Vonnisbespreking: Bewerings van owerspel: gedingsvatbare laster? *SKJ v PJ* 2016-7-22 saaknr. 4918/2012 (22 Julie 2016) (KZND)

Johann Neethling en Johan Potgieter

Johann Neethling, Departement Privaatreg, Universiteit van die Vrystaat
Johan Potgieter, Departement Privaatreg, Universiteit van Suid-Afrika[1]

Abstract

Allegations of adultery: actionable defamation?

The key question in *SKJ v PJ* was whether an allegation that a person committed adultery can constitute actionable defamation in the light of the recent decisions in both our highest courts that adultery is no longer an *iniuria* between spouses and that the so-called innocent spouse can no longer institute the *actio iniuriarum* against the adulterous third party.

In this case the second defendant (PH) instituted a counter-claim for defamation against the plaintiff (SKJ), based on SKJ's allegations that PH had committed adultery with the plaintiff's wife (PJ). From the discussion of the different elements of defamation it is clear that, in contrast with Masipa J's finding, there was indeed publication by SKJ to his mother and PH's wife, but that the publications were not wrongful because they took place during privileged occasions.

The question as to the defamatory nature of a statement is determined objectively, in accordance with the reasonable person test, and the matter of whether a plaintiff's good name was indeed factually infringed, is, contrary to the judge's view, irrelevant. Judge Masipa's opinion that allegations of adultery cannot be defamatory because an action for adultery is no longer recognised in our law is subject to criticism. The fact that adultery is no longer wrongful for the purposes of the *actio iniuriarum* does not mean that it is condoned from a legal or moral perspective. It only means that the adulterers, notwithstanding moral blameworthiness, are not liable for the adultery. Allegations of adultery still put a person's moral character and lifestyle in a bad light, are therefore defamatory in nature, *prima facie* wrongful, and should in principle still found a defamation action.

As far as *animus iniuriandi* or intent is concerned, the court held that intent was not proved by PH in his defamation action. There was, however, no onus on him to prove intent, as the publication of defamatory words create a presumption of intent, which had to be rebutted by SKJ. In this case, intent was probably absent due to lack of consciousness of wrongfulness as SKJ believed that he was entitled to reveal his suspicion of adultery to the two persons involved.

In the final analysis we agree with the result that the claim for defamation should have been dismissed.

Keywords: adultery; *animus iniuriandi*; *boni mores*; defamation; delict; dignity; divorce; enticement; good name; grounds of justification; intent; *iniuria*; privilege; reasonable person; reputation; truth and public benefit; wrongfulness

Trefwoorde: afrokkeling; *animus iniuriandi*; *boni mores*; delik; eergevoel; egskeiding; goeie naam; *iniuria*; laster; onregmatigheid; opset; owerspel; privilegie; regverdigingsgronde; reputasie; waarheid en openbare belang

1. Inleiding

Die kernvraag in hierdie saak is of ’n bewering dat ’n persoon owerspel gepleeg het, gedingsvatbare laster kan uitmaak in die lig van die onlangse beslissings in beide ons hoogste howe dat owerspel nie meer ’n *iniuria* tussen gades daarstel nie en dat die sogenaamd onskuldige gade dus nie langer die *actio iniuriarum* teen die owerspelige derde kan instel nie (*RH v DE* 2014 6 SA 436 (HHA) en *DE v RH* 2015 5 SA 83 (KH); sien vir besprekings oor hierdie twee sake bv. Scott 2015:421 e.v.; Neethling 2016:259 e.v.; Neethling 2015:397 e.v.; Barnard-Naudé 2016:16 e.v.; Carnelley 2015:334 e.v.; Potgieter 2016:397 e.v.). Hierdie vraag word in die lig van die onderhawige beslissing ondersoek.

