

Navorsings- en oorsigartikels / Research and review articles (1): *Godsdiens en die reg*

Voorwoord

Die aktualiteit van 'n gesprek oor godsdiens en die reg was nog nooit so relevant soos juis nou nie. Die vraag of gemeentes wat afstig van 'n kerkverband die kerke waarin hulle aanbid besit, beland in Oktober 2020 voor die hooggeregshof in Pretoria. Om nie eens te praat van die twis in die NG Kerk oor gay-huwelike en die moontlike kerkskeuring nie. Voorts het die onlangse weermagherrie oor die moslemkopdoek en verskeie ander godsdienstige dispute in die werkplek, in skole en onwettige optredes deur kerkleiers, die soeklig opnuut laat val op die plek van godsdiens in ons samelewing en die spanning tussen godsdiens en die reg wat hom op vele ander lewensterreine afspeel. Die vonke spat daagliks tussen mense en gemeenskappe oor verskeie godsdienstige praktyke en rituele. Ons lees van pogings om kerke en godsdiens in Suid-Afrika te reguleer, maar ook van verskeie godsdienstige groepe wat ander se regte onherroeplik aantast in die naam van godsdiens. Die howe word ingesleep by godsdienstige dispute wat ook weer die reg op godsdiensvryheid op die voorgrond plaas en die steeds moeilike verhouding van kerk en staat in Suid-Afrika uitlig. Dit is opmerklik dat kerke al hoe meer betrokke raak by regsdispute. Hierdie konflikte het verskeie oorsake en sluit sake soos finansiële wanbestuur, wangedrag van kerklike werknemers, onbehoorlike en selfs diskriminerende praktyke binne baie gemeentes in.

Hierdie temanommer oor *Godsdiens en die reg* is uiters nodig en gepas, aangesien die institusionele reg op godsdiensvryheid van groot belang is vir godsdienstige pluralisme in Suid-Afrika én vir die uiteenlopende religieuse gemeenskappe en die uitdagings wat daarmee gepaardgaan. Die artikels vervat in hierdie temanommer fokus op hierdie uitdagings soos dit na vore tree in verskeie komplekse vraagstukke, nie net van 'n juridiese nie, maar ook van 'n morele aard. Hierdie bundel artikels dek ook 'n breë spektrum van onderwerpe en vakdisiplines wat verband hou met godsdiens en die reg.

Danie Strauss begin die ondersoek en diskussie in hierdie temanommer deur enkele historiese kontoere te omlin en dit dan in verband te bring met 'n paar relevante sistematiese perspektiewe. Hy fokus op die belangrike rol wat die verhouding tussen godsdiens en reg binne 'n diverse samelewing speel. Hy lig die historiese prosesse van samelewingsdifferensiasie uit, maar beklemtoon ook die eie aard van niestaatlike lewensverbintenisse wat as die grondslag van gedifferensieerde samelewingsvryhede dien. Hy kom tot die gevolgtrekking dat alleen in 'n samelewing wat gedifferensieerd is, samelewingsvorme die ruimte gegun word om hul eie uniekheid tot uitdrukking te bring. Hierdie benadering vorm die basis van ons reg tot godsdiensvryheid en word ook deurlopend in hierdie temanommer bespreek.

Johan van der Vyver se bydrae sluit baie goed hierby aan wanneer hy fokus op die reg op selfbeskikking van godsdiensgroepe in Suid-Afrika. Die Grondwet maak onder meer voorsiening vir die reg op selfbeskikking van godsdiensgroepe, wat beteken dat lede van godsdienstige gemeenskappe hulle godsdiens kan beoefen sonder ongegronde staatsinmenging. Hy bied aan die leser enkele historiese perspektiewe op die konsep van selfbeskikking, maar beklemtoon vervolgens die belangrike feit dat hierdie reg op selfbeskikking nie 'n absolute reg is nie en dat dit aan die bepalinge van die Handves van Regte ondergeskik is. In dié verband verwys hy na regspraak wat op godsdiensonderrig in skole, en die toepassing van gedragskodes in die onderwys wat met godsdienstige gebruike in stryd mag wees, van toepassing is; asook

na 'n verset teen die verbod op lyfstraf omdat die verbod sogenaamd met godsdienstige leerstelling in stryd sou wees.

Heel gepas bespreek **Bernard Bekink** hierdie aangeleentheid in meer besonderhede, deurdat hy fokus op die verbod op lyfstraf en die Konstitusionele Hof se mees onlangse uitspraak, waarin die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging 'n doodskoot toegedien is. Die reg op beskerming teen alle vorme van geweld, insluitende redelike en matige tugtiging, kom neer op aanranding en kan dus onder geen omstandighede regtens toegelaat word nie. Ná opweging van al die mededingende belange en regte van sowel ouers as hulle kinders, kom die hof tot die finale beslissing dat daar regtens geen regverdiging meer bestaan vir die voortgesette behoud van fisieke ouerlike tugtiging nie, selfs nie eens op grond van godsdienstige riglyne nie.

