹¹ deur die hof oorweeg. In die betrokke saak is goedere beskadig terwyl dit in die beheer van die lugvaartoperateur was. Wat hierdie saak hier van belang maak, is dat die goedere skade opgedoen het terwyl dit in 'n stoorkamer van die lugvaartoperateur was. Die Warskou Konvensie was inderdaad op die feite van die saak van toepassing.¹² Die hof moes beslis of die lugvaartoperateur vir daardie skade aanspreeklik was of nie. Daarvoor moes die hof Hoofstuk 3 van die Warskou Konvensie wat handel oor die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur, oorweeg. Uit die aard van die saak is na artikel 18 van die Konvensie verwys wat bepaal dat die lugvaartoperateur aanspreeklik sal wees vir die skade wat aan die goedere aangerig is gedurende die vervoer van die goedere per lug. Die hof wys daarop dat die tydperk wat die goedere per lug vervoer word, strek oor die hele tydperk wat die goedere **in beheer** (in die sorg) van die lugvaartoperateur is. Dit beteken dat die lugvaartoperateur ook aanspreeklik is ten opsigte van goedere **op die grond** en wel vir die tyd wat die goedere **in beheer** van die lugvaartoperateur is.

Hieruit kan duidelik gesien word dat die tydperk wat gekoppel word aan die sinsnede "vervoer per lug" meer omvattend is as bloot die fisiese vervoer van die goedere per lug. Die bepalende faktor vir die bepaling van die tydperk wat goedere "per lug vervoer word" is derhalwe of die goedere **in beheer** van die lugvaartoperateur was of nie.¹³ Artikel 18(3) van die Konvensie plaas egter 'n beperking op die tydperk wat die goedere in beheer van die lugvaartoperateur is. Die artikel bepaal dat die tydperk van lugvervoer nie betrekking het op land-, see-, of riviervervoer wat buite die lughawe verrig word nie. Indien sodanige vervoer egter by die uitvoering van 'n lugvervoerkontrak plaasvind vir doeleindes van lading, aflewering of herskeping, dan word dit behoudens teenbewys, vermoed dat enige skade wat intree die gevolg is van 'n voorval wat gedurende die lugvervoer plaasgevind het.

¹⁰ Margo *LAWSA* 378.

¹¹ *SS Pharmaceutical Co Ltd and Another v Qantas Airways Ltd* 1988 3 Lloyds Rep 319.

¹² Die Warskou Konvensie vorm ook deel van die Australiese reg deurdat dit deur die *Civil Aviation Act*, 1959, geratifiseer is.

Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur word goed uitgebeeld in *Bland v British Airways*.¹⁴ Daarin bevestig die hof met verwysing na die Warskou Konvensie dat die lugvaartoperateur aanspreeklik is in die geval waar daar goedere beskadig of verloor is op 'n vlug van die betrokke lugvaartoperateur.¹⁵ Die hof voer aan dat die lugvaartoperateur slegs van die aanspreeklikheid onthef kan word in die geval waar hy kan bewys dat die verlies of skade aan die goedere ingetree het ten spyte daarvan dat hy en sy agente alle nodige maatreëls getref het om die skade te voorkom of dat dit vir hom of hulle onmoontlik was om sulke maatreëls te tref.¹⁶

Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur word die lugvaartoperateur ook deur artikel 19 van die Warskou Konvensie opgelê. Die artikel bepaal dat die lugvaartoperateur aanspreeklik is vir skade wat ingetree het weens die **vertraging** van die vervoer van passasier, bagasie of goedere per lug.¹⁷

Soos reeds vermeld kom die aanspreeklikheid van lugvaartoperateurs nie net in die internasionale reg voor nie maar vorm ook deel van die Suid-Afrikaanse reg. Die *Wet op Lugvervoer*¹⁸ het ten doel om uitvoering aan die Warskou Konvensie te gee en voorsiening te maak vir die toepassing van die Konvensie. Die *Wet op Lugvervoer* gaan ook verder deur die reëls (behoudens uitsonderings), aanpassings en wysigings soos dit in die Warskou Konvensie vervat is op lugvervoer wat nie internasionale vervoer volgens die bedoeling van die Warskou Konvensie is nie, toe te pas. Die Warskou Konvensie vind dus toepassing binne die konteks van die Suid-Afrikaanse reg op beide internasionale en nie-internasionale vlugte soos deur die Warskou Konvensie bepaal is.

13 D'Arcy, Murray en Cleave *Schmitthoff's Export Trade* 325.

14 1981 1 Lloyds Rep 289 290. Die saak word hieronder in paragraaf 1.4 bespreek.

15 Sien ook Margo *Aviation Insurance* 175.

16 Artikels 20 en 21 van die Warskou Konvensie bepaal dat waar die lugvaartoperateur kan aantoon dat alle nodige maatreëls getref is om skade aan die passasier, bagasie of goedere te voorkom, die lugvaartoperateur nie aanspreeklik sal wees vir die skade nie. Artikel 21 bepaal ook dat die lugvaartoperateur van sy aanspreeklikheid onthef sal word in die geval waar hy kan aantoon dat die nalatigheid van die passasier die skade veroorsaak het of daartoe bygedra het.

17 Margo *LAWSA* 379.

18 *Wet op Lugvervoer* 17 van 1946.

4. Beperking van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur

Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur bestaan ook nie onbeperk en onvoorwaardelik nie. In 1925 het 'n aantal verteenwoordigers van verskillende lande vergader om 'n uniforme stel reëls daar te stel wat die internasionale lugvaartbedryf kon beheer. Een van die bepalings in die konsep was die beperking van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur. Die beperking van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur is uitgedruk in Franse Frank. Die Franse Frank was egter in daardie tyd nie 'n stabiele geldeenheid nie en het sekere krisisse ervaar. Dit is eers met die Warskou Konvensie wat die eenheid waarin die beperking van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur uitgedruk moet word, vasgestel is.¹⁹ Die Warskou Konvensie het goud aangeneem as die standaard wat gebruik moet word vir die bepaling van die omvang van die aanspreeklikheid van lugvaartoperateurs.²⁰ Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur is tot en met 1975 uitgedruk in goue franke. Gedurende 1975 het die Montreal hersiening van die Konvensie die basis van vergoeding verander van goue franke na *Special Drawing Rights (SDR)*. Die *SDR* is in 1969 deur die *International Monetary Fund* daargestel. Dit voer egter geen fisiese bestaan nie en dien slegs as 'n meetbare eenheid.²¹ Die verandering van die geldeenheid waarin die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur uitgedruk word, het die meeste probleme wat die vorige eenhede as gevolg van fluktuasies ervaar het, oorkom.²² Die omvang van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur vir verlies of skade aan passasiers, bagasie of goedere word in artikel 22 van die Warskou Konvensie omskryf. Die beperkte aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur is kortliks soos volg:

¹⁹ *SS Pharmaceutical Co Ltd and Another v Qantas Airways Ltd* 1988 3 Lloyds Rep 319 323-324.

²⁰ Artikel 22(5) van die Warskou Konvensie bepaal dat die somme in frank in die artikel genoem word geag betrekking te hê op 'n munteenheid bestaande uit vyf-en-sestig en 'n half milligram goud met 'n suiwer goud gehalte van negehonderd duisendstes.

²¹ *Chuah Law of International Trade* 22. Die oorspronklike Warskou Konvensie druk dus die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur in goue frank uit terwyl die gewysigde Warskou Konvensie die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur in *SDR* uitdruk.

²² *L D'Arcy Ridley's Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air* 7e uitg (Shaw & Sons Ltd Kent 1992).

- a) Per passasier - aanspreeklikheid tot tweehonderd-en-vyftigduisend frank beperk²³ volgens die oorspronklike Warskou Konvensie en nie meer as 100 000 SDR ingevolge die gewysigde Warskou Konvensie nie.²⁴
- b) Geregistreerde bagasie – tweehonderd-en-vyftig goue frank per kilogram²⁵ volgens die oorspronklike Warskou Konvensie en nie meer as 17 SDR per kilogram ingevolge die gewysigde Warskou Konvensie nie.²⁶
- c) Bagasie in toesig van passasier – vyfduisend frank per passasier²⁷ en geen aanduiding kan gevind word van die omvang van die beperking ingevolge die gewysigde Warskou Konvensie nie.²⁸

Artikel 22 van die Warskou Konvensie beperk die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur maar die beperking is ook nie onvoorwaardelik nie. Artikel 25 van die Konvensie bepaal dat artikel 22 in gevalle waar bewys kan word dat die skade te wyte was aan 'n handeling of versuim van die lugvaartoperateur, sy werknemers of agente gedoen met die opset om skade te berokken of deur roekelose optrede en met die wete dat skade waarskynlik daaruit sal voortvloei, nie toepassing sal vind nie. Artikel 25 van die Warskou Konvensie bepaal:

Die aanspreeklikheidsbeperkings in artikel 22 bepaal is nie van toepassing nie indien bewys word dat die skade te wyte was aan 'n handeling of versuim van die karweier, sy werknemers of agente gedoen met die opset om skade te berokken of roekeloos en met die wete dat skade waarskynlik daaruit sal voortvloei; met dien verstande dat in geval van so 'n handeling of versuim deur 'n werknemer of agent daar ook bewys word dat hy binne die bestek van sy diensplig gehandel het.

Artikel 25 sluit dus die beperking van aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur uit waar die skade **opsetlik of nalatig** veroorsaak is.²⁹

²³ Artikel 22(1) van die Warskou Konvensie.

²⁴ *An Industry Report - Leading Developments in International Aviation Insurance* 84.

²⁵ Artikel 22(2)(a) van die Warskou Konvensie.

²⁶ *Chuah Law of International Trade* 22.

²⁷ Artikel 22(3) van die Warskou Konvensie.