Die feite in die *SKJ*-saak was soos volg: Die eiser (SKJ) het ’n egskeidingsaksie teen sy gade (PJ), die eerste verweerder, ingestel en skadevergoeding van die tweede verweerder (PH), hul gesinsarts, geëis wat voortgespruit het uit sy beweerde owerspelige verhouding met PJ. Die eiser het aangebied om die owerspeleis teen die tweede verweerder terug te trek in die lig van die Konstitusionele Hof se beslissing in *DE v RH* (KH) waar die hof bevind het dat owerspel, as gevolg van die veranderde norme en standaarde van die gemeenskap, nie meer onregmatig is nie. Die egskeiding is by wyse van ooreenkoms afgehandel, maar die geskil tussen die eiser en PH kon nie opgelos word nie (par. 1). Die eiser se aanbod om die owerspeleis teen PH terug te trek is aanvaar, maar daar was geen aanbod rakende die koste van die eis nie. Die partye versoek die hof om oor hierdie kwessie te beslis, asook oor ’n teeneis weens laster wat PH teen SKJ ingestel het op grond van bewerings wat SKJ gemaak het dat PH en PJ ’n owerspelige verhouding gehad het.

Daar was geen direkte getuienis van owerspel tussen die twee verweerders nie (par. 24) en die eiser het weens ’n verskeidenheid van omstandighede die afleiding gemaak dat dit wel plaasgevind het. Die eerste verweerder het, wanneer sy foonoproepe ontvang het, anders as voorheen, van die eiser af weggestap om die gesprekke te voer, en laat van die werk af begin tuiskom. Die eiser was oortuig dat sy iets vir hom wegsteek (par. 5). Op ’n keer het hy gehoor

hoe sy in hul kinderoppasser se kamer ’n baie liefderike selfoongesprek, soos tussen geliefdes, met iemand voer (par. 7). Hy het twee Valentynsdagkaartjies in haar handsak ontdek, maar net een is aan hom gegee (par. 8). Sy het haar trouring met ’n nuwe ring vervang (par. 9). Die eiser het toe ’n opspoortoestel in SJ se motor laat installeer wat aan die lig gebring het dat sy dikwels in die omgewing van PH se praktyk parkeer het. Oor ’n tydperk van drie jaar was byna 60% van die SJ se selfoonoproepe aan PH gerig (par. 13). Die gades se huiswerker het getuig dat sy op ’n keer gesien het hoe die twee verweerders mekaar in die gang omhels en soos minnaars soen. (Sy getuig dat sy “had been in a relationship before and knew how lovers kissed”) (par.29).) Een oggend baie vroeg, terwyl die eiser uitstedig was, het sy PH se motor van die huis af sien wegry (par. 34).

PH ontken dat hy enigsins in ’n seksuele verhouding met SJ betrokke was (parr. 52, 63). Trouens, hy het ’n noue vriendskapsverhouding met die eiser en sy familie gehad en het groot waarde aan die behoud en beskerming van familie- en vriendskapsbande geheg (par. 54). Hy het by sy verpleegassistente gehoor dat die eiser die beweerde verhouding aan SJ se ouers bekend gemaak het (par. 55). (Die verpleegassistente het by die eiser se moeder van die beweerde owerspelige verhouding gehoor en dit was duidelik dat die eiser self sy moeder daarvan vertel het (par. 63).)

2. Ontleding en kommentaar

2.1 Inleiding: die sistematiek van die lasterreg

Ter wille van begripshelderheid is dit aangewese om die sistematiek van die lasterreg te behandel alvorens regter Masipa se uitspraak aan die hand daarvan ontleed word.

Laster is die onregmatige, opsetlike publikasie van woorde of gedrag aangaande ’n ander wat die strekking het om sy reputasie of goeie naam te ondermyn. Regter Masipa verklaar insgelyks (par. 72):

> It is trite that an act of defamation occurs when a person intentionally infringes upon another’s right to good name by wrongfully and intentionally publishing words which have the effect of injuring one’s status, good name or reputation.

(Sien ook *Le Roux v Dey* 2011 3 SA 274 (KH) 304; *Tap Wine Trading CC v Cape Classic Wines (Western Cape) CC*[1998] 4 All SA 86 (K) 107; *University of Pretoria v South Africans for the Abolition of Vivisection* 2007 3 SA 395 (O) 400; *Cele v Avusa Media Limited* [2013] 2 All SA 412 (GSJ) par. 9. Sien verder Neethling en Potgieter 2015:360–1; Neethling e.a. 2005:131; Van der Walt en Midgley 2016:175; Loubser en Midgley 2012:340.)

