IN DIE HOOGSTE HOF VAN APPÈL VAN SUID-AFRIKA

SAAKNOMMER : A569/04

In die saak tussen :

RONALD STUART NAPIER Appellant

en

BAREND PETRUS BARKHUIZEN Respondent

VERNAAMSTE BETOOGPUNTE NAMENS RESPONDENT

1 .

1.1 Die respondent se motorvoertuig was te alle saaklike tye verseker deur die appellant.[1]

1.2 Op 24 November 1999 was die respondent se versekerde voertuig, 'n BMW-motorvoertuig met registrasienommer JSM 825 GP, betrokke in 'n motorongeluk.[2]

---

1 Oorkonde, p. 3, r. 10 - 16, gelees met oorkonde, pp. 7 - 42, veral pp. 32 - 36.

2 Oorkonde, p. 4, r. 6 - 9, par. 4.1.

1.3 Die respondent het die appellant op 2 Desember 1999 behoorlik in kennis gestel van die voorval.[3]

1.4 Op 7 Januarie 2000 het die appellant die respondent se eis skriftelik gerepudieer.[4]

1.5 Op 8 Januarie 2002 het die respondent dagvaarding in hierdie aksie uitgereik en beteken op die appellant.[5]

1.6 Op 12 Februarie 2002 lewer die appellant sy verweerskrif af, waarin daar staatgemaak word op die kontraktuele verweer, opgeneem in klousule 5.2.5 van die algemene voorwaardes van die versekeringsooreenkoms tussen die appellant en die respondent, welke klousule soos volg bepaal:

> *"If we reject liability for any claim made under this policy we will be released from liability unless summons is served on Lloyds SA or Hamford (Pty) Ltd within 90 days of repudiation."*[6]

3 Oorkonde, p. 4, r. 10 - 14, par. 4.2.

4 Oorkonde, p. 43, r. 15 - 16, par. 1.2.

5 Oorkonde, p. 60, r. 11 - 12, par. 2.5.

6 Oorkonde, pp. 43 - 50, in besonder p. 44, r. 4 - 8, gelees met p. 17, r. 4 - 5.

(Eie beklemtoning.)

1.7 In ŉ gewysigde repliek repliseer die respondent dat klousule 5.2.5, synde ŉ tydbeperkingsklousule:

1.7.1 strydig is met die openbare belang;

1.7.2 indruis teen die bepalings van artikel 34 van die Grondwet, Wet Nr. 108 van 1996, soos gewysig; - en -

1.7.3 nie redelik en regverdigbaar is nie.[7]

1.8 Ooreenkomstig die bepalings van Reël 33(4) van die Eenvormige Hofreëls, het die partye, onderworpe aan die agbare Hof *a quo* se goedkeuring, ooreengekom om slegs die voorgaande geskilpunte (soos opgesom in paragraaf 1.7 hierbo) te beredeneer en die agbare Hof *a quo* se beslissing dienooreenkomstig te versoek.[8]

1.9 Dit is korrek dat daar namens die respondent tydens argument op ŉ betoog, met

---

7 Oorkonde, pp. 52 - 58, in besonder p. 53, r. 17 - p. 55, r. 6.

8 Oorkonde, pp. 59 - 60.

artikel 34 van die Grondwet, 1996, as grondslag, gekonsentreer is. Immers het sy Edele Cameron, AR, die volgende gesê in

Brisley v. Drotsky, 2002(4) SA 1 (HHA) 34 G/H - 35 H (par. [91]):

> *"In its modern guise,* ***'public policy'*** *is now rooted in our constitution and the fundamental values it enshrines. These include human dignity, the achievement of equality and the advancement of human rights and freedoms, non-racialism and non-sexism."*
>
> (Eie beklemtoning.)

Soos uit die aanhaling van artikel 36 van die Grondwet, 1996, later in hierdie betoogpunte sal blyk, dek daardie artikel aspekte soos redelikheid en regverdigbaarheid.

