IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID-AFRlKA

(TRANSVAALSE PROVINSIALE AFDELING)

NIE RAPPORTEERBAAR

SAAKNOMMER: 32725/2001

11/3/2005

In die saak tussen:

JACOBUS JOOSTE KEYSER	EERSTE ElSER
ADRI KEYSER	TWEEDE ElSER
EN	
CHARTER LEWENSVERSEKERINGSMAATSKAPPY BEPERK	VERWEERDER

UITSPRAAK

BOTHA. R:

Die twee eisers, mnr en mev Keyser, dagvaar die verweerder, Charter Lewensversekeringsmaatskappy Beperk (Charter) op grond van 'n skriftelike versekeringsooreenkoms gedateer 22 Julie 1997.

Die saak gaan eintlik om die tweede eiser, mev Keyser.

Die bewering is dat sy ingevo1ge die ooreenkoms geregtig sou wees op ongeskiktheidsvoordele ten bedrae van R300 000-00 as sy ongeskik sou wees om haar gewone beroep te beoefen.

Dan word daar beweer dat sy op 19 April 1999 ongeskik verklaar is om haar gewone beroep as onderwyseres te beoefen.

Op 27 April 1999 het die verweerder die tweede eiser se eis gerepudieer.

Gevolglik eis sy betaling van die bedrag van R300 000-00.

Die polis dokument is by die besonderhede van eis aangeheg en daarvolgens sal die eiseres geregtig wees op die enkelbedrag voordeel as sy as gevolg van siekte of 'n ongeluk "geheel en al permanent ongeskik is om ... haar gewone beroep, enige ander beroep waarvoor ... sy op grond van ... haar kennis, opleiding of vermoë geskik is, vir vergoeding of wins te beoefen".

In sy verweerskrif steun die verweerder daarop dat die versekeringsooreenkoms vervat is in die volgende dokumente:

(a) 'n aansoekvorm wat op 5 Junie 1997 deur albei eisers onderteken is

(b) 'n brief van aanvaarding gedateer 22 Julie 1997

(c) die skedules tot die polis

(d) die polis voorwaardes

(e) die Meester polis.

Die verweerder opper drie verwere. Hulle is:

(a) dat die tweede eiser nie ten volle wesenlike feite aan die verweerder openbaar het nie en meer bepaald feite ten aansien van die toestand van haar regter knie. Dit sluit in dat sy in 1994 'n operasie aan die knie

ondergaan het, dat sy op 26 Mei 1997 'n ortopeet oor die knie gekonsulteer het, dat hy osteoartrose in die knie gediagnoseer het en haar geadviseer het om 'n anterior kruis ligament herstel operasie te ondergaan

(b) dat die tweede eiser in die voorlegging van haar eis en in pogings om dit te skik, feite aangaande haar knie besering, mediese behandeling daarvoor en die gevolge daarvan verswyg het

(c) dat sy nie bevredigende bewys van beroepsongeskiktheid voorgelê het nie. Aan die begin van die verhoor is dit erken dat die tweede eiser wel ongeskik is vir die onderwysberoep.

Namens die eisers het die volgende getuies getuig: die eerste eiser, die tweede eiser, dr P P Kruger 'n deskundige ortopeet, en mev M Van Der Walt, 'n arbeidsterapeut.

Die verweerder het die volgende getuies geroep: mnr S G Rassool, 'n onderskrywer, dr Rogan, 'n ortopeet, mnr A W Eksteen, 'n forensiese ondersoeker en mev S Van Der Merwe, 'n hanteerder van eise.

Die eerste eiser het getuig dat hy en die tweede eiser in 1997 in Standerton gewoon het. Hulle wou 'n polis uitneem om 'n verband op hulle huis, wat in hulle beide se name geregistreer is, te verseker. Die verweerder se makelaar, mnr Prinsloo het hulle in sy kantoor kom sien.

Hulle het dit aan mnr Prinsloo genoem dat die tweede eiser 'n operasie ondergaan het om 'n ganglion op haar hand te verwyder en dat daar terselfdertyd 'n artroskopie op haar regter knie uitgevoer is. Dit is aan mnr Prinsloo genoem dat die tweede eiser

meegedeel is dat sy 'n totale kruis ligament herstel operasie moes ondergaan. Die tweede eiser het haar huisdokter, dr Grobler, tydens die onderhoud gebel om die juiste besonderhede van die beoogde operasie te bekom.

Vanweë die narkose wat sy tydens die artroskopie ontvang het, wou die ortopeet , dr Smith, haar nie opereer voor 'n maand verstryk het nie. Daarom is daar op vraag 6c(iv) van die aansoekvorm (sien p 30 van die pleitstukke) geantwoord dat daar nie verwag word dat enige mediese aandag of behandeling binne 30 dae ontvang sou word nie.

Mnr Prinsloo het die vorm in sy kantoor voltooi.

Hy en sy vrou is na dr Grobler vir mediese ondersoeke. Die verweerder het die verslae afgehaal.

Die brief ter aanvaarding van die polis aansoek is gedateer 22 Julie 1997. Toevallig op dieselfde dag het die tweede eiser in die Nedpark kliniek te Pretoria die kruis ligament operasie ondergaan.

Daarna het haar probleme begin. Dit het gelei daartoe dat sy medies ongeskik verklaar is.

Hy en die tweede eiser woon tans te Umtentweni aan die Suidkus waar hy die mede eienaar van 'n Seeff konsessie is.

Die tweede eiser is die eienaar van KZN Valuers CC, 'n beslote korporasie wat waardasies vir munisipaliteite doen.

