

# Vonnisbespreking: Facebook en persoonlikheidsbeskerming

*Johann Neethling*

---

J. Neethling, Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat

---

## **Abstract**

### **Facebook and the protection of personality**

The decisions in *Sooknunan*, *Heroldt* and *Isparta* are important since they focus attention on the social media, especially Facebook, and spell out the legal implications of the use thereof. This is particularly true of the law of delict with regard to *iniuria* where it is clear that ordinary delictual principles can be applied fruitfully to protect victims against actionable infringements of the personality on Facebook. It is certainly not necessary for the courts or legislature to develop or create new principles in order to protect the victims of the Facebook system sufficiently – all that is necessary is to adapt established principles to the activities of the social media. In said cases recognised personality interests such as a person's good name or reputation (defamation), dignity (insult) and privacy (disclosure of private facts) were involved. The following principles are noteworthy: Firstly, the posting of private information about others on a user's Facebook wall or page which is accessible to all users of Facebook and to this extent in the public domain constitutes a *prima facie* wrongful violation of privacy. It is furthermore clear that should such posting of the information also be defamatory of or insulting to the victim, it will similarly be *prima facie* wrongful. The *boni mores* or legal convictions of the community are applied as a yardstick for wrongfulness. The onus is then on the perpetrator to rebut the presumption of wrongfulness by proving a ground of justification for the conduct complained of. Especially fair comment and (truth and) public interest are significant in this regard. Should the posting not be justified, the interdict as remedy to remove the postings from the Facebook wall and thus to prevent (continuing) wrongful conduct is of paramount importance. It stands to reason that the victim may also institute the *actio iniuriarum* and the Aquilian action, where available, respectively to claim satisfaction and damages for the *iniuria*, as happened with regard to the former in *Isparta*.

**Keywords:** apology; *boni mores*; defamation; *dignitas*; dignity; fair comment; freedom of expression; grounds of justification; human dignity; insult; interdict; privacy; public figure; public interest in information; reputation; social media; wrongfulness

**Trefwoorde:** apologie; belediging; billike kommentaar; *boni mores*; *dignitas*; eer; interdik; laster; menswaardigheid; onregmatigheid; openbare figuur; openbare inligtingsbelang; privaatheid; regverdigingsgronde; reputasie; sosiale media; vryheid van uitdrukking

## 1. Inleiding

Alvorens die onderhawige drie beslissings, wat almal oor gedingsvatbare persoonlikheidskrenkinge (onder meer belediging, laster en privaatheidskending) op Facebook handel, onder die loep geneem word, is dit wenslik om vooraf 'n duidelike beeld van Facebook as sosiale medium te bekom. Die inligting oor Facebook wat in sowel *Sooknunan* 210I–212A as *Heroldt* 536F–537F vervat is, is oorgeneem uit 'n Amerikaanse beslissing (*Largent v Reed & Pena* 39th Judicial District of Pennsylvania – Franklin County Branch saaknr. 2009–1823) en hoofsaaklik aangevul deur publikasies van Roos (2012) en Grimmelmann (2009) oor die onderwerp (sien ook *Isparta* 531–2). Hiervolgens is Facebook 'n gratis sogenaamde SNS (“social networking site and service”) wat een van die gewildste van hierdie tipe media wêreldwyd is. Om aan te sluit en 'n lid van Facebook te word (waarvoor 'n e-posadres al vereiste is), moet 'n persoon inteken op Facebook en instem tot Facebook se dataprivaatheidsbeleid en -voorwaardes. Na intekening moet die gebruiker 'n profiel opstel en sodoende 'n identiteit skep wat toeganklik is slegs deur middel van die gebruiker se ID (e-posadres) en wagwoord. Die profiel bevat persoonlike inligting en kan inligting insluit oor die gebruiker se woon- en e-posadres, telefoonnommers, verjaarsdag, familieledede, foto's, opvoedkundige agtergrond, politieke en godsdienstige affiliasies, en smaak of voorkeure met betrekking tot musiek, boeke en films, wat die gebruiker doen of dink, en sy of haar menings oor sake. Facebook maak dit moontlik vir gebruikers om interaksie met vriende te hê en ander persone uit te sluit. Ten einde toegang tot die gebruiker se inligting te verkry, moet die gebruiker iemand as 'n vriend of 'n kontak verbind. Die kontakfunksie stel die gebruiker in staat om verhoudings met ander gebruikers te vorm of te handhaaf. Langs hierdie weg deel die gebruiker dus sy of haar persoonlike inligting met kontakte of vriende. Hierbenewens word die gebruiker in staat gestel om sy of haar kontakte te besigtig en laasgenoemde se lys van kontakte asook dié van ander gebruikers van Facebook te deurkruis. Soos Roos (2012:385) dit opsom: “[T]he three characteristics of an SNS are that it allows a user to create a profile consisting of personal information, to add contacts in order to build a social network, and lastly to traverse to other users' websites to interact with those users.”

