

Die betekenis van “godsdienstige organisasies” of “geloofsinstellings”: ’n regvergelijkende perspektief

ABSTRACT

The meaning of ‘religious organisations’: a comparative perspective

A pluralistic religious society pre-supposes various definitions of ‘religion’ and ‘religious organisations’. In order to attract constitutional protection in the form of the right to freedom of religion, organisations require an appropriate definition and application. In a legal context a functional and practical approach on the basis of a set of beliefs and characteristics is supported, rather than a formalistic, technical approach. Such a flexible approach is also in line with the Dutch approach in defining a ‘kerkgenootskap’ and ought to be followed to accommodate our multi-religious and multi-denominational society.

1. INLEIDING

Aangesien die behoeftes van godsdienstige organisasies dikwels anders is as byvoorbeeld politieke organisasies en vakbonde, sien ’n mens dat in verskillende jurisdiksies daar op verskillende wyses voorsiening gemaak word vir godsdienstige organisasies. Party sisteme maak voorsiening vir die spesiale regstatus van godsdienstige organisasies en ander sisteme stel weer registrasie voor as ’n vereiste vir sekere “voorregte” aan godsdienstige organisasies. In die lande van Oos- en Sentraal Europa (Tsjeggië, Hongarye, Pole, ens) sien ’n mens dat geregistreerde godsdienstige organisasies byvoorbeeld ’n spesiale status beklee wat hulle anders maak as ander gewone vrywillige verenigings. Geregistreerde godsdienstige organisasies kan aanspraak maak op onder andere die reg op godsdienstige onderrig in openbare skole, toegang tot gevangnisse, die weeromgesag en gesondheidsorg instellings, toegang tot die openbare media en selfs openbare befondsing vir salarisse (Schanda 2007:12).

In ander Europese lande soos België, Duitsland, Ierland en Nederland verkry godsdienstige organisasies regs persoonlikheid as gewone private vrywillige verenigings, maar word nie as “godsdienstig” aangemerkt nie. ’n Beroep op godsdiensvryheid behels ’n aparte vraag na die “godsdienstige” aard van die betrokke organisasie. In Ierland byvoorbeeld is alle godsdienstige entiteite, ingesluit geloofsgemeenskappe, vrywillige verenigings en verwys die term godsdienstige- of kerkverband na ’n “generic term wide enough to cover the various churches, religious societies or religious congregations under whatever name they wished to describe themselves...[and also]...that each religious denomination should be respected when it says what its ethos is” (Colton 2007:128).

In die Nederlandse reg hoef ’n selfstandige onderdeel van ’n kerkgenootskap nie gerig te wees op die godsdienstige besinning of verering om oor regs persoonlikheid te beskik nie, maar kan ook wel ’n organisasie wees met ’n liefdadigheidsoogmerk of selfs ’n kerklike tehuis vir bejaardes. Vir doeleindes van die beklee van ’n spesiale posisie en uitsondering van gelyke behandeling, wil dit voorkom uit die literatuur en hofbeslissings dat die *godsdienstige* karakter van die betrokke selfstandige onderdeel wel ’n belangrike element is. Indien van daadwerklike

godsdienstige uitoefening sprake is moet dit ook regstreeks te make het met byvoorbeeld erediens of geloofskwessies.

Moslem organisasies verenig dikwels as 'n stigting en godsdienstige organisasies kies soms selfs vir 'n trust of maatskappy. Die meeste Europese lande maak egter voorsiening vir 'n spesifieke organisatoriese struktuur vir godsdienstige organisasies, die sogenaamde *sui generis* godsdienstige organisasies. Hetsy na verwys as 'n kerk, organisasie, gemeenskap, vereniging, genootskap of iets dergelyks. Die rede hiervoor is volgens Potz & Wieshaider (2007:30) dat die organisasie nie net as "godsdienstig" aangemerkt word nie, maar dat dit kan aanspraak maak op "the guaranteed autonomy to freely administer its internal affairs" en "it is most likely linked with additional rights which are not necessarily considered to be the core of the exercise of religion, but very often go together as a result of co-operation between the State and the religious community in coping with societal challenges".

Die sogenaamde "belief associations" of soos hulle in die Europese Gemeenskapsreg bekend staan – "philosophical non-confessional organizations" geniet in die Duitse reg dieselfde status as godsdienstige organisasies.¹ Die term "kerk" sluit dan ook alle godsdienstige organisasies in.

Die vraag wat dus in hierdie bespreking beantwoord moet word is wat presies is 'n "godsdienstige organisasie"? Om hierdie vraag te beantwoord sal krities gekyk word na die begrip "godsdienst", veral vanuit 'n juridiese funksionele benadering aan die hand van sekere eienskappe asook die Nederlandse posisie ten aansien van die betekenis en posisie van "kerkgenootskappe".