Hy het verwys na B 68, 'n soortgelyke polis ten opsigte van 'n korttermyn lening, wat wel deur die verweerder uitbetaal is.

Volgens hom het mnr Prinsloo die vrae in die aansoekvorm baie duidelik aan hulle gestel.

Hy het geweet dat die tweede eiser in 1994 haar knie beseer het toe 'n hond haar omgespring het. Sedertdien was die knie onstabiel.

Die tweede eiser het haar ortopeet, dr Smith, op 26 Mei 1997 gesien.

Hy het bevestig dat die antwoord van die tweede eiser op vraag 6c(i):

> "Ly u aan enige fisiese of geestelike gebrek, swak gesondheid of neiging daartoe? (bv suikersiekte, hipertensie, aandoenings van die spierskeletstelsel of depressie of enige verwante kwaal ens.)" nee was.

Hy het bevestig dat dr Smith vroeë artrose by die tweede eiser gediagnoseer het.

Hy het bevestig dat die tweede eiser na die besoek aan dr Smith fisioterapie ontvang het. Sien B 303. Dit was van 11 Junie 1997.

Toe hy daarop gewys het dat die antwoorde op vrae 6c(i) en (iii) en (iv) verkeerd was, het hy daarop gewys dat mnr Prinsloo die vorm ingevul het.

Die tweede eiser het die aansoekvorm gelees voor sy dit onderteken het. Hy was tevrede met die antwoorde.

Toe dit aan hom gestel is dat die tweede eiser se knie kondisie 'n gebrek was, het hy gesê dat dit na die operasie sou herstel het.

Hy het toegegee dat die tweede eiser in die voorafgaande vyf jaar 'n operasie ondergaan het.

Hy was bewus daarvan dat die verweerder op die aansoekvorm sou steun.

Ten aansien van vraag 6c(vi), naamlik enige omstandighede nie alreeds openbaar wat die risiko kan beïnvloed, is hy gewys op die aspekte wat nie openbaar is nie, soos die artrose, die artroskopie ens. Hy het hy geantwoord dat die verweerder na hulle moes terugkom as hy verdere inligting verlang het.

Hy het toegegee dat die antwoord op die vorm nie aandui dat die operasie in die toekoms ondergaan moes word nie.

Toe dit aan hom gestel is dat die verweerder sou dink dat die operasie in die verlede plaasgevind het en dat daar nie 'n huidige probleem was nie, het hy gesê dat die

tweede eiser ten tyde van die aansoek aktief was en dat sy eers na die operasie probleme ervaar het.

Hy is verwys na nadere besonderhede gedateer 7 Februarie 2005 waarvolgens die tweede eiser verklaar het dat sy geen inkomste het nie. Volgens hom het sy net van 1 Desember 2004 uit munisipale waardasie rolle 'n inkomste ontvang.

Hy is verwys na B 3, waarvolgens die tweede eiser op 30 Mei 2004 aan Old Mutual verklaar het dat sy R20 000-00 per maand verdien. Hy het verduidelik dat hy van sy inkomste in die tweede eiser se rekening inbetaal het. Sy het ook pensioene ten bedrae van R6 000-00 per maand ontvang. As kandidaat agent het sy geen salaris ontvang nie.

Dr P P Kruger het getuig dat hy die tweede eiser op twee geleenthede ondersoek het. Die eerste geleentheid was op 2 Mei 2003. Sy het 'n mediale menisektomie gehad. By wyse van 'n artroskopie is bevind dat haar anterior kruis ligament geskeur is. Sy het toe reeds gevormde osteo-artrose van die mediale tibiale plato van haar regter knie gehad. By 'n opvolg ondersoek in November 2004 is die bevindings bevestig. Toe het sy meer fleksie gehad en haar pyn was minder vanweë die warmer klimaat aan die Suidkus.

Hy is verwys na die verslag van die verweerder se deskundige, dr Rogan, waarvolgens die tweede eiser wel die werk van 'n eiendomsagent kon doen. Volgens hom sou sy nie dit kon doen as sy ongeskik is om 'n onderwyseres te wees nie. Sy sou

trappe moes klim en oor ongelyke terein beweeg. Daar is baie hellings en opdraendes in die Suidkus.

Hy het bevestig dat hy nie verskil van dr Rogan se diagnose van 'n Komplekse Regionale Pyn Sindroom nie. Dit beteken dat die tweede eiser se posisie sal verbeter as sy minder aktief is.

In die operasie in 1994 is die interartikulêre kraakbeen verwyder. Op die lang duur sou dit in die sewende dekade osteo-artrose in die knie veroorsaak.

Hy het saamgestem dat wat in 1994 met die knie gebeur het potensieël ernstig was. Dit het die herstel operasie in 1997 genoodsaak.

Die feit dat die tweede eiser na 1994 aktief was, het hy aan sterk kwadriseps toegeskryf.

Die tweede eiser het verduidelik dat sy in 1988 die HOD diploma met hoofvakke kuns en liggaamlike opvoeding (L0) verwerf het.

As kind het sy haar knie teen 'n hekkie gestamp, maar na fisioterapie het dit haar geen las gegee nie.

Sy het vir graad 2 klas gegee en L0 en buitemuurse aktiwiteite behartig. Sy het beskryf hoe haar klasse en haar buitemuurse aktiwiteite fisiese beweeglikheid behels het.

