SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.

IN DIE HOOGGEREGSHOF VAN SUID AFRIKA

(APPèLAFDELING)

In die saak tussen:

PAKENDORF EN ANDERE **APPELLANT**

V

DE FLAMINGH **RESPONDENT**

Parallel citation: 1982 (3) SA 146 (A)

Coram: Rumpff HR, Jansen AR, Miller AR, Joubert AR en Cillié AR

Heard: February 15, 1982

Judgment: March 31, 1982

UITSPRAAK

Case Information

Appèl teen 'n beslissing in die Transvaalse Provinsiale Afdeling (KIRK-COHEN WN R). Die feite blyk uit die uitspraak van RUMPFF HR en die uitspraak van KIRK-COHEN WN R in die Hof a quo.

A J Heyns SC (bygestaan deur D H van Zyl) namens die appellante: Ex facie die berigte self word daarin lasterlike bewerings oor eiser gemaak en aangesien elke berig objektief gesproke nie korrek verwys het

1982 (3) SA p148

na die optrede van eiser as die persoon op wie die Regter se sensuur gemik was nie is die publikasie daarvan onregmatig. Vgl Le Grange v Schoeman and Others 1980

(1) SA te 893H, 894A - D. Dus kon die verweerders nie langer staatmaak op hulle verweer dat die gewraakte berig regmatiglik gepubliseer was nie. Die verhoor is toe gevoer op verweerders se ander verweer, nl dat elke koerant ontken het dat sy berig kwaadwilliglik gepubliseer was soos deur eiser beweer. Vgl May v Udwin 1981 (1) SA te 10C - H; Marais v Richard en 'n Ander 1981 (1) SA te 1166E - H, 1167A. Aangesien die berigte lasterlike bewerings oor eiser bevat het en publikasie daarvan bewys is, het 'n vermoede derhalwe ontstaan dat verweerders die berigte gepubliseer het animo injuriandi. Dit het 'n weerleggingslas op verweerders gelê om 'n skulduitsluitingsgrond te bewys wat die afleiding van animus injuriandi sou weerlê, en dit kon hulle doen deur getuienis voor te lê dat hulle nie die opset gehad het om eiser te belaster nie. Vgl Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie v O'Malley 1977 (3) SA te 402A - H, 403B - D; Borgin v De Villiers and Another 1980 (3) SA te 571E - G; May v Udwin (supra te 10C - H, 11A); Marais v Richard en 'n Ander (supra te 1166H). Die aard van die weerleggingslas wat so op verweerders geplaas is, is niks meer as 'n verpligting om getuienis voor die Hof te lê waarmee 'n twyfel by die Hof geskep word dat die vermoede wat ontstaan het met bewys van die publikasie van die lasterlike berigte, nl dat dit met opset om te belaster gedoen is, inderdaad nie so af te lei is nie. Die weerleggingslas het nie 'n las op verweerders geplaas om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat hulle nie die opset om te laster gehad het nie want die bewyslas in die sin van die onus probandi, het steeds op eiser gebly om aan die einde van die saak op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat die laster wederregtelik di met wederregtelikheidsbewussyn gepubliseer is. Vgl South Cape Corporation v Engineering Management Services 1977 (3) SA te 548B - G; Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd and Another 1968 (3) SA te 105F - H, 106A; Tregea and Another v Godart and Another 1939 AD te 32 - 33.

Die bevinding dat die verslaggeefsters die bedoeling gehad het om die eiser te belaster, maar geglo het dat hulle dit regmatiglik kon doen, maw dat die animus injuriandi aanwesig was maar dat hulle geglo het dat onregmatigheid uitgesluit was, is 'n regsdwaling. Skuld en onregmatigheid synde twee afsonderlike elemente van die delik laster kan heeltemal afsonderlik van mekaar bestaan. Omdat die verslaggeefsters geglo het dat wat hulle omtrent die eiser in hulle verslag geskryf het, 'n korrekte weergawe was van wat die Regter oor sy optrede gesê het, het hulle juis, subjektief geoordeel, nie die opset gehad om eiser te belaster nie. Hulle dwaling het opset uitgesluit alhoewel nie onregmatigheid nie. Vgl Marais v Richard en 'n

Ander (supra te 1166G - H); May v Udwin (supra te 10C - H); SAUK v O'Malley (supra te 403C - D, 407C - D); Maisel v Van Naeren 1960 (4) SA 836 te 840C - H, 841A - H, 842C - D; THRHR band 42 te 443 - bespreking van 1979 (3) SA 676 deur Neethling en Potgieter, veral te 445; THRHR band 29 'Animus injuriandi en die afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn' deur J D van der Vyver te 337, 345 - 6, 348; band 30 te 39; Craig v Voortrekkerpers Bpk 1963 (1) SA te 156H en 157A. Die Verhoorhof moes eiser se eise afgewys

