

Die beskerming en beperking van regte met betrekking tot godsdienstinstellinge

ABSTRACT

The protection and limitation of rights concerning religious institutions

The paper is entitled “the protection and limitation of rights in relation to religious institutions – problems and possibilities”. The author argues that religious associations as organs of civil society should pro-actively formulate and accept internal rules regarding its unique mode of existence, within the context of and in relation to the provisions of the Bill of Rights of the Constitution of SA.

It is not Government’s function to do it on behalf of organs of civil society. The *Commission (S.185) for the Promotion and the Protection of the Rights of Cultural, Religious and Language Communities*, on the other hand, is mandated to promote and protect the rights of organs of civil society, but – since its inception in January 2004 – has failed to formulate and to apply rules of exclusion in the protection of the rights of organs of civil society. More than 26 complaints were lodged with the Commission and none were effectively dealt with.

The only logical consequence is that organs of civil society should utilize the limitation-of-rights clause of the Constitution (S.36) to limit the applicability of some clauses of the Bill of Rights, which, if otherwise indiscriminately applied, may infringe on the right of free association (S.18) and the right to form, join and maintain associations and organs of civil society [S.31(1)(b)].

A case in point is for instance the question of the exclusion of women to the Priesthood and, of course, the status of homosexuals within particular churches.

Government and organs of State (S.239) already limit certain provisions of the Bill of Rights, either in terms of existing internal limitations within a particular clause (i.e. the question of post-apartheid job-reservation in the S.9 equality clause), or in terms of separate acts of general application [S.36(1)].

In cases of alleged human rights violations before the courts, a court may rely heavily on such internal rules, which forms the bases of the unique mode of existence of such a particular organ of civil society.

Government could only be restrained from meddling in the internal affairs of religious associations, if religious associations should themselves formulate the framework within which sound church-state relations are made possible.

1 Kommissaris (dr) CH Landman. Toespraak gelewer by ’n (kerk-staat-)konferensie van die Fakulteit Teologie van die Universiteit Stellenbosch, 26 Oktober 2005.

In this regard, prevention is better than a cure. Such pro-active actions and strategic initiatives to formulate rules of exclusion by and of organs of civil society, are better to be made sooner than later.

INLEIDING

Die *doel* van hierdie voordrag is om te fokus op die noodsaak dat georganiseerde godsdienste interne reëls in verhouding tot die Menseregte-akte van die Grondwet van SA, sal formuleer en intern goedgekeur sal kry, en by die owerheid as raamwerk vir gesonde kerk-staat-verhoudinge sal bevorder. Die doel van sodanige huishoudelike reëls is om die aansprake van eksterne² groeperinge op die interne aangeleenthede van godsdienstinstellinge te beperk.

Die tese word aangebied dat binne die raamwerk van konstitusionalisme slegs regsreëls – wat deel van die interne reg van godsdienstinstellinge is en ekstern aan die owerheid gekommunikeer is - afdoende sal wees om die interne vryheid van godsdienstinstellinge te beskerm.

Van die hipotese word uitgegaan dat die *Kommissie vir die Bevordering en die Beskerming van die Regte van Taal-, Godsdiens- en Kultuurgemeenskappe*, waarby Rade kan affilieer³, geoordeel aan sy Jaarverslag⁴ – ten minste tot dusver – óf nie die kundigheid het, óf nie van voorneme is om die regte van georganiseerde gemeenskappe afdoende grondwetlik beskerm te kry nie.

KONSTITUSIONALISME

Die staatkundige konteks het ná 1993 radikaal verander. In die periode ná 1993 is parlementêre soewereiniteit vir grondwetlikheid veruil. In konstitusionalisme is die grondwet van SA die hoogste⁵ wet, is die Menseregte-akte⁶ bindend op die *regering en organe van die regering* en ook op 'n natuurlike én regs persoon⁷. Dit beteken dat georganiseerde godsdienstinstellinge ook deur die Menseregte-akte gebind word.