Op 24 Desember 1994 is sy deur 'n opgewonde boerboel omgestamp. Sy het skeef getrap en gevoel iets is verkeerd. Haar huisdokter het haar verwys na 'n dr Cronje in Trichardt wat haar opereer het. Sy het dr Cronje nie na die operasie gesien nie en het nie geweet wats e operasie hy uitgevoer het nie. Vroeg in 1995 is sy na dr Charles Noble om die steke te verwyder. Sy is na hom omdat sy toe by haar ouers in Nigel gebly het.

In 1995 was sy 12 dae van die werk afwesig. Verder het sy geen probleme in 1995 gehad nie. As sy baie aktief was, was haar knie soms styf. Soms was daar effense pyn as sy aan baie wedstryde deelgeneem het.

In 1996 was die toestand dieselfde. Dit het soms gevoel of die knie meegee. Sy het netbal met 'n knieskerm begin speel.

In 1997 het sy dr Grobler oor 'n knop aan haar hand gaan sien. Hy het haar na dr Smith, die ortopeet, verwys en haar gevra om sommer na die knie te laat kyk. Dr Grobler het van die knie geweet want sy het soms by die skool by hom daaroor gekla en pille by hom gebedel.

Dr Smith het 'n artroskopie uitgevoer en gevind dat haar kruis ligament af is. Hy het 'n herstel operasie aanbeveel maar gesê dat dit vanweë die narkose wat sy ontvang het, nie dadelik gedoen kon word nie.

Sy het verduidelik wat op 5 Junie 1997 gebeur het toe die aansoekvorm ingevul is. Haar knie en haar pols was verbind. Mnr Prinsloo het die vrae gelees en sy het

geantwoord. Sy het dokter Grobler gebel en gevra wat sy moes sê. Hy het gesê dat die artroskopie nie 'n operasie was nie, maar 'n ondersoek.

Vir haar van belang was die herstel operasie, en dit het sy vir mnr Prinsloo genoem.

\Vat betref vraag 6c(i) het sy nie die toestand van haar knie as 'n gebrek gesien nie. Vraag 6c(iii) het sy ja geantwoord omdat die ganglion verwyder is en die artroskopie uitgevoer is.

Vraag 6c(iv) het sy nee geantwoord omdat die herstel operasie eers in Julie ondergaan sou word.

Na die operasie het sy gesukkel. Sy het verduidelik hoe sy pyn ervaar het, medikasie gebruik het, manipulasie ondergaan het en hoe die skoolhoof haar op allerhande maniere ge-akkommodeer het. Op die ou end het die hoof gesê dat sy haar medies ongeskik moes laat verklaar.

Op 19 April 1999 is sy ongeskik verklaar. Sien A 209.

Toe het sy 'n eis by die verweerder ingedien.

Sy het ontken dat sy wesenlike inligting nie openbaar het nie. Sy het melding van die herstel operasie gemaak.

Sy is vir 'n mediese ondersoek na dr Grobler.

Die knie is bespreek. Dr Grobler het gesê dat hy die besonderhede op die vorm sou aanbring. Die verweerder het die vorm afgehaal.

Sy was sowat 12 dae afwesig na die voorval met die hond. In 1995 en 1996 was sy nie afwesig nie. In 1997 was sy 'n paar dae afwesig met die ganglion operasie.

Na sy ongeskik verklaar is, was sy depressief. Sy is aangeraai om iets te doen en het besluit om as eiendomsagent te kwalifiseer.

In Maart 2003 het hulle na Umtentweni verhuis. Sy het by Unisa ingeskryf vir 'n diploma in Waardasie. Op 1 Desember 2004 het sy 'n besigheid gekoop wat munisipale waardasie rolle hanteer. Sy het twee dames en 'n professionele waardeerder wat vir haar werk.

Sy kan nie rondloop nie. Die pyn is beter en sy loop nie meer met krukke nie. Sy kan nie staan of ver loop nie.

Toe sy in 1999 ongeskik verklaar is kon sy nie doen wat sy nou doen nie.

Haar opleiding het haar vir niks anders gekwalifiseer nie. Sy aanvaar egter dat sy by 'n tolhek sou kon sit of mandjies vleg.

In 1997 het sy nie aan ongeskiktheid gedink nie. Sy wou so gou as moontlik herstel.

Haar bedoeling was om so eerlik as moontlik te wees met die aansoek. As sy iets verswyg het, was dit uit onkunde.

Sy het bevestig dat sy die 0 S D polis opsie gekies het. Dit is aan haar gestel dat dit staan vir Own Suited Disability.

Sy het verduidelik hoe sy fisies aktief moes wees om haar beroep te beoefen in grade klasse. Sy het saamgestem dat sy administratiewe werk sou kon doen, maar het daarop gewys dat sy nie rekenaarvaardig is nie. Die arbeidsterapeut wat gesê het sy is rekenaarvaardig is verkeerd. Sy het haar aan huis besoek en daar was geen rekenaar om haar te toets nie.

Sy het saamgestem dat dit vandag blyk dat haar toestand spruit uit die besering wat sy in 1994 opgedoen het.

Sy het herhaal dat sy die toestand van haar knie nie as 'n gebrek beskou nie. Sy was positief oor haar toestand. Sy het toegegee dat sy objektief gesien verkeerd was.

Met verwysing na haar antwoord op vraag 6c(iii) het sy gesê dat mnr Prinsloo die vraag gelees het. Haar bedoeling was om die belangrikste feit te openbaar alhoewel dit in die toekoms sou plaasvind.

Sy het toegegee dat sy in die verlede - in 1994 - in die hospitaal was. Sy het dit nie vir mnr Prinsloo vertel omdat sy nie geweet het wat se prosedure sy ondergaan het nie.

