

# Vestiging van versekeringseise teen omgewingskade wat deur hidrobreking aangerig word

*Birgit Kuschke*

---

B. Kuschke, Departement Privaatreg, Universiteit van Pretoria

---

## **Opsomming**

Breking in die Karoo kan onmeetbare omgewingskade aanrig. Waar skade gelyk kan word, volg versekering. Beide saakversekering en aanspreeklikheidsversekering kan ter sprake kom. Versekering teen omgewingskade wat deur besoedeling aangerig word, bied unieke uitdagings. Jare kan verloop tussen die skadeveroor sakende gebeurtenis of handeling, die manifestasie van skade, en die tydstop wanneer die versekerde 'n versekeringseis teen sy versekeraar kan instel. Versekeringsvestigingsfeite volg die stadiums van besoedeling en die gevolge daarvan. Versekeringseise kan op 'n gebeurtenisbasis vestig wanneer die skadeveroor sakende handeling of gebeurtenis plaasvind. Waar die skade ver in die toekoms manifesteer, sal die versekeraar wat op 'n gebeurtenisbasis verseker het, steeds dekking moet verleen. By die ingetredeverlies-basis sal die versekeraar wat ten tye van ontdekking of manifestasie van die skade dekking verleen het, aanspreeklik wees. Waar dekking op 'n eisebasis verleen word, sal dekking geaktiveer word wanneer die versekerde sy skade geassesseer het en in staat is om 'n versekeringseis in te dien, ongeag wanneer die skade veroorsaak is of manifesteer. In hierdie geval erf die versekeraar historiese eise wat tot retroaktiwiteit lei. Waar 'n versekerde sy dekking verskuif van 'n eisebasis na 'n gebeurtenisbasis, en skade manifesteer eers in die toekoms, kan daar geen dekking wees nie. Probleme ontstaan met die toedeling van skade waar meerdere versekeraars op verskillende basisse dekking teen dieselfde risiko verleen, of by aanspreeklikheidsversekering ten opsigte van kousaliteit en bydraende nalatigheid waar meerdere daders vir die skade aanspreeklik is.

Aan hierdie probleme is die afgelope twee dekades in die VSA en die EU-lande indringend aandag gegee. Die ontwikkeling van Suid-Afrikaanse versekerings- en omgewingsreg het egter nie hiermee tred gehou nie. Hierdie artikel bespreek die aard van die versekeringsvestigingsfeite en die problematiek van die praktiese toepassing daarvan, en ondersoek moontlike oplossings vir die komplikasies wat deur meervoudige of kumulatiewe kousaliteit en meervoudige dekking veroorsaak word.

**Trefwoorde:** aanspreeklikheidsversekering; besoedeling; eisebasis; gebeurtenisbasis; ingetredeverlies-basis; kennisgewing van voorneme om te eis; kousaliteit; meervoudige dekking; meervoudige versekeraars; omgewingskade; saakversekering; verjaring; versekering; versekeringseise; vestigingsbasis; vestigingsfeite

## **Abstract**

### **Insurance claim triggers for environmental damage caused by hydraulic fracturing**

Hydraulic fracturing, or fracking, can cause immeasurable damage to the fragile Karoo ecosystem and water resources. The old adage that where damage goes, insurance is certain to follow, most certainly applies. Insurance against environmental damage such as that which will result from fracking poses unique challenges, for both property and liability insurance. Years often pass between the polluting conduct, the eventual manifestation of the damage and the eventual submission of a claim by an insured against his insurer. Experience in the United States of America has shown that fracking causes harmful substances to leach into the soil and into groundwater resources. A migration of these substances in the polluted water could, over time, contaminate areas far beyond those in close proximity of the actual fracking activities. These types of damage traditionally manifest only in the future, and potential civil liability claims and ensuing liability and property insurance claims could drag on for many years. This will undoubtedly be the situation in the Karoo.

The purpose of this contribution is to sensitise potential insurers and their insureds of the risks and complexities of insurance claims against long-term environmental damage. These issues, specifically regarding environmental liability and damage claims, have been addressed extensively in the United States and in the EU during the past two decades, yet this has not been the case in South Africa. Jurisprudence on insurance claims in this field is meagre. The development of the law of delict, insurance law and environmental law has not kept up with development in other jurisdictions. This article examines the effect of insurance trigger theories and the practical effect thereof on insurance claims for environmental damage, which will surely follow in future. Issues pertaining to multiple covers, cumulative cover and the danger of a complete absence of cover are discussed.

In the case of property insurance, different insurance trigger events that activate insurance cover follow the different phases of polluting events or conduct and the resulting detrimental consequences. Insurance claims for loss or damage can vest on an act-committed basis, where the insurer who provided cover at the time the polluting act occurred, incurs liability to pay out under the policy. The insurer remains liable even where the eventual loss manifests only in the future. In this case an insured has a claim against a historical insurer, which can prove to be prejudicial if the insurance company no longer exists, policy limits are insufficient and policy provisions outdated. Where a policy is issued with a loss-occurrence or loss-manifestation trigger, the loss may be claimed when the loss or damage caused by the pollution becomes evident, irrespective of when it was caused. In the case of insurance with a claims-made trigger, the policy that is in force at the time the insured has suffered and assessed his loss and is able to submit an insurance claim, provides cover. It is irrelevant when the polluting event occurred in the past or when the loss became evident. Insurance issued on a claims-made basis leads to retroactivity where an insurer inherits older historical claims, which can be prejudicial for insurers.

Where an insured changes insurers and changes from a claims-made to a loss-occurrence trigger, and a loss occurs yet manifests only in future, the insured may not enjoy coverage at all. Other complications arise where more than one insurer provides cover against the same risk but on different triggers, or where various polluters contribute to environmental harm and

there is a multiplicity of liability insurance policies that provide coverage. The allocation of liability between the different insurers poses a challenge for which clear-cut solutions in law are not always available.

It becomes apparent that the loss-occurrence has in the past been a popular trigger, whereas insurers currently seem to prefer the claims-made trigger as a more practical alternative. No mandatory or general trigger theory is prescribed in South African law. The trigger that applies for a specific cover will depend on the intentions of the parties and the policy provisions. The trigger for each policy will be determined by the individual policy provisions, unless a specific mandatory trigger is prescribed by statute.

It is trite law that a liability insurance claim will succeed only where legal liability, whether statutory, delictual or contractual, exists. For liability insurance, a claim could vest when the loss or damage manifests, or only later, when a liability claim vests with the prejudiced party. Another trigger could be where legal liability for the loss is confirmed by a court, tribunal or acknowledgement of debt agreement. The last moment would be that the insurance claim vests only once the legal liability claim has been paid out by the insured wrongdoer to the prejudiced party. It would take years to recoup losses under a liability policy where the cover under the policy is triggered by either one of these last two trigger moments.

It appears that, in the absence of express policy provisions to the contrary, some countries, such as the United Kingdom and countries in the EU, acknowledge the initial manifestation of the loss or damage as the trigger where liability for progressive environmental damage is concerned. This position may be criticised because insurance cover is triggered before the actual legal liability for the loss that so manifests has been confirmed.

No mandatory or general trigger theory is prescribed in South African law. Although the court in the case of *Truck and General Insurance Co Ltd v Verulam Fuel Distributors CC* acknowledged the moment at which the liability claim vests as the applicable trigger, the court qualified its finding that any of the other triggers could apply, depending on the policy provisions as agreed to by the parties. The viewpoint of Merkin that the preferable trigger should be where the legal liability claim is confirmed by court or tribunal or by acknowledgement of debt, can be supported.

As with property insurance, multiple covers create problems regarding the allocation of liability of the different insurers. Multiple causation and contributory negligence also complicate liability insurance claims, which often requires ombudsmen, arbitrators and courts to follow innovative approaches to provide acceptable solutions. Insureds should, furthermore, note the danger of prescription, as a claim prescribes within three years from the trigger date.

Because of the extent of these claims, it is important for insureds and their risk managers, insurers, agents and brokers to be aware of the risks they face in anticipation of claims relating to property damage caused by fracking. Risk managers are urged to launch due diligence investigations on the insurance cover available before disputes arise or losses and liabilities occur which may not be covered as anticipated. For the optimal management of risk, buy-back of additional cover by the insured may be required.

To pre-empt problems in future, a call could be made for the introduction by authorities of mechanisms to regulate the liability for and the insurability of claims pertaining to environmental damage and the remediation thereof. The acknowledgement of a prejudiced third party's direct claim against the wrongdoer's liability insurer could also benefit innocent parties and speed up the process of effective indemnification. The introduction of mandatory insurance triggers, as well as mechanisms for the allocation of liability in the event of complications that arise from multiple causation and overlapping cover, can be supported for the sake of legal certainty. Finally, a call could be made from the outset to prevent damage to ecosystems that cannot be restored after the fact.

**Keywords:** acts-committed trigger; causation; claims-made trigger; insurance; insurance claims; insurance triggers; liability insurance; loss-occurrence trigger; multiple insurers; notification of claim; overlapping claims; pollution; prescription; property insurance; trigger theories

## 1. Agtergrond

Die een algemene tema wat ons huidige tydsgewrig oorheers, is die bewaring van ons omgewing teen die rampspoedige gevolge van die mens se uitbuiting van natuurlike hulpbronne.<sup>1</sup> Die toename in katastrofale gebeure wat aansienlike skade aan natuurlike ekosistels aanrig, lei internasionaal en plaaslik tot die toename van omgewingsbewustheid.<sup>2</sup> Suid-Afrika het die nadelige effek van omgewingsrampe nie vrygespring nie.<sup>3</sup> Besoedeling rig daagliks omgewingskade aan alle komponente van die natuurlike omgewing aan, soos die lug, water, grond, lewende organismes en ook die prag en estetiese waarde daarvan.<sup>4</sup> In byvoorbeeld 2007 het geleidelike langtermyn-omgewingskade wat oor dekades heen by die OR Tambo Internasionale Lughawe plaasgevind het, uiteindelik te voorskyn gekom. ACSA (Airport Company of South Africa) was vir drie stadige brandstoflekkasies uit verweerde ondergrondse brandstof tenks verantwoordelik. Die uitloping het aansienlike grond- en grondwaterbesoedeling in naburige woonbuurtes aangerig.<sup>5</sup> Die aanspreeklikheid van die besoedelaar en die eise wat teen verskeie versekeraars ingestel is, bly steeds in dispuut.

Tans verskuif die publiek se fokus na soortgelyke onherstelbare omgewingskade wat deur hidrobreking (hierna breking) aangerig kan word.<sup>6</sup> Die nadelige gevolge van breking en die gevolglike omgewingskade is egter nie uniek nie. Soortgelyke besoedeling word daagliks deur die storting van afvalstowwe veral deur nywerhede en myne veroorsaak. Omdat breking in ander lande, soos die VSA, reeds uitgebreide skade veroorsaak het, is dit voorsienbaar dat sluipskade<sup>7</sup> in die vorm van langtermyn-grondbesoedeling en grondwaterbesoedeling 'n onvermydelike gevolg van hierdie tipe aktiwiteit sal wees. Waar daar 'n risiko van skade bestaan, verkry persone meestal versekeringsdekking.

In die lig hiervan kan probleme met toekomstige versekeringseise om hierdie tipe skade te dek, beklemtoon word om die publieke bewustheid daarvan aan te wakker.

Een van die probleme wat wêreldwyd versekeringseise teen omgewingskade kompliseer, is die effek van die verskillende vestigingsfeite (of "snellers") wat versekeringsdekking aktiveer. Die doel met hierdie bydrae is om versekerdes en versekeraars hieroor te sensitiseer ten

einde hulle in staat te stel om voorkomend op te tree. Sodoende kan voldoende versekeringsdekking in antisipasie van brekingskade uitgeneem word, en bestaande polisdekking vroegtydig aangepas of aangevul word. Hierdie artikel fokus slegs op die risiko's wat gedek word deur die verskillende tipes versekeringsnelligere gebeure met betrekking tot omgewingskade en wat deur breking aan die natuur (grondwater) en eiendom van die inwoners van die Karoo veroorsaak kan word.

## 2. Omgewingskade

Omgewingskade kan eensklaps of geleidelik oor 'n langer tydperk aangerig word. Soms spruit die skade voort weens die veroorsaking van onmiddellike toevallige skade, soos deur die skielike vrylating van 'n afvalstof deur byvoorbeeld 'n ontploffing. In ander gevalle tree sluipskade geleidelik in, wat dikwels deur jare lange besoedelende gebeure of weens historiese faktore teweeggebring word. By byvoorbeeld breking sal grondwaterbesoedeling in afgeleë gebiede plaasvind, maar mettertyd na bewoonde gebiede migreer.

