

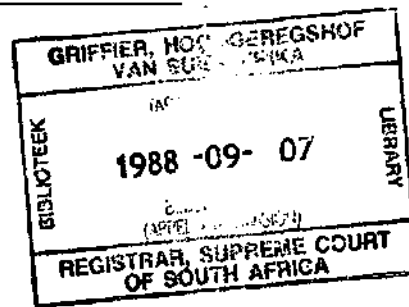
LL

89/88
Saaknommer 588/1986

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRIKA

APPÈLAFDELING

Insake die appèl van:



PRESIDENT VERSEKERINGSMAATSKAPPY BEPERK

Appellant

teen

DIE TRUST BANK VAN AFRIKA BEPERK

Eerste Respondent

en

PANDORA MOTORS (EDMS) BEPERK

Tweede Respondent

CORAM:

RABIE WND HR, VAN HEERDEN, MILNE,
KUMLEBEN et EKSTEEN ARR

VERHOORDATUM:

16 AUGUSTUS 1988

LEWERINGSDATUM:

7 SEPTEMBER 1988

UITSpraak

/VAN HEERDEN AR ...

VAN HEERDEN AR:

Gedurende Junie 1984 het die appellant en die tweede respondent ("Pandora") 'n versekeringsooreenkoms aangegaan. Die bepalings daarvan is vervat in 'n sogenaamde veelgevare-polis wat die appellant op 24 Julie 1984 uitgereik het. Daarvolgens het die appellant vir Pandora verseker ten opsigte van onder andere eiendomskade deur Pandora gelyk as gevolg van die beskadiging of vernietiging van bates ("die versekerde eiendom") op 'n perseel in McCabestraat, Ficksburg, asook verlies aan bruto wins gelyk as gevolg van die onderbreking of belemmering van die besigheid wat Pandora op die perseel bedryf het, en wat deur 'n brand meegebring is. Die versekerde eiendom is omskryf as die gehele inhoud van die perseel insluitende sekere bates waarvan Pandora nie die eienaar was nie maar "in trust of op kommissie" gehou het.

/3...

Op 21 September 1984, en terwyl die polis van krag was, het n brand op die perseel uitgebreek en eiendomskade veroorsaak. Ses dae later het die appellant n voorlopige betaling ten bedrae van R50 000 aan Pandora gemaak. In November van dieselfde jaar het ene Herbert, n assessor aangestel deur die appellant, en Pandora skriftelik ooreengekom dat die eiendomskade meegebring deur die brand R161 148 beloop het. Die ooreenkoms is egter aangegaan tussen Pandora en Herbert in sy persoonlike hoedanigheid en nie as verteenwoordiger van die appellant nie.

Reeds op 28 September 1984 het Pandora al sy vorderings teen die appellant voortspruitende uit die brand aan die eerste respondent ("Trust Bank") sedeer. In Januarie 1985 het die appellant egter die houding ingeneem dat dit geen aanspreeklikheid vanweë die brand opgeloop het nie, en dat dit die polis "as nietig beskou" het. Gevolglik is die bedrag van R50 000 wat reeds aan Pandora betaal was, teruggevorder.

Die appellant se ontkenning van aanspreeklikheid het gelei tot die instel van 'n aksie in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling. Daarin het Trust Bank, as sessionaris, betaling van die bedrag van R111 148 (R161 148 - R50 000) van die appellant gevorder. Daarbenewens is 'n bevel aangevra waarvolgens verklaar sou word dat by betaling van eersgenoemde bedrag die appellant teenoor Trust Bank aanspreeklik sou wees vir die verlies aan bruto wins wat Pandora as gevolg van die brand gely het met betrekking tot die onderbreking of belemmering van die besigheid wat dit op die perseel bedryf het.

Die appellant het hom verset en ook vir Pandora as derde party tot die geding gevoeg. Laasgenoemde stap was gerig op terugvordering van die voorlopige betaling van R50 000 wat aan Pandora gemaak was, minus 'n bedrag van R5 757,33, synde die premie wat Pandora ingevolge die polis betaal het.

Die appellant het hom in hoofsaak beroep op 'n

bepaling van die polis wat soos volg lui:

"Hierdie versekering is vernietigbaar in die geval van wanvoorstelling, wanbeskrywing en nie-openbaarmaking met betrekking tot enige afdeling of item in geval van wanvoorstelling, wanbeskrywing of nie-openbaarmaking van enige wesenlike besonderhede wat betrekking het op die polis as geheel of op 'n afdeling of item."

Aangesien Pandora versuim het om sekere wesenlike feite voor die aangaan van die versekeringsooreenkoms te openbaar, so het die appellant aangevoer, was dit geregtig om die ooreenkoms te vernietig en het die appellant dit inderdaad gedoen.