Van besondere betekenis in konstitusionalisme is die reg en plig wat natuurlike én godsdienstinstellinge as regs persone het op en tot regverdigde administratiewe aksies wat wettig, redelik en prosedureel billik is⁸. Met hierdie artikels van die Grondwet moet saamgelees word die *Wet op Administratiewe Geregtigheid*⁹, wat van die uitvoerder¹⁰ van gesag vereis om vir elke besluit en handeling 'n magtigende¹¹ bepaling te hê. Dit beteken verder dat 'n natuurlike persoon in 'n

2 Met uitgeslote groeperinge word bedoel: of die staat, of van 'n natuurlike, of van 'n ander regs persoon.

3 Part 7, S.37 of The Commissions Act 19 of 2002.

4 CRL Commission Annual Report 2004/2005.

5 A.2 van die Grondwet 1996.

6 Hoofstuk 2, artikels 7 tot 37.

7 A. 8(1) en (2) van die Grondwet van SA 1996.

8 A.33 van die Grondwet van SA 1996.

9 Wet 3 van 2000. Hierdie Wet gee inhoud aan die Christelike idee dat alle gesag van God af kom en nie in mense setel nie.

10 "... natural or juristic persons who exercise public powers or perform public functions are in terms of the definition of administrative justice also subject to the Administrative Justice Act" (De Ville, J.R. 2003. LexisNexis Butterworths: Durban, 41 p.). "When a natural or juristic person, other than an organ of state, exercises a public function or performs a public function in terms of an empowering provision, such conduct will also constitute administrative action for purposes of S. 1 of the Administrative Justice Act (De Ville, 47 p.).

11 "Empowering provision is defined ... as a law, a rule of the common law, customary law, or an agreement, instrument or other document in terms of which an administrative action was purportedly taken" (De Ville, 51 p.).

gesagsposisie of 'n regs persoon wat ingevolge sy stigtingsakte met gesag beklee is, vir die doeleindes van interne en eksterne geregverdigde administratiewe optredes, telkens op 'n *magtigende* bepaling moet kan steun. Dit geld ook vir besluitnemers verbonde aan gestruktureerde godsdienstinstellings, wanneer sodanige instellinge hulle interne vryheid-in-eie-bevoegdheid wil verskans van arbitrêre eksterne voorskrytelikheid. Dit kan wees voorskrytelikheid van óf die owerheid en sy organe óf van 'n ander instelling van die burgerlike samelewing óf van 'n natuurlike regs persoon (individu), wat sekere artikels van die Menseregte-akte (soos die gelykheidsbepaling) op georganiseerde godsdienstinstellings van toepassing wil maak.

BEPERKINGSKLOUSULE

Eintlik behoort 'n leser van die Menseregte-akte met die sg. beperking-van-regte-klausule¹² te begin. Die lees van die Menseregte-akte sonder inagneming van artikel 36 skep die valse beeld dat die Menseregte-akte 'n dokument is wat fundamentele vryhede volstrek verskans. Niks is verder van die waarheid nie.

Volgens artikel 36 kan ieder en elkeen van die relatiewe regte van die Menseregte-akte op voorskrytelike wyses deur die owerheid, maar ook deur instellings van die burgerlike samelewing beperk word. Hierdie beperking kan betreffende die owerheid geskied deurdat:

- 'n spesifieke artikel van die Menseregte-akte in sigself beperkend is, óf in ander gevalle
- in terme van 'n wet volgens algemene toepassing beperk word.