Hieruit blyk meteen ook die elemente van laster as *iniuria*, te wete die handeling (publikasie van woorde en gedrag), ’n persoonlikheidskrenking (lasterlikheid van woorde of gedrag), onregmatigheid (aantasting van die persoonlikheidsreg op die goeie naam) en opset (*animus iniuriandi*) (Neethling en Potgieter 2015:361). Daar word nie vereis dat die lasterlike bewering vals moet wees nie; lasterlike woorde wat waar is, kan dus ook gedingsvatbaar wees (sien bv. *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) 414; *Sayed v*

Editor, Cape Times 2004 1 SA 58 (K) 61; *University of Pretoria* 400; sien ook Neethling en Potgieter 2015:361).

Hierdie elemente geniet vervolgens elkeen afsonderlik die aandag, ook met betrekking tot regter Masipa se uitspraak in die saak onder bespreking.

2.2 Publikasie

In die algemeen word aan die publikasievereiste voldoen indien die gewraakte woorde aan minstens een ander persoon as die belasterde self openbaar gemaak word (*Le Roux* (KH) 304). In die *SKJ*-saak toon regter Masipa aan dat die eiser PH se beweerde owerspel aan sy (die eiser se) moeder bekend gemaak het wat dit op haar beurt aan PH se verpleegpersoneel openbaar het (par. 79). Die regter verklaar dat die eiser nie vir hierdie publikasie deur sy moeder aanspreeklik gehou kan word nie:

> The evidence of [een van die verpleegpersoneel] reveals that it was the plaintiff's mother and not the plaintiff who informed her about the alleged love relationship between the first and second defendant. The plaintiff cannot be held liable for this publication since he had confided in his mother. If the second defendant wished to pursue a claim based on the publication to his staff members, he ought to have instituted a claim against the plaintiff's mother or joined her as a party to these proceedings. In the absence of this, the evidence in respect of the publication to the staff members is irrelevant to the plaintiff.

Die ontleding lyk korrek, behalwe dat daar geen twyfel is dat die eiser se bekendmaking aan sy moeder wel publikasie uitmaak nie. Die mededeling kan egter waarskynlik as geprivilegieerd beskou word omdat die eiser en sy moeder 'n ooreenstemmende belang by die aangeleentheid gehad het onder meer weens die erns, belangrikheid en dringendheid daarvan en die besondere verhouding tussen die eiser en sy moeder. Weens die aanwesigheid van hierdie regverdigingsgrond was hierdie publikasie dus nie onregmatig nie (sien o.a. Neethling e.a. 2005:146–7, veral vn. 184). Alhoewel regter Masipa aanvaar dat SKJ se vermoede dat owerspel plaasgevind het, redelik was (parr. 77, 86), was daar nie konkrete bewyse daarvan nie en was die bewerings dus nie noodwendig waar nie. In hierdie verband is dit gevestigde reg dat as die bewerings relevant tot die bevoorregte geleentheid was, die waarheid of onwaarheid daarvan irrelevant is. In *Borgin v De Villiers* 1980 3 SA 556 (A) 578-9 verklaar die hof dat die "defence of qualified privilege is … not concerned with the truthfulness or otherwise of the publication" en dat die "truthfulness or otherwise of the statements has no bearing on whether they were germane to the occasion or not". Die waarheid al dan nie van die bewering van owerspel in die *SKJ*-saak was dus irrelevant vir doeleindes van privilegie.