1982 (3) SA p149

het op die grond dat eiser nie daarin geslaag het om te bewys dat die gewraakte berigte kwaadwilliglik oor hom gepubliseer was nie. Die Verhoorregter het woorde wat duidelik obiter in die uitspraak van die Appèlafdeling gebruik is, verhef tot die ratio decidendi van die uitspraak. Vgl SAUK v O'Malley (supra te 407H). Volgens die gemene reg bestaan daar nie 'n skuldlose aanspreeklikheid ten opsigte van 'n sekere klas persone vir die delik laster in teenstelling met die aanspreeklikheid van 'n individu wat gegrond word op sy skuldige besef nie. As daar wel rede is om so 'n beginsel in ons regspraak in te voer, behoort dit by wyse van wetgewing gedoen te word. Vgl Gedenkbundel: H L Swanepoel (1960) te 41: 'Die Aanspreeklikheid van die Pers op grond van Laster' deur J C van der Walt. Sien konsep wetsontwerp te 80. In die gemene reg is die aksie om genoegdoening te verhaal vir laster wat gepubliseer is 'n verskyningsvorm van die actio injuriarum. Vgl Marais v Richard en 'n Ander (supra te 1166E - H); Bennett v Morris (1893) 10 SC te 226. Ons regspraak vereis opset, dolus of animus injuriandi as 'n aanspreeklikheidsvereiste vir 'n injuria. Vgl Neethling Persoonlikheidsreg te 71 para 3; Van der Merwe en Olivier Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 4de uitg te 236 - 241 sv 'Die Actio Injuriarum'. Kyk Moaki v Reckitt and Colman (Africa) Ltd (supra te 104B - H, 105G - H); Jackson v SA National Institute for Crime Prevention 1976 (3) SA te 12H, 13A - G; May v Udwin (supra te 10C - F, 13B - E, 14D - H, 17E - H). As 'n begrip van skuldlose aanspreeklikheid van die eienaars van die pers vir laster daarin gepubliseer in ons reg behoort te bestaan 'weens die besondere posisie van die pers en die radio, wat magtige media is, en 'n weerlose burger in 'n moeilike posisie geplaas kan word' dan behoort dit nie gegrond te wees op die beginsels van die actio injuriarum nie want dit verdoesel die skuldelement daarvan en behoort by wyse van wetgewing ingevoer te word. Kyk SAUK v O'Malley (supra te 404H, 405A - B, 407G - H); vgl Clark and Another v Welsh 1975 (4) SA te 478H, 479A. 'n Skuldlose

aanspreeklikheid vir laster sal beteken dat die subjektiewe element van die actio injuriarum, nl die opset aan die kant van die dader om iemand se persoonlikheidsregte aan te tas, heeltemal oor die hoof gesien word en dan sal bewys van slegs die element van onregmatigheid die aksie kan fundeer. Die lasteraksie sal dan ten opsigte van 'n sekere klas persone nie meer 'n suiwer actio injuriarum wees nie. Vgl Die Onregmatige Daad in die SA Reg (op cit te 237); R v Umfaan 1908 T S te 66 - 67. Dat skuldlose aanspreeklikheid in sommige gevalle 'n vergoedingsplig op 'n persoon plaas ofskoon hy nie aan al die voorvereistes vir deliktuele aanspreeklikheid daarvoor voldoen het nie, moet erken word. Maar dit is nooit in die vorm van 'n actio injuriarum nie. Kyk SAUK v O'Malley (supra te 404H, 405A - B). Vgl Die Onregmatige Daad in die SA Reg (op cit te 489 en verder sv '8. Gevalle van skuldlose aanspreeklikheid sogenaamd op grond van onregmatige daad').

Dit word toegegee dat in die geval van laster gepubliseer in die pers of oor die radio gespreek dit miskien moeilik mag wees om die opset om te belaster by 'n bepaalde persoon tuis te bring. Maar daarenteen hoef 'n eiser in so 'n geval net soos in casu in sy uiteensetting van eis net te beweer dat 'n lasterlike berig kwaadwilliglik oor hom gepubliseer

1982 (3) SA p150

is en dan ontstaan die vermoede dat dit opsetlik gedoen is en rus daar 'n weerleggingslas op die verweerder om getuienis te lei dat opset nie teenwoordig was nie. Voordat op verhoor gegaan word, moet die verweerder reeds in sy besonderhede aan die eiser openbaar waarop sy verweer berus. Op die wyse is dit moontlik vir die eiser om, voordat die verhoor begin, reeds vas te stel hoe hy die opset om te belaster kan bewys en by wie die die opset sou berus. As die verweerder geen getuienis sou lei nie sou die prima facie saak teen hom oorgaan in afdoende bewys van aanspreeklikheid. Vgl SAUK v O'Malley (supra te 404H, 405A - B, 403A - D, 409C - E).

Dit staan nie bo twyfel dat in die gewysdes waarna in die O'Malley saak verwys word die standpunt deurgaans gehuldig is dat die eienaar of uitgewer van 'n koerant skuldloos aanspreeklik gehou word vir laster wat daarin verskyn het. Sommige uitsprake wek so 'n indruk maar dan is dit waarskynlik gedoen onder die invloed van die Engelse gemene reg waarin skuldlose aanspreeklikheid grondliggend by laster is in teenstelling met die beginsels van die actio injuriarum in ons reg waarin skuld 'n