Ek kom hieronder terug op die beweerde wesenlike inligting wat nie geopenbaar is nie. Wat die addisionele verwere van die appellant betref, is dit tans slegs nodig om te meld dat ontken is dat Pandora eiendomskade gely het en dat in die alternatief tot die hoofverweer gesteun is op 'n klousule van die polis wat soos volg lui:

"Indien tydens enige gebeurtenis ten opsigte waarvan 'n eis ingevolge hierdie polis ingestel is of ingestel mag word, daar enige ander versekering (uitgesonder marine-versekering) bestaan wat deur

of ten behoeve van die versekerde aangegaan is wat enige bepaalde gebeurtenisse dek wat kragtens hierdie polis verseker is, is die aanspreeklikheid van die maatskappy hierkragtens beperk tot sy eweredige deel van enige bedrag betaalbaar ten opsigte van sodanige gebeurtenis..."

Wat hierdie klousule betref, is aangevoer dat ten tyde van die brand Pandora ook deur Maritime and General Insurance Company Limited ("Maritime") verseker was ten opsigte van die gebeurtenis waarop Trust Bank se vorderings gebaseer was. Aldus, so is gepleit, was die appellant se aanspreeklikheid, indien enige, beperk tot sy eweredige gedeelte van enige bedrag betaalbaar as gevolg van die brand.

Aangaande die omvang van die eiendomskade het Trust Bank gepleit dat die bedrag by ooreenkoms tussen Pandora en die appellant se assessor, Herbert, vasgestel is; alternatiewelik dat die som van R161 148 "die vermindering in waarde van die versekerde eiendom as gevolg van die vernietiging en/of beskadiging daarvan deur die brand daarstel". Hierdie bewerings is deur die appellant ontken.

In besonder is ontken dat Herbert enige magtiging gehad het om die beweerde ooreenkoms namens die appellant aan te gaan asook dat hy voorgegee het om sulks te doen.

Ek keer nou terug na die hoofverweer en vind dit onnodig om die pleitstukke in hierdie verband, wat heelwat wysigings ondergaan het, in besonderhede te ontleed. Dit was uiteindelik by die verhoor gemene saak dat Pandora versuim het om sekere feite aan die appellant te openbaar; nl., eerstens, dat Pandora oor 'n tydperk van nagenoeg een jaar voor die aangaan van die versekeringsooreenkoms op 13 Junie 1984 'n hele aantal tjeks uitgereik het wat daarna geweier is, maar dat feitlik al die betrokke bedrae daarna van tyd tot tyd betaal is; tweedens, dat debietorders ten gunste van Maritime ten opsigte van premies deur Pandora aan Maritime verskuldig in Februarie en Mei 1984 onteer is; en derdens, dat 'n leweransier 'n vloerplanskema opgeskort het. Wat wel in geskil was, is of inligting aangaande eise wat Pandora voor 13 Junie 1984 teen Maritime as versekeraar ingestel het, aan die appellant geopenbaar was. Die

appellant se saak was dat daar nege sulke eise was en dat dit nie bewus daarvan was toe die versekeringsooreenkoms aangegaan is nie. Trust Bank het egter aangevoer dat besonderhede van ses van die eise wel deur 'n assessor, De Swardt, wat namens Pandora opgetree het, aan 'n takbestuurder van die appellant, ene De Wet, op 13 Junie 1984 geopenbaar is. Wat dus uiteindelik gemene saak was, was dat geen besonderhede aangaande drie van die eise aan die appellant verstrekkend was nie. Wat hierdie drie eise betref, het Trust Bank, nadat al die partye se sake reeds gesluit was, sy repliek gewysig deur aan te voer dat die appellant afstand gedoen het van sy reg op openbaarmaking van wesentlike feite.

Dit is nog nodig om te meld dat Trust Bank nie getrag het om deur deskundige getuienis die omvang van Pandora se eiendomskade te bewys nie. Inteendeel is slegs gesteun op die reedsgenoemde ooreenkoms tussen Herbert en Pandora.

Die tersaaklike bevindings van die hof a quo kan soos volg saamgevat word:

1) Die appellant kan nie steun op Pandora se versuim om die onteerde tjeks en debietorders en die opskorting van die vloerplanskema te vermeld nie aangesien nie bewys is dat die betrokke inligting wesentlik was nie.

2) Inligting aangaande ses van die nege eise teen Maritime is wel deur De Swardt aan De Wet verstrek.

3) Pandora het wel versuim om wesentlike inligting - aangaande die ander drie eise - te openbaar, maar die appellant het deur sy gedrag afstand gedoen van sy reg op openbaarmaking van hierdie eise.

4) Die appellant het nie bewys dat Pandora ten tyde van die brand ook deur Maritime verseker was nie.

5) Hoewel Herbert nie die appellant kon bind nie, is die ooreenkoms wat hy en Pandora aangegaan het nooit deur die appellant verwerp nie, en die ooreenkoms

konstitueer dus prima facie bewys van die omvang van die eiendomskaide.