Baie belangrik vir huidige doeleindes is dat Facebook ook 'n wêreldwye forum geskep het wat gebruikers bemaagtig om persoonlike gedagtes oor enige onderwerp en foto's met mekaar te deel. Hierdie gedagtes en foto's staan bekend as inskrywings (“posts”) wat op die gebruiker of 'n kontak se muur (“wall”) geplaas word ten einde kommentaar te ontlok. Uiteraard kan hierdie forum die teelaarde word vir gedingsvatbare ernstige persoonlikheidskrenkinge soos laster, belediging en privaatheidskending. Dit blyk duidelik uit die hofuitsprake onder bespreking.

Ten einde gebruikers in staat te stel om persoonlike inligting te beheer en sodoende hulle privaatheid te beskerm, gee Facebook hulle 'n keuse tussen drie privaatheidstellings (“privacy settings”) wat die gebruiker se sigbaarheid (“visibility”) reguleer. Die eerste is 'n openbare stelling wat alle gebruikers (ongeach of hulle “vriende” van die betrokke gebruiker is al dan nie) van Facebook toegang tot die inligting en inskrywings op die muur verleen; die tweede is 'n stelling wat vriende van vriende toelaat om die inskrywings op die muur en foto's te besigtig; en die derde is 'n stelling wat net vriende, dit wil sê diegene wat die gebruiker as vriende of kontakte aangewys het, toegang gee. Desnietemin, al kan die gebruiker sodoende toegang tot sy of haar profiel op Facebook beheer, is daar geen manier

binne die sisteem om kontrole uit te oefen oor wat ander gebruikers op hul profiele of mure van iemand plaas of wie dit kan besigtig nie.

Dit is gepas om kortliks 'n oorsig te gee van die belangrikste privaatheids-beskermingsbeginsels wat by Facebook ter sprake kan kom (sien in die algemeen Roos 2012:394–401).

Privaatheid is 'n individuele lewenstoestand van afsondering van openbaarheid wat al daardie persoonlike feite omvat wat 'n persoon self bestem om van kennismaking deur buitestanders uitgesluit te wees en ten opsigte waarvan hy 'n privaathoudingswil het (sien Neethling e.a. 2005:32; *Greeff v Protection 4U h/a Protect International* 2012 6 SA 393 (GNP) 406; *National Media Ltd v Jooste* 1996 3 SA 262 (A) 271–2; *Universiteit van Pretoria v Tommie Meyer Films (Edms) Bpk* 1977 4 SA 376 (T) 381–6; *Swanepoel v Minister van Veiligheid en Sekuriteit* 1999 4 SA 549 (T) 553). Baie belangrik is dat 'n persoon self oor die bestemming van sy persoonlike feite beskik en sodoende die omvang van sy belang in privaatheid bepaal (sien ook Roos 2012:395–6; vgl. Jordaan 2013:19). In *Jooste* 271 verwoord appèlregter Harms dit so: “A right to privacy encompasses the competence to determine the destiny of private facts ... The individual concerned is entitled to dictate the ambit of disclosure eg to a circle of friends, a professional adviser or the public.”

Privaatheid impliseer 'n afwesigheid van kennisname met die individu of sy persoonlike aangeleenthede. Dienooreenkomstig kan privaatheid slegs deur 'n ongeoorloofde kennismaking met die individu of sy persoonlike sake deur buitestanders geskend word. Sodanige kennismaking kan weer op twee wyses geskied: enersyds deur indringing in die private sfeer, oftewel wanneer 'n buitestander self met die individu of sy persoonlike sake kennis maak, en andersyds deur die openbaarmaking van private feite, wat geskied wanneer die buitestander derdes laat kennis maak met die individu of sy persoonlike sake wat, alhoewel dit aan die buitestander self bekend is, steeds privaat is (sien Neethling en Potgieter 2010:367; *Greeff* 407). Die onregmatigheid van 'n privaatheidskending word aan die hand van die algemene onregmatigheidsnorm, te wete die *boni mores* of regsoortuiging van die gemeenskap, bepaal (Neethling e.a. 2010:221; sien ook bv. *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 2 SA 451 (A) 462–3; *Heroldt* 543, 544, 547; *Greeff* 407–8).

Toegepas op Facebook, beteken dit dat die persoonlike inligting wat 'n gebruiker op Facebook plaas en oor die lotgevalle daarvan deur middel van bedoelde privaatheidstellings beskik, deel van sy of haar privaatheid vorm en dat enige ongemagtigde kennisname deur 'n buitestander van sodanige inligting *prima facie* onregmatig sou wees. Ongemagtigde kennisname kan eerstens deur 'n indringingshandeling geskied, dit wil sê waar 'n buitestander buiteom die gebruiker se privaatheidstellings self toegang tot die inligting verkry (sien Roos 2012:390 oor hierdie vorme van kennisname). Tweedens, en veel meer problematies, is die ongemagtigde openbaarmaking van die inligting aan buitestanders deur byvoorbeeld kontakte of vriende wat regmatig kennis daarvan dra. Aangesien die gebruiker bestem het dat slegs diesulkes kennis van die inligting mag verkry, en die vriende kennis daarvan op hierdie voorwaarde bekom, kom daar waarskynlik 'n vertroulike verhouding tussen die betrokkenes tot stand en behoort die verdere openbaarmaking van die inligting in beginsel onregmatig te wees (sien Neethling e.a. 2010: 227–31). Roos (2012:401) doen hier aan die hand dat die reg erkenning daaraan behoort te verleen dat

people who use SNSs such as Facebook do not give up all expectations of privacy. The mere fact that they reveal personal information on what may be considered a public forum does not mean that they intend to make that information available to all and sundry. Information revealed to “friends only” should be treated as information that has been published to a limited number of persons and any distribution of that information by third parties to a wider audience should be considered an invasion of the right to privacy.

