

Malherbe, R<sup>1</sup>

Universiteit van Johannesburg

# Enkele kwelvrae oor die grondwetlike beskerming van die reg op godsdiensvryheid<sup>2</sup>

ABSTRACT

**A few nagging questions about the constitutional protection of the right to freedom of religion**

In this contribution the right to freedom of religion is briefly and by way of introduction discussed with reference to the bearers of the right, the conduct and interests protected by the right, the binding effect of the right, and the requirements for the lawful limitation of the right. The application of the right is discussed with reference to several recent court judgments, after which a few nagging questions are put forward about the constitutional protection of the right to religious freedom. First, the non-entanglement principle, in terms of which a court of law is supposed not to intervene in doctrinal issues, is discussed and applied to South African law. The view is put forward, inter alia with reference to certain court judgments, that the doctrine applies in South Africa, on condition that churches indeed have a clear and definite view on a particular matter. Secondly, the policy of the government relating to religion in education is analysed and the conclusion is made that the policy seeks to (a) enforce a state determined secular worldview upon pupils, and (b) restrict the constitutional right to conduct religious observances in school, and that it thus violates the right to freedom of religion. Finally, it is stated that religion remains a sensitive issue which should be treated in a spirit of tolerance. Churches have the responsibility to act as watchdogs over the protection of religious freedom and should speak out whenever the right is threatened. If they don't, their influence in a secularising world will wane. If they do, they will have the right, authority and legitimacy to combat effectively contemporary threats to religious freedom.

## 1. INLEIDING

Die reg het die gesaghebbende ordening van die samelewing ten doel. Regsreëls reguleer met ander woorde verhoudings om die vreedsame, ordelike en regverdigte saambestaan van 'n gemeenskap te verseker.<sup>3</sup> Die gemeenskap verwag dan ook van die owerheid om situasies of

---

1 Professor in Publiekreg, Universiteit van Johannesburg.

2 Hierdie bydrae het ook in die *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg 2006* verskyn, bladsye 660 en verder, en word met vriendelike toestemming hierin oorgeneem.

3 Rautenbach en Malherbe *Staatsreg* (2004) 5.

terreine te reël waar verhoudings sensitief is en waar ongeregtighede of konflik kan ontstaan. Elders het ek verklaar dat godsdiensoos deel is van menswees soos asemhaal, net so intiem en net so onontbeerlik.<sup>4</sup> 'n Mens sou kon byvoeg, en net so sensitief. Godsdiensoos handel oor mense se diepste geloofsdoelwitte – hulle Godsbeskouing, wat weer bepalend is vir hulle wêreldbeskouing, hulle opvattinge oor die oorsprong en sin van die lewe, die denkraamwerk wat hulle lewensstyl en -keuses bepaal en die bril waardeur hulle aktuele vraagstukke beoordeel.<sup>5</sup> Dit is primêr waarom mense se geloofsvryheid beskerming verdien. In soverre mense oor hierdie sake verskil, kan godsdiensoos egter ook tot konflik lei. Let maar op die hewige emosies wat godsdienstige verskille wakker maak en die godsdienstige konflik, vervolging en onderdrukking wat dwarsdeur die geskiedenis van die mensdom loop.<sup>6</sup> Mense kan ten ene male nie die versoeking weerstaan om hulle oortuigings van wat goed en reg is, hulle wêreldbeskouing, op ander af te dwing nie en dit lei dikwels tot groot onreg. Geen wonder dat die reg en spesifiek nasionale sowel as internasionale handveste van regte, as instrumente gerig op die wettlike beskerming van wesenlike aspekte van ons menslike bestaan, met godsdiensoos handel nie. Die manier waarop demokratiese regerings gewoonlik die godsdienstige reguleer, is om 'n sfeer van vryheid daaromheen te erken – breedweg word 'n beleid van nie-inmenging dus beskou as die wenslike manier om godsdiensoos in die samelewing te hanteer.<sup>7</sup> Dit is waarom moderne handveste van regte altyd die reg op godsdiensoosvryheid insluit.<sup>8</sup>

Daar is nog 'n rede waarom die reg op godsdiensoosvryheid beskerming verdien. Mense se geloofsdoelwitte verskaf 'n verdedigbare waarde-oriëntasie vir samelewings se strewe na geregtigheid.<sup>9</sup> Spesifiek wat menseregte betref, is dit betekenisvol dat regverdiging vir die beskerming van menseregte vir Christene daarin geleë is dat die mens na die beeld van God geskape is.<sup>10</sup> As Christen respekteer en verdedig ek iemand anders wat van my verskil se regte om geen ander rede nie as dat daardie persoon beelddraer van God is en God hom as Sy skepsel net so liefhet soos vir my. So 'n uitgangspunt verskaf 'n verantwoordbare *rationale* vir die staat se

- 
- 4 Malherbe “Die grondwetlike beskerming van godsdiensoosvryheid” 1998 TSAR 673.
  - 5 Sien ook die uitsprake hieroor in *Christian Education SA v Minister of Education* 2000 10 BCLR 1051 (CC) par 36; *Minister of Home Affairs v Fouriew; Gay and Lesbian Equality Project v Minister of Home Affairs* CCT 60/04; CCT 10/05, 1 Des 2005, par 89.
  - 6 Tierney “Religious rights: an historical perspective” in Van der Vyver en Witte (reds) *Religious Human Rights in Global Perspective: Legal Perspectives* (1996) 17 ev.
  - 7 Volgens die Duitse Federale Konstitusionele Hof rus daar 'n plig op die staat om 'n sfeer van vryheid te waarborg waarbinne die persoonlikheid van die individu met betrekking tot godsdiensoos kan ontwikkel (BVerfGE 93, 1, 16 (1995)). Vir 'n samevatting van verskillende benaderings wat in die state van die wêreld aangetref word, sien Durham “Perspectives on religious liberty: a comparative framework” in Van der Vyver en Witte (n 4) 1 ev.
  - 8 Let daarop dat daar fundamentele verskille bestaan tussen die aanvaarde Westerse siening ivm die beskerming van menseregte, spesifiek die reg op godsdiensoosvryheid, en die standpunte wat hieroor by in die Moslem-wêreld aangetref word – Brems *Human Rights: Universality and Diversity* (2001) 184 ev. Sy toon ook aan dat godsdiensoosvryheid binne Islam nie beteken dat Moslems die vryheid het om van geloof te verander nie en dat verandering van geloof (apostasie) in verskeie lande met die dood strafbaar is (209-210).
  - 9 Sien die opmerkings van Witte “Introduction” in Witte en Van der Vyver (reds) *Religious Human Rights in Global Perspective: Religious Perspectives* (1996) xix.
  - 10 Gen 1:26, 27. Ander voorbeelde is dat meer as die helfte van die Tien Gebooie op respek vir 'n mens se naaste betrekking het (Eks 20), en dat die Bergpredikasie van Jesus in 'n groot mate handel oor billike en regverdige verhoudings tussen mense (Matt 5-7). Sien ook Wood “An apologia for religious human rights” in Witte en Van der Vyver (n 7) 455 460; Stackhouse en Healey “Religion and human rights” in Witte en Van der Vyver (n 7) 485 492.

pogings om menseregte te beskerm. 'n Staat wat waardering het vir hierdie bydrae wat godsdiens en spesifiek godsdienstige burgers tot konflikoplossing, vreedsame saambestaan en geregtigheid kan maak, sal uit sy pad gaan om godsdiensvryheid te beskerm en ruimte vir godsdienstiges te skep om hulle oortuigings te vorm en uit te leef.

Die Suid-Afrikaanse handves van regte sluit by die moderne wêreld aan deur die reg op godsdiensvryheid in artikel 15 van die Grondwet as 'n fundamentele mensereg te beskerm. Die Grondwet, waarvan die Aanhef verklaar: "Mag God ons mense beskerm. God seën Suid-Afrika", bevat ook ander bepalinge wat op godsdiens en godsdiensregte betrekking het, byvoorbeeld artikel 9(3) wat onbillike diskriminasie op verskeie gronde waaronder godsdiens, verbied, artikel 15(3) wat die moontlikheid skep vir die erkenning van godsdienstige regstelsels en huwelike, artikel 31 wat lede van 'n godsdienstige gemeenskap toelaat om saam met ander lede van daardie gemeenskap hulle godsdiens te beoefen en godsdienstige verenigings te vorm, en artikels 185 en 186 wat voorsiening maak vir 'n kommissie vir die bevordering en beskerming van die regte van kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe.<sup>11</sup> Daarbenewens word die reg op godsdiensvryheid in samehang met ander fundamentele regte uitgeoefen, soos die reg op menswaardigheid,<sup>12</sup> die reg op vryheid van uitdrukking<sup>13</sup> en die reg op vryheid van assosiasie.<sup>14</sup>

Teen hierdie agtergrond word die inhoud van die reg op godsdiensvryheid kortliks aangestip, waarna verwys word na hofuitsprake wat aantoon hoe tot dusver in die demokratiese Suid-Afrika met die reg in praktyk omgegaan is. Daarna word enkele kwelvrae aangespreek, eerstens die beginsel van nie-inmenging deur die staat, insluitende die howe, in leerstellige vraagstukke en tweedens die beleid van die regering oor godsdiens in skole. Die doel is om enkele buitelyne te trek vir die hantering van sulke kwelvrae rakende die toepassing van die reg op godsdiensvryheid.

## 2. DIE REG OP GODSDIENSVRYHEID

Daar kan vanuit teologiese, filosofiese, sosiologiese en ander perspektiewe na die reg op godsdiensvryheid ondersoek ingestel word, maar as die reg vanuit 'n juridiese perspektief belig word, is die Grondwet, die hoogste reg van die Republiek, die vertrekpunt. Die reg op godsdiensvryheid word in die Grondwet as deel van die Handves van Regte beskerm en word binne daardie raamwerk bespreek. Die grondwetlike verskansing van die reg op godsdiensvryheid plaas natuurlik die verhouding tussen die staat en die kerk op 'n bepaalde juridiese grondslag en is dus bepalend vir die verhouding. Elemente van die verhouding word noodwendig in die bespreking wat volg, aangeraak, maar die verhouding self is nie die fokus van die bydrae nie. Vervolgens word gelet op wie die draers van die reg is, watter gedrag en belange deur die reg beskerm word, wie deur die reg gebind word, en wat die vereistes vir die regmatige beperking van die reg is.<sup>15</sup>

### 2.1 Draers van die reg

Natuurlike persone is die primêre draers van die regte in die Handves van Regte. Artikel 8(4) bepaal egter dat 'n regs persoon ook geregtig is op die regte in die Handves in die mate waarin die aard van die regte en die aard van die regs persoon dit vereis. Sommige regte, soos die reg op lewe

---

11 Die kommissie het ingevolge Wet 19 van 2002 tot stand gekom.

12 a 10.