In die lig van hierdie bevindings is die appellant gelas om die som van R111 148, met moratore rente, aan Trust Bank te betaal; is verklaar dat by betaling van dié bedrag die appellant teenoor Trust Bank aanspreeklik sou wees vir Pandora se verlies aan bruto wins, en is die appellant se vorderings teen Pandora afgewys. (Die hof het ook ander bevele gemaak maar dit is onnodig om daarby stil te staan.) Hierna is verlof aan die appellant verleen om na hierdie hof te appelleer.

Afskrifte van die oorkonde moes ingevolge A A-Reël 5 (4) (b) voor of op 3 Maart 1987 geliasseer gewees het, maar is inderdaad eers op 25 Mei ingedien. Gedurende Februarie is die respondente versoek om toe te stem tot 'n verlenging van die voorgeskrewe tydperk van drie maande en uitstel is toe wel tot 3 April verleen. Einde Maart is 'n verdere tydsverlenging versoek maar die respondente het

by monde van hul prokureurs geweier om die aangevraagde toestemming te verleen. Aangesien afskrifte van die oorkonde dus nie betyds ingedien is nie, het die appellant n aansoek om kondonاسie aanhangig gemaak. Dit het gelei tot die indiening van n bestrydende sowel as n repliserende verklaring. Die stukke met betrekking tot die aansoek beloop altesaam 363 bladsye, wat op die oog af onverdedigbaar voorkom.

In die funderende verklaring meld die appellant se prokureurs, by monde van n vennoot, Beckenstraater, dat die versuim om afskrifte van die oorkonde betyds in te dien hoofsaaklik aan die volgende te wyte was:

(a) Die partye het voor die verhoor ooreengekom dat bundels dokumente saamgestel sou word en dat dit nie nodig sou wees om getuies te roep om dié te identifiseer nie. Die bundels saamgestel deur die appellant, aan die een kant, en die respondente, aan die ander kant, het onderskeidelik 260 en 205 bladsye beslaan.

Na heelwat van die dokumente is nie tydens die verhoor verwys nie. Die deponent was van mening dat dit onnodig was om sodanige dokumente by die oorkonde in te sluit. Hy het egter eers 'n afskrif van die getuienis behoef ten einde vas te stel na welke dokumente nie verwys is nie.

2) Die afskrif van die getuienis was einde Januarie beskikbaar. Dit het toe egter geblyk dat sekere dokumente nie in die hoflêer was nie, vernaamlik Trust Bank se aansoek om wysiging van sy replikasie waarvan hierbo melding gemaak is en wat toegestaan is nadat al die partye hul sake gesluit het. Mev Du Buisson van Lubbe Opnames het toe ook aangedui dat indien al die dokumente in die bundels by die oorkonde ingesluit moes word, dit 'n verdere drie maande sou verg om die oorkonde te voltooi.

3) Die deponent kon nêrens 'n afskrif van die kennisgewing van wysiging vind nie en die respondente se prokureurs was ook nie in besit daarvan nie. Eers einde Maart het hy dit verkry van die senior advokaat wat namens

die appellant by die verhoor verskyn het. Hy sou dit gevind het toe hy opruiming in sy kantoor gedoen het.

4) Finale instruksies ten opsigte van die voorbereiding van die notule kon nie aan mev Du Buisson gegee word nie alvorens bogenoemde kennisgewing beskikbaar was en besluit kon word welke gedeeltes van die bundels in die oorkonde vervat moes word. Sodanige instruksies is daarom eers teen die middel van April gegee.

5) Weens 'n misverstand was mev Du Buisson nie bereid om voort te gaan met voorbereiding van die oorkonde nie, maar het wel sulks gedoen na wegruiming van die misverstand.

Ek is nie van voorneme om die bestrydende en repliserende verklarings in besonderhede te behandel nie. Dit is genoeg om te meld dat al het Beckenstraater nie altyd spoedeisend opgetree nie, sy versuim sekerlik nie van 'n erge graad was nie; dat die respondente se prokureur (Mostert) onbehulpzaam was ten opsigte van die probleme wat

met finalisering van die oorkonde ondervind is, en dat hoewel Mostert op grond van inligting verkry van Lubbe Opnames op 'n stadium kon gemeen het dat Beckenstraater in sekere opsigte baie laks was, die grondslag van hierdie mening moes verval het nadat Mostert insae in Beckenstraater se funderende verklaring gehad het. Een ding wat soos 'n paal bo water staan, is dat Beckenstraater, namens die appellant, steeds van voorneme was om die appèl voort te sit en dat hy deurentyd pogings aangewend het - al was hulle nie altyd toereikend nie - om die oorkonde gereed vir indiening te kry. En aangesien dit vir die respondente duidelik moes gewees het dat die appèl redelike vooruitsigte op sukses gehad het, was die bestryding van die aansoek na my mening heeltemal onredelik. Die aansoek moet dus toegestaan word, en die billikste bevel is dat die appellant gelas word om die koste daarvan op 'n onbestrede basis te betaal, terwyl die respondente die koste meegebring deur hul verzet moet betaal.