wesenlike element is. Vgl SAUK v O'Malley (supra te 403E - H, 404A - H). 'n Ontleding van die sewe gewysdes waarna verwys word in bogenoemde gedeelte van die O'Malley- saak laat twyfel ontstaan of al sewe gewysdes, behalwe die laaste een, gesag is vir 'n stelling dat die eienaar en die redakteur van 'n koerant skuldloos aanspreeklik is vir laster wat in die koerant gepubliseer is. Kyk De Jure Jaargang 13 (1980) te 344 - 355 'Die Skuldvereiste by laster: 'n onlangse belangwekkende beslissing' deur K J Kemp. 'n Bespreking van die volgende sewe gewysdes genoem in die O'Malley- saak verskyn te 351 - 352 van die artikel. Vgl Hill v Curlewis & Brand (1844) 3 Menz 520 en die bespreking van hierdie gewysde te 347 - 348 deur Kemp (op cit). Kyk ook Hartley v Palmer and Central News Agency (1907) 24 SC te 228 en Kemp (op cit te 348); African Life Assurance Society Ltd v Phelan (1908) 25 SC 743 en Kemp (op cit te 348 - 349); Wilson v Halle 1903 TH 178 en Kemp (op cit te 349 - 350); Dunning v Thomson and Co Ltd 1905 TH 313 en Kemp (op cit te 350 - 351); Dunning v Cape Times Ltd 1905 TH 231 en Kemp (op cit te 351); Robinson v Kingswell; Argus Printing & Publishing Co Ltd v Kingswell 1913 AD 513 en Kemp (op cit te 351 - 352); Visser (1979) 12 De Jure 'Aspekte van Laster in die Lig van Algemene Beginsels van die Deliktereg' te 108 - 110; vgl (1979) 95 SALJ te 170 - 179 'The Fault Element in the Law of Defamation' deur J M Burchell, veral te 178 - 179; Maisel v Van Naeren (supra te 849B - H). In die O'Malley- saak word daar ook na die volgende uitsprake in die Appèlafdeling verwys ten opsigte van die aanspreeklikheid van persone vir laster wat in die pers verskyn het. SAUK v O'Malley (supra te 404D - G, 407D - F); Trimble v Central News Agency Ltd (supra); Craig v Voortrekkerpers Bpk 1963 (1) SA te 156A - H, 157A, 160H en 161H; Nasionale Pers Bpkt v Long 1930 AD te 98 - 100. Behalwe vir die obiter dicta in die O'Malley- saak, het die Appèlafdeling die vraag heeltemal oopgelaat of die eienaar en/of die redakteur van 'n koerant waarin 'n lasterlike artikel verskyn het wel skuldloos aanspreeklik is vir die laster wat daarin gepubliseeer is. Die huidige stand van ons reg is dat die lasteraksie 'n actio injuriarum is en

skuld in die vorm van opset met wederregtelikheidsbewussyn 'n element daarvan is sodat 'n dader nie skuldloos aanspreeklik kan wees nie. Soos reeds aangevoer, behoort enige verandering in ons reg in hierdie verband aangebring te word by wyse van wetgewing wanneer daar egter ook ander oorwegings sal geld. Vgl J M Burchell 1980 (97) SALJ 'Strict Liability for Defamation by the Media and Freedom of Speech'

te 214 - 215. Die Hof a quo het gefouteer deur te bevind dat verweerders teenoor eiser aanspreeklik is hetsy op 'n basis dat hulle as redakteur of eienaar van die koerant waarin die lasterlike berig verskyn het skuldloos aanspreeklik daarvoor is of op die basis hierbo genoem.

Wat betref die teenappèl: Indien die Hof bevind dat verweerders inderdaad aanspreeklik is dan het die Hof a quo sy diskresie by die vasstelling van die bedrag genoegdoening behoorlik uitgeoefen.

R Kruger SC (bygestaan deur S F Burger) namens die respondent: Die enigste verweer waarop die appellante as verweerders tydens die verhoor a quo gesteun het was ontkennings in beide die Oggendblad en Hoofstad- eise dat die berigte waarin die lasterlike bewerings aangaande die respondent voorgekom het, kwaadwillig gepubliseer was. Hierdie verweer gaan uit van die veronderstelling dat animus injuriandi wel 'n vereiste is vir die aanspreeklikheid van die pers op grond van laster, en in besonder die aanspreeklikheid van die redakteur en eienaar van 'n koerant. Hierdie veronderstelling is nie korrek nie, en die verweerders as redakteurs en eienaars van Oggendblad en Hoofstad onderskeidelik kan, in die afwesigheid van regverdigingsgronde, nie steun op enige skulduitsluitingsgrond as verweer nie. Die gedagte dat die pers skuldloos aanspreeklik is vir laster in ons reg is, onder invloed van die Engelse reg, reeds vroeg te bespeur. Indien in gedagte gehou word dat nalatigheid geen aksie op grond van laster kan fundeer nie (Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie v O'Malley 1977 (3) SA te 407D), is sodanige aanknopingspunte reeds in Hill v Curlewis and Brand (1844) 3 Menz 520 aanwesig. Daar het die Hof aanvaar dat 'n redakteur se blote onkunde aangaande 'n lasterlike berig in sy koerant geen verweer teen 'n lasteraksie daarstel nie, aangesien die vereiste van animus injuriandi in sodanige omstandighede 'n redakteur van alle verantwoordelikheid weens laster in sy koerant sal onthef. In 'n bespreking van die aanspreeklikheid van die drukker van 'n koerant waarin lasterlike bewerings voorkom in Hartley v Palmer (1907) 24 SC te 236, kom die volgende passasie voor (die verweerder het die aanwesigheid van animus injuriandi spesifiek ontken in sy pleit): 'As the publishers of what they themselves admit to be defamatory matter, they are also liable in damages to the plaintiff.' In Wilson v Halle and Others 1903 TH te 191 het die eienaar en redakteur van die Transvaal Critic die verweer geopper dat lasterlike berigte in die koerant verskyn het 'in the bona fide belief that the same were respectively true and well founded, in the public interest and without malice,...'.