²⁸ Daar bestaan ook sekere vasgestelde bedrae waartoe die lugvaartoperateur versekering moet uitneem. Sien paragraaf 5 hieronder.

²⁹ *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* 1980 2 Lloyds Rep 295 311.

Die kwessie word in *Fothergill v Monarch Airlines Ltd*³⁰ aangespreek. Die eiser het vir 'n vakansie na Italië gereis met lugvervoer verskaf deur die verweerder. Die eiser het ook met sy terugkoms van die dienste van die verweerder gebruik gemaak. By sy aankoms in Luton (Engeland) het hy gemerk dat die een paneel van sy bagasie heeltemal weggeskeur was. Die eiser het die skade aan die beamptes van die vliegtuigoperateur aangemeld. Vervolgens het hy 'n eis vir die skade aan die bagasie en vir die goedere wat weens die skade verlore gegaan het, ingestel. Lord Scarman het met verwysing na artikel 25 van die Warskou Konvensie beslis dat waar die skade die gevolg was van opsetlike of nalatige optrede deur die lugvaartoperateur, laasgenoemde hom nie meer op die beperking van sy aanspreeklikheid in terme van artikel 22 van die Warskou Konvensie kon beroep nie.³¹

In die geval van 'n werknemer of agent van die lugvaartoperateur moet bewys word dat die gewraakte handeling gepleeg is binne die bestek van die werknemer of agent se diens of binne die uitvoering van sy pligte as werknemer of agent van die lugvaartoperateur. Die persoon wat die skadestigtende handeling verrig het, moes self bewus gewees het van die feit dat skade waarskynlik sou intree. Dit is nie voldoende dat 'n ander persoon sodanig bewus moes wees nie.³² Dit beteken dat waar die opset bestaan het by die karweier, sy werknemers of agente om skade te berokken, die karweier se aanspreeklikheid vir die skade nie die beperking ingevolge artikel 22 van die Warskou Konvensie sal geniet nie. In so 'n geval sluit artikel 25 die beperking in artikel 22 uit, wat beteken dat die karweier vir al die gelede skade aanspreeklik is.

5. Die verpligting om te verseker

Die Suid-Afrikaanse reg stel as vereiste vir die uitreiking van lugvaartlisensies op internasionale en binnelandse vlak, dat die lisensiehouer (lugvaartoperateur) verseker moet wees. Die versekering van die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur word

30 *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* 1980 2 Lloyds Rep 295.

31 *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* 1980 2 Lloyds Rep 295 311.

32 *SS Pharmaceutical Co Ltd and Another v Qantas Airways Ltd* 1988 3 Lloyds Rep 319 330.

gereël deur die *Wet op Internasionale Lugdienste*.³³ Die doel van hierdie wet is om voorsiening te maak vir die regulering van en beheer oor internasionale lugdienste. Die wet is slegs op die bedryf van internasionale lugdienste van toepassing. Dit stel as voorwaarde vir die uitreiking van 'n internasionale lugvaartlisensie dat die lisensiehouer verseker is.³⁴ Die *Wet op die Lisensiëring van Lugdienste*³⁵ plaas dieselfde verpligting op binnelandse lugdienste.³⁶ Die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur uit hoofde van die Warskou Konvensie soos hierbo uiteengesit is, bepaal myns insiens in elke geval die omvang van die vereiste versekering wat die lugvaartoperateur moet uitneem.

6. Versekering ten einde skadeloosstelling te bewerkstellig

As gevolg van die bepalings in artikel 22 kan dit gebeur dat die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur om die skade aan persone, bagasie en goedere wat hy vervoer te verseker, nie noodwendig die volle waarde van die goedere dek nie of nie 'n volle skadeloosstelling daarstel nie. Waar die waarde van die goedere bepaal word deur die gewig van die goedere kom die situasie dikwels voor dat die tweehonderd-en-vyftig frank, of sewentien SDR per kilogram nie naastenby genoeg is om die waarde van die goedere te dek nie. Die probleem is dat die versekering soos vereis, **meestal onvoldoende** is as dit in verhouding met die waarde van die goedere gesien word. Die verpligte versekering wat deur die lugvaartoperateur uitgeneem word, is dus nie van groot genoeg omvang om die totale skade van die eienaar van die beskadigde goedere,³⁷ te dek nie. **Addisionele versekering** deur die passasier of die eienaar van die goedere³⁸ is derhalwe die enigste manier waarop 'n volle skadeloosstelling vir 'n uitvoerder van goedere bewerkstellig kan word.

33 Wet 60 van 1993.

34 Artikel 20(c) van die *Wet op Internasionale Lugdienste* 60 van 1993.

35 Wet 115 van 1990.

36 Artikel 19(e) van die *Wet op Lisensiëring van Lugdienste* 115 van 1990.

37 Of die persoon wat die risiko van verlies dra.

38 Of die persoon wat die risiko van verlies dra.

Die noodsaaklikheid van addisionele versekering is duidelik te sien in *Dame Rita Hildegard Aranka Ludecke v Canadian Pacific Airlines Ltd.*³⁹ In hierdie saak het die eiser se man in 'n vliegtuigongeluk van 'n vliegtuig waarvan die verweerder, *Canadian Pacific Airlines* die eienaar was, omgekom. Die eiser het geëis vir die dood van haar man en vir die verlies van sy bagasie. Die verweerder het aanspreeklikheid aanvaar maar het aangevoer dat sy aanspreeklikheid deur artikel 3 en artikel 4 van die Warskou Konvensie beperk is.

Die hof van die eerste instansie het bevind dat *Canadian Pacific Airlines* geregtig was om sy aanspreeklikheid ten opsigte van die eis met betrekking tot die passasier te beperk maar nie ten opsigte van die eis met betrekking tot die bagasie nie. Die eiser het geappelleer teen die beperking van aanspreeklikheid ten opsigte van die passasier. Die verweerder het op sy beurt geappelleer teen die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur vir die verlore bagasie. Die hof van appel moes dus uitspraak gee oor die lugvaartoperateur se aanspreeklikheid ten opsigte van die passasier en sy bagasie.

Vervolgens moet kortliks gekyk word na die inhoud van artikel 3 en artikel 4⁴⁰ van die Konvensie:

Article 3:

1. For the carriage of passengers the carrier must deliver a passenger ticket which shall contain the following particulars:
 - (e) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.
2. The absence, irregularity or loss of the passenger ticket does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts a passenger without a passenger ticket having been delivered he shall not be entitled to avail himself of those provisions of this Convention which exclude or limit his liability.

³⁹ *Dame Rita Hildegard Aranka Ludecke v Canadian Pacific Airlines Ltd* 1975 2 Lloyds Rep 87.

⁴⁰ Daar word na die Engelse weergawe van die artikels gekyk omdat die hof die Engelse weergawes bespreek het. Daar is egter geen wesenlike verskille tussen die Engelse en die Afrikaanse weergawes nie.

Article 4:

3. The baggage check shall contain the following particulars:

(h) a statement that the carriage is subject to the rules relating to liability established by this Convention.

4. The absence, irregularity or loss of the baggage check does not affect the existence or the validity of the contract of carriage, which shall none the less be subject to the rules of this Convention. Nevertheless, if the carrier accepts baggage without a baggage check having been delivered, or if the baggage check does not contain the particulars set out at (d), (f) and (h) above the carrier shall not be entitled to avail himself of those provisions of the Convention which exclude or limit his liability.⁴¹

Die eiser het aangevoer dat die kaartjie waarmee haar man gereis het nie 'n beding bevat het waarin bepaal is dat die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur vir verlies of skade aan lewe of bagasie deur die Warskou Konvensie gereël word nie.⁴² Dié standpunt van die eiser (appellant) word deur die verweerder (respondent) teengestaan. Hy het aanspreeklikheid erken maar slegs in die mate soos wat dit in artikel 22 van die Warskou Konvensie beperk word.

Die hof het bevind dat dit hier te doen het met die geval waar daar slegs een kaartjie vir die passasier én die bagasie uitgereik was. Die kaartjie het beide die passasier en die bagasie voldoende omskryf en aan al die vereistes voldoen soos deur artikel 3 en artikel 4 van die Konvensie voorgeskryf is. Die hof het derhalwe beslis dat die appèl, aangeteken deur die eiser, nie toegestaan kon word nie. Verder het die hof beslis dat die appèl deur die verweerder vir beperkte aanspreeklikheid wel toegestaan moet word omdat die kaartjie waarmee die passasier en die bagasie gereis het dieselfde kaartjie was en dat die kaartjie aan al die vereistes soos deur die Konvensie gestel is, voldoen het. Dus is die vetgedrukte gedeelte van die bepaling hierbo nie van toepassing nie.

Van belang in hierdie saak is die beperking van aanspreeklikheid van lugvaartoperateurs ingevolge die Warskou Konvensie. Die beslissing in hierdie saak is bevestig in *Canadian Pacific Airlines Ltd v Montreal Trust Co, Robert Jack Stampleman and Arthur Howard*

⁴¹ Let wel dat die vetgedrukte deel van die bepaling nie in artikel 3 voorkom nie. Derhalwe die beslissing van die hof in die eerste instansie.

Stampleman.⁴³ Omdat die Warskou Konvensie 'n beperkte aanspreeklikheid op lugvaartoperateurs ten opsigte van die passasiers en die goedere wat hul vervoer, oplê, staaf dit die aanname in die probleemstelling dat die versekering wat deur die lugvaartoperateur uitgeneem moet word dikwels nie voldoende is om die skade vir verlies te dek in die geval waar die goedere beskadig of vernietig word nie. Dit is dus duidelik dat addisionele versekering noodsaaklik sal wees om die volle waarde van die goedere te dek.