Al die aspekte van die spesiale verweer word, só word nederig aan die hand gedoen, gevolglik gedek deur die argument dat die tydbeperkingsklousule indruis teen die bepalings van artikel 34 van die Grondwet, 1996, (wat self ook billikheid vereis) soos wat later in hierdie betoogpunte na vore sal kom.

Om steeds die Hof dan toe te spreek met betrekking tot openbare belang, aan die een kant, en redelikheid en regverdigbaarheid, aan die ander kant, sou, met eerbied, herhalend, oorbodig en tydverkwistend wees.

2 .

2.1 Tot en met die invoering van die Handves van Fundamentele Regte, eers in die Grondwet, Wet 200 van 1993, soos gewysig, en daarna in die Grondwet, Wet 108 van 1996, soos gewysig, het die Howe, by name die destydse Appèlafdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika, bepalings, wat neerkom op tydbeperkingsklousules (wat sogenaamde *"vervaltermyne"* behels en neerkom op verbeuringsklousules), sonder uitsondering afgedwing, waarskynlik op grond van die gemeenregtelike beginsel van ***pacta sunt servanda***, asook op grond van die beginsel dat 'n persoon wat 'n ooreenkoms teken, willens en wetens dat hy/sy daarmee hom-/haarself verbind om 'n premie te betaal om, byvoorbeeld, versekeringsdekking te verkry, daarmee sy instemming betuig met alle bepalings en voorwaardes gestel in so 'n ooreenkoms, wat bo sy/haar handtekening voorkom.[9]

---

9 Pereira v. Marine & Trade Insurance Co Ltd, 1975(4) SA 745 (AD) 752 F; 758 D-E;
Union National South British Insurance Co Ltd v. Padayachee, 1985(1) SA 551 (AD) 552 B; 559 H-I;
Santam Insurance Ltd v. Cave t/a The Entertainers & The Record Box, 1986(2) SA 48 (AD) 55 C-D;
George v. Fairmead (Pty) Ltd, 1958(2) SA 465 (AD) 472 A - 473 A.

Die voorgaande is dan ook die grondslag van die appellant se aanslag teen die uitspraak van die agbare Hof *a quo*.

2.2 Ná die inwerkingtreding van die Handves van Fundamentele Regte, sal gemeenregtelike regsbeginsels vanselfsprekend nog regskrag geniet, maar, indien die regsgeldigheid daarvan aangeval word, word nederig aan die hand gedoen dat sodanige regsbeginsels dan getoets sal word teen die agtergrond - en aan die hand van die gemelde Handves van Fundamentele Regte en sal die geldende gemenereg aangepas word, indien sodanige aanpassing nodig sou blyk.[10]

2.3 Dit word beweer[11] dat die soort tydbeperkingsklousule soos wat in hierdie aksie ter sprake is, nog nie tot en met ongeveer die jaar 2002 aangeval is, op grond

---

10 Brisley v. Drotsky *(supra)* 33 F-H, par. [88].
Par. 95 van dieselfde uitspraak waarsku (met eerbied, tereg) dat die Handves van Fundamentele Regte (soos dit opgeneem is in die Grondwet, 1996) met omsigtigheid toegepas moet word.

11 Insurance policies and the Bill of Rights: Rethinking the sanctity of contract paradigm, 2002 SALJ 155.

daarvan dat dit strydig sou wees met die openbare belang nie. Namens die respondent is ook nie enige beslissings opgespoor wat tot die teendeel van voormelde bewering dui nie.

Die voor-die-hand-liggende rede vir die voormelde toedrag van sake skyn geleë te wees juis in die volgehoue en onverbiddelike toepassing van die gemeenregtelike beginsel van ***pacta sunt servanda***.

2.4 Dit word nederig aan die hand gedoen dat ‘n hof behoort vas te stel nié of die gemenereg verwerp of verontagsaam moet word nie , máár of daar ‘n behoefte aan HERFORMULERING of dalk WYIGING van die gemenereg ontstaan het en bestaan , om die gemenereg by die {nuwe} grondwetlike bedeling aan te pas en in te skakel .

3 .

3.1 Daar kan geen illusie by enige benadering tot ‘n tydbeperkingsklousule bestaan nie dat sodanige klousules **tot die uitsluitlike voordeel van** ‘n versekeraar **en tot beperking van die versekeraar se risiko** in versekeringspolisse opgeneem word.