13 a 16.

14 a 18. Oor die verband tussen a 18 en a 31 verklaar die Konstitusionele Hof bv in *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* 2002 3 BCLR 231 (KH) par 39: "Section 31(1)(a) emphasises and protects the associational nature of cultural, religious and language rights."

15 Sien die benadering van Rautenbach en Malherbe (n 1) 297; sien ook Malherbe (n 2).

en die reg op menswaardigheid, kan klaarblyklik nie deur 'n regs persoon opgeëis word nie, maar die reg op privaatheid of die reg op eiendom kan deur regspersone uitgeoefen word.<sup>16</sup> So ook die reg op godsdiensvryheid, wat deur individue sowel as regspersone soos kerke geniet kan word. Soos later verduidelik word, is dit op grond van 'n kerk as instelling se godsdiensvryheid dat dit ten opsigte van religieuse aangeleenthede met 'n bepaalde mate van outonomie kan optree.

## 2.2 Beskermdede gedrag en belange

Elke reg beskerm bepaalde gedrag of belange of albei.<sup>17</sup> Die reg op godsdiensvryheid soos erken in verskeie nasionale en internasionale handveste van regte omvat verskeie aspekte.<sup>18</sup> Artikel 15(1) van die Grondwet bepaal dat elkeen die reg het op vryheid van gewete, godsdien, denke, oortuiging en mening. Hoewel hierdie aspekte met mekaar verband hou, word hier gefokus op die reg op godsdiensvryheid. Saamgevat kom die gedrag en belange wat deur die reg beskerm word, daarop neer dat die individu se geloofsoortuigings enersyds en die uitlewing of manifestasie van daardie oortuigings andersyds teen inbreukmaking beskerm word.<sup>19</sup> Veral in Westerse samelewings gaan die inhoud van die reg gepaard met die erkenning van 'n sfeer van individuele en institusionele vryheid waarmee die staat of ander individue nie behoort in te meng nie. In meer besonderhede kan die volgende aspekte van die reg onderskei word:<sup>20</sup>

- (a) Die reg om te glo ooreenkomstig 'n mens se eie godsdienstige of filosofiese oortuigings, die reg om nie te glo nie, en die reg om te kies aan watter godsdien of denominasie om te behoort, of aan geeneen te behoort nie (die sogenaamde positiewe dimensie van godsdiensvryheid).<sup>21</sup> Dit gaan dus oor die vryheid van keuse van die individu.
- (b) Niemand mag gedwing word om te glo of nie te glo nie, of om 'n bepaalde godsdien te onderskryf of aan 'n bepaalde denominasie te behoort nie (die negatiewe dimensie). Hierdie aspek van die reg plaas 'n plig op die staat om geen dwang op mense te plaas ten opsigte van hulle geloofsoortuigings nie, om onpartydig met betrekking tot godsdien op te tree<sup>22</sup> en geen geloof onregmatig te bevoordeel of te benadeel nie en om

---

16 Rautenbach "Introduction to the Bill of Rights" *Butterworths Bill of Rights Compendium* (Service Issue 7 2005) 1A-33; Rautenbach en Malherbe (n 1) 302.

17 Rautenbach (n 14) 1A-37 ev; Rautenbach en Malherbe (n 1) 303 ev.

18 Waarskynlik die mees omvattende resente studie in Suid-Afrika oor die inhoud van die reg kan gevind word in Van der Schyff *The Right to Freedom of Religion in South Africa* (LLM verhandeling RAU 2001). Sien ook Van der Vyver en Witte (n 4), Tahzib *Freedom of Religion or Belief: Ensuring Effective International Legal Protection* (1996), Dinstein "Freedom of religion and the protection of religious minorities" in Dinstein en Tabor (reds) *The Protection of Minorities and Human Rights* (1992), en spesifiek wat Suid-Afrika betref, Du Plessis "Religious human rights in South Africa" in Van der Vyver en Witte 441 ev, Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* (2005) 336 ev, Smith "Freedom of religion" in Chaskalson ea *Constitutional Law of South Africa* (2004) 19-1 ev; Davis "Religion, belief and opinion" in Cheadle, Davis en Haysom *South African Constitutional Law: The Bill of Rights* (2002) 203 ev. Sien ook Buckingham *Realising Religious Freedom: The Application and Limitations of the Canadian Understanding of Religious Freedom to South Africa* (LLD verhandeling Stell 1998).

19 Sien bv die omskrywing van godsdiensvryheid in die Kanadese saak *R v Big M Drug Mart* [1985] 1 SCR 295 336.

20 Sien veral Van der Schyff (n 16) 79 ev; sien ook Malherbe "The constitutionality of government policy relating to the conduct of religious observances in public schools" 2002 *TSAR* 391 397-398.

21 Sien tov Duitsland BVerfGE 52, 223, 240-241 (1979).

22 Van der Schyff (n 16) 82 ev verwys na 'n reg op "state non-identification", maw dat die staat sigself nie met 'n bepaalde godsdien sal vereenselwig nie. Die Amerikaanse grondwet bevat in hierdie verband die sg "establishment clause", wat die staat verbied om met godsdienstige sake in te meng.

mense ook teen dwang uit private oorde te beskerm. Die reg word aangetas wanneer die staat mense ten opsigte van godsdiens indoktrineer of toelaat dat dit gebeur.<sup>23</sup> Mense mag op grond van strydigheid met hulle geloofsoortuigings ook weier om aan bepaalde aktiwiteite deel te neem, byvoorbeeld van militêre of opvoedkundige aard, of om sekere mediese behandeling te ontvang.<sup>24</sup>

- (c) Die reg om van geloofsoortuiging of kerk of denominasie te verander (die dinamiese element).<sup>25</sup> Daar word inbreuk op die reg gemaak wanneer die staat mense verbied om hulle godsdienstige oortuigings of affiliasies te verander, of wanneer 'n kerk lidmate deur middel van subtiele en minder subtiele metodes keer om na 'n ander denominasie oor te skuif, of 'n nuwe kerk te vorm.
- (d) Godsdienstige oortuigings (die interne dimensie van die reg) mag by wyse van belydenis, sang, skriflesing, gebed, kleredrag,<sup>26</sup> voorkoms, dieet,<sup>27</sup> gebruike en rituele beoefen of uitgeleef word (die eksterne dimensie).<sup>28</sup> Dit kan by wyse van private of openbare godsdiensbeoefening plaasvind (die private en publieke dimensies, wat met die interne en eksterne dimensies oorvleuel). Die reg tot uitlewing van 'n mens se geloofsoortuigings is vervat in artikel 15(1), maar die Grondwet beklemtoon hierdie aspek deur in artikel 15(2) te bepaal dat godsdiensbeoefening in staats- en staatsondersteunde, dit wil sê openbare, instellings mag plaasvind, solank dit geskied volgens die reëls van die betrokke instelling, dit op 'n billike grondslag geskied en dit vry en vrywillig plaasvind.<sup>29</sup>
- (e) Die uitleef van geloofsoortuigings kan ook die onderhouding van bepaalde familie- en persoonsregtelike tradisies insluit. Artikel 15(3) maak daarom voorsiening dat stelsels van godsdienstige persone- en familiereg by wet erken kan word, solank dit met die Grondwet bestaanbaar is.<sup>30</sup> Sulke stelsels is dus ondergeskik aan die Grondwet, wat oor die afgelope tien jaar 'n proses aan die gang gesit het om die stelsels van inheemse en Moslemreg in ooreenstemming met die Grondwet te bring.<sup>31</sup>

- 
- 23 Die negatiewe element van die reg bring die kwelvraag oor die verhouding tussen die staat en die kerk na vore, wat soos gemeld nie in hierdie bydrae direk en volledig behandel word nie. Vir 'n oorsig sien Van der Schyff (n 16) 82 ev.
  - 24 Van der Schyff (n 16) 122 ev. Weiering deur ouers om kinders aan sekere opvoedkundige programme of mediese behandeling bloot te stel, bv geslagsvoorligting en bloedoortappings, het in Europa en die VSA die wind van voor gekry op grond van die oorweging van wat in die beste belang van die kind is. Sien *Hay v B* 2003 3 SA 492 (W) vir 'n Suid-Afrikaanse voorbeeld.
  - 25 a 9(1) van die Europese Konvensie; sien ook Walkate "The right of everyone to change his religion or belief" 1983 *Netherlands International Law Review* 146.
  - 26 In Europa, spesifiek in 'n land soos Frankryk, is die verbod op die dra van die onderskeidende hoofbedekking deur Moslem-skoolmeisies 'n kontroversiële saak – sien bv Brems "De hoofddoek als constitutionele kopzorg" 2004 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 323.
  - 27 Dit sluit \_ verbod op die eet van sekere kossoorte sowel as vasstelling van bepaalde vastydperke in.
  - 28 Sien die omskrywing deur die Duitse Federale Konstitusionele Hof in BVerfGE 24, 236, 246 (1968). Van der Schyff (n 16) 146 identifiseer ook 'n reg om pelgrimstogte te onderneem.
  - 29 Sien oor die belangrikheid van die vrywilligheids-element die Duitse Federale Konstitusionele Hof se standpunt in die sg *Kruisbeeld*-saak (BVerfGE 93, 1, 16 (1995)). Nav die staat se beleid oor godsdiens in Suid-Afrikaanse skole word hieronder in par 4.2 verder oor hierdie aspek van die reg besin.
  - 30 Sien die Wet op die Erkenning van Tradisionele Huwelike 120 van 1998. Sien die bespreking van Mamashela "New families, new property, new laws: the practical effects of the Recognition of Customary Marriages Act" 2004 *SAJHR* 616-641. Die reg op godsdiensvryheid sluit nie die reg in om enige plek, bv op ander se eiendom, begrawe te word nie – *Nkosi v Bührmann* 2002 1 SA 372 (HHA).
  - 31 Die stelsels is veral mgt die huwelik en die status van vroue strydig met die grondwetlike reg op gelykheid – sien die oorsig van Currie en De Waal (n 16) 354 ev.