Sy het saamgestem dat sy vir dr Smith gesê het dat sy gedink het haar ligament is geskeur.

Sy het bevestig dat toe sy die vorm ingevul het, het sy geweet dat haar ligament geskeur is, dat sy 'n menisektomie gehad het en dat osteo-artrose aanwesig was.

Sy het saamgestem dat iemand wat die vorm lees, kan dink dat sy 'n operasie gehad het en dat dit sy doel gedien het.

Sy het herhaal dat sy 'n volle ondersoek by dr Grobler ondergaan het. Volgens dr Grobler het ene Corné die verslag by hom kom afhaal.

Sy het toegegee dat sy in korrespondensie nie na dr Grobler se verslag verwys het nie. Sy het nie die nodigheid daarvan ingesien nie.

Toe sy verwys is na die verklaring op p 31 (van die pleitstukke) en dit aan haar gestel is dat die verweerder die risiko op verkeerde inligting aanvaar het, het sy geantwoord dat sy as leek openbaar het wat vir haar die belangrikste was.

Sy het bevestig dat sy van **11** Junie tot 26 Junie 1997 fisioterapie ontvang het. Sy het saamgestem dat dit mediese behandeling was.

Toe sy gevra is waarom dit nie vermeld is as behandeling wat na verwagting binne 30 dae ondergaan sou word nie, het sy gesê dat sy dit nie as mediese behandeling beskou het nie.

Sy het ook vir dr Noble gevra of die operasie suksesvo1 was. Hy het na haar knie gekyk.

Sy is verwys na 'n verslag van dr Cronje gedateer 28 Desember 1994. Sy het getuig dat sy nie daarvan bewus was nie.

Die fisioterapie wat sy van 11 Junie 1999 ontvang het, was ter voorbereiding van die operasie op 22 Julie 1997.

Sy het bevestig dat sy in Oktober 1997 'n manipulasie van haar knie onder narkose ontvang het.

Sy is verwys na haar eisvorm en sy is gevra hoekom sy nie die operasie in 1994 vermeld het nie. Sy het geantwoord dat sy net later uitgevind het wat gebeur het en dat dit toe net aan haar gesê is dat sy moontlik 'n menisektomie ondergaan het. Sy het as leek nie geweet wat al die terme beteken nie. Na 26 Mei 1997 het sy geweet dat haar mediale meniskus verwyder is en dat daar 'n kruis ligament skeur was. Sy het geweet dat sy osteo-artrose het maar het nie geweet wat dit beteken nie.

Sy het bevestig dat dr Grobler in 'n sertifikaat gedateer 24 Maart 1999 gesê het dat sy aan erge osteo-artrose ly.

Sy het verduidelik dat sy nie die 1994 besering genoem het nie omdat sy met haar werk kon aangaan.

In 1997 het haar pols haar gepla. Die knie wat 'n bysaak.

Sy is daarop gewys dat sy op 20 Januarie 2000 aan Old Mutual die 1995 operasie en erge osteo-artrose vermeld het. Sien B 235. Sy het geantwoord dat sy alles openbaar het.

Sy is daarop gewys dat dr Grobler op 20 Januarie 2000 gesê het dat die aanvangsdatum van haar probleem 22 Desember 1994 was. Sien B 230. Volgens haar was dit nie so kardinaal nie. Sy kon haar werk voltooi.

Op 'n stadium het sy gesê dat haar besering in 'n netbal wedstryd opgedoen kon gewees het. Sy het saamgestem dat as sy haar in netbal beseer het, sou sy dr Grobler geraadpleeg het.

Sy is verwys na 'n verslag van dr Du Plessis, gedateer 27 Maart 2001. Daarin word beweer dat haar besering spruit uit 'n voorval toe 'n hond haar omgespring het. Sy het toegegee dat sy dit vir dr Du Plessis moes gese het.

Sy is verwys na verskeie briewe wat sy geskryf het en dit is aan haar gestel dat sy in geeneen van hulle van die 1994 voorval vertel het nie. Sy is gevra om aan te dui waar sy dit openbaar het. Sy het verwys na B 86, die derde bladsy van 'n brief gedateer 5 Julie 1999. Sy het toegegee dat sy die 1994 episode nie spesifiek vermeld het nie omdat dit haar nie ingekort het nie.

Wat betref haar waardasie besigheid het sy getuig dat sy nog geen sent daaruit verdien het nie. Sy is nog nie geregtig om fooie te vra nie. Die R20 000 per maand wat sy volgens die aansoek aan Old Mutual verdien het, word opgemaak uit haar pensioene, wat R5 000-00 per maand beloop en die toelaag wat sy van haar man ontvang.

Een rede hoekom sy nie klerklike werk kan doen nie, is omdat sy fleksie-tyd wil werk.

Toe dit aan haar gestel is dat haar huidige werk binne haar vermoë is, het sy gesê dat sy haar weer moes kwalifiseer. In 1999, toe sy ongeskik verklaar is, was sy nog nie gekwalifiseer om 'n waardeerder te wees nie.

Sy is verwys na 'n verslag van dr Grobler gedateer 4 Mei 1999 waarin hy wel na 'n operasie in 1994 verwys het.

Sy het dit genoem dat die verweerder haar nog steeds dekking verleen ten spyte van haar knie.

Mev Wilma Van Der Walt, 'n arbeidsterapeut, het haar verslag bevestig.

Volgens haar kan die tweede eiser sittende werk doen. Administratiewe werk sal sy teoreties kan doen. Sy het die indruk geskep dat sy dink dat administratiewe werk 'n verlaging in status te weeg sou bring. Die tweede eiser moet kan sit en nou en dan loop.