Die Hof aanvaar dat die redakteur nie 'motives of animosity' gehad het toe hy die gewraakte artikels geskryf het nie (te 200), maar bevind dat hierdie feit nie eens die quantum van die eiser se skade verminder nie. Dit word skynbaar as aksiomaties aanvaar dat die afwesigheid van 'motives of

animosity' nie 'n verweer teen die skuldoorsaak daarstel nie. Die posisie van die uitgewers van die koerant is in die Wilson saak selfs nader aan dié van skuldlose aanspreeklikheid weens laster. Hul verweer was dat hulle slegs die uitgewers en verspreiders van die betrokke koerant was, '... and that they published or distributed the said Transvaal Critic without knowledge or notice of the existence therein of the said alleged libels respectively and without malice...'. Hierdie verweer word behandel deur WESSELS R te 200 - 201. In Dunning v Cape Times Ltd 1905 TH te 233 is dit as bewese bevind dat die verweerder, wat die drukker van die koerant The Owl was, onbewus van die lasterlike aard van 'n berig wat daarin verskyn het aangaande die eiser was. Die argument namens die verweerder dat die drukker van 'n koerant nie in die Romeins-Hollandse reg aanspreeklik gehou kan word vir laster wat daarin verskyn nie, is verwerp. Die posisie van die drukker en geregistreerde uitgewer van 'n koerant waarin laster verskyn is vervolgens deur SMITH R oorweeg in Dunning v Thomson and Co Ltd 1905 TH te 316 en 317. Die effek van die relevante gedeelte van die uitspraak is dat, sodra lasterlike bewerings in 'n koerant voorkom en die drukker of uitgewer hom nie op 'n regverdigings grond kan beroep nie, daar 'n onweerlegbare vermoede van animus injuriandi ontstaan; die onkunde van die drukker of verspreider is 'n verweer wat nie met sukses opgewerp kan word nie. Vgl Robinson v Kingswell 1913 AD te 526. Kyk ook Craig v Voortrekkerpers Bpk 1963 (1) SA 149; Hassen v Post Newspapers (Pty) Ltd and Others 1965 (3) SA 562; vgl Marais en 'n Ander v Richard en 'n Ander 1979 (1) SA te 88E; (1979) 42 Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg 443; 1980 (13) De Jure te 344. Maar sien Maisel v Van Naeren 1960 (4) SA te 849C - H, en die kommentaar op hierdie beslissing in Strauss, Strydom en Van der Walt Die Suid-Afrikaanse Persreg (1976) te 258 (voetnoot 43) en 260. Skuldlose aanspreeklikheid ten aansien van die pers behoort dus as uitsonderingsgeval op die tans aanvaarde begrip van animus injuriandi in ons lasterreg verdere erkenning te verkry, analoog aan die uitsondering ten aansien van die posisie van die nuusverspreider waar afwesigheid van nalatigheid as verweer erken word. Vgl Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie v O'Malley

(supra te 407E - F). Die betoog dat enige verandering in ons reg in hierdie verband aangebring behoort te word deur die Wetgewer alleen, hou nie rekening daarmee dat 'Roman-Dutch law... is a virile system of law, ever seeking, as every such system must, to adapt itself consistently with its inherent basic principles to deal effectively with the increasing complexities of modern organised society.' Pearl Assurance Co v Union Government 1934 AD te 563. Afgesien van die invloed wat dit op die quantum van die skade mag hê, behoort daar in beginsel geen verskil te wees tussen die skuldlose aanspreeklikheid van die eienaar, uitgewer, redakteur en drukker nie. Vgl Dunning v Thomson and Co Ltd (supra te 316). Selfs al sou dit egter bevind word dat animus injuriandi 'n vereiste vir aanspreeklikheid van die pers in ons reg is, het die verweerders nie die onus gekwyt om afwesigheid van animus injuriandi te bewys nie, en het die Verhoorregter korrek bevind dat animus injuriandi wel aanwesig was. Dit is gemene saak dat die gewraakte berigte lasterlike bewerings aangaande

die eiser bevat het en dat publikasie plaasgevind het; daar het gevolglik 'n vermoede ontstaan dat die verweerders die berigte gepubliseer het animo injuriandi. Die verweerders het gevolglik die onus in die vorm van 'n weerleggingslas gehad om op 'n oorwig van waarskynlikhede te bewys dat hulle nie opsetlik gehandel het nie.