2. KONSEPSUALISERING

Wanneer daar van 'n godsdienstgroep gepraat word verwys dit volgens Du Plessis (2002:216) na "meerdere mense wat om die een of ander *godsdienstige* rede byeen is en/of oor 'n bepaalde tydperk heen saamhoort en/of in 'n bepaalde struktuur saám georganiseer is." Dit kan ook 'n godsdienstgemeenskap insluit en in terme van 'n vroeë WCRP-SA Verdrag², word 'n godsdienstgemeenskap omskryf as:

A group of people who follow a particular system of belief, morality and worship, either in recognition of a divine being, or in the pursuit of spiritual development, or in the expression of a sense of belonging through social custom and ritual.

Volgens Du Plessis (2002:216) word anti- en nie-religieuse groepe wat aan hierdie beskrywing voldoen op gelyke wyse beskerm. Maar wat beteken "godsdienst"? In die saak van *Christian Education South Africa v Minister of Education*³ bepaal die hof by monde van Sachs R dat:

Religion is not just a question of belief or doctrine. It is part of a way of life, of a people's temper and culture.

Raath (1985:64) onderskei tussen godsdienst in die eng sin en religie soos volg:

Met sy gebed, psalm en gesang, verkondiging en verneming van Gods Woord, gebruik van sakramente, sending en evangelisasie, ensovoorts, wend die mens hom (vertikaal) direk en onmiddellik tot God. Ons noem dit godsdienst (in eng sin).

1 Artikel 137 ss 7 WRV (Weimarer Reichsverfassung – Weimar Grondwet van 1919) saamgelees met artikel 140 GG. Sien G Robbers The permissible scope of legal limitations on the freedom of Religion or Belief in Germany (2005) 19 Emory Int'l L. Rev 884.

2 'n Suid-Afrikaanse Verdrag rakende Godsdienstregte en Verantwoordelikhede wat goedgekeur is tydens 'n Nasionale Inter-religieuse Konferensie wat gehou is gedurende November 1992 onder die vaandel van die 'South African Chapter of the World Conference on Religion and Peace (WCRP-SA). Sien verder Du Plessis L "Current problems concerning Church and State relationships and Religious Freedom in South Africa. The viewpoint of a constitutional lawyer" in Warnink H (Ed) Legal Position of churches and Church Autonomy (2001) 15 en verder.

3 2000(4) SA 757 (CC) par 33

Die mens dien God óók met al sy ander aktiwiteite, waaronder alle kultuurvorming ... Die vervulling van hierdie omvattende roeping is ook 'n diens van God. Ons noem dit “religie”.

In die minderheidsuitspraak in *Prince v President, Cape Law Society*⁴ bepaal Ngcobo R soos volg:

Religion is a matter of faith and belief. The beliefs that believers hold sacred and thus central to their religious faith may strike non-believers as bizarre, illogical or irrational. Human beings may freely believe in what they cannot prove. Yet that their beliefs are bizarre, illogical or irrational to others, or are incapable of scientific proof, does not detract from the fact that these are religious beliefs for the purposes of enjoying the protection guaranteed by the right to freedom of religion. The believers should not be put to the proof of their beliefs or faith. For this reason it is undesirable for courts to enter into the debate whether a particular practice is central to a religion unless there is a genuine dispute as to the centrality of a practice.

Die betekenis van godsdiens is belangrik ook vir doeleindes van institusionele godsdiensvryheid om te bepaal wanneer al dan nie daar van 'n “godsdienstige” organisasie gepraat word. Volgens Van Rooyen (1978:96)⁵ het godsdiens dan ook 'n sterk kollektiewe karakter in sy wese en openbaring en omskryf hy godsdiens soos volg:

Godsdiens is die verhouding tussen 'n individu en/of groep en 'n persoonlike god of gode of in 'n wyer sin, 'n goddelike mag of voorwerp van 'n materiële of geestelike aard wat oor bonatuurlike krag beskik. Godsdiens kan verder as die diens en aanbidding van 'n god of godheid omskryf word, soos dit in die verskeie vorme van aanbidding en in die sisteme van geloof en aanbidding tot uitdrukking kom. Dit kan verder ook beskou word as die erkenning van 'n hoër of hoogste mag wat respek, liefde en dankbaarheid afdwing. Samehangend hiermee, bestaan daar altyd die belydenis en die uitoefening van die geloof in die godheid, die dogmas van daardie godsdiens, die gebruike en ander religieuse praktyke wat daaromheen gebou is.

Bogenoemde definisie word deur Rudolph (1991:263) geïnterpreteer as insluitende van die okkultisme in die begrip “godsdienste” en is sy siening selfs dat satanisme sou kwalifiseer as “godsdienste” na aanleiding van die beskrywing van “godsdienste” deur die Appèlraad oor Publikasies in die saak van *Fountain Source of Occultism*⁶ as

...the relationship between an individual or group and a personal god or gods in the wide sense of the word, or a godly power or object of a material or spiritual nature, which has, according to the view of the adherents, supernatural powers.