3.2 Tydbeperkingsklousules, indien nie na behore nagekom nie, kan lei tot die permanente ontneming van ‘n versekerde se reg tot verhaal vanaf sy versekeraar en kan sodanige versekerde ernstig benadeel; *in casu* kan dit aanleiding gee tot ‘n potensiële verlies van R181 000,00, plus rente daarop teen die *moratore* koers vanaf 7 Januarie 2000 tot datum van betaling.

3.3 Die probleem waarmee ‘n voornemende versekerde egter te kampe het, is dat hy/sy verleë is om versekeringsdekking te verkry en dan as enkeling uit so ‘n swak bedingingsposisie met ‘n groot instansie (die versekeraar) moet kontrakteer, dikwels bloot omdat dit deur ‘n ander (ewe groot) instansie (die finansiële instelling wat die aankoop finansier) vereis word, alvorens daar met sodanige individu ooreenkomste aangegaan sal word - ‘n geval waar ‘n versekerde moet vat wat hy/sy kan kry omdat hy/sy dit moet hê, al is dit hoe nadelig, onregverdig, onbillik of ongenaakbaar.

3.4 Die netto resultaat van ‘n tydbeperkingsklousule is heel dikwels, maar veral in die geval van die respondent, dat die reg om jou regte ingevolge ‘n versekeringsooreenkoms af te dwing, vir altyd verlore gaan, indien daar nie binne die tydperk neergelê in die tydbeperkingsklousule aksie ingestel word nie.

3.5 ‘n Aanval gebaseer op die vereistes van die openbare belang sou, gedurende die voor-Handves van Fundamentele Regte-era, waarskynlik slegs die reaksie uitgelok het dat die openbare belang vereis dat ooreenkomste (ingevolge die bepalings en voorwaardes wat daarop van toepassing is) nagekom moet word - tot die einste en laaste letter daarvan.

3.6 Die onbillikheid, ongenaakbaarheid, onregverdigbaarheid en nadeligheid van ‘n tydbeperkingsklousule sou enigsins meer regverdigbaar en aanvaarbaar gewees het indien daar een of ander wyse was waarop ‘n versekerde tog nog ‘n potensiële

eis kon afdwing, maar in plaas van tegemoetkomende bepalings, gaan die bepalings van die polis wat in hierdie aksie ter sprake is, nog verder en plaas nog intenser druk op die versekerde. In die respondent se geval bepaal klousule 5.2.7 immers:

> *"No claim shall be payable after the expiry of twelve months or such further time as the insurer may allow from the happening of any event <u>unless the claim is the subject of pending legal action</u> or is a claim in respect of the insured's liability to a third party."*[12]
>
> (Eie beklemtoning.)

GEEN voorsiening hoegenaamd word gemaak vir, byvoorbeeld, 'n kondonasie-aansoek vir laat-betekening van 'n dagvaarding of vir 'n aansoek vir die verlenging van die tydperk waarbinne die dagvaarding beteken en aksie ingestel kan word nie [selfs al bestaan daar goeie redes daarvoor, soos byvoorbeeld dat 'n persoon sodanig beseer is dat hy nie behoorlike opdragte aan regslui kan gee om 'n dagvaarding namens hom voor te berei, uit te reik en te beteken nie]. Dit volg dus dat 'n versekeraar 'n ABSOLUTE VERWEER teen 'n versekerde se eis het, indien só 'n eis nie binne die beperkte tyd neergelê in die tydbeperkingsklousule, ingedien word nie en gevolglik sy eis verbeur.

---

12 Oorkonde, p. 17, r. 7 - 9.

3.7 Uit die polisbewoording in sy geheel blyk geen rede hoegenaamd nie waarom die versekeraar so ‘n onregverdige voordeel bo ‘n versekerde moet geniet nie en daar kan alleen maar bespiegel word dat die voordeel uitsluitlik beding word om die versekerde se risiko ingevolge die betrokke polis nog verder te beperk as wat dit in elk geval beperk word deur ander bepalings, soos byvoorbeeld bybetalings, belading op grond van die risiko-area waarin die versekerde woon of beperking ten opsigte van gebruik [privaat-, in teenstelling met besigheidsgebruik] en dies meer.