Die werk van 'n eiendomsagent sou nie geskik wees nie want mens moet daarvoor oor ongelyke vlakke kan beweeg.

Dit was die getuienis namens die tweede eiser.

Mnr S G Rassool het getuig dat hy 'n eise onderskrywer by die verweerder is. Hy het besluit om die tweede eiser se eis te onderskryf.

Hy het verduidelik hoe hy die antwoorde op die aansoekvorm verstaan het. Hy het verstaan dat die tweede eiseres wel 'n operasie gehad het, maar dat daar nie 'n huidige probleem was nie.

As hy geweet het van die 1994 operasie, die diagnose van osteo-artrose en die operasie op hande, sou sy besluit nie dieselfde gewees het nie. Hy sou 'n verslag van 'n ortopeet aangevra het en die risiko tot na volle herstel uitgestel het.

Hy het die verskille verduidelik tussen die verskillende tipes dekking: OSD, AOD en OOD. OSD (own or suited disability) is vir mense wat sittende of witboordjie werk doen. AOD (any occupation disability) is vir mense wat hande arbeid doen, OOD (own occupation disability) is vir professionele mense met kwalifikasies.

Volgens hom sou 'n tandtegnikus nie OOD wees nie omdat hy nie 'n graad het nie.

Hy het saamgestem dat die verweerders van makelaars gebruik maak. Hulle werk vir die verweerder en kry kommissie. Hulle vul die vorms in. Hulle verduidelik die dekking en sê wat verlang word.

Die makelaar sal vir Stanfin werk.

Hy as onderskrywer aanvaar die inhoud van die aansoekvorms op gesig waarde.

Die verwysing na die operasie het hy vertolk as 'n verwysing na die verlede.

Hy het saamgestem dat die verweerder onderneem het om hom aan die Ombudsman se beslissing te onderwerp. Ten spyte daarvan dat die Ombudsman bevind het dat daar openbaring was, is die eis nog steede gerepudieer.

Hy het verduidelik, met verwysing na die verweerder se stelsel, dat geen verslag van 'n algemene praktisyn (GPMR) verkry is nie, net 'n HIV toets (N018). Sien p 89.

Hy is nie vertroud met die omvang van die magtiging van 'n makelaar nie.

Dr I M Rogan, 'n ortopeet, het sy verslag bevestig. Dit is opgestel na aanleiding van 'n ondersoek van die tweede eiser op 13 Julie 2004.

Sy het hom vertel van die besering in 1994 en die operasie in Trichardt.

Met verwysing na dr Cronje se verslag gedateer 28 Desember 1994 (sien B 343) het hy verduidelik dat dit moontlik is dat hy nie 'n ligament skeur kon waargeneem het nie.

Hy is verwys na dr Noble se rekening, B 347, wat wel 'n ligament skeur aandui.

Die osteo-artrose wat hy waargeneem het, was nie ernstig nie.

Die 1994 besering was wesenlik tot die tweede eiser se probleem.

Sy diagnose van Komplekse Regionale Pyn Sindroom verwys na simptome wat buite verhouding is tot 'n relatief geringe besering. Depressie en die moontlikheid van kompensasie dra daartoe by.

Volgens hom is daar geen strukturele rede waarom die tweede eiser se knie styf moet wees nie.

Na sy mening behoort die tweede eiser die werk van 'n eiendomsagent te kan doen en behoort sy 'n vol dag te kan werk.

Mnr A W Eksteen is 'n forensiese ondersoeker wat die tweede eiser se omstandighede namens die verweerder ondersoek het.

Hy het hom voorgedoen as iemand wat na die Suidkus wou verhuis en waardasies wou hê omdat eiendomsagente hom verwar het.

Hy het verduidelik hoe die eiseres se huis op meer as een vlak is, hoe hy 'n afspraak met die tweede eiser gemaak het, hoe sy haar as 'n waardeerder voorgedoen het, hoe sy 'n kaartjie met haar kwalifikasies aan hom gegee het, en hoe sy vir hom gesê het dat 'n skriftelike waardasie R400-00 sou kos.

Mev Sheila Van Der Merwe werk as die leidster van Liberty Active se eise span. Sy was betrokke by die hantering van die tweede eiser se eis.

Sy het verduidelik wat die verhouding is tussen die eiser en Stanfin, vir wie die makelaar gewerk het.

Die makelaar adviseer 'n klient en help hom om die aansoekvorm te voltooi. Dit bly die kliënt se aansoek.

Die verwysing in die tweede eiser se getuienis na 'n verslag van dr Grobler het haar verbaas. Sy het deur die verweerder se rekords gesoek, onder dokters en polis nommers, en geen spoor van so 'n verslag gevind nie.

Sy het verduidelik dat daar wel 'n oud onderwyseres by haar maatskappy werk en aangedui wat sy verdien.

Sy het verduidelik dat Stanfin 'n kommissie op polisse kry. Die versekerde betaal dit.

Mnr Botha, wat namens die tweede eiser veskyn het, het ten aansien van die nie-openbaring van wesenlike feite verwys na **Mutual & Federal Insurance Co Ltd v**

Oudtshoorn Municipality 1985(1) SA 419 A op 435 H - I en betoog dat die kwessie van wesenlikheid beoordeel moet word vanuit die oogpunt van die redelike man.

Hy het betoog dat die tweede eiser, as die redelike versekerde, nie in 1997 kon voorsien dat die 1994 voorval wesenlik kon wees nie.

Wat betref die invul van die vorm het hy betoog dat dit die verweerder se plig was om die tweede eiser by te staan om dit behoorlik in te vul.