7. Voordeel van privaatversekering

Die voordeel en die werking van addisionele versekering deur die passasier of eienaar van die goedere⁴⁴ is duidelik te sien in *Bland v British Airways Board*.⁴⁵ In dié saak het Bland en haar vriendin na Miami vertrek met vakansie. Met hulle terugkoms het die dames hulle reis met ses stukke bagasie begin. Al ses die stukke bagasie is by die lughawe in Miami ingeweeg. Die totale gewig van die bagasie was vyf-en-sewentig kilogram. Met hul aankoms by die Londen lughawe het die dames agtergekom dat een van hul stukke bagasie verlore was. Bland het vir etlike ure saam met die lughawe personeel na die bagasie gesoek. Dit kon nie gevind word nie. Die dames is toe met die vyf stukke bagasie huis toe.

Bland se bagasie was verseker. Sy het van haar versekeraar geëis vir die verlies van haar koffer en die inhoud daarvan. Sy het 'n lys gemaak van die inhoud van die verlore bagasie wat die tipiese bagasie is wat 'n vrou op reis neem. Sy het die waarde van die verlore koffer en die inhoud daarvan op driehonderd-en-vier pond vasgestel. Die privaatversekeraars het die hele eisbedrag aan Bland uitbetaal.

Bland se privaatversekeraar het vervolgens op grond van subrogasie die verlies van die *British Airways Board* (lugvaartoperateur) geëis omdat laasgenoemde die bagasie van

⁴² Sien artikel 3(1)(e) en 4(3)(h) van die Warskou Konvensie.

⁴³ 1975 2 Lloyds Rep 90.

⁴⁴ Of die persoon wat die risiko van verlies dra.

⁴⁵ *Bland v British Airways Board* 1981 1 Lloyds Rep 289.

Bland verloor het. Die versekeraar het sy eis gegrond op die Engelse *Carriage by Air Act*⁴⁶ wat ook bepaal dat 'n lugvaartoperateur verantwoordelik is vir die verlies van goedere op die lugvaartoperateur se vlugte behalwe as die lugvaartoperateur kan aantoon dat die verlies nie die skuld van die lugvaartoperateur was nie.

Die verweerder (*British Airways Board*) het aangevoer dat daar 'n beperking op die aanspreeklikheid van die lugvaartoperateur is ingevolge die Warskou Konvensie wat deel van die Engelse reg vorm. Die beperking is vervat in die afdeling wat handel oor die verlies van goedere of bagasie. Artikel 22(2)(a) handel oor die geval waar al die bagasie van 'n passasier verlore is en artikel 22(2)(b) handel oor die geval waar slegs sommige van die passasier se goedere vermis word.⁴⁷ In die geval onder hande is artikel 22(2)(b) derhalwe ter sprake. Dit bepaal dat in die geval waar 'n gedeelte van geregistreerde goedere wegraak, die bedrag waartoe die lugvaartoperateur aanspreeklik gehou kan word beperk sal word tot die gewig van die goedere wat verlore gegaan het. **Die omvang van die vergoeding vir die verlore goedere word dus bepaal deur die gewig van die verlore goedere.** In so 'n situasie is dit van uiterste belang dat die gewig van die verlore goedere bepaal moet en kan word.

Bland kon nie met sekerheid sê wat die gewig van die verlore goedere was nie. So ook nie die lugvaartoperateur nie omdat hulle nie die goedere apart geweeg het nie. Ten einde vas te stel wat die gewig van die verlore goedere was, is aan Bland gevra wat alles in die koffer was. Die lugvaartoperateur het toe 'n soortgelyke koffer met soortgelyke inhoud opgemaak en dit geweeg. Bland was egter van mening dat die opgemaakte koffer selfs 'n bietjie swaarder kon wees as haar koffer wat weggeraak het. Die koffer het dertien kilogram en vyfhonderd gram geweeg. Dit het beteken dat die lugvaartoperateur aanspreeklik sou wees vir die skade van eenhonderd vyf-en-veertig pond. Die lugvaartoperateur het dit duidelik gemaak dat hy bereid was om so 'n bedrag te betaal.

⁴⁶ *Carriage by Air Act*, 1967. Hierdie wet het die Warskou Konvensie deel van die Engelse reg gemaak.

⁴⁷ *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* 1980 2 Lloyds Rep 295 311. Lord Scarman voer aan: Subparagraph 2(b) of this article is notable because it contains the only reference in the Convention to a partial loss of contents.

Die versekeringsmaatskappy het egter die aanbod van die hand gewys en beweer dat die lugvaartoperateur nie op hierdie wyse bewys het wat die gewig van die verlore bagasie was nie. Die versekeraar het aangevoer dat dit wel vir die lugvaartoperateur moontlik was om die presiese gewig van die verlore bagasie te bepaal deur in Londen die oorblywende vyf stukke bagasie te weeg en dit af te trek van die gewig van die ses stukke bagasie soos dit in Miami geweeg is. Deur dié metode te volg, sou die lugvaartoperateur die presiese gewig van die verlore goedere kon aantoon. Die hof het saamgestem dat dit die enigste manier is waarop die lugvaartoperateur die korrekte gewig van die verlore goedere kon bepaal. Die hof het verder gegaan en gesê dat dit belangrik is vir die **bepkering van die lugvaartoperateur se aanspreeklikheid** om die presiese gewig van die bagasie aan te toon op die tydstip wat aangemeld is dat die goedere verlore was. Aan die ander kant verduidelik die hof dat dit die vryheid van die lugvaartoperateur is om die goedere se gewig op enige moontlike manier binne die konteks van die geval aan te toon. In hierdie geval is die oorblywende goedere nie geweeg nie. Dit was dus nie moontlik om deur die aftrekking by die korrekte gewig van die verlore bagasie uit te kom nie. Die enigste uitweg was dan om 'n soortgelyke koffer op te maak en sodoende te probeer bepaal wat die gewig van die verlore goedere was. Verder is daar ook aan Bland gevra wat sy dink van die gewig van die koffer. Sy het beweer dat die gewig van die verlore koffer minder as dertien en 'n half kilogram was. Hoewel die getuienis van Bland nie baie betroubaar was nie het die hof beslis dat die lugvaartoperateur **alles binne sy vermoë** gedoen het om die gewig van die verlore goedere te bepaal.

Die versekeringsmaatskappy (in naam van Bland as eiser) het aangevoer dat die passasier nie gebruik kan word om die gewig van sy bagasie te bepaal nie. Die lugvaartoperateur het weer daarop geantwoord dat in die geval waar die passasier nie kan aandui wat die gewig van sy bagasie was nie, moet die gemiddelde gewig van die stukke bagasie geneem word as aanduiding van die gewig van die onderskeie stukke bagasie. Dit sal dan in die situasie waar die passasiers ses stukke bagasie gehad het en die stukke het almal saam vyf-en-sewentig kilogram geweeg, tot gevolg hê dat die gemiddelde gewig per stuk geneem moes word. Dan sou aanvaar moes word dat elk van die stukke twaalf en 'n half kilogram geweeg het.

Die hof het egter by sy openingsargument volstaan en bevind dat die lugvaartoperateur **voldoende bewys** gelewer het van die gewig van die verlore bagasie van Bland. Die hof het aanvaar dat die gewig van die verlore goedere dertien en 'n half kilogram geweeg het en dat die lugvaartoperateur se aanspreeklikheid tot honderd vyf-en-veertig pond beperk was.

Wat duidelik uit hierdie saak blyk is die feit dat 'n lugvaartoperateur ingevolge die Warskou Konvensie aanspreeklik is vir skade wat mag intree in die tyd wat die goedere in die beheer van die lugvaartoperateur is. Die omvang van die vergoeding wat aan 'n passasier of eienaar van goedere betaal sal word, word bepaal deur die **gewig** van die goedere of bagasie wat verlore is. Die lugvaartoperateur moet kan aantoon wat die gewig van die verlore goedere was om sodoende dan die omvang van sy aanspreeklikheid te kan bereken. Uit die beslissing in hierdie saak blyk dit dat die lugvaartoperateur **alles binne sy vermoë** moet doen om die gewig van die verlore goedere te bepaal. Waar die hof dan oortuig is dat die lugvaartoperateur **alles binne sy vermoë** gedoen het sal dit geag word dat die lugvaartoperateur **voldoende bewys** gelewer het van die gewig van die verlore goedere.

Die feite van die saak illustreer verder dat 'n versekerde spoedig deur sy eie versekeraar vergoed word. Die las is dan op die versekeraar om daardie deel van die skade waarvoor die lugvaartoperateur verantwoordelik is, van laasgenoemde te verhaal.⁴⁸

8. Versekeringsregtelike gevolge by privaatversekering

Die vraag is of hierdie beginsels net so op die uitvoerder van toepassing gemaak kan word. Alhoewel die uitvoerder weet dat hy geregtig is om sy gelede skade van die vliegtuigoperateur terug te eis, kan hy deur private versekering van sy belange vir

⁴⁸ Dit is ook my mening dat die gewig van goedere nie noodwendig eweredig is aan die waarde van 'n persoon se belang in die betrokke goedere nie. Die aanspreeklikheid wat deur die Warskou Konvensie op die lugvaartoperateur gelê word, kan dus in omstandighede onvoldoende wees. Addisionele versekering is dan die aangewese beskerming.

homself die alternatief stel om die skade van sy private versekeraars te verhaal sonder dat dit nodig sal wees om te litigeer.⁴⁹ Vanuit die bespreekte saak blyk dit duidelik welke voordeel dit vir 'n passasier, en dus ook vir 'n invoerder of uitvoerder, inhou om addisionele privaatversekering uit te neem. Die saak is ook van belang ten opsigte van die wyse waarop die gewig van verlore goedere bepaal kan word.