Die tweede geval van publikasie wat die hof uitwys, was dat SKJ PH se gade van die beweerde owerspel ingelig het (par. 80). Volgens regter Masipa (par. 82) kom hierdie kommunikasie egter nie op publikasie neer nie omdat, volgens die regter, die hof in *Whittington v Bowles* 1934 EDL 142, 145 bevind het dat "communication of words to a spouse of the plaintiff or defendant would not in law constitute publication". Hierdie vertolking van die uitspraak in *Whittington* is klaarblyklik verkeerd. Die hof het naamlik beslis dat die mededeling van lasterlike woorde aangaande 'n derde *deur een gade aan 'n ander* nie publikasie uitmaak nie. Anders as wat regter Masipa beweer, voldoen die

bekendmaking van lasterlike bewerings aangaande een gade deur ’n derde aan die ander gade, soos in hierdie saak, wel aan die publikasievereiste (sien *Kuzzulu v Kuzzulu* 1908 TS 1030; *Van Eetveldt v Vorster* 1914 EDL 303, 306; sien ook Neethling e.a. 2005:132). Daar was dus inderdaad publikasie aan die tweede verweerder se gade, maar soos in die geval van die publikasie aan SKJ se moeder kan ook die publikasie aan die betrokke gade waarskynlik as geprivilegieerd beskou word.

2.3 Lasterlikheid: onregmatigheid

Onregmatigheid op die gebied van laster is wesenlik in die skending van ’n persoon se reg op sy goeie naam of reputasie geleë. By hierdie beoordeling is die vraag of die betrokkene se goeie naam inderdaad (feitelik) gekrenk is, irrelevant (*Le Roux* (KH) 306–7). Volgens *Le Roux* (KH) 305–6 (sien ook *Le Roux v Dey* 2010 4 SA 210 (HHA) 213–4; *Cele* parr. 10–1) moet ’n tweeledige ondersoek gedoen word om *prima facie* onregmatigheid daar te stel. Die eerste is om die gewone betekenis van die stelling te bepaal. Die ondersoek is objektief van aard en word bepaal deur die lens van die gewone redelike leser (of hoorder) van die betrokke stelling. Die tweede is of daardie mening lasterlik is. Hier is die vraag of volgens die opvatting van die redelike persoon met normale verstand en ontwikkeling die betrokkene se aansien nadelig getref word (dus ook ’n objektiewe benadering) (sien bv. *NEHAWU v Tsatsi* 2006 6 SA 327 (HHA) 330–1; *Tsedu v Lekota* 2009 4 SA 372 (HHA) 378–9; *Heroldt v Wills* 2013 2 SA 530 (GSJ) 542; *Cele* par. 10). Indien wel, is die woorde of gedrag lasterlik (sien bv. *Mthembi-Mahanyele v Mail & Guardian Ltd* 2004 6 SA 329 (HHA) 342–3; *Delta Motor Corporation (Pty) Ltd v Van der Merwe* 2004 6 SA 185 (HHA) 192–3) en in beginsel (*prima facie*) onregmatig jeens hom (sien Neethling en Potgieter 2015:363). In sodanige gevalle ontstaan daar twee vermoedens – ’n vermoede van onregmatigheid en een van *animus iniuriandi* – wat die onus op die verweerder plaas om die vermoedens te weerlê (sien bv. *National Media Ltd v Bogoshi* 1998 4 SA 1196 (HHA) 1202; *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) 414; *Le Roux* (KH) 304; *Naylor v Jansen; Jansen v Naylor* 2006 3 SA 546 (HHA) 551; *Hardaker v Phillips* 2005 4 SA 515 (HHA) 524; Neethling en Potgieter 2015:365–6, 372). Dit is met ander woorde nie vir die eiser nodig om onregmatigheid en opset uitdruklik te bewys nie.

Alhoewel regter Masipa (par. 87), met verwysing na *Le Roux* (HHA), tereg verklaar dat om te bepaal of ’n verklaring lasterlik is, “the question is whether the words complained about are reasonably capable of conveying to a reasonable person a meaning which defames plaintiff”, is die regter van mening dat die tweede verweerder verplig is om te bewys dat sy reputasie inderdaad deur die bewerings van owerspel aangetas is. Die regter stel dit soos volg (par. 89):

> The second defendant had a duty to prove that his reputation was indeed injured as a result of the plaintiff’s conduct. No such evidence was led. The court cannot assume that because words or statements were made an injury occurred. In the absence of evidence regarding injury to the second defendant’s good name, reputation and status, there is no case made out to prove defamation.