Daar bestaan min twyfel dat benewens grond en grondwater, die ongerepte Karoolandskap permanent weens grootskaalse ontginning deur breking verander sal word, maar dat die werklike skade eers ver in die toekoms aan die lig sal kom.<sup>8</sup> Dit is 'n realiteit dat die brekingsproses op die lange duur sowel die gesondheid en lewensverwachting van mense en diere as die natuurlike hulpbronne waarop gemeenskappe vir oorlewing staatmaak, nadelig kan beïnvloed. Groot hoeveelhede varswater word vir die brekingsproses benodig, wat in die dorre Karoo, waar water in elk geval skaars is, die watertafel kan laat daal. Dit is moontlik dat waterskaarste of waterbesoedeling so 'n nadelige invloed op 'n hele dorp se watervoorraad kan uitoefen dat dit inwoners sal noop om hulle elders te hervestig. Dit sal natuurlik ook winsgewende boerderye in so 'n mate tref dat boerderybedrywighede opgeskort of beëindig sal moet word. Vrae ontstaan oor wie vir hierdie skade verantwoordelik is, of die risiko daarvan versekerbaar is, en hoe versekeringseise daarvoor met sukses ingestel kan word.

Plaaslik sal breking deur algemene wetgewing wat op die omgewing betrekking het, naamlik die Wet op Omgewingsbewing<sup>9</sup> en die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur,<sup>10</sup> en in die besonder deur die Wet op die Ontwikkeling van Minerale en Petroleum Hulpbronne<sup>11</sup> gereguleer word. Die regulasies tot laasgenoemde wet<sup>12</sup> plaas 'n algemene regsplig op die reg- of permithouër om die generering van besoedeling, afval en mynoorskot tydens sy ontginningsaktiwiteite te vermy,<sup>13</sup> te verminder, vir hergebruik of herwinning aan te wend, te vernietig of te verwyder.<sup>14</sup>

Benewens die oplegging van strafregtelike boetes kan wetgewing ook uitdruklik die betaling van skadevergoeding magtig.<sup>15</sup> Skadeloosstelling in die algemeen vereis verder dat die besoedeling verwyder en die omgewing na sy oorspronklike toestand herstel of gerehabiliteer moet word. Die kostes verbonde aan omgewingsrehabilitasie kan astronomies wees, en betaling daarvan meestal buite die vermoë van die meeste individue en entiteite. 'n Benadeelde kan ook 'n deliktuele skadevergoedingseis teen die besoedelaar instel.

### 3. Versekering teen omgewingskade

#### 3.1 Algemeen

Die antwoord vir effektiewe skadeloosstelling en finansiële beskerming lê dikwels in versekering. Die meeste persone wentel hul skade af aan versekeraars. In die algemeen bied 'n versekeringseis voordele bo 'n privaatregtelike aanspreeklikheidseis teen die besoedelaar. Versekering bied groter regsekerheid aan die versekerde, omdat die risiko's en die omvang van dekking kontraktueel vasgestel en dus meer bepaald is. Dit is ook vinniger en goedkoper as deliktuele litigasie teen daders, omdat die sukses van 'n deliktuele aksie onseker is, duur is om te administreer en tydsaam kan wees.

Die man op straat is egter selde bewus van al die uitdagings en komplikasies wat die versekering teen omgewingskade inhou. Min is nog daarvoor in die Suid-Afrikaanse regs wetenskap gepubliseer en plaaslik is regspraak skraap.<sup>16</sup> Die komplikasies wat met hierdie tipe versekeringsdekking verband hou, is egter legio en word nie almal hier bespreek nie.<sup>17</sup> Aan die aard en omvang van versekeringsregtelike probleme word die afgelope twee dekades al in ander lande soos die VSA en lede van die EU indringend aandag gegee, waarskynlik omdat omgewingsbewustheid groter is en die verwerkliking van die risiko van omgewingsrampe meer dikwels elders in ontwikkelde lande as hier plaasgevind het.<sup>18</sup> Weens die polemieë oor die aanspreeklikheid van die besoedelaars en hul versekeraars is van die probleme deur wetgewing hanteer.<sup>19</sup> Hierdie bydrae fokus spesifiek op die effek van vestigingsgebeure (hierna "snellers" genoem) wat versekeringsseise vir omgewingskade aktiveer.

#### 3.2 Versekeringsnellerteorieë

Vir doeleindes van hierdie ondersoek moet daarvan kennis geneem word dat elke besoedelende handeling, soos breking, hetsy eenmalig of deurlopend, in beginsel uit vier stadiums bestaan: (a) die skadeveroorakende handeling of gebeurtenis, byvoorbeeld die inpomp van die water in die grondoppervlak vir breking, of die vrylating van afvalstowwe in riviere of van gasse of asbestowwe in die atmosfeer;<sup>20</sup> (b) die berokkening van die skade, soos waar die plantegroei en die slagoffers in kontak met gifstowwe kom (byvoorbeeld waar laasgenoemde die besoedelde water drink); (c) die manifestering van die resultate of simptome van die skade, naamlik waar die onooglike omgewingskade sigbaar word, of daar by mens of dier siektetoestande gediagnoseer word of sterftes plaasvind;<sup>21</sup> en laastens (d) die tydstop wanneer dit moontlik word om 'n skadeloosstellingseis te kwantifiseer en by 'n versekeraar in te dien.<sup>22</sup> Jare kan verloop tussen die handeling of gebeurtenis en die laaste tydstop waarop 'n versekeringsseis by die versekeraar ingedien kan word. Daar moet deurgaans in gedagte gehou word dat die duur van die versekeringskontrak en die duur van die dekkingstermyn van mekaar onderskei moet word. Versekeringseise kan, afhangende van die tipe dekking wat verleen word en die tipe polis wat uitgereik word, tydens een van hierdie stadiums of vestigingsmomente vestig. In Engels staan die vestigingsfeite as "insurance triggers" bekend, en word vir doeleindes van hierdie bydrae "versekeringsnellers" genoem.

Sommige versekeraars verleen dekking vir eise wat tydens die besoedelende handeling of gebeurtenis vestig alhoewel die skade eers dekades later manifesteer (die sogenaamde "act-committed"-polisse). Die skadeveroorakende gebeurtenis wat die dekking aktiveer,

word vir doeleindes van hierdie bydrae 'n gebeurtenissneller genoem. 'n Tweede basis van die vestiging kom ter sprake wanneer die omgewingskade geopenbaar word of manifesteer (die "loss-manifestation"- of "loss-occurrence"-polis). Hierdie vestigingsfeit word vir doeleindes van hierdie bydrae die verliessneller genoem. In die derde plek is daar polisise waar die versekeraar wat eers ten tye van die instel van 'n eis dekking verleen, aanspreeklikheid daarvoor aanvaar ("claims-made"-polis). Die vestigingsfeit wat versekering hier aktiveer, staan bekend as die eisesneller. Alhoewel dit die mees basiese en algemeen erkende indeling is, bestaan daar nie noodwendig 'n *numerus clausus* van vestigingsfeite wat die dekking aktiveer nie.<sup>23</sup> Sommige gesaghebbende skrywers erken ander weergawes of verfyninge van hierdie algemene indeling, soos die "claims-made-and-reported"-sneller en die sogenaamde "injury-in-fact"-sneller, of erken bykomende vestigingsfeite, soos dubbelsnellers ("double triggers") en meervoudige vestigingsfeite of snellers ("multiple triggers").<sup>24</sup> Watter sneller van toepassing is, sal telkens van die tipe polis en polisbewoording afhang. Hierdie artikel fokus slegs op die drie algemeenste snellers soos hier bo kortliks uiteengesit.

Dit blyk dat die verliessneller in die verlede die algemeen verkose basis vir versekeringsdekking was,<sup>25</sup> terwyl versekeraars tans 'n eisesneller as 'n meer praktiese alternatief verkies.<sup>26</sup> Hierdie versekeringsvestigingsfeite beperk die getal en omvang van eise en het ten doel om regsonsekerheid te voorkom.<sup>27</sup> Spesifieke eise word hierdeur aan spesifieke polisise toegedeel om versekeraars in staat stel om vroegtydig die risiko's wat gedek word en hulle potensiële toekomstige aanspreeklikheid te bepaal.<sup>28</sup>

Indien daar dus 'n langer tydperk tussen die besoedelende optrede en die ontdekking of verskyning of manifestasie van die skade verloop, word dit problematies om te bepaal teen welke versekeraar die versekerde 'n eis moet instel. Soms kan 'n versekeringseis slegs teen 'n versekeraar wat dekades vantevore dekking vir die spesifieke risikogebeurtenis verleen het, ingestel word. Dit staan internasionaal as "long-tail liability" bekend, wat ons retroaktiwiteit kan noem, en wat sekerlik met 'n tikkie kreatiwiteit ook as sleepstert-aanspreeklikheid omskryf kan word.<sup>29</sup> Dit is natuurlik vir versekeraars 'n beslommernis om jare na 'n besoedelende gebeurtenis steeds vir die uitbetaling van versekeringseise vir langtermynskade aanspreeklik te bly. Indien die versekeringsmaatskappy ten tye van instel van die eis egter nie meer bestaan nie, of nie meer oor die vermoë beskik om die eis te dek nie, is die dekking inderdaad nutteloos en rus die skade waar dit val.

Wat die aanrig van geleidelike langtermynskade betref, kan dit dikwels gebeur dat meer as een versekeraar vir uitbetaling van dieselfde eis vir skadevergoeding aanspreeklik is.<sup>30</sup> Soms dra 'n versekerde sy versekeringsdekking van een versekeraar na 'n ander oor. Indien die eerste versekeraar op 'n gebeurtenisbasis dekking verleen het, en die daaropvolgende versekeraar op 'n eisebasis, kan beide versekeraars vir een risikogebeurtenis aanspreeklikheid opdoen. Dit sal die geval wees waar die skadeveroorsoekende gebeurtenis tydens die polisteryn van die eerste versekeraar plaasvind, maar die skade eers tydens die dekking van die tweede versekeraar manifesteer en 'n eis ingestel kan word. Dit kom inderwaarheid op oorversekering neer en kan die toedeling daarvan en die gevolglike kontribusiepligtigheid van die versekeraars dispute ontken.

Ter illustrasie van dubbelversekering dien *Van Immerzeel v Santam Ltd*,<sup>31</sup> waar professionele aanspreeklikheidsdekking onder twee geldende eisebasis-polisise verleen is.

Die eerste polis se dekking was tot 'n bepaalde maksimum beperk, welke maksimum ook alle kostes en uitgawes in verband met die eis ingesluit het. Die beperking van die dekkingsbedrag in die tweede polis het egter nie laasgenoemde ingesluit nie. Die versekerde het natuurlik daarop aanspraak gemaak dat hy kon kies onder welke polis hy sou wou eis, wat vanselfsprekend die eerste polis sou wees, en dit is uiteraard deur die eerste versekeraar bestry.<sup>32</sup>

Dit sou erger wees waar die eerste versekeraar tydens wie se dekkingstermyn die skade veroorsaak is, op 'n eisebasis verseker het en die daaropvolgende versekeraar op 'n gebeurtenisbasis dekking verleen het. In hierdie geval sal nie een van die versekeraars vir die skade dekking verleen indien die skade eers op 'n toekomstige datum manifesteer nie.

Sommige polisse vereis dat die versekerde binne 'n vasgestelde tydperk formeel kennis moet gee van sy voorneme om 'n eis by die versekeraar in te dien alvorens 'n versekeringseis ingedien kan word.<sup>33</sup> Die bedoeling van die partye kan wees dat die kennisgewing 'n modus of kontraktuele verpligting is wat die versekerde moet nakom voordat hy 'n eis by sy versekeraar kan indien. Versuim sal dus op kontrakbreuk neerkom, en die gewone remedies daarvoor sal in werking tree. Daarteenoor kan die bedoeling wees dat die kennisgewing bloot 'n opskortende voorwaarde is,<sup>34</sup> wat die afdwingbaarheid van die versekeringseis beïnvloed. Indien die versekerde versuim om behoorlik en betyds kennis te gee, kan dit in beide gevalle sy eis teen sy versekeraar in die wiele ry.<sup>35</sup>

Die gevolge van die versekerde se versuim sal dus van die doel van die bepaling en die bewoording van die polisdokument in ooreenstemming met die bedoeling van die partye afhang. Die gevolge by versuim sal in beide gevalle wees dat die versekeraar nie verplig kan word om die versekerde se eis uit te betaal nie. Indien daar regtens, deur die poliskontrak of deur wetgewing, geen kennisgewing vereis word nie, rus daar geen verpligting op 'n versekerde om kennis te gee van sy voorneme om 'n eis in te stel nie.

Soms word die tydperk nie behoorlik omskryf nie en word daar vaagweg na 'n kennisgewing "binne 'n redelike tydperk" of "onmiddellik" verwys.<sup>36</sup> Dit laat natuurlik die deur wyd oop vir dispute. Die aanvangsdatum waarop enige kennistydperk begin loop, word soms in die polis self omskryf, maar word meestal bepaal deur die datum waarop die vestigingsgebeurtenis plaasvind. Dit vorm dus deel van die ontleding wat volg.