Die vraag ontstaan egter of die uitvoerder, in die geval waar hy inderdaad addisionele privaatversekering uitneem, verplig is om eerste sy eie versekeraar aan te spreek vir die vergoeding van die gelede skade. Dit is my mening dat die versekerde nie eerste sy eie versekeraar hoef aan te spreek vir die skade wat hy gelyk het nie. Die versekerde behoort die keuse te hê wie om aan te spreek. Die versekerde sal nie geregtig wees op hierdie keuse in die geval waar daar 'n beding in die versekeringskontrak voorkom wat bepaal dat die lugvaartoperateur eers aangespreek moet word alvorens die betrokke versekeraar vir die skade aangespreek kan word nie.

Die wisselwerking tussen die wetlike vereiste om te verseker en die privaatversekering van die goedere wat per lug vervoer word blyk duidelik uit die voorgaande bespreking. Die versekerde kan myns insiens self besluit welke van die aanspreeklikes hy eerste wil aanspreek vir die skade wat hy gelyk het. Uit die gesag tot ons beskikking wil dit voorkom dat die versekerde gewoonlik eerste sy reg teenoor die privaatversekeraar uitput weens die gerief wat dit vir die versekerde inhou dat sy versekeraar daarna namens hom optree.⁵⁰ Verder sluit die toepaslikheid van die een nie noodwendig die toepaslikheid van die ander uit nie. Die enigste geval waar dit myns insiens wel kan gebeur, is waar daar in die versekeringskontrak 'n beding bestaan vir welke van die partye aangespreek kan en moet word en in welke volgorde. Verder is dit vanselfsprekend dat die persoon wat skade gelyk het slegs vergoed kan word in die mate wat hy die skade gelyk het. Hy kan nie meer as sy skade verhaal deur tegelyk 'n volle skadeloosstelling van beide versekeraars te eis

⁴⁹ Chuah *Law of International Trade* 246.

⁵⁰ *Bland v British Airways Board* 1981 1 Lloyd's Rep 289; *Fothergill v Monarch Airlines Ltd* 1980 2 Lloyd's Rep 295.

nie. Derhalwe kan die versekeraars slegs aanspreeklik wees in die mate wat die versekerde skade gely het.⁵¹

Ook met die addisionele privaatversekering word die versekeraar in sekere omstandighede van sy aanspreeklikheid onthef. Die uitsluitings op addisionele privaatversekering sal vervolgens bespreek word, spesifiek met die oog op die versekering van uitvoergoedere wat per lug vervoer word. Waar skade aan die goedere aangerig word of die goedere vernietig word, moet bepaal word of die skadestigtende gebeurtenis deur die versekeringspolis gedek word al dan nie. Daar moet derhalwe ondersoek ingestel word na die omvang van die dekking van die versekeringspolis wat uitgeneem is om die goedere wat per lug vervoer word, te dek.

9. Uitsluiting van aanspreeklikheid van die versekeraar

Vir Suid-Afrika is die versekering van die invoer en uitvoer van goedere tot onlangs 'n relatief onderontwikkelde veld gewees. Suid-Afrika het die Engelse versekeringspraktyk in hierdie verband nagevolg. Derhalwe is die Engelse reg van groot belang vir die ontwikkeling van die Suid-Afrikaanse reg op hierdie gebied.⁵² Dit is veral die geval omdat partye dikwels gebruik maak van die **Engelse standaard polisvorm** en selfs ook onnadenkend aandui dat die Engelse reg gebruik moet word vir doeleindes van die kontrak. Dit is dus duidelik dat die Engelse reg en die Engelsregtelike beginsels van groot belang is in die geval waar gehandel word met die versekering van goedere wat per lug vervoer word.

By die vervoer van goedere per lug is daar basies twee wyses waarop versekering bewerkstellig kan word. Die eerste en mees algemene wyse is deur versekering uit te neem in die seevervoer mark. Die tweede manier is om versekering in die lugvaartmark uit te neem. Die eerste van die twee opsies is die mees gewilde opsie omdat dit die versekeraar in staat stel om jaarliks sy polisse te hersien ten einde aan sy spesifieke

⁵¹ Getz *Law of Insurance* 234.

⁵² *IGI v Shooter* 1987 1 SA 842 (A) 857; *Blackshaws (Pty) Ltd v Constantia Insurance Co Ltd* 1983 1 SA 120 (A) 126.

behoefte te voldoen. Die versekering wat dus meestal deur persone gebruik word wat goedere per lug vervoer, is deur middel van die *Institute Cargo Clauses*.⁵³

Gedurende Januarie 1982 het die *Institute of London Underwriters* hersiene standaardbedinge die lig laat sien wat gebruik kan word by die versekering van goedere wat per lug vervoer word. Die hersiene standaardbedinge is ontwerp om vorige *Institute Air Cargo Clauses* te vervang en sodoende die terminologie wat in die bedinge gebruik word te vereenvoudig en dit meer verstaanbaar te maak.⁵⁴ Hierdie lugvervoerklausules bestaan uit die *Institute Cargo Clauses (Air)*,⁵⁵ die *Institute War Clauses (Air Cargo)* en die *Institute Strikes Clauses (Air Cargo)*. Ingevolge hierdie *Institute Cargo Clauses (Air)* word risiko's wat uitdruklik uitgesluit word vervat in 'n **Algemene uitsluitingsklousule**,⁵⁶ **Oorlog uitsluitingsklousule**⁵⁷ of 'n **Stakings uitsluitingsklousule**.⁵⁸ Dit blyk duidelik dat die versekeraars met die *Institute Cargo Clauses (Air)* onderneem om alle risiko's vir verlies van of skade aan die versekerde goedere te dek behalwe in die gevalle waar die risiko's uitdruklik uitgesluit word.⁵⁹

Van belang vir die uitvoer van goedere is die sekerheid wat die uitvoerder verlang dat hy wel sy geld sal ontvang en die sekerheid wat die invoerder verlang dat hy wel sy goedere sal ontvang. Dus is dit vir die sakeman van belang om te weet wat sy posisie sal wees in die geval waar hy versekering uitgeneem het ten opsigte van die goedere wat hy uitvoer. Dit is ook vir die sakeman van belang om te weet dat die spesifieke risiko wat die skade tot gevolg het, nie uitgesluit word deur een van die betrokke uitsluitingsklousules nie. Vervolgens word aandag geskenk aan sekere gevalle waar die skade wat gely is nie gedek word deur die versekeringskontrak waarin die *Institute Cargo Clauses (Air)* vervat is nie.

53 D'Arcy, Murray en Cleave *Schmitthoff's Export Trade* 391.

54 Margo *Aviation Insurance* 179.

55 Dit is 'n alle risiko-versekeringspolis.

56 Klousule 2.

57 Klousule 3.

58 Klousule 4. Margo *Aviation Insurance* 176-177; D'Arcy, Murray en Cleave *Schmitthoff's Export Trade* 391.

59 Margo *Aviation Insurance* 180. Dus, ten spyte van die feit dat dit 'n alle risiko-versekeringspolis is, is daar tog sekere uitsluitings; risiko's waarvoor die versekeraar nie aanspreeklik sal wees nie.

Die risiko's wat in die **Algemene uitsluitingsklousule** uitgesluit word, word omskryf as verlies, skade of koste veroorsaak deur of toe te skryf aan:⁶⁰

(i) the wilful misconduct of the insured; (ii) ordinary leakage, ordinary loss in weight or volume, or ordinary wear and tear of the subject-matter insured; (iii) insufficiency or unsuitability of packing or preparation of the subject-matter insured; (iv) inherent vice or nature of the subject-matter insured; (v) unfitness of aircraft, conveyance, container or liftvan for the safe carriage of the subject-matter insured, where the insured or its servants are privy to such unfitness at the time the subject-matter insured is loaded therein; (vi) delay, even though the delay be caused by a risk insured against;⁶¹ (vii) insolvency or financial default of the owners, managers, charterers or operators of the aircraft; and (viii) the use of any weapon of war employing atomic or nuclear fission, and/or fusion or other like reaction or radioactive force or matter.

Tipiese risiko's soos oorlog, rebellie, kapings en terrorisme vier hoogty, veral in Afrika. Dit gebeur dikwels in Afrika dat vliegtuie gekaap word en dat invoerders en uitvoerders gevolglik skade ly. Sekerlik die mees aktuele en bekende soortgelyke gebeurtenis is die onlangse kapings van verskeie Boeing 767 vliegtuie op 11 September 2001 in Boston, VSA. Die gekaapte vliegtuie is gebruik vir bloedige selfmoordaanvalle op die Wêreld Handelssentrum in New York en die Pentagon in Washington. Die aanvalle het tot gevolg gehad dat biljoene dollar se skade aangerig is aan die vliegtuie, bagasie, geboue en strukture. Dit het verder ook tot gevolg gehad dat duisende mense op die grond en in die vliegtuie omgekom het. Die vraag wat ontstaan is of die lugvaartoperateur of sy versekeraar aanspreeklik is vir die skade en verder ook of die privaatversekeraars aanspreeklik is vir die skade gely as gevolg van die verlies aan lewe en die skade gely as gevolg van die beskadiging en vernietiging van die vliegtuie, bagasie en strukture. Derhalwe is die standaard uitsluitingsklousules van kardinale belang vir die invoerder en die uitvoerder. Dit is so omdat die interpretasie en begrip van die klousules die invoerder en uitvoerder in staat kan stel om voldoende versekering te kan uitneem vir die goedere

⁶⁰ Margo *Aviation Insurance* 180.

⁶¹ Alhoewel die beding vanselfsprekend voorkom is dit nie. Die skade wat mag intree deur die vertraging van aflewering van die goedere word nie gedek nie, selfs nie eers in die geval waar die oorsaak vir die vertraging van die goedere 'n risiko is wat wel deur die versekeringspolis gedek word nie. Die lugvaartoperateur is nie aanspreeklik vir die skade wat ingetree het weens die vertraging nie maar hy moet steeds bewys dat hy, sy werknemers en sy agente nodige stappe geneem het om die

wat hy per lug laat vervoer. Dit is dus prioriteit om die oorlog en staking uitsluitingsklousules te interpreteer.