Uiteraard behoort ook die publieke openbaarmaking van persoonlike inligting in stryd met die gebruiker se privaatheidstellings in die afwesigheid van regverdiging onregmatig te wees (vgl. Neethling e.a. 2010:231–6; Greeff 407).

Ons keer nou terug na die drie hofsake onder bespreking, waar dit juis gegaan het oor die publieke openbaarmaking van persoonlike (lasterlike en beledigende) inligting op ’n gebruiker se Facebook-muur.

## 2. Sooknunan

Hier het die respondent sy religieuse dienste waargeneem vanuit die kerklokaal wat van die eerste applikant (die Nederduitse Gereformeerde Kerk, voortaan NGK) gehuur is. Toe die NGK die huur gekanselleer en die eiendom aan ’n Muslimskool verkoop het, het die respondent ’n openbare veldtog geloods ten einde die NGK te oorreed om die verkoop te laat vaar. Die applikante het sekere bewerings wat as deel van die veldtog hoofsaaklik op die respondent se Facebook-bladsy gemaak is, as kwaadwillig, beledigend, opruiend en lasterlik beskou en ’n interdik teen die respondent aangevra onder andere om laasgenoemde te verbied om met die publikasie van sodanige nadelige bewerings en kommentaar voort te gaan. (Vir doeleindes van hierdie bespreking word net gefokus op aspekte van die beslissing wat vir die persoonlikheidsreg relevant is.)

Regter Satchwell (212D-E) beslis dat die respondent deeglik in staat was om toegang tot die Facebook-bladsy te reguleer en inskrywings daarop te sensor, en (213A) dat aangesien die respondent hierdie muur of kennisgewingbord vir publieke toegang geskep het, hy die verpligting het om inskrywings daarop wat klaarblyklik ’n onregmatige inhoud of impak kan hê, daarvan te verwyder. Die respondent het die geleentheid vir sodanige onregmatige inhoud geskep en was in werklikheid dus die publieke openbaarmaker daarvan – net soos ’n koerant verantwoordelikheid aanvaar vir die inhoud van wat op sy bladsye verskyn.

Die tweede applikant (R) het onder andere beswaar gemaak daarteen dat die respondent sy naam en e-posadres aan die publiek verskaf het en dat sowel R as sy prokureur voortdurend intimiderende en dreigende e-posse en telefoonoproepe ontvang waarin hulle verneder en verguis word. Regter Satchwell (217I) beskou dit as

a gross invasion of privacy to furnish an individual’s personal contact details on a public forum such as his Facebook wall. It exposes the recipient to unsolicited and unwanted messages. It interferes with the recipient’s normal communications to others. It is private information which only [R and his attorney] have the right to impart or make public.

R het ook beswaar gemaak teen die beledigende, lasterlike en krenkende bewerings van die respondent. Eerstens het hy aangevoer dat die respondent te kenne gegee het dat hy (R) sy gemeentelidmate afskeep. Volgens regter Satchwell (219D) was hierdie bewering eenvoudig 'n poging om R as individu en as kerkman te beswadder. Dit was 'n poging "to play the man and not the ball", in die sin dat die bewering die karakter van een van die partye betrek eerder as die meriete van hul dispuut. Die regter (*ibid.*) beskou hierdie bewering gevolglik as kwetsend, beledigend en krenkend.

Die NGK en R het ook gekla dat hulle vergelyk is met Judas, omdat hulle die respondent vir 30 stukke silwer sou verkoop het (219F220A). Regter Satchwell (220A–B) is van mening dat die suggestie, bewering of publikasie dat 'n kerk, kerkmense of 'n geordende predikant in die Christelike godsdiens optree op 'n wyse vergelykbaar met die verraad van Jesus Christus, neerkom op 'n aanval op die grondslag van sy missie, beroep en persoonlike verbondenheid. Sy vervolg (220C–D):

These statements are injurious in the extreme. They are hurtful and intended to be so. By definition they are defamatory because there is no suggestion at all that there is any truth in the statement that [the Dutch Reformed Church] (which includes [R]) is unfaithful to their Christ or his teachings or that their souls can be purchased for money.

Gegronde onder andere op hierdie bevindings, staan die hof (222B–H) die interdik toe wat die respondent verbied om sodanige beledigende, krenkende en lasterlike opmerkings op enige wyse te maak; hom gebied om die e-posadres van R en sy prokureur en enige ander inligting oor die persoon, woning of besigheidsaktiwiteite van R en sy prokureur van die respondent se Facebook-muur te verwyder; en hom verbied om enige verdere private of persoonlike inligting oor die applikante openbaar te maak.