In die lig van wat hier bo gesê is, moet met die regter verskil word. Dit is onnodig om te bewys dat die eiser se goeie naam inderdaad gekrenk is. Soos aangedui, word in die lasterreg die vraag na feitelike persoonlikheidskrenking in die onregmatigheidsbeoordeling feitlik geheel en al negeer. Trouens, daar mag in die reël nie eers aan ’n getuie gevra word hoe hy die woorde verstaan het nie (sien bv. *Sutter v Brown* 1926 AD 155, 163–4; *Sindani v Van der*

Merwe 2000 3 SA 494 (W) 498; *Botha v Marais* 1974 1 SA 44 (A) 48). Soos blyk uit die regspraak hier bo (soos *Le Roux* (KH)), is die ondersoek uitsluitlik objektief van aard.

Die kernvraag in die *SKJ*-saak in verband met onregmatigheid is of, volgens die opvatting van die redelike persoon, die betrokkene se aansien nadelig getref is met die bewering dat hy hom aan owerspel skuldig gemaak het (par. 74). Regter Masipa is van mening dat, omdat die hoogste howe beslis het dat owerspel nie langer onregmatig is nie,

> a statement to the effect that a person committed adultery can no longer convey a meaning with the propensity to defame a person. A shift in the *boni mores* of society in respect of adultery negates the defamation claim of the second defendant … In any event, society no longer views such conduct with disdain. It can therefore not be said that a statement that someone committed adultery has the effect to injure the reputation, status and good name of the second defendant. (Parr. 88, 89)

Hier moet swaarde met regter Masipa gekruis word. Die feit dat owerspel nie meer onregmatig is vir doeleindes van die *actio iniuriarum* nie, beteken volgens appèlregter Brand in *RH v DE* (HHA) 451 nie dat dit regtens of moreel gekondoneer word nie. Dit beteken net dat die owerspeliges, nieteenstaande moontlike morele blaamwaardigheid, nie regtens vir die owerspel aanspreeklik is nie. Hierdie gedagtegang word goed weerspieël in ’n Nederlandse saak (Rechtbank Arnhem (Enkelvoudige Handelskamer) 15 April 2009, nr. 168738 / HA ZA 08-567; sien hieroor Neethling 2010a:347) waar beslis is dat owerspel nie as onregmatig of strydig met die “ongeschreven recht in het maatschappelijk verkeer” geag word nie, hoewel die norm van huwelikstrou klaarblyklik “binnen de maatschappij breed gedragen wordt” en owerspel klaarblyklik dus morele verontwaardiging ontlok. In die algemeen is bewerings wat ’n persoon se sedelike en morele karakter en lewe in ’n slegte lig stel, soos dat hy onkuis of immoreel is (sien bv. *K v T* (1904) 21 SC 177 180; *O v O* 1995 4 SA 482 (W); *Welken v Nasionale Koerante Bpk* 1964 3 SA 87 (O) 90; *Graham v Odendaal* 1972 2 SA 611 (A) 614–5; Neethling e.a. 2005:141), lasterlik van aard. Bewerings van owerspel val duidelik binne hierdie kategorie en sal sekerlik die slagoffer se goeie naam of aansien in die oë van die redelike persoon nadelig tref. Huwelikstrou word steeds op grond van die morele en godsdienstige oortuigings van die gemeenskap hoog geag en huweliksontrouheid weens owerspel veroordeel en as blaamwaardig beskou. Hierdie benadering blyk ook uit die feit dat die afskaffing van die owerspelaksie nie ’n beletsel is vir die instel van die *actio iniuriarum* op grond van belediging, krenking van die gevoelslewe of afrokkeling nie (sien Potgieter 2016:408–9: Neethling 2017; Neethling 2016:279–83).