Die risiko's wat uitgesluit word in die **Oorlog uitsluitingsklousule** soos omskryf sluit die volgende in:⁶²

- (i) war, civil war, revolution, rebellion, insurrection, or civil strife arising therefrom, or any hostile act by or against a belligerent power; and
- (ii) capture, seizure, arrest, restraint or detainment (piracy excepted), and the consequences thereof or any attempt thereat; and
- (iii) derelict mines torpedoes bombs or other derelict weapons of war.

Die insluiting van die oorlog uitsluitingsklousule in 'n versekeringspolis het dus tot gevolg dat die versekerde verseker is teen skade wat op enige algemene wyse mag intree, maar die versekerde is nie verseker teen skade wat mag intree as gevolg van oorlog of oorlogverwante gebeurtenisse soos wat dit in die artikel omskryf is nie.

Die risiko's wat uitgesluit word in die **Staking uitsluitingsklousule** bestaan uit die verlies, skade of kostes veroorsaak deur of as gevolg van:⁶³

- (i) loss, damage or expense caused by strikers, locked-out workmen, or persons taking part in labour disturbances, riots or civil commotions; and
- (ii) strikes, lock-outs, labour disturbances, riots or civil commotions; and
- (iii) terrorist or any person acting from a political motive.

Die praktiese toepassing en die interpretasie van hierdie standaardbedinge is egter nie so voor die hand liggend nie. Daar bestaan talle onsekerhede waar met die standaardbedinge omgegaan word, byvoorbeeld:

(a) Wanneer bestaan daar 'n oorlog in die ware sin van die woord?

skade te voorkom of dat dit onmoontlik was vir hulle om sodanige stappe te neem. Sien D'Arcy, Murray en Cleave *Schmitthoff's Export Trade* 326 en Artikel 20 van die Warskou Konvensie.

⁶² Margo *Aviation Insurance* 180 en D'Arcy, Murray en Cleave *Schmitthoff's Export Trade* 391.

⁶³ Margo *Aviation Insurance* 180-181.

- (b) Is die amptelike verklaring van oorlog noodsaaklik?
- (c) Is dit wat in 'n ander land gebeur 'n rebellie of 'n burgeroorlog?
- (d) Watter land se reg sal in die geval waar 'n Suid Afrikaner uitvoer na 'n ander land soos Uganda, bepaal of dit 'n rebellie, revolusie of bloot 'n burgerlike opstand is?

Dit is vrae soos hierdie wat noodsaak dat die bedinge en die spesifieke terme wat in die standaardbedinge gebruik word, geïnterpreteer word alvorens dit toegepas kan word. Soos reeds gemeld het die Suid-Afrikaanse versekeringsreg die Engelse verskeringsreg nagevolg en meeste Suid-Afrikaanse invoerders, uitvoerders en vervoerders maak van die Engelse standaardbedinge gebruik in hulle versekeringspolisse om goedere onder hulle beheer of waarvoor hulle aanspreeklik is, te verseker. Die interpretasie en toepassing van die uitsluitingsklousules kan gesien word in die wyse waarop die hof met die uitsluitingsklousules omgaan. Vervolgens word kortliks ondersoek ingestel na die toepassing van die uitsluitingsklousules in enkele hofbeslissings.

10. Interpretasie van die oorlog uitsluitingsklousule

Vir doeleindes van hierdie skripsie sal slegs na die **oorlog uitsluitingsklousule** gekyk word. Die interpretasie van die **oorlog uitsluitingsklousule** is uitgebreid deur die hof in die saak *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty and Surety Co and Others*⁶⁴ gedoen. 'n Boeing 747 van Pan American World Airways was op 6 September 1970 op 'n geskeduleerde vlug van Brussels na New York onderweg toe dit deur twee lede van die *Popular Front for the Liberation of Palestine* (PFLP) in die lugruim bokant Engeland gejaag is. Die vliegtuig het 45 minute lank gevlieg vanwaar dit in Amsterdam opgestyg het. Amsterdam was 'n geskeduleerde tydelike stop. Die vliegtuig is na Beirut, Libanon, gedwing. Daar het plofstofkeners van die PFLP die vliegtuig met plofstof gelaai. Daarna is die vliegtuig na Cairo, Egipte, gevlieg. Die lonte van die plofstof is kort voor hul landing in Cairo aan die brand gestee. Die bemanning en passasiers van die vliegtuig moes die vliegtuig vinnig verlaat. Dit het daartoe gelei dat menigte van die

⁶⁴ 1974 1 Lloyds Rep 207.

bemanning en passasiers beseer is en aan skok gely het. Kort na die ontruiming van die vliegtuig het die plofstof ontplof met die gevolglike ontploffing en verbranding van die vliegtuig. Die vliegtuig is totaal vernietig.

Pan American World Airways was verseker deur alle-risiko versekeraars sowel as deur oorlogrisiko versekeraars. In die laasgenoemde geval was die versekeraars privaatversekeraars en die Amerikaanse Regering. Met die verskillende versekeringspolisse as 'n geheel gesien, was *Pan American World Airways* verseker vir al, of byna al die skade gely. Die vraag voor die hof was welke gedeeltes van die skade wat ingetree het van welke versekeraar geëis kon word en welke gedeelte van die skade deel gevorm het van die uitsluitingsklousules wat die aanspreeklikheid van 'n spesifieke versekeraar sou uitsluit. Al die versekeraars het aanspreeklikheid ontken. Die versekerde het toe van elkeen van die versekeraars geëis. Vir doeleindes van die bespreking is die verskillende versekeraars en die verskillende versekeringspolisse nie van belang nie. Van belang vir doeleindes van die bespreking is egter die interpretasie van die terme in die verskillende uitsluitingsklousules deur die hof.

Die hof het aangevoer dat die alle-risiko versekeraar alle fisiese skade aan of verlies van die vliegtuig dek behalwe soos wat spesifiek uitgesluit is in die uitsluitingsklousules. Die primêre vraag voor die hof was dus of enige van die uitsluitingsklousules die versekeraar van sy aanspreeklikheid vryspreek.⁶⁵ Die uitdruklike uitsluitingsklousules wat in die versekeringspolis voorgekom het, het bepaal dat skade wat intree weens oorlog, burgeroorlog, revolusie, rebellie, opstand of oorlogsoortige gebeurtenisse nie deur die versekeraar gedek sal word nie. Die polis het verder gemeld dat die uitsluiting nie geraak word deur die feit van 'n daadwerklike verklaring of nie-verklaring van oorlog nie.⁶⁶ Die hof het aangevoer dat hy deur die interpretasie van die bedinge in die polis moet bepaal of die versekeraar aanspreeklik is en of die uitsluitingsklousules die aanspreeklikheid van die versekeraar uitsluit. Die hof het vervolgens aangevoer dat waar so 'n interpretasie gedoen moet word, dit gedoen moet word op 'n wyse wat **dekking deur die polis**

⁶⁵ 1974 1 Lloyds Rep 207 210.

⁶⁶ Sien ook Chuah *Law of International Trade* 277.

bewerkstellig eerder as op 'n wyse wat uitsluiting van die aanspreeklikheid van die versekeraar sal bewerkstellig. Aan die anderkant is dit nie voldoende vir die alle-risiko versekeraar om 'n interpretasie voor te hou wat hul aanspreeklikheid uitsluit nie. Die betrokke versekeraar moet ook aantoon dat die interpretasie van die polis wat hom as versekeraar bevoordeel omdat sy aanspreeklikheid deur die interpretasie uitgesluit word, die enigste redelike interpretasie van ten minste een van die relevante uitsluitingsklousules is.⁶⁷ Hierdie is myns insiens 'n billike beginsel en behoort ook in die Suid-Afrikaanse lugvaartversekering te geld.

*10.1 Militêre of aangematigde mag*⁶⁸

Die alle-risiko versekeraar het beweer dat die vernietiging van die vliegtuig as gevolg van, of voortspruitend uit die onrus in die Jordaan-gebied op 'n wyse wat maklik deur die eerste uitsluiting vervat word, plaasgevind het:⁶⁹

1. capture, seizure, arrest, restraint or detention or the consequences thereof or of any attempt thereat, or any taking of the property insured or damage to or destruction thereof by any Government or governmental authority or agent (whether secret or otherwise) or by any military, naval or usurped power, whether any of the foregoing be done by way of requisition or otherwise and whether in time of peace or war and whether lawful or unlawful (this subdivision 1. shall not apply, however, to any such action by a foreign government or foreign governmental authority following the forceful diversion to a foreign country by any person not in lawful possession or custody of such insured aircraft and who is not an agent or representative, secret or otherwise, of any foreign government or governmental authority).⁷⁰

Dit is duidelik dat ons hier te doen het met 'n uitsondering op 'n uitsluiting.⁷¹ Die hof het aangevoer dat "militêre of aangematigde mag" nie hier van belang is nie omdat hier geen

⁶⁷ *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co, and Others* 1975 1 Lloyds Rep 77 84; Sien ook *Sincoff v Liberty Mutual Fire Insurance Co* 11 NY 2d 386 390.

⁶⁸ "Military or usurped power".

⁶⁹ *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1975 1 Lloyds Rep 77 90 (klem ingevoeg).

⁷⁰ Hierdie bewoording is nog die ou bewoording soos dit in die SG-polis voorkom, maar die inhoud van die relevante begrippe is myns insien dieselfde.

⁷¹ Die gedeelte vanaf: "This subdivision 1 shall not apply..." is duidelik 'n uitsondering of voorwaarde op die uitsluitingsklousule.