Die beslissing verdien instemming. Daar kan geen twyfel bestaan nie dat die publikasie op Facebook van die beledigende en lasterlike bewerings in die afwesigheid van 'n regverdigingsgrond onregmatig was. Die beledigende opmerkings was sodanig dat dit nie alleen R se subjektiewe eergevoel aangetas het nie, maar ook *contra bonos mores* was omdat, objektief gesien, die redelike persoon in die omstandighede ook beledig sou gevoel het (sien bv. *De Lange v Costa* 1989 2 SA 857 (A) 862; *Dendy v University of the Witwatersrand, Johannesburg* 2007 5 SA 382 (HHA) 385–6, 388–9; *Cele v Avusa Media Limited* [2013] 2 All SA 412 (GSJ) par. 41 e.v.; Neethling en Potgieter 2010:366; Neethling e.a. 2005:194–6). Dit behoef verder geen betoog nie dat wat die beweerde laster betref, die applikante se aansien of goeie naam volgens die opvatting van die redelike persoon beslis nadelig getref sou word (sien bv. *Le Roux v Dey* 2011 3 SA 274 (KH) 305–6; sien ook Neethling en Potgieter 2010:352; Neethling e.a. 2005:135).

Laastens verleen die hof tereg erkenning aan die beskermingswaardigheid van die applikante se reg op privaatheid op Facebook deur die publieke openbaarmaking van private inligting op die respondent se Facebook-muur te verbied (vgl. hier bo par. 1). Sodanige publikasie is dus in die afwesigheid van regverdiging (deur byvoorbeeld die openbare inligtingsbelang: sien *Greeff* 407-8; Neethling e.a. 245–9) *contra bonos mores* en bygevolg onregmatig.

### 3. Heroldt

Die respondēt (W) het 'n boodskap oor die applikant (H) wat volgens hom lasterlik was, op haar Facebook-bladsy geplaas. Inbegrepe in hierdie inskrywing, met die opskrif "Letter to [H] – for public consumption", was die volgende opmerking:

I wonder too what happened to the person who I counted as a best friend for 15 years, and how this behaviour is justified. Remember I see the broken hearted faces of your girls every day. Should we blame the alcohol, the drugs, the church, or are there more reasons to not have to take responsibility for the consequences of your own behaviour? But mostly I wonder whether, when you look in the mirror in your drunken testosterone haze, do you still see a man?

Alhoewel dit gemeensaak was dat H 'n goeie partytjie geniet en dat hy daarvan hou om sosiale omgang met alkoholiese drankies te laat vlot, het hy gekla dat die inskrywing inligting openbaar wat hom as 'n pa skilder wat nie finansiēel in die behoeftes van sy familie voorsien nie; wat eerder uitgaan om te drink as om sy familie te versorg; en wat 'n probleem met verdowingsmiddels en alkohol het. H doen aansoek om 'n interdik ten einde W te verbied om enige inligting oor hom op Facebook of enige ander sosiale medium te publiseer, en indien W versuim om aan hierdie bevel te voldoen, moet sy in arres vir 30 dae of soos deur die hof vasgestel, geplaas word; voorts moet W gebied word om die krenkende inskrywing op Facebook of enige ander soortgelyke sosiale medium te verwyder, by gebreke waarvan die balju dit moet doen.

Ten aanvang verklaar regter Willis (534H-536B) dat die gemeenregtelike regte op privaatheid en vryheid van spraak in die Grondwet verskans word en vervolg:

The social media, of which Facebook is a component, have created tensions for these rights in ways that could not have been foreseen by the Roman Emperor Justinian's legal team, the learned Dutch legal writers of the seventeenth century (the old authorities) or the founders of our Constitution. It is the duty of the courts harmoniously to develop the common law in accordance with the principles enshrined in our Constitution. The pace of the march of technological progress is quickened to the extent that the social changes that result therefrom require high levels of skill not only from the courts, which must respond appropriately, but also from the lawyers who prepare cases such as this for adjudication.

Na 'n omvattende beskrywing van wat veral Facebook behels (536B–541C; sien ook hier bo par. 1), gaan die hof (541C–542A) oor tot die uiteensetting van toepaslike regsbeginsels, naamlik dat ons reg die reg op privaatheid as 'n selfstandige persoonlikheidsreg erken wat binne die *dignitas*-begrip inbegrepe is (sien ook Neethling e.a. 2005:217–9), en dat daar 'n noue verband tussen privaatheid en menswaardigheid is (sien *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) 419). Alhoewel laasgenoemde stelling waar is in die sin dat menswaardigheid 'n omvattende begrip is wat menswees in al sy fasette omvat en daarom onderliggend aan die totale menslike persoonlikheid is, sowel wat die fisies-psigiese sye as geestelik-sedelike aspekte (soos privaatheid) daarvan betref (sien Neethling 2006:85 e.v.; Neethling en Potgieter 2010:19 vn. 147), beteken dit nie dat die reg op privaatheid as selfstandige persoonlikheidsreg ter wille van regsekerheid en doelgerigte regsontwikkeling nie duidelik van ander selfstandige persoonlikheidsregte, soos die eer en goeie naam, onderskei moet

word nie (sien Neethling e.a. 2005:24 e.v., 219 vn. 29; Neethling 2002:707). Daarom moet die volgende stelling van regter Willis (542A–B) met omsigtigheid benader word:

In *Janse van Vuuren and Another NNO v Kruger Harms AJA* (as he then was) said “to determine whether a prima facie invasion of the right to privacy is justified, it appears that in general the principles formulated in the defences of justification in the law of defamation ought to apply”. In view of the imprimatur given by the Constitutional Court to the linkages between dignity and privacy, it may confidently be accepted that this approach of Harms AJA is correct.