Hy het verwys na die getuienis van die eisers oor 'n mediese verslag wat deur die verweerders bekom is en betoog dat dit nie 'n onlangse versinsel is nie.

Ten aansien van dit vraag of die tweede eieser permanent ongeskik is vir haar gewone beroep of enige ander beroep waarvoor sy op grond van haar kennis, opleiding of vermoë geskik is, het hy verwys na **MacGillivray on Insurance Law, 9de uitgawe, paragrawe 25 - 48 en 25 - 49 op 712 en 713** en betoog dat die bepalings van die polis redelik uitgelê moet word. Hy het betoog dat die alternatiewe beroep versoenbaar met die oorspronklike beroep moet wees. Hy het daarop gewys dat daar in 1999, toe die tweede eiseres beroepsongeskik verklaar is, nie 'n ander beroep in Standerton was wat sy uit hoofde van haar kennis, opleiding en vermoë kon beoefen nie. Hy het betoog dat die feit dat die tweede eiseres haar nou vir 'n ander beroep bekwaam het, irrelevant is, en dat die situasie beoordeel moet word aan die hand van die omstandighede wat in 1999 geheers het.

Me Robinson, wat namens die verweerder verskyn het, het drie argumente ge-opper:

(a) dat die polis nietig is omdat die onsekere gebeurtenis waarvoor die ooreenkoms aangegaan is, alreeds voor kontraksluiting plaasgevind het

(b) dat daar 'n wenselike nie-openbaring van wesenlike feite in die aansoekvorm was

(c) dat die tweede eiser nie permanent ongeskik is nie omdat sy op grond van haar kennis, opleiding en vermoë in staat is om 'n ander beroep te beoefen.

Ten aansien van nie-openbaring het sy verwys na **Qilingele v South African Mutual Life Assurance Society 1993(1) SA 69** en daarop gewys dat die statutêre bepaling, nou artikel 59(1) van die Langtermynlewensversekeringswet, 1998 (Wet 52 van 1998) die situasie reël. Dit bepaal dat aanspreeklikheid nie weens 'n voorstelling of 'n nie-openbaring uitgesluit word nie tensy die voorstelling of nie-openbaring waarskynlik die oorweging van die risiko in 'n wesenlike opsig mag affekteer.

Sy het betoog dat die inligting wat die tweede eiser verskaf het wel relevant was en die repudiasie van die eis regverdig het.

Met betrekking tot die uitleg van die polis het sy klem gelê op die woord geskik en betoog dat die vraag is of die tweede eiser geskik is vir enige ander beroep op grond van haar kennis, opleiding of vermoë. Op die feite het sy betoog dat dit op die tweede eiser se eie weergawe blyk dat sy tans in staat is om 'n ander beroep vir vergoeding of wins te beoefen.

Die verweer dat die tweede eiser in die voorlegging van haar eis wesenlike feite verwyg het, is nie in betoog voortgesit nie.

Die argument dat die veronderstelling waarop. die dekking toegestaan is, ontbreek het omdat die onsekere gebeurtenis reeds ingetree het, is interessant, maar dit kan nie oorweeg word omdat dit nie gepleit is nie. Dit is goed denkbaar dat die tweede eiser, as dit gepleit was, ander getuienis kon aangebied het, of ten minste haar deskundige getuienis op die aspek kon toegespits het.

Die twee geskilpunte wat die hof moet besleg IS dus die van nie-openbaring en ongeskiktheid vir 'n ander beroep.

Dit is na my mening duidelik dat die aansoekvorm wat die tweede eiser onderteken het 'n verkeerde beeld voorgehou het. Dit is die resultaat van onware voorstellings en nie-openbaring.

Dit mag wees dat vraag 6c(i) (ly u aan enige fisiese of geestelike gebrek ... ?), veral as mens na die voorbeelde kyk, nie soseer slaan op gebreke wat deur beserings veroorsaak is nie. Daarom sou ek die tweede eiser nie kwalik neem vir haar antwoord van nee op hierdie vraag nie. As mens egter na die skema van die vorm kyk, is die toestand van haar knie duidelik iets wat openbaar moes gewees het in die agt oop kolomme wat laer af op die vorm voorkom.

Die antwoord op vraag 6c(iii) (was jy oor die afgelope 5 jaar in die hospitaal vir enige toestand .... ?), wat ja was, sou korrek gewees het as dit na die 1994 operasie verwys

het. In die eerste twee van die agt oop kolomme het die tweede eiser egter as 'n verdere verfyning van haar antwoord op die vraag gemeld "knie-operasie - kruis ligament", klaarblyklik 'n verwysing, nie na die 1994 operasie nie, maar na die operasie wat sy uiteindelik op 22 Julie 1997 ondergaan het. Die inligting was dus misleidend omdat dit die indruk geskep het dat die operasie reeds ondergaan was.

Die antwoord op vraag c(iv) (verwag u om binne die volgende 30 dae enige mediese aandag of behandeling te ontvang?) was juis ten aansien van die voorgenome operasie, maar nie ten opsigte van die fisioterapie wat, volgens die tweede eiser, met die oog op die operasie ondergaan is.

Wat totaal ontbreek, is 'n verduideliking in die agt oop kolomme van die feit dat die tweede eiser as gevolg van 'n artroskopie op 26 Mei 1997 uitgevoer, verneem het dat sy aan osteo-artrose ly, dat sy 'n ligament skeur het, dat sy in 1994 'n menisektomie gehad het, en dat sy 'n kruis ligament skeur hersteloperasie moes ondergaan sodra sy van die narkose tydens die artroskopie toegedien, herstel het.