Ek is egter eens met Van Rooyen (1987:87)⁷ dat satanisme nie as godsdiens sal kwalifiseer nie uit hoofde van die feit dat dit deur die meerderheid van Suid-Afrikaners gesien word as 'n praktyk gerig op die uitleef en bevordering van wat gesien word as “duiwels” en “boos”. Uit Van Rooyen se definisie van “godsdienste” dui dit ook duidelik op die afwesigheid van respek, liefde en dankbaarheid as komponent van “godsdienste”.

Hierdie benadering en problematiek is duidelik geïllustreer deur die Nederlandse hof in die saak van Sint Walburga⁸. “De Kloosterorde der Zusters van Sint Walburga”, gevestig op

4 2002 (2) SA 794 (CC) par 42

5 Soos aangehaal in Labuschagne, JMT, 1997, Die begrip “godsdienste” in godsdiensvryheid: 'n Bewussensantropologiese ekskursie na die evolusiekern van die reg. De Jure, 118-119.

6 Soos aangehaal deur Rudolph, S, 1991. Sedes, Godsdiens en Publikasiebeheer in Suid-Afrika (ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria, op 264-265.

7 Na aanleiding van die Fountain Source of Occultism-saak is hy van mening dat ‘Occultism has thus been recognized as a religion. It is submitted that Satanism will not be recognized as a religion as a result of its promotion of what is regarded as evil by the vast majority of South African.’

8 HR 31 Oktober 1986, NJ 1987, 173 (ThWvV (Sint Walburga). Sien verdere bespreking in Santing-

die Amsterdamse “walletjies”, het hulle self voorgedien as ’n selfstandige onderdeel van die kerkgenootskap “Kerk van Satan”. Die aanbieder van “sex shows” het deel uitgemaak van die sogenaamde godsdiensbeoefening van die betrokke kerkgenootskap. Vir Sint Walburga was dit van uiterse belang om as selfstandige onderdeel van die kerkgenootskap erken te word, aangesien dit hulle sou vrywaar van gereelde polisie kontrole, soos blyk uit die volgende bepaling:

In de gevallen waarin krachtens dit wetboek het betreden van plaatsen is toegelaten, geschiedt dit, buiten het geval van ontdekking op heter daad niet:

(...)

2. In de lokalen, voor den godsdienst bestemd, gedurende de godsdienstoefening;”
(Santing-Wubbs 2002:20-21)

Die hof formuleer enkele verdere vereistes waaraan voldoen moet word om as kerkgenootskap te kan geld en vereis dat daar ten minste sprake moet wees van *godsdien* en dat daar ’n *gestruktureerde organisasie* moet wees. Gevolglik kom die hof tot die gevolgtrekking dat “De Kloosterorde van Sint Walburga” nie as ’n selfstandige onderdeel van die kerkgenootskap kan geld nie, en bepaal soos volg –

De eerste vraag is of de Kerk van Satan als een kerkgenootschap in de zin van dit artikel (art. 2:2 lid 1 BW, ahs w) kan gelden. In de rechtsliteratuur wordt wel aangenomen dat de wetgever hier alleen aan de christelijke en joodse kerkgenootschappen gedacht heeft, zodat alleen deze een beroep op voormeld artikel kunnen doen. Vaststaat blijkens de overgelegde producties dat de Kerk van Satan ondanks het gebruik van kennelijk aan de rooms katholieke kerk ontleende woorden als kerkprovincie, zusters, moeder-overste en abdis niet tot de christelijke of joodse godsdienst behoort. Het hof is voorshands van oordeel dat gezien de huidige multiculturele samenleving van ons land en de in art. 6 Gr.w. en diverse internationale verdragen verankerde gelijkheid van alle godsdiensten tegenover de Staat ook aan de aanhangers van andere dan de christelijke en joodse godsdienst het recht toekomt zich op voormeld artikel te beroepen. *Hieraan dient dan echter wel de eis gesteld te worden dat het om godsdienst gaat en dat de aanhangers een gestruktureerde organisasie hebben* (curs. ahs w).

Beide zijn voorshands onvoldoende komen vast te staan.

Geld hierdie benadering ook ten aansien van ateïsme en kwalifiseer dit as “godsdien”? Volgens Van Dijkhorst in *Wittman*⁹:

It [religion] cannot include the concepts of atheism or agnosticism which are the very antithesis of religion. The atheist and agnostic is afforded his protection under the freedom of thought, belief and opinion part of this section. There is conceptually no room for him under the freedom of religion part. Freedom of religion does not mean freedom from religion. Remarks in United States constitutional case law which tend to describe atheism or agnosticism as religion are in our context inapplicable.