Juis omdat privaatheid en die goeie naam (wat by laster ter sprake kom) verskillende, eiesoortige persoonlikheidsgoedere is, is die verweer waarheid en openbare belang wat by laster geld, nie by privaatheidskending toepaslik nie, aangesien privaatheid slegs deur die publikasie van ware feite geskend kan word (sien *Kumalo v Cycle Lab (Pty) Ltd* 2011-06-17 saaknr. 31871/2008 (GSJ) par. 18; Neethling 2012:350; Neethling e.a. 2005:37, 251–2). Daarom is net die openbare (inligtings) belang as alleenstaande verweer by privaatheidskending gepas (sien Neethling e.a. 2005:245–9).

Wat laster betref, bevestig regter Willis (542C–D) dat die toets of die gewraakte woorde lasterlik is, beoordeel word aan die hand daarvan of ’n redelike persoon met normale verstand en ontwikkeling van mening sou wees dat woorde lasterlik van die slagoffer is, en hy bevind dat die woorde wat op Facebook oor H *in casu* geuit is, inderdaad lasterlik is. Ten aansien van regverdiging vir die laster, vervolg hy (542D–F), is die waarheid van lasterlike bewerings nie ’n afdoende verweer of regverdigingsgrond nie; die laster moet ook in die openbare belang of tot die publieke voordeel wees (sien ook Neethling e.a. 2005:153–5). Die frase “openbare belang” is nie maklik om te peil nie, aangesien dit klaarblyklik ’n vae, onsekere en wisselende begrip daarstel (Burchell 1985:210, 214; sien ook *Tshabalala-Msimang v Makhanya* 2008 6 SA 102 (W) 117). Alhoewel van “openbare voordeel” (“public benefit”) en van “openbare belang” gepraat word – ook deur regter Willis 542E - kom dit voor of die begrip “openbare voordeel” in die sin dat die publiek daarby moet baat, te beperkend uitgelê kan word, en dat “openbare belang” daarom verkieslik is (vgl. Burchell 1985:212–4; Loubser en Midgley 2010:362–3). Laasgenoemde twee skrywers meen nietemin dat “[a]lbei frases ... bedoel om die gedagte van openbare betrokkenheid oor te dra omdat dit belangrik of relevant is, en dat die publiek bewus gemaak moet word van die inligting.” Wat alles in die openbare belang is, sal in die algemeen by sowel laster as privaatheidskending van die betrokke omstandighede en gemeenskapsopvattinge (*boni mores*) afhang (sien Neethling e.a. 2005:154, 246). ’n Faktor wat volgens regter Willis (542E) in ag geneem moet word, is dat die openbare belang onderskei moet word van openbare belangstelling in of nuuskierigheid oor die betrokke inligting (sien ook *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 4 SA 1196 (HHA) 1212 m.b.t. laster; *Financial Mail (Pty) Ltd v Sage Holdings Ltd* 1993 2 SA 451 (A) 464 m.b.t. privaatheidskending). Regter Willis (542F) is tevrede “that it is neither to the public benefit or in the public interest that the words in respect of which the applicant complains be published, even if it is accepted that they are true”. Selfs al sou die gewraakte woorde dus inderdaad waar wees en daarom ook op skending van H se privaatheid neerkom (sien hier bo), verdien die hof se beslissing instemming, aangesien die woorde beslis ook nie die openbare inligtingsbelang sou dien nie, hoofsaaklik omdat die woorde klaarblyklik primêr daarop gerig was om H aan publieke skinder, smaad en veroordeling bloot te stel (sien Neethling e.a. 245–9 oor die openbare inligtingsbelang as regverdigingsgrond by privaatheidskending).

Vervolgens bespreek die hof (543A–C) billike kommentaar as regverdigingsgrond. Hiervolgens moet W bewys dat die laster vervat is in billike kommentaar op feite wat waar en in die openbare belang is. Staan billikheid vas, kan H desnietemin bewys dat W weens haar onbehoorlike motiewe die perke van die verweer oorskry het (sien ook Neethling e.a.2005:157–9), en dit is volgens regter Willis hier die geval: “The background to the posting, together with the words themselves, indicates that the respondent acted out of malice when she posted the offending comments.” Dit geld ook die skending van H se privaatheid (sien Neethling e.a. 2005:251).

Sodoende kom die hof (543C–E) tot die slotsom dat W se plasing van die bewerings oor H op haar Facebook-bladsy onregmatig was, ook in die lig van die maatstaf van die *boni mores* of regsoortuiging van die gemeenskap, en haal (543D–E; sien ook 544E–F, 547C–D; Greeff 408; Neethling e.a. 2005:246) in hierdie verband die bekende diktum van hoofregter Corbett in *Financial Mail* 462–3 aan:

[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. In this weighing-up process there are usually a number of factors to be taken into account.