Wat betref die teenappèl: Die Hof a quo het nie sy diskresie na behore uitgeoefen in die vasstelling van die bedrag van die skadevergoeding nie. Die eiser het algemene skade geëis weens krenking van sy goeie naam en reputasie, asook in sy professionele hoedanigheid as 'n praktiserende advokaat. Gesien die aard van die lasterlike bewerings teen die eiser gemaak, die sirkulasiesyfers en verspreidingsgebied van Oggendblad en Hoofstad, die eiser se persoonlike omstandighede en sy professionele status en die smart en leed wat die berigte hom aangedoen het, sal daar 'n wesenlike en ooglopende verskil wees tussen die bedrag toegeken deur die Hof a quo en hierdie Hof se eie bepaling van die skadevergoeding. 'n Bedrag van R7 500 word aan die hand gedoen as synde billik in die Hoofstad- eis, en 'n bedrag van R5 000 as synde billik in die Oggendblad- eis. Vgl Law of South Africa, band 7 para 105; Pont v Geyser en 'n Ander 1968 (2) SA 545; SA Associated Newspapers Ltd and Another v Yutar 1969 (2) SA 442; Buthelezi v Poorter and Others 1975 (4) SA 608; SA Associated Newspapers Ltd en 'n Ander v Samuels 1980 (1) SA te 43A - E.

Heyns SC in repliek.

Cur adv vult.

Postea (Maart 31).

Judgment

RUMPFF HR: Die eerste en tweede appellante is onderskeidelik die redakteur en die eienaar van 'n koerant Oggendblad wat in Pretoria verskyn. Die derde en vierde appellante is onderskeidelik die redakteur en die eienaar van 'n koerant Hoofstad wat ook in Pretoria verskyn. Die appellante is in die Transvaalse Hooggeregshof deur 'n Johannesburgse advokaat, die respondent, weens laster gedagvaar. Gerieflikheidshalwe is beide aksies saam verhoor. Uitspraak is gegee ten gunste van respondent. Die eerste twee appellante is gelas om 'n bedrag van R2 500 met koste te betaal, gesamentlik en afsonderlik, en die derde en vierde appellante is gelas om dieselfde bedrag met koste, ook gesamentlik en afsonderlik te betaal. Appellante appelleer nou teen die uitspraak terwyl respondent 'n teen-appèl ingestel het vir sover dit die bedrag van skadevergoeding betref. Die uitspraak van die Verhoorhof verskyn in ons Hofverslae in 1979 (3) SA 676 (T). Die feite van hierdie saak word in die uitspraak redelik volledig weergegee en dit is onnodig om al die feite in hierdie uitspraak te herhaal. Die Verhoorhof het bevind dat in elke koerant, hierbo genoem, 'n uiters vernederende artikel betreffende die respondent as advokaat gepubliseer is. Die appellante het hulle in die Verhoorhof hoofsaaklik beroep op die feit dat die vermoede van animus injuriandi weerlê is. Die Verhoorregter het, in die eerste plek, 'n obiter beslissing van hierdie Hof gevolg wat verskyn in Suid-Afrikaanse Uitsaaikorporasie v O'Malley

1977 (3) SA 394(A). In daardie beslissing is verwys na sekere gewysdes van ons Howe aan die einde van die vorige eeu en begin van hierdie eeu, ook een in 1934, waarin die aanspreeklikheid van 'n redakteur of 'n drukker of 'n eienaar van 'n koerant weens laster behandel is. Na aanleiding van hierdie gewysdes is die volgende gesê te 404 en 405:

> 'Die beslissings in ons reg, waarna hierbo verwys is, is klaarblyklik in ooreenstemming met die Engelse gemene reg waarvolgens aanspreeklikheid weens laster gegrond is op die publikasie daarvan, en nie op 'n bepaalde

> opset nie, en waarvolgens die eienaar, drukker, uitgewer en redakteur van 'n koerant aanspreeklik gehou word weens laster, al het dié persone nie van die laster geweet nie. Die aanvaarding in ons reg van hierdie beginsel skep 'n toestand waarby skuldlose aanspreeklikheid ten opsigte van sodanige persone erken word, en kritiek dat hierdie beginsel van skuldlose aanspreeklikheid in stryd sou wees met ons tans aanvaarde begrip van animus injuriandi in die lasterreg, sou wel geregverdig wees. Na my mening sou daar egter goeie redes bestaan waarom hierdie klas van persone skuldloos aanspreeklik behoort te wees, by wyse van uitsondering. Die uitsondering sou wesenlik gegrond kon wees op beskerming van die gewone burger teen 'n klas van persone wat by 'n medium betrokke is, wat van so 'n aard is dat, in geval van laster gepleeg in die medium, dit moeilik is om die opset by 'n bepaalde persoon tuis te bring. Dat in die Romeinse reg en ons eie reg skuldlose aanspreeklikheid in sekere gevalle van deliktuele skade erken word, blyk oa uit die actio de effusis vel deiectis wat toegeken word aan 'n verbyganger wat beseer word deur goed wat uit 'n gebou gegooi of gestort word. Die okkupeerder van die gebou word aanspreeklik gehou vir die besondere daad wat 'n bewoner doen en, na my mening, is dit 'n heilsame beskerming van onskuldige verbygangers wat dit uiters moeilik mag vind om te bewys watter bepaalde bewoner die daad begaan het.'

Die Verhoorregter in die onderhawige saak het beslis dat, hoewel die aangehaalde uitspraak betreffende skuldlose aanspreeklikheid obiter is en die vraag nie finaal beantwoord is nie, die beginsel van skuldlose aanspreeklikheid toegepas moet word. Daarby het hy oa verwys na 'n artikel deur J M Burchell, 'The Fault Element in the Law of Defamation' in 1978 SALJ 170.