Godsdiensvryheid in skole is ook relevant wanneer daar gekyk word na onderwyswaardes wat gerig is op die toerusting en die vorming van die leerders met die oog op hulle toekomstige lewensroeping. Volgens **Izak Oosthuizen** en **Johannes van der Walt** gee skoolgemeenskappe, deur middel van hulle beheerliggame, uitdrukking aan dergelike vormingswaardes in hulle skole se visie- en missiestellings. In hulle bydrae voer hulle aan dat opvoedende onderwyswaardes voortvloei uit die betrokke skoolgemeenskap se godsdienstige, spirituele en lewensbeskoulike waardes, en dat dit slegs uitgeleef kan word in 'n regsomgewing waarin godsdiensvryheid as mensereg erken word. Hoewel godsdiensvryheid in Suid-Afrika erken word, stel hulle tog voor dat klein verstellings aan wetgewing en riglyne omstandighede nog gunstiger vir skole kan maak om hulle lewensbeskoulike identiteit ten volle te kan uitleef.

Ons het reeds verskeie verwysings na godsdiensvryheid teenekom, wat ook in van die volgende besprekings aandag sal geniet. Daarom is dit tog nodig om sekere belangrike aspekte van ons Grondwet uit te lig, alvorens ons kyk na onderwerpe wat hiermee verband hou en deur ons skrywers verder bespreek sal word. Die Grondwet maak voorsiening vir die beskerming van die reg op vryheid van godsdiens en gewete as 'n inherente en fundamentele reg van alle mense. Lede van godsdiensgemeenskappe het die reg om gesamentlik hulle godsdiens te beoefen en godsdiensinstellings te vorm, in stand te hou en daarby aan te sluit. Die Grondwet maak ook voorsiening vir elkeen se gelykheid voor die reg en reg op die gelyke beskerming en voordeel van die reg, wat 'n verbod op onbillike diskriminasie op grond van godsdiens insluit.

Die reg op godsdiensvryheid, gelykheid en niediskriminasie word pertinent in die volgende besprekings wat handel oor onder andere godsdienstige drag in die werksplek, haatspraak, godsdiensvryheid in krisistye, godsdiensgebaseerde vervolging, en die eiendomsreg, uitgelig.

Marita Carnelley se bespreking fokus op godsdiensvryheid binne die werksplek en meer spesifiek die dra van die Islamitiese hidjab deur lede van die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag. Dit is interessant dat verskeie skole en werksplekke se gedragskodes spesifiek voorsiening maak vir sekere godsdienstige en kulturele uitsonderings ten aansien van kleredrag, haarstyle en selfs die dra van juweliersware, maar dat die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag (SANW) se regulasies vir weermaguniforms nie voorsiening maak vir enige uitsonderings gebaseer op die godsdienstige oortuigings van lede nie. In die artikel word geargumenteer dat die gebrek aan 'n godsdiensgebaseerde spesifieke en beperkte uitsondering ongrondwetlik is in die lig van die individu se reg op godsdiensvryheid, menswaardigheid en gelykheid.

Soos ons reeds gesien het, geld die reg op godsdiensvryheid nie onbeperk nie. Elke persoon het die reg op vryheid van uitdrukking met betrekking tot godsdiens, maar hierdie reg geld ook nie sonder beperking nie en sekere beperkings is nie hierby ingesluit nie. Met betrekking tot die reg op vryheid van uitdrukking, fokus **Helena van Coller** se bespreking spesifiek op

godslastering en die verbod op godsdienstige haatspraak. Sy voer aan dat godslastering binne die grondwetlike raamwerk en gevolglike beperkings van haatspraak uitgelê en geïnterpreteer moet word; sodanig dat slegs uitdrukkings waarin God op dergelike wyse afgekraak en beswadder word as haatspraak beskou kan word. Niemand kry 'n vrypas om enige uitdrukking, hetsy 'n godsdienstige uitdrukking of nie, te maak wat geweld aanstig of haat verkondig wat daarop gemik is om iemand leed aan te doen nie, ongeag of so iemand 'n priester, pastoor, rabbi, imam of dominee is.