Anders as regter Satchwell in *Sooknunan* (hier bo par. 2) wat sonder huiwering die verbiedende en gebiedende funksies van die interdik (sien Neethling en Potgieter 2010:268–9) ingespan het om die applikant tegemoet te kom, is regter Willis (545E–G) meer terughoudend in hierdie verband. Alhoewel W beslis onregmatig op H se regte op privaatheid en reputasie inbreuk maak, het die hof probleme met die vereiste vir die interdik dat H geen ander remedie tot sy beskikking moet hê nie (sien die bespreking hier onder oor alternatiewe remedies wat W aan die hand gedoen het).

Die regter (544A–D) is van mening dat die gemenerereg aangaande die interdik ontwikkel moet word ten einde vir die elektroniese sosiale media (soos Facebook) voorsiening te maak. Dié media verskil heeltemal van die gedrukte media, omdat die sosiale media items teen minimum koste met ’n druk op ’n rekenaar op byvoorbeeld Facebook kan plaas of weer verwyder. Die reg moet van hierdie tegniese en sosiale veranderinge kennis neem, anders sal dit geloofwaardigheid in die oë van die publiek verloor. Hy vervolg: “Without credibility, law loses legitimacy. If law loses legitimacy, it loses acceptance. If it loses acceptance, it loses obedience. It is imperative that the courts respond appropriately to changing times, acting cautiously and with wisdom.”

Soos uit die aangehaalde diktum uit *Financial Mail* 462–3 blyk, gaan dit vir die hof (sien 544E–545F) in finale instansie om ’n noukeurige afweging van die grondwetlik verskanste regte met betrekking tot die *dignitas* (’n versamelnaam vir alle persoonlikheidsregte – dus ook die reg op privaatheid – behalwe die regte op die *corpus* en die *fama* of reputasie; sien Neethling e.a. 2005:49–51) teenoor die reg op vryheid van uitdrukking. Hier moet die



“chilling effect” wat interdike op die vrye vloeï van nuus en inligting, en sodoende op vryheid van spraak, kan hê, in ag geneem word, asook die feit dat howe se houding teenoor die verwydering van items van die sosiale media met reg kan verskil van die blokkasie daarvan in die nuusmedia. Desnietemin, al is Facebook ’n sosiale medium wat as oogmerk die vestiging en verbetering van sosiale en vriendskaplike kontakte en verhoudinge het, is dit tog vol gevare, veral op die gebied van privaatheidskending.

Om nou terug te keer tot die vereiste vir die interdik dat H geen ander remedie tot sy beskikking moet hê nie. Volgens W kon H, eerder as om ’n interdik aan te vra, Facebook versoek het om die gewraakte plasing te blokkeer. Aangesien die hof (545F–456A) egter geen sekerheid het dat Facebook aan so ’n versoek sal voldoen nie, verkies die hof die benadering om op die gebruiker van Facebook te fokus ten einde aantastings van privaatheid effektief aan bande te lê, en verklaar dat “if one wants to stop wrongdoing, it is best to act against the wrongdoers themselves.” Hier sal volgens die hof (546A–D) ’n interdik wat W gebied om die plasing van Facebook te verwyder, die gepaste remedie wees, omdat daar geen ander remedie vir H beskikbaar is om te verhinder dat (voorts) onregmatig gehandel word nie. ’n Aksie om skadevergoeding, wat volgens W wel vir H ’n alternatiewe remedie bied en eerder ingestel moet word (sien 543G, 546C–D), sal nie hierdie oogmerk bereik nie. Regter Willis (546D–E) is ook nie bereid om W te verbied om enige inligting oor H op Facebook of enige ander sosiale medium te publiseer nie, aangesien daar in die toekoms omstandighede kan wees wat sodanige publikasie regverdig. Die regter (546F–H) is ook nie gewillig om W in arres vir 30 dae of enige ander tydperk te laat plaas indien sy sou versuim om aan die hof se bevel te voldoen nie. Dit is volgens hom onbetaamlik vir ’n hof om sy gesag deur middel van ’n voorhamer af te dwing: “Everyone knows that life can be made uncomfortable for those who do not comply with court orders.” Verder is die hof (546H–547A) ook nie bereid om die balju te beveel om die plasings op Facebook te verwyder indien W sou versuim om dit te doen nie, omdat die hof nie seker is of so ’n bevel binne die balju se bevoegdheid val nie.