When therefore ...s 15(2) of the Constitution permit[s] religious observances, this is a reference to the Jewish, Christian, Moslem, Buddhist and other faiths practising their religion at State and State-aided institutions. Religious observances (Afrikaans: ‘godsdien beoefening’) does not mean a practice which neither Jew, Christian, Moslem, Buddhist, Hindu, nor other faiths recognise as such; where the Supreme Being is neither the God of Israel nor the Holy Trinity nor Allah the Merciful etc but a vague nonentity.

In Swede word ’n kerkverband [denomination] gedefinieer as “a community for religious activities, of which an integral part is to arrange divine services” (Friedner 2007:217). Hierdie definisie sluit dus nie die Sweedse Humanistiese Vereniging, wat ’n vereniging vir Ateïste is, in

Wubbs, AH, 2002. Kerken in Geding, 20.

9 Wittman v Deutscher Schulverein 1998 (4) SA 423 (T) op 449.

nie. Ateïsme word omskryf as die “afwesigheid van enige godsdienstige geloof, synde ateïsties, politeïsties of panteïsties.” (Labuschagne 1997:130). Feofanov (1994) voer verder aan dat dit absurd sou wees om ateïsme as ’n godsdienst te beskou. Devenish (1995:17) voer egter aan dat die reg tot godsdienstvryheid ook die reg insluit om geen geloof te hê nie en dat die begrip “godsdienst” ook die begrip nie-godsdienst insluit. ’n Reg tot godsdienstvryheid sluit dus dikwels ’n verwysing in na vryheid van gewete, denke, filosofiese oortuigings en selfs wêreldbeskouing in, sonder om hierdie denke as “godsdienst” te klassifiseer.

Verder moet ’n godsdienstige visie ook ten minste ’n mate van “cogency, seriousness, cohesion and importance” bevat en binne die “tradisionele” verstaan van godsdienst sal “geloof” wat hoofsaaklik gerig is op die verering en verspreiding van dwelms nie binne die reikwydte van die reg op godsdienstvryheid val nie. Binne die konteks van artikel 18 van die International Covenant on Civil and Political Rights van 1966 (ICCPR) word bepaal dat “a belief consisting primarily or exclusively in the worship and distribution of a narcotic drug cannot conceivably be brought within the scope of article 18 of the Covenant.” Dit sou dus ook geld vir die algemene reikwydte van die reg op godsdienstvryheid.

Verder impliseer godsdienstpluralisme ook reeds ’n verskeidenheid van interpretasies en bepaal Choper¹⁰ in hierdie verband soos volg:

[T]he scope of religious pluralism...alone has resulted in such a multiplicity and diversity of ideas about what is a ‘religion’ or a ‘religious belief’ that no simple formula seems able to accommodate them all.

Vir praktiese doeleindes ten einde die howe in staat te stel om godsdienstige kwessies effektief te kan hanteer maar ook om godsdienstige organisasies by te staan, stel Van der Schyff (2002:290) tereg ’n “funksionele” benadering voor vir die konseptualisering van die begrip eerder as ’n suiwer filosofiese of teologiese benadering. In die konteks van ’n regsbenadering sal hierdie benadering dan ook deurgaans gevolg word in terme waarvan ’n geloofsinstelling aan die hand van sekere uitwendige kenmerke en eienskappe gekwalifiseer en omskryf kan word.

3. EIENSKAPPE EN KENMERKE

Aangesien godsdienst in baie algemene terme omskryf word as “a collection of beliefs” is dit nodig om ’n paar eienskappe te identifiseer. Volgens Van der Schyff (2002:290) moet van die volgende eienskappe ten minste teenwoordig wees ten einde as ’n “godsdienst” te kwalifiseer: ’n geloof in ’n opperwese of wesens; ’n geloof in ’n transendente realiteit; ’n morele kode; ’n wêreldlike beskouing wat die menslike rol in die heelal verklaar en aan die hand waarvan ’n individu sy lewe inrig en organiseer; heilige rituele, dae en feeste; aanbidding en gebed; heilige geskrifte en tekste en die bestaan van ’n sosiale organisasie wat sodanige godsdienstige geloofsstelsel ondersteun en bevorder. Laasgenoemde is veral van belang vir godsdienstige organisasies.

Die Konstitusionele Hof in *Taylor v Kurtstag*¹¹ bepaal met verwysing na Witte (1993:24-25) dat

active religious rights require that individuals be allowed to exercise their religious beliefs privately and groups be allowed to engage in private worship assembly. More fully conceived, active religious rights embrace an individual’s ability to engage in religious assembly, religious speech, religious worship, observance of religious laws and ritual, payment of religious taxes, and the like. They also embrace a religious institution’s power to promulgate and enforce internal religious laws of order, organisation, and orthodoxy,

10 Soos aangehaal in Labuschagne, JMT, 1997. Die begrip “godsdienst” in godsdienstvryheid: ’n Bewussynsantropologiese ekskursie na die evolusiekern van die reg. De Jure, 118-119.