- (f) Geloofs-oortuigings kan op bogenoemde maniere by wyse van individuele of kollektiewe godsdiensoefening gemanifesteer word (die individuele en kollektiewe dimensies). Vir kollektiewe doeleindes mag mense van dieselfde geloofs-oortuigings met mekaar assosieer,<sup>32</sup> verenigings en kerkgenootskappe stig,<sup>33</sup> samekomste en ander gesamentlike aktiwiteite reël<sup>34</sup> en plekke van aanbidding daarstel en onderhou.
- (g) Godsdiensoefening kan die onderhouding van rusdae en godsdienstige en ander gewyde dae of feeste insluit.<sup>35</sup>
- (h) Die reg dat kinders ooreenkomstig hulle ouers se godsdienstige en filosofiese oortuigings opgevoed word. Dit verwys na die reg van ouers om self hulle kinders daarvolgens op te voed, maar ook van die skool te verwag om dit te doen.<sup>36</sup> Dit is 'n vraag in watter mate ouers en kinders se regte in hierdie verband onderling in botsing kan kom.<sup>37</sup> Die grondwetlike beginsel dat die beste belang van die kind die deurslag moet gee, sal waarskynlik in sulke gevalle aangewend word.<sup>38</sup>
- (i) Beide natuurlike en regspersone kan draers van regte in die Handves van Regte wees<sup>39</sup> en daarom beskik 'n organisasie soos 'n kerk ook oor die reg op godsdiensoefening (die institusionele dimensie van die reg). Dit verleen onder meer die outonomie aan 'n kerk om sy eie doktrines en geloofsbelydensisse vas te stel, oor ander sake van godsdienstige aard te besluit en ook sy eie interne sake, soos organisatoriese strukture en prosedures, aanwysing van ampsdraers en lidmaatskapvereistes, te reël.<sup>40</sup> Hierdie aspekte kan ook as verskyningsvorme van die reg op vryheid van assosiasie beskou word. Die staat moet die outonomie van 'n kerk eerbiedig en die uitgangspunt word algemeen aanvaar dat die staat nie leerstellige sake behoort te reguleer en dat die hoewe nie daarvoor uitspraak behoort te lewer nie.<sup>41</sup> Die aanwysing van ampsdraers en die bepaling van lidmaatskap hou ten nouste met leerstellige kwessies verband en is in beginsel ook aangeleentehede

32 Hierdie aspek van die reg is dan niks anders nie as 'n besondere verskyningsvorm van die reg op vryheid van assosiasie (a 18). Die Duitse Federale Konstitusionele Hof verwys soos volg na hierdie aspek van die reg: "Freedom of religion as guaranteed by Art. 4(1) and (2) BL embraces religious freedom of association" (BVerfGE 83, 341 (1991)).

33 Sien a 31 van die Grondwet, wat hierdie aspek van die reg uitdruklik erken.

34 Sien *tov Duitsland* BVerfGE 24, 236 (1968).

35 Sien par 3.2 hieronder vir 'n kort verwysing na *S v Lawrence* oor die handhawing van Sondag as Christelike rusdag.

36 Sien a 5(2) van die *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief* (1981), a 2 van Protokol 1 van die Europese Konvensie oor die Beskerming van Menseregte en Fundamentele Vryhede. Ouers kan gevolglik ook besluit in watter skole om hulle kinders te plaas. Ouers se reg om kinders van aktiwiteite of programme te onttrek wat in stryd is met hulle oortuigings, het al tot vele gedinge in die VSA en Europa gelei.

37 Sien *bv Kotzé v Kotzé* 2003 3 SA 628 (T) en sien die kommentaar van Robinson "Children and the right to freedom of religion" 2004 *TSAR* 202.

38 a 28(2) van die Grondwet. Sien *Kotzé v Kotzé* 2003 3 SA 628 (T) en sien die bespreking van Currie en De Waal (n 16) 620.

39 a 8(4). Sien die bespreking van Rautenbach (n 14) 1A-33 ev; Rautenbach en Malherbe (n 1) 300 ev.

40 Van der Schyff (n 16) 96 ev. A 26 van die Indiese grondwet erken die outonomie van kerke uitdruklik. Van der Schyff onderskei ook 'n reg op religieuse waardigheid wat individueel sowel as instellings toekom (108 ev), maar 'n mens sou die meeste aspekte daarvan onder die outonomie van instellings kon tuisbring. Verder noem hy 'n reg op belastingvrystelling (116), maar toon aan dat die reg bevaagteken word omdat dit as die bevoorregting van godsdiensoefening beskou kan word.

41 *Christian Education SA v Minister of Education* 1999 9 BCLR 951 (SECLD) 958E-F. Dié kwessie word verder in par 4.1 bespreek. Sien ook die verwysings hieronder na Amerikaanse sake soos *Kedroff v Saint Nicholas Cathedral* (1952) 344 US 94 en *Orthodox Diocese v Milivojevic* (1976) 426 US 696.

waarmee die staat nie behoort in te meng nie.<sup>42</sup> Dit word nie algemeen aanvaar dat die outonomie van die kerk 'n onaantasbare geprivilegeerde situasie tussen 'n geestelike en 'n lidmaat skep nie.<sup>43</sup> As regs persoon is 'n kerk natuurlik handelingsbevoeg om in die regsverkeer op te tree deur byvoorbeeld kontrakte te sluit, eiendom aan te skaf en toegang tot die howe te verkry,<sup>44</sup> maar dit kan ook as 'n element van die reg op godsdienstryheid beskou word.

- (j) Die reg om op 'n vrywillige grondslag religieuse onderwys, opleiding en onderrig te ontvang en te verskaf, die reg om vanuit 'n religieuse perspektief standpunte na buite in te neem,<sup>46</sup> die reg om godsdienstige publikasies en ander materiaal te produseer en te versprei,<sup>47</sup> en die reg om nasionaal en internasionaal met individue en instansies oor godsdienstige en ander sake te kommunikeer en in ekumeniese verhoudings te tree. Hierdie aspekte van die reg word onder meer gerugsteun deur die reg op vryheid van uitdrukking.
- (k) Die reg om vrywillige finansiële en ander vorme van ondersteuning en bydraes te werf en te ontvang.
- (l) Die reg om liefdadigheidswerk in die gemeenskap te doen en liefdadigheidsorganisasies te stig of daartoe by te dra.
- (m) Die reg om geloofsoortuigings te propageer en ander persone op 'n vrywillige grondslag tot 'n bepaalde geloof of denominasie oor te haal. Die element van vrywilligheid is essensieel, omdat die uitoefening van die reg insny op 'n ander se reg op godsdienstryheid en daarom besonder sensitief kan wees. Aangesien bekering tot 'n ander geloof deur sommige gelowe en state streng gereguleer en selfs verbied word,<sup>48</sup> word hierdie element van die reg op godsdienstryheid nie oral geredelik aanvaar nie.

### 2.3 Gebondenheid aan die reg

Dit is belangrik om te bepaal wie gebonde is aan die regte in die Handves van Regte, met ander woorde, teenoor wie 'n bepaalde reg afgedwing kan word. Die staat is altyd gebonde omdat die Handves ontwerp is om in die eerste plek die verhouding tussen die owerheid en onderdane te reguleer.<sup>49</sup> Daarom bepaal die Grondwet dat die staat die regte in die Handves moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik, en dat die Handves die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag en alle staatsorgane bind.<sup>50</sup> Dit beteken dat die staat die reg nie moet skend nie, die reg teen skending deur derdes moet beskerm, en die ruimte vir die reghebbendes moet skep om

---

42 Hieronder word aangetoon dat geen reg absoluut geld nie en word aan die hand van voorbeelde bespreek waar die grense van kerke se outonomie getrek kan word. Van der Schyff (n 16) 102 argumenteer by dat leerstellige standpunte wat op diskriminasie neerkom, op ware geloof gebaseer moet wees en nie 'n dekmantel vir rassisme moet wees nie.

43 Van der Schyff (n 16) 130 ev wys op argumente en standpunte ten gunste van die erkenning van privilegie, hoewel hy nie ten gunste is van 'n absolute privilegie nie.

44 Die reg op toegang tot die howe in a 34 geld uiteraard ook vir regs persone (Rautenbach en Malherbe (n 1) 302).

45 Van der Schyff (n 16) 103-104.

46 Van der Schyff (n 16) 115 ev verwys na 'n reg op religieuse politieke aktiwiteit en steunwerwing.

47 Hierdie aspek van die reg sluit aan by die algemene reg op vryheid van uitdrukking (a 16).

48 Sien Van der Schyff (n 16) 157. Sien *Kokkinakis v Greece* 17 EHRR 397 (1994) oor die posisie ingevolge die Europese Konvensie; ook die bespreking van die Indiese posisie deur Seervai *Constitutional Law of India* (1983) 912 ev.

49 Currie en De Waal (n 16) 43.

50 a 7(2) en 8(1).

die reg uit te leef. Artikel 8(2) bepaal dat natuurlike en regs persone ook deur die handvesregte gebind word “indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van die plig deur die reg opgelê”. Sommige regte kan nie teenoor private persone afgedwing word nie, soos die reg op burgerskap of die reg op ’n billike openbare verhoor.<sup>51</sup> Die reg op godsdienstryheid is egter een van die regte wat in private regsverhoudings ter sprake kom en deur private persone of instansies geskend kan word. Dit kan veral voorkom in die verhouding tussen ’n kerk en sy lidmate, byvoorbeeld as ’n kerk ’n lidmaat verbied om ’n bepaalde standpunt te stel, of om by ’n ander kerk aan te sluit.

