

Vryheid van (media-)spraak en die beskerming van persoonlikheidsregte*

Freedom of (media) speech and the protection of personality rights

JOHANN NEETHLING

Departement Privaatreg, Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria

neethj@unisa.ac.za



Johann Neethling

JOHANN NEETHLING is professor in die Departement Privaatreg aan die Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria, 'n navorsingsgenoot van die Europese Sentrum vir Delikte- en Versekeringsreg (ECTIL) in Wene, Oostenryk, en 'n senior navorsers van die Onderzoekschool *Ius Commune* in Maastricht, Holland. Hy het 'n uitgebreide navorsings- en publikasierekord, waaronder nege regshandboeke, en was elf jaar redakteur van die *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*. In 1993 ontvang hy die Toon van den Heeverprys vir regs wetenskap van die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns, en in 1997 word die Kanseliersprys as beste regsnavorser by Unisa aan hom toegeken.

JOHANN NEETHLING is Professor in the Department of Private Law at Unisa, Pretoria, a research fellow of the European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) in Vienna, Austria, and a senior researcher of the Research School *Ius Commune* in Maastricht, Holland. He has an extensive research and publication record, including nine legal textbooks, and was editor of the *Journal of Contemporary Roman-Dutch Law* for eleven years. In 1993 he received the Toon van den Heever-prize for legal science from the South African Academy for Science and Culture, and was awarded the Chancellor's prize for best law researcher at Unisa in 1997.

ABSTRACT

Freedom of (media) speech and the protection of personality rights

The right to freedom of speech or expression of the press and other media and the personality rights to a good name, dignity, privacy and identity – which are particularly prone to infringements by the mass media – are recognised and protected both at common law and constitutionally in the Bill of Rights. Because freedom of speech and the personality rights concerned are often diametrically opposed, a careful weighing up of the conflicting rights is required. In this regard the common law succeeded in achieving a workable balance between maintaining freedom of speech on the one hand, and the protection of the relevant rights of personality on the other. In the present field this applies particularly to the rules which have been developed with regard to the grounds of justification in order to provide the media with the right to limit the protection

* Hierdie artikel is 'n vertaalde, bygewerkte en verwerkte weergawe van 'n bydrae wat in 'n buitelandse konferensiebundel (Neethling 2005a) verskyn het. Voorts word ruimskoots gesteun op vorige publikasies van die outeur oor die onderwerp, veral *Neethling's Law of Personality* (Neethling, Potgieter & Visser 2005).

of the personality interests involved within delimited, legally acceptable boundaries, as well as to the acceptance of negligence liability of the mass media for defamation. The entrenchment of all these rights in the Bill of Rights nevertheless brought about a new dimension which must now thoroughly be taken into consideration in the weighing-up process. In fact, the courts have a duty to rectify the common law where it deviates from the spirit, purport and objects of the Bill of Rights. But this will not readily be done, since the common law was developed on the basis of contemporary (entrenched) rights that already existed in the pre-constitutional era, and the Bill of Rights therefore merely emphasises the principles already at play in the common law.

In dealing with the protection of the four personality rights vis-à-vis the right to freedom of speech, first of all a description is provided of the requirements for an actionable infringement of each personality right by the mass media. Next, the wrongfulness of the violation of each right is examined, emphasising that a factual infringement of the personality interest involved (except in the case of the right to a good name) must simultaneously also be in conflict with the legal convictions of the community (boni mores), sometimes expressed as the opinion, notional understanding and reaction of a reasonable person with normal intelligence and sensibilities. Where this is the case, the infringement is prima facie (seemingly) wrongful but the media defendant may rebut such wrongfulness by proving the existence of a ground of justification for the publication complained of. The relevant grounds are the reporting of proceedings of courts, parliament and public bodies, publishing remarks that are true and in the public interest, fair comment on facts that are true and in the public interest, the reasonable publication of false allegations, the reasonable publication of (false) allegations in the political field, and the publication of personal information that is in the public interest. These grounds of justification do not constitute a closed number, and new grounds may therefore be recognised where legal policy considerations demand that the maintenance of freedom of speech be extended.

On the other hand, negligence liability, as damper on freedom of speech, should, as with defamation and for the same considerations, also be applicable to the infringement by the mass media of the other three rights of personality.

KEY CONCEPTS: Bill of Rights, defamation, fair comment, freedom of speech, good name, ground of justification, identity, insult, intent, media, media privilege, negligence, personality rights, political privilege, press, privacy, privileged reporting, public interest in information, truth and public interest, wrongfulness

TREFWOORDE: Belediging, bevoorregte verslaggewing, billike kommentaar, goeie naam, Handves van Regte, identiteit, laster, media, mediaprivilegie, nalatigheid, onregmatigheid, openbare inligtingsbelang, opset, pers, persoonlikheidsreg, politieke privilegie, privaatheid, regverdigingsgrond, vryheid van spraak, waarheid en openbare belang

OPSOMMING

Die reg op vryheid van spraak of uitdrukking van die pers en ander media en die persoonlikheidsregte op die goeie naam, die eer, die privaatheid en die identiteit geniet sowel gemeenregtelike as grondwetlike erkenning en beskerming. Omdat eersgenoemde reg en die persoonlikheidsregte veelal in lynregte teenstelling met mekaar staan, word 'n noukeurige afweging van die botsende regte vereis. In hierdie verband het die gemenereg daarin geslaag om 'n werkbare balans te bewerkstellig tussen die handhawing van vryheid van spraak en die beskerming van die

betrokke persoonlikheidsregte. Op die huidige gebied geld dit veral die reëls wat ten aansien van regverdigingsgronde ontwikkel het ten einde aan die media die bevoegdheid te verleen om die beskerming van hierdie persoonlikheidsgoedere binne afgebakende, regtens aanvaarbare grense te beperk, asook die erkenning van die media se nalatigheidsaanspreeklikheid vir laster. Die ter sake regverdigingsgronde is bevoorregte verslaggewing, waarheid en openbare belang, billike kommentaar, mediaprivilegie, politieke privilegie en die openbare inligtingsbelang. Hierdie gronde vorm nie 'n geslote getal nie en kan dus op grond van regsbeleidsoorwegings ten gunste van 'n omvattender handhawing van vryheid van spraak uitgebrei word. Aan die ander kant behoort nalatigheidsaanspreeklikheid, as demper op vryheid van spraak, net soos by laster ook vir skending van die ander drie persoonlikheidsregte te geld. Alhoewel die gemeenregtelike reëls oënskynlik met die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte versoenbaar is, moet die howe enige afwyking van die Handves in hierdie opsig sonder versuim regstel.

1. PERSOONLIKHEIDSREGTE EN DIE REG OP VRYHEID VAN SPRAAK

Die Suid-Afrikaanse reg beskerm die persoonlikheid primêr deur middel van 'n aksie wat uit die Romeinse reg stam, te wete die *actio iniuriarum*.¹ Genoegdoening (*solatium* of troosgeld) kan met dié aksie verhaal word vir 'n *iniuria*,² dit wil sê, die onregmatige en opsetlike³ aantasting van 'n persoonlikheidsbelang.⁴ Ons gemeenregtelike en grondwetlike reg erken en beskerm 'n ryke verskeidenheid persoonlikheidsbelange, oftewel persoonlikheidsregte. Vir huidige doeleindes is net die regte op die goeie naam, die eer, die privaatheid en die identiteit⁵ van belang aangesien hierdie regte besonder vatbaar is vir krenkings deur die media. Van hierdie regte word net die reg op privaatheid *eo nomine* in die Handves van Regte verskans, maar daar is algemene instemming dat die regte op die eer, die goeie naam en die identiteit deel vorm van, en daarom beskerm word

¹ Afgesien van hierdie remedie, is die *actio legis Aquiliae* (waarmee vergoeding verhaal word vir vermoënskade wat uit 'n persoonlikheidskrenking voortvloei), die *amende honorable* (waarmee 'n lasterlike publikasie teruggetrek en apologie daarvoor gepubliseer word), en die interdik (waarmee 'n dreigende of voortgesette persoonlikheidskending afgeweer kan word) ook tot die slagoffer se beskikking (sien Neethling 2005a:282-285; Neethling, Potgieter & Visser 2005:168-171, 198, 253-254, 263). In hierdie bydrae word nie verder hierop ingegaan nie.

² Sien in die algemeen Neethling, Potgieter & Visser 2005:3-4, 39 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2006:5, 11-15, 315 ev; Neethling 2003:163-164; Burchell 1993:149 ev; Burchell 1998:133-135; Burchell 1985:*passim*; Van der Merwe & Olivier 1989:15, 389 ev; Van der Walt & Midgley 2005:1, 11-13, 110 ev; Joubert 1953:*passim*; McQuoid-Mason 1978:13 ev.

³ Soos sal blyk (*infra* par 2.5), is nalatigheid 'n voldoende skuldverwyf vir aanspreeklikheid van die media weens laster.

⁴ Sien bv *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 265-266, 289; *Hofmeyr v Minister of Justice* 1993 (3) SA 131 (A) 154; *Marais v Groenewald* 2001 (1) SA 634 (T) 645; *Jackson v NICRO* 1976 (3) SA 1 (A) 11; *SAUK v O'Malley* 1977 (3) SA 394 (A) 402-403; *Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A) 849; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:49, 57-59.