Voorts, wat onregmatigheid betref, verklaar regter Masipa (par. 84), met verwysing na die standpunt in *Bogoshi,* dat “the general criterion of reasonableness is based on consideration of fairness, morality, policy and the court’s perception of the legal convictions of the community” en kom tot die slotsom dat “courts must in each case determine whether public and legal policy requires the particular publication to be regarded as lawful”. Hierdie standpunt, wat ook in *Du Plessis v Media 24 t/a Daily Sun* 2016 3 SA 178 (GP) par. 27 gehuldig word, is vatbaar vir kritiek. In gevalle van laster word die algemene redelikheidsmaatstaf of *boni mores*-kriterium vir onregmatigheid nie noodwendig uitdruklik in elke geval toegepas nie, maar is dit veral relevant om te bepaal, waar openbare beleid dit verg, of ’n hof geregtig sou wees om nuwe situasies te identifiseer waarin die verweerder se publikasie van lasterlike stof regmatig is.

In *Bogoshi* 1204 (sien ook Neethling en Potgieter 2015:366 vn. 164) verklaar die hof soos volg:

> In our law the lawfulness of a harmful act or omission is determined by the application of a general criterion of reasonableness based on considerations of fairness, morality, policy and the Court's perception of the legal convictions of the community. In accordance with this criterion ... it is the task of the Court to determine in each case whether public and legal policy requires the particular publication to be regarded as lawful ... Accordingly, "(w)here public policy so demands, (the Court) would be entitled to recognise new situations in which a defendant's conduct in publishing defamatory matter is lawful."

In verband met onregmatigheid verklaar regter Masipa (par. 74) ook, met verwysing na *Kemp v Republican Press (Pty) Ltd* 1994 4 SA 261 (OK), "that wrongfulness will be negated if it is proved that the defamatory statements were substantially true". Hiermee word verkeerdelik die indruk gewek dat die waarheid van 'n bewering op sigself voldoende is om onregmatigheid uit te skakel, terwyl die ware bewering boonop in die openbare belang moet wees om as die regverdigingsgrond waarheid en openbare belang te kwalifiseer (sien Neethling en Potgieter 2015:368–9). Wat wel in *Kemp* 264–5te kenne gegee word, is dat die verweerder net die wesenlike – en nie die letterlike nie – waarheid van sy aantygings hoef aan te toon, dit wil sê dat die angel of kern (*sting*) daarvan waar is (sien Neethling en Potgieter 2015:368–9 vn. 184). Nietemin, soos hier bo aangetoon, is waarheid nie 'n vereiste vir die regverdigingsgrond privilegie nie. Hierbenewens word in *Bogoshi* 1211-3(sien ook *Khumalo v Holomisa* 2002 5 SA 401 (KH) 414–5; Neethling en Potgieter 2015:369–70) die standpunt gestel dat die publikasie van selfs onware bewerings ook geregverdig kan word waar die bewerings redelik is. Weliswaar geld hierdie standpunt tans net met betrekking tot die publikasie van lasterlike bewerings deur die media, maar dit sluit nie die moontlikheid uit dat dit ook tot laster tussen persone uitgebrei kan word nie. Boonop is dit nie duidelik of die mededelings van owerspel in die betrokke omstandighede in die openbare belang was nie. Wat alles in die openbare belang is, sal van gemeenskapsopvattinge (*boni mores*) afhang, en hier speel onder meer "the time, the manner and the occasion of the publication" (*Patterson v Engelenburg and Wallach's Ltd* 1917 TPD 350 361) 'n belangrike rol (sien in die algemeen Neethling en Potgieter 2015:369; Van der Walt en Midgley 2016:215).