In die tweede plek het die Verhoorregter beslis dat in elk geval, wat die besondere feite betref,

> 'die animus injuriandi by die laster teenwoordig was en die onregmatigheid van die laster nie uitgesluit is nie'.

Die getuienis het aangetoon dat 'n verslaggeefster van elkeen van die koerante 'n berig opgestel het wel wetende dat wat geskryf is lasterlik is, maar dat hulle geglo het dat die berigte wat hulle opgestel het korrekte weergawes was van 'n geskrewe uitspraak van 'n Regter van die Transvaalse Hooggeregshof. Hoewel die Verhoorregter dit nie uitdruklik noem nie, moet van die getuienis afgelei word dat die

verslaggeefsters minstens onredelik opgetree het deur te dink dat hul berigte wel 'n korrekte weergawe van die uitspraak was.

In hierdie Hof is betoog dat die Verhoorhof moes bevind het dat die verslaggeefsters te goeder trou 'n fout gemaak het. Na my mening toon die getuienis van die betrokke verslaggeefsters dat hulle onbekwaam was om met die nodige noukeurigheid 'n skriftelike uitspraak van 'n hof weer te gee en dat hulle onredelik opgetree het. Vir doeleindes van hierdie saak is dit onnodig om die vraag te behandel wat die antwoord moet wees in 'n geval van laster indien die verweerder erken dat hy lasterlike woorde gebesig het, maar dat hy weens dwaling geen

wederregtelikheidsbewussyn gehad het nie. Oor hierdie probleem van opset met wederregtelikheidsbewussyn en of wederregtelikheidsbewussyn wel by die begrip 'opset' of by 'skuld' tuishoort, word deur hedendaagse skrywers veel en interessant geskryf en dit skyn duidelik te wees dat 'n oplossing gevind sal moet word vir die geval waar die afwesigheid van wederregtelikheidsbewussyn veroorsaak is deur nalatigheid aan die kant van die verweerder. Of so iets aanvaar behoort te word en op welke wyse dit aanvaar behoort te word, is nie voor ons beredeneer nie en is, soos gesê, onnodig om tans te beslis.

In hierdie Hof is ook betoog dat, indien skuldlose aanspreeklikheid weens laster van toepassing gemaak word op die eienaar, die drukker en die redakteur van 'n koerant, dit die skuldelement van die actio injuriarum sou 'verdoesel'. So 'n aanspreeklikheid, is betoog, behoort dan by wetgewing ingevoer te word. Namens appellante is toegegee dat in die geval van laster in die pers of op die radio dit moeilik mag wees om die opset by 'n bepaalde persoon tuis te bring, maar dit is betoog dat hierdie beswaar eintlik uit die weg geruim word deurdat 'n weerleggingslas op die verweerder geplaas word om getuienis te lei dat opset nie teenwoordig was nie.

Eerste en tweede appellante het in hul pleit die publikasie erken, maar ontken dat die berig kwaadwilliglik gepubliseer is en gepleit dat die berig 'n 'billike en wesenlik korrekte' weergawe van die geskrewe uitspraak van die Regter was. Genoemde appellante (as verweerders) erken uitdruklik nie dat eiser in sy goeie naam asook in sy professionele hoedanigheid gekrenk is nie en erken ook nie dat hy skade gely het nie. Dan gaan die pleit eenvoudig voort om te sê dat na die publikasie van die berig dit onder die verweerders se aandag gekom het dat respondent inderdaad nie die

advokaat was na wie die Regter in sy uitspraak verwys het nie en dat op 31 Maart 1978 'n apologie in die Oggendblad gepubliseer is onder die opskrif 'Naam foutief gebruik'. Tenslotte herhaal die verweerders dat die bewerings in die koerant onvoorwaardelik teruggetrek word en hulle herhaal dat verskoning aangebied word. Die derde en vierde appellante het die publikasie van die berig erken maar ontken dat die berig kwaadwilliglik gepubliseer is en gepleit 'dat die publikasie daarvan regmatig was sonder die bedoeling om eiser te belaster'. Verder is gepleit dat die berig gepubliseer is as 'n 'redelike en billike' verslag van die skriftelike uitspraak van die Regter. Ook is gepleit dat die hofverslaggeefster te goeder trou geglo het dat die uitspraak verwys het na respondent en dat die berig te goeder trou gepubliseer is. Ook hulle beweer dat nadat dit tot hul kennis gekom het dat respondent nie die advokaat was na wie die Regter verwys het nie, hulle 'n verskoning in die koerant aangebied het onder die opskrif 'Apologie aan adv De Flamingh'. Verder word gepleit dat die verweerders nie bedoel het dat die berig die gewraakte betekenis moes hê ten aansien van eiser nie en hulle verg dus dat 'eiser al sy bewerings in hierdie paragraaf moet bewys'. Die paragraaf is para 5 van die besonderhede van respondent se vordering en verskyn te 181 van die Hofverslae van 1979 (3). Die verweerders ontken ook die bewerings

van respondent dat hy in sy goeie naam en ook professionele hoedanigheid gekrenk is en dat hy enige skade gelei het.

Om die vermoede van animus injuriandi te weerlê, het die appellante die verslaggeefster van elke koerant opgeroep om getuienis af te lê en die appellante se standpunt is dat, omdat die twee dames te goeder trou gefouteer het, die appellante nie aanspreeklik is nie.