## 2.4 Beperkings op die reg

Soos alle ander handvesregte geld die reg op godsdienstryheid nie absoluut nie en daarom bepaal artikel 36 van die Grondwet dat wettige (geoorloofde) beperkings op die uitoefening van die reg geplaas mag word wat redelik en regverdigbaar is in ’n oop en demokratiese samelewing.<sup>52</sup> Ten einde te bepaal of ’n beperking redelik en regverdigbaar is, moet alle ter sake faktore in ag geneem word, insluitende die aard van die reg, die belangrikheid van die doel van die beperking, die aard en omvang van die beperking, die verband tussen die beperking en die doel daarvan en die vraag of daar minder beperkende maniere is om die doel te bereik.<sup>53</sup> Gewoonlik word beperkings op godsdienstryheid geplaas om openbare orde, sedes, veiligheid en gesondheid te beskerm.<sup>54</sup> Ander oogmerke kan wees die beste belang van die kind, die voorkoming van konflik, die uitvoering van kontraktuele verpligtings, die bekamping van onbillike diskriminasie, die voorkoming van dwelmmisbruik, en die beskerming van werknemers se arbeidsregte.<sup>55</sup> In ’n diverse samelewing moet die reg veral beperk word ten einde ander se regte te beskerm en sodoende vrede en harmonie te verseker. Wedersydse begrip, respek en verdraagsaamheid is sleutelemente van vreedsame naasbestaan in ’n diverse samelewing en daarom kan geen geloofsgemeenskap op godsdienstryheid in die absolute sin aanspraak maak nie. Talle voorbeelde van beperkings op godsdienstryheid kan bedink word, byvoorbeeld wanneer die munisipaliteit ’n gemeente ter wille van mense se veiligheid en gesondheid verbied om ’n vervalde gebou te gebruik of lidmate in ’n gekontamineerde rivier te doop, wanneer die weermag soldate ter wille van dissipline en eenvormigheid verbied om onderskeidende religieuse kleredrag of kentekens te dra, wanneer in onderwysleerplanne materiaal voorkom wat mense se geloofsoortuigings aanstoot gee, wanneer mense verbied word om in die openbaar uiting aan hulle geloof te gee, en wanneer ’n kerk ’n lidmaat verbied om in die openbaar ’n afwykende standpunt in te neem. Beperkings op die reg op godsdienstryheid is dus algemeen; die vraag wat telkens gevra moet word is of die betrokke beperking aan die grondwetlike vereistes voldoen en dus regmatig is.<sup>56</sup>

Ter illustrasie word hieronder aan die hand van onlangse regspraak en ander kwelvrae na spesifieke gevalle verwys waar beperkings op die uitlewing van die reg in die praktyk geplaas is of kan word. Artikel 36 hou die sleutel tot die korrekte hantering van sulke gevalle: daar moet

51 Rautenbach (n 14) 1A-63 ev; Rautenbach en Malherbe (n 1) 317.

52 Sien die bespreking deur Rautenbach (n 14) 1A-66 ev; Rautenbach en Malherbe (n 1) 318 ev. Sien oor beperkings op die reg op godsdienstryheid in die Duitse reg Michalowski en Woods *German Constitutional Law: The Protection of Civil Liberties* (1999) 191 ev; Kommers *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany* (1997) 443 ev.

53 Rautenbach (n 14) 1A-72 ev; Rautenbach en Malherbe (n 1) 324 ev.

54 Van der Schyff (n 16) 167 ev. Sien die Indiese saak *Ranchandra v State* (1976) A.Cal 164 waar wetgewing om die veiligheid en gesondheid van pelgrims te verseker, geldig verklaar is.

55 Op sommige van hierdie oogmerke word hieronder teruggekom.

56 Sien Rautenbach (n 14) 1A-117.



telkens ingevolge die bepaling vasgestel word of 'n beperking redelik en regverdigbaar en dus regmatig is.

### 3. REGSPRAAK

#### 3.1 “Establishment clause”: die skeiding tussen staat en kerk

Die Konstitusionele Hof het 'n belangrike standpunt oor die verhouding tussen die staat en die kerk ingeneem toe dit in *S v Lawrence* beslis het dat die Suid-Afrikaanse Grondwet nie soos die Amerikaanse Grondwet 'n sogenaamde “establishment clause” bevat nie.<sup>57</sup> Die betekenis van hierdie standpunt is dat die howe in Suid-Afrika nie dieselfde streng skeiding tussen staat en kerk erken as wat in die VSA bestaan nie.<sup>58</sup> In die VSA het die streng skeiding onder invloed van sekularisme gemanifesteer in hofbeslissings wat die staat verbied om enige ondersteuning aan godsdiens te verskaf en wat godsdiens grootliks uit die openbare sfeer verban het. Omdat nie ook opgetree word teen handeling wat godsdiens aanstoot gee nie, is die gevolgtrekking al gemaak dat die howe se sogenaamde neutrale houding tot vyandigheid jeens godsdiens gelei het.<sup>59</sup> In die afwesigheid van sodanige streng skeiding kan in Suid-Afrika dus van die staat verwag word om soos in Europa eerder op 'n konstruktiewe wyse by godsdiens betrokke te wees om die ruimte te skep waarbinne die reg op godsdiensvryheid optimaal uitgeoefen kan word.<sup>60</sup> Per slot van rekening is dit ook die logiese implikasie van die voorskrif in artikel 7(2) wat bepaal dat die staat die handvesregte, ook godsdiensvryheid, moet eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenskaplik.

#### 3.2 Bevoordeling van bepaalde godsdiens

Die Konstitusionele Hof het in *S v Lawrence* beslis dat die verbod in die Drankwet van 1989 op die verkoop van drank deur kruideniers op 'n Sondag nie ongrondwetlik was op grond daarvan dat dit die onderhouding van die Christelike Sabbat afgedwing het en dus in stryd met die reg op godsdiensvryheid was nie.<sup>61</sup> Die hof bevind dat die verbod nie in die eerste plek op die afdwing van die Christelike rusdag gerig was nie, anders sou dit handeldryf as sodanig verbied het. Sondag is in elk geval ook 'n sekulêre rusdag en die verbod dwing niemand om die dag as 'n Christelike rusdag te onderhou nie. Die verbod het dus nie besondere godsdienstige betekenis nie en daarom is die verband tussen die verbod en die Christelike geloof te gering om die verbod as 'n inbreuk op godsdiensvryheid te beskou.<sup>62</sup>

---

57 *S v Lawrence*; *S v Negal*; *S v Solberg* 1997 10 BCLR 1348 (KH) para 100-101 (hr Chaskalson) en 116-118 (r O'Regan).

58 Nowak en Rotunda *Constitutional Law* (2000) 1412 ev; Stone, Seidman, Sunstein, Tushnet *Constitutional Law* (2001) 1419 ev. Die “wall of separation”-doktrine is die eerste keer neergelê in die Amerikaanse saak *Everson v Board of Education* (1947) 330 US 1 15-16.

59 Hoofregter Warren Burger in *Aguilar v Felton* (1985) 473 US 402 420. Die howe se benadering het by daartoe gelei dat alle godsdiensbeoefening in skole verbied is (Witte en Green “The American constitutional experiment in religious human rights: the perennial search for principles” in Van der Vyver en Witte (n 4) 536 ev).

60 Sien die uiteensetting van Malherbe (n 2) 681-687 oor die verskil in benadering tussen die VSA en Duitsland. Davis ea (n 16) 210 verwys hierna as 'n akkomoderende benadering.

61 par 85 ev. Sien die soortgelyke Kanadese sake *R v Big M Drug Mart* [1985] 1 SCR 295 en *R v Edwards Books and Art* [1986] 2 SCR 713. Sien ook die Amerikaanse saak *Braunfeld v Brown* (1961) 366 US 599.

62 In minderheidsbeslissings het regters O'Regan en Sachs ander standpunte ingeneem. Sien die bespreking van die saak deur Malherbe (n 2) 675 ev.

### 3.3 Godsdiensoerrig in privaatskole

In *Wittman v Deutscher Schulverein, Pretoria* is beslis dat 'n leerder wie se ouer die voorgeskrewe kontrak met 'n private skool aangegaan het wat onder andere die bywoning van verpligte godsdiensoerrig insluit, nie agterna op grond van die reg op godsdiensvryheid op kwytstelling van sodanige godsdiensoerrig aanspraak kan maak nie.<sup>63</sup> Die hof bespreek die inhoud van die reg op godsdiensvryheid,<sup>64</sup> sowel as die vereiste van vrywilligheid wat die bywoning van godsdiensoerrig betref,<sup>65</sup> maar uiteindelik het die ouer se kontraktuele verpligtinge teenoor die skool, ingevolge waarvan afstand gedoen is van die handvesrege in hierdie verband, die swaarste geweeg.<sup>66</sup>

### 3.4 Beperkings in openbare belang: lyfstraf op skool

In die *Christian Education*-saak het die Konstitusionele Hof beslis dat lyfstraf in skole ongrondwetlik is.<sup>67</sup> In hierdie saak het die appellante, 'n vereniging van Christelike privaatskole, aansoek gedoen om vrystelling van die verbod op lyfstraf in die Suid-Afrikaanse Skolewet op grond daarvan dat dit inbreuk maak op ouers se reg om hulle kinders ooreenkomstig hulle eie geloofsoortuigings op te voed.<sup>68</sup> Die hof bevind dat die verbod in die Skolewet deel vorm van die staat se veldtog teen geweld. Die doel is om respek vir kinders se waardigheid en fisiese en emosionele integriteit te bevorder en vrystelling daarvan sal die simboliese, morele en opvoedkundige oogmerk van die verbod verydel.<sup>69</sup> Die betrokke skole mag hulle Christelike etos behou en ouers mag steeds hulle kinders tuis volgens hulle oortuiging deur middel van lyfstraf tug. Hulle mag egter nie daardie gesag aan die skool oordra nie. Daar kan op gewys word dat die hof *a quo* meer pertinent ondersoek ingestel het na die vraag of lyfstraf 'n fundamentele element van die appellante se geloof was voordat dit die aansoek van die hand gewys het.<sup>70</sup>

### 3.5 Beperkings in openbare belang: Rastafariërs se gebruik van dagga

In *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* moes die Konstitusionele Hof besluit oor die Prokureursorde se weiering om die applikant, 'n Rastafariër, weens sy oortredings vir die besit van dagga as prokureur te registreer.<sup>71</sup> Die Hof aanvaar dat die gebruik van dagga 'n fundamentele element van die Rastafariër-godsdiens is en dat die verbod op die besit en gebruik van dagga 'n beperking op hulle reg op godsdiensvryheid plaas. Die vraag is of die beperking grondwetlik is. Teen die agtergrond van die stryd teen dwelmmisbruik, bevind die hof met 'n skrale meerderheid dat dit weens finansiële en administratiewe redes moeilik kontroleerbaar sal wees om vir Rastafariërs 'n uitsondering op die algemene verbod te maak.<sup>72</sup> Die regmatigheid van

---

63 1999 1 BCLR 92 (T).

64 Die hof verklaar ook soos die Konstitusionele Hof dat Suid-Afrika nie 'n "establishment clause" het nie (113F), en ook dat Suid-Afrika veel nader staan aan die posisie in Duitsland as in die VSA (114E).

65 Die saak is beslis onder a 14(1) en (2) van die oorgangsgrondwet, wat ooreenstem met a 15(1) en (2) van die Grondwet van 1996.

66 op 121H.

67 *Christian Education SA v Minister of Education* 2000 10 BCLR 1051 (KH).

68 a 10 van Wet 84 van 1996.

69 Die benadering is soortgelyk aan die posisie in die VSA waar kerkgenootskappe geregtig is op vrystelling van beperkende wetgewing tensy die staat "overriding interest" daarin het om die vrystelling te weier (Nowak en Rotunda (n 56) 1526).

70 *Christian Education SA v Minister of Education* 1999 9 BCLR 951 (SE) – sien verder die bespreking in par 4.1.

71 2002 3 BCLR 231 (KH).