Uitbetaling deur die versekeraar aan die versekerde verjaar drie jaar vanaf die datum waarop die eis teen die versekeraar opeisbaar en betaalbaar word en die versekerde toeval.<sup>37</sup> Die algemene reël is dat die reg om van die versekeraar te eis die versekerde by verwerking van die versekerde risiko toeval. Dit sal hier die geval wees wanneer die besoedeling omgewingskade aanrig of dit aan die lig kom, die identiteit van die versekeraar bekend is, en die versekerde weet, of redelikerwys moet geweet het, van die feite wat tot die eis aanleiding gee.<sup>38</sup> Indien daar 'n spesifieke sneller is wat die opeisbaarheid na 'n vroeëre of latere tydstip verskuif, sal verjaring op datum van toevalling van die eis begin loop.

Twee tipes korttermynversekering kan ter sprake kom by versekeringseise teen omgewingskade wat deur besoedeling veroorsaak word.<sup>39</sup> Die eerste is gewone saakversekering,<sup>40</sup> waar dekking op 'n eerstepartybasis verleen word; die tweede is aanspreeklikheidsversekering,<sup>41</sup> waar dekking op 'n derdepartybasis verleen word.<sup>42, 43</sup>



### **3.3 Dekking op 'n gebeurtenisbasis by saakversekering**

Dié gebeurtenis sneller het tot gevolg dat die versekeringspolis wat van krag is ten tye van die besoedelende gebeurtenis, ongeluk of optrede, dekking teen die gevolglike skade bied ongeag wanneer die onregmatige handeling bespeur word of manifesteer.<sup>44</sup> Die sleepstertaanspreeklikheid wat dit tot gevolg het, kan uiters nadelig vir die versekeraar wees, aangesien hy aanspreeklik gehou kan word vir skadeveroorsoakende gebeure wat plaasvind lank nadat sy kontraktuele verbintenis met die versekerde beëindig is.<sup>45</sup>

Dit is dikwels moeilik, en soms heeltemal onmoontlik, om die presiese tydstip van die gebeurtenis te bepaal, juis omdat die werklike skade of verlies eers jare later manifesteer en eers dan bepaal en gekwantifiseer kan word.<sup>46</sup> Dit is veral die geval waar die skade geleidelik veroorsaak word, of waar die besoedeling met die verloop van tyd van een eiendom na 'n ander migreer. Sommige skrywers is tereg van mening dat daar telkens wanneer die gevolge van 'n enkele besoedelingsaktiwiteit op 'n nuwe eiendom manifesteer, 'n nuwe vestigingsfeit plaasvind wat dan meerdere polisse kan aktiveer. Ander meen dat dit ongeag die migrasie 'n enkele deurlopende vestigingsfeit is en ongeag die uitgebreide verspreiding van die skade.<sup>47</sup> Laasgenoemde standpunt blyk egter niks meer as 'n gekunstelde ontwyking van die versekeraars se aanspreeklikheid te wees en kan nie ondersteun word nie.

Praktiese probleme met die toepassing van hierdie gebeurtenis sneller sluit onder andere in dat polisbewyse en rekords met die verloop van tyd verlore kan gaan; die versekeringsmaatskappy wat dekking sou moes verleen, bestaan dalk nie meer nie; die oorspronklike versekerde leef of bestaan nie meer nie, of kan nie meer opgespoor word wanneer die eis ontstaan en die eis ingestel kan word nie. Die grootste nadeel is dat die dekking wat uitgeneem is jare voordat die skade manifesteer, dalk onvoldoende kan wees om groot toekomstige verliese te dek. Dit kan ook juis by sluipskade onmoontlik wees om die presiese tydstip te bepaal wanneer die besoedelende handeling plaasgevind het, en dit kan die instel van 'n suksesvolle versekeringseis uitskakel.

In die lig hiervan is hierdie sneller nie optimaal vir die versekeraar of vir die versekerde nie, dog dit kom gereeld as sneller in ouer polisse voor.

### **3.4 Dekking op 'n manifestasiebasis by saakversekering**

Die versekeringspolis wat ten tye van die openbaring of manifestasie van die verlies of skade van krag is, verskaf dekking. Die datum van die skadeveroorsoakende gebeurtenis is irrelevant vir doeleindes van die toevalling van die versekeringspolis. In Duitsland word die verifieerbare eerste ontdekking van die verlies of skade<sup>48</sup> byvoorbeeld statutêr as die vestigingsfeit vir eise teen omgewingskade erken.<sup>49</sup> Die oomblik wanneer die skade manifesteer, of "loss occurrence" plaasvind, aktiveer ook meestal saakversekeringsdekking in die VSA.<sup>50</sup> Tans is daar geen soortgelyke wetgewing in Suid-Afrika van krag wat die aangeleentheid reguleer nie. Die sneller sal van toepassing wees indien die partye uitdruklik daarop ooreenkom.

Die grootste probleem ontstaan natuurlik indien die nywerheid of besigheid wat die besoedeling veroorsaak, of die eiendom waarop die besoedeling plaasgevind het of voorkom, na die datum van die besoedelende handeling of gebeurtenis van een eienaar na 'n daaropvolgende eienaar oorgedra word. Wanneer die skade later manifesteer, noop dit die

nuwe eienaar wat die eiendom op daardie tydstip besit of die besigheid bedryf om ingevolge hierdie vestigingsfeit betaling van die skade van sy versekeraar te eis.<sup>51</sup> Dit sal die geval wees ongeag wanneer of deur wie die skade in die verlede aangerig is.

Nog 'n nadeel wat in hierdie omstandighede beklemtoon kan word, is dat versekeraars dikwels aanspreeklikheid kan ontken waar die skade reeds op die eiendom aangerig en dus teenwoordig was toe die versekering uitgeneem is, maar nog nie gemanifesteer het nie.

Soms is die ontdekking wanneer die versekerde van die skade bewus word, tesame met daaropvolgende verslagdoening van die skade aan die versekeraar binne 'n voorgeskrewe termyn die ooreengekome sneller. Die versekerde moet dan onmiddellik of binne 'n voorgeskrewe tydperk verslag van die teenwoordigheid, oorsprong en omvang daarvan aan die versekeraar lewer.<sup>52</sup> Dit het ten doel om verouderde eise te verhoed en werk meer verswarend op die versekerde in. Versekerdes vergewis hulle ongelukkig selde van die verpligtinge wat ingevolge hulle polisbepalings op hulle rus, en kan deur die versuim om betyds of op behoorlike wyse kennis van skade of regs aanspreeklikheid te gee, hul dekking verloor.

'n Verdere probleem met hierdie uitbreiding van die sneller is dat die polisbewoording bepaal dat die versekerde sy versekeraar "onmiddellik", of "so spoedig as moontlik", of "binne 'n redelike tyd" in kennis moet stel van die skade wat gemanifesteer het of van die regsaksie wat teen die versekerde ingestel is. Die vaagheid hiervan kan die versekeraar beweegruimte gee om te beweer dat die versekerde nie betyds was nie en die versekerde se eis afkeur, wat 'n dispuut en vertraging kan veroorsaak. Waar die kennistermyn so vaag omskryf word, sal die versekeraar daarin slaag om aanspreeklikheid te ontduik slegs vanweë die versekerde se versuim om betyds kennis te gee indien die versekeraar daardeur werklike nadeel gely het.<sup>53</sup> Die uitleg van hierdie terminologie sal van die polisbewoording asook die feite en omstandighede van elke geval afhang.<sup>54</sup> Indien die polisbewoording vasgestelde termyne voorskryf, is die verpligting om binne daardie tydperke kennis te gee, strenger, en 'n versuim om daaraan te voldoen, kan makliker bepaal word.

In die opweging van die nadele vir beide versekerde en versekeraar blyk hierdie sneller meer voordelig as die gebeurtenissneller te wees, en word dikwels bo die eisesneller verkies wat volgende aandag geniet.

### **3.5 Dekking op 'n eisebasis by saakversekering**

Die polis wat van krag is wanneer die indiening van 'n versekeringseis by 'n versekeraar moontlik word, verleen hier dekking ongeag wanneer die besoedelende gebeurtenis of handeling plaasgevind het, of wanneer die versekerde van die skade bewus geword het. Alhoewel hierdie vestigingsfeit dikwels die fokus van hewige kritiek was, word dit meestal as die dominante vestigingsfeit in hierdie gespesialiseerde versekeringsmark erken en deur versekeraars toegepas.<sup>55</sup>

Die vereistes vir die toepassing van hierdie vestigingsfeit is dat die manifestasie van die skade steeds tydens die polistermyn teenwoordig moet wees en dat die eis binne die dekkingstermyn ingedien moet word.<sup>56</sup> By saakversekering is die toepassing van hierdie sneller eenvoudiger as by aanspreeklikheidsversekering, waar die uitleg van die

term *eis* twee moontlike konstruksies kan aanneem. Dit word hier onder breedvoeriger bespreek.

Hierdie vestigingsfeit hou die nadeel in dat dit versekeraars aanspreeklik hou om dekking te verleen vir skade wat in die verlede aangerig is. Ten einde eindelose aanspreeklikheid te beperk, is dit van die uiterste belang vir hierdie tipe versekeraars om die termyn van die dekking te beperk. Polisse verskaf dus meestal retroaktiewe dekking tot 'n bepaalde datum in die verlede. Dekking word dus uitgesluit indien die oorsaak van die eis voor so 'n datum plaasgevind het. Die beperking word na die formule vir berekening van die dekkingstermyn te verwys as "claims-made plus five years".<sup>57</sup> Dit is egter moontlik om teen betaling van 'n addisionele premie die datums te vervroeg.<sup>58</sup>

Hierdie tipe dekking hou voordele vir beide die versekeraar en die versekerde in. Die voordele wat dit vir die versekeraar inhou, is natuurlik dat die omvang en termyn van die dekking wat verleen word, bepaald, seker en voorspelbaar is, en die risiko meer noukeurig gedifferensieer kan word. Die risiko vir die versekeraar is groter op kort termyn terwyl die polis van krag is, maar daar bestaan geen moontlikheid van toekomstige eise nie.

Daarteenoor is die voordele wat dit vir die versekerde inhou dat hy in die algemeen laer premies betaal, omdat die versekeraar geen fooi vir die onsekere moontlikheid van toekomstige eise hef nie, en dat hy dekking vir verliese wat hierdie tipe versekeringsdekking voorafgaan, geniet.<sup>59</sup> Hierdie vestigingsfeit bied ook die voordeel dat die versekerde nie met ou versekeraars en verouderde polisdokumentasie gekonfronteer word nie, omdat die nuutste polisvoorwaardes ten tye van die indiening van die eis van toepassing is. Laastens is dit voordelig dat die versekerde dekking ooreenkomstig die heersende dekkingslimiete geniet, en dat sy eis nie beperk word tot 'n verouderde dekkingsbedrag wat nie tred met die werklike skade wat intree of met ekonomiese groei gehou het nie.

Nietemin hou polisse wat hierdie tipe dekking verskaf, tog ernstige nadele vir die versekerde in. Indien die versekerde kennis van die besoedelende gebeurtenis of handeling gedra het toe hy die versekering uitgeneem het en dit verswyg het, maak hy 'n wanvoorstelling aan die versekeraar wat hom van dekking kan ontnem. Indien hy oop kaarte met die voornemende versekeraar speel, bestaan die moontlikheid dat die versekeraar aldus bewus word van die bestaande risiko en besluit om die aansoek vir versekeringsdekking van die hand te wys.

### **3.6 Snellerteorieë by aanspreeklikheidsversekering**

Waar ekonomiese aktiwiteite nadeel of verlies veroorsaak of skade aan die omgewing aanrig, vereis sowel wetgewing as die openbare belang dat die dader sover moontlik vir die skade moet instaan.<sup>60</sup>

Internasionaal rus die beskerming van die omgewing in die omgewingsreg en die aanspreeklikheid van besoedelaars op twee universeel erkende grondbeginsels:<sup>61</sup> (a) die beginsel dat die besoedelaar moet betaal;<sup>62</sup> en (b) die voorsorgbeginsel, naamlik dat daar tydens risikodraende handeling voorsorg teen skadeberokkening getref moet word.<sup>63</sup> Die volgende beginsels word nog nie universeel erken nie, maar vind wel toepassing in die meeste regstelsels.<sup>64</sup> (c) die beginsel om vroegtydig voorkomende maatreëls in plek te stel;<sup>65</sup> (d) die samewerkingsbeginsel;<sup>66</sup> (e) die beginsel van volhoubare ontwikkeling;<sup>67</sup> (f) die beginsel van gesamentlike dog gedifferensieerde verantwoordelikhede;<sup>68</sup> (g) die beginsel om

die aanrig van omgewingskade oor landsgrense heen te vermy; (h) die lewensiklus-beginsel dat 'n persoon deurgaans verantwoordelikheid moet aanvaar vir die stowwe en prosesse wat hy beheer;<sup>69</sup> (i) die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid in bepaalde nywerhede;<sup>70</sup> en laastens (j) die beginsel van *restitutio in integrum*.<sup>71</sup>

Die toepassing van hierdie beginsels lei noodwendig tot die gevolgtrekking dat persone wat omgewingskade aanrig, daarvoor verantwoordelik gehou moet word, hetsy deur statutêre, deliktuele of kontraktuele aanspreeklikheidsmeganismes.<sup>72</sup> Versekering kom ter sprake waar 'n besoedelaar versekeringsdekking het waarteen hy vir sy aanspreeklikheid teenoor derdes kan eis.