Laastens maak regter Willis (547B–548B) *obiter* ’n paar opmerkings oor die plasing van bewerings oor openbare figure op Facebook. In eerste instansie bevestig hy tereg dat elke geval beoordeel moet word in die lig van die *boni mores* en dat wat privaatheidskending betref, persone “op ’n redelike wyse” moet optree. Alhoewel daar ’n regmatige belang in die sake van openbare figure is, oorskadu hierdie belang volgens die hof nie die feit dat sodanige persone oor dieselfde menseregte as andere beskik nie en dat ook hulle dus ’n grondwetlike reg op privaatheid het. Hier kan gestel word dat openbare figure aan die publiek in eerste instansie ’n geregverdigde belang in inligting rakende hulle openbare lewe en aktiwiteite gee (sien Strauss e.a. 1987:307; sien ook *Jooste v National Media Ltd* 1994 2 SA 643 (K) 645–6; *Greeff* 407). In hierdie gevalle is daar in beginsel nie eers van ’n privaatheidskending sprake nie, aangesien die openbare figuur juis bestem dat die publiek kennis kan verkry van die persoonlike feite wat met sy openbare lewe verband hou (sien Neethling e.a. 2005:37; sien ook Neethling 2012:351; Gowar en Visser 2012:160). Hierteenoor moet hierdie persone se private lewe – anders as hulle openbare lewe – in beginsel ook teen massapublikasie beskerm word (sien Strauss e.a. 1987:307–8; McQuoid-Mason 1978:219–20; *La Grange v Schoeman* 1980 1 SA 885 (OK) 892–3). Aan die ander kant is dit goed denkbaar dat die publiek in sekere omstandighede beslis ’n regmatige inligtingsbelang in selfs intieme, private inligting aangaande ’n openbare figuur kan hê, soos ’n gure sekslewe (byvoorbeeld dié van Berlusconi van Italië) of korrupte finansiële misbruike deur ’n politikus (soos na bewering by Malema: sien *Malema v Rampede* 2011 5 SA 631

(GSJ)). 'n Mens kan gevolglik tot die slotsom kom dat “all the circumstances surrounding the publication of the statement invading the plaintiff’s privacy must be considered in determining whether the statement is being made for the public benefit” (Amerasinghe 1966:195; vgl. Strauss e.a. 1987:305). In hierdie verband is regter Willis (548A–B) van mening dat die verweer van billike kommentaar dikwels tot die beskikking van diegene sal wees wat hul reg op vryheid van uitdrukking wil uitoefen, selfs al is dit deur gebruikmaking van die sosiale media: “When it comes to freedom of expression in South Africa, there are oceans in which to swim and upon which to sail as freely as the wind blows.” By die beoordeling van die onregmatigheid van ’n plasing in die sosiale media moet twee beginsels nietemin voor oë gehou word: eerstens die bepaling of private feite beskermingswaardig is, moet geskied aan die hand van “ordinary or reasonable sensibilities and not hypersensitiveness”, en tweedens die stelreël *de minimis non curat lex* (die reg bemoei hom nie met beuselagtighede nie): “Delicate lilies are unlikely to bloom under the awnings of the courts when it comes to claims of damaged reputations.”

#### 4. Isparta

Na die beslissings in *Sooknunan* en *Heroldt*, wat albei oor die interdik gehandel het, neem waarnemende regter Hiemstra in *Isparta* die beskerming van die reg op die goeie naam ’n stap verder deur genoegdoening (“damages”) weens laster op Facebook toe te staan. Die vereenvoudigde feite is kortliks dat die eerste verweerder (X), wat met die eiseres (Y) se vorige man (Z, die tweede verweerder) getroud is, lasterlike bewerings aangaande Y (onder andere dat sy seksuele afwykings, selfs pedofilie, aanmoedig en doog) op X se Facebook-muur geplaas het. Z se naam is telkemale ook aan die bewerings gekoppel wat deur al X se vriende, asook die vriende van Y, gelees kon word.

Y se eis vir vergoeding op grond van laster slaag. Soos in *Sooknunan* en *Heroldt*, pas die hof eenvoudig die algemene beginsels van ons lasterreg op die publikasie in Facebook toe. Eerstens bevind regter Hiemstra (534H–537E), soos algemeen vereis word (sien Neethling e.a. 2005:139–40), dat die bewerings wel op Y betrekking het en pas in hierdie verband die toets van die redelike leser van Facebook toe. Hy bevind verder (537H–538B) dat sommige van die gewraakte bewerings lasterlik van Y is, en dat veral die stelling dat sy seksuele afwykings aanmoedig en doog, “scandalous to the extreme” is, wat haar reputasie krenk (538A).

Vir doeleindes van die toekenning van genoegdoening neem die hof (538C–539D) in ag dat die bedrag nie bestraffend van aard of milddadig moet wees nie, dat toekennings in vorige sake wel ’n rol kan speel, en dat ’n apologie of terugtrekking van die bewerings op Facebook “would have gone a long way towards mitigating the plaintiff’s damages”. In laasgenoemde verband verklaar regter Hiemstra tereg (538G, 539A):

In fact, there is much to be said for the proposition that orders for damages for defamation are inappropriate ... An apology to the plaintiff, or a retraction in writing, in the same forum that the offending statements had been made, also clears the name of the plaintiff.

(Sien ook oor apologie en terugtrekking as remedie by laster o.a. Nugent AR se minderheidsuitspraak in *Media 24 Ltd v SA Taxi Securitisation (Pty) Ltd (Avusa Media Ltd as amici curiae)* 2011 5 SA 329 (HHA) 350 e.v.; Neethling en Potgieter 2012:310–1; Neethling 2009:286 e.v.) Alles in ag genome, en veral omdat die verweerders geweier het om hul bewerings terug te trek of 'n apologie aan te teken, ken regter Hiemstra (539C–E) 'n bedrag van R40 000 as genoegdoening aan Y toe.