⁵ Wat, afgesien van die eer, ook regspersone toekom: sien mbt die regte op die goeie naam en die privaatheid, bv *Dhlomo v Natal Newspapers (Pty) Ltd* 1989 (1) SA 945 (A); *Delta Motor Corporation (Pty) Ltd v Van der Merwe* 2004 (6) SA 185 (HHA); *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 462-463; *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd; In re Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd v Smit* 2001 (1) SA 545 (KH) 557; Neethling, Potgieter & Visser 2006:316-319; Neethling 1998:181 ev; sien ook die Grondwet, 1996 a 8(4). Weens die feit dat die aantasting van die eer uitsluitlik in 'n gevoelskrenking geleë is, en 'n regspersoon uiteraard nie gevoelens het wat aangetas kan word nie, beskik 'n regspersoon nie oor die reg op die eer nie (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:71).

onder, die omvattende reg op menswaardigheid.⁶ Die betrokke persoonlikheidsgoedere kan kortliks soos volg omskryf word:

'n Persoon se *goeie naam* (reputasie of *fama*) is die agting of aansien wat hy of sy in 'n samelewing geniet. Enige handeling wat die effek het om die persoon se aansien in die gemeenskap te laat daal, krenk sy of haar goeie naam. Hierdie is die bekende terrein van laster.⁷ Die *eer* van 'n persoon daarenteen dui op sy of haar subjektiewe eergevoel of selfrespek. Krenking van die eergevoel bestaan uit die belediging van daardie persoon.⁸ Die goeie naam gaan dus om die dunk van andere terwyl die eer die eie gevoelswaarde betref. *Privaatheid* weer is 'n toestand van afsondering wat al daardie persoonlike feite omvat wat 'n persoon self bestem en wil om van kennismaking deur buitelanders uitgesluit te wees. Privaatheid kan slegs deur sodanige ongeoorloofde kennismaking geskend word, en dit geskied deur indringing in die private sfeer of die openbaarmaking van private feite.⁹ Laastens is die *identiteit* van 'n persoon daardie uniekheid wat hom of haar as 'n bepaalde persoon identifiseer en sodoende van andere onderskei. Identiteit manifesteer sigself in verskeie kenmerke waaraan 'n persoon herken kan word (soos sy of haar naam, handskrif en gestaltebeeld). Identiteit word geskend indien kenmerke daarvan gebruik word op 'n wyse wat nie die persoon se ware (eie) persoonlikheidsbeeld weerspieël nie, of indien sodanige kenmerke vir ekonomiese doeleindes uitgebuit word.¹⁰

Net soos hierdie persoonlikheidsregte, word die reg op *vryheid van uitdrukking (spraak)*,¹¹ waarby inbegrepe is die vryheid van die pers en ander media, ook in die gemenerereg en die Handves van Regte¹² erken en beskerm. In *Khumalo v Holomisa*,¹³ beklemtoon O'Regan R die belangrikheid en omvang van hierdie fundamentele reg, en kom tot die volgende slotsom:

⁶ Sien die Grondwet, 1996 aa 10, 14; sien hieroor bv *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 418-419; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 348; *Van den Berg v Coopers & Lybrand Trust (Pty) Ltd* 2001 (2) SA 242 (HHA) 253; *Grütter v Lombard* 2007 (4) SA 89 (HHA) 95; sien ook Burchell 1998:139; Neethling, Potgieter & Visser 2006:18 vn141; Neethling 2006b:85-100. Hierdie aangeleentheid word *infra* in meer besonderhede bespreek.

⁷ Sien bv *Tap Wine Trading CC v Cape Classic Wines (Western Cape) CC* [1998] 4 All SA 86 (K) 106; *Esselen v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1992 (3) SA 764 (T) 770; *Gardener v Whitaker* 1995 (2) SA 672 (OK) 686; sien ook Burchell 1998:139 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:27, 129 ev; Neethling 2003:167.

⁸ Sien bv *Dendy v University of Witwatersrand* 2007 (5) SA 382 (HHA) 385-389; *Jackson v NICRO* 1976 (3) SA 1 (A) 4; *Delange v Costa* 1989 (2) SA 857 (A) 862-862; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:27-28, 191 ev; Neethling 2003:167-168.

⁹ Sien bv *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 271; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 (4) SA 376 (T) 384; *Bernstein v Bester* 1996 (2) SA 751 (KH) 789; *Swanepoel v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 1999 (4) SA 549 (T) 553; sien ook Neethling 2005c:19-22; Neethling, Potgieter & Visser 2005:32-33, 217 ev; Burchell 1998:371-395.

¹⁰ Sien *Grütter v Lombard* 2007 (4) SA 89 (HHA) 93-95; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:36, 255 ev; Neethling 2003:169.

¹¹ Sien Burchell 1998:1-23, 29-30 oor die tradisionele regverdiging vir en die basiese aannames oor vryheid van spraak. Burchell (1998:passim) se werk bevat 'n deeglike en omvattende uiteensetting van die reg op vryheid van spraak op die gebied van persoonlikheidsbeskerming.

¹² Grondwet, 1996 a 16(1); sien ook Burchell 1998:59 ev.

¹³ 2002 (5) SA 401 (KH) 417 (sien Neethling 2002:700 ev); sien ook *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1207-1210; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 348 ev; *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 286-288; *MEC for Health, Mpumalanga v M-Net* 2002 (6) SA 714 (T) 719-721; *Prinsloo v RCP Media Ltd t/a Rapport* 2003 (4) SA 456 (T) 469; sien verder Neethling, Potgieter & Visser 2005:129.

In a democratic society, then, the mass media play a role of undeniable importance. They bear an obligation to provide citizens both with information and with a platform for the exchange of ideas which is crucial to the development of a democratic culture. As primary agents of the dissemination of information and ideas, they are, inevitably, extremely powerful institutions in a democracy and they have a constitutional duty to act with vigour, courage, integrity and responsibility. The manner in which the media carry out their constitutional mandate will have a significant impact on the development of our democratic society. If the media are scrupulous and reliable in the performance of their constitutional obligations, they will invigorate and strengthen our fledgling democracy. If they vacillate in the performance of their duties, the constitutional goals will be imperilled. The Constitution thus asserts and protects the media in the performance of their obligations to the broader society, principally through the provisions of section 16.

Sodanige beskouing beteken natuurlik nie dat die reg op vryheid van spraak 'n allesbeheersende waarde het nie. Hierdie reg moet steeds uitgelê word in samehang met die ander waardes wat die Grondwet onderlê,¹⁴ veral die reg op menswaardigheid wat hier die regte op die eer, die goeie naam en die identiteit insluit, en die reg op privaatheid.

Hierdie waardes verdien verdere toeligting. In sy wese is die reg op menswaardigheid die erkenning van die intrinsieke waarde van die mens in ons samelewing, wat naas die reg op lewe as die belangrikste fundamentele reg geag word.¹⁵ Menswaardigheid is dus 'n allerbelangrike hoeksteen ("cornerstone" of "foundational value") van ons grondwetlike bestel. As sodanig is dit 'n omvattende begrip wat menswees in al sy fasette omvat en kleur, en daarom onderliggend aan die totale menslike persoonlikheid is, sowel wat die fisies-psigiese sy as die geestelik-sedelike kant daarvan betref.¹⁶ Uiteraard omvat menswaardigheid die eer of waardigheid in die eng sin van die mens se innerlike gewaarwordinge of gevoelens omtrent sigself – sy of haar selfrespek of, soos dit elders gestel word, die mens se trots op sy of haar sedelike deugsamheid as ingebore waarde.¹⁷ Menswaardigheid sluit ook die reputasie of *fama* as grondwetlike waarde in.¹⁸ Die mens het nog altyd 'n hoë premie geplaas op sy goeie naam as 'n kosbare persoonlikheidsaspek. Trouens, Van Leeuwen¹⁹ bestempel die goeie naam (naas die lewe en die eer) as die kosbaarste regsgoed: "Na 't leven is niet kostelyker als de eer, en het goed gevoelen dat een ander van ons heft". Alhoewel die reg op privaatheid as selfstandige grondwetlike waarde verskans word,²⁰ is daar egter ook reeds erken dat "there is a close link between human dignity and privacy in our constitutional order".²¹ Geen persoonlikheidsaspek is waarskynlik vir die moderne mens van meer waarde as sy of haar privaatheid nie. Daar word trouens algemeen aanvaar dat die mens 'n

¹⁴ *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 417-419; sien ook die ander regspraak vermeld in die vorige voetnoot.

¹⁵ *S v Makwanyane* 1995 (3) SA 391 (KH) 451, 507.

¹⁶ Sien in die algemeen oor die reg op menswaardigheid Neethling 2006b:94-99; Neethling, Potgieter & Visser 2006:18 vn 141; Neethling 2007c: 489 ev; vgl bv *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 418; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 348.

¹⁷ Sien Neethling 2006b:86-91; Neethling, Potgieter & Visser 2005:28, 191; *Dendy v University of the Witwatersrand, Johannesburg* 2005 (5) SA 357 (W) 366-367.

¹⁸ Sien *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 418-419; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 348; Neethling, Potgieter & Visser 2005:27, 129-130.

¹⁹ 1664:4.37; vgl ook *South African Associated Newspapers Ltd v Schoeman* 1962 (2) SA 613 (A) 616-617; Burchell 1985:21 vn 25; *Payne v Republican Press (Pty) Ltd* 1980 (2) PH J44 (D) 110-111.

²⁰ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:219-220.

²¹ *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 419; Neethling, Potgieter & Visser 2005:219 vn 28.

fundamentele behoefte aan privaatheid het, en dat 'n gebrek aan privaatheid die hele fisies-psigiese persoon nadelig kan beïnvloed.²² Die reg op identiteit is eers onlangs as grondwetlike waarde onder menswaardigheid erken,²³ nieëenstaande die feit dat dit een van die eerste regte van elke mens is dat hy of sy weens sy of haar uniekheid of eieaardigheid as 'n persoon wat van andere onderskeie is, erken word.²⁴ Omdat die eer, die goeie naam, die privaatheid en die identiteit van oudsher vir die mens van groot waarde is en boonop in die Handves van Regte as grondwetlike waardes verskans word, hetsy direk of indirek as aspekte van die reg op menswaardigheid, behoef hierdie persoonlikheidsbelange regsbeskerming – in die huidige verband teen vergrype van die media.