11 2005 (1) SA 362 (W) par 37.

to train, select, and discipline religious officials, to establish and maintain institutions of worship, charity, and education, to acquire, use, and dispose of property and literature used in worship and rituals, to communicate with co-believers and proselytes, and many other affirmative acts in manifestation of the beliefs of the institution.

Volgens Van Dijkhorst in *Wittman v Deutscher Schulverein*¹² is “godsdien” nie ’n neutrale begrip nie en die begrip behels ’n “system of faith and worship [as] the human recognition of superhuman controlling power and especially of a personal God or gods entitled to obedience and worship.” Religieuse kerkverband word dan ook gebruik as ’n “generic term wide enough to cover the various churches, religious societies or religious congregations under whatever name they wished to describe themselves...[and also]...that each religious denomination should be respected when it says what its ethos is.” (Colton 2007:128).

Vryheid van “godsdien”, soos geïnterpreteer in die lig van artikel 6 van die Nederlandse Grondwet en artikel 9 van die Europese Konvensie van Menseregte het ook slegs betrekking op die individuele of kollektiewe uitoefening van godsdien indien dit deel uitmaak van “zodanig erkende godsdienstige praktijk.” (Vermeulen en Kanne 2004:78). Volgens Vermeulen en Kanne (2004:78) moet die volgende praktyke teenwoordig wees om as godsdienstige praktyk aangemerkt te kan word:

- die teenwoordigheid van ’n bepaalde godsdienstige oortuiging;
- die uitleef en uitoefening van hierdie oortuiging in beide die individuele sowel as kollektiewe godsverering (kultus, rituele en gebruike), die huislike (privaat) en openbare godsdienstoefening;
- Die uitleef en uitoefening van hierdie oortuigings in die onderwys, opvoeding;
- Die oprig en inrig van organisasies waarbinne genoemde manifestasies en uitlewinge kan plaasvind;
- Ander optrede uit hoofde van genoemde oortuiging wat regstreeks verband hou en uitdrukking gee aan die bepaalde oortuiging.

So is byvoorbeeld bevind in die saak van die Santo Daime Kerk in Nederland¹³ dat die gebruik van hallusinerende tee as die uiting van ’n godsdienstige praktyk kwalifiseer vir beskerming onder artikel 9 van die Europese Konvensie. ’n Benadering vergelykbaar met die Konstitusionele hof se benadering in *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope*¹⁴ dat die gebruik van cannabis ’n onderdeel uitmaak van die Rastafariër geloof, hoewel die hof bevind het dat ’n verbod daarop ’n regverdigte beperking van die reg op godsdienstvryheid daarstel.

Die Nederlandse howe volg ’n beleid van “interpretatiewe terughoudendheid” wanneer bepaal moet word wat ’n godsdienstige organisasie onder die beleidenis of uiting van hulle eie oortuigings en doktrines verstaan, vergelykbaar met die Suid-Afrikaanse howe se benadering van nie-inmenging in leerstellige kwessies, wat ongelukkige buite die bestek van hierdie bespreking val. Hierdie benadering van die Nederlandse howe is veral van belang in geskille met “uitheemse” of “vreemde” kerkgenootskappe en behels dat dit nie aan buitestaanders, veral owerheidsorgane oorgelaat moet word om te bepaal wat al dan nie deel uitmaak van ’n bepaalde godsdienstige organisasie se geloofsoortuiging of doktrine nie. So bepaal die Hoge Raad dat

de burgerlijke rechter geen partij mag kiezen in (...) geschillen omtrent geloof en belijdenis en met name ook niet (...) zijn uitspraak omtrent enig rechtspunt afhankelijk mag stellen van zijn oordeel met betrekking tot theologiese leerstellingen, omtrent welke juistheid, onjuistheid of gewicht aldaar verdeeldheid bestaat. (Vermeulen en Kanne 2004:79)

12 1998 (4 SA 423 (T) op 449.

13 Rb. Amsterdam 21 Mei 2001, AB 2001, 342 m.nt. BPV.

14 Prince v President, Cape Law Society 2002 (2) SA 794 (CC).

Die Europese Hof bevestig hierdie siening ook in *Metropolitan Church of Bessarabia* dat “in principle the right to freedom of religion [...] excludes assessment by the State of the legitimacy of religious beliefs or the ways in which those beliefs are expressed.” (Vermeulen en Kanne 2004:79).

4. DIE POSISIE IN NEDERLAND

4.1 Die howe se benadering

Die Nederlandse howe volg ook meer van ’n funksionele benadering as dit kom by die interpretasie en betekenis van die begrip “kerkgenootskap / kerkgenootschap” in die Nederlandse reg. Hierdie benadering kan dus ook die Suid-Afrikaanse howe leiding gee rakende die effektiewe hantering van godsdienstige kwessies maar ook om godsdienstige organisasies by te staan.