"*action of a foreign government*" was nie. Die PFLP was geen militêre mag nie en het ook nie namens of as deel van enige land se regering opgetree nie. Die alle-risiko versekeraar het probeer aantoon dat die PFLP wel 'n regering van 'n land was maar die hof van eerste instansie en die hof van appèl het volgehou dat die PFLP maar bloot 'n politieke groep was. Die enigste mag wat die PFLP in die spesifieke geval gehad het was die mag om die gyselaars aan te hou. Dit is in der waarheid die essensie van 'n kaping. Die mag wat die PFLP in die geval gehad het kom dus hoegenaamd nie neer op handeling van 'n regering nie. Die hof het derhalwe beslis om "militêre of aangematigde mag" daar te stel, moet die "mag" ten minste die *de facto* regering wees. In die betrokke geval het die hof beslis dat die PFLP nie die *de facto* regering ten tye van die kaping van die vliegtuig was nie.⁷²

Margo⁷³ is van mening dat "militêre of aangematigde mag" nie net die dade van vreemde vyande wat in oorlogvoering gewikkel is binne die gebied van die Kroon of van die onderdane van die Kroon wat in eksterne rebellie betrokke is insluit nie, maar ook dade gepleeg deur magte van die Kroon om die vreemde vyande af te skrik of om 'n rebellie te onderdruk. Myns insiens sal dit korrek wees om aan te voer dat "militêre of aangematigde mag" optrede deur die regering of die *de facto* regering in die proses van oorlogvoering, eksterne rebellie, pogings om vreemde vyande af te skrik of pogings om 'n rebellie te onderdruk, is.

10.2 Oorlog

Die volgende uitsluitingsklousule wat in hierdie saak ter sprake was, was die oorlog uitsluitingsklousule. Die hof van eerste instansie het aangevoer dat oorlog byna altyd gedefinieer word as die gebruik van mag tussen state of ander entiteite wat in essensie soos 'n regering funksioneer.⁷⁴ Die hof het aangevoer dat die PFLP nie 'n regering was binne die konteks van oorlog nie, net soos die PFLP ook nie 'n regering was vir die

72 *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1974 1 Lloyd's Rep 207; 1975 1 Lloyd's Rep 77.

73 *Margo Aviation Insurance* 343.

doeleindes van die begrip van 'n militêre mag in die eerste uitsluitingsklousule nie. Die volkeregtelike beginsel is dat oorlog gevoer word tussen state of soortgelyke entiteite.⁷⁵ Die Engelse en Amerikaanse hofe wat hul moes uitspreek oor die betekenis van oorlog binne die versekeringsregtelike konteks het oorlog beskryf as die daadwerklike en fisiese oorlog tussen vyandige state.⁷⁶

In die feite soos in die geval deur die hof oorweeg moes word, was die skade aan die Boeing 747 geensins veroorsaak deur enige oorlog wat gevoer is tussen twee erkende state nie. Die PFLP het nooit beweer of aangevoer dat hulle 'n staat was of as 'n regering opgetree het nie. Die PFLP kon ook nie namens enige van die state waarbinne die beweging 'n bestaan gevoer het, opgetree het nie aangesien al die betrokke state gekant was teen kapings.⁷⁷

Die alle-risiko versekeraar het aangevoer dat die skade wat gely is ingetree het weens 'n "guerilla-oorlog" wat die PFLP teen die Israelise en/of die Amerikaanse regerings gevoer het. Dit is egter so dat oorlog kan ontstaan en gevoer word tussen kwasi-soewereine entiteite. Die alle-risiko versekeraar het egter die betekenis van oorlog te vër probeer uitbrei deur aan te voer dat die begrip "oorlog" soos dit in die versekeringspolis gebruik is, die konflikte insluit wat veroorsaak het dat die skade ingetree het. Die skade is veroorsaak deur die "guerilla-oorlog" wat die groep gevoer het. Die alle-risiko versekeraar het egter nie ag geslaan op die tekort aan soewereiniteit van die groep nie.⁷⁸ My kennis van die aangehaalde gesag is beperk tot die mate wat dit van toepassing is op die feite van die saak in bespreking. Daaruit kan steeds gesien word dat 'n guerilla-groep ten minste oor 'n mate van soewereiniteit moet beskik alvorens die groep se aktiwiteite

⁷⁴ *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1974 1 Lloyds Rep 207 229.

⁷⁵ Dit is vanselfsprekend dat die volkeregtelike definisie van oorlog nie normaalweg die versekeringsregtelike definisie van oorlog sal bepaal nie, maar dit bly steeds 'n goeie vertrekpunt waar ondersoek ingestel word na die betekenis van oorlog. Sien *Kawasaki Kisen Kaisha v Bantam SS Co* 1939 2 KB 544.

⁷⁶ *Britian SS Co v The King* 1921 1 AC 99.

⁷⁷ *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1975 1 Lloyds Rep 77 93.

⁷⁸ *Montoya v United States* 180 US 261 1901. In die saak is die betekenis van die versekeringsregtelike begrip van oorlog nie gesoek nie maar sekere afleidings kan gemaak word vanuit die hof se beslissing oor die interpretasie van die Amerikaanse Federale wetgewing.

behoorlik as oorlog omskryf kan word. Die hof het laastens bepaal dat die alle-risiko versekeraar die oorsaak en die verband met oorlog te vër gaan seek het. Volgens die hof is dit nie moontlik dat die Israeliese groep, wat geen bande met die regering van Israel gehad het nie, se daad van die kaping 'n vliegtuig van 'n Amerikaanse lugvaartoperateur wat geen vlugte na Israel onderneem nie, as oorlog beskou kon word nie.⁷⁹

Die hof definieer oorlog as 'n pad van vyandigheid⁸⁰ geloop tussen entiteite wat ten minste beduidende kenmerke van soewereiniteit⁸¹ toon.⁸² Die benadering is myns insiens die juiste benadering en verg geen verdere omskrywing nie.

10.3 Oorlogsoortige handelinge

Vervolgens moes die hof hom in die *Pan American*-saak uitspreek oor oorlogsoortige handelinge. Alhoewel dit duidelik is dat oorlogsoortige handelinge definitief 'n breër definisie geniet as oorlog, probeer die hof van eerste instansie om onderskeid te tref tussen oorlogsoortige handelinge en nie-oorlogsoortige handelinge. Die hof voer aan:⁸³

There is no warrant in the general understanding of English, in history, or in precedent for reading the phrase "warlike operations" to encompass [1] the infliction of intentional violence by political groups (neither employed by nor representing governments) [2] upon civilian citizens of non-belligerent powers and their property [3] at places far removed from the locale or the subject of any warfare. [4] This conclusion is merely reinforced when the evident and avowed purpose of the destructive action is not coercion or conquest in any sense, but the striking of spectacular blows for propaganda effects.

Die alle-risiko versekeraar het probeer om aan te toon dat die uiteensetting van die hof van eerste instansie nie in ooreenstemming was met die voorafgaande gesag wat die versekeringsregtelike betekenis aan die begrip "oorlogsoortige handelinge" toegeken het

79 *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1975 1 Lloyds Rep 77 93-95.

80 Pad van vyandigheid dui myns insiens op daadwerklike gebruik van mag wat geweld tot gevolg het.

81 Entiteite soos state of soortgelyk aan state.

82 Sien ook *Margo Aviation Insurance* 33.

83 *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1974 1 Lloyds Rep 207 230.

nie. Eerstens is beweer dat politieke groepe wat nie in diens van die staat is nie ook oorlogsoortige handeling kan verrig.⁸⁴ Verder het hulle op gesag gewys om aan te toon dat die aanval op die eiendom van burgers of nie-strydende partye ook oorlogsoortige handeling kan wees.⁸⁵ Die volgende bewering was die mees voor die hand liggende. Dit was dat die oorlogsoortige handeling vêr van enige gebied wat in oorlog verkeer, kan plaasvind. Laastens het die alle-risiko versekeraar aangevoer dat propaganda 'n wyse kan wees waarop oorlog gevoer kan word. Die hof in die instansie het egter volstaan deur aan te voer dat die versekerde, Pan American World Airways, in die geval hoegenaamd nie betrokke was in enige oorlogsoortige handeling nie. Die hof het verder gegaan deur aan te voer dat die vliegtuig wat gekaap was geen bagasie of militêre goedere aan boord gehad het nie. Dit was dus duidelik dat die vliegtuig nie betrokke was in oorlogsoortige gebeure nie aangesien die vliegtuig vêr van enige land waar oorlog mog bestaan, gekaap is. Die lugvaartoperateur het geen roetes na die midde-ooste gevlieg nie én die vliegtuig het geen goedere na 'n oorlog of wat bedoel was vir 'n oorlog, vervoer nie.⁸⁶

Dit is dus duidelik dat daar geen presiese definisie vir “oorlogsoortige handeling” bestaan nie. Dit is wel seker dat die begrip 'n wyer konnotasie as blote politieke vyandigheid of propoganda het. Die mees aanvaarbare benadering is dat “oorlogsoortige handeling” handeling is wat deel van werklike of beoogde oorlogvoerende handeling vorm. Dan moet daar myns insiens militêre bedrywighede betrokke wees en/of militêre voorraad vervoer word vir doeleindes van die optrede van vyandigheid. Die handeling moet deel vorm van 'n reeks handeling deur oorlogvoerende magte. Die handeling kan uitgevoer word in voorbereiding, voor of na oorlogvoerende handeling. Na my mening is die belangrikste element dat daar 'n nou genoeg verband tussen die handeling ter sprake en die werklike oorlogvoerende handeling moet wees wat die hof in staat sal stel om te beslis dat die handeling deel van die oorlogvoerende handeling vorm.⁸⁷

⁸⁴ *Montoya v United States* 180 US 261 1901.

⁸⁵ *SAL v Hope* 1972 1 Lloyds Rep 253; 1973 1 Lloyds Rep 233.