*2.4 Skuld (*animus iniuriandi*)*

Opset, of *animus iniuriandi*, is, op enkele uitsonderings na (sien hieroor Neethling en Potgieter 2015:373–4), 'n wesenlike vereiste vir laster (sien o.a. *Moaki v Reckitt & Colman (Africa) Ltd* 1968 3 SA 98 (A) 105; *SAUK v O'Malley* 1977 3 SA 394 (A) 401–3, 409; *Hardaker* 524; *Marais v Richard* 1981 1 SA 1157 (A) 1166–7; Neethling en Potgieter 2015:371 vn. 212). *Animus iniuriandi*, of die opset om te belaster, beteken "die geestesgesteldheid ... om die bepaalde gevolg ... te wil, met die wete dat die gewilde gevolg onregmatig sal wees" (*SAUK* 403; *Marais v Groenewald* 2001 1 SA 632 (T) 644, 655; Loubser en Midgley (reds.) 2012:355–6). Ontbreek enige van hierdie elemente, naamlik wilsgerigtheid of onregmatigheidsbewussyn, is daar nie sprake van opset om te belaster nie. (In hierdie verband het die Konstitusionele Hof in *Le Roux* (KH) 317-9 gelukkig nie die standpunt van Harms AP in die Hoogste Hof van Appèl in *Le Roux* (HHA) 219 e.v. bevestig dat onregmatigheidsbewussyn nie deel van ons reg moet wees nie. Sien Neethling 2010b:702 e.v. vir 'n volledige bespreking van die HHA se beslissing; vgl. ook Knobel 2012:484 e,v.)

Alhoewel die eiser die bestaan van *animus iniuriandi* uitdruklik in sy pleitstukke moet vermeld, hoef hy nie opset aan die kant van die verweerder te bewys nie. As dit vasstaan dat die publikasie lasterlik is en op die eiser betrekking het, ontstaan daar, soos vermeld – afgesien van die vermoede van onregmatigheid – ook ’n vermoede dat die belastering opsetlik geskied het. Sodoende word die las op die verweerder geplaas om die vermoede te weerlê. Dit kan hy doen deur enige getuienis voor te lê wat aantoon dat óf wilsgerigtheid óf onregmatigheidsbewussyn, of beide – as wesenlike elemente van opset – by hom ontbreek het; dat daar met ander woorde ’n opsetuitsluitingsgrond aanwesig is (sien in die algemeen Neethling en Potgieter 2015:372 en die gesag daar aangehaal).

In die *SKJ*-saak benader regter Masipa die opsetvereiste anders. Die regter toon met verwysing na die *SAUK*-saak wel aan dat opset noodsaaklik is vir ’n suksesvolle lastereis (par. 73), maar vereis dan klaarblyklik dat die tweede verweerder opset aan die kant van die eiser uitdruklik moet bewys het (maar dat hy misluk het om dit te doen) (par. 83):

> [T]he question is whether in publishing the words, the plaintiff had any intention to injure the second defendant’s status or reputation. No such intention was proven. The only version providing reasons why the words were said is that which was provided by the plaintiff. In the absence of evidence to the contrary, I have to accept the plaintiff’s version that he discussed the alleged affair with the second defendant’s wife as a matter of courtesy. Once this is accepted, it cannot be said that there was any intention to injure the second defendant’s status or reputation.

Wat duidelik uit hierdie diktum blyk, is dat die eiser nie opset gehad het om PH te belaster nie omdat onregmatigheidsbewussyn by hom ontbreek het: hy het klaarblyklik *bona fide* geglo dat hy daarop geregtig was om sy vermoede van owerspel aan sy moeder en PH se gade mee te deel (parr. 72, 77, 78, 80, 83). In die lig van bostaande beslis die hof uiteindelik dat die tweede verweerder se teeneis weens laster van die hand gewys moet word (par. 91).

2.5 Opsomming en slotsom

Uit die bespreking van die verskillende elemente van laster hier bo blyk dit duidelik dat daar in die *SKJ*-saak, anders as wat regter Masipa bevind het, wel publikasie van lasterlike bewerings was, maar dat die publikasie nie onregmatig geskied het nie, omdat dit in geprivilegieerde omstandighede plaasgevind het.