By aanspreeklikheidsversekering behoort daar spesifiek onderskei te word tussen die tydskuur van die polis (byvoorbeeld 'n jaar) en die duur van die aanspreeklikheidsdekking soos bepaal word deur die vestigingsfeitgebeure of -snellers.<sup>73</sup>

By aanspreeklikheidsversekeringseise kan dekking op drie moontlike momente vestig: eerstens wanneer 'n aanspreeklikheidseis teen die versekerde die benadeelde toeval;<sup>74</sup> tweedens wanneer die eis deur 'n skikkingsooreenkoms, arbitrasie- of hofbevel bevestig word;<sup>75</sup> of in die laaste plek sodra die skadevergoeding aan die benadeelde uitbetaal is.<sup>76</sup> Die vestigingsfeit wat in 'n spesifieke geval geld, sal van die polisebewoording en die bedoeling van die partye afhang. Waar die aanspreeklikheid eers bevestig of die bedrag eers betaal moet word, kan dit jare duur voordat die voordele van die aanspreeklikheidspolis uiteindelik aan die versekerde of 'n derde wat 'n direkte eis teen die versekeraar het, uitbetaal word.

Daar word geen algemene vestigingsfeit in die Suid-Afrikaanse reg vir aanspreeklikheidsdekking teen eise vir omgewingskade voorgeskryf nie. Alhoewel die hof in *Truck and General Insurance Co Ltd v Verulam Fuel Distributors CC* die ontstaan van 'n benadeelde se aanspreeklikheidseis as vestigingsfeit erken het, het die hof dit gekwalifiseer en bevind dat 'n ander vestigingsfeit van toepassing kan wees indien polisvoorwaardes dit uitdruklik bepaal.<sup>77</sup>

Dit blyk dat, in die afwesigheid van uitdruklike polisebewoordinge wat die teendeel bepaal, die manifestasie van die skade deur die howe, veral in die Verenigde Koninkryk en in die EU, geïdentifiseer is as die geskikste vestigingsfeit vir versekeringseise wat aanspreeklikheid vir die aanrig van veral progressiewe omgewingskade dek.<sup>78</sup> Die nadeel van hierdie sneller is dat daar in daardie stadium nog geen sprake van bindende regsanspreeklikheid is nie. Dit kan bevraagteken word of die risiko van aanspreeklikheid in daardie vroeë stadium al ingetree het.

Sommige aanspreeklikheidspolise bevat uitdruklik die eisesneller as vestigingsfeit. In wese bestaan daar twee vorme van hierdie tipe polis waar die vestigingsfeit die instel van 'n eis is. Die eerste is waar die term *eis* verwys na die datum waarop 'n aanspreeklikheidseis deur die slagoffer of benadeelde party teen die dader ingestel word. Die tweede is waar die *eis* na die datum waarop die versekerde sy versekeringseis by sy versekeraar indien, verwys. Alhoewel dit veronderstel word meestal laasgenoemde te wees, kan dit by aanspreeklikheidsversekering uit die bedoeling van die partye en die spesifieke polisebewoording eersgenoemde blyk te wees.<sup>79</sup>

Soos reeds uitgewys, het die kwessie van oorvleueling van dekking op 'n eisebasis in *Van Immerzeel v Santam Ltd*<sup>80</sup> ter sprake gekom. Twee professionele aanspreeklikheidsversekeringspolisse het teen dieselfde risiko dekking verskaf, beide op 'n eisebasis. Die een polis het 'n dekkingslimiet bevat wat eise asook onkoste en uitgawes wat in verband daarmee aangegaan is, ingesluit het. Die ander polis se dekkingslimiete het dit egter nie ingesluit nie. By verwerkliking van die risiko het die versekerde vanselfsprekend 'n eis by laasgenoemde versekeraar ingestel, omdat die polis hoër dekkingslimiete bevat het. Die versekerde het beweer dat omdat daar twee polisse was wat terselfdertyd dekking vir dieselfde risiko verleen het, hy kon kies welke versekeraar hy aanspreeklik wou hou. Die tweede versekeraar se verweer was dat die versekerde van die eerste versekeraar moet eis, en dat die vestigingsfeit wat 'n eis teen hulle sou aktiveer, nie plaasgevind het nie.

Die versekerde het van die moontlikheid van 'n aanspreeklikheidseis teen hom bewus geword toe die eerste polis van krag was. Omdat regstappe nog nie ingestel is nie, het die hof dit nie as 'n eis vir die aktivering van dekking erken nie. Die blote bewuswording van 'n toekomstige aanspreeklikheidseis deur 'n derde is nie as 'n vestigingsfeit erken nie. Die benadeelde derde se aanspreeklikheidseis is teen die versekerde ingestel eers toe die tweede polis van krag was. Die versekerde het op daardie tydstip behoorlik kennis van die aksie aan die tweede versekeraar gegee, en die hof het bevind dat die vestigingsgebeurtenis wel daardeur plaasgevind het. Die tweede polis, wat die hoër dekking kon verleen, was inderdaad die aktiewe polis waarteen die versekerde kon eis.<sup>81</sup> Die versekerde moet dus versigtig wees en sorg dat die tipe eis en die datums wat ter sprake is, korrek uitgelê en uitgevoer word.

Die standpunt van Merkin kan ondersteun word dat die bevestiging van die aanspreeklikheidseis deur 'n bindende skulderkenning, arbitrasie- of hofbeslissing die meeste regsekerheid sal bevorder. Die nadeel wat dit inhou, is dat daar 'n lang tyd tussen die skadeveroorsoekende gebeurtenis en die manifestasie van die skade, en die uiteindelijke verhaling daarvan teen die polisvoordele sal verloop.

Versekeraars verkies dikwels om so vroeg as moontlik by enige verwerre teen aanspreeklikheidseise betrokke te raak en hulle versekerdes daarin by te staan. Die voordeel wat dit inhou, is dat die versekeraar kan verseker dat daar nie onnodige skulderkennings gemaak word wat die uitbetaling van die aanspreeklikheidspolis aktiveer nie. Juis vanweë dit word versekerdes kontraktueel verplig om kennis aan die versekeraar van 'n moontlike aanspreeklikheidseis te gee, alhoewel uitbetaling onder die polis eers by bindende regsanspreeklikheid geaktiveer word.

By aanspreeklikheidsdekking sal verjaring begin loop eers sodra die vestigingsfeit waarop die partye ooreenkom, intree en die dekking aktiveer. Om die moontlikheid van verjaring te voorkom in gevalle waar daar 'n lang vertraging tussen die versekeraar se ontkenning van aanspreeklikheid en die bevestiging van die derde se aanspreeklikheidseis is, kan die versekerde of die derde wat 'n direkte eis teen 'n versekeraar het, die hof nader om 'n verklarende bevel van die versekeraar se aanspreeklikheid uit te reik.<sup>82</sup>

## 4. Meervoudige versekeraars

### 4.1 Aanspreeklikheidsversekering

Besoedelingskade kan dikwels deur meerdere besoedelaars veroorsaak word. Meer as een besoedelende stof kan byvoorbeeld in 'n interaksie of sinergie met ander stowwe 'n onverwagte skadelike resultaat hê; of meerdere besoedelaars kan gesamentlik of opeenvolgend tot die skade bydra. By breking kan meer as een kontrakteur of subkontraakteur op een perseel aktief wees. Dit kan die dekking van die onderskeie versekeraars beïnvloed. Om die kousale verband te bepaal en die skade te verdeel, is dikwels tydrowend,<sup>83</sup> gespesialiseerd en duur, en in sommige gevalle 'n saak van onmoontlikheid.<sup>84</sup>

Die meeste regstelsels sukkel met die konsep van meervoudige kousaliteit en die toedeling van die skade en gevolglike instel van versekeringseise.<sup>85</sup> Die toepassing van gewone deliktuele en versekeringsregtelike beginsels bied duidelik nie in hierdie gevalle altyd 'n oplossing nie. Skuld speel natuurlik ook 'n rol. Die graad van bydraende nalatigheid van die onderskeie daders beïnvloed in watter verhouding elkeen vir die skade aanspreeklikheid kan opdoen.<sup>86</sup> Dit is onseker of dit moontlik is om 'n oplossing te vind deur die blote toepassing van die *conditio sine qua non*-toets waar sogenaamde massadelikte gepleeg word. Die toepassing van die algemene beginsels in so 'n situasie is al deur verskeie skrywers gekritiseer.<sup>87</sup> Indien dit onmoontlik is om die bydrae van een lid van 'n groep besoedelaars noukeurig te bepaal, moet kreatiewe oplossings gevind word.

Hierdie bydrae bied ongelukkig nie genoeg ruimte vir 'n diepgaande regsvergelende ondersoek na die verskillende toedelingsmeganismes wat internasionaal toegepas word vir hierdie gevalle nie. 'n Paar oplossings word ter wille van volledigheid vervolgens kortliks uiteengesit ten einde die komplekse gevolge van die snellers te illustreer.

Die een moontlikheid is om versekeraars gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik te hou.<sup>88</sup> Die deliktspleger kan aanspreeklikheid vermy deur te bewys dat die besoedeling uitsluitlik deur die skuldige optrede van 'n ander party veroorsaak is. Indien 'n besoedelaar wel mede-aanspreeklik is, kan hy die omvang van sy aanspreeklikheid beperk deur sy aandeel in die oorsaaklikheid of graad van skuld te bewys. Indien die polisse bepaal dat "alle skade of verliese" gedek word, is hierdie tipe aanspreeklikheid geregverdig. So 'n *in solidum*-aanspreeklikheid moet uitdruklik deur wetgewing ingevoer word.

In België geld daar 'n algemene *in solidum*-aanspreeklikheid van partye betrokke by die aanrig van alle omgewingskade. 'n Outomatiese regresreg van die partye teenoor mekaar word ook statutêr erken.<sup>89</sup> In die VSA geld daar onder andere 'n wye gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid vir die vervoer en opberging van gevaarlike stowwe wat tot besoedelingskade aanleiding gee.<sup>90</sup> Dit sluit die produseerder van die afvalstowwe, die vervoerder, enige persoon wat 'n voordeel uit die berging of stoor daarvan verkry, huidige en voormalige eienaars van die eiendom van waar die stowwe gestuur word, waar dit ontvang of geberg word, en selfs kredietgewers wat hierdie prosesse finansier, in.

Alhoewel Suid-Afrika in vergelyking met die ontwikkeling in ander lande nog in sy kleuterskoene staan, het ons wetgewer al vordering gemaak. Die Wet op die Ontwikkeling van Minerale en Petroleum Hulpbronne 28 van 2002 bepaal dat ongeag die

Maatskappyewet en die Wet op Beslote Korporasies (in soverre laasgenoemde nog van toepassing is), die direkteure van 'n maatskappy en die lede van 'n beslote korporasie gesamentlik en afsonderlik aanspreeklik is vir "any unacceptable negative impact on the environment, including damage, degradation or pollution advertently or inadvertently caused" wat deur die regspersoon wat hulle verteenwoordig of verteenwoordig het, veroorsaak is.<sup>91</sup> Afgesien daarvan dat skuld nie vereis word nie, en dat die bewyslas om die teenwoordigheid van kousaliteit te bewys ligter is, word terugwerkende kousaliteit waarvoor daar geen tydslimiet voorgeskryf word nie, en die metode van toedeling van aanspreeklikheid statutêr in hierdie geval met sekerheid vasgestel. Die kanses dat gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid as algemene reël vir alle omgewingskade soortgelyk aan die Belgiese posisie betyds in Suid-Afrika ingevoer sal word om die toedeling van brekingskade aan te spreek, blyk egter skraal te wees.

#### **4.2 Saakversekering**

By eiendoms- of saakversekering kan daar ook meerdere polisse bestaan wat dekking vir dieselfde risiko verleen. Verskeie metodes vir die berekening van meerdere versekeraars se aanspreeklikheid vir progressiewe omgewingskade word al internasionaal erken en toegepas ten einde 'n bevredigende oplossing te vind.