Hierdie beslissing stuur 'n duidelike boodskap aan Facebook-gebruikers dat dit hulle letterlik duur te staan kan kom indien hulle hul aan gedingsvatbare laster op dié sosiale medium skuldig sou maak. Daarom moet weerhouding van sodanige optrede hul wagwoord wees.

## 5. Gevolgtrekking

Die beslissings in *Sooknunan*, *Heroldt* en *Isparta* is belangrik omdat dit die sosiale media, veral Facebook, op die voorgrond plaas en die regsimplikasies van die gebruik daarvan uitspel. Dit geld veral die deliktereg met betrekking tot *iniuria* waar dit duidelik is dat die gewone deliksbeginsels met vrug toegepas kan word om slagoffers teen gedingsvatbare persoonlikheidskrenkings op Facebook te beskerm. Dit is geensins nodig vir die howe of wetgewer om nuwe regsbeginsele te ontwikkel of te skep ten einde slagoffers van die Facebook-stelsel voldoende te beskerm nie – al wat nodig is, is om gevestigde beginsels by die aktiwiteite van die sosiale media aan te pas. In die drie sake onder bespreking was erkende persoonlikheidsgoedere, soos die goeie naam (laster), die eer (belediging) en privaatheid (openbaarmaking van private feite) op die spel.

Die volgende beginsels is noemenswaardig: Eerstens stel die inskrywing van persoonlike inligting oor ander persone op 'n gebruiker se Facebook-muur of -bladsy wat toeganklik is vir alle gebruikers van Facebook en in hierdie mate dus in die publieke domein val, 'n *prima facie* onregmatige skending van privaatheid daar. Dit staan ook vas dat indien sodanige plasing van die inligting boonop lasterlik of beledigend van die betrokke is, dit in beginsel insgelyks *prima facie* onregmatig sal wees. Die *boni mores* of regsoortuiging van die gemeenskap word deurgaans as onregmatigheidsmaatstaf aangewend. Die onus is dan op die dader om die vermoede van onregmatigheid te weerlê deur die aanwesigheid van 'n regverdigingsgrond vir die gewraakte gedrag aan te toon. Veral billike kommentaar en die (waarheid en) openbare belang is hier van besondere betekenis. Kan die betrokke inskrywing of plasing nie geregtig word nie, is die interdik as remedie om dit van die Facebook-muur of -bladsy te laat verwyder, en sodoende die (voortgesette) onregmatige gedrag te verhinder, van deurslaggewende belang. Uiteraard kan die slagoffer ook die *actio iniuriarum* en die Aquiliese aksie inspan om, waar gepas, respektiewelik genoegdoening en skadevergoeding weens *iniuria* te verhaal, soos ten aansien van eersgenoemde in *Isparta* gebeur het.

## Bibliografie

Amerasinghe, C.F. 1966. *Aspects of the actio iniuriarum in Roman-Dutch law*. Lake House: Colombo.

Burchell, J.M. 1985. *The Law of defamation in South Africa*. Kenwyn: Juta.

Gowar, C. en C.J. Visser. 2012. Distinguishing between dignity, identity and privacy: is it really necessary? *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 75(1):154–62.

Grimmelmann, J. 2009. Saving Facebook. *Iowa Law Review*, 94:1137–205.

Jordaan, W. 2013. Van “privaat” na “sien my tog net raak”. *Beeld*, 19 Junie, bl. 19.

Loubser, M. en J.R. Midgley (reds.). 2010. *Deliktereg in Suid Afrika*. Kaapstad: Oxford University Press.

McQuoid-Mason, D.J. 1978. *The law of privacy in South Africa*. Kaapstad: Juta.

Nagel, C.J. (red.). 2006. *Gedenkbundel vir JMT Labuschagne*. Durban: LexisNexis.

Neethling, J. 2002. The constitutional court gives the green light to the common law of defamation. *South African Law Journal*, 119(4):700–8.

—. 2006. Die betekenis en beskerming van die eer, *dignitas* en menswaardigheid in gemeenregtelike en grondwetlike sin. In Nagel (red.) 2006.

—. 2009. Die *amende honorable* (terugtrekking en apologie) as remedie by laster – Resente ontwikkelinge in die regspraak. *De Jure*, 42:286–93.

—. 2012. Die beskerming van die persoonlikheidsreg op identiteit teen kommersiële uitbuiting. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (2):348–55.

Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2012. Defamation of a corporation: Aquilian action for patrimonial (special) damages and *actio iniuriarum* for non-patrimonial (general) damages. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 75(2):304–12.

—. 2010. *Neethling-Potgieter-Visser deliktereg*. 6de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Neethling, J., J.M. Potgieter en P.J. Visser. 2005. *Neethling's law of personality*. 2de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Roos, A. 2012. Privacy in the Facebook era: A South African perspective. *South African Law Journal*, 129(2):375–402.

Strauss, S.A., M.J. Strydom en J.C. van der Walt. 1987. *Mediareg*. 4de uitgawe (deur Klopper, H.B.). Van Schaik: Pretoria.