72 par 134. Sien die vergelykbare Amerikaanse saak *Oregon Department of Human Resources v Smith* (1990) 494 US 872.

die beperking word dus gehandhaaf. In *Antonie v Governing Body, Settlers High School*<sup>73</sup> was 'n leerling se Rastafariër-haarstyl in stryd met die skoolreëls en het dit tot haar skorsing weens ernstige wangedrag gelei.<sup>74</sup> Die hof bevind dat die nie-nakoming van die skool se reëls oor kleredrag en voorkoms nie ernstige wangedrag uitmaak nie en stel die skorsing tersyde.<sup>75</sup>

### 3.6 Godsdienstige vryheid van uitdrukking

In *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority* is onder andere beslis dat die reg op godsdienstvryheid nie godsdienstige haatspraak beskerm nie.<sup>76</sup> Die vraag aan die orde was of die gedragskode van die Onafhanklike Uitsaaioverheid ongrondwetlik was op grond daarvan dat die verbod op die uitsaa van materiaal wat aanstootlik was vir die godsdienstige opvattinge van enige deel van die bevolking, of die verhoudings tussen dele van die bevolking kon belemmer, inbreuk maak op die reg op vryheid van uitdrukking.<sup>77</sup> Die hof beslis dat die gedragskode inderdaad ongrondwetlik is, maar net in soverre dit nie betrekking het op propaganda vir oorlog, aanstigting van geweld, of haatspraak wat op ras, etnisiteit, geslagtelikheid of godsdienst gebaseer is nie.<sup>78</sup>

### 3.7 Kerklike gesag oor lidmaatskap

In *Taylor v Kurtstag NO* is 'n lid van die Joodse gemeenskap deur die bevoegde kerklike gesag (*Beth Din*) geëkskommunikeer.<sup>79</sup> Hy doen aansoek om die tersydestelling van die bevel, of *Cherem*, onder andere omdat dit sy reg op godsdienstvryheid skend. Die hof aanvaar jurisdiksie op grond daarvan dat die houe hersieningsbevoegdheid het oor die besluite van kerklike dissiplinêre tribunale.<sup>80</sup> Hoewel die *Cherem* 'n ingrypende uitwerking op die applikant se posisie binne die Joodse gemeenskap het, aanvaar die hof eerstens dat dit 'n sentrale element van die Joodse geloof uitmaak.<sup>81</sup> Op die vraag of die hof die *Cherem* behoort op te hef op grond van die inbreuk op die applikant se regte, is die hof tweedens van mening dat dit oor 'n saak van godsdienstige doktrine handel en dat indien die hof sou ingryp, "it would be impossible for voluntary associations, particularly religious communities, to require conformity with particular values and to impose sanctions for their contravention. The members of the faith, exercising their own rights in terms of section 31, have the right to protect the integrity of their common bond by disciplining those who do not conform".<sup>82</sup> Hoewel die hof dus in effek bevind dat in 'n botsing van regte soos die onderhawige die hof nie in doktrine-kwessies behoort in te meng nie, kom die hof se bevinding in elk geval daarop neer dat die

73 2002 4 SA 738 (C). Sien die opmerkings van Roos "The physical appearance of learners in public schools: *Antonie v Settlers High School* 2002 4 SA 738 (C)" 2003 TSAR 792.

74 Sy het haar hare weliswaar onder 'n pet toegemaak.

75 Vergelyk dit met die onverbiddelikheid waarmee onderskeidende kleredrag en kentekens in Franse skole verbied word – Brems (n 24) 324 ev.

76 002 5 BCLR 433 (KH).

77 a 16 van die Grondwet.

78 Hierdie vorme van uitdrukking word ook nie deur a 16 van die Grondwet (die reg op vryheid van uitdrukking) as beskermde uitdrukking beskou nie.

79 2005 7 BCLR 705 (W).

80 par 61. Sien die kommentaar van Barrie "Judicial review and religious freedom in South Africa" 2005 TSAR 162 163-164.

81 par 56.

82 par 58. A 31 verwys na 'n reg op kollektiewe uitoefening van die reg op godsdienstvryheid en die vorming van godsdienstige assosiasies. Sien die Indiese saak *Sardar Syedna Taher Saifuddin Saheb v Bombay* (1962) Supp. 2 SCR 496 A.SC 853 waarin 'n provinsiale wet wat ekskommunikasie van lidmate verbied het, ongeldig verklaar is op grond daarvan dat dit inbreuk maak op die reg op godsdienstvryheid.

respondente se reg om die integriteit van hulle geloofsgemeenskap te beskerm, in die betrokke geval swaarder weeg as die beweerde inbreuk op die applikant se regte.<sup>83</sup>

### 3.8 Openbare manifestering van geloof: oproep tot gebed

In *Garden Cities Inc Association v Northpine Islamic Society* het die hof beslis dat die elektroniese versterking van die oproep tot gebed nie 'n fundamentele element van Islam is nie en is die verbod op sodanige versterking op grond van openbare rusverstoring gehandhaaf.<sup>84</sup> In effek het die hof bloot die betrokke kontraktuele ooreenkoms tussen die inwonersvereniging van die behuisingskompleks en die individuele eienaars en huurders afgedwing.

### 3.9 Beste belang van die kind

In *Hay v B* het die hof 'n aansoek om 'n bloedoortapping vir 'n baba teen die wense van die ouers wat dit op godsdienstige gronde geweier het, toegestaan.<sup>85</sup> Die beste belang van die baba het vir die hof swaarder geweg as die ouers se godsdienstige oortuigings. In *Kotzé v Kotzé* het die hof geweier om 'n egskeidingsooreenkoms te handhaaf waarin bepaal is dat die moeder die kind volgens 'n bepaalde geloof moes opvoed. Die hof het nie die ouers se reg om hulle kinders volgens hulle eie oortuigings op te voed, erken nie en was van mening dat die kind self in die toekoms daarin seggenskap moes hê.<sup>86</sup> Die beslissing maak nie sin nie – wanneer sal die kind oud genoeg wees om daardie seggenskap uit te oefen en wat gebeur intussen?

### 3.10 Huwelike tussen persone van dieselfde geslag

In *Minister of Home Affairs v Fourie; Gay and Lesbian Equality Project v Minister of Home Affairs* is deur die *amici curiae* aangevoer dat die insluiting van verbintenisse tussen lede van dieselfde geslag by die begrip “huwelik”, die huwelik as instelling wat vir talle godsdienste belangrik is, so drasties sou verander dat dit strydig met die reg op godsdiensvryheid sou wees.<sup>87</sup> Die hof erken die belangrike rol van godsdiens in die samelewing, maar verklaar dat religieuse doktrine nie 'n bron vir die vertolking van die Grondwet kan wees nie. Die doel van die Grondwet is om diversiteit te akkommodeer, minderhede te beskerm en “to allow different concepts about the nature of human existence to inhabit the same public realm”.<sup>88</sup> Geen religieuse huweliksbevestiger mag daarom gedwing word om 'n huwelik tussen persone van dieselfde geslag te voltrek as dit strydig met die oortuigings van die betrokke kerkgenootskap sou wees nie. Daarom is die erkenning deur die staat van paartjies van dieselfde geslag se reg om dieselfde status, regte en verpligtinge as heteroseksuele paartjies te geniet, nie strydig met godsdienstige verenigings se reg om te weier om eersgenoemde verbintenis te erken nie. “The two sets of interests involved do not collide, they co-exist in a constitutional realm based on accommodation of diversity.”<sup>89</sup> Wat die hof natuurlik mis, is dat die huwelik in talle se oë primêr 'n religieuse

---

83 par 58.

84 1999 2 SA 268 (C).

85 2003 3 SA 492 (W). Dieselfde posisie geld in die VSA tov kinders – Nowak en Rotunda (n 56) 1508. Maar vgl *Wisconsin v Yoder* (1972) 406 US 205 waar beslis is dat die Amish-gemeenskap nie gedwing kon word om hulle kinders ná 'n sekere ouderdom na 'n openbare skool te stuur nie.

86 2003 3 SA 628 (T). Sien daarenteen die Kanadese saak *Young v Young* [1993] 4 SCR 3 waarin 'n verbod op 'n geskeide vader om gedurende besoektyd met sy kinders oor sy geloofsoortuigings te praat, ongeldig verklaar is, op grond daarvan dat dit nie in die beste belang van die kinders is nie.

87 CCT 60/04; CCT 10/05, 1 Des 2005, par 88.

88 par 95.

89 par 98.

instelling is, of minstens 'n religieuse oorsprong het, en dat die staat vir juridiese doeleindes begin het om die instelling bloot te erken. Deur die definisie van die huwelik uit te brei, is die hof dus juis besig om in kwessies wat eintlik van leerstellige aard is, in te meng.<sup>90</sup>

#### 4. KWELVRAE

##### 4.1 Nie-inmenging in leerstellige kwessies

Die beginsel van nie-inmenging deur die owerheid in leerstellige kwessies (die “non-entanglement doctrine”) behels dat 'n kerk of geloofsgemeenskap 'n bepaalde veld van outonomie geniet ten opsigte van doktrine, asook besluite en optrede wat daaruit mag spruit en dat die howe nie oor leerstellige vrae uitspraak lewer nie. Die beginsel kom ter sprake wanneer 'n kerk besluite op grond van sy doktrine neem wat lidmate of ander persone se handvesregte skend, of wanneer die owerheid handeling verbied wat inherent deel uitmaak van 'n kerk se doktrine. In die VSA het hierdie benadering hoofsaaklik ontwikkel na aanleiding van kerklike dispute oor eiendom wanneer kerke oor doktrine skeur. Die howe weier konsekwent om te beslis watter faksie die “ware” kerk verteenwoordig en besleg die geskille alleen op kontraktuele en sakeregtelike gronde.<sup>91</sup> Ander kerklike dispute word waar moontlik op dieselfde manier benader.<sup>92</sup> Daar was tot onlangs nie soveel regspraak hieroor in Suid-Afrika nie,<sup>93</sup> maar dit kan aanvaar word dat Suid-Afrikaanse howe ook die beginsel sal toepas, met ander woorde dat hulle nie kant sal kies in leerstellige geskille nie, en sodanige geskille eerder op administratiefregtelike, kontraktuele, arbeidsregtelike of ander toepasbare regsgronde sal beslis.<sup>94</sup>

Twee opmerkings kan oor die praktiese toepassing van die beginsel van nie-inmenging in leerstellige kwessies gemaak word. Eerstens hou die beginsel verband met die afbakening van die beskermingsveld van die reg op godsdiensvryheid, met ander woorde die gedrag en belange wat deur die reg beskerm word. In geskille is dit die howe se taak om grense in hierdie verband vas te stel en uit die regspraak blyk dat ten einde die kerklike veld van outonomie te erken, die howe óf ondersoek instel of 'n bepaalde leerstellige kwessie inherent deel is van die betrokke geloof, óf dit sonder meer aanvaar. Sommige steun laasgenoemde benadering,<sup>95</sup> maar die Hoë Hof het in die *Christian Education*-saak verklaar:

---

90 Dit is die implikasie van die bevinding dat die gemeenregtelike definisie van die huwelik onbillik teen persone van dieselfde geslag diskrimineer en ongrondwetlik is (par 114).