Vraag 6c(vi) (is daar enige omstandighede wat nie bo openbaar is nie wat die risiko van versekering op u lewe beïnvloed?) is nee beantwoord. Dit volg uit wat hierbo gesê is, dat die antwoord ook nie juis was nie.

Die vraag wat in die lig van artikel 59(1) van die Langtermynversekeringswet, 1998 (Wet 57 van 1998) gevra moet word, is of die tweede eiser se voorstelling en nie-openbaring van so 'n aard was dat dit die oorweging van die risiko ten tyde van die uitreiking van die polis wesenlik sou beïnvloed het. 'n Soortgelyke klousule in die

voorganger van Wet 52 van 1998 is in die saak van Qilingele *supra* ontleed en op 75 G - H kom die volgende voor:

> "That exercise is essentially a simple comparison between two assessments of the risk undertaken. The first is done on the basis of the facts as distorted by the misrepresentation. Then one ascertains what the assessment would have been on the facts truly stated. A significant disparity between the two meets the requirement of materiality contained in s 63(3) of the Act. And a disparity will be found to be significant if the insurer, had he known the truth, would probably have declined outright to undertake the particular risk, or would probably only have undertaken it on different terms."

Sien ook Clifford v Commercial Union Insurance Co of SA Ltd 1998(4) SA 150 HHA op 155 F - G, waar dit bygevoeg is dat daar 'n wesenlike verskil sou wees as die versekeraar verdere navrae sou gerig het.

As die toets toegepas word, en inagnemende die getuienis van Mnr Rassool, is ek van oordeel dat die verskil tussen die ware situasie en die een wat voorgehou is, inderdaad sodanig is dat dit waarskynlik die oorweging van die risiko wesenlik sou beïnvloed het.

Die verweerder het die bewyslas gedra, maar hy het dit gekwyt deur mnr Rassool te roep. Sy getuienis dat die verweerder ten minste die oorweging van die risiko sou uitgestel het tot na die operasie, maak in aIle opsigte sin.

Die tweede eiser het probeer ontkom aan die misleidende aard van die antwoorde op die vorm deur te sê dat sy *bona fide* was en dat die makelaar die skuld vir die misleiding moet dra. Die feit dat sy *bona fide* was, is nie relevant nie. Sy het verantwoordelikheid vir die inligting in die vorm vervat aanvaar toe sy dit geteken het. Sy het 'n verklaring tot die effek onderteken. Sy het ook in getuienis bevestig dat sy daarvan bewus was. As die tweede eiser aan die werking van die stelreël *caveat subscriptor* wou ontkom, moes sy 'n saak daarvoor gepleit het. Dit is nooit gedoen nie.

Dan het sy probeer steun op 'n mediese verslag wat dr Grobler sou ingevul het. Selfs aanvarende dat die verweerder moes bewys dat dr Grobler nie so 'n verslag voorsien het nie, meen ek dat die verweerder bewys het dat daar nie so 'n verslag was nie. Dit is nie benodig nie. Die sisteem het nie die prosedure om so 'n verslag te verkry, geaktiveer nie. Daar is nie vir so 'n verslag betaal nie. Die eisers het net sekondêre getuienis oor die bestaan, maar nie oor die inhoud, van so 'n verslag gelewer. Dit is opvallend dat, ten spyte van die lang aanloop tot die saak, dit iets is wat hulle in die verhoor vir die eerste keer ge-opper het. Daar is geen basis waarop die hof kan bevind dat daar so 'n verslag was, laat staan nog wat dit sou gesê het.

Om al hierdie redes is ek van oordeel dat die verweerder geregtig was om die eis van die tweede eiser te repudieer.

Ek sal nogtans ook die ander oorblywende geskilpunt behandel.

Die tweede eiser moes bewys dat haar eis deur die polis gedek word. Sy moes haar eis binne die vier hoeke van die polis tuisbring. Sien **Joosub Investments v Maritime & General Insurance Co Ltd 1990(3) SA 373 K op B -** C.

Daarvoor moes sy bewys dat

(a) sy geheel en al ongeskik is om haar gewone beroep vir vergoeding of wins te beoefen en dat

(b) sy geheel en al ongeskik is om enige ander beroep waarvoor sy op grond van haar kennnis, opleiding of vermoë geskik is, vir vegoeding, of wins te beoefen

Dit was gemene saak in die verhoor dat sy geheel en al ongeskik was vir haar gewone beroep as 'n grade onderwyseres.

Die vraag is of sy geheel en al ongeskik is om enige ander beroep waarvoor sy weens haar kennis opleiding of vermoë geskik is, te beoefen.

Die eintlike vraag is hoe wyd mens die bepaling in die polis moet vertolk. As mens dit streng vertolk as net slaande op werk wat soortglyk is aan haar werk as 'n grade juffrou, dan sal sy seker as volkome ongeskik beskou moet word. Dit sal egter onsin van die bepaling maak. Die bepaling postuleer tog 'n situasie waar 'n persoon weens 'n siekte of ongeluk nie sy gewone beroep kan beoefen nie, maar wel 'n ander beroep wat hy kan beoefen op grond van sy kennis, opleiding en vermoë, en waar sy siekte of ongeluk hom nie onoorkomelik sal belemmer nie.