Ek kom dan by die onbetwiste versuim van Pandora om sekere feite te openbaar, en behandel eers daardie feite wat op 'n gebrek aan likiditeit dui; d w s die uitreiking van tjeks betaling waarvan deur die bank geweier is; die ontering van debietorders ten gunste van Maritime, en die opskorting van die sogenaamde Nissan-vloerplan. Dit was by die verhoor uiteindelik gemene saak dat oor 'n tydperk van 'n jaar voordat Pandora die appellant om versekeringsdekking versoek het betaling van 59 tjeks getrek deur Pandora met 'n totale sigwaarde van bykans R600 000 geweier is. Die betrokke bedrae, met uitsondering van die som van R55 950 verskuldig aan Magnis Truck Corporation (Edms) Bpk, is egter betreklik gou na die weiering vereffen as gevolg van òf die heraanbieding van die oorspronklike tjeks òf die uitreiking van vervangende tjeks.

Wat die debietorders betref, blyk dit dat Pandora tot 10 Junie 1984 deur Maritime verseker was ten opsigte van dieselfde gevare as dié waarop die latere polis van die

appellant betrekking gehad het. Die betrokke premies was maandeliks by wyse van debietorders betaalbaar, en in Februarie, en weer in Mei 1984, is die premie van R1 205,29 nie betaal nie, klaarblyklik omdat Pandora se rekening toe met n te hoë bedrag oortrek was.

Die vloerplanskema waarna verwys is, het betrekking gehad op nuwe Nissan voertuie wat aan Pandora op krediet gelewer was onderhewig aan die bepaling dat betaling van die koopprys moes geskied binne 48 uur nadat n voertuig deur Pandora op sy beurt aan n koper gelewer is. Gedurende 1983 is tydens n oudit bevind dat sekere voertuie waarvoor die leweransier nie betaling ontvang het nie, nie meer in besit van Pandora was nie. Laasgenoemde het onderneem om die kooppryse te betaal, maar dit is nie duidelik wanneer hierdie onderneming gestand gedoen is nie. Teen die begin van 1984 het die leweransier n tjek ten bedrae van R55 950 van Pandora ontvang. Hierdie tjek is getrek ten opsigte van n voertuig wat volgens die

vloerplanskema gelewer was en deur Pandora op 27 Oktober 1988 verkoop is. Die bank het nie die tjek uitbetaal nie en later is vooruitgedateerde tjeks ter vervanging van die geweierde een van Pandora ontvang. Die latere tjeks is egter ook nie uitbetaal nie. Die leweransier het toe geweier om verdere krediet aan Pandora te verleen, wat meegebring het dat laasgenoemde voortaan voertuie op 'n kontantbasis moes aankoop.

Wessels, die besturende direkteur van Pandora, verduidelik dat hoewel Pandora likiditeitsprobleme ondervind het, sy onderneming kerngesond was. Dit het 'n "geweldige" groeikoers gehad maar het 'n gebrek aan kontant ondervind omdat groot bedrae deur skuldenaars verskuldig was en die waarde van voorraad aansienlik was. Dit was dan die rede waarom fondse nie voorhande was om uitgereikte tjeks ens te bevredig nie. Die solvensie van Pandora blyk egter, aldus die getuie, uit die feit dat die omset van die onderneming in die 1983-84 belastingjaar nagenoeg R4,7

miljoen was terwyl die bruto wins R807 075 beloop het vergeleke met sodanige wins van R488 758 gedurende die vorige jaar. Ten tyde van die aangaan van die versekeringskontrak was die toekomsvooruitsigte rooskleurig en was die getuie se mikpunt om Pandora binne die volgende 18 maande genoegsame wins te laat oplewer om die probleme met kontantvloei uit te wis. Vanaf Maart tot Julie 1984 het Pandora dan ook 'n stygende winsgewendheid gehad, o a omdat uitgawes drasties gesnoei is. In die lig van hierdie feite het die getuie dit nie nodig geag om Pandora se likiditeitsprobleme onder die aandag van die appellant te bring nie.

Met verwysing na die beslissing van hierdie hof in Mutual and Federal Insurance Company Ltd v Oudtshoorn Municipality 1985 (1) S A 419 (A), het die hof a quo bevind dat die vraag of ongeopenbaarde feite wesentlik is, beantwoord moet word met verwysing na die beskouing wat 'n redelike man (d w s nie 'n redelike versekerde of

versekeraar) sou gehad het. Wat die groot aantal geweierde tjeks betref, was die hof van oordeel dat die betrokke feite waarskynlik n redelike man op sy hoede sou geplaas het, maar dat "hy hom geensins oor die morele risiko sou bekommer [het] nie" indien hy ook kennis geneem het van al die ander feite betreffende Pandora se finansiële posisie. En die ontering van die debietorders en die opskorting van die vloerplanskema het in dieselfde kader as die geweierde tjeks geval.