Dit spreek vanself dat 'n noukeurige afweging van hierdie regte en die daarmee botsende reg op vryheid van spraak vereis word. In hierdie verband is dit belangrik om voor oë te hou dat die Suid-Afrikaanse gemenegereeds baie jare daarna streef om 'n werkbare balans te bewerkstellig tussen vryheid van spraak aan die een kant, en die beskerming van die betrokke persoonlikheidsregte aan die ander kant.²⁵ Die grondwetlike verskansing van hierdie regte in die Handves van Regte het nietemin 'n nuwe dimensie teweeggebring wat deeglik by die proses van afweging verreken moet word.²⁶ Die Handves²⁷ maak dit duidelik dat die howe by die ontwikkeling van die gemenegere immer die gees, strekking en oogmerke van die Handves moet bevorder. Indien die gemenegere hiervan afwyk, rus daar 'n algemene verpligting op die howe om die afwyking reg te stel.²⁸ Nou is dit egter 'n gegewe, soos gesê, dat die grondwetlik verskanste reg op vryheid van uitdrukking en die persoonlikheidsregte wat hier ter sprake kom, reeds voor die aankoms van die grondwetlike era gemeenregtelik deur die *iniuria*-reg in harmonieuse balans teen mekaar afgeweg is. Gevolglik word as uitgangspunt aanvaar dat, tensy die teendeel duidelik blyk, die gemeenregtelike beginsels in ooreenstemming met die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte is. Of soos Langa HR dit in 'n ander verband stel, die “Bill of Rights in this respect merely emphasises the ... principles already at play in the common law”.²⁹ Die algemene beginsels wat dus reeds uitgekristalliseer het in verband met die beskerming van die persoonlikheidsregte teen die media, in die besonder die redelikheds- of *boni mores*-

²² Neethling, Potgieter & Visser 2005:29.

²³ Sien *Grütter v Lombard* 2007 (4) SA 89 (HHA) 95; Neethling 2007b:834.

²⁴ Joubert 1953:134; Neethling, Potgieter & Visser 2005:36.

²⁵ Sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1216; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 423-424; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 348 ev; *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 286-288; *MEC for Health, Mpumalanga v M-Net* 2002 (6) SA 714 (T) 719-722; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:129-130, veral vn 12; Neethling 2002:706; Burchell 1998:59, 139 ev, 179.

²⁶ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:73-78; Neethling, Potgieter & Visser 2006:16-21. Aangesien die teenoorstaande fundamentele regte mekaar wedersyds beperk, moet die beperkingsklousule van die Grondwet, 1996 a 36(1) natuurlik ook by die afwegingsproses in ag geneem word. Hiervolgens moet die beperking sowel redelik as regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid wees. By hierdie beoordeling van die regmatigheid van 'n beperking moet alle tersaaklike faktore in ag geneem word, inbegrepe die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, die verband tussen die beperking en die doel, en minder beperkende maatreëls om die doel te verwesenlik.

²⁷ Grondwet, 1996 a 39(2).

²⁸ Sien *by Carmichele v Minister of Safety and Security (Centre for Applied Legal Studies Intervening)* 2001 (4) SA 938 (KH) 953 ev; *Phumelela Gaming and Leisure Ltd v Gründlingh* 2007 (6) SA 350 (KH) 360-361; Neethling, Potgieter & Visser 2006:17.

²⁹ *Phumelela Gaming and Leisure Ltd v Gründlingh* 2007 (6) SA 350 (KH) 363; vgl Neethling, Potgieter & Visser 2006:19-20; Neethling 2008a:13-14.

(regsoortuigings van die gemeenskap) maatstaf vir deliktuele onregmatigheid op die onderhawige gebied,³⁰ sal in beginsel dus steeds 'n rol vervul.³¹ Insgelyks geld dit ook die beginsels wat te pas kom by die sogenaamde regverdigingsgronde, dit wil sê daardie verweersgronde wat 'n mediaverweerder in ooreenstemming met die *boni mores* teen 'n aksie op grond van persoonlikheidskrenking kan opper ten einde die krenking te regverdig. Al hierdie verweere het ontwikkel om die pers en ander media se reg op vryheid van spraak noukeurig teenoor die persoonlikheidsregte af te baken, en sodoende as 't ware aan die media die bevoegdheid te gee om die beskerming van die betrokke persoonlikheidsgoed van 'n persoon binne afgebakende, regtens aanvaarbare grense te beperk.³² Daar is nie 'n beslote getal regverdigingsgronde nie. Nuwe regverdigingsgronde kan dus in ooreenstemming met die regsoortuigings van ons (konstitusionele) gemeenskap op grond van regsbeleidsoorwegings ontwikkel,³³ soos betreklik onlangs reeds met betrekking tot media- en politieke privilegie as regverdigingsgronde by laster gebeur het.³⁴

Vervolgens word die toepassing van hierdie beginsels by elk van die regte op die goeie naam, die eer, die privaatheid en die identiteit van nader bekyk. Daarna moet ook die skuldvereiste by mediaverweerders onder die loop geneem word.

2. OMVANG VAN DIE BESKERMING VAN BESONDERE PERSOONLIKHEIDSREGTE

2.1 Die reg op die goeie naam (laster)³⁵

In die huidige verband kan 'n gedingsvatbare laster omskryf word as die nalatige (of opsetlike) aantasting van 'n persoon se reg op die goeie naam deur die pers en ander media. Breedvoeriger gestel, is sodanige laster die onregmatige, nalatige massapublikasie van woorde of gedrag aangaande 'n persoon wat die strekking het om sy of haar goeie naam of aansien te ondermyn. Dit is nie 'n element van laster dat die lasterlike publikasie vals moet wees nie.³⁶ Ware lasterlike woorde kan dus ook gedingsvatbaar wees.³⁷

³⁰ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:54-56; sien in die algemeen oor hierdie maatstaf Neethling, Potgieter & Visser 2006:35 ev.

³¹ Sien *Van Eeden v Minister of Safety and Security (Women's Legal Centre Trust, as amicus curiae)* 2003 (1) SA 389 (HHA) 396-397. Mbt laster het sowel die Hoogste Hof van Appèl as die Konstitusionele Hof uitdruklik bevestig dat, op enkele uitsonderinge na, die gemeenregtelike beginsels steeds geld (sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA); *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH); Neethling 2002:700 ev).

³² Sien oor regverdigingsgronde in die algemeen Neethling, Potgieter & Visser 2005:56; Neethling, Potgieter & Visser 2006:75-76.

³³ Sien mbt laster bv *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1204, 1214; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 414; *Mthembi-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 350-351.

³⁴ Sien *infra* par 2.1.

³⁵ Sien in die algemeen oor die lasterreg Burchell 1998:139 ev; Burchell 1985: *passim*; Neethling, Potgieter & Visser 2005:129 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2006:326 ev.

³⁶ Sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1218; *Mohamed v Jassiem* 1996 (1) SA 673 (A) 694; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH); Neethling 2002:706-707.

³⁷ Dit word onderstreep deur die feit dat die waarheid van 'n lasterlike publikasie op sigself nie 'n verweer teen 'n lasteraksie is nie. Die publikasie moet boonop in die openbare belang wees (sien Burchell 1985:18, 206-207; Neethling 2002:706-707; Neethling, Potgieter & Visser 2005:131; sien ook *infra* vn 62).

Aangesien dit by die goeie naam wat 'n persoon in die gemeenskap geniet om die dunk van andere jeens hom of haar gaan, en laster in die aantasting van sy of haar goeie naam geleë is, spreek dit eintlik vanself dat daar van laster slegs sprake kan wees indien die lasterlike woorde of gedrag aan 'n derde(s) – oftewel minstens een ander persoon as die belasterde self – openbaar gemaak word, en dit is uiteraard die geval met mediapublikasies.³⁸ Sonder publikasie kan die dunk van andere jeens die betrokke persoon nie daal nie.

Staan publikasie vas, moet die eiser voorts aantoon dat die mediaverweerder vir die publikasie verantwoordelik was. Hier kan as algemene reël gestel word dat 'n publikasie die verweerder toegereken word indien hy of sy bewus daarvan was of redelikerwys kon verwag het dat 'n buitestander kennis van die beweerde laster sou neem. Belangrik is dat nie net die persoon by wie die lasterlike bewerings hulle ontstaan het nie, maar ook enige ander persoon wat die bewerings herhaal, beaam, of selfs net die aandag daarop vestig, in beginsel vir publikasie verantwoordelik is.³⁹ Derhalwe voldoen byvoorbeeld nie net die joernalis van 'n lasterlike berig in 'n koerant aan hierdie vereiste nie,⁴⁰ maar ook die redakteur, drukker, uitgewer en eienaar van die koerant.⁴¹ Dieselfde geld handelaars of hulle werknemers (soos koerantverkopers) wat 'n rol in die verspreiding van die koerant speel.⁴²

Die onregmatigheid⁴³ van laster (ook van lasterlike publikasies deur die pers en ander media) is basies geleë in die skending van 'n persoon se reg op sy of haar goeie naam. By hierdie beoordeling is die vraag of die betrokke se goeie naam inderdaad (feitelik) gekrenk is – dit wil sê of enige persoon inderdaad minder van hom of haar dink – irrelevant.⁴⁴ Die enigste tersaaklike vraag is of die betrokke se aansien volgens die opvatting van die redelike persoon met normale verstand en ontwikkeling – as vergestaltung van die regsopvatting van die gemeenskap⁴⁵ – nadelig getref word⁴⁶ (dus 'n objektiewe benadering). Indien wel, is die publikasie lasterlik⁴⁷ van en in beginsel (*prima*

³⁸ Sien bv *Kyriacou v Minister of Safety and Security* 1999 (3) SA 278 (O) 287; *Rivett-Carnac v Wiggins* 1997 (3) SA 80 (K) 88; *Tsichlas v Touch Line Media (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 112 (W) 120-121. Sien nietemin Neethling, Potgieter & Visser 2005:132-133 vir kwalifikasies van hierdie algemene beginsel.

³⁹ Sien bv *Pretorius v Niehaus* 1960 (3) SA 109 (O) 112-113; *Van Vliet's Collection Agency v Schreuder* 1939 TPD 265, 268-269.