In die Nederlandse reg bestaan daar geen eenvormige omskrywing van die begrip “kerkgenootskap” nie en reeds met die aanstelling van die Anema-kommissie in 1921 bestaan die siening dat ’n omskrywing van die begrip “kerkgenootschap” nie wettelik omskryf moet word nie, maar aan die howe oorgelaat moet word vir interpretasie (Van der Ploeg:2008:83). Hierdie siening geld steeds, soos dit blyk uit kommentaar wat sekere wysigings aan die Burgerlike Wetboek voorafgegaan het:

Naar mijn mening verdient het geen aanbeveling in de wet een definitie van ‘kerkgenootschap’ op te nemen. De grenzen daarvan zouden niet minder vloeiend zijn dan die van het spraakgebruik. Men bedenke daarbij dat het aantal en de variëteit in religieuze stromingen in de afgelopen tijd hier te lande sterk zijn toegenomen, (...). Diepgaande verschillen maken een scherpe algemene wettelijke definitie thans bijzonder netelig; een globale omschrijving zal geen verduidelijking van het spraakgebruik brengen, en een te ruime roept gevaren van misbruik op. Daarom verdient het zeker vooralsnog de voorkeur in geval van twijfel *de rechter over een concreet geval te laten beslissen*. (Huizink 2005:par 3).(my kursivering)

Die howe word gelei in hulle interpretasie deur verskeie begripsomskrywinge en reeds so vroeg as 1935 vind die definisie van Duynstee (1935:15) wyd aanklank:

een kerkgenootschap is een blijvende vereniging van personen, welke zich de *gemeenschappelijke godsverering* van haar leden, op de grondslag van *gemeenschappelijke godsdienstige opvattinge*, ten doel stelt.’ (My kursivering)

In in ’n 1946 uitspraak van die Hoge Raad¹⁵ word hierdie omskrywing van Duynstee gevolg, maar sonder enige verwysing na die begrip “vereniging”. In die woorde van die Hoge Raad:

..., dat in een kerkgenootschap, hetwelk zich de *gemeenschappelijke godsverering* van de leden, op de grondslag van *gemeenschappelijke opvattingen*, ten doel stelt, (...) (My kursivering).

Asser-Van der Grinten – Maeijer (1997:par 205 ev) sluit aan by Duynstee:

Een kerkgenootschap is een organisatie van aangeslotenen welke zich de *gemeenschappelijke religieuze verering* of besinning van de aangeslotenen op de grondslag van *gemeenschappelijke godsdienstige opvattingen* ten doel stelt en welke als zelfstandige kerkgenootschap en niet als onderdeel van een kerkgenootschap wil gelden. (My kursivering).

Witteveen¹⁶ blyk ook geen voorstander te wees van ’n wettelike omskrywing van die begrip kerkgenootskap nie, en verkies om aan die hand van ’n paar eienskappe, die kenmerke van so ’n godsdienstige beweging te formuleer. Eerstens is daar volgens hom sprake van ’n vereniging van

15 HR 23 Julie 1946, NJ 1947, 1(D.J.V.) (scheuring Gereformeerde Kerk Houwerzijl).

16 sien bespreking in Santing-Wubbs 2002:18 ev.

persone, naamlik 'n soort van *samewerkingsverband*. Dis opmerklik dat Asser-Van der Grinten – Maeijer (1997: par 205 ev) in genoemde definisie verkies om nie van 'n vereniging van lede te praat nie, maar eerder klem te lê op die “organisasie van aangeslotenen”.

Die tweede eienskap volgens Witteveen verwys na die *grondslag* van hierdie samewerkingsverband. Opmerklik in al bogenoemde omskrywings is die klem op *gemeenskaplike opvatting* (sien my kursiverings) wat dan as't ware dien as die grondslag van die *gemeenskaplike godsverering* en wat volgens Witteveen vereis dat die lede ten minste ten aansien van die hoofpunte van die betrokke lewensbeskouing, dieselfde oortuiging moet handhaaf. Volgens Huizink (2005:par 3) sou daar egter ook organisasies bestaan wat kon aanspraak maak om as kerkgenootskap te bestaan en vir wie dit meer passend sou wees om te praat van “zamen beleven van een gemeenschappelijke godsdienstige oortuiging”, as bloot “gemeenschappelijke godsverering”.

Asser-Van der Grinten-Maeijer (1997:par 205 ev) handhaaf egter die siening dat “voor het zijn van kerkgenootschap is onzes inziens wezenlijk, dat de organisatie op verering van God is gericht. Gemeenschappelijke religieuze beleving of religieuze bezinning is naar onze mening onvoldoende.”