Indien die hof a quo te kenne wou gee dat inligting nie wesentlik is nie indien n redelike man nie sou meen dat dit die risiko beïnvloed nie, kan ek nie akkoord gaan nie. In die uitspraak van Joubert AR in Oudtshoorn Municipality word so iets sekerlik nie aan die hand gedoen nie. Wat Joubert AR wel gesê het (op p 435), is dat n hof die redelike man-kriterium toepas by beoordeling van die vraag of "the undisclosed information or facts are

reasonably relative to the risk or the assessment of the premiums." Soos tereg deur die appellant se advokaat betoog, is die vraag dus nie of na die oordeel van 'n redelike man die betrokke inligting wel die risiko beïnvloed nie, maar of dit redelikerwyse 'n effek mag hê op 'n voornemende versekeraar se besluit om al of nie die risiko te aanvaar of 'n hoër premie as die normale te verg. Anders gestel, is die toets of die redelike man sou geoordeel het dat die inligting oorgedra moes word sodat die voornemende versekeraar self tot 'n besluit kan kom. En so 'n oordeel sou hy bereik het indien die inligting na sy mening die voornemende versekeraar redelikerwyse kon beïnvloed het. (Vgl Roselodge Ltd v Castle (1966) 2 Lloyd's 113, 133.)

Soos die verhoorhof aangedui het, gaan dit in die onderhawige geval nie om inligting rakende die voorwerp van versekering nie, maar wel om feite wat met die persoon van die versekerde verband hou en by beoordeling van die

sogenaamde morele risiko ter sprake kom. Dat die vermoënsposisie van 'n versekerde so 'n risiko daar mag stel, ly geen twyfel nie. Die hof het egter sterk steun geplaas op die beslissing in Fouche v The Corporation of The London Assurance 1931 W L D 145. In daardie saak het die eiser sy huis teen brand verseker. Die vraelys wat die eiser voor die aangaan van die ooreenkoms ingevul het, het die volgende vraag bevat: "Have you ever been bankrupt or made a compromise with your creditors?" Die eiser se negatiewe antwoord was juis, maar op daardie stadium was die eiser in gebreke om aan 'n vonnisskuld te voldoen, en gedurende die vorige jaar is 'n aantal vonnisse teen hom geneem waarna hy die betrokke vonnisskulde betaal het. Die vraag het ontstaan of hierdie feite as wesentlike inligting aan die versekeraar geopenbaar moes gewees het. Die hof het dit ontkennend beantwoord en daarop gewys dat die waarde van die eiser se bates veel meer as die omvang van sy laste beloop het. Die hof het gesê (op pp 159-60):

"Giving due weight to the requirement of uberrima fides in my opinion the answer must be in the plaintiff's favour. To hold otherwise would be to introduce the greatest uncertainty, in fact chaos, into contracts of insurance. The proposer is asked whether he has ever been bankrupt or ever made a compromise with his creditors. I do not say that the frame of the question justifies the inference that the insurer waived his right to obtain information from the proposer disclosing merely a statement of financial embarrassment falling short of bankruptcy or compromise. But I do say that the proposer who is specially asked to answer such a question and who, though experiencing temporary difficulty in paying demands until he himself can collect money due to him, is perfectly solvent, could not reasonably be expected to realise that it is material to know that several judgments which had been paid had been obtained against him and that one judgment remained unpaid. In considering the materiality of the judgment it would be wrong to regard it as an isolated fact; it must be considered in conjunction with the plaintiff's financial position."

Opgelet sal word dat die hof gewig geheg het aan die feit dat die eiser spesifiek deur die versekeraar gevra was of hy ooit insolvent was, en die mening gehuldig het dat n solvente persoon, wat tydelik likiditeitsprobleme ondervind, nie redelikerwyse sou meen dat in die lig van

hierdie vraag hy melding van die vonnissskulde moes maak nie.

In die onderhawige geval geld hierdie oorweging nie want Pandora is nooit versoek om 'n vraelys in te vul nie. Hoe dit ook al sy, om redes wat volg meen ek nie dat die beslissing in Fouche in die onderhawige geval toepassing vind nie.

Pandora het nie slegs oor 'n lang tydperk knaend likiditeitsprobleme ondervind wat meegebring het dat bedryfsskulde nie betyds betaal kon word nie, maar as gevolg van bedoelde probleme is premies wat aan Maritime betaalbaar was, ook nie betyds betaal nie. Inderdaad is die premies eers 'n geruime tyd later - in Julie en Augustus 1984 - betaal en dan ook slegs as gevolg van 'n misverstand waarop nie uitgebrei hoef te word nie. Tydige betaling van premies is vanselfsprekend vir enige versekeraar van belang, en omstandighede wat daarop dui dat premies nie, of nie betyds nie, vereffen sal word nie, sou dus prima facie volgens die oordeel van 'n redelike man faktore wees wat

redelikerwyse n versekeraar kan beïnvloed by oorweging van die vraag of n risiko aanvaar moet word. Want, soos Lewis R in Norman v Gresham Fire and Accident Insurance Society Ltd 1935 Lloyds 292, 301, gesê het:

"It seems to me ... that it must be material for an insurance company to know whether or not the person whose risk they are accepting is (to put it quite broadly) a person of substance who can ... pay his premiums."