⁴⁰ Sien *Potter v Badenhorst* 1968 (4) SA 446 (OK) 449.

⁴¹ Sien bv *Wilson v Halle* 1903 TH 178; *Dunning v Cape Times Ltd* 1905 TH 231; *Robinson v Kingswell; Argus Printing & Publishing Co Ltd v Kingswell* 1913 AD 513; *Toerien v Duncan* 1932 OPD 141.

⁴² Sien bv *Trimble v Central News Agency Ltd* 1933 WLD 88, 91-92 (1934 AD 43, 48); *Masters v Central News Agency* 1936 CPD 388, 394-395.

⁴³ Sien in die algemeen Burchell 1998:187 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:135 ev.

⁴⁴ Sien bv *Sutter v Brown* 1926 AD 155, 163-164; *Botha v Marais* 1974 (1) SA 44 (A) 48; *Sindani v Van der Merwe* 2000 (3) SA 494 (W) 498.

⁴⁵ Hierdie toets moet dus gesien word as 'n besondere konkretisering van die *boni mores*- of redelikhedskriterium as algemene onregmatigheidsmaatstaf (sien Burchell 1998:207-208; Neethling, Potgieter & Visser 2005:135-136; *supra* par 1).

⁴⁶ Die publikasie moet volgens die redelike-persoon-toets dus nie net lasterlik wees nie, maar ook, volgens dieselfde toets, op die eiser betrekking hê en daarom onregmatig teenoor hom wees (sien bv *SA Associated Newspapers Ltd v Estate Pelter* 1975 (4) SA 797 (A) 810-811; *Sauls v Hendrickse* 1992 (3) SA 912 (A) 918; *Williams v Van der Merwe* 1994 (2) SA 60 (OK) 64) - hierdie probleem duik veral by sogenaamde groeobelastering op). Sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:139-140.

⁴⁷ Vgl bv *Botha v Marais* 1974 (1) SA 44 (A) 48-49; *Demmers v Wylie* 1980 (1) SA 835 (A) 842-843, 847 ev; *Greeff v Raubenheimer* 1976 (3) SA 37 (A) 43; *SA Associated Newspapers Ltd v Samuels* 1980 (1) SA 24 (A) 35, 44; *Johnson v Beckett* 1992 (1) SA 762 (A) 733; *Mthembi-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 342-343; *Delta Motor Corporation (Pty) Ltd v Van der Merwe* 2004 (6) SA 185 (HHA) 192-193).

facie) onregmatig⁴⁸ jeens hom of haar.⁴⁹ Uitgebreide beginsels het al in die regspraak in verband met die redelike-persoon-toets uitgekristalliseer.⁵⁰ Hier word slegs vermeld dat die redelike persoon iemand is wat die norme en waardes van die Grondwet, wat alle reg moet toelig, onderskryf. Die grondwetlike beginsels moet dus dien as grondslag wanneer die waardes en sienings van redelike lede van die samelewing bepaal word.⁵¹

Indien die eiser *prima facie*-bewys van onregmatigheid lewer, ontstaan daar 'n vermoede van onregmatigheid wat die las op die verweerder plaas om die vermoede te weerlê. Dit kan hy doen deur die bestaan van 'n regverdigingsgrond⁵² – dit wil sê 'n grond wat die oënskynlike aantasting van die reg op die goeie naam regverdig – vir sy optrede aan te toon. Die belangrikste regverdigingsgronde wat tot mediaverweerders se beskikking by laster is, is enersyds privilegie (in die vorm van bevoorregte verslaggewing), waarheid en openbare belang, en billike kommentaar – die sogenaamde tradisionele regverdigingsgronde, en andersyds mediaprivilegie en politieke privilegie wat betreklik onlangs eers as nuwe regverdigingsgronde erken is.⁵³ By al hierdie regverdigingsgronde word gepoog om die reg op vryheid van spraak van die pers en ander media noukeurig teenoor die reg op die goeie naam af te baken. In *Khumalo v Holomisa*⁵⁴ word dit soos volg gestel:

The law of defamation seeks to protect the legitimate interest individuals have in their reputation. To this end, therefore, it is one of the aspects of our law which supports the protection of the value of human dignity. When considering the constitutionality of the law of defamation, therefore, we need to ask whether an appropriate balance is struck between the protection of freedom of expression on the one hand, and the value of human dignity on the other.

*Bevoorregte verslaggewing*⁵⁵ het betrekking op laster wat in die publikasie van die verrigtinge van die howe, die parlement en statutêre openbare liggame vervat word. Die regverdiging vir die handhawing van vryheid van spraak (met betrekking tot die howe) is dat “it is for the public benefit that such publications should be made, so that those who are not in a position to attend the court

⁴⁸ Die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond hef sodanige onregmatigheid op, en hier, soos sal blyk, speel die handhawing van die reg op vryheid van spraak deur die media 'n baie belangrike rol.

⁴⁹ Voorbeelde van publikasies wat al volgens die redelike-persoon-toets as lasterlik beoordeel is, is neerhalende opmerkings aangaande 'n persoon se fisieke of geestelike gesteldheid; bewerings wat 'n persoon se morele en sedelike karakter en lewe in 'n slegte lig stel; woorde of gedrag wat 'n swak refleksie op 'n persoon se karakter en openbare lewe as politikus werp; stellings wat 'n persoon se beroepsvermoë- of bekwaamheid verdag maak; mededelings aangaande 'n persoon se finansiële posisie wat hom of haar in die verleentheid stel; en minagtende opmerkings aangaande 'n persoon se ras of rassebeskouings (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:140-143).

⁵⁰ Sien hieroor Neethling, Potgieter & Visser 2005:136-139.

⁵¹ Sien bv *Rivett-Carnac v Wiggins* 1997 (3) SA 80 (K) 89; *Sokhulu v New Africa Publications Ltd* 2001 (4) SA 1357 (W) 1359; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:136.

⁵² Sien *supra* par 1 oor regverdigingsgronde; sien ook in die algemeen mbt laster Burchell 1998:205 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:143 ev.

⁵³ Ander gronde wat ook tot die media se beskikking kan wees, is bv toestemming (sien Burchell 1985:260 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:161).

⁵⁴ 2002 (5) SA 401 (KH) 419; sien ook *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1207 ev; *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Esselen's Estate* 1994 (2) SA 1 (A) 25; *Lieberthal v Primedia Broadcasting (Pty) Ltd* 2003 (5) SA 39 (W) 44; *Tsichlas v Touch Line Media (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 112 (W) 127-129; Burchell 1998:139 ev, 179.

⁵⁵ Sien in die algemeen Burchell 1998:294 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:151-152.

may by reading them see the manner in which justice is administered”,⁵⁶ en (ten aansien van die parlement) dat “it is to the advantage of the people that they should know what is said and done in the Legislature by which they are governed, and if an individual is defamed by the publication, his personal aggrievement is outweighed by the public advantage”.⁵⁷ Om beskerming te geniet, moet die mediaverweerder aantoon dat die verslagdoening ’n billike en wesenlik getroue (“fair and substantially accurate”) weergawe van bedoelde verrigtinge was.⁵⁸ Die verweerder verbeur egter sy beroep op die handhawing van vryheid van spraak indien hy met ’n onbehoorlike motief (“malice”) gehandel het.⁵⁹

Die kern van die verweer *waarheid en openbare belang*⁶⁰ is dat dit strydig met regsbeleid sou wees as ’n persoon aanspraak kon maak op die beskerming van ’n goeie naam wat hy of sy nie het nie (omdat die lasterlike aantygings waar is).⁶¹ Waar die aantygings egter nie ook in die openbare belang is nie (byvoorbeeld omdat ’n lang vergete skandaal weer opgediep en aan die groot klok in die pers gehang word), verg regsbeleid weer dat die eiser, ongeag die waarheid, beskerm moet word.⁶² Die verweerder hoef slegs die wesenlike – en nie die letterlike nie – waarheid van sy aantygings aan te toon, dit is dat die angel of kern (“sting”) daarvan waar is.⁶³ Oordrywende taalgebruik deur die media sluit gevolglik nie noodwendig regverdiging vir die lasterlike publikasie uit nie.⁶⁴ Wat alles in die openbare belang is, hang van gemeenskapsopvattinge (*boni mores*) af, en hier speel “the time, the manner and the occasion of the publication” ’n belangrike rol.⁶⁵ Daar kan

⁵⁶ *Siffman v Weakley* 1909 TS 1095, 1099-1100; *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Anastassiades* 1954 (1) SA 72 (W) 74.

⁵⁷ *Benson v Robinson & Co (Pty) Ltd* 1967 (1) SA 420 (A) 432.

⁵⁸ Wat die howe betref, moet die volgende beginsels in ag geneem word: Eerstens betrek die privilegie slegs verslae van huidige of resente hofsittings. Die publikasie of herpublikasie van die verslag van ’n regsgeeding wat lank tevore reeds afgeloop het, is in beginsel strydig met die openbare belang en bygevolg onregmatig. Tweedens dek die privilegie in die reël net verslae van openbare hofsittings, dit is die verrigtinge in ’n ope hof. Daarom mag die inhoud van dokumente (soos die klagstaat, die pleitstukke of beëdigde verklarings) wat nog nie in die ope hof te berde gebring is nie, nie gepubliseer word nie tensy publikasie in die openbare belang is. Insgelyks is verslagdoening van ’n hofsitting wat *in camera* geskied, in beginsel ongeoorloof. Indien ’n verhoor egter gedeeltelik agter geslote deure en gedeeltelik in die openbaar plaasvind, moet die verslag oor die openbare verrigtinge ter wille van billikheid en korrektheid ook die verrigtinge *in camera* betrek. Derdens mag alle besonderhede wat nodig is om die publiek in te lig oor die aard, verloop en uitslag van ’n verhoor in die verslag vermeld word. Die verslag hoef egter nie ’n *verbatim*-weergawe van die hofsitting te wees nie. Die volledige of selfs verkorte eie weergawe van die verslaggewer moet net billik en wesenlik korrek wees (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:151-152).