'n Vraag wat dikwels gevra word, en wat veral na vore gekom het tydens die regering se hantering van die pandemiëkrisis van 2020, is of staatsowerhede tydens krisistye meer perke op burgers se godsdienstrege mag plaas as gewoonlik? Dit is presies hierdie vraag wat **Francois Venter** poog om te beantwoord in sy bydrae oor godsdienstvryheid in krisistye. Die skrywer ondersoek die aard van die reg op godsdienstvryheid in Suid-Afrika binne die onderskeie verskynsels van 'n noodtoestand, krygswet en ramptoeestand. Hy betwis daarom ook die regmatigheid en die regsgeldigheid van die rampbestuursreëlings van 2020 vanuit verskeie perspektiewe en kom tot die gevolgtrekking dat daar altyd uiteenlopende standpunte sal wees oor waar die grens tussen staatsgesag en godsdien behoort te lê.

Christo Botha en **Werner Nel** gaan 'n stap verder en kyk na die internasionale strafreg waar ernstige diskriminerende maatreëls gegrond kan wees op 'n persoon se godsdiensooriënteerde identiteit. Volgens hulle kan dit neerkom op die skending van grondliggende menseregte. Godsdien is een van die identifiseerders waaruit 'n persoon se identiteit bestaan. Godsdiengebaseerde vervolging word gesien as 'n vorm van vervolging waarvolgens die godsdienstige identiteit van die vervolgte, die primêre basis is op grond waarvan die vervolger hom of haar opsetlik en oordeelkundig geteiken het. Gevolglik fokus hulle artikel op die rol wat "godsdien" en "godsdienstige identiteit" moontlik met betrekking tot godsdienngerigte diskriminasie en vervolging kan hê, asook die gebruikelike gepaardgaande skending van godsdienstvryheidsregte.

Terug op eie bodem kyk ons na enkele aspekte van die eiendomsreg. **Andries Raath** en **Gerardus Verhoef** se bydrae fokus op intellektueelgoedereregte en die belangrikheid van die beskerming van spirituele kennis van inheemse gemeenskappe. Die skrywers verwys na twee wetgewingstukke waarmee die Suid-Afrikaanse wetgewer en beleidmakers poog om inheemse kennis op verskillende wyses te beskerm. Hulle ondersoek die effek van die inwerkingtreding van dié twee wetgewingstukke op die beskerming van spirituele kennis van inheemse gemeenskappe deur die verband tussen inheemsekennisbeskerming en *Ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis asook die effek daarvan op inheemsekennisbeskerming as 'n kategorie van kulturelekennisbeskerming te bepaal.

Elmien du Plessis se bydrae fokus op diskriminasie, gelykheid en aspekte van die eiendomsreg in die onlangse Beloftebos-saak wat vroeg in 2020 die nuus gehaal het toe 'n Kaapse trou-venue geweier het dat twee vroue met mekaar op hul perseel trou. Die vraag is natuurlik of die eienaars die bevoegdheid het om toegang te weier op grond van geloofs-oortuigings? Om hierdie vraag te probeer beantwoord, kyk die skrywer na sekere eiendoms-teorieë wat van die uitgangspunt uitgaan dat eiendomsreg eintlik 'n beskeie sistemiese rol in die reg speel. Wanneer 'n geskil dus handel oor eiendomsgebruik, word dit besleg deur eerder nie-eiendomsregte, soos die reg op godsdienstvryheid, te beskerm. In hierdie gevalle speel eiendomsreg 'n beskeie of ondergeskikte rol. Die skrywer pas hierdie teorie toe in die Beloftebos-saak om te probeer bepaal wat die rol en plek is van eiendomsregsreëls in gevalle waar eienaars steun op die inhoudsbevoegdheid van uitsluiting op grond van geloofsoortuigings. Sy kom tot die gevolgtrekking dat daar beslis nog uitsluitsel gegee moet word oor die vraag

tot watter mate daar op grond van geloofsoortuigings toegang tot 'n privaat perseel, wat vir openbare doeleindes gebruik word, geweier mag word.

'n Aspek wat natuurlik ook baie relevant was in die artikel oor die Beloftebos-saak, maar wat nie die fokus van die artikel was nie, is die moeilike kwessie van selfdegeslaghuwelike. Die kwessie van homoseksuele predikante, gay-huwelike en gay-legitimasië is van die enkele komplekse juridiese en morele vraagstukke waarmee die pluralistiese Suid-Afrikaanse samelewing gekonfronteer word. Ten aansien van kerke en geloofsinstellings is die institusionele reg op godsdienstvryheid en die reg op vryheid van assosiasie twee belangrike gemeenskapsregte wat dikwels in konflik staan met die fundamentele regte van gelykheid, menswaardigheid en nediskriminasie. In die geval van 'n dispuut sal die regte teen mekaar opgeweeë moet word.