Indien n redelike man nou Pandora se versuim om premies aan Maritime te betaal sou oorweeg in samehang met Pandora se algemene en knaende likiditeitsprobleme, sou hy, selfs met inagneming van die solvensie van die maatskappy en die groei van dié se onderneming, oordeel dat n voornemende versekeraar wel redelikerwyse op grond daarvan sou kon weier om die risiko te aanvaar. Hy sou ook gewig daaraan heg dat vanweë die likiditeitsprobleme Pandora lig kon swig voor die versoeking om nie koste aan te gaan om voorkoming van die risiko te vermy of te verminder nie. In hierdie verband moet beklemtoon word dat Pandora nie net om

brandversekering aansoek gedoen het nie, maar ook om versekering teen 'n aantal ander risiko's.

Die respondente se advokaat het betoog dat indien 'n vermoënde persoon se tjeks op 'n paar geleenthede onteer is omdat hy toevallig nie vir die nodige fondse in sy bankrekening voorsiening gemaak het nie, 'n redelike man nie sou oordeel dat dit wesentlike inligting is wat aan 'n voornemende versekeraar openbaar gemaak moet word nie. Dit mag so wees, maar in die onderhawige geval het 'n mens te doen met 'n volgehoue en langdurige patroon van versuim om skulde betyds te betaal. 'n Redelike persoon sou ook nie veel gewig geheg het aan Pandora se stygende omset nie want dit kon lig te wyte gewees het aan onoordeelkundige kredietverlening. Inderdaad blyk dit dat Pandora kort voor die aangaan van die versekeringskontrak 'n aansienlike bedrag afgeskryf het as synde onverhaalbare skulde. Dit is egter onnodig om te oorweeg of indien die geweierde tjeks, of die onteerde debietorders, of die opskorting van die

vloerplanskema, alleen gestaan het, die betrokke inligting oorgedra moes gewees het. Al wat gekonstateer hoef te word, is dat Pandora se versuim om die appellant in te lig dat dit weens 'n gebrek aan fondse kort voor Junie 1984 nie Maritime se premies betaal het nie, gesien in samehang met die ander deurlopende likiditeitsprobleme waarna hierbo verwys is, wel wesentlik was.

Ek kom dan by die versekeringseise. Die appellant het uiteindelik op drie sulke eise gesteun, nl ten opsigte van diefstal van R227 deur 'n petroljoggie, beskadiging van 'n voertuig ten bedrae van R1 616, en inbraakskade van R1 800. Hierdie eise is erken behalwe dat beweer is dat die tweede eis R1 416 beloop het en dat dié en die derde eis nie uitbetaal is nie.

By die verhoor het ene De Swardt getuig dat hy as makelaar namens Pandora opgetree het en dat hy in Junie 1984 'n telefoniese gesprek met De Wet, die appellant se Bloemfonteinse bestuurder, gehad het. Omdat hy bewus was

dat in die versekeringswese vorige eise n rol speel by oorweging van aanvaarding van n risiko, of die premie wat geverg moet word, het hy eers by Pandora inligting aangaande sodanige eise ingewin. Tydens die telefoniese gesprek het hy toe melding gemaak van eise met betrekking tot diefstal van n voertuig, n inbraak met n verlies van R900; n "Skyline" ten bedrae van R1 700, en drie windskerms van R210 elk. (Dit blyk nie of laasgenoemde vier eise op diefstal of beskadiging betrekking gehad het nie.) De Wet het aanvanklik ontken dat De Swardt hierdie inligting aan hom verstrek het, maar moes later toegee dat dit wel kon gebeur het. Dit was egter uiteindelik gemene saak dat geen inligting aangaande die drie eise waaroor die appellant hom bekla het, aan hom verstrek is nie.

Hoewel dit nie in soveel woorde uitgespel is nie, het die verhoorhof blykbaar bevind dat Pandora versuim het om wesentlike inligting te verstrek aangesien sy eisegeskiedenis slegs gedeeltelik vermeld was. Dit was dan

ook die houding van beide partye in hierdie hof. Die respondente het egter gesteun op die verhoorhof se verdere bevinding dat die appellant afstand gedoen het van sy reg op volledige openbaarmaking van die eise.

Dat dit in die reël vir 'n versekeraar van belang is om te verneem welke eise 'n voornemende versekerde reeds teen ander versekeraars ingedien het, ly geen twyfel nie (vgl Roberts v Avon Insurance Company Ltd (1956) 2 Lloyd's 240, 250). Dit volg egter nie dat inligting aangaande alle moontlike eise verstrek hoef te word nie. In die algemeen gesproke is sodanige inligting vir 'n versekeraar van belang slegs vir soverre dit verband hou met die risiko waarteen die aansoekdoener hom wil verseker. Indien die risiko brandskade aan 'n woonhuis is, sou 'n redelike man tog nie van mening wees dat 'n enkele vorige eis ten opsigte van haelskade aan koringgewasse redelikerwyse 'n versekeraar se opweging van die risiko kan beïnvloed nie. Sien

Ewer v National Employers' Mutual General Insurance Association Ltd (1937) 2 All E R 193, 201-2.