⁵⁹ *Bv Argus Printing and Publishing Co Ltd v Anastassiades* 1954 (1) SA 72 (W) 75.

⁶⁰ Sien in die algemeen Burchell 1998:272 ev; Burchell 1985:206 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:153-155; Van der Walt & Midgley 2005:147-148.

⁶¹ Sien Burchell 1985:209; Neethling 2007a:103-104.

⁶² Sien Burchell 1985:209-210. Sien oor hierdie verweer *bv Patterson v Engelenburg and Wallach's Ltd* 1917 TPD 350, 356; *Lyon v Steyn* 1931 TPD 247, 251; *Coetzee v Central News Agency* 1953 (1) SA 449 (W) 452-453; *Yusaf v Bailey* 1964 (4) SA 117 (W) 125-126; *Deedat v Muslim Digest* 1980 (2) SA 922 (D) 928; *Couldridge v Eskom* 1994 (1) SA 91 (SOK) 98, 103; *Lyman v Natal Witness Printing & Publishing Co (Pty) Ltd* 1991 (4) SA 677 (N) 684-686; *Kemp v Republican Press (Pty) Ltd* 1994 (4) SA 261 (OK) 772-774.

⁶³ Sien *bv Smit v OVS Afrikaanse Pers Bpk* 1956 (1) SA 768 (O) 772-774; *Johnson v Rand Daily Mails* 1928 AD 190, 205-207; *Kemp v Republican Press (Pty) Ltd* 1994 (4) SA 261 (OK) 264-265.

⁶⁴ *Johnson v Rand Daily Mails* 1928 AD 190, 205-207.

⁶⁵ Sien *bv Patterson v Engelenburg and Wallach's Ltd* 1917 TPD 350, 361; *Yusaf v Bailey* 1964 (4) SA 117 (W) 127.

dan weinig twyfel bestaan dat die publiek 'n belang het by lasterlike bewerings wat die integriteit of bekwaamheid van openbare amptenare of figure bevraagteken,⁶⁶ of krities teenoor die bestuur van openbare of kwasi-openbare instellings staan.⁶⁷ Ook kan die waarheid oor die karakter en gedrag van Jan Alleman in besondere gevalle van openbare belang wees, soos dat iemand 'n misdaad gepleeg het.⁶⁸ Soos gesê, moet daar egter nie onnodig ou koeie uit die sloot gegrawe word nie.⁶⁹ Voorts moet karaktermoord nie gepleeg word met die doel om bloot finansiële wins te maak nie.⁷⁰ Of die publiek 'n belang het in die publikasie van lasterlike feite waarvan hulle reeds bewus is, sal van die tyd, wyse en geleentheid van die publikasie afhang.⁷¹ Anders as in die geval van bevoorregte verslaggewing, word die perke van hierdie verweer nie oorskry indien die verweerder met 'n onbehoorlike motief opgetree het nie.⁷²

Die laaste van die tradisionele verwere is *billike kommentaar*⁷³ wat te make het met laster (ook deur die media) wat vervat word in regverdige kommentaar op feite wat waar en in die openbare belang is. Die regsbeleidsoorweging vir hierdie handhawing van vryheid van spraak word soos volg gestel:⁷⁴ “Broadly speaking, the defence rests upon the right of every person to express his real judgment or opinion honestly and fairly upon matters of public interest.” Belangrik is eerstens dat die lasterlike publikasie op kommentaar – en nie op die bewering van 'n selfstandige feit nie – moet neerkom. Tweedens moet die kommentaar billik wees. Wat billik is, word in die algemeen aan die hand van gemeenskapsopvattinge (*boni mores*) bepaal. In die besonder moet die kommentaar relevant vir die betrokke feite wees en die eerlike en *bona fide*-mening van die verweerder weergee, al is dit ook hoe krities, oordrewe, partydig, ondeurdag of ongebalanseerd. Staans relevansie en eerlikheid vas, kan die eiser desnietemin bewys dat die verweerder weens sy onbehoorlike motiewe die perke van die verweer oorskry het.⁷⁵ Laastens moet die feite waarop kommentaar gelewer word waar en in die openbare belang wees.⁷⁶

⁶⁶ *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Inkatha Freedom Party* 1992 (3) SA 579 (A) 589.

⁶⁷ Sien bv *Argus Printing and Publishing Co Ltd v Esselen's Estate* 1994 (2) SA 1 (A) 24-26 (regter).

⁶⁸ *Graham v Ker* (1892) 9 SC 185, 187; *Kemp v Republican Press (Pty) Ltd* 1994 (4) SA 261 (OK) 265-266.

⁶⁹ In *Graham v Ker* (1892) 9 SC 185, 187 verwoord De Villiers HR dit so: “Public interest, as I conceive it, would suffer rather than benefit from any unnecessary reviving of forgotten scandals.” Insgelyks word in *Yusaf v Bailey* 1964 (4) SA 117 (W) 127 verklaar: “Merely to publish old scandals for the sake of satisfying the salacious appetite of readers can certainly not be justified.” Sien ook *Kemp v Republican Press (Pty) Ltd* 1994 (4) SA 261 (OK) 265-266.

⁷⁰ *Kemp v Republican Press (Pty) Ltd* 1994 4 SA 261 (OK) 266.

⁷¹ Sien *Allie v Foodworld Stores Distribution Centre (Pty) Ltd* 2004 (2) SA 433 (HHA) 445; Burchell 1985:212-213; sien egter *Mahomed v Kassim* 1973 (2) SA 1 (RA) 9-10.

⁷² *Schourie v Afrikaanse Pers Publikasies* 1966 (1) PH J1 (W).

⁷³ Sien in die algemeen Burchell 1998:277 ev; Van der Walt & Midgley 2005:148-149; Neethling, Potgieter en Visser 2005:157-159.

⁷⁴ *Crawford v Albu* 1917 AD 102, 114.

⁷⁵ Sien bv *Marais v Richard* 1981 (1) SA 1157 (A) 1167-1168; *Hardaker v Phillips* 2005 (4) SA 515 (HHA) 528-530; *Johnson v Beckett* 1992 (1) SA 762 (A) 778-779; *Delta Motor Corporation (Pty) Ltd v Van der Merwe* 2004 (6) SA 185 (HHA) 193-195; *Crawford v Albu* 1917 AD 102, 114-115.

⁷⁶ Sien *Marais v Richard* 1981 (1) SA 1157 (A) 1167; *Crawford v Albu* 1917 AD 102, 114. Net soos tav die verweer van waarheid en openbare belang, omvat die openbare belang ook hier aangeleenthede soos die gedrag van openbare amptenare of openbare figure en die bestuur van openbare of kwasi-openbare instansies. Hierbenewens word geag dat die publiek ook 'n belang het in enige aangeleentheid wat onder hulle aandag gebring word ten einde kritiek te ontlok, soos openbare toesprake, gepubliseerde boeke of artikels, uitgestalde kunswerke en publieke opvoerings (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:159 vn 315).

Mediaprivilegie, as betreklik nuwe verweer, omvat die redelike publikasie van vals of onware lasterlike bewerings deur die media.⁷⁷ Hierdie verweer is gegrond op die regspolitiese argument dat, omdat dit onontbeerlik is vir die behoorlike funksionering van 'n gesonde demokratiese gemeenskap, dit noodsaaklik is om die vryheid van spraak van die media te beskerm met betrekking tot aangeleenthede van openbare belang selfs al sou sodanige publikasies lasterlike onwaarhede bevat, maar met dien verstande dat die publikasies redelik is.⁷⁸ Omdat mediaprivilegie te make het met die publikasie van onwaarhede, moet die verweer vanselfsprekend met omsigtigheid toegepas word.⁷⁹ By die vasstelling van die redelikheid al dan nie van die publikasie moet die regsoortuigings (*boni mores*) van die Suid-Afrikaanse gemeenskap toegepas word. Verskeie faktore, wat nie beoog om volledig of bepalend te wees nie, kan in hierdie verband oorweeg word:⁸⁰ Die openbare belang, en nie bloot openbare belangstelling (of nuuskierigheid) in die aangeleentheid nie, die aard, omvang en toon van die bewerings – gewoonlik word groter ruimte toegelaat by politieke diskussie, die aard van die inligting waarop die bewerings gegrond is, die aard van die massamedium wat gebruik word – televisie is normaalweg meer indringend as die geskrewe woord, die omvang van die verspreiding en die sektor van die publiek op wie die publikasie gerig is, die betroubaarheid van die bron van die inligting, die stappe wat gedoen is om die inligting te verifieer, die mate waarin ander materiaal ten tyde van publikasie die bewerings steun, die geleentheid wat aan die betrokke persoon gebied is om op die bewerings te reageer, die noodsaaklikheid of dringendheid om te publiseer voordat die waarheid op 'n positiewe manier geverifieer kan word, en die moontlikheid dat dieselfde oogmerk op 'n minder skadelike manier bereik sou kon word.

Politieke privilegie is analoog aan mediaprivilegie en behels die redelike publikasie deur die pers en ander media van (vals of onware) lasterlike bewerings op politieke gebied.⁸¹ Die faktore wat hier 'n rol kan speel om die redelikheid (al dan nie) van die publikasie te bepaal, stem op een uitsondering na ooreen met die faktore wat by mediaprivilegie te pas kan kom, naamlik dat die publikasie gemaak moet word in die redelike geloof dat die gewraakte stellings waar is.⁸²

⁷⁷ Sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1211-1213; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 414-415; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 349 ev; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:155-157; Van der Walt & Midgley 2005:152-154; Burchell 1998:210 ev; Midgley 1999:211 ev; Neethling 2007a:103 ev.

⁷⁸ Sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1207-1210; *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 348-350, 351-352; sien ook Van der Walt & Midgley 2005:54; Neethling 2007a:116.