91 Nowak en Rotunda (n 56) 1513 1516 ev. Sien by *Watson v Jones* (1871) 80 US 679; *Bouldin v Alexander* (1872) 82 US 131; *Kedroff v St Nicholas Cathedral* (1952) 344 US 94.

92 In *Gonzales v Roman Catholic Archbishop of Manila* (1929) 280 US 1 is beslis dat die hof nie met 'n kerk se weiering om 'n bepaalde persoon in 'n pos aan te stel, kan inmeng nie. In *Presbyterian Church v Mary Elizabeth Blue Hull Memorial Presbyterian Church* (1969) 393 US 440 het die hof verklaar dat geen ondersoek ingestel kon word na die vraag of 'n kerk van sy leer afgewyk het nie. Sien ook *Serbian Eastern Orthodox Diocese v Milivojevich* (1976) 426 US 696; *Jones v Wolf* (1979) 443 US 595.

93 *Mohammed v Jassiem* 1996 1 SA 673 (A) 714A-E. In *Allen v Gibbs* 1977 3 SA 212 (SE) op 218A is verklaar: “A court would not adjudicate upon a doctrinal dispute between two schisms of a sect unless some proprietary or other legally recognised right was involved.” In *Ryland v Edros* 1997 1 SA 690 (C) het regter Farlam verklaar dat in die lig van die grondwetlik-verkanste reg op godsdiensvryheid, die “entanglement” leerstuk waarskynlik nou deel is van ons reg (703E). Sien ook *Mankatshu v Old Apostolic Church of Africa* 1994 2 SA 458 (Tk); asook natuurlik *Taylor v Kurtstag NO* en die *Christian Education- en Prince-sake* waarna vroeër verwys is.

94 Die howe was tot dusver veral bereid om kerklike besluite op administratiefregtelike gronde op hersiening te toets – *Theron v Ring van Wellington, NG Sendingkerk in SA* 1976 2 SA 1 (A); *Grundling v Van Rensburg NO* 1984 3 SA 207 (W); *Odendaal v Kerkrad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die NG Kerk in die OVS* 1960 1 SA 160 (O). Sien Barrie “Judicial review of disciplinary action of ecclesiastical body” 1993 TSAR 338.

95 Currie en De Waal (n 16) 341.

“In cases of this nature a court will in the first place consider whether the belief relied upon in fact forms part of the religious doctrine of the religion practised by the person concerned. Once it is found that the belief does form part of that doctrine, the court will not embark upon an evaluation of the acceptability, logic, consistency or comprehensibility of the belief. But, the court will then inquire into the sincerity of the person’s claim that a conflict exists between the legislation and the belief which is indeed burdensome to the person.”<sup>96</sup>

Dit is korrek dat ’n hof nie die meriete van ’n bepaalde doktrine behoort te ondersoek nie, maar ten einde ’n bevinding te kan maak of ’n bepaalde aspek inherent deel vorm van ’n bepaalde geloof, moet ’n hof inderwaarheid daarna ondersoek instel, minstens aan die hand van getuienis oor wat die leerstelling behels en of dit inderdaad deel uitmaak van die betrokke geloofsgemeenskap se doktrine. Dit is wat in *Taylor v Kurtstag* gebeur het, maar wat die Hoë Hof in die *Christian Education*-saak ’n stap verder gevoer het deur ook die vraag te vra *in welke mate* lyfstraf op skool deel is van die applikante se geloof. In die appèlsaak het die Konstitusionele Hof hierdie vraag vermy en aanvaar dat die kwessie groot waarde vir die appellante gehad het.<sup>97</sup> Die belang wat die staat daarin het om geweld te bekamp, het vir die hof egter swaarder geweeg as die appellante se godsdienstryheid. In die *Prince*-saak het die Hof enigsins meer moeite gedoen om vas te stel of die gebruik van dagga inherent deel was van die Rastafariër-godsdien. In sonderre die howe dus bereid is om wel ondersoek in te stel of ’n bepaalde leerstelling ’n inherente deel van die betrokke godsdien uitmaak, impliseer dit dat ’n kerk sekerheid moet hê oor sy doktrine en dat sy besluite of optrede waarmee dit nie ingemeng wil hê nie, wel onomwonde daaruit spruit. Waar ’n kerk verdeeld is daaroor of bepaalde besluite of optrede deur sy doktrine gerugsteun word, of self ’n debat daaroor aan die voer is, is dit ’n vraag of van die howe verwag kan word om daaroor uitsluitel te gee, of kerklike besluite wat daarop berus, op grond van die beginsel van nie-inmenging te handhaaf wanneer sulke besluite inbreuk op handvesregte sou maak.<sup>98</sup>

Wanneer dit wel vasstaan dat ’n bepaalde standpunt of handeling deel uitmaak van ’n kerk se doktrine, moet die beperking van regte wat dit veroorsaak of opgelê word, tweedens aan die algemene beperkingsbepaling getoets word om vas te stel of die beperking redelik en regverdigbaar is in ’n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.<sup>99</sup> Daar moenie probeer word om hierdie deel van die ondersoek na regmatigheid te vermy deur die beskermingsveld van die reg so eng moontlik af te baken nie.<sup>100</sup> Juis wanneer ’n hof sou probeer om die gedrag en belange wat deur die reg op godsdienstryheid beskerm word, eng te vertolk, loop die hof die gevaar om te diep in leerstellige kwessies te delf. Daarby loop so ’n benadering die toepassing van die beperkingsbepaling vooruit, omdat min of meer dieselfde faktore as wat in die toepassing van artikel 36 in aanmerking geneem moet word, daarvoor gebruik word.<sup>101</sup> Die

96 *Christian Education SA v Minister of Education of the RSA* 1999 9 BCLR 951 (SE) 958E.

97 *Christian Education*-saak (n 63) par 37. Sien Currie en De Waal (n 16) 342.

98 In *Minister of Home Affairs v Fourie; Gay and Lesbian Equality Project v Minister of Home Affairs* CCT 60/04; CCT 10/05, 1 Des 2005, par 92 is verklaar: “Judges would be placed in an intolerable situation if they were called upon to construe religious texts and take sides on issues which have caused deep schisms within religious bodies.”

99 a 36 – sien die bespreking in par 2.4.

100 Vlg Currie en De Waal (n 16) 341 ev is dit wat die howe in bepaalde beslissings probeer doen het.

101 Sien die kommentaar van Rautenbach en Malherbe (n 1) 306-307. Vir ’n ander voorbeeld waar die howe \_ reg, die reg om te stem, eng vertolk het, sien *New National Party of SA v Government of the RSA* 1999 5 BCLR 489 (KH) en sien die bespreking van die saak deur Rautenbach “Die beperking van stemreg” 2000 *TSAR* 552.

toepassing van artikel 36 mag inderdaad moeilik wees,<sup>102</sup> maar dit bevestig bloot die noodsaaklikheid van die oefening ten einde 'n billike resultaat te bereik. Artikel 36 is die verpligte grondwetlike meganisme waarvolgens vasgestel moet word of die skending van 'n reg grondwetlik is, of watter balans daar moet wees wanneer twee regte in botsing kom. Daar bestaan daarom geen regverdiging daarvoor om, soos deur sommige bepleit word, artikel 36 op beperkings op ander regte toe te pas, maar nie op die reg op godsdienstvryheid nie. Die reg op godsdienstvryheid kan beswaarlik sy regmatige plek binne die Suid-Afrikaanse menseregte-bedeling inneem as daarvan weggeskram word om die Handves van Regte volledig in die uitoefening van die reg toe te pas. In die *Christian Education*-saak was die Konstitusionele Hof bereid om die beperking op die appellante se godsdienstvryheid aan artikel 36 te onderwerp en daar bestaan geen rede waarom die Hof dit nie weer in die toekoms met eweveel sukses kan doen nie.

## 4.2 Godsdien in skole

Die beleid oor godsdien in skole wat in 2003 deur die Departement van Onderwys afgekondig is,<sup>103</sup> is 'n voorbeeld van wat gebeur as wêreldbeskouings in botsing kom. Omdat die beleid op 'n bepaalde wêreldbeskouing berus, maak dit in meer as een opsig inbreuk op die reg op godsdienstvryheid. Ek het by meer as een geleentheid verduidelik dat die beleid ongrondwetlik is,<sup>104</sup> maar aangesien elemente van die beleid toenemend in leerplanne opduik,<sup>105</sup> is verdere kommentaar nie onvanpas nie. Die beleid het betrekking op godsdienopvoeding en godsdienbeoefening en daar word afsonderlik na die twee komponente van die beleid verwys.

### 4.2.1 Godsdienopvoeding

Die mees onrusbarende aspek van die beleid is die deel oor godsdienopvoeding. Die beleid hieroor word onder 'n vaandel van sogenaamde *neutraliteit* aangebied.<sup>106</sup> Die uitgangspunt kan om twee redes bevraagteken word.<sup>107</sup> Enersyds is sogenaamde *neutraliteit* logies onhoudbaar. Dit maak 'n keuse om godsdien vanuit 'n bepaalde gesigspunt te bestudeer wat vereis dat 'n mens jou van godsdien distansieer en dit het in die VSA gelei tot vyandigheid jeens godsdien.<sup>108</sup> *Neutraliteit* kyk van buite af na die verskynsel van godsdien en is daarom nie dieselfde as onpartydigheid wat

---

102 Soos beweer deur Currie en De Waal (n 16) 343, met verwysing na Meyerson *Rights Limited* (1997) 33 ev.

103 "National Policy on Religion and Education" GK 1307 Staatskoerant No 25459 12 September 2003.

104 Malherbe "The constitutionality of government policy relating to the conduct of religious observances in public schools" 2002 *TSAR* 391; Malherbe "The right to freedom of religion in South African schools: recent disturbing developments" 2004 *International Journal for Education Law and Policy* 248.

105 Sien by Departement van Onderwys "National Curriculum Statement Grades 10-12 (General): Religion Studies", Augustus 2004.