Die vraag na die lasterlikheid van ’n bewering word objektief volgens die redelike-persoon-toets bepaal, en die kwessie of ’n eiser se goeie naam inderdaad feitelik gekrenk is, is, anders as wat die regter te kenne gee, irrelevant. Regter Masipa se mening dat bewerings van owerspel nie lasterlik kan wees nie omdat ’n owerspelaksie nie meer in ons reg erken word nie, is vatbaar vir kritiek. Die feit dat owerspel nie meer onregmatig is vir doeleindes van die *actio iniuriarum* nie, beteken nie dat dit regtens of moreel gekondoneer word nie. Dit beteken net dat die owerspeliges, nieteenstaande moontlike morele blaamwaardigheid, nie regtens vir die owerspel aanspreeklik is nie. Bewerings van owerspel stel steeds ’n persoon se sedelike en morele karakter en lewe in ’n slegte lig, is dus lasterlik van aard, is *prima facie* onregmatig en behoort in beginsel steeds ’n lasteraksie te fundeer.

Wat *animus iniuriandi* of opset betref, bevind die hof dat opset nie deur PH (die eiser in die lasteraksie) bewys is nie. Daar was egter geen onus op hom om opset te bewys nie, aangesien

die publikasie van lasterlike woorde 'n vermoede van opset daarstel, wat deur SKJ (die verweerder in die lastereis) weerlê moes gewees het. Opset het waarskynlik, weens die afwesigheid van onregmatigheidsbewussyn, by SKJ ontbreek.

Uiteindelik stem ons met die resultaat van die beslissing saam dat PH se teeneis op grond van laster van die hand gewys moes word.

Bibliografie

Barnard-Naudé, J. 2016. The pedigree of the common law and the "unnecessary" constitution: A discussion of the Supreme Court of Appeal's decision in *RH v DE*. *South African Law Journal*, 133(1):16–28.

Carnelley, M. 2015. Die doodskoot of slegs die verwonding van die eise teen die derdeparty-egbreker? *LitNet Akademies*, 12(2):333–46.

Knobel, J.C. 2012. Thoughts on intention, consciousness of wrongfulness and negligence in delict. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 75(3):484–91.

Koziol, H. en U. Magnus (reds.). 2016. *Essays in honour of Jaap Spier*. Wene: Jan Sramek Verlag.

Loubser, M. en R. Midgley (reds.). 2012. *The law of delict in South Africa*. 2de uitgawe. Kaapstad: Oxford University Press.

Neethling, J. 2010a. Owerspel as onregmatige daad – Die Suid-Afrikaanse reg in lynregte teenstelling met die Nederlandse reg. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 73(2):343–9.

—. 2010b. Onregmatigheidsbewussyn as element van *animus iniuriandi* by *iniuria*. *Obiter*, 31(3):702-714.

—. 2015. Owerspel as gedingsvatbare aksiegrond. *LitNet Akademies*, 12(2):397–415.

—. 2016. Adultery as actionable tort – a South African perspective. In Koziol en Magnus (reds.) 2016.

—. 2017. Die regspraak bevestig die gedingsvatbaarheid van afrokkeling as *iniuria*. *LitNet Akademies*, 14(2):747-754.

Neethling, J. en J.M. Potgieter. 2015. *Neethling-Potgieter-Visser deliktereg*. 7de uitgawe. Durban: LexisNexis.

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

Potgieter, J.M. 2016. Die reg op die gevoelslewe (en die moontlike relevansie daarvan by ’n aksie weens owerspel). *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:397–411.

Potgieter, J.M., J.C. Knobel en R.-M. Jansen (reds.). 2015. *Essays in honour of / Huldigingsbundel vir Johann Neethling.* Durban: LexisNexis.

Scott, J. 2015. Delictual liability for adultery: a healthy remedy’s road to perdition. In Potgieter, Knobel en Jansen (reds.) 2015.

Van der Walt, J.C. en J.R. Midgley. 2016. *Principles of delict*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis.

Eindnota

[1] Prof JM Potgieter erken met dank die finansiële bystand van die *College Research and Innovation Committee* (*CRIC*) van die Regskollege van die Universiteit van Suid-Afrika om navorsing in Cambridge, Engeland te doen en stel die *CRIC* vry van enige verantwoordelikheid vir die menings en gevolgtrekkings in hierdie bydrae vervat.