Kobus du Pisani ontleed twee gevallestudies in sy artikel waar werknemers van kerke hul werkgewers hof toe geneem het oor beweerde onbillike diskriminasie op grond van hul seksuele oriëntasie. Hier was die opweging van grondwetlike regte, spesifiek die reg op gelykheid teenoor die regte op vryheid van godsdien en van assosiasie, inderdaad op die spel. Wat duidelik geblyk het uit hierdie gevallestudies was dat Suid-Afrikaanse howe onwillig bly om in die leerstellings en interne sake van kerke in te meng en verkies om hulle uitsprake te beperk tot die kerke se korrekte en billike toepassing van hul eie beleid en prosedures. Hy is ten gunste van 'n proses van interne skikking binne die kerke vir die beslegting van sulke geskille.

Antionette Janse van Rensburg en **Wim Dreyer** sluit by hierdie gesprek aan deur spesifiek op die Hervormde Kerk se Besluit 41 (2016) oor homoseksualiteit te fokus. Die skrywers voer aan dat die betrokke besluit 'n gematigde en versoenende besluit was wat ook die beginsels van kerkregering verreken het. Van die kerk se kant af is daar gepoog om die saak met billikheid en deernis te hanteer. Die Bybel, belydenisskrifte, kerkorde, besluite van vorige vergaderings en usansie is oorweeg toe daar oor die saak besin en besluit is. Volgens die skrywers het hierdie kerklike besluit nie net aan die eise van die Woord voldoen nie, maar ook indirek aan die bedoeling van die Grondwet van Suid-Afrika gehoor gegee.

Van die Hervormde Kerk af beweeg ons na die NG Kerk as ons kyk na die bespreking van **Piet Strauss** oor kerk en reg in die Nederduitse Gereformeerde Kerkorde van 2015. In die ondersoek na die verhouding tussen kerk en staat staan die vraag wat "kerkreg" is en wat die kerklike en juridiese benadering en betekenis wat relevant is tot so 'n ondersoek behels, tereg sentraal. Ingevolge die kerkreg het ons te doen met 'n gemeenskap van gelowiges, waarvan die betrokke geloofsopvattinge dikwels die inhoud bepaal van die komplekse verhouding tussen die kerklike en die burgerlike reg. Dit is dan vanuit hierdie samehang tussen geloof en reg, en reg in diens van die geloof, dat die skrywer die NGKO-2015 ontleed. Hy kom tot die gevolgtrekking dat die NGKO-2015 die verhouding kerk en reg vanuit 'n geheelvisie op die werklikheid waarin die kerk en geloof saamhang met die reg en die staat benader en dat die NGKO-2015 die staat as 'n regsverband en die binding van relevante owerheidsbesluite op die NG Kerk eerbiedig.

Dit is gepas om hierdie temanommer af te sluit met 'n interessante en oorspronklike bydrae uit die buiteland deur **Frank Judo**, waarin hy regsgeleerdes aanmoedig om inspirasie te put uit die metodologie van die kerkreg, oftewel "Bijbelwetenskap". In Duitsland word kerkreg deur veral regsgeleerdes beoefen as deel van die regs wetenskap. Baie huldig egter die mening dat die kerkreg wel 'n teologiese dissipline is met "juridiese affiniteit", wat verder volgens Karl Barth 'n "dogmatiese Grundlegung" benodig en steun op die ekklesiologie. Aan die hand van nege voorbeelde ondersoek hy die interaksie en moontlikhede vir

“methodologiese kruisbestuiving van recht en teologie” en dui hy die hermeneutiese gemeenskaplikheid (en verskille) van die teologie en regs wetenskap aan.

Uit die verskillende bydraes in die temanommer blyk dit duidelik dat die teologie en regs wetenskap iets by mekaar kan leer en dat hierdie temanommer, wat gesprekke en publikasies oor godsdiens en die reg fasiliteer, aanmoedig en stimuleer uiters noodsaaklik en aktueel is. Dit is nodig vir deurlopende gesprekke tussen alle belanghebbendes oor die mate waarin vryheid van godsdiens in die samelewing beperk kan word. ’n Demokratiese samelewing skep ruimte vir die wil van die meerderheid, maar ook vir die belange van die minderheid, en is altyd oop vir veranderinge en gesprek. ’n Pluralistiese samelewing soos Suid-Afrika noodsaak ’n benadering waar die nodige respek betoon en ruimte gegun word aan gemeenskappe om hulle godsdienstige gebruike uit te leef. Dit moet egter ook geskied binne die raamwerk van die Suid-Afrikaanse Grondwet. Na dese hoop ons om akademici en praktisyns wat in dié veld werk, maar ook kerkleiers opnuut te inspireer om te besin oor die belangrike rol van godsdiens in ons samelewing, veral in gevalle waar godsdienstige praktyke dikwels tot onmin lei.

HELENA VAN COLLER

Gasredakteur

Februarie 2021