Dit is moontlik om volgens die aantal jare waarvoor elke versekeraar die risiko gedek het, op 'n pro rata-basis aanspreeklikheid te verdeel, ongeag die polislimiete wat geld.<sup>92</sup> Tweedens is dit moontlik om ongeag die jare van dekking, die skade pro rata volgens die versekerde bedrag of waarde of die polislimiete te verdeel.<sup>93</sup> 'n Kombinasie van bogenoemde is ook moontlik waar skade toegedeel word volgens jare van risikodekking asook polislimiete. Dit word internasionaal meestal as die regverdigste en dus standaardbenadering gesien, dog sal nie toegepas word as 'n ander benadering meer effektief blyk te wees nie.<sup>94</sup>

'n Ander oplossing sou wees om die verlies gelykop toe te deel aan alle versekeraars wat dekking verleen het tot 'n maksimum van elkeen se polislimiet. In byvoorbeeld Nederland en die VSA word eise toegedeel op die basis van elke versekeraar se marktaandeel.<sup>95</sup> 'n Blote diskresionêre verdeling deur die hof, gebaseer op billikheid met inagneming van die feite en omstandighede van elke geval, kan regsekerheid skep waar die partye inderdaad die hof nader en die hof uiteindelik 'n bevinding maak.

Nie een van hierdie benaderings kan, in die afwesigheid van wetgewing, as die algemeen erkende metode van toedeling toegepas word nie. Die meeste van hierdie metodes kan gekritiseer word omdat dit tot arbitrêre toekennings lei wat slegs op aktiwiteitsvlakke of finansiële betrokkenheid gebaseer is, en nie op elke party se werklike bydrae tot die omgewingskade of nadeel nie. Die feit dat sommige van die polisse primêre dekking, en ander weer byslagpolisse of "excess policies" is, en dat sommige eise deur die partye geskik word, kan die toepassing van die toedelingsmetodes eindeloos kompliseer.<sup>96</sup> Dit kan telkemale die billikheidsgevoel aangaande die verdelingsmetode beïnvloed.

Daar word aan die hand gedoen dat die mees praktiese, en op die oog af billikste, verdelingsmetode in elke geval toegepas moet word tensy 'n spesifieke verdelingsmetode deur die partye self of wetgewing voorgeskryf word.

## 5. Gevolgtrekking

Daar bestaan verskeie vestigingsfeite of -momente wat versekeringsdekking kan aktiveer. Dit blyk dat die tydstip van manifestasie van die skade of verlies of ingetrede verliesbasis in die verlede die algemeen verkose vestigingsfeit was, terwyl versekeraars tans die eisebasis as 'n meer praktiese alternatief verkies. Die vestigingsfeit vir 'n spesifieke polis of tipe dekking sal van die ooreenkoms tussen die partye en die polisbewoording afhang, tensy die vestigingsgebeurtenis deur wetgewing voorgeskryf word. Voornemende versekerdes en versekeraars moet kennis neem van hierdie vestigingsfeite en die risiko's wat dit telkemale vir die versekeraar of vir die versekerde inhou.

In die geval van breking sal die uitloping van skadelike stowwe in die grondwater en die migrasie van die besoedeling oor 'n lang tydperk plaasvind. Hierdie skade sal waarskynlik eers in die verre toekoms manifesteer, en die potensiële aanspreeklikheidseise en die verskeie versekeringseise kan vir jare voortduur.

Versekerdes wat op 'n gebeurtenisbasis verseker het, sal historiese versekeraars erf, terwyl versekeraars wat op 'n eisebasis verseker, historiese eise kan erf. Komplikasies tree veral in waar 'n versekerde sy dekking van 'n bestaande versekeraar na 'n ander verskuif en waar die vestigingsfeite van die polisse verskil. Dit sal byvoorbeeld vir die versekerde nadelig wees veral waar die vestigingsfeit van 'n eisebasis na 'n gebeurtenis- of ingetredeverliesbasis verander. Dit kan voorkom dat daar dan geen effektiewe dekking is nie.

Vir versekeraars kan dit problematies wees indien daar twee of meer polisse is wat tegelykertyd dekking verleen. Die toedeling en kontribusiepligtigheid van die versekeraars is nie in alle gevalle duidelik nie. By aanspreeklikheidspolisse kan meervoudige kousaliteit en bydraende nalatigheid van die besoedelaars die bepaling van aanspreeklikheid en die gevolglike versekeringseise kompliseer. Algemene delikte- en versekeringsregbeginsels bied nie altyd bevredigende oplossings nie.

Vanweë die problematiek met betrekking tot die vestigingsfeite en beskikbaarheid van dekking sal dit wys wees vir partye wat in die spervuur sal staan om hulle risiko's optimaal te bestuur deur vroegtydig voldoende dekking uit te neem. Bestaande polisse met vestigingsgebeure wat toekomstige eise kan kompliseer, kan deur die aankoop van bykomende dekking wat vir historiese eise voorsiening maak, aangevul word.<sup>97</sup>

Voornemende eisers moet voorsien dat die verkryging van inligting en die beoordeling en kwantifisering van omgewingskade moeilik en tydsaam is. Die verjaringstermyn van drie jaar is relatief kort vir hierdie eise, en versekerdes moet dus voorsorg tref deur te verseker dat hulle versekeringsdekking op die bes moontlike vestigingsbasis beding is.

Die voorspelbaarheid en assessering deur versekeraars van nuwe risiko's soos die omgewingsrisiko's wat deur breking aangerig word, bly ingewikkeld en onseker. Statistiese data is skaars en inligting moeilik bekombaar. Versekeraars wat die behoefte aan gespesialiseerde produkte in hierdie mark raakgesien en beskikbaar gestel het, is vinnig deur groot en ingewikkelde eise oorweldig.<sup>98</sup> Oor die laaste dekade heen het gratis dekking teen omgewingskade wat deel van algemene eiendomsversekering of algemene aanspreeklikheidsversekering was, weens die toename in eise mettertyd weggeval. Die gebrek aan winsgewendheid van hierdie mark het daartoe gelei dat hoogs gespesialiseerde



dekking tans ten duurste slegs deur die groter versekeraars uitgereik kan word.<sup>99</sup> Internasionale versekeraars soos Zurich, AIG Environmental, XL Capital en Kemper Environmental bied 'n verskeidenheid polisse aan.<sup>100</sup>

Dit is egter ondenkbaar dat boere van groot plase in die Karoo uitgebreide saakversekeringsdekking het wat hulle plase en grondwater teen omgewingskade dek, buiten versekering van geboue soos die woonhuis en skure, toerusting, masjinerie en vee. Plaaslike en provinsiale owerhede kan dalk wel saakversekeringsdekking vir skade wat aan eiendom in bewoonde gebiede soos nedersettings, dorpe en stede veroorsaak word, uitneem. Indien die voorwerp van die risiko egter onbeboude staatsgrond of natuurlike hulpbronne soos grondwater is, sou 'n mens kon aanneem dat versekeringsdekking nie uitgeneem is nie. In sulke gevalle bestaan die ander moontlikheid dat die staat of 'n kontrakteur se aanspreeklikheid vir die aanrig van skade slegs deur die aanspreeklikheidsversekering van die besoedelaar gedek word. Dit is 'n juridiese gemeenplaas dat 'n aanspreeklikheidsversekeringseis teen die versekeraar sal slaag slegs indien daar regsanspreeklikheid, hetsy statutêr ingevolge die Grondwet of ander statute,<sup>101</sup> deliktueel of kontraktueel bestaan.<sup>102</sup>

Ten slotte kan daar natuurlik eerstens 'n beroep gedoen word op die voorkoming van die skade, en tweedens op die vroegtydige implementering van reguleringsmeganismes deur die owerheid om vir die aanspreeklikheid vir en versekerbaarheid van omgewingskade, asook die herstel van die omgewing, voorsiening te maak. Die erkenning van die benadeelde derde se reg om onafhanklik 'n eis teen die aanspreeklikheidsversekeraar in te stel, die regulering van vestigingsfeite vir eise vir omgewingskade en die verdeling van aanspreeklikheid by meervoudige besoedelaars en by dubbelversekering deur wetgewing, kan regsekerheid en die effektiewe verhaling van skadevergoeding bevorder.

## Bibliografie

Abraham, K.S. 1993. Monsanto lecture: Cleaning up the environmental liability insurance mess. *Valparaiso University Law Review*, 27(3):601–36.

Andersen, M. 2002. Transnational corporations and environmental damage: Is tort law the answer? *Washburn Law Journal*, 41(3):399–425.

Bocken, H. en I. Boone. 2002. Causaliteit in het Belgische recht. *Tijdschrift voor Privaatrecht*, 39(4):1625–6.

Clarke, M. 1994. Liability insurance on pollution damage: Market meltdown or grist to the mill? *The Journal of Business Law*, 8:545–65

Departement van Omgewingsake en Toerisme. 2006. Coordinated government response. 8 November. <http://www.info.gov/speeches/2006/06110910451001.htm> (27 Mei 2013 geraadpleeg).

De Wit, M.J. 2011. The great shale debate in the Karoo. *South African Journal of Science*, 107(7/8):791–9.

Dobb, E. 2013. America's new oil: The new oil landscape. *National Geographic*, March:28–59.

Environmental Insurance. <http://www.environmentalinsurance.com/ss04.html> (27 Mei 2013 geraadpleeg).

Faure, M. (red.). 2003. *Tort and insurance Law Vol. 5: Deterrence, insurability and compensation in environmental liability: Future developments in the European Union*. Wene: Springer Verlag.

Faure, M. en J. Neethling (reds.). 2003. *Aansprakelijkheid, risiko en onderneming: Europese en Zuid-Afrikaanse perspectieven*. Antwerpen: Intersentia.

Feess, E., G. Muehlheusser en A. Wohlschlegel. 2009. Environmental liability under uncertain causation. *European Journal of Law and Economics*, 28(2):133–48.

Fischer, E., J. Jones en R. Von Schomberg. 2006. *Implementing the precautionary principle: Perspectives and prospects*. Cheltenham, UK: Edward Elgar.

Fogleman, V. 2005. *Environmental liabilities and insurance in England and the United States*. Londen: Witherby's.

Goldenberg, E.M. 1999. The scope of insurance coverage for pollution claims in Florida: Full indemnification for indivisible clean-up costs caused by multiple releases. *Nova Law Review*, 24(4):373–406.

Goodman, G.A. 2004. Insurance triggers as judicial gatekeepers in toxic mold litigation. *Vanderbilt Law Review*, 57(1):241–85.

Havenga, P. 1995. Liability for environmental damage. *South African Mercantile Law Journal*, 7(2):187–203.

—. 1997. A few steps closer towards establishing the “polluter-pays” principle. *South African Mercantile Law Journal*, 9(1):89–93.

—. 2003. Nuwe risiko's in Suid-Afrika: Versekering en alternatiewe vergoedingsmeganismes as antwoord daarop. In Faure en Neethling (reds.) 2003.

Henderson, P.G.W. 2001. Some thoughts on distinctive principles of South African environmental law. *South African Journal of Environmental Law and Policy*, 8(2):139–184.

Hoffman, W.C. 1993. Environmental liability and its insurance in Germany. *Federation of Insurance and Corporate Council Quarterly*, 44(Winter):2.

Howard, M.H. en M.A. Mackowsky. 2002. Defending claims for environmental damage under first-party property insurance policies. *Tort & Insurance Law Journal*, 37(3):883–919.

- Hulst, E.H. 1990. Het wetsvoorstel Umwelthaftungsgesetz: Zekerheid voor alles. *Tijdschrift voor Milieu Aansprakelijkheid*, 4(3):89–102.
- Jacobs, W. 2009. Liability insurance in a nutshell: Simplified complexities or complex simplicities? *South African Mercantile Law Journal*, 21(2):202–27.
- Kalis, P.J., T.M. Reiter en J.R. Segerdahl. 2004. *Policyholder's guide to the law of insurance coverage*. New York: Aspen Publishers.
- Kidd, M. 2011. *Environmental law*. Kaapstad: Juta Uitgewers.
- . 2004. The view I behold on a sunshiny day. *South African Law Journal*, 121(3):556–62.
- Kotzé, L. 2002. Die vervoer van gevaarlike en giftige afval per skip: Suid-Afrika en eise vir suiwer ekonomiese verlies. *Word and Action*, 381(Lente):18–22.
- Kuschke, B. 2000. Insurance against damage caused by pollution. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:494–505.
- . 2009. Insurance against damage caused by pollution. Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Suid-Afrika.
- Ladeur, K. 1993. Der Umweltshaftungsfonds – ein Irrweg der Flexibilisierung des Umweltrechts? *Versicherungsrecht*, 7(4):257–65.
- Larsson, M. 1999. *The law of environmental damage: Liability and reparation*. Boston: Kluwer Law International.
- Lean, G. 2013. Which side will you take in Britain's frack wars? <http://www.telegraph.co.uk/earth/energy> (16 Mei 2013 geraadpleeg).
- Masters, L.S. 1997. Insurance coverage for environmental liability in the 1990s: A precautionary "tail". *Environmental Claims Journal*, 10(1):65–81.
- Merkin, R.M. 2006. *Colinvaux's law of insurance*. Londen: Sweet & Maxwell.
- Neethling, J. 2003. Aanspreeklikheid vir "nuwe" risiko's: Moontlikhede en beperkinge van die Suid-Afrikaanse deliktereg. In Faure en Neethling (reds.). 2003.
- Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2010. *Neethling-Potgieter-Visser law of delict*. Durban: LexisNexis.
- News 24. 2007. [http://www.news24.com/News\\_24/South\\_Africa/0,2-7-1442\\_2044822](http://www.news24.com/News_24/South_Africa/0,2-7-1442_2044822) (26 Februarie 2007 geraadpleeg).
- Rabie, M.A. 1971. The need for adequate environmental law. *De Rebus*, 58(September):361–4.