Die onderhawige saak is by uitstek 'n voorbeeld van hoe onbillik dit teenoor die respondent sou wees om toe te laat dat die eienaars van die betrokke koerante en die redakteurs onder wie se vlag die laster die wêreld ingestuur is, hulle eenvoudig kan beroep op afwesigheid van animus injuriandi omdat verslaggeefsters 'n fout sou begaan het. Indien so 'n verweer sou slaag, sou dit na my mening 'n groot onreg wees teenoor die respondent in hierdie saak.

Wat die pers in die algemeen betref, moet in gedagte gehou word dat daar nog altyd 'n beroep gedoen kan word op verwere soos bv waarheid en publieke belang, selfs al sou skuldlose aanspreeklikheid aanvaar word.

Om die eienaar, drukker en redakteur in so 'n geval soos die onderhawige skuldloos aanspreeklik te hou, sou ook nie 'n nuwe begrip in ons reg wees wat deur wetgewing hoef ingevoer te word nie. Die koord waaruit ons lasterreg bestaan, het baie drade. Hierdie drade is ineengevleg en bestaan uit drade wat kom uit die Romeins-Hollandse reg en die Engelse reg. Die erkenning van die animus injuriandi is 'n draad wat vanuit die Romeins-Hollandse reg kom. Die draad van strikte aanspreeklikheid van die pers kom uit die Engelse reg. In sy betoog het appellante se advokaat hom beroep op 'n artikel van K J Kemp in De Jure jaargang 13 (1980) waarin die skrywer die gewysdes ondersoek wat in die O'Malley- saak genoem is. Die skrywer kom tot die konklusie dat daardie sake nie 'klinkklare gesag' is vir die opvatting dat skuldlose aanspreeklikheid van die pers in ons reg geld nie. Ek wil nie die skrywer se analise, in sommige gevalle onvolledig, van daardie sake bespreek nie. Wat ek wel wil meld is, dat in al daardie sake 'absence of malice' gepleit is, terwyl in een saak die drukker aanspreeklikheid sonder meer erken het. Dit is vir my nie van groot belang of in een of meer van die sake miskien by implikasie 'n begrip van nalatigheid of 'n begrip van middelikheid deurgeskemer het nie. Wat in die eerste plek duidelik is, is dat in die gewysdes ons Howe hulle nooit gedistansieer het van die Engelse opvatting dat die pers skuldloos aanspreeklik is nie, wat ook al die presiese grondslag van daardie aanspreeklikheid mag wees. Daardie draad van die Engelse reg kan duidelik gesien word. In Wilson v Halle and Others 1903 TH 178 is oa te 201 gesê:

> 'It has been decided in these Courts over and over again, and I believe also in the English Courts, that a company which makes it its business to publish newspapers, and which employs individuals to publish those papers, is responsible for any libel which may appear therein.'

Hierdie Hof het in Trimble v Central News Agency Ltd 1934 AD 43 by noodwendige implikasie die skuldlose aanspreeklikheid van die pers aanvaar toe daar uitdruklik beslis is dat 'n 'newspaper vendor' die vermoede van 'malice' kan weerlê deur te bewys:

> '(1) that he did not know that the newspaper at the time it was sold contained libels on the plaintiff; (2) that it was not by negligence on the vendor's part that he did not know that there was any libel in the newspaper; and (3) that the newsvendor did not know that the paper was of such a character that it was likely to contain libellous matter, nor ought he to have known.'

In Robinson v Kingswell 1913 AD 513 het hierdie Hof, met verwysing na Ord 49 van 1902 (T), te 526 gesê:

> 'Now under s 7 of Ord 49 of 1902 the plaintiff, as managing director of the company (which the learned Judge in the Court below finds is merely another term for manager of the company), may, if he be the person registered as such, be criminally liable, in spite of the fact that he did not publish the article in question, unless he proves that the libel complained of was published without his knowledge, consent or connivance, and without negligence on his part. But nothing is said in the Act about civil liability, and in the absence of some clear indication of intention a person's civil liability is unaffected by the section. To hold otherwise would be to absolve the proprietor, eg, from civil liability in cases where he is in a position to prove that the libel was published without his knowledge, consent or connivance and without negligence on his part. While such a provision is eminently desirable in a criminal case, it is certainly not in accord with the principles of civil liability. To introduce what would be an entirely novel principle into the law of civil liability would require clear language.'

Hoewel dit obiter is, is dit na my mening 'n aanduiding van die denkrigting omtrent die aanspreeklikheid van die pers wat daar in ons Howe geheers het.

Omdat in die onlangse ontwikkeling van ons lasterreg die vereiste van animus injuriandi herbevestig is en omdat dit beslis is dat die opset om te belaster 'n opset is met wederregtelikheidsbewussyn, het die probleme van sekere media soos die radio in die O'Malley- saak na vore gekom en het die obiter- uitspraak in daardie saak verskyn. Nou, na aanhoor van die betoë in die onderhawige saak, is ek oortuig dat die strikte aanspreeklikheid van die pers, wat, soos ek reeds gesê het, soos 'n draad van die Engelse reg in die koord van ons lasterreg ingedraai is, behoue moet bly. Strikte aanspreeklikheid by wyse van uitsondering is in elk geval in die Romeins-Hollandse reg nie iets vreemd nie. Ek hoef alleen maar te verwys na die actio de

effusis vel deiectis wat genoem word in die aanhaling uit die O'Malley- saak wat hierbo verskyn.