Sekere artikels van die Menseregte-akte bevat in sigself 'n beperking van 'n andersins geldende reg. Die reg op gelykheid¹³ word beperk deurdat voorsiening gemaak word vir die voorkeurbehandeling van sg. agtergeblewe gemeenskappe¹⁴, sonder 'n uitfaserings tydskaal¹⁵. Ek noem dit “post-apartheid-werkreserwing¹⁶”. Die reg op vryheid van geloof, oortuiging en standpunte in staatsinstelling óf ook van instelling wat deur die staat befonds word, word beperk¹⁷. Hiervolgens kan die betrokke organe van die staat reëls vir die beoefening van godsdienst aan staats- en staatsondersteunde instellings uitvaardig¹⁸ en moet die bywoning van godsdienstbeoefening aan sodanige reëls beantwoord¹⁹. Die eiendoms-klausule²⁰ relatiewe in sigself die beginsel van 'n fundamentele reg op private eiendom. Hiervolgens kan die reg op eiendom (grond, water en minerale) beperk word deur allerlei toepaslike wette van die staat²¹.

Daar is ook artikels van die Grondwet wat deur wette van algemene toepassing beperk word. Die reg-op-lewe-artikel²² sluit die reg op die beëindiging van die lewe van 'n fetus, binne verskillende tydskale gekoppel aan verskillende besluitnemingsbevoegdhede van 'n biologiese moeder, ingevolge tersaaklike wetsbepalinge, in.

12 A.36 van die Grondwet van SA 1996.

13 A.9 van die Grondwet.

14 A.9(2) van die Grondwet.

15 Die sg. *ratio temporis*.

16 Die Kommissaris van die Kommissie vir Gemeenskapsregte is, ingevolge die Kommissiewet (19 van 2002), verteenwoordigend van die Gemeenskappe, maar advertensies van die Kommissie vir professionele en administratiewe personeel word in die advertensies van die Kommissie as “affirmative action”-aanstellinge getipeer.

17 A. 15(2)(a)-(c) Grondwet.

18 A.15(2)(a) van die Grondwet.

19 A.15(2)(c) van die Grondwet.

20 A.25 van die Grondwet.

21 A.25(2) van die Grondwet.

22 A.11 van die Grondwet.

In kort: die beperking-van-regte-klausule kan gebruik word, óf om interne/huishoudelike regte te verskans, óf om regte van eksterne/uitgeslote groeperinge op die inbreuk maak van interne vryhede te beperk.

Die beperking-van-regte-klausule is 'n meganisme wat nie net deur die staat en organe van die staat nie, maar ook deur organe van die burgerlike samelewing (soos godsdiens-instellinge) aangewend word, om die interne vrymag daarvan te verskans. Sodanige regte kan deur die uitsprake van die regsprekende gesag beskerm en afdedwing word, maar selfs dan sou die howe in uitsprake moet kan steun op die interne regsreëls van sodanige instelling.

Die toepassing van die beperking-van-regte-klausule word in die Grondwet gekwalifiseer deur begrippe dat die beperking redelik en billik moet wees binne die konteks van 'n "oop en demokratiese" samelewing. Wat met sodanige samelewing bedoel word, is debatteerbaar. Vir die doeleindes van hierdie voordrag word daarop gewys dat die Grondwet van SA 'n onderskeid maak tussen, aan die een kant, die staat en organe van die staat²³ en, aan die ander kant, organe van die burgerlike²⁴ samelewing. Persone verbonde aan 'n kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskap mag nie as positiewe reg die reg ontsê word om, met ander lede van so 'n gemeenskap, hulle kultuur te geniet, om 'n eie godsdiens te bedryf en om 'n eie omgangstaal te gebruik nie²⁵. Sodanige vermelde persone het ook 'n reg om instellinge en organe van die burgerlike samelewing van 'n taal-, godsdiens- en kulturele karakter te vorm, daarby aan te sluit en te onderhou²⁶.

Dit wil voorkom asof dit die bedoeling van die Grondwet is om die interne vryheid-volgens-eie-bevoegdheid van instellinge van die burgerlike samelewing teen eksterne bedreiginge te beskerm.