- Rajamani, L. 2006. *Differential treatment in international environmental law*. Oxford: Oxford University Press.
- Reinecke, M.F.B., S. van der Merwe, J.P. van Niekerk en P. Havenga. 2002. *General principles of insurance law*. Durban: LexisNexis.
- Rio Declaration. 1992. Report on the United Nations Conference on Environment and Development A/CONF 151/6/Rev1. Junie, Brasilië.
- Sands, Ph. en J. Peel. 2012. *Principles of international environmental law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Saylor, R.N. en A.M. Cole. 1993. The mother of all battles: The dispute over insurance coverage for environmental contamination in the United States. *Environmental Liability*, 1(1):29–34.
- Schlemmer, E. 1997. Oorsaaklikheid in die versekeringsreg. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:531–8.
- Shaw, M.N. 2008. *International law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Siesko, D.M. en N. Weiss. 2008. Use and evolution of the claims-made policy form in environmental insurance: Selected issues. *Environmental Claims Journal*, 20(1):39–53.
- Snijders, E. 1990. Van market-share liability naar pollution share liability? *Tijdschrift voor Milieu Aansprakelijkheid*, 6(2):141–7.
- Spier, J. 1990. *Sluipende schade*. Oratie Tilburg. Deventer: Kluwer.
- . 1997. Aansprakelijkheidsverzekeringen: alles en niets. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:714–24.
- . 2003. Apokalyptiese scenarios. De prijs van de onzekerheid na de aanslagen in the Verenigde Staten op 11 September 2001 en de daarop volgende economische ellende. In Faure en Neethling (reds.) 2003.
- Stockholm Declaration. 1972. Report on the United Nations Conference on the Human Environment Declaration 1. A/CONF 48/14. Junie, Stockholm.
- Tladi, D. 2007. *Sustainable development in international law: An analysis of key environmental instruments*. Pretoria: Pretoria University Law Press.
- United Nations Rio Declaration. 1992. Report on the United Nations Conference on Environment and Development. A/CONF 151/6/Rev1. Junie, Brasilië.
- Van Daele, G. 2001. *Milieurisico's goed verzekerd*. Antwerpen: Standaard Uitgewerij.

Van der Walt, C.F.C. 1995. Deliktuele aanspreeklikheid weens nadeel deur onbekende lede van 'n groep toegebring: Deel I. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 58:421–39; Deel II. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 58(4):613–32.

Van Niekerk, B. 1975. The ecological norm in law. *South African Law Journal*, 92(1):78–89.

Van Niekerk, J.P. 1999. The effect of insurance on the imposition of civil liability: A review of and some preliminary thoughts on recent judicial announcements. *South African Mercantile Law Journal*, 11(4):514–40.

—. 2006a. Liability insurance: Successive but overlapping “claims-made” policies and a question of quantum. *South African Mercantile Law Journal*, 18(3):382–93.

—. 2006b. Case note: *Truck and General Insurance Co Ltd v Verulam Fuel Distributors CC and another*. *Juta's Insurance Law Bulletin*, 9(3):194–203.

—. 2010. The requirement of a causal link between the insured's breach of a term in the insurance contract and the insured's loss: An “attractive feature” of South African Insurance Law? *South African Mercantile Law Journal*, 22(2):259–71.

Verenigde Nasies Brundtland Verslag (United Nations World Commission on Environment and Development). 1987. Our Common Future.

Wansink, J.H. 2006. *De algemene aansprakelijkheidsverzekering*. Deventer: Kluwer.

Wansink, J.H. en J. Spier. 1993. Joint and several liability of DES manufacturers. *International Insurance Law Review*, 1(6):176–81.

Warfel, W.J. 2005. Environmental insurance coverage disputes: Is state legislation the solution? *CPCU Society eJournal*, September:1–12.

Winter, G., J.H. Jans, R. Macrory en L. Kramer. 2008. Weighing up the EC Environmental Liability Directive. *Journal of Environmental Law*, 20(2):163–91.

Zurich: Environmental insurance products

[http://www.zurichna.com/environmental\\_liability\\_insurance.htm](http://www.zurichna.com/environmental_liability_insurance.htm) (21 Mei 2013 geraadpleeg).

## Eindnotas

<sup>1</sup> Sien in die algemeen die Verenigde Nasies Brundtland Verslag (1987). Ondanks die potensiaal van ekonomiese voordele, het die geskiedenis telkemale bewys dat selfs die regmatige uitoefening van 'n individuele grondeienaar, die staat of 'n eiendomsontwikkelaar se regte die potensiaal het om onomkeerbare omgewingskade aan eiendom aan te rig. Hierdie probleem het in Suid-Afrika in *Myburgh Park Langebaan (Pty) Ltd v Langebaan Municipality* 2001 4 SA 1144 (K) reeds voor die hof gedien.

<sup>2</sup> Ernstige grond- en grondwaterbesoedeling is byvoorbeeld in 1980 in die Love Canal-woonbuurt in die VSA aangerig. Duisende dromme met toksiese afvalstowwe is begrawe om 'n stortingsterrein op te vul waarop daar jare later 'n woonbuurt opgerig is. Die uiteindelijke uitloping van die gifstowwe in die grond en grondwater het 'n geweldige gesondheidsrisiko vir die inwoners en die omgewing ingehou. Sien in die algemeen De Wit (2011:791–9).

<sup>3</sup> Plaaslik het asbestose, silikose en mesotelioma weens die vrylating van asbes en silika in die atmosfeer tydens mynaktiwiteite honderde lewens geëis. Tans word klasaksies deur meer as 17 000 slagoffers teen AngloGold, Harmony en Goldfields ingestel. Grond- en grondwaterbesoedeling deur mynaktiwiteite op die Witwatersrand en die storting van mangaan in die riviere in Noordwes maak dikwels opslae. Benewens lewensverlies, siekte en besering, word tallose organismes uitgewis en natuurlike omgewingshulpbronne vernietig. Reeds in die vroeë 1970's reik Rabie (1971:361) plaaslik 'n woord van waarskuwing uit oor die ontoereikendheid van ons regstelsel om vir hierdie gebeure voorsiening te maak. Havenga (1995:187) ontleed aanspreeklikheidsmeganismes wat die benadeelde in staat stel om sy skade te verhaal; sien ook Kotzé (2002:18) aangaande aanspreeklikheidseise in een van die industrieë waar die risiko vir die aanrig van omgewingskade besonder hoog is.

<sup>4</sup> In 'n Suid-Afrikaanse konteks word die begrip *omgewing* breedweg in art. 1 van die Wet op Omgewingsbewaring 73 van 1989 gedefinieer, terwyl art. 1 van die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998 amper 'n dekade later daarop uitgebrei en 'n omvangryker definisie verskaf het. Dit geld as die verstekdefinisie vir die meeste ander Suid-Afrikaanse omgewingswette. Volgens Kidd (2011:3) voldoen lg. uiteindelik aan die beskrywings wat internasionaal erken en aanbeveel word. Vir 'n bespreking oor die omvang van die begrip *omgewingskade* en of die vermindering van die estetiese waarde van die natuur daarby ingesluit moet word, sien Kidd (2004:556). Vir doeleindes van hierdie bydrae sluit *omgewingskade* slegs skade of nadeel in wat aan die natuurlike omgewing berokken word.

<sup>5</sup> Departement van Omgewingsake en Toerisme (2006); asook News 24 (2007).

<sup>6</sup> Vir foto's van die skade wat breking aan die natuur aangerig en die daaropvolgende ontvolking van die platteland veroorsaak het, sien Dobb (2013:28). Brittanje verkeer tans in dieselfde posisie as Suid-Afrika (sien Lean 2013).

<sup>7</sup> Met erkenning aan Spier (1990:23) vir die oorsprong van dié gepaste omskrywing.

<sup>8</sup> Vir 'n insiggewende bespreking van die langtermynskade wat deur breking (in hierdie geval vir die ontginning van aardgasse en van olie) aangerig kan word, sien Dobb (2013:28–59) in *National Geographic*. Hierdie probleem word treffend geïllustreer deur veral die kaart en foto's (op 29, 31, 46–7) van die onooglike velde vol boorpunte wat die staat Noord-Dakota in die VSA deurspek.

<sup>9</sup> Wet 73 van 1989.

<sup>10</sup> Wet 107 van 1998.

<sup>11</sup> Wet 28 van 2002.

<sup>12</sup> RGN 527/26275/3. 2004. *Staatskoerant* 26942, 29 Oktober.

<sup>13</sup> Hier bo reg. 63(a).

<sup>14</sup> Reg. 63(b) and (c).

<sup>15</sup> Wat m.b.t. breking ingevolge art. 38(1)(e) en 38(2) van die Wet op die Ontwikkeling van Minerale en Petroleum Hulpbronne die geval is.

<sup>16</sup> Sien die publikasies van Jacobs (2009:202) en Van Niekerk (2010:259). By gebreke aan geskikte Afrikaanse terminologie was dit nodig om 'n nuwe woordeskat vir doeleindes van hierdie publikasie te ontwerp. My dank aan my kollegas wat my hiermee bygestaan het.

<sup>17</sup> Ander problematiese aspekte sluit die volgende in: die toepassing van algemene aanspreeklikheids- en versekeringsregtelike beginsels konfronteer 'n eiser met eiesoortige probleme. Benewens die problematiek oor die betekenis en uitleg van terme soos *natuurlike omgewing*, *besoedeling* en *skade* in die bewoording van statute en polisse, sluit ander hindernisse die toepassing van versekeringsnellers, die bewys van meervoudige of kumulatiewe kousaliteit, die assessering, kwantifisering en toedeling van skadevergoeding of van die versekeringseis teen die versekeraar, en die gevaar van verjaring in. Voorts word uitgebreide beperkings- en uitsluitingsklousules wat eise weens omgewingsrampe kelder of beperk, internasionaal in die meeste polisse ingesluit. In sommige uitsluitings word die tipe ramp of die tipe skade wat beperk of van dekking uitgesluit word, uitdruklik gespesifiseer. In ander gevalle word omgewingskade in die reël van dekking uitgesluit, ongeag die oorsaak of die tipe skade wat daardeur aangerig word. Daar bestaan oor die algemeen dus nie in die reël versekeringsdekking van waar die uiteindelijke skade verhaal kan word nie. Verdere kwelvrae is of 'n versekerde inderdaad dekking kan verkry teen skade wat reeds aangerig is, maar nog nie ten tye van die sluiting van die versekeringskontrak gemanifesteer het nie, en of dekking vir toekomstige verliese verkry kan word. Versekeringsdekking teen risiko's wat die potensiaal het om omgewingskade aan te rig, is meestal baie duur en soms algeheel onverkrygbaar, en waar dekking wel verleen word, is die dekking weens uitgebreide uitsluitings en beperkings beperk. Dikwels glo 'n versekerde dat hy oor voldoende dekking beskik; dog bestaan, soos hier bo vermeld, die moontlikheid dat die versekeraar 'n eis kan afwys weens faktore waarvan die versekerde nie altyd bewus was nie.

<sup>18</sup> Gesaghebbende akademiese bydraes, ondersoeke en verslae wat van die laat 1970's tot die vroeë 2000's gepubliseer is, het voldoende druk uitgeoefen om regshervorming in hierdie lande af te dwing. Sien o.a. die EU Environmental Liability Directive 2004/35 CE [2004] O.J. L143/56; Umweltrechtsbehelfgesetz 2006 (Duitsland);

Umweltschadengesetz 1990 (Duitsland); Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act van 1980 (VSA) (hierna CERCLA); Environmental Protection Act van 1990 (Verenigde Koninkryk) en die Third Parties (Rights against Insurers) Act 1930 soos gewysig in 2010 (Verenigde Koninkryk). Vir 'n omvangryke bespreking van die mees relevante akademiese publikasies, sien Kuschke (2009).

<sup>19</sup> Byvoorbeeld die EU Environmental Liability Directive 2004/35 CE [2004] O.J. L143/56.

<sup>20</sup> Wat op 'n sg. "act-committed" of gebeurtenisbasis vir die vestiging van versekeringseise erken word.