⁸⁶ *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1975 1 Lloyds Rep 77 96.

10.4 Burgeroorlog

Burgeroorlog is 'n verdere kwessie wat deur die hof in die *Pan American*-saak oorweeg moes word. Die alle-risiko versekeraar het ook, afgesien van oorlog en oorlogsoortige gebeure, probeer om aan te toon dat hy nie aanspreeklik is vir die skade nie. Hy het aangevoer dat die skade ingetree het as gevolg van 'n burgeroorlog. Omdat burgeroorlog in die uitsluitingsklousule genoem word is die versekeraar se aanspreeklikheid uitgesluit. Die versekeraar het egter nie met die bewering volgehou nie en het verder gegaan deur rebellie en opstand te probeer bewys. Burgeroorlog is egter 'n baie belangrike konsep. Dit is veral so in die konteks van die politieke onstabiliteit wat in sommige Afrika-state heers, terwyl uitvoer en handel met Afrika-state deur die Regering aangemoedig word.⁸⁸

Burgeroorlog kan myns insiens omskryf word as 'n oorlog met die spesiale eienskap dat dit burgerlik⁸⁹ is. Burgeroorlog is derhalwe eerder intern as ekstern. Die vereiste dat daar daadwerklik oorlog moet wees geld steeds, selfs al is al die kenmerke van internasionale oorlog nie by burgeroorlog teenwoordig nie.⁹⁰ Die vereiste dat daar daadwerklik oorlog moet wees impliseer dat daar definitiewe faksies⁹¹ moet wees wat 'n pad van vyandigheid loop. Burgeroorlog kan derhalwe na my mening as oorlog sonder die internasionale element daarvan beskryf word.

10.5 Opstand, Rebellie en Revolusie

Die alle-risiko versekeraar in die *Pan American*-saak het verder probeer om sy aanspreeklikheid uit te sluit deur aan te voer dat die skade wat gely is voortgespruit het uit opstand, rebellie of revolusie. Die hof van eerste instansie het opstand soos volg verduidelik:⁹²

87 Sien ook *Margo Aviation Insurance* 240.

88 Sien SADC en NEPAD inisiatiewe.

89 Burgerlik impliseer burgers van dieselfde staat.

90 Sien ook *Margo Aviation Insurance* 242.

91 Faksies is verskillende groepe wat elk hul eie belange wil bevorder.

[1] a violent uprising by a group or movement [2] acting for the specific purpose of overthrowing the constituted government and seizing its powers

Die hof het aangevoer dat dit redelik is om uit die betrokke feite voor die hof, die afleiding te maak dat dit nooit die bedoeling van die PFLP was om deur die kaping van die Pan American 747 Koning Hussein se mag van hom af te neem nie. Die vliegtuig is gekaap met die doel om die wêreld se aandag te vestig op die Palesteine en dit waarvoor hulle staan. Dit was egter heeltemal moontlik dat die kaping en die vernietiging van die vliegtuig 'n simboliese teenkanting van die Palesteine teen die Amerikaners was. Dit bly egter steeds duidelik dat die alle-risiko versekeraar nie sy bewyslas voldoende kon nakom deur die intensies van die PFLP voldoende aan te toon nie. Derhalwe kon die hof die versekeraar nie op die gronde van sy aanspreeklikheid onthef nie.

Die hof het afgesluit deur aan te voer dat hy hom skaar by die uitspraak van die hof van eerste instansie, naamlik dat die alle-risiko versekeraar nie genoegsame bewys kon lewer om hom van sy aanspreeklikheid vry te spreek nie. Die hof voer aan dat oorlog, oorlogsoortige handeling, opstand, rebellie en revolusie eenvoudig nie 'n kaping kan omskryf wat deur twee mans vêr van enige gebied wat in oorlog verkeer, uitgevoer word nie.

In *Spinney's (1948) Ltd v Royal Co Ltd*⁹³ is die *Oxford English Dictionary* se definisie van rebellie aanvaar. Dit is:

“organised resistance to the ruler or government of one's country; insurrection, revolt.”

Hierby het die regter gevoeg dat die doel van die weerstand moet wees om die bestaande regeerders te ondermyn of hulle ten minste van gesag oor 'n deel van hul gebied te ontnem.⁹⁴

92 *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1974 1 Lloyds Rep 207 225.

93 *Spinney's (1948) Ltd v Royal Co Ltd* 1980 1 Lloyds Rep 406 436.

94 *Margo Aviation Insurance* 342.

In *Spinney's (1974) Ltd v Royal Co Ltd*⁹⁵ moes die hof hom ook uitspreek oor 'n gepaste definisie vir opstand. Die hof bepaal dat opstand openlike weerstand teen die vasgestelde mag met die doel om dit te ondermyn, is. Hierdie omskrywing is min of meer dieselfde as dié van opstand. Dit is my mening dat opstand, rebellie en revolusie ewesoortige optredes is, maar dat daar 'n verskil in die graad van ernstigheid bestaan. Die hof se definisie in die *Spinney's*-saak verskil van die hof se definisie in die *Pan American*-saak deurdat daar in die *Pan American*-saak melding gemaak word van "*violent uprising*" terwyl die *Spinney's*-saak melding maak van "*organised resistance*".

Die hof gaan verder en voer aan dat die woordeboek oorlog op dieselfde wyse as rebellie definieer maar dat die definisie terselfdertyd die idee van geantisipeerde rebellie of beperkte rebellie suggereer. Dit is dus duidelik dat die **graad van organisasie** gebruik kan word om opstand van rebellie en revolusie, asook rebellie van revolusie te onderskei.⁹⁶ Die verskil lê myns insiens dus in twee elemente, naamlik die graad van ernstigheid van die optrede (wat nie noodwendig oorlogsoortige optredes moet wees nie) en die graad van organisasie.

10.6 Slotsom

Om die bogemelde bespreking toe te pas op 'n meer resente feitestel verwys ek graag terug na die voorheen gemelde terreuraanval in Amerika op 11 September 2001. Alhoewel die inisieerders van en die motiewe vir die aanval nie bekend is nie, aanvaar ek vir doeleindes van die bespreking dat die aanval 'n aanval deur die Taliban op Amerika was. As na die geval gekyk word in die lig van die hof se bepreking van "oorlogsoortige handelinge" in *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others*,⁹⁷ wil dit voorkom asof die aanval deur 'n bekende opstandsmag wel deur die uitsluitingsklousule gedek sal word. Dit sal dus beteken dat die alle-risiko versekeraar nie vir die skade soos in die geval gelyk is, aanspreeklik sal wees nie. Die aanval kan egter nie

95 1980 1 Lloyds Rep 406 436.

96 *Margo Aviation Insurance* 342.

97 *Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty & Surety Co and Others* 1974 1 Lloyds Rep 207; 1975 1 Lloyds Rep 77.

gesien word as 'n handeling deur 'n staat of entiteit soos 'n staat op die Amerikaanse regering nie. Hier is weer eens 'n politieke groep werksaam wat nie ten tye van die aanval namens of soos 'n regering optree nie. Die aanval kan dus nie gesien word as “oorlog” in die betekenis wat hierbo daaraan verleen word nie.

Myns insiens kan die terreuraanvalle in Amerika wel gesien word as 'n “oorlogsoortige handeling”. Dit beteken dat die alle-risiko versekeraar nie aanspreeklik sal wees vir die skade wat gely is nie omdat hy deur die uitsluitingsklousule van sy aanspreeklikheid onthef word. Dit is vanselfsprekend dat die aanvalle wat hier ter sprake is wel opsetlike geweld deur 'n politieke groep is op burgers van Amerika en hul eiendom, op 'n plek vër verwyderd van enige staat van oorlog of plek wat in 'n staat van oorlog verkeer. Die vraag na die intensie van die aanvalsgroep moet egter goed deur die alle-risiko versekeraar gemotiveer en bewys word.

Soos hierbo bespreek is, moet die handeling deel vorm van werklike of beoogde oorlogvoerende handeling, of 'n reeks handeling deur oorlogvoerende magte. Die handeling kan uitgevoer word in voorbereiding, voor of na oorlogvoerende handeling. Dit is egter 'n vereiste dat daar 'n nou genoeg verband tussen die handeling ter sprake en die oorlogvoerende handeling moet wees wat die hof in staat sal stel om te beslis dat die handeling deel van die oorlogvoerende handeling vorm. Gesien in die lig van die oorlogvoerende handeling volgend op die terreuraanvalle, sal die hof bevind dat die terreuraanvalle voor die oorlogvoerende handeling plaasgevind het en dat daar 'n nou genoeg verband tussen die terreuraanvalle en die daaropvolgende oorlogvoerende handeling is. Myns insiens sal enige hof bevind dat die terreuraanvalle as “oorlogsoortige handeling” beskryf moet word.

Om die uitsluitingsklousule te neutraliseer, kan die versekerde die *Institut War Clause (Air Cargo)* uitneem. Netso kan die versekerde, om die stakingsuitsluitingsklousule te neutraliseer, die *Institute Strikes Clause (Air Cargo)* uitneem. Dit sal tot gevolg hê dat die versekeraar wel aanspreeklik sal wees as skade aan die betrokke goedere berokken word weens oorlog, opstand, revolusie, ensovoorts.