In casu het die appellant vir Pandora teen o a verlies vanweë inbraak en diefstal van geld verseker. Dit is dus duidelik, meen ek, dat ten minste twee van die drie eise onder bespreking wel verband gehou het met die risiko's waarteen Pandora hom wou verseker. Daardie eise het ook kort voor Junie 1984 ontstaan. Gevolglik was die betrokke inligting wat weerhou is wel wesentlik, soos die respondente se advokaat dan ook toegegee het.

Aangesien die verhoorhof bevind het dat Pandora se likiditeitsprobleme nie wesentlik was nie, is slegs die versuim om eise te openbaar in verband met die beweerde afstanddoening in oënskou geneem. Die tersaaklike gedeelte van Trust Bank se gewysigde replikasie het egter soos volg gelui:

"1B. Indien bogemelde hof bevind dat PANDORA versuim het om enige feite wat redelikerwys relevant en

/30...

- wesenlik sou wees tot die risiko en die premie aan die verweerder te openbaar, repliseer eiser soos volg:
- 1B(a) Voor die sluiting van die versekeringsooreenkoms het verweerder geensins belang gestel in die openbaarmaking deur PANDORA van enige sodanige inligting nie;
- 1B(b) Met ontvangs deur verweerder van sluitingsinstruksies op 20 Julie 1984, het verweerder geensins belang gestel in enige inligting soos vervat in die sluitingsinstruksies en dit wat deur SANCURA aan verweerder meegedeel is nie en geen ondersoek ingestel om die bestaan van 'n morele risiko te bepaal nie. Ten alle tye was die verweerder bewus van sy regte in verband met PANDORA se openbaarmakingsplig van enige feite wat redelikerwys relevant en wesenlik mag wees tot die berekening van die risiko en die premie;
- 1B(c) In die vooropstelling het verweerder afstand gedoen van die reg op openbaarmaking deur Pandora aan verweerder van feite wat redelikerwys relevant en wesenlik mag wees."

Wat die likiditeitsprobleme betref, hoof slegs gesê te word dat daar geen getuienis hoegenaamd is wat

die replikasie onderskraag nie. Daardie probleme is nooit onder die aandag van De Wet, wat namens die appellant opgetree het, gebring nie, en hy was heeltemal onbewus daarvan. Hy het ook nooit iets gesê of gedoen wat die indruk kon wek dat die appellant nie in die betrokke inligting belanggestel het nie. Die respondent se advokaat het dus tereg toegegee dat hulle nie op 'n afstanddoening ten opsigte van die versuim om bedoelde probleme openbaar te maak, kon steun nie.

Omdat ek reeds bevind het dat Pandora ten minste moes openbaar dat as gevolg van die likiditeitsprobleme Maritime se premies nie betaal is nie, is dit streng gesproke onnodig om na te gaan of daar 'n afstanddoening van die appellant se reg op openbaarmaking van Pandora se vorige eise was. Ek doen dit tog kortliks.

Die eerste probleem wat ek het, is dat die polis aan die appellant die reg verleen om die

versekeringsooreenkoms te vernietig in geval van o a "nie-openbaring van enige wesentlike besonderhede wat betrekking het op die Polis as n geheel of op n Afdeling of item." Hierdie is dus nie net n geval waarin n plig tot openbaarmaking ex lege voor die aangaan van n ooreenkoms bestaan het nie; die ooreenkoms self verleen n reg tot vernietiging ten opsigte van n voorafgaande wesentlike verswyging. Dit is dus nie vir my heeltemal duidelik hoe die respondente kan steun op gedrag van die appellant wat die sluiting van die ooreenkoms voorafgegaan het nie. Dit is minstens argumenteerbaar dat hulle hul op die standpunt moes gestel het dat die tersaaklike bepaling van die polis nie die partye se bedoeling getrou weergegee het nie aangesien nie beoog was dat dit op bepaalde gevalle van nie-openbaarmaking sou slaan nie. Ek laat hierdie aspek egter daar.

In die Engelse reg kom n afstanddoening van n versekeraar se aanspraak op mededeling van wesentlike

feite gewoonlik ter sprake wanneer die aansoekdoener wel sekere inligting openbaar en dié die versekeraar op sy hoede sou plaas dat verdere inligting aangevra moet word. Sien o a Ivamy, General Principles of Insurance Law 5de uitg, p 140; Greenhill v Federal Insurance Company Ltd (1927) 1 K B 65, 89; Anglo-African Merchants Ltd and Another v Bayley (1969) 1 Lloyd's 268, 278; en Container Transport International Inc and Reliance Group Inc v Oceanus Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd (1984) 1 Lloyd's 476, 497-8.