106 In vorige weergawes van die beleid is uitdruklik verklaar dat godsdien op 'n neutrale grondslag bestudeer sal word. In die finale beleid is die term "neutraliteit" geskrap waar dit in par 5 en 71 voorgekom het en met "onpartydigheid" vervang, maar dit het nie die trant van die beleid enigszins verander nie – godsdien sal steeds vanuit 'n sg neutrale gesigspunt bestudeer word (ten spyte van die ontkenning in par 28 en 68).

107 Afgesien daarvan dat dit natuurlik op die uitgediende filosofieë van die Verligting van die 18de en 19de eeue berus dat die empiriese wetenskap die enigste sg objektiewe en neutrale en daarom geldige benadering tot lewensvraagstukke verteenwoordig. Vir 'n uitstekende uiteensetting in hierdie verband sien Pearcey *Total Truth: Liberating Christianity from its Cultural Captivity* (2004) 273 ev.

108 Sien Malherbe (n 2) 682-685 vir 'n bondige uiteensetting van die posisie in die VSA, waar, soos hierbo in par 3.1 gemeld, die streng skeiding tussen staat en godsdien feitlik tot die algehele verbanning van godsdien uit publieke forums gelei het. Sien ook Witte en Green (n 57) 497 ev oor die ontwikkeling van hierdie toedrag van sake.

nie 'n distansiering nie, maar die gelyke of billike behandeling van godsdiens impliseer.<sup>109</sup> Andersyds bestaan neutraliteit ook nie in die werklikheid nie. Sogenaamde neutraliteit word gewoonlik deur sekulêre aannames of vertrekpunte onderlê, dit wil sê, vertrekpunte wat weliswaar van godsdienstige oorwegings gestroop word, maar wel deur ander oorwegings gedra word. Dit is so omdat mense elke saak altyd vanuit 'n bepaalde wêreldbeskouing beoordeel en mense voortdurend normatiewe keuses op grond van hulle wêreldbeskouings maak. As dit dan nie 'n Bybelse of godsdienstige wêreldbeskouing is nie, is dit noodwendig 'n sekulêre. Om godsdiens vanuit 'n neutrale oogpunt te bestudeer, is dus so goed as om dit vanuit 'n vyandige of minstens afwysende oogpunt te doen.

Dat sogenaamde neutraliteit 'n spesifieke, nie-neutrale blik op godsdiens behels, en in effek deur 'n bepaalde wêreldbeskouing onderlê word, blyk uit die beleid self. Godsdiens word deurgaans beoordeel op grond van die bydrae wat dit tot nasiebou kan maak.<sup>110</sup> Godsdiensopvoeding moet bepaalde oogmerke bereik en waardes oordra soos deur die staat bepaal.<sup>111</sup> Dit moet gemeenskaplike waardes identifiseer en die waardes wat die samelewing tot voordeel sal strek as 't ware uit die verskillende godsdienste en ander waardesisteme distilleer.<sup>112</sup> In die proses word godsdienste vergelyk, wat noodwendig van leerders sal verwag om hulleself van alle godsdienste, insluitende hul eie, te distansieer. Leerders word verplig, omdat hulle daaroor geassesseer word,<sup>113</sup> om godsdienste, insluitende hul eie, krities te evalueer in terme van elkeen se bydrae tot die verwesenliking van die waardes wat die staat nastreef. So 'n benadering is nie neutraal of selfs onpartydig nie. Godsdiens word klaarblyklik as 'n instrument in die staat se hande beskou en daarin is geen neutraliteit geleë nie. Dit minag die godsdienstige oortuigings van talle gelowiges en dwing 'n staatsbepaalde sekulêre wêreldbeskouing op hulle af wat direk strydig is met die reg op godsdiensvryheid.<sup>114</sup>

Dit is verder duidelik dat die beleid gebaseer is op 'n *humanistiese* vertrekpunt in terme waarvan die mens die fokus is van die studie. Wanneer die onderwerp bestudeer word uit die oogpunt van die bydrae wat dit tot nasiebou kan lewer, word godsdiens in menslike terme beoordeel en nie vanuit die oogpunt van gelowiges nie.<sup>115</sup> Die beleid voorsien dat deur

---

109 Sien McLean "Freedom of religion and state neutrality: a philosophical problem" 1997 *SALJ* 174 oor die konseptuele problematiek aangaande neutraliteit.

110 Daar word verklaar: "The policy for the role of religion in education is driven by the dual mandate of celebrating diversity and building national unity" (par 10 en 70). "Religion education can contribute to creating an integrated educational community that affirms unity in diversity" (par 8 en 68).

111 par 14. Sien veral par 18-21, en 31. Par 19 verklaar uitdruklik dat godsdiensopvoeding "shall place adequate emphasis on values and moral education".

112 Sien hieroor ook par 8: "Religion Education should contribute to creating an integrated community that affirms unity in diversity". Kernwaardes van 'n demokratiese samelewing moet bevorder word (par 14). "Religion Education must contribute to developing basic skills in observation, listening, reading, writing and thinking" (par 17). "... encourage pupils to think in terms of a new national unity" (par 25). "Promotion of social justice" (par 18). Sien ook par 69. Die beleid verduidelik nie hoe 'n neutrale studie van geloofswaardes, wat op grond van mense se geloofsoortuigings onderskryf word, by mense tuisgebring kan word wat ander of geen geloofsoortuigings aanhang nie. Die benadering om gemeenskaplike waardes te identifiseer klink ook gevaarlik baie na die identifisering van die sg "universals" wat die intergeloofsgedagte ten grondslag lê.

113 Par 42 verklaar onder meer dat godsdiensopvoeding 'n formele, eksamineerbare deel van die leerplan is.

114 In *Minister of Home Affairs v Fourie; Gay and Lesbian Equality Project v Minister of Home Affairs* CCT 60/04; CCT 10/05, 1 Des 2005, par 98 n 98 is verklaar: "The Constitution does not allow the state to impose an orthodoxy of secular beliefs on the whole of society ...".

115 Die studie handel by oor 'n "civic understanding" van godsdiens (par 28). Sien ook par 24: "An open, plural, historically informed, intercultural and interdisciplinary study of religion in public schools is consistent with international developments ...".



godsdiensoopvoeding gemeenskaplike waardes geïdentifiseer moet word (wat beswaarlik geestelike waardes kan wees) en leerders hulle gemeenskaplike menslikheid (“common humanity”) moet ontdek en erken,<sup>116</sup> en verklaar: “This approach engages religion as an important human activity.”<sup>117</sup> Gegewe die nasiebou-oogmerk, berus hierdie benadering op ’n aanname dat versoening tussen mense moontlik is as hulle net op gemeenskaplike waardes kan ooreenkom.<sup>118</sup> Vir gelowiges is versoening net moontlik in en deur Jesus Christus – omdat Hy die mensdom met God versoen het, is versoening onder mekaar moontlik. Vir gelowiges sal die beleid ook hulle morele waardes gebaseer op God se Woord aftakel, want die beleid aanvaar dat verskillende godsdienste sekere waardes deel en dat sulke gemeenskaplike waardes die verskillende godsdienste transendeer. Daar word selfs beweer dat deur van verskillende godsdienste te leer, daardie gemeenskaplike waardes oorgedra sal word.<sup>119</sup> So ’n humanistiese benadering is direk strydig met, en aanstootlik vir, ’n wêreldbeskouing gebaseer op die geloof dat God die bron en doel van mense se lewens is, en is daarom strydig met die reg op godsdiensvryheid.

Let ten slotte daarop dat die deel van die beleid oor godsdiensoopvoeding ook op private skole van toepassing is.<sup>120</sup> Dit is strydig met artikel 15(1) oor godsdiensvryheid, sowel as artikel 29(3), wat die reg waarborg om private skole op enige redelike grond, wat ’n gemeenskaplike godsdiensoopvoeding mag insluit, te stig.

In die lig daarvan dat die beleid ’n humanistiese, staatsbepaalde perspektief op die studie van godsdiensoopvoeding, wat lynreg indruis teen talle se geloofsopvattinge, maak dit inbreuk op die reg op godsdiensvryheid op ’n manier wat beswaarlik ingevolge artikel 36 geregtig kan word. Die staat handhaaf met hierdie beleid nie meer net ’n gesonde betrokkenheid wat ruimte skep vir die uitlewing van die reg op godsdiensvryheid nie. Die staat steek met hierdie beleid ’n lyn oor wat vreemd aandoen in ’n oop en demokratiese samelewing en tuishoort in sisteme waar denkkontrole nagestreef word. Die beleid behoort terstond geskrap en uit die leerplanne verwyder te word.

#### 4.2.2 *Godsdiensoopvoeding*

Godsdiensoopvoeding op ’n enkelgeloofsbasis is klaarblyklik ’n hindernis vir sekulêre, humanistiese godsdiensoopvoeding. Daarom maak die beleid dit moeilik vir sodanige godsdiensoopvoeding en moedig dit eerder multi-godsdienstige geleenthede aan.<sup>121</sup> Dit is direk in stryd met die uitdruklike bepalinge van artikel 15(2), waarna hierbo verwys is.<sup>122</sup>

---

116 par 21, 26 en 70.

117 par 24. Twee keer in vorige weergawes het die beleid verklaar: “Religion, like politics, economics and literature, is an important dimension of human endeavour (or experience)” (par 23 en 27). Hierdie vergelyking met politiek, ekonomie en literatuur is nou geskrap, maar die siening dat godsdiensoopvoeding ’n menslike aktiwiteit is, is steeds oorheersend. Sien ook die volgende stellings oor die oogmerke van die beleid: “Religion education is justified by its contribution to the promotion of social justice” (par 18). “The moral and ethical development of children should be pursued” (par 19). “Learners will discover their common humanity in diversity, and be both affirmed and challenged to grow in their personal orientation to life” (par 21). “It is a programme for studying about religion ... as an important dimension of human experience” (par 23). “Religion education provide opportunities for a deeper sense of self-realisation” (par 24).

118 “Religion education will give rise to genuine respect for adherents of various belief systems” (par 29-31).

119 par 31.

120 Volgens par 16 moet private skole dieselfde uitkomst tot godsdiensoopvoeding as openbare skole oplewer.

121 par 61. In vorige weergawes van die beleid is enkelgeloof geleenthede heeltemal verbied – sien Malherbe (n 102) (2002) 406 ev.

122 par 2.2. Die beleid verwyd feitlik glad nie na a 15(2) nie en wend geen poging aan om die bepaling te ontleed en toe te pas nie.