<sup>21</sup> Wat op 'n sg. "loss occurrence"- of ingetredeverliesbasis vir die vestiging van versekeringseise erken word. Sien die uiteensetting in parr. 2.3 en 3.2 hier onder.

<sup>22</sup> Wat op 'n sg. "claims-made"- of eisebasis vir die vestiging van 'n versekeringseis erken word. Vir 'n skematiese voorstelling van hierdie tydlyn, sien Van Daele (2001:26). Sien egter Wansink (2006:95 par. 2.8) se weergawe, wat van mening is dat daar teoreties ses vestigingsmomente van aanspreeklikheidsversekeringseise bestaan, nl. (a) die besoedelaar se onregmatige handeling; (b) die feitelike gebeurtenis wat die skade veroorsaak; (c) die nadelige effek daarvan op die eiendom en die persoon van die benadeelde; (d) die manifestasie of ontdekking van die skade; (e) die bevestiging van die aanspreeklikheid van die versekerde teenoor 'n derde; en (f) die datum waarop die versekerde sy versekeraar in kennis stel dat hy teenoor 'n derde aanspreeklikheid opgedoen het.

<sup>23</sup> Sien Reinecke e.a.(2002, par. 291) oor die algemene vereistes vir vestiging van 'n versekeringseis; Kuschke (2009, par. 6.3 vir 'n bespreking van alle variasies van die verskillende teorieë. Jacobs (2009:210 e.v.) bespreek slegs twee van hierdie snellers, nl. die gebeurtenissneller en die eisesneller.

<sup>24</sup> Alhoewel hierdie klassieke indeling hier bespreek word, bestaan daar verskillende weergawes en teorieë oor die aard van, en die getal, versekeringvestigingsfeite. Siesko en Weiss (2008:52) identifiseer teoreties vyf vestigingsfeite vir saakversekering, nl. die blootstellingsfeit; (b) die manifestasiesneller; (c) die dubbeltvestigingsneller, dat skade aangerig word wanneer die eerste blootstelling aan die besoedeling plaasvind, asook wanneer die skade manifesteer en dus ontdek word; (d) die trippel- of deurlopende vestigingsneller wat duur vanaf die oomblik van die omgewing se eerste blootstelling aan die besoedeling totdat die ingetrede skade bepaal kan word; en (e) wanneer al die skade wat aangerig is, met finale sekerheid bepaal en gekwantifiseer kan word. Fogleman (2005:509) erken die bestaan van teoreties vier vestigingsfeite vir aanspreeklikheidsdekking, nl. (a) die blootstellingsfeit; (b) die manifestasiefeit; (c) die werklike skadeberokkening; en (d) die deurlopende of meervoudige vestigingsbasis.

<sup>25</sup> Voorbeelde van bewoording wat hierop dui, sluit in vestigingsfeite wat plaasvind by blootstelling of manifestasie, feitelike besering of "injury-in-fact" en deurlopende besering of "continuous injury". Goodman (2004:529) is van mening dat die manifestasiebasis wat suksesvol in sake aangaande die aanspreeklikheid vir asbestose as die geldende vestigingsfeit erken is, ook op aanspreeklikheidsseise vir giftige swamme toegepas kan word.

<sup>26</sup> Volgens Faure en Neethling (reds.) (2003:9). As voorbeeld van die statutêre regulering van vestigingsfeite, sien die Belgiese Wet op Landesversekeringsooreenkomst van 1994 art. 78 wat m.b.t. spesifiek die sleepstertaanspreeklikheid reeds die gebeurtenisfeit deur die manifestasiefeit as vestigingsfeit vervang het.

<sup>27</sup> Die vestigingsfeite is al heel toepaslik as geregtelike hekwagte beskryf wat verhoed dat ongewenste eise oorweeg en toegestaan word. Sien Goodman (2004:241) vir 'n uitgebreide bespreking van die effek van kontraktuele vestigingsgebeure, spesifiek met betrekking tot omgewingskade en beserings wat deur giftige swamme aangerig word.



<sup>28</sup> Die bespreking deur Goodman (2004:245) dek spesifiek die voordeel dat die potensiaal van eindelose eise hierdeur beperk kan word.

<sup>29</sup> Faure (red.) (2003:46) verwys na hierdie tipe aanspreeklikheid as “retroactivity”. Sien ook ter illustrasie voorbeelde van polisbewoordinge in Kalis e.a.(2004, deel 2, hoof 2).

<sup>30</sup> Sien ook Van Niekerk (2006a:18) vir ’n bespreking van die probleem in ’n Suid-Afrikaanse konteks.

<sup>31</sup> 2006 3 SA 349 (HHA).

<sup>32</sup> Saylor en Cole (1993:29) bespreek die gevare van die oorvleueling van versekeringsdekking; sien ook Van Niekerk (2006a).

<sup>33</sup> Polisse kan vereis dat kennisgewing nie net aan die versekeraar nie, maar ook aan die Staat of ander owerheid gegee moet word, byvoorbeeld waar dit verpligtend sou wees ingevolge besigheidspermitte of -lisensies.

<sup>34</sup> Wat as ’n sg. “condition precedent” in die Engelse reg bekend staan. Reinecke e.a.(2002, par. 256) bespreek die aard en uitwerking van hierdie polisvoorwaardes in die konteks van die Suid-Afrikaanse versekeringsreg.

<sup>35</sup> Sien veral Merkin (2006:250, 695 e.v.) vir ’n volledige bespreking van die versekerde se verpligting om betyds aan sy versekeraar kennis te gee van sy regs aanspreeklikheid ooreenkomstig die bepalinge van sy aanspreeklikheidsversekeringsdekking.

<sup>36</sup> Dit spruit voort uit die beginsel dat die versuim die versekerde toegereken kan word indien dit daadwerklike nadeel veroorsaak, wat as die “notice-prejudice”-reël bekend staan. Sien ook die bespreking in Siesko en Weiss (2008:44).

<sup>37</sup> Verjaringswet 68 van 1969 artt. 11 en 12.

<sup>38</sup> Art. 12(3); sien ook Reinecke e.a.(2002:327 e.v.)vir ’n ontleding van hierdie algemene vereistes van die verjaring van versekeringseise.

<sup>39</sup> Korttermynversekering word in Suid-Afrika deur die Korttermynversekeringswet 53 van 1998 gereguleer. Vir doeleindes van hierdie bydrae kan vermeld word dat korttermynpolisse soos in art. 1(1) xixx gedefinieer, beide saakversekering en aanspreeklikheidsversekering insluit.

<sup>40</sup> Sien vir ’n bespreking van die komplikasies by eiendomsversekering, Howard en Mackowsky (2002:883).

<sup>41</sup> Dit sluit vir doeleindes van hierdie artikel private en publieke aanspreeklikheidsversekering in.

<sup>42</sup> Vir ’n kort bespreking van aanspreeklikheidsversekering spesifiek oor versekeringsnellers, sien Jacobs (2009:202 e.v.).

<sup>43</sup> Vir 'n kort oorsig van die Suid-Afrikaanse posisie, sien Kuschke (2000:494).

<sup>44</sup> Larsson (1999:530) en Van Daele (2001:27) bespreek hierdie verskyningsvorm van dekking breedvoerig. Vir 'n bespreking wat slegs op aanspreeklikheidsversekering fokus, sien Wansink (2006:97).

<sup>45</sup> Masters (1997:65). Daar moet deurgaans by die ondersoek na die gevolge van hierdie tipe sneller kennis geneem word daarvan dat die duur van die versekeringskontrak van die duur van die dekkingstermyn onderskei moet word.

<sup>46</sup> Spier (2003:9) stel voor dat die oplossing vir die probleem van retroaktiwiteit in die toename van dekking op 'n eisebasis lê. Volgens Larsson (1999:531) is die probleem by saakversekeringsdekking dat die versekeraar wat tydens die gebeurtenis dekking verleen, steeds 'n latente verpligting het om die versekerde skadeloos te stel totdat die skade inderdaad manifesteer, nieteenstaande die feit dat die polistermyn verstryk het. Fogleman (2005:1529–37) ondersoek die potensiaal van eindelose aanspreeklikheid wat hierdie retroaktiewe aanspreeklikheid vir die versekeraar inhou.

<sup>47</sup> Volgens Warfel (2005:4).

<sup>48</sup> Omskryf as die “verifiable first discovery of the loss”.

<sup>49</sup> Umweltschadengesetz 1990 en Umweltrechtsbehelfgesetz 2006: sien Hoffman (1993:147); sien ook Winter e.a.(2008:175 e.v.) se kritiese bespreking van die transposisie van die EU Direktief na die Duitse reg omdat Duitsland se wetgewing nie behoorlik aangepas is om aan die bepalings van die EU Direktief voldoen nie. Sien verder Ladeur (1993:257) en Hulst (1990:89).

<sup>50</sup> Abraham (1993:616).

<sup>51</sup> Sien Wansink (2006:100) vir 'n volledige bespreking van die vraagstukke wat by die toepassing van die ingetredeverlies-feit in die konteks van aanspreeklikheidsversekering ontstaan.

<sup>52</sup> Siesko en Weiss (2008:42) bespreek breedvoerig die verskil tussen dekking op 'n suiwer eisebasis en dekking op 'n eisebasis tesame met verslagdoening. Sien ook Masters (1997:65 e.v.) vir 'n ontleding van die “single anchor” of enkelgebeurtenis waar slegs een gebeurtenis die dekking aktiveer, teenoor die “double anchor”, waar daar meer as een vestigingsgebeurtenis moet plaasvind om die dekking te aktiveer.

<sup>53</sup> Fogleman (2005:1572) bespreek terminologie soos *as soon as possible* en *promptly* wat wêreldwyd in polisbewoording voorkom, en ontleed die problematiek oor die uitleg daarvan in die lig van regspraak in die VSA en die Verenigde Koninkryk.

<sup>54</sup> Siesko en Weiss (2008:44–50) kom tot die gevolgtrekking dat alhoewel sekere state in die VSA hierdie eisebasis statutêr voorskryf, dit al by verskeie geleenthede deur die howe bevraagteken is.

<sup>55</sup> Spier (1997:722) erken die onderskeid tussen die ingetredeverliesbasis en die eisebasis, maar bevraagteken hoekom die eisebasis so fel gekritiseer word terwyl die ingetredeverliesbasis of “loss occurrence-verzekeringen zich mogen verheugen in een rustig bestaan”, ondanks die feit dat die toepassing van lg. vestigingsfeit ook probleme veroorsaak. Sien ook die kritiese beskouings van Siesko en Weiss (2008:41) en Larsson (1999:530 e.v. op hierdie punt.

<sup>56</sup> Sien Van Niekerk (2006a:391) vir ’n bespreking van die Suid-Afrikaanse posisie by aanspreeklikheidsversekering.

<sup>57</sup> Siesko en Weiss (2008:41) waarsku egter dat retroaktiewe datums bykomende koste kan inhou, omdat ingewikkelde en langdurige ondersoeke ingestel moet word om die presiese datum van die besoedelende gebeurtenis of handeling te bepaal. Hierdie koste kan wel geregverdig word by die instel van ’n groot eis.

<sup>58</sup> Hierdie uitbreiding van terugwerkende versekeringsdekking staan in die versekeringswese as ’n “tail endorsement” of “write-back cover” bekend.

<sup>59</sup> Siesko en Weiss (2008:40) bevestig die belangrike punt dat dekking vir omgewingskade op hierdie basis voordele vir beide versekerde en versekeraar inhou.

<sup>60</sup> Statutêr hou Die Wysigingswet op die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 14 van 2009 besoedelaars aanspreeklik vir die herstel van alle omgewingskade wat in die verlede aangerig is. Internasionaal word daar soos volg erkenning aan die aanspreeklikheid vir omgewingskade verleen: die Stockholm Declaration (1972, Beginsel 21) doen ’n beroep op nasies om die omgewing te rehabiliteer en om die erkenning van ’n verhaalsreg wat benadeeldes in staat stel om besoedelaars vir die agteruitgang en beskadiging van die omgewing aanspreeklik te hou. Die Rio Declaration (1992, Beginsel 2) erken dat state soewereiniteit oor die natuurlike hulpbronne in hulle gebied het, maar dat dit gepaard gaan met die verantwoordelikheid om nie omgewingskade aan te rig nie. Dit erken die gemeenskaplike maar gedifferensieerde verantwoordelikhede van ontwikkelde en ontwikkelende lande, en skep die algemene omgewingsregtelike beginsels vir volhoubare groei. Sien ook in hierdie verband Rajamani (2006). Algemene besprekings van die verantwoordelikhede van regerings en die erkenning van die ondergenoemde algemene beginsels kan gevind word in Shaw (2008:758) en Sands en Peel (2012:58) spesifiek aangaande die verskillende regsposisies van ontwikkelde teenoor ontwikkelende lande.