⁷⁹ Mediaverslae behoort in die reël dus akkuraat en billik te wees. In *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1212 stel Hefer AR dit soos volg: "Ultimately there can be no justification for the publication of untruths, and members of the press should not be given the impression that they have a license to lower the standards of care which must be observed before defamatory matter is published in a newspaper."

⁸⁰ Sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1211-1213; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 414-415; sien ook Neethling 2007a:112-113 en veral Midgley 1999:218-219 se deeglike uiteensetting.

⁸¹ Sien *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 354 ev; sien ook Milo 2005:28 ev; Neethling 2007a:113-115, 119-120; Neethling, Potgieter & Visser 2006:333-334; Van der Walt & Midgley 2005:153.

⁸² Sien *Mthembu-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 356. Die totstandbrenging van die verweer van politieke privilegie kan bevraagteken word aangesien die verweer van media-privilegie wyd genoeg is om ook die politieke terrein te omvat (sien Milo 2005:35-39; Neethling 2007a:119-120; Neethling, Potgieter & Visser 2006:334 vn 194).

2.2 Die reg op die eer (belediging)

In die huidige konteks kan 'n gedingsvatbare belediging omskryf word as die opsetlike aantasting van 'n persoon se reg op die eer deur die pers en ander media, dit wil sê, die onregmatige, opsetlike massapublikasie van woorde of gedrag wat die persoon beledig.⁸³

Die onregmatigheid van belediging is dus basies geleë in die skending van 'n persoon se reg op die eer. Soos aangedui,⁸⁴ bestaan aantasting van 'n persoon se eer in die (subjektiewe) belediging van daardie persoon. Alhoewel publikasie nie 'n vereiste vir sodanige aantasting is nie, kan 'n persoon natuurlik ook beledig voel weens 'n publikasie deur die massamedia. Nietemin, ten einde as onregmatig gebrandmerk te word, moet die publikasie nie net die eiser se subjektiewe eergevoelens krenk nie, maar terselfdertyd ook strydig met die regsoortuigings van die gemeenskap (*contra bonos mores*) wees.⁸⁵ In laasgenoemde verband is die “notional understanding and reaction of a person of ordinary intelligence and sensibilities” van deurslaggewende betekenis.⁸⁶ Bewys die benadeelde dat hy of sy beledig voel in omstandighede waar die redelike persoon ook beledig sou gevoel het,⁸⁷ ontstaan daar 'n vermoede van onregmatigheid wat die verweerder kan weerlê deur die bestaan van 'n regverdigingsgrond vir sy optrede aan te toon.

Wat regverdigingsgronde betref,⁸⁸ geld die volgende. Oor die algemeen behoort die verwere wat by 'n lasteraksie geopper kan word (naamlik bevoorregte verslaggewing, waarheid en openbare belang, billike kommentaar,⁸⁹ media- en politieke privilegie), ook van toepassing te wees op gevalle van beledigende massapublikasies.⁹⁰ Voorts kan 'n tradisionele regverdigingsgrond soos toestemming natuurlik ook hier te pas kom.⁹¹

2.3 Die reg op privaatheid (privaatheidskending)

'n Ageerbare privaatheidskending in die onderhawige verband kan omskryf word as die opsetlike aantasting van 'n persoon se reg op privaatheid deur die pers en ander media, oftewel die onregmatige, opsetlike massapublikasie van private feite aangaande die persoon.⁹²

⁸³ Sien in die algemeen oor eerskending Burchell 1998:327 ev; Van der Walt & Midgley 2005:113-114; Neethling, Potgieter & Visser 2005:121 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2006:340-341.

⁸⁴ *Supra* par 1.

⁸⁵ Sien bv *Delange v Costa* 1989 (2) SA 857 (A) 862; *Dendy v University of Witwatersrand* 2007 (5) SA 382 (HHA) 385-389.

⁸⁶ Vgl *Jackson v NICRO* 1976 (3) SA 1 (A) 10; *Fayd'herbe v Zammit* 1977 3 SA 711 (D) 718.

⁸⁷ In *Minister of Police v Mbilini* 1983 (3) SA 705 (A) 716 word dit soos volg gestel: “It was however conceded ... that if the ordinary decent right-thinking person would regard a threat ... as an insult to his or her dignity, it would constitute an *injuria* of which the law would take cognisance, provided that the particular individual addressed did in fact feel insulted. This was to my mind a correct concession.” Sien ook *Delange v Costa* 1989 (2) SA 857 (A) 861-862; *Dendy v University of Witwatersrand* 2007 (5) SA 382 (HHA) 385-389; Burchell 1998:328-329.

⁸⁸ Sien *supra* par 1 oor regverdigingsgronde.

⁸⁹ Sien in hierdie verband ook die verweer van geregverdigde kritiek (“legitimate criticism”) op 'n persoon waarna in *Delange v Costa* 1989 (2) SA 857 (A) 862 verwys is.

⁹⁰ Sien *supra* par 2.1.

⁹¹ Vgl *Fayd'herbe v Zammit* 1977 (3) SA 711 (D) 719.

⁹² Sien bv *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 262-264, 265-268; *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 271-272; *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 462-463; sien in die algemeen ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:217 ev; Burchell 1998:371 ev; McQuoid-Mason 1978:*passim*; McQuoid-Mason 2000:227 ev.

Die onregmatigheid van 'n privaateidskending bestaan in die krenking van die reg op privaateid.⁹³ Soos aangedui,⁹⁴ kan privaateid óf deur indringing in die private sfeer óf deur die openbaarmaking van private feite geskend word. In die konteks van die massamedia is net laasgenoemde verskyningsvorm direk relevant. Die onregmatigheid van 'n (feitelike) privaateidskending word aan die hand van die algemene onregmatigheidsnorm, te wete die *boni mores*- of redelikheidsmaatstaf bepaal.⁹⁵ Die publikasie van private feite moet dus nie alleen in stryd met die (subjektiewe) bestemming en wil van die reghebbende wees nie,⁹⁶ maar ook (objektief) *contra bonos mores* wees,⁹⁷ dit wil sê die privaateidskending moet ook onaanvaarbaar wees vir 'n persoon met gewone gevoelens en gevoeligheid.⁹⁸ Die ongemagtigde massapublikasie van private feite⁹⁹ word geag *prima facie* onregmatig te wees.¹⁰⁰

Sodanige onregmatigheid kan opgehef word indien die verweerder aantoon dat daar 'n regverdigingsgrond,¹⁰¹ gebaseer op sy reg op vryheid van spraak, vir die oënskyynlike aantasting van die slagoffer se reg op privaateid aanwesig is.¹⁰² Die belangrikste regverdigingsgrond wat tot die media se beskikking by privaateidskending is, is die openbare inligtingsbelang. Ander

⁹³ Sien Burchell 1998:371 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:221-222, 231 ev.

⁹⁴ *Supra* par 1.

⁹⁵ Sien bv *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 462; *Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A) 850; *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 270; *Motor Industry Fund Administrators (Pty) Ltd v Janit* 1994 (3) SA 56 (W) 60; *Gosschalk v Rossouw* 1966 (2) SA 476 (K) 492.

⁹⁶ Sien die definisie van privaateid *supra* par 1.

⁹⁷ Hierdie subjektief-objektiewe benadering is soortgelyk aan dié van die Konstitusionele Hof wat beslis het dat die reg op privaateid beskerm word waar 'n persoon 'n subjektiewe verwagting van privaateid het wat die samelewing as objektief redelik beskou (sien bv *Bernstein v Bester* 1996 (2) SA 751 (KH) 792; *Investigating Directorate: Serious Economic Offences v Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd; In re Hyundai Motor Distributors (Pty) Ltd v Smit* 2001 (1) SA 545 (KH) 557). Sien ook McQuoid-Mason 2000:247; Burchell 1998:389.

⁹⁸ Sien bv *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 262; *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 270-271.

⁹⁹ Voorbeelde uit die regspraak is die volgende: die publikasie van 'n boek wat die eiseresse se name en MIV-status openbaar maak (*NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH)); die publikasie deur 'n televisie-uitsaaier van beeldmateriaal – wat dmv 'n versteekte videokamera bekom is – oor beweerde wanpraktike by vrywillige abortsies wat in 'n openbare hospitaal gepleeg is (*MEC for Health, Mpumalanga v M-Net* 2002 (6) SA 714 (T)); die publikasie van besonderhede oor die verhouding tussen 'n bekende rugbyspeler en sy minnares, en die buite-egtelike kind wat hy na bewering by haar verwek het (*National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A)); die publikasie van gegewens oor 'n beweerde liefdesverhouding tussen die eiser en 'n sangeres (*Mhlongo v Bailey* 1958 (1) SA 370 (W)); die publikasie van feite oor die heimlike ontvoering deur die petisionarisse van kinders wat onder die voogdy van die petisionarisse se vorige gades geplaas was (*Rhodesian Printing and Publishing Co Ltd v Duggan* 1975 (1) SA 590 (RA)); en die publikasie van foto's van die verweerders by 'n strafverhoor (*La Grange v Schoeman* 1980 (1) SA 885 (OK)). Vir 'n bespreking van sommige van hierdie sake sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:232-236.

¹⁰⁰ Vgl *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 262-263; sien nietemin *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 462-463; sien verder Neethling, Potgieter & Visser 2005:231 vn 114.

¹⁰¹ Sien *supra* par 1 oor regverdigingsgronde.

¹⁰² Sien *S v Bailey* 1981 (4) SA 187 (N) 189; *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 462, 463; *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 270; Neethling, Potgieter & Visser 2005:240 ev.

wat ook vermeld kan word, is bevoorregte verslaggewing,¹⁰³ billike kommentaar,¹⁰⁴ toestemming en noodtoestand.¹⁰⁵

Slegs die openbare inligtingsbelang verg hier verdere bespreking. Soos gesê,¹⁰⁶ word by die openbare inligtingsbelang 'n sorgvuldige afweging van die reg op privaatheid en die reg op vryheid van spraak vereis.¹⁰⁷ In *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd*¹⁰⁸ stel Corbett HR dit soos volg:

[I]n demarcating the boundary between lawfulness and unlawfulness in this field [infringement of personal privacy], the Court must have regard to the particular facts of the case and judge them in the light of contemporary *boni mores* and the general sense of justice of the community as perceived by the Court ... Often ... a decision on the issue of unlawfulness will involve a consideration and a weighing of competing interests ... [I]n a case of publication in the press of private facts about a person, the person's interest in preventing the public disclosure of such facts must be weighed against the interest of the public, if any, to be informed about such facts.