Hierdie kwessie is ook geopper in kommentaar tydens 'n parlementêre diskussie rakende die *Invoeringswet* waarin die betrokke Minister juis die vraag geopper het of die begrip *gemeenschappelijke godsverering* nie wyer geïnterpreteer moet word om ook voorsiening te maak vir *gemeenschappelijke religieuze beleving of religieuze bezinning* nie. Die kommentaar lui soos volg:

Met (...) ken men betwijfelen of in deze definitie het element ‘gemeenschappelijke godsverering’ wel typerend is voor alle kerkgenootschappen en of het niet moeten worden verruimd in de richting van een gemeenschappelijke religieuze beleving of religieuze bezinning.¹⁷

Asser-Van der Grinten-Maeijer (1997: 205 ev) het op sigself nie 'n wesenlike probleem met die wyer interpretasie nie, mits “men niet alles wat ook maar enigzins te maken heeft met (godsdienst of) levensovertuiging, als religie of als religieus aanduidt. Gemeenschappelijke religieuze beleving is iets anders dan uitsluitend (zo men wil: rationalistische) levensovertuiging.” Volgens hulle val genootskappe of organisasies op geestelike grondslag dus nie onder die begrip kerkgenootskap nie en meld ook tereg dat die betrokke *Invoeringswet* die kategorieë van “andere genootschappen op geestelijke grondslag” geskrap het. Hieronder val organisasies soos onder andere humanistiese organisasies of selfs die vrymesselaars. Hulle baseer hulle aanname op die feit dat hoewel artikel 6 van die Nederlandse Grondwet voorsiening maak vir die vryheid van godsdiens en *gewetensooruiging*, die kerklike vryheid van assosiasie in 'n privaatregtelike sin tesame met die erkenning van regs persoonlikheid van kerkgenootskappe nie op artikel 6 van die Grondwet berus of steun nie, maar artikel 2 Boek 2 BW.

Witteveen¹⁸ meld verder 'n derde eienskap as 'n kenmerk van sodanige kerkgenootskap. Hierdie eienskap verwys na die *doel* van die samewerkingsverband deurdat van aanhangers verwag word om ook uiting te gee aan die geloofsopvatting in die praktyk. Aansluitend by die vorige opmerkings, steun hy 'n meer neutrale bewoording van die begrip *godsverering*, byvoorbeeld “het belijden van de gemeenschappelijke godsdienstige opvattinge.” (Santing-Wubb, 2002:20). Die laaste eienskap verwys na *die wil* van die betrokke organisasie en word gesien as 'n baie belangrike eienskap deurdat “de organisatie een – eigen – kerkgenootschap wil zijn”. (Asser-Van der Grinten-Maeijer 1997: 205). Hoewel dit nie 'n bepalende eienskap is

17 De MvA (Memorie van Antwoord) II Invoeringswet Boeken 3-6 NBW, Sesde gedeelte, Kamerstukken 17725, Nr 7, p 11.

18 sien bespreking in Santing-Wubbs 2002:18 ev.

nie, kan dit 'n bepalende rol speel wanneer die hof moet beslis of 'n betrokke organisasie 'n kerkgenootskap is al dan nie.

Wat ook in gedagte gehou moet word is dat godsdienstige organisasies wat nie noodwendig sy grondslag in die Christelike of Joodse geloof het nie, baie meer op die voorgrond is as in die verlede. In Nederland dink ons veral aan die opkoms van die Islam en daar sou geen goeie rede wees om Islamitiese geloofsorganisasies uit te sluit van die status van kerkgenootskappe nie. Of self Boeddhistiese geloofsorganisasies? Wat weereens duidelik blyk uit voorafgaande bespreking is dat daar steeds geen duidelikheid bestaan en geen eenvormige omskrywing van die begrip “kerkgenootskap” bestaan waaronder alle kerkgenootskappe gemaklik pas nie, en daar word ook geensins gepoog om so 'n beskrywing te formuleer nie. Dit beklemtoon weereens die moeilike taak opgelê aan die howe en bevestig maar net weereens die 1921 posisie van die Anema-kommissie dat 'n wettelike omskrywing van die begrip “kerkgenootskap” steeds nie gepas is nie maar aan die howe oorgelaat moet word vir interpretasie. Dit word gevolglik bevestig in die volgende woorde:

Een omschrijving waaronder alle kerkgenootschappen kunnen worden gerangschikt is wellicht niet te vinden. Dezerzijds zal in elk geval niet worden getracht een zodanige omschrijving op te stellen. In voorkomende gevallen zal de rechter aan de hand van de concrete omstandigheden, mede gelet op de opvattingen van zijn tijd, moeten vaststellen of hij met een kerkgenootschap te maken heeft. Daarbij heeft de wetgever aan de rechter een grote mate van vrijheid gelaten, nu de wet geen omschrijving van kerkgenootschap geeft. (Huizink 2005:par 3)

4.2 Die wettelike omskrywing

In Nederland het die begrip “kerk” of “kerkgenootskap” soos dit juridies benader word, 'n wettelike omskrywing (art 2:2BW) wat hoofsaaklik deur uitwendige kenmerke gekwalifiseer word, anders dan as die inhoudelike teologiese benadering vanuit die teologie (Van der Ploeg:2004:24). Die interne geloofsopvatting is vir die juris nie veel van belang by die toepassing van reëls nie, hoewel dit moet geskied binne die raamwerk van die reg op godsdienstvryheid, wat van toepassing is op alle geloofsgemeenskappe.