In die onderhawige geval sou die vermelding van ses eise egter nie dien as waarskuwing dat daar moontlik verdere, ongeopenbaarde, eise kon wees nie. Inteendeel sou n redelike versekeraar aanvaar het dat Pandora se tersaaklike eisegesiedenis ten volle vermeld was.

Ek is in elk geval nie oortuig dat die benadering van die Engelse howe hier te lande toepassing kan vind nie. Dit kom my naamlik voor dat in Engeland

die vraag nie is of die versekeraar bewus was, of voorsien het, dat sekere inligting moontlik nie geopenbaar is nie, maar wel of hy redelikerwyse op sy hoede geplaas moes gewees het. Hier te lande word vir dié soort afstanddoening wat ter sprake is juis kennis van die betrokke persoon van alle relevante feitelike omstandighede asook van sy regte geverg: Netlon Ltd and Another v Pacnet (Pty) Ltd 1977 (3) SA 840 (A) 872-3. En of afstanddoening nou ook al in alle gevalle n tweesydigte handeling is (vgl bv Margate Estates Ltd v Urtel (Pty) Ltd 1965 (1) S A 279 (N) 294), verg dit na my mening ten minste n handeling van die afstanddoenende party waaruit n bedoeling blyk om afstand van die reg te doen, en wat aan die ander party gekommunikeer word.

Die gedrag waarop die hof a quo gesteun het, en waarop die respondente se advokaat hom in hierdie hof verlaat het, as aanduidend van n afstanddoening, was n sogenaamde traak-my-nie-agtige houding wat De Wet in

verband met openbaarmaking van Pandora se eise sou ingeneem het. Volgens die hof a quo was die afleiding geregverdig dat De Wet weinig, indien enigsins, in sodanige eise belanggestel het. Hierdie afleiding is gemaak uit De Wet se getuienis en nie uit enigiets wat hy voor sluiting van die versekeringssooreenkoms gesê of gedoen het nie. Die appellant se advokaat het tereg betoog dat hierdie afleiding nie geregverdig was nie. Hoogstens kan gesê word dat De Wet nie die meegedeelde ses eise as wesentlik beskou het nie aangesien hy nie eens 'n aantekening daarvan gemaak het nie. Dit lei egter nie tot die gevolgtrekking dat hy geen belang in Pandora se eisegeschiedenis gestel het nie. Hy het dan ook getuig dat die aantal eise wat 'n voornemende versekerde teen 'n vorige versekeraar ingestel het, vir hom die belangrikste faktor was. Gevolglik kan nie gesê word dat Pandora se versuim om die orige drie eise te vermeld vir hom van geen

betekenis was nie.

In elk geval, wat ook al De Wet se houding tydens getuienisaflegging was, het hy nooit teenoor Pandora (of De Swardt) laat blyk dat hy nie belang gestel het in Pandora se eisegeskiedenis nie. Indien dit wel sy subjektiewe beskouing was, het hy nooit na buite konkrete gestalte daaraan gegee nie. Die rede waarom De Swardt van slegs ses eise melding gemaak het, was omdat hy onbewus van die ander drie was, en nie omdat De Wet te kenne gegee het dat die bestaan van verdere eise hom nie aangegaan het nie. De Wet het dus nooit 'n bedoeling om afstand te doen gekommunikeer nie. Gevolglik kan daar nie sprake wees nie dat die appellant, deur De Wet, voor kontraksluiting afstand gedoen het van 'n reg wat die keersy van Pandora se verpligting was, nl om inligting aangaande alle eise wat redelikerwyse relevant kon wees aan die appellant te verstrek. En dit was nooit die respondente se saak nie

dat die appellant daarna afstand gedoen het van sy reg om uit die ooreenkoms terug te tree vanweë die onvolledige openbaarmaking van Pandora se eisegeskiedenis.

In die lig van die voorgaande is dit onnodig om in te gaan op die verdere gronde waarop die uitspraak van die hof a quo aangeveg is, en wat in elk geval nie beslissend kan wees ten aansien van al die geskilpunte tussen die partye nie.

Daar word soos volg beveel:

1) Die aansoek om kondonasie van die versuim om afskrifte van die oorkonde betyds in te dien, word toegestaan. Die appellant dra die koste van die aansoek op 'n onbestrede basis, en die respondente word gelas om die koste meegebring deur hul verset te betaal.

2) Die appèl slaag met koste, insluitende die koste van twee advokate.

3) Die bevele van die hof a

quo word deur die volgende vervang:

- "(a) Die eiser se vorderings word afgewys met koste, insluitende die koste van twee advokate.
- (b) Die derde party word gelas om aan die verweerder die som van R44 242 te betaal, insluitende die koste van twee advokate, asook moratore rente op bedoelde bedrag vanaf 1 Februarie 1985 tot datum van betaling van die hoofsom."

H.J.O. VAN HEERDEN AR

RABIE WND HR

MILNE AR

KUMLEBEN AR

EKSTEEN AR

STEM SAAM