Ek sal die paragrawe uit MacGillivray *supra* aanhaal waarna mnr Botha my verwys het:

> 25 - 48 *Incapacity for any kind of business.* Some policies require that the assured must be wholly disabled from performing any and every kind of business but it has been held that such a clause must be understood in the context of the actual business of the assured. In *Pocock v. Century Insurance Co. Ltd* the assured was a wholesale grocer and it was held that the test was whether he was fit to attend to business and play a worthwhile part in the conduct of his own or some substituted type of business; the fact that he could do some trivial part of the business rather badly would not mean that he was capable of attending to business or that he was not totally disabled. If however, an assured while being unable to carry on all the work in which he was employed, is competent to carry on some part of it or some other substantial work or business, there will be no total incapacity within the meaning of the clause. In order to come within the clause the assured must prove at least that his injuries were of such a character that common care and prudence required him to desist from the transaction of any business. He will not forfeit his claim to an allowance if under the stress of some emergency he actually does some work or business provided that he is not really fit to do so.
>
> 25 - 49 *Any gainful occupation.* Total disability is commonly defined in America as any impairment of mind or body which renders it impossible for the assured to follow "a" or "any" gainful occupation; this phrase has been held to refer to the ordinary employment of the particular assured,

> or another similar employment which the assured might fairly be expected to follow in view of his station, circumstances and physical and mental capabilities. Thus a physician who suffered a complete breakdown recovered on the ground of total disability though holding occasional small municipal employment; so did a newspaper circulation manager, reduced to part-time work only, a cotton merchant who became totally deaf, and a tailor who contracted phlebitis, while a miner who obtained employment as a motor salesman did not. It therefore seems that no American court would interpret "any gainful occupation" so strictly as to ignore the previous employment, training and capabilities of the actual insured

Ek sou saamstem dat die bepaling nie oneindig wyd uitgelê moet word nie. Om twee voorbeelde uit die getuienis aan te haal: mens kan nie van die tweede eiser verwag om mandjies te sit en vleg of as 'n kassiere by 'n tolhek te sit nie. Ek sou dink dat 'n mens nie van iemand kan verwag om ander werk vir 'n beuselagtige inkomste te verrig nie.

Die woord "vermoë" in die bepaling moet ook nie misgekyk word nie. Dit slaan op potensiaal. Dit wys dus dat dit nie vereis word dat die versekerde reeds op grond van kennis en opleiding kant en klaar vir 'n ander beroep uitgeknip moet wees nie. Ek sou egter aanvaar dat beroepe wat alleen beoefen kan word na moeitevolle rehabilitasie of beskutte arbeid nie beskou kan word as ander beroepe waarvoor 'n versekerde op grond van sy vermoë geskik is nie.

Die getuienis was egter dat die tweede eiser sittende werk kan doen. Dit sluit 'n wye spektrum van administratiewe werk in. Daar is selfs getuienis van wat 'n oud onderwyseres by die verweerder vermag het. Die feit dat die tweede eiser haar gekwalifiseer het om waardasies te doen, wys waartoe sy in staat is. Al het sy nie die kwalifikasie in 1999 gehad nie, het sy die vermoë gehad om dit te verwerf.

Na my mening wys die getuienis dat die tweede eiser wel in staat is om 'n ander beroep te beoefen, 'n beroep wat in status en verdienpotensiaal nie ongelykwaardig aan haar vorige beroep is nie.

Mnr Botha het gesê dat die posisie beoordeel moet word aan die hand van die omstandighede wat in 1999 geheers het. Hy het ook spesifiek verwys na die dorp Standerton. Ek kan nie saamstem nie. Die vraag of die tweede eiseres geskik is om 'n ander beroep te beoefen, is 'n feitevraag. Dit slaan op 'n objektiewe toestand wat veronderstel is om permanent te wees. Die getuienis om die *factum probandum* te bewys, is nie tydgebonde nie. Dit is 'n ander vraag hoe lank die verweerder mag wag om die eis te oorweeg.

Ook kan ek nie saamstem dat die situasie beoordeel moet word aan die hand van die arbeidsmark in Standerton nie. Die situasie moet beoordeel word met verwysing na die oop arbeidsmark. Dit kan nie beoordeel word aan die hand van omstandighede wat heers in 'n klein gemeenskap of 'n geslote werkkring nie. Hier is dit ook 'n feit dat die tweede eiser na die Suidkus verhuis het.

Die tweede eiser moes bewys dat sy nie geskik is om 'n ander beroep op grond van haar kennis, opleiding en vermoë te beoefen nie. Sy het dit nie bewys nie. Ook op hierdie basis moet die eis van die hand gewys word.

Die volgende bevel word gemaak:

Die eis word met koste van die hand gewys.

C BOTHA
REGTER VAN DIE HOOGGEREGSHOF

JACOBUS JOOSTE KEYSER EN A KEYSER

Vs

CHARTER LEWENSVERSEKERINGSMAATSKAPPY BEPERK

SAAKNOMMER: 32725/2001

DATUM AANGEHOOR:	3 MAART, 8 MAART 2005
REGTER:	BOTHA. R
PROKUREUR VIR ElSER:	LANGEVELD & NEL PROKUREURS *PIA* SHAPIRO & SHAPIRO ING SHAPIRO CHAMBERS BUREAULAAN PRETORIA
ADVOKAAT VIR ElSER	ADVG B BOTHA
PROKUREUR VIR VERWEERDER:	DENEYS REITZ INC *PIA* MACINTOSH GROSS & FARQUHARSON PEOPLES BANK GEBOU 2DE VLOER *H/v* PRETORIUSSTRAAT EN BANKLAAN PRETORIA
ADVOKAAT VIR VERWEERDER:	R M ROBINSON
DATUM VAN UITSPRAAK:	11 MAART 2005