Aan die ander kant, wil dit óók voorkom asof die owerheid toenemend inbreuk maak op die interne vryheid-volgens-eie-bevoegdheid van instellinge van die burgerlike samelewing. Daar word met drie voorbeelde volstaan:

1. In die saak *President of the Republic of SA v. the South African Football Union*²⁷ het President Mandela sy magte om kommissies van ondersoek in te stel, gebruik om 'n ondersoek te loods na die interne sake van Rugby in SA.
2. Wetgewing wat oor die magte van Ouer-beheerliggame handel, het die status van Ouer-beheerliggame vanaf 'n status van relatiewe onafhanklikheid na radikale subsidiariteit verander.
3. In die *Noupoort*-aangeleentheid beweer Noupoort in regsdocument²⁸ dat, terwyl Noupoort 'n instelling van die burgerlike samelewing is, wat volgens hulle interpretasie van Christelike beginsels pasiënte behandel, die tersaaklike departementele orgaan van die owerheid van Noupoort verwag om, by registrasie, nie verder pasiënte in die Christelike dogma te indoktrineer nie.

Die Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Taal-, Godsdiens- en Kultuurgemeenskappe

23 A.239 van die Grondwet.

24 A.31(1)(b) van die Grondwet.

25 A.31(1)(a) van die Grondwet.

26 A.31(b) van die Grondwet.

27 1999 (7) BCLR 725 (CC).

28 "It is apparently also the Department's position that an Institution registered by the Department would not be entitled to require from persons undergoing treatment to participate in the religious activities at such Institution, even though such patients submit themselves on a voluntary basis for treatment and participation in such religious activities at the NCCC" (Halse, Haveman & Lloyd, 8 October 2004).

Vir die beskerming van die regte van instelling van die burgerlike samelewing het die Grondwet 'n spesifieke grondwetlike²⁹ en onafhanklike meganisme en daaropvolgende Wet³⁰ daargestel. Ek verwys hier na die grondwetlike *Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kultuur-, Godsdiens- en Taal-gemeenskappe*.

Dit is insiggewend dat die Wetgewer die grondwetlike reg om instelling van die burgerlike samelewing tot stand te bring, daarby te mag aansluit en om dit te onderhou³¹, netso in die Kommissiewet³² ingeskryf het. Die Kommissiewet maak ook daarvoor voorsiening dat (Taal-, Godsdiens- en Kultuur-) Rade, as instelling van die burgerlike samelewing, om erkenning by die Kommissie kan aanklop.

Te oordeel aan die Jaarverslag van die Kommissie het die Kommissie sedert sy inwerkingstelling nog aan (a) geen Rade erkenning verleen nie, (b) klaarblyklik weinig gedoen om grondwetlike reëls te formuleer vir die beskerming van die regte van taal-, godsdiens- en kultuurgemeenskappe en (c) te dien gevolge ook nie 'n enkele klag (uit 'n groep van 26 klagtes³³), aangehoor, afgehandel en formele Kommissie-uitsprake daarvoor gemaak nie.

Die grondwetlike hantering van klagtes word eintlik onmoontlik gemaak deurdat die Kommissie nie dadelik oorgegaan het om 'n interne stel regsreëls te formuleer, aan die hand waarvan klagtes besleg kan word nie.

Vir die doeleindes van die beskerming van die regte van georganiseerde godsdiens-instelling word die argument geopper dat elke artikel van die Menseregte-akte in 'n relatiewe verhouding tot die beperking-van-regte-klousule staan. Geen reg van die Menseregte-akte is in abstraksie absoluut nie en kan ook nie in isolasie van elkeen van die ander ter saaklike regte van die Menseregte-akte beskerm word nie. Soms moet individuele regte ondergeskik gestel word aan die reg op vrye assosiasie³⁴. Die demokrasie voorveronderstel ook nie dat minderheidsregte altyd aan die mag van die meerderheid uitgelewer sal word nie.