Die volgende faktore kan die toepassing van die *boni mores*-maatstaf by die afweegproses in 'n konkrete geval vergemaklik:¹⁰⁹ Die feit dat die eiser 'n openbare figuur is,¹¹⁰ die feit dat die eiseres by 'n nuuswaardige gebeurtenis betrokke is,¹¹¹ die openbare belang van, en nie net openbare belangstelling in die aangeleentheid nie,¹¹² die omvang of intensiteit van die privaatheidskending,¹¹³ die feit dat die reghebbende sy privaatheid aan die risiko van 'n skending blootstel,¹¹⁴ die motief

¹⁰³ Sien *La Grange v Schoeman* 1980 (1) SA 885 (OK) 893-894; Neethling, Potgieter & Visser 2005:251-252; *supra* par 2.1 mbt laster.

¹⁰⁴ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:251-252; *supra* par 2.1 mbt laster.

¹⁰⁵ Hierdie verweer kom bv te pas waar 'n vader persoonlike inligting aangaande sy seun, wat aan geheueverlies ly en vermis word, in die pers laat publiseer in die hoop dat dit tot sy opsporing sal lei (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:241).

¹⁰⁶ *Supra* par 1.

¹⁰⁷ Sien bv *MEC for Health, Mpumalanga v M-Net* 2002 (6) SA 714 (T) 722; *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 286-288.

¹⁰⁸ 1993 (2) SA 451 (A) 462-463; sien ook *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 270; *O'Keeffe v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1954 (3) SA 244 (K) 248; *Rhodesian Printing and Publishing v Duggan* 1975 (1) SA 590 (RA) 594-595; *Jooste v National Media Ltd* 1994 (2) SA 634 (K) 645-646.

¹⁰⁹ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:246-249; Burchell 1998:423.

¹¹⁰ Sien McQuoid-Mason 1978:218-224; Neethling, Potgieter & Visser 2005:246 vn 238; *La Grange v Schoeman* 1980 (1) SA 885 (OK) 892 ev; *Jooste v National Media Ltd* 1994 (2) SA 634 (K) 645-646.

¹¹¹ Sien McQuoid-Mason 1978:218-224; Neethling, Potgieter & Visser 2005:247 vn 239; *La Grange v Schoeman* 1980 (1) SA 885 (OK) 892 ev; *Jooste v National Media Ltd* 1994 (2) SA 634 (K) 645-646.

¹¹² Sien bv *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 464; *Prinsloo v RCP Media Ltd t/a Rapport* 2003 (4) SA 456 (T) 472-473.

¹¹³ Die algemene reël is dat hoe intensiewer privaatheid getref word, des te moeiliker is dit om die krenking te regverdig (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:248 vn 242). In bv *Prinsloo v RCP Media Ltd t/a Rapport* 2003 (4) SA 456 (T) 476 word tov seksuele aktiwiteite in 'n woning, en in *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 263 mbt 'n persoon se MIV-status, 'n dwingende openbare belang vereis om die massapublikasie daarvan te regverdig.

¹¹⁴ Sien bv *O'Keeffe v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1954 (3) SA 244 (K) 249; *Mhlongo v Bailey* 1958 (1) SA 370 (W) 371-372.

waarmee die dader handel,¹¹⁵ die feit dat die private feite onregmatig bekom is, hetsy deur indringing in die private sfeer,¹¹⁶ hetsy deur die verbreking van 'n vertroulike verhouding,¹¹⁷ die belangrikheid van die betrokke persoon en sy of haar status in die samelewing,¹¹⁸ die tydsverloop tussen die plaasvind van 'n nuuswaardige gebeurtenis en die publikasie daarvan,¹¹⁹ die graad van identifiseerbaarheid van die eiser,¹²⁰ die feit dat die publikasie van private feite in stryd met 'n hofbevel of 'n statutêre voorskrif is,¹²¹ en die feit dat die publikasie met kontrakbreuk gepaard gaan.¹²²

2.4 Die reg op identiteit (identiteitskending)

In die onderhawige verband kan 'n gedingsvatbare identiteitskending beskryf word as die opsetlike aantasting van 'n persoon se reg op identiteit deur die pers en ander media, of, anders gestel, die onregmatige, opsetlike massapublikasie van woorde of gedrag aangaande 'n persoon wat sy of haar identiteit skend.¹²³

Soos gestel,¹²⁴ word identiteit geskend indien kenmerke daarvan gebruik word op 'n wyse wat nie die persoon se ware persoonlikheidsbeeld weerspieël nie, of indien sodanige kenmerke vir ekonomiese doeleindes uitgebuit word.¹²⁵ Hierdie twee wyses van identiteitskending het reeds in die regspraak aandag geniet,¹²⁶ weliswaar veelal onder die vaandel van privaatheidsbeskerming.¹²⁷ As algemene onregmatigheidsnorm vir die beoordeling van 'n (feitelike) identiteitskending staan die *boni mores*-maatstaf steeds voorop.¹²⁸ In hierdie verband spreek dit vanself dat die publikasie van vals persoonlike inligting deur die massamedia, of die uitbuiting van identiteitskenmerke deur middel van die media strydig met openbare beleidsoorwegings en daarom *prima facie* onregmatig

¹¹⁵ Die motief moet nie net die bevrediging van die publiek se sensasiebelustheid wees nie (sien by *Jooste v National Media Ltd* 1994 (2) SA 647 (K) 646; *La Grange v Schoeman* 1980 (1) SA 885 (OK) 893-894).

¹¹⁶ Sien by *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 462-463; *MEC for Health, Mpumalanga v M-Net* 2002 (6) SA 714 (T) 721. Publikasie sal slegs op grond van 'n dwingende openbare belang geregtigdig kan word (sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:248 vn 245).

¹¹⁷ Sien *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 (2) SA 451 (A) 463-465.

¹¹⁸ Sien by *O'Keeffe v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1954 (3) SA 244 (K) 249; *Prinsloo v RCP Media Ltd t/a Rapport* 2003 (4) SA 456 (T) 472-473; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 424; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:249 vn 247).

¹¹⁹ Hierdie faktor speel reeds 'n rol tov die regverdigingsgrond waarheid en openbare belang by laster (sien *supra* par 2.1).

¹²⁰ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:249 vn 249.

¹²¹ Sodanige optrede kan nie in die openbare belang wees nie; intendeel, die hofbevel of statuut weerspieël die *boni mores* en is juis daarom in die openbare belang (vgl *Rhodesian Printing and Publishing Co Ltd v Duggan* 1975 (1) SA 590 (RA) 594-596).

¹²² Sien *National Media Ltd v Jooste* 1996 (3) SA 262 (A) 272.

¹²³ Sien in die algemeen oor identiteitskending Burchell 1998:341-414; Van der Walt & Midgley 2005:113-114; Neethling, Potgieter & Visser 2005:255 ev; Neethling 2007b:834 ev.

¹²⁴ *Supra* par 1.

¹²⁵ Sien *Grütter v Lombard* 2007 (4) SA 89 (HHA) 93-95; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:36, 255 ev; Neethling 2003:169.

¹²⁶ Sien *Grütter v Lombard* 2007 (4) SA 89 (HHA) 96.

¹²⁷ Sien by *O'Keeffe v Argus Printing and Publishing Co Ltd* 1954 (3) SA 244 (K); *Kidson v SA Associated Newspapers Ltd* 1957 (3) SA 461 (W); Neethling, Potgieter & Visser 2005:260.

¹²⁸ Sien *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 (4) SA 376 (T) 387; vgl *Grütter v Lombard* 2007 (4) SA 89 (HHA) 96 wat na "considerations of legal policy" in hierdie verband verwys; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:256.

is.¹²⁹ Uit die aard van die saak word sodanige onregmatigheid deur die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond opgehef.¹³⁰

Aangesien 'n mens met die massapublikasie van vals persoonlike inligting of die ekonomiese uitwinning van identiteitskenmerke te make het, behoef dit geen betoog nie dat daar net in hoogs uitsonderlike omstandighede van regverdiging sprake kan wees. Afgesien van toestemming is die enigste ander relevante regverdigingsgrond mediaprivilegie, wat ten aansien van laster erkenning geniet.¹³¹ Indien die beginsels wat aldaar geld hier van toepassing gemaak word, kan die mediaverweerder die *prima facie*-onregmatigheid van die identiteitskending ophef deur aan te toon dat die publikasie van die vals, nie-lasterlike feite redelik was.¹³²

2.5 Die skuldvereiste by mediaverweerders

Tradisioneel was opset of *animus iniuriandi* 'n wesenlike vereiste vir alle *iniuriae*,¹³³ inbegrepe dié betreffende laster, belediging, privaathed- en identiteitskending.¹³⁴ Nalatigheid was in die reël dus onvoldoende om die dader aanspreeklik te stel.¹³⁵ Onder invloed van die Engelse reg het die howe egter ten aansien van aanspreeklikheid van die massamedia weens laster 'n afwykende benadering begin volg en *animus iniuriandi* deur strikte (skuldlose) aanspreeklikheid vervang – 'n benadering wat bevestig is ten aansien van die eienaar, uitgewer, drukker en redakteur van 'n koerant.¹³⁶

In *National Media Ltd v Bogoshi*¹³⁷ het die hof 'n radikale ommekeer gemaak en bevind dat die aanvaarding van strikte aanspreeklikheid duidelik verkeerd is, onder andere omdat dit in stryd is met die demokratiese imperatief dat die openbare belang die beste gediën kan word deur die vrye vloei van inligting, en die rol wat die massamedia in hierdie verband vervul. Die hof is egter nie bereid om bloot die gemeenregtelike posisie van aanspreeklikheid gebaseer op opset of *animus iniuriandi* te herstel nie, omdat die massamedia dan te maklik aanspreeklikheid sou kon vryspring. Gevolglik word besluit om nalatigheid as aanspreeklikheidsgrondslag van die pers en ander media vir laster te erken.¹³⁸ Hierdie beslissing verdien instemming aangesien dit 'n billiker balans bewerkstellig tussen die reg op die goeie naam en die reg op vryheid van spraak op die onderhawige regsgebied, en bowendien klop met die waardes wat die grondwetlike Handves van Regte onderlê.¹³⁹

¹²⁹ Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:258-260.