3.8 Dit word, nederig, aan die hand gedoen dat, selfs al word die betrokke polisvoorwaarde beoordeel asof die voor-Handves van Fundamentele Regte-beginsels steeds al is wat geld, dan sou ‘n aanval gebaseer op onbillikheid, onredelikheid en onregverdigheid van klousule 5.2.5, wat uiters nadelig vir enige versekerde is, slaag en sou die gemelde klousule bevind word strydig met die openbare belang te wees.[13]

4 .

4.1 Waar die motorongeluk plaasgevind het op **24 November 1999**, word dit nederig aan die hand gedoen dat die billikheid en regverdigheid van klousule 5.2.5 getoets moet word aan die vereistes van die Handves van Fundamentele Regte en dan veral artikel 34 van die Grondwet, 1996, wat soos volg lui:

---

13 Vergelyk: Administrator, Transvaal, & Others v. Traub & Others, 1989(4) SA 731 (AD) 764 B-H.

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

4.2 Dit is belangrik dat in gedagte gehou word dat die regte ingevolge die Handves van Fundamentele Regte nie totaal onaantasbaar is nie, maar dat dit wel beperk kan word, aldus die bepalings van artikel 36 van die Grondwet, 1996:

"(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk word in die mate waarin die beperking <u>redelik en regverdigbaar</u> is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van <u>alle tersaaklike faktore</u>, met inbegrip van -

(a) die aard van die reg;

(b) die belangrikheid van die doel van die beperking;

(c) die aard en omvang van die beperking;

(d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en

(e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

(2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie."

(Eie beklemtoning.)

4.3 Daar kan, met eerbied, geen onduidelikheid bestaan met betrekking tot die uitleg, betekenis en impak van die bepalings van artikel 36(2) van die Grondwet, 1996, nie.

4.4 Die voorganger van artikel 34 van die Grondwet, 1996 (artikel 22 van Wet 200 van 1993), is in oënskou geneem in die beslissing van die Grondwetlike Hof in -

Mohlomi v. Minister of Defence, 1997(1) SA 124 (GH/CC).

‘n Statutêre tydbeperkingsklousule -

[artikel 113(1) van die Verdedigingswet, Wet 44 van 1957, soos gewysig -

“Geen aksie mag ingestel word indien meer as ses maande verstryk het vanaf die datum waarop die skuldoorsaak ontstaan het, mits daar minstens een maand voorafgaande aan betekening van die dagvaarding kennis gegee is van die voorgenome aksie.” -]

is oorweeg en daar is bevind dat die betrokke klousule in botsing is met die verskansde reg, opgeneem in artikel 22 van Wet 200 van 1993, soos gewysig, en dat sodanige inbreukmaking op die verskansde reg onredelik en onbillik is. Volgens sy Edele, Didcott, R., het tydbeperkingsklousules die effek dat -

> *"... many of the claimants whom it hits are not afforded an adequate and fair opportunity to seek judicial redress for wrongs allegedly done to them. They are left with too short a time within which to give the requisite notices in the first place and to sue in the second. Their rights ... are thus ... infringed."*[14]
>
> (Eie beklemtoning.)

Gevolglik is bevind dat die gemelde artikel van die Verdedigingswet onversoenbaar is met die reg van vrye toegang tot 'n geregshof. Die duidelike bevinding was dus dat 'n **ses maande**-tydsbeperking op die instel van aksie teen **die Staat** 'n **onredelike en onregverdigbare tydsbeperking** daarstel.