11. Samevatting en aanbevelings

Vir die invoerder, uitvoerder of vervoerder van goedere is dit van kardinale belang om die goedere wat per lug vervoer word, te verseker. Die vervoer van die goedere per lug is en sal altyd riskant wees. Veral die Suid Afrikaanse invoerder of uitvoerder loop 'n groot risiko waar die goedere per lug vervoer word, want die vlugte moet oor Afrika beweeg en die politieke toestand in sekere Afrika-state is nie altyd stabiel nie. Juis om dié rede moet die belanghebbendes seker maak dat die goedere wat op die hoë risiko roetes moet beweeg, verseker is. Die motivering vir die versekering van goedere wat per lug vervoer word strek egter ook verder as gekyk word na die internasionale en munisipale wetgewing wat die versekering van goedere wat per lug vervoer word, verpligtend maak vir die lugvaartoperator. Die verpligte versekering soos wat in die artikel bespreek is, is meestal nie voldoende om skadeloosstelling daar te stel nie en dus moet die invoerder of uitvoerder, welke een ookal die risiko dra ten tye van die vervoer van die goedere per lug, addisionele versekering uitneem om sodoende skadeloosstelling te bewerkstellig.

In verband met die aanspreeklikheid van die lugvaartoperator ingevolge die Warskou Konvensie word aanbeveel dat die Suid Afrikaanse reg sal verryk deur 'n prosedure daar te stel wat gevolg moet word in die geval waar gedeelte van die bagasie van 'n passasier verlore geraak het. Artikel 26(2) van die Warskou Konvensie skryf die tydperk voor waarbinne die eienaar van die verlore bagasie die skade wat hy gely het moet aanmeld by die lugvaartoperator. My aanbeveling is dat die lugvaartoperator verplig moet word om, ten tye van die aanmelding deur die eienaar van die verlore bagasie, die oorblywende bagasie te weeg in die gevalle waar die skade aangemeld word voordat die persoon wat skade gely het die lughawe verlaat. In die gevalle waar die skade eers etlike dae later aangemeld word, moet die lugvaartoperator maar die proses volg soos in *Bland v British Airways* uiteengesit is. Die verpligting op die lugvaartoperator om die oorblywende goedere te weeg in die gevalle waar die skade nog by die lughawe aangemeld word, sal tot gevolg hê dat daar groter sekerheid sal wees oor die werklik gelede skade. So 'n verpligting op die lugvaartoperator sal dus in der waarheid die passasier en die lugvaartoperator beskerm.

'n Goeie begrip van die omvang van die lugvaartoperateur se aanspreeklikheid kan die invoerder of uitvoerder in staat stel om voldoende versekering uit te neem by 'n privaat versekeraar om sodoende 'n genoegsame skadeloosstelling te bewerkstellig. Soos gesien, is dit vir die persoon wat skade ly veel makliker en vinniger om die gelede skade van sy privaatversekeraar terug te eis, welke versekeraar weer op grond van subrogasie die gedeelte van die skade waarvoor die lugvaartoperateur aanspreeklik is, van laasgenoemde kan verhaal.

'n Belangrike aspek wat deur die invoerder en uitvoerder in ag geneem moet word is die interpretasie van die verskillende uitsluitingsklousules wat deel uitmaak van alle-risiko versekeringspolisse ingevolge die *Lloyd's Institute Cargo Clauses (Air)*. Dit is weer eens van belang dat die versekerde goeie kennis moet dra van die omvang van die dekking wat die addisionele versekering hom verskaf. Die uitsluitingsklousules bepaal die omvang van die dekking van die betrokke versekering. Die enigste wyse waarop die versekerde kan verseker dat hy deur sy versekering 'n voldoende skadeloosstelling bewerkstellig het, is dus as hy goeie kennis dra van die betekenis van die terme soos dit toepassing vind in die versekering wat hy reeds uitgeneem het. Uit die bespreking is dit ook duidelik dat die howe streng vereistes aan die versekeraar stel in die geval waar die versekeraar sy aanspreeklikheid uit hoofde van een van die uitsluitingsklousules ontken. Die versekeraar hoef egter slegs een van die elemente of voorwaardes in die uitsluitingsklousule te bewys om hom van sy aanspreeklikheid te onthef. Dus moet die versekeraar weet welke tipes risiko nie deur die bestaande versekeringspolisse gedek word nie, sodat verdere versekering uitgeneem kan word ten einde skadeloosstelling te bewerkstellig.

Waar oor die interpretasie van bedinge in 'n versekeringspolis beslis moet word en waar spesifiek beslis moet word of die uitsluitingsklousules in die betrokke polis die aanspreeklikheid van die versekeraar uitsluit, moet dit gedoen moet word op 'n wyse wat dekking deur die polis bewerkstellig eerder as op 'n wyse wat uitsluiting van die aanspreeklikheid van die versekeraar sal bewerkstellig. 'n Versekeraar wat sy aanspreeklikheid uit hoofde van 'n versekeringspolis ontken, moet aantoon dat die

interpretasie van die polis wat sy aanspreeklikheid uitsluit, die enigste redelike interpretasie van ten minste een van die relevante uitsluitingsklousules is. Hierdie is myns insiens 'n billike beginsel en behoort ook in die Suid-Afrikaanse lugvaartversekering te geld. In hierdie skripsie is egter net gekonsentreer op die oorlog uitsluitingsklousule.

Na bespreking van die verskillende begrippe soos vervat is in die oorlog uitsluitingsklousule word aanbeveel dat die volgende as aanvaarbare definisies beskou kan word:

Oorlog: 'n Pad van vyandigheid geloop tussen entiteite wat ten minste beduidende kenmerke van soewereiniteit toon.

Oorlogsoortige handeling: 'n Handeling wat deel vorm van 'n reeks handeling deur oorlogvoerende magte. Die belangrikste element is dat daar 'n nou genoeg verband tussen die handeling ter sprake en die werklike oorlogvoerende handeling moet wees.

Militêre of aangematigde mag: Optrede deur die regering of die *de facto* regering in die proses van oorlogvoering, eksterne rebellie, pogings om vreemde vyande af te skrik, óf pogings om 'n rebellie te onderdruk.

Burgeroorlog: Oorlog sonder die internasionale element daarvan. Burgeroorlog is eerder intern as ekstern en daar word vereis dat daar daadwerklik oorlog moet wees.

Opstand: Openlike weerstand teen die vasgestelde mag met die doel om dit te ondermyn.

Rebellie en Revolusie:

Ewesoortige optredes aan Opstand behalve dat daar 'n verschil in die graad van ernstigheid en die graad van organisasie bestaan.

Bibliografie

Boeke

C

Chuah *Law of International Trade*

JCT Chuah *Law of International Trade* (Sweet & Maxwell Londen 1998)

D

D'Arcy Ridley's *Law of the Carriage*

L D'Arcy Ridley's *Law of the Carriage of Goods by Land, Sea and Air* 7e uitg
(Shaw & Sons Ltd Kent 1992)

D'Arcy Schmitthoff's *Export Trade*

L D'Arcy, C Murray en B Cleave *Schmitthoff's Export Trade - The Law and Practice of International Trade* 10e uitg (Sweet & Maxwell Londen 2000)

G

Gales *Nederlandse Verzekeringswezen*

BPA Gales en JLJM Van Gerwen *Sporen van Leven en Schade : Een Geschiedenis en Bronnenoversicht van het Nederlandse Verzekeringswezen* (Neha Amsterdam 1988)

Getz *Law of Insurance*

WS Getz, DM Davis en G Gordon *Gordon and Getz on The South African Law of Insurance* 3e uitg (Juta Kaapstad 1983)

M

Margo Aviation Insurance

Rod D Margo *Aviation Insurance – The Law and Practice of Aviation Insurance, Including Hovercraft and Spacecraft Insurance* 2e uitg (Butterworths Londen 1989)

Margo Aviation Insurance

Rod D Margo *Aviation Insurance – The Law and Practice of Aviation Insurance, Including Hovercraft and Spacecraft Insurance* 3e uitg (Butterworths Londen 2000)

S

Spurway Aviation Insurance

MJ Spurway *Insurance Learners – Aviation Insurance, The Market and Underwriting Practice* (Witherby & Co Ltd Londen 1991)

Hofsake

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

Bland v British Airways 1981 1 Lloyds Rep 289

Britian SS Co v The King 1921 1 AC 99

Canadian Pacific Airlines Ltd v Montreal Trust Co, Robert Jack Stampleman and Arthur Howard Stampleman 1975 2 Lloyds Rep 90

Dame Rita Hildegard Aranka Ludecke v Canadian Pacific Airlines Ltd 1975 2 Lloyds Rep 87

Fothergill v Monarch Airways Ltd 1981 1 Lloyds Rep 295

IGI v Shooter 1987 1 SA 842 (A)

Kawasaki Kissen Kabushiki Kaisha v Bantham SS Co 1939 2 KB 544

Montoya v United States 1901 180 US 261

Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty and Surety Co and Others 1974 1 Lloyds Rep 207

Pan American World Airways Inc v The Aetna Casualty and Surety Co and Others 1975 1 Lloyds Rep 77

SAL v Hope 1972 1 Lloyds Rep 253

SAL v Hope 1973 1 Lloyds Rep 233

Sincoff v Liberty Mutual Fire Insurance Co 11 NY 2d 386

Spinney's (1948) Ltd Royal Co Ltd 1980 1 Lloyds Rep 406

SS Pharmaceutical Co Ltd and Another v Qantas Airways Ltd 1988 3 Lloyds Rep 31

Industriële Verslae

An Industry Report – Leading Developments in International Aviation Insurance (Lloyds of London Press Ltd Londen 1991

Internasionale Konvensies

Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air, 1929

Convention Supplementary to the Warsaw Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Performed by a Person Other than the Contracting Carrier (Guadalajara Convention), 1961

Hague Protocol Amending the Warsaw Convention, 1955

Montreal Protocol 3 and 4 Amending the Warsaw Convention, 1975

Tydskrifte

M

Margo *LAWSA*

Margo CS “Aviation and Air Transport” in: Joubert *LAWSA* vol 1

Wetgeving

Carriage by Air Act, 1967

Civil Aviation Act 1959

Wet op Internasionale Lugdienste 60 van 1993

Wet op Lisensiëring van Lugdienste 115 van 1990

Wet op Lugvervoer 17 van 1946