Van ons skrywers het aan die hand gedoen oa dat wanneer skuldlose aanspreeklikheid van die pers aanvaar word, die posisie van die individu onderskei moet word. Burchell (op cit) verwys daarna te 179 oa soos volg:

> 'If the first course were adopted then, it is submitted, a clear distinction should be drawn between vicarious liability and strict liability, and the liability of the press should be squarely based on the 'risk' principle:
>
>> 'Die beheerders van die personderneming skep myns insiens normaalweg 'n genoegsame tipiese en hoë risiko van benadeling van die persoonlikheidsbelange van die individu om die risiko-beginsel tot aanspreeklikheidsgrondslag te verhef. Die pers skep ongetwyfeld, deur die verspreiding van sy produkte, een van die potensieel grootste bronne van persoonlikheidskrenking van die individu.'
>
> This form of risk liability is in keeping with the trend towards the 'loss spreading' function of the law of delict, as the press is usually better able to bear the loss and also to redistribute it amongst the community.'

Die verwysing in die voetnoot is na 'n artikel van prof J C van der Walt in Gedenkbundel H L Swanepoel te 76. Dit is natuurlik aanloklik om die risiko-aanspreeklikheid ten opsigte van produkte toe te pas omdat 'n koerant as 'n 'produk' beskou sou kon word. Radio en televisie wat op dieselfde basis as die pers behandel behoort te word, kan egter kwalik as bron van 'produkte' beskou word. Indien radio - of televisietoestelle as 'produkte' beskou moet word, word daardie produkte nie deur die SAUK vervaardig of verkoop nie. Ander skrywers, soos Van der Merwe en Olivier Die Onregmatige Daad in die Suid-Afrikaanse Reg 4de uitg te 445, doen aan die hand dat die werklike aanspreeklikheid van die pers klaarblyklik geleë is in die feit 'dat daar ten minste dolus eventualis aan die kant van die redakteur, drukker, uitgewer ens is'. Ook sê hulle:

> 'Die redakteur ens weet dat lasterlike berigte heel dikwels in koerante en tydskrifte, ook in sy eie, sal verskyn. As hy sulke berigte nie afweer nie word aanvaar dat hy hom met die verskyning daarvan versoen het, maw dat daar dolus eventualis aan sy kant was.'

Hierdie standpunt sou kon rym met die behoud van die Engelsregtelike element wat, soos hierbo aangedui, reeds in ons lasterreg bestaan. In die Engelse reg word die posisie aangaande die persone en instansies wat aanspreeklik is soos volg gestel in Gatley On Libel and Slander 7de uitg te 233:

> 'Where a libel is published in a newspaper, or book, everyone who takes part in publishing it, or in procuring its publication, is prima facie liable.'

Hieruit volg dat die eienaar, redakteur, drukker en uitgewer van die koerant aanspreeklik is, kyk Gatley (op cit te 233 en 234) en Fleming The Law of Torts 5de uitg te 542. Daar bestaan myns insiens geen geldige rede waarom hierdie reël, wat reeds in ons gewysdes verskyn, nie behoue moet bly nie. Ek is wel bewus daarvan dat in 'n Wet van 1952 die Engelse gemene reg gewysig is oa ten opsigte van sgn 'unintentional defamation' en ook ten opsigte van die posisie van koerante. Indien ons Wetgewer van mening is dat beskerming verleen miskien behoort te word aan sgn 'innocent' lasteraars of aan die pers of radio, sal dit te gelegener tyd oorweeg kan word hoe sodanige beskerming moet wees. In hierdie verband kan ek wel sê dat in die verlede ons Howe nie juis buitensporige bedrae as skadevergoeding weens laster toegeken het nie. Dit bring my meteen by die teen-eis wat gerig is teen die bedrae wat toegeken is in die onderhawige saak. Die bedrae is na my mening minder as wat ek self sou toegeken het indien ek die Verhoorregter was. Nietemin dink ek nie dat hierdie Hof die berekening van die Verhoorregter kan tersyde stel nie omdat hy klaarblyklik te min toegeken het. In gedagte moet gehou word dat hier wel 'n apologie aangeteken is, al was dit dan eenmalig.

Weens bogenoemde redes word die appèl afgewys met koste, insluitende die koste van twee advokate. Die teen-appèl word ook afgewys. Die teen-appèl het so min bykomende koste tot die verhoor van hierdie appèl bygedra dat geen bevel gemaak word ten opsigte van die teen-appèl nie.

JANSEN AR, MILLER AR, JOUBERT AR en CILLIÉ AR het saamgestem.

1982 (3) SA p159

RUMPFF HR

Appellant se Prokureurs: Couzyn, Hertzog & Horak, Pretoria; Naudé, Van der Wall & Vennote, Bloemfontein. Respondente se Prokureurs: Hofmeyr, Van der Merwe & Botha, Pretoria; McIntyre & Van der Post, Bloemfontein.

SAFLII Note: This case was originally published by Juta and Company (Pty) Ltd. Juta retains copyright as far as it subsists.