4.5 Die toets ingevolge die bepalings van artikel 36(1) van die Grondwet, 1996, is, met eerbied, duidelik uiteengesit in **par. 104** van die Grondwetlike Hof se beslissing in -

> ***S v. Makwanyane & Another, 1995(3) SA 391 (GH/CC).***

Benewens dié toets, behoort die volgende oorwegings, met eerbied, ook in gedagte gehou te word:

---

14 Mohlomi v. Minister of Defence, *(supra)*, 131 G-H (par. [14]).

4.5.1 Openbare belang kan nooit bots met die Handves van Regte nie;

4.5.2 Openbare belang sal gewigtig beïnvloed word deur oorwegings van redelikheid en regverdigbaarheid van ooreenkomste in ‘n bepaalde gemeenskap;

4.5.3 Die beperking moet, volgens die openbare belang beoordeel, genoegsaam belangrik wees om meer gewig te kan dra as ‘n grondwetlik-beskermde reg.[15]

4.6 Gedurende die jaar 2001 verklaar sy Edele, Hoffman, Wn.R., artikel 2(1)(a) van die Wet op Beperking van Regsgedinge (Provinsiale en Plaaslike Owerhede), Wet 94 van 1970, soos gewysig, ongrondwetlik en ongeldig. Tydens beregting ingevolge die bepalings van artikel 172 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, bevestig die Grondwetlike Hof die ongeldigverklaring van artikel 2(1)(a) van die gemelde Wet, soos deur sy Edele, Hoffman, Wn.R. in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling verklaar.[16]

---

15 2002 SALJ 155 te 167-8 *(Time limitation clauses and s 36: The limitations enquiry).*

16 Moise v. Greater Germiston Transitional Local Council: Minister of Justice and Constitutional Development intervening (Women’s Legal Centre as *amicus curiae*), 2001(4) SA 491 (GH/CC).

Dit is, met eerbied, van belang om daarop te let dat die Grondwetlike Hof in paragrawe [13] tot en met [19] ***(pp. 496 D - 498 G)*** waarin gehandel is met die kwessie van ‘n kondonasie-geleentheid, die *Mohlomi*-beslissing *(supra)*, artikels 34 en 36 van die Grondwet, 1996, asook die beslissing van

> ***National Coalition for Guy & Lesbian Equality & Another v. Minister of Justice & Others,*** [17]

wat gevolg het op die beslissing van *S v. Makwanyane & Another (supra)* oorweeg en toegepas het.

Ongelukkig het die Regering, weens oorwegings slegs aan die bepaalde departement bekend, geen argumente aangebied om die beperkingsklousule te ondersteun nie.

4.7 Die verwysing na *National Coalition for Guy & Lesbian Equality & Another v. Minister of Justice & Others (supra),* het, só word nederig aan die hand gedoen, die verdere belang vir die beregting van die huidige respondent se appèl, deurdat ‘n gemeenregtelike misdaad (die misdaad van sodomie) ongeldig verklaar is, wat

---

[17] 1999(1) SA 6 (GH-CC).

onteenseglik dui op ‘n aanpassing van die gemenereg, soos wat omstandighede onder die nuwe grondwetlike bedeling dit vereis.

4.8 Reeds in die voor-grondwetlike bedeling het die agbare Hof van Appèl se voorganger, die ou Appèlafdeling van die Hooggeregshof van Suid-Afrika, ook tydbeperkingsklousules omsigtig benader:

Administrator, Transvaal & Others v. Traub & Others (supra) 764 B-H.

4.9 Van verdere belang in die beregting van die appellant se spesiale verweer teen die respondent se eis, is die onlangs gerapporteerde beslissing van die agbare Hoogste Hof van Appèl in

Road Accident Fund v. Makwetlane, 2005(4) SA 51 (HHA),

waar veral ***par. [18] (p. 58 I - p. 59 A)*** asook ***par. [45] (p. 65 E-G)*** van besondere belang is.

4.10 Reeds in 1917 het die voormalige Hoogste Hof in die Land (by monde van sy Edele Hoofregter Innes) die volgende opmerking gemaak:

> *“We heard much during the arguments about public policy. That is an expression of vague import; but surely public policy demands in general full freedom of contract; the right of men freely to bind themselves in respect of*

all legitimate subject matters. The general interest of the community may and does in certain cases require the abridgement of this right. But language enforcing such abridgement should be narrowly regarded and strictly construed. For it cannot be thought that the legislature would in the interests of the public infringe upon so fundamental a principle of public policy to a greater extent than would be required to obviate the mischief aimed at."[18]

(Eie beklemtoning.)