<sup>61</sup> Kidd (2011:7).

<sup>62</sup> Hierdie beginsel, ook bekend as die “polluter pays principle”, is in die Rio Declaration (1992, Beginsel 16) universele erkenning verleen. In Suid-Afrika word die beginsel deur art. 2(4) van die Wet op Nasionale Omgewingsbestuur 107 van 1998 statutêr erken (sien Havenga 1997:89).

<sup>63</sup> Hierdie beginsel, ook bekend as die “precautionary principle”, het sy oorsprong in die Duitse reg, waar dit as die *Vorsorgeprinzip* bekendstaan. Die Rio Declaration (1992, Beginsel 15) en die Stockholm Declaration (1972, Beginsel 21) erken dit as ’n internasionale omgewingsregtelike beginsel. In *MEC: Department of Agriculture, Conservation and the Environment v HTF Developers (Pty) Ltd* nr. CCT 32/07 [2007] ZACC 25 par. 15 beslis die

hof dat die Wet op Omgewingsbewing amptenare die reg gee om hierdie beginsel toe te pas. Sien byvoorbeeld die breedvoerige bespreking van Fischer e.a.(2006) vir 'n ontleding van die omvang en uitwerking van hierdie beginsel op die omgewingsreg.

<sup>64</sup> Henderson (2001:139).

<sup>65</sup> Die “principle of preventative action”. Kidd gee wel erkenning aan hierdie beginsel, dog gee tereg toe dat dit eintlik onder die “polluter pays”-beginsel tuishoort, aangesien die *omissio* of versuim om skade te voorkom deel van ons aanspreeklikheidsleer is.

<sup>66</sup> Die “cooperation principle”.

<sup>67</sup> Die beginsel van “sustainable development” word die eerste keer omskryf in die Verenigde Nasies Brundtland Verslag (1987:43); Sands en Peel (2012:252 e.v.). Tans word dit as een van Afrika se grootste uitdagings gesien (sien die gesaghebbende werk van Tladi (2007).

<sup>68</sup> Die “principle of common but differentiated responsibility”.

<sup>69</sup> Die deurlopende verantwoordelikheid wat “from the cradle to the grave” van toepassing bly.

<sup>70</sup> In sekere situasies word die skuldlose aanspreeklikheid van die besoedelaar erken, byvoorbeeld vir oliebesoedeling ter see, in die kernkragbedryf en vir die inbreukmaking op regte of oorlas (“nuisance”) in die bureg. Sien in die algemeen Neethling en Potgieter (2010, hfst. 11). Kuschke (2009, par. 5.5.2, asook 444) beveel o.a. aan dat skuldlose aanspreeklikheid statutêr uitgebrei moet word om plaaslike nywerhede waar daar 'n groot risiko vir onvermydelike omgewingskade bestaan, makliker daarvoor aanspreeklik te hou en aan die kaak te stel. Die gevolgtrekking word deur sowel die risiko- en gevaarteorie as die winsteorie geregtig.

<sup>71</sup> Die ideaal van ons aanspreeklikheidsleer sal natuurlik volle restitusie van alle skade of nadeel wees, dog dit is selde haalbaar.

<sup>72</sup> Die volgende woorde van Van Niekerk (1975:80) het vandag steeds waarde: “We must not overlook the fact that the greatest, most effective and, most important, *presently available* factor for immediate action is the common law. The common law is ready to move forward, this time in the field of environmental law.” Sien in hierdie verband ook Neethling (2003:17); Havenga (2003:35). Die algemene internasionale siening hieroor word reeds in die laat 1990's indringend deur Larsson (1999:118) bespreek, waar sy tot dieselfde gevolgtrekking kom, nl. dat “of the various options, the instrument generally referred to in international instruments and preferred by states is civil liability, although it does not provide a complete strategy for the restitution of environmental damage”; sien ook Andersen (2002:3).

<sup>73</sup> Sien ook n. 45 hier bo wat beklemtoon dat die duur van die versekeringskontrak van die duur van die dekkingstermyn onderskei moet word.

<sup>74</sup> In *Truck and General Insurance Co Ltd v Verulam Fuel Distributors CC* 2007 2 SA 26 (HHA) par. 7–9, 15–8 en *Daniël Mostert v Cape Town City Council* 2001 1 SA 105 (HHA)

117 bevestig die hof dat die versekerbare belang die aanspreeklikheid teenoor 'n derde is. Jacobs (2009:209) is van mening dat dit wel die geval in die Suid-Afrikaanse versekeringsreg is, alhoewel van ons regspraak ook ander vestigingsfeite erken het (sien *Transnet Ltd v Mutual & Federal Insurance Co Ltd* 1996-11-12 saaknr. 13664/95 (T); *Shagra v Chalk* 1994 3 SA 145 (N); *Cape Town Municipality v Allianz Insurance Co* 1990 1 SA 311 (K); Van Niekerk (1999:514).

<sup>75</sup> Merkin (2006:323) is van mening dat aanspreeklikheid eers bevestig en die skade finaal gekwantifiseer moet word alvorens die versekeringseis kan vestig, tensy die polisbepalings die posisie uitdruklik verander; sien ook Reinecke e.a.(2002:328); *Transnet Ltd v Mutual & Federal Insurance Co Ltd*; *Shagra v Chalk* en *Cape Town Municipality & Another v Allianz Insurance Co*.

<sup>76</sup> Sien *Transnet Ltd v Mutual & Federal Insurance Co Ltd*; *Shagra v Chalk*; *Cape Town Municipality v Allianz Insurance Co* vir polisse wat op hierdie basis uitgereik word. Sien ook Kuschke (2009, par. 5.3.4.2).

<sup>77</sup> Par. 15–8. Vir 'n bespreking van die beslissing sien Van Niekerk (2006b:194).

<sup>78</sup> Vir die posisie in die Verenigde Koninkryk sien Winter e.a. (2008:183) en *Kelly v Norwich Union Fire Insurance Ltd* [1990] 1 WLR 139 wat hierdie beginsel reeds in die vorige dekades bevestig het.

<sup>79</sup> Wansink (2006:107) bevraagteken of hierdie sneller daadwerklik effektiewe dekking kan verleen. Sy kritiek is daarop gerig dat die hof of die wetgewer moet ingryp vir doeleindes van die uitleg van hierdie bewoording.

<sup>80</sup> Sien die verwysing in n. 66 hier bo.

<sup>81</sup> Van Niekerk (2006a:387) bespreek die minderheid- en meerderheidsuitsprake in die *Van Immerzeel*-saak.

<sup>82</sup> Beide Merkin (2006:323) en Reinecke e.a.(2002:328) bespreek hierdie moontlikheid om die regte van die versekerde op hierdie manier te verskans.

<sup>83</sup> Die lang tydsverloop in hierdie aanvanklike fase stel die gevaar daar dat die eis kan verjaar. Sien die bespreking in par. 5 hier onder.

<sup>84</sup> Van der Walt (1995:421–39, 613–32, en spesifiek op hierdie punt 421, 613). Sien veral Goldenberg (1999:373) vir 'n volledige ontleding van regspraak in die VSA aangaande probleme met die bewys van kousaliteit spesifiek in die konteks van die verskillende vestigingsfeite wat in die versekeringsreg geld.

<sup>85</sup> Feess e.a.(2009:133). Goldenberg (1999:389 e.v.) bespreek die geval waar meervoudige gebeurtenisse wat oor 'n lang termyn plaasvind, skade veroorsaak, en fokus op die effek daarvan op versekeringsseis.

<sup>86</sup> Wet op Verdeling van Skadevergoeding 34 van 1956; *Jones NO v Santam Bpk* 1956 2 SA 542 (A) 555; *Kantey & Templar (Pty) Ltd v Van Zyl NO* 2007 1 SA 610 (K) 627; *Harrington*

*NO v Transnet Ltd* 2007 2 SA 228 (K) 250; Schlemmer (1997:532) met spesifieke verwysing na *Mohlomi v Minister of Defence* 1997 1 SA 124 (KH), en die ouer Suid-Afrikaanse regspraak wat in hierdie uitspraak bespreek word; ook Van der Walt (1995:431, 614).

<sup>87</sup> Sien spesifiek Van der Walt (1995:431–8).

<sup>88</sup> Hierdie tipe aanspreeklikheid is m.b.t. produkte-aanspreeklikheid deur art. 61(3) van die Wet op Verbruikersbeskerming 68 van 2008 ingevoer. Wansink en Spier (1993:176) ontleed die aanvanklike posisie in Nederland waar dwelmshandelaars gesamentlik en afsonderlik aanspreeklikheid opgedoen het; sien spesifiek Wansink en Spier (1993:180 e.v.) vir die standpunte van verskeie skrywers dat dieselfde aanspreeklikheid 'n noemenswaardige rol in die soeke na oplossings by besoedelingsaanspreeklikheid kan speel. Vir die posisie in die VSA, sien die Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act of 1980 (CERCLA), art. 107. In *United States v Chem-Dyne Corporation* 572 F Supp 802 (SD Ohio 1983) 805 bevind die hof dat alhoewel CERCLA nie 'n uitdruklike bepaling hieroor bevat nie, dit die bedoeling van die wetgewer was dat aanspreeklikheid ooreenkomstig die gemeenregtelike beginsels bepaal moet word waar die skade deelbaar is en gekwantifiseer kan word. Dit het tot die Superfund Amendments and Reauthorisation Act of 1986 gelei wat gesamentlike en afsonderlike aanspreeklikheid bevestig het.

<sup>89</sup> Belgies Milieuvergunningdecreet 1985 en Belgies Afvalstoffendecreet 1981 dien as voorbeelde van statutêre regulering; sien Bocken en Boone (2003:1627–33).

<sup>90</sup> Ingevolge die Toxic Substances Control Act 15 U.S.C., §§ 2601 e.v.

<sup>91</sup> Art. 38(2).

<sup>92</sup> Sien die kritiese ontleding van hierdie metode deur Fogleman (2005:526).

<sup>93</sup> Die volgende word vereis ten einde hierdie verdeling in die lig van die versekeraar se reg op kontribusie te volg: (a) die versekeraar wat op kontribusie aanspraak maak, moet sy verpligtinge teenoor die versekerde nagekom het; (b) hierdie uitbetaling was meer as sy pro rata-gedeelte; (c) die uitbetaling was vir skade aan die versekerbare belang wat dubbelverseker was ten tye van verlies; en (d) die dubbelversekeringsdekking was in die geheel meer as die verlies.

<sup>94</sup> Fogleman (2005:529 e.v.) ondersteun die howe se toepassing van hierdie metode tensy daar werklik uitsonderlike omstandighede bestaan wat 'n ander metode regverdig. Sy baseer haar gevolgtrekking daarop dat hierdie suiwer rekeningkundige benadering regsekerheid bied, veral waar besoedeling op lang termyn deurlopende omgewingskade aanrig. Haar standpunt kan beslis ondersteun word.

<sup>95</sup> Snijder (1990:141) ondersoek hierdie verdelingsmetode in die lig daarvan dat dit aanvanklik suksesvol toegepas is op eise wat op grond van defekte medikasie teen farmaseutiese maatskappye ingestel is. Die transposisie van die EU Direktief in hierdie lande word in Winter e.a. (2008:178) kortliks bespreek.

<sup>96</sup> Hierdie probleme word in die algemeen deur Reinecke e.a. (2002, par. 522) uitgelig.

<sup>97</sup> Hierdie tipe dekking staan ietwat onvanpas in Engels as “tail coverage” bekend en ’n letterlike vertaling daarvan in Afrikaans moet liefers vermy word!

<sup>98</sup> Soos bespreek en ontleed deur Clarke (1994:545).

<sup>99</sup> Sien byvoorbeeld Kalis e.a.(2004, hfst. 12, par.–~~13~~) vir verskillende tipes gespesialiseerde dekking in versekeringsinstrumente wat spesifiek met eise oor omgewingskade weens besoedeling verband hou; asook Environmental Insurance (2013) vir besoedelingsversekering wat tans op die internasionale mark beskikbaar is.

<sup>100</sup> Sien Environmental Insurance (2013) vir ’n insiggewende lys van die wye verskeidenheid gespesialiseerde polisse wat ten duurste beskikbaar is.

<sup>101</sup> Art. 24 van ons Grondwet verleen aan elkeen ’n oorkoepelende fundamentele reg op ’n gesonde en beskermde omgewing. Sien ook byvoorbeeld die EU Environmental Liability Directive wat op alle lede van die EU van toepassing is, alhoewel die transposisie daarvan in die onderskeie lande se wetgewing nie altyd eenvormig is nie – sien kortliks melding hiervan in par. 4 hier onder.

<sup>102</sup> Sien in die besonder *Truck and General Insurance Co Ltd v Verulam Fuel Distributors CC* par. 15–8 aangaande die vestiging van die versekerde se aanspreeklikheid teenoor derdes vir die aanrig van ekologiese skade.