Die argument word geopper dat die reg op gelykheid, met toepassing op, georganiseerde godsdiensinstelling, wel soos volg, deur instelling van die burgerlike samelewing beperk kan word:

- Die reg op die gebruik van 'n eie godsdienst³⁵, ten spyte van die spesiale status wat aan die ampelike³⁶ tale toegeken word,
- die reg op vryheid van gewete, van godsdienstige oortuiging, van denke en van geloof³⁷,
- regte wat betrekking het op 'n huwelik wat in terme van 'n bepaalde godsdiens-tradisie of private (familie-)regsisteem aangegaan is³⁸,
- die reg op vryheid van uitdrukking³⁹,
- die reg op 'n eie kultuur⁴⁰,

29 A.185 van die Grondwet.

30 Wet 19 van 2002.

31 A.31(1)(b) van die Grondwet.

32 A.36(1) van die Kommissiewet 19 van 2002.

33 CRL Commission Annual Report 2004/2005, p.6.

34 Chassanou and Others v. France 29 EHRR 615 (1999).

35 A. 31(1)(a) van die Grondwet.

36 A. 6(1) van die Grondwet.

37 A.15(1) van die Grondwet.

38 A.15(3) van die Grondwet.

39 A.16 van die Grondwet.

40 A.30 van die Grondwet.

- die reg op 'n eie godsdiens⁴¹, en, beslis van groot belang,
- die reg om godsdiens-instellinge tot stand te bring, daarby te mag aansluit en in stand te hou⁴².

Die reg om instellinge van die burgerlike samelewing tot stand te bring, daarby te mag aansluit en in stand te hou, sou moeilik die volgende fundamentele menseregte kan beperk:

- die reg op menswaardigheid⁴³,
- die reg op lewe⁴⁴, en
- die reg op vryheid en sekerheid van die persoon⁴⁵.

Die reg om by instellinge van die burgerlike samelewing te mag aansluit en in stand te hou, kan beperk word deur die spesifieke godsdiensregtelike reëls en norme asook leerstellinge wat vir so 'n godsdiens-instelling geld.

Daar rus ook 'n groot plig op godsdiens-instellinge, om hulle interne regsdokumente – bv. die statute van 'n godsdiens-instelling – in die lig van die Mensregte-akte te verwoord en om in detail te handel oor die *nie*-toepasbaarheid van sekere artikels van die Grondwet op so 'n organisasie.

Die doel van 'n beperkende reël sal in direkte verband moet wees met die unieke bestaansreg en -rede van so 'n godsdiens-instelling.

Dit sou nuttig wees vir godsdiens-instellinge van die burgerlike samelewing - wat dieselfde belydenis deel - om aansluitend saam te werk, ten einde 'n uniforme stel interne regsreëls vir almal tot resultaat te kan hê.

Prosedureel sou so 'n stel regsreëls deur die Kommissie vir Gemeenskapsregte gekanaliseer, oorweeg en ondersteun moet word, ten einde alle remedies uit te put, alvorens dit na die owerheid vir moontlike promulgasie, verwys word.

SLOTOPMERKINGS

Die grondwetlike bedeling van SA, met betrekking tot Christelike godsdiens-instellinge, het ná 1993 ingrypend verander. Omdat die staat erkenning aan alle godsdienste gee, twyfel ek of die onderliggende staatsidee as sekulêr aan te merk is. Die grondwet gee in feite aan politeïsmiese erkenning. Dit sou derhalwe moeilik wees om artikel 36 van die Nederlandse Geloofsbelydens⁴⁶ as teoretiese raamwerk - binne die huidige staatkundige bedeling - vir goeie kerk-staat-verhoudinge normatief te stel. Veral die 21 woorde van die NGB wat van die owerheid verwag om afgodery te weer en valse godsdienste uit te roei, is in die lig van die Grondwet van SA 1996 problematies. Calvyn⁴⁷ se siening dat die owerheid (as *regimen politicum*) God se plaasvervangende gesante op aarde is, geld nie binne óns grondwetlike konteks nie. Groen van Prinsterer handhaaf in sy denke⁴⁸ harmonie in die samewerking van 'n Christelike kerk (met 'n

41 A.30 van die Grondwet

42 A.31(1)(b) van die Grondwet.

43 A.10 van die Grondwet

44 A.11 van die Grondwet.

45 A.12(1) van die Grondwet.

46 Sien Hoofstuk 6: Tekst en interpretasie van artikel 36 NGB (p. 108-) in Dr. K. van der Zwaag se *Onverkort of gekortwiek?*, Uitgeverij GROEN, Heerenveen. 1999.