¹³⁰ Sien oor regverdigingsgronde *supra* par 1; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:261-262.

¹³¹ Sien *supra* par 2.1; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005:261-262.

¹³² Sien Neethling, Potgieter & Visser 2005:262.

¹³³ Sien *supra* par 1 vn 2.

¹³⁴ Sien bv *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 265-266, 289; *Hofmeyr v Minister of Justice* 1993 (3) SA 131 (A) 154; *Marais v Groenewald* 2001 (1) SA 634 (T) 645; *Jackson v NICRO* 1976 (3) SA 1 (A) 11; *SAUK v O'Malley* 1977 (3) SA 394 (A) 402-403; *Jansen van Vuuren v Kruger* 1993 (4) SA 842 (A) 849. Sien ook Burchell 1998:327; Neethling, Potgieter & Visser 2005:57-58, 162-164, 197, 252-253, 263.

¹³⁵ Sien *SAUK v O'Malley* 1977 (3) SA 394 (A) 407; *Marais v Groenewald* 2001 (1) SA 634 (T) 644.

¹³⁶ Sien *Pakendorf v De Flamingh* 1982 (3) SA 146 (A) 156-158; *Williams v Van der Merwe* 1994 (2) SA 60 (OK) 63.

¹³⁷ 1998 (4) SA 1196 (HHA) 1210-1211.

¹³⁸ Sien *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 (4) SA 1196 (HHA); sien ook *Mthembi-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 (6) SA 329 (HHA) 349-350; *Khumalo v Holomisa* 2002 (5) SA 401 (KH) 415-416; *Marais v Groenewald* 2001 (1) SA 634 (T) 644-646.

¹³⁹ Sien ook *Marais v Groenewald* 2001 (1) SA 634 (T) 646; Burchell 1998:210 ev, 320 ev; Neethling, Potgieter & Visser 2005:58-59, 166-168, veral vn 394; Neethling 2007b:120-121; vgl egter Van der Walt & Midgley 2005:160.

Alhoewel hierdie beslissing slegs van toepassing is op die eienaar, uitgewer, drukker en redakteur van 'n koerant (en, kan 'n mens aanneem, analoë posisies by ander media), sal dit na alle waarskynlikheid ook uitgebrei word na die joernalis en sy of haar eweknieë.¹⁴⁰ Hierbenewens word aan die hand gedoen dat nalatigheid ook aanvaar behoort te word as voldoende vir die pers en ander media se aanspreeklikheid vir aantastings van die regte op die eer, die privaatheid en die identiteit, aangesien dieselfde oorwegings wat by laster geld, ook op hierdie persoonlikheidskrenkings van toepassing is.¹⁴¹

3. SLOTSOM

Die reg op vryheid van spraak van die pers en ander media en die persoonlikheidsregte op die goeie naam, die eer, die privaatheid en die identiteit geniet sowel gemeenregtelike as grondwetlike erkenning en beskerming. Omdat eersgenoemde reg en die persoonlikheidsregte veelal in lynregte teenstelling met mekaar staan, word 'n noukeurige afweging van die botsende regte vereis. In hierdie verband het die gemeneereg daarin geslaag om 'n werkbare balans te bewerkstellig tussen die handhawing van vryheid van spraak aan die een kant, en die beskerming van die daarmee botsende persoonlikheidsregte aan die ander kant. Dit geld veral die reëls wat ten aansien van regverdigingsgronde ontwikkel het ten einde aan die massamedia die bevoegdheid te verleen om die beskerming van die betrokke persoonlikheidsgoedere binne afgebakende, regtens aanvaarbare grense te beperk, asook die erkenning van die media se nalatighedsaanspreeklikheid weens laster. Hierdie gronde vorm nie 'n geslote getal nie en kan dus weens regsbeleidsoorwegings ten gunste van 'n omvattender handhawing van vryheid van spraak uitgebrei word. Aan die ander kant behoort nalatighedsaanspreeklikheid, as demper op vryheid van spraak, net soos by laster en weens dieselfde oorwegings, ook vir skending van die ander drie persoonlikheidsregte te geld. Alhoewel die gemeenregtelike reëls oënskynlik met die gees, strekking en oogmerke van die grondwetlike Handves van Regte versoenbaar is, moet die howe enige afwyking van die Handves in hierdie opsig sonder versuim regstel.

BIBLIOGRAFIE

- Burchell, J.M. 1998. *Personality Rights and Freedom of Expression. The Modern Actio Iniuriarum*. Juta: Kenwyn.
- Burchell, J.M. 1993. *Principles of Delict*. Juta: Cape Town.
- Burchell, J.M. 1985. *The Law of Defamation in South Africa*. Juta: Kenwyn.
- De Villiers, M. 1899. *The Roman and Roman-Dutch Law of Injuries*. Juta: Cape Town.
- Joubert, W.A. 1953. *Grondslae van die Persoonlikheidsreg*. Balkema: Kaapstad.
- McQuoid-Mason, D.J. 2000. In Scott & Visser (eds). *Developing Delict: Essays in Honour of Robert Feenstra*. Juta: Lansdowne.
- McQuoid-Mason, D.J. 1978. *The Law of Privacy in South Africa*. Juta: Cape Town.
- Midgley, J.R. 1999. Media liability for defamation. *SALJ*, 116(2):211-225.
- Milo, D. 2005. The cabinet minister, the *Mail & Guardian*, and the report card: The Supreme Court of Appeal's decision in the *Mthembu-Mahanyele* case. *SALJ*, 122(1):28-43.

¹⁴⁰ Sien bv *Marais v Groenewald* 2001 (1) SA 634 (T) 646 wat nalatighedsaanspreeklikheid vir enige gedingsvatbare laster wil erken en dus nie net tov die massamedia nie.

¹⁴¹ Vgl Burchell 1998:429; sien ook Neethling, Potgieter & Visser 2005: 253 vn 280, 263 vn 96; McQuoid-Mason 2000:234, 238. In *NM v Smith (Freedom of Expression Institute as amicus curiae)* 2007 (5) SA 250 (KH) 266-268 (vgl nietemin 273 ev, 294 ev) het die hof egter 'n gulde geleentheid laat verbygaan om die gemeneereg in die lig van die Handves van Regte te ontwikkel en nalatighedsaanspreeklikheid vir aantasting van die reg op privaatheid deur die media te erken (sien Neethling 2008b:40-45).

- Neethling, J. 2008a. *Van Heerden-Neethling Unlawful Competition*. LexisNexis Butterworths: Durban.
- Neethling, J. 2008b. The right to privacy, HIV/AIDS and media defendants. *SALJ*, 125(1):36-46.
- Neethling, J. 2007a. The protection of false defamatory publications by the mass media: Recent developments in South Africa against the background of Australian, New Zealand and English law. *CILSA*, 40(2):103-123.
- Neethling, J. 2007b. Die Hoogste Hof van Appèl verleen erkenning aan die reg op identiteit as persoonlikheids- en fundamentele reg. *TSAR*, (4):834-838.
- Neethling, J. 2007c. Raakpunte tussen die Suid-Afrikaanse en Duitse grondwetlike beskerming van menswaardigheid – enkele riglyne vir die ontplooiing van ons reg. *THRHR*, 70(3):489-496.
- Neethling, J. 2006a. In Smits (ed.). *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Edward Elgar: Cheltenham.
- Neethling, J. 2006b. In Nagel (red.). *Gedenkbundel vir JMT Labuschagne*. LexisNexis Butterworths: Durban.
- Neethling, J. 2005a. In Koziol & Warzilek (eds). *Persönlichkeitsschutz gegenüber Massenmedien/ The Protection of Personality Rights against Invasions by Mass Media*. Springer: Wene.
- Neethling, J. 2005b. Personality rights: a comparative overview. *CILSA*, 38(2):210-245.
- Neethling, J. 2005c. The concept of privacy in South African law. *SALJ*, 122(1):18-28.
- Neethling, J. 2003. In Van Maanen (red.). *De Rol van het Aansprakelijkheidsrecht bij de Verwerking van Persoonlijk Leed*. Boom: Den Haag.
- Neethling, J. 2002. The Constitutional Court gives the green light to the common law of defamation. *SALJ*, 119(4):700-708.
- Neethling, J. 1998. In Faure & Schwarz (reds.). *De Strafrechtelijke en Civielrechtelijke Aansprakelijkheid van de Rechtspersoon en zijn Bestuurders*. Intersentia: Groningen.
- Neethling, J., Potgieter, J.M. & Visser, P.J. 2006. *Deliktereg*. LexisNexis Butterworths: Durban.
- Neethling, J., Potgieter, J.M. & Visser, P.J. 2005. *Neethling's Law of Personality*. LexisNexis Butterworths: Durban.
- Van der Merwe, N.J. & Olivier, P.J.J. 1989. *Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg*. Van der Walt: Pretoria.
- Van der Walt, J.C. & Midgley, J.R. 2005. *Principles of Delict*. LexisNexis Butterworths: Durban.
- Van Leeuwen, S. 1664. *Het Roomsche Hollandsche Recht*. Hersien deur Decker, C.W. 1780-3: Amsterdam.