Aansienlike verwarring heers in die beleid oor waar en wanneer godsdienstbeoefening in die skoolprogram inpas. Daar word uitdruklik verklaar dat enkelgeloof-beoefening nie deel mag vorm van die amptelike skoolprogram en skooldag nie,<sup>123</sup> en dan word die skooldag omskryf met insluiting van pouses sowel as buitemuurse aktiwiteite – wat nêrens veel ruimte laat vir sodanige godsdienstbeoefening nie. Dit is 'n kwalik bedekte poging om enkelgeloof-beoefening van die skoolprogram uit te sluit en is strydig met artikel 15(2). As daar soveel beperkings op die reg geplaas word dat dit prakties onmoontlik gemaak word om die reg uit te oefen, sal dit nie aan die vereistes van die Grondwet vir regmatige beperkings voldoen nie. Daarby moet godsdienstbeoefening wat wel as 'n amptelike deel van die skooldag gereël word, die multi-godsdienstige aard van die land reflekteer.<sup>124</sup> Sodanige erkenning kan weliswaar die skeiding van leerders op grond van geloof insluit, waar die beoefening buite die konteks van 'n saalbyeenkoms plaasvind, en met billike ondersteunde geleenthede vir ander gelowe.<sup>125</sup> Hoewel die praktiese uitvoering van die opsie vaag en dubbelsinnig gelaat word, lyk dit oënskynlik na 'n erkenning van godsdienstvryheid en van diversiteit. Maar dan word voorgestel dat die rotasie van verskillende gelowe, die lees van tekste van verskillende gelowe en 'n universele gebed onder andere gebruik kan word om die multi-godsdienstige aard van die land te reflekteer. Sulke vermenging is 'n verregaande inbreuk op geloofsvryheid. Boonop verbied die beleid enkelgeloof-beoefening tydens saalbyeenkomste op grond daarvan dat dit individuele regte aantas,<sup>126</sup> maar niks word gesê oor die blatante inbreuk op artikel 15(2) nie.<sup>127</sup> Hierdie bepaling laat die beleid so vaag en dubbelsinnig dat die reaksie van skoolhoofde wissel van die lees van tipiese intergeloofsgeskrifte tot die wegdoen met alle godsdienstbeoefening gedurende skoolure. Laasgenoemde optrede is natuurlik eweneens strydig met artikel 15(2). Artikel 15(2) bevat die sleutel tot die hantering van godsdienstbeoefening in 'n multi-godsdienstige skoolomgewing deur die klem wat dit plaas op vrywilligheid en billikheid, begrippe waarvoor geen begrip in die godsdienstbeleid getoon word nie. Die Duitse Federale Konstitusionele Hof het byvoorbeeld soos volg oor die vereiste van vrywilligheid verklaar:

“The sphere of liberty for the exercise of positive freedom of religion must ... be balanced against the negative freedom of religion of parents and pupils who reject school prayers. The equilibrium is achieved, in principle, by guaranteeing the voluntary nature of participation to pupils and teachers.”<sup>128</sup>

123 par 59.

124 par 61. Let ook daarop dat die amptelike skooldag omskryf word met insluiting van pouses en buitemuurse, dws ná-uurse, aktiwiteite.

125 par 62.

126 par 60, 61 en 63.

127 par 61 en 63. Leerders mag wel op grond van gewetensbesware verskoon word van daardie komponent van saalbyeenkomste waartydens multi-religieuse godsdienstbeoefening plaasvind.

128 BVerfGE 52, 223, 239-241 (1979). Die hof bespreek ook die posisie van die leerder wat nie aan godsdienstbeoefening wil deelneem nie en kom tot die gevolgtrekking dat daar redelike maniere is om nie deel te neem nie, sonder om die betrokke leerder in die verleentheid te stel (247-249). In die *Kruisbeeldsaak* (BVerfGE 93, 1 (1995)) het die hof weer met die aspek van vrywilligheid te make gehad. In lg saak het die hof die verpligte vertoon van kruisbeelde in klaskamers ongrondwetlik verklaar juis op grond daarvan dat dit \_ element van dwang teenoor nie-gelowiges inhou (22-24). Sien ook die Kanadese sake *Zylberberg v Sudbury Board of Education* [1988] 65 OR (2d) 641 (CA) en *Canadian Civil Liberties Association v Ontario* [1990] 71 OR (2d) 341 (CA). In lg saak is verpligte godsdienstopvoeding ongeldig verklaar ten spyte daarvan dat voorsiening gemaak is vir vrystelling weens gewetensbesware, op grond van die verleentheid wat dit vir leerders kon veroorsaak.

Die beleid verklaar ten slotte dat beheerliggame van skole hulle fasiliteite vir godsdienstbeoefening beskikbaar mag stel in ooreenstemming met ter sake wetgewing en die reëls wat deur die toepaslike owerhede gemaak word.<sup>129</sup> Beheerliggame bepaal ook die aard en inhoud van godsdienstbeoefening in ooreenstemming met die beleid en ter sake wetgewing.<sup>130</sup> Hierdie stellings misken die gesag van beheerliggame ingevolge die Suid-Afrikaanse Skolewet om godsdienstbeoefening self te reguleer en is *ultra vires*.<sup>131</sup> Daarby beskik die Minister nie ingevolge die Wet op 'n Nasionale Onderwysbeleid, ingevolge waarvan die beleid afgekondig is,<sup>132</sup> oor die bevoegdheid om bindende verpligtinge oor godsdienst vir beheerliggame te skep nie.<sup>133</sup>

Die beleid ten opsigte van godsdienstbeoefening strook klaarblyklik nie met artikel 15(2) nie. Dit ontmoedig enkelgeloof-beoefening en kan beskou word as 'n verdere inbreuk op die reg op godsdienstvryheid. Skole behoort die beleid te ignoreer, of anders dit in die hof te laat toets.

## 5. GEVOLGTREKKINGS

Die Grondwet beskerm die reg op godsdienstvryheid in ondubbelsinnige terme. Ogesom omvat die reg twee elemente, die reg om te glo soos 'n mens gelei word en die reg om daardie geloof uit te leef. Die reg erken dus die gedrag en belange waaroor die individu sowel as kerke en godsdienstige organisasies 'n sfeer van vryheid geniet. Die reg plaas die verhouding tussen die staat en die kerk binne 'n bepaalde juridiese raamwerk en lê 'n plig op die staat om, soos in die geval van al die ander handvesregte, daardie vryheidsfeer nie net te erken en te waak teen inbreukmaking op die reg nie, maar ook die ruimte te skep waarbinne die uitoefening van die reg kan gedy. Terwyl die diepgevestigde beginsel van nie-inmenging deur die staat dus geldig bly, word daar ook positiewe optrede van die staat verwag ter bevordering en verwesenliking van die reg. Daar word dus nie van die staat vereis om soos in die VSA op simplistiese wyse sy hande van godsdienst af te hou en 'n onverbidde skeiding tussen staat en godsdienst te handhaaf nie. Waar nodig, moet die staat ook beperkings op die uitlewing van godsdienstvryheid plaas om ander se belange of die openbare gesondheid, sedes en welsyn te beskerm. Sodanige beperkings moet behoorlik aan die vereistes in die Grondwet vir die regmatige beperking van regte getoets word.

Godsdienst bly natuurlik 'n sensitiewe saak. Verdraagsaamheid is die sleutel vir die billike hantering van geloofsverskille in die diverse Suid-Afrikaanse samelewing. Van die individu word die grootste mate van toegeeflikheid teenoor diegene met ander oortuigings verwag. Ook die staat behoort sigself eweneens met die grootste omsigtigheid op godsdienstige terrein te begewe. Wat die staat nie mag doen nie, is om ter bevordering van oënskylike lofwaardige oogmerke aan mense voor te skryf hoe godsdienst as samelewingsverskynsel beoordeel moet word. Dit is nie net strydig met die reg op godsdienstvryheid nie; daarmee loop 'n inherent godsdienstige samelewing die gevaar dat godsdienst en mense se geloofsoortuigings gerelativeer en aan 'n staatsgedetermineerde ideologie geoffer word en dat die positiewe invloed wat godsdienst op die welsyn van die samelewing behoort uit te oefen, binne 'n sekulariserende tydsgees verlore gaan.

---

129 par 58.

130 par 61.

131 a 7.

132 Wet 27 van 1996. Sien GK 1307 Staatskoerant No 25459 van 12 September 2003.

133 *Minister of Education v Harris* 2001 11 BCLR 1157 (KH) waarin die Konstitusionele Hof kennisgewing van die Minister waarin 'n minimum skoolouderdom afgedwing is, ongeldig verklaar het (par 11). Die Hof het sy beslissing gebaseer op *Ex Parte the Speaker of the National Assembly: In Re Dispute Concerning the Constitutionality of Certain Provisions of the National Education Policy Bill 83 of 1995* 1996 4 BCLR 518 (KH) par 31 38.

Uit talle voorbeelde waarna in hierdie bydrae verwys is, blyk dit dat die reg op godsdienstryheid broos is en maklik aangetas word. Instansies soos die Suid-Afrikaanse Menseregtekommissie en die howe is veronderstel om die nakoming van die reg op godsdienstryheid te monitor en af te dwing. Die publiek en spesifiek kerke het myns insiens 'n groter verantwoordelikheid om self as waghonde oor hulle handvesregte te waak. Binne die staatstruktuur skep die reg die ruimte waarbinne kerke godsdienstryheid kan beoefen. Kerke moet weet wat die reg behels, waar die grense van die reg lê en watter bedreigings daar vir die reg is. Kerke moet ondubbelsinnig standpunt inneem oor die beskerming van menseregte in die algemeen, en die reg op godsdienstryheid in die besonder. Kerke moenie enige twyfel laat oor leerstellige vrae wat met die uitoefening van die reg verband hou nie. Hulle het die reg om die wêreldbekouing wat hulle onderskryf, vreesloos op die markplein te verkondig. Hulle het die verantwoordelikheid om hul profetiese stem oor aktuele vraagstukke en oor die verhouding tussen die staat en die kerk helder en duidelik te laat hoor. Oor enigiets wat daardie verhouding versteur of hulle wêreldbekouing ondermyn, moet kerke ondubbelsinnig verklaar "So spreek die Here". Doen kerke dit nie, sal hulle invloed in 'n sekulariserende wêreld toenemend taan. Doen kerke dit wel, sal dit die reg, gesag en legitimiteit hê om jaloers oor die reg op godsdienstryheid te waak en kontemporêre bedreigings, in die vorm van samelewings-tendense sowel as spesifieke staatsoptrede, met sukses af te weer.

## **TREFWOORDE**

Grondwet  
Menseregte  
Godsdienstryheid  
Kerk en staat  
Nie-inmenging in leerstellige kwessies  
Godsdienstry in skole

## **KEY WORDS**

Constitution  
Human rights  
Religious freedom  
Church and state  
Non-entanglement in doctrinal issues  
Religion in schools