47 J. Calvyn. *Institutie of Onderwijzing in de christelijke godsdienst* (vertaal door A. Sizoo), Den Haag 1989, III 19; IV 20.

48 Vir Groen se politieke filosofie sien H.E.S. Woldring, *De christen-democratie. Een kritisch onderzoek naar haar politieke filosofie*. Utrecht 1996, pp. 136-158.

Christelike staat) maar poneer 'n noodwendige spanningsverhouding van 'n Christelike kerk in verhouding tot die nie-Christelike staat. Kuiper maak 'n skerper onderskeid tussen kerk en staat as Groen en beklemtoon die selfstandigheid van die gedifferensieerde instelling van die burgerlike samelewing en prys politieke en burgerlike vryhede aan⁴⁹. Hoedemaker sien die kerk as tussenganger tussen owerheid en samelewing⁵⁰. A.A. van Ruler ontplooi in die naoorlogse jare sy teokratiese ideaal, waarvolgens die kerk en staat twee brandpunte van 'n aaneenlopende kontinuum vorm⁵¹.

Hoe dit ook al sy, die tydvak ná 1994 vra van Christelike kerke om die beginsel van die Christelike staat te handhaaf, maar, ook om ten aansien van die gelykheid van alle godsdienste nou die eie interne reg van 'n kerk te onderstreep en van staatlke onderhorigheid te vrywaar. Die owerheid kan net terughoudend ten opsigte van die interne reg van die godsdienste en van godsdienste-instellinge wees, as sodanige godsdienste-instellinge self die raamwerk en voorwaardes skep, waarbinne gesonde kerk-staat-verhoudinge, gesien ons staatkundige bedeling, moontlik is.

Aanbevelings

In die lig van die dringendheid van die saak dat godsdienste-instellinge self sal oorgaan om regsreëls te formuleer, te oorweeg en te bevorder, word voorgestel:

1. Dat 'n verteenwoordigende werkgroep van godsdienste- en regsgeleerdes op die been gebring word,
2. om in die lig van die beperking-van-regte-klausule van die Grondwet regsreëls te formuleer en intern aanvaar te kry,
3. om sodanige interne regsreëls aan die owerheid te kommunikeer as konteks vir kerk-staat-verhoudinge,
4. om die owerheid te versoek om sodanige regsreëls te aanvaar en te promulgeer en
5. om konkrete stappe te neem wat kan uitloop op die daarstelling van 'n Godsdiensraad van Bybels-gefundeerde Christelike instellinge van die burgerlike samelewing.

Bogenoemde aanbevelings in gedagte, eindig ek met 'n stelling dat pro-aktiewe aksie-planne en strategiese optrede beter is as reaktiewe selfverdedigende aksies wat volg op eksterne klagtes en beskuldiginge.

49 D. Th. Kuiper. *De voormannen. Een social-wetenschappelijke studie over ideologie, konflik en kerkgroepvorming binnen de gereformeerde wereld in Nederland tussen 1820 en 1930.* Meppel/Kampen. 1972, p. 74 em 75.

50 G.J.J.A Delfgaauw. *De staatsleer van Hoedemaker. Een bijdrage tot de kennis van de christelijk-historische staatsopvatting.* Kampen. 1963, pp. 66.

51 A.A. van Ruler. *Droom en gestalte. Een discussie over de theologische principes in het vraagstuk van Christendom en politiek.* Amsterdam. 1947. p. 181.