Dit word, gevolglik, nederig aan die hand gedoen dat daar ‘n ***onus*** op versekeraars sal rus om ‘n Hof te oortuig dat ‘n bepaalde tydbeperkingsklousule (of dan, verbeuringsklousule) van genoegsame belang is om swaarder te weeg as ‘n grondwetlik-beskermde reg.

4.11 Dit moet, met eerbied, in gedagte gehou word dat ‘n versekeraar in elk geval van staatsweë die beskerming van ‘n driejarige verjaringstermyn geniet, ingevolge die bepalings van artikel 11(d) van die Verjaringswet, Wet Nr. 68 van 1969, soos gewysig.

5 .

[18] Law Union & Rock Insurance Co., Ltd. V. Carmichael's Executor, 1917 A.D. 593 te 598.

Aan die hand van veral die *Mohlomi*-beslissing, maar ook die beslissings van *Moise* en *RAF v. Makwetlane* (almal *supra*), word nederig aan die hand gedoen dat die geskilpunt wat vir afsonderlike beregting verwys is, tereg in die guns van die eiser beslis is.

6 .

Ten besluite word die volgende oorwegings nederig in die midde van hul edeles , die agbare regters van die Hoogste Hof van Appèl , gelê :

6.1 Beperkings op handelsvryheid is nie <u>absoluut</u> van aard nie . Dit is gewoonlik óf tydelik (vir ‘n billike en redelike tydperk) óf gebiedsgebonde óf beide tydelik en gebiedsgebonde .

6.2 ‘n Absolute verweer wat ‘n persoon sy regte permanent ontneem is , met eerbied , in die teenswoordige grondwetlike bedeling *per se* <u>on</u>redelik .

6.3 Enige uitleg van versekeringsooreenkomste sal , so word nederig aan die hand gedoen , steeds geskied ooreenkomstig {gemeenregtelike} beginsels , soos neergelê in beslissings soos *inter alia* -

KLIPTOWN CLOTHING INDUSTRIES (PTY.) LTD v MARINE AND TRADE INSURANCE CO. OF S.A. LTD. , 1961 (3) SA 103 (A)

en

FEDGEN INSURANCE LTD v LEYDS 1995 (3) SA 33 (A)

6.4 Die beoordeling van die redelikheid , al dan nie , van tydbeperkingsklousules behoort , met eerbied , <u>objektief</u> te geskied en nie {net} aan die hand van die polisvoorwaardes wat die verhouding tussen ‘n enkele versekeraar en versekerde reël en beheers nie . Dit moet , met eerbied , algemeen redelik ,billik en regverdigbaar wees .

6.5 Selfs al sou partye moontlik *inter partes* ooreenkomste tussen hulle kon reël , behoort sulke reëlings steeds te voldoen aan algemeen geldende norme , ten einde chaos , onredelikheid , onbillikheid en onregverdigbaarheid (van hul besondere reëlings) te voorkom .

6.6 Die grootste nut wat ‘n tydbeperkingsklousule vir ‘n versekeraar inhou is nie om die prysenswaardige doel van regsekerheid te bereik nie , maar eerder dat die afdwingbaarheid van eise teen die versekeraar tot niet gaan binne die kortste moontlike tydperk *in casu* 90dae . Tog sorg die Staat wél vir die versekeraar dat eise teen die versekeraar tot niet gaan - net na ‘n langer tydperk van 3 (drie) jaar .

6.7 Volgens die bepalings van die onderhawige versekeringsooreenkoms is die respondent sy reg om te eis en sy toegang tot ENIGE regsproses na 90 (negentig) totaal ontneem .

Die uitslag van die uitspraak van die agbare hof *a quo* word , gevolglik , heelhartig en volkome ondersteun .

8.

Namens die respondent sal nederig versoek word dat die appèl van die hand gewys word met koste .

Geteken te Pretoria hierdie 25ste dag van JULIE 2005 .

L S DE KLERK

Advokaat namens respondent

(012)303-7779

082 229 9829