Om die “tradisionele” kerke te plaas en te identifiseer binne hierdie beskrywing van “kerkgenootskap”, is gewoonlik nie 'n moeilike taak nie. Twyfel bestaan egter dikwels ten aansien van ander/nuwe/buitelandse religieuse gemeenskappe of kerke en dit word dan oorgelaat aan die howe om 'n oordeel te fel na aanleiding van die spesifieke oogmerke en bestaan van die bepaalde organisasie. In 'n poging om hierdie onduidelikheid vry te spring, kies baie organisasies vir die sekerheid van regs persoonlikheid deur hulleself in te rig en te inkorporeer as stigtinge of vennootskappe. Privaatregtelike besit hulle dus wel regs persoonlikheid, maar beklee nie die unieke privaatreghelike posisie as kerkgenootskap nie (Van der Ploeg 2004:124-125).

Voorbeelde sluit in veral nuwe Christelike gemeenskappe en Islamitiese moskee gemeenskappe. Uit die oogpunt gesien van die reg op godsdienstvryheid het hierdie organisasies, hetsy in die vorm van 'n kerkgenootskap of die van stigting of vennootskap, dieselfde status. Wanneer 'n godsdienstige organisasie egter kies vir 'n regsvorm soos 'n stigting of vennootskap, is hulle onderworpe aan die reëls betreffende die interne organisasie en eksterne verhoudings

soos neergelê in Boek 2 BW, soos byvoorbeeld artikel 8¹⁹ en 15²⁰ BW.

In geval van konflik wat uitloop op 'n beroep op die howe, is hierdie organisasies (in die vorm van stigting of vennootskap), dus in 'n ongelyke posisie in die burgerlike reg, ongeag dieselfde status, gesien uit die oogpunt van die reg op godsdiensvryheid. Hulle is dus onderworpe aan die reëls en regulasies ten opsigte van die interne organisasie en eksterne verhoudings van die betrokke organisasie, soos byvoorbeeld oprigtingsvereistes, ledeverbod, bestuursbevoegdhe, verteenwoordigingsbevoegdhe en ander formaliteite.

Wat betref die verteenwoordigingsbevoegdhe van kerkgenootskappe, wyk die bevoegdhe ietwat af van die bevoegdhe normaalweg van toepassing op ander privaatregtelike regs persone. In die eerste instansie tref ons by kerkgenootskappe of hulle selfstandige onderdele of selfs die verenigde liggaam nie noodwendig 'n enkele bestuursraad beklee met verteenwoordigingsbevoegdhe aan nie. Dit word dikwels verleen aan meer as een bevoegde funksionaris. 'n Voorbeeld tref ons aan ten opsigte van die Protestantse Kerk in Nederland. Wat betref finansiële aangeleenthede, word die bevoegdhe gesamentlik verleen aan die sekretaris en die voorsitter van die *college van kerkrentmeesters*, terwyl die bevoegdhe in diakonale aangeleenthede berus by die voorsitter en die sekretaris van die diakonie, terwyl die voorsitter en die skriba van die kerkraad die gemeente in ander sake verteenwoordig. Grootliks vergelykbaar met die algemene funksionering van plaaslike gemeentes in Suid-Afrika, soos omskryf in die onderskeie kerkordes van die verskillende kerke en denominasies.

Wat betref belangrike besluite, word dan ook dikwels vereis dat die besluit geneem word deur 'n bevoegde orgaan (saamgestel uit betrokke funksionarisse of verteenwoordigers), soos 'n kerkraad, uitvoerende kommissie of selfs sinode. In die tweede instansie bepaal die interne kerklike bepalings rakende die besluitvorming en verteenwoordiging, soos neergelê in die betrokke kerkorde of konstitusie, die organisasie se verteenwoordigingsbevoegdhe na buite, hoewel nie gepubliseer nie. Indien iemand dus 'n regshandeling verrig namens 'n kerklike regspersoon, teenstrydig met die kerklike bepaling of sonder die nodige bevoegdhe as verteenwoordiger, sou die kerklike regspersoon teenoor die derde die verteenwoordigingsonbevoegdhe van die betrokke kon opper en aanspreeklikheid vryspring.

'n Voorbeeld in die regspraak vind ons in 'n beslissing van die hof in 's-Hertogenbosch²¹. Volgens die Algemene Reglement vir die bestuur van 'n parogie van 'n Rooms-Katolieke Kerk in Nederland, is dit 'n vereiste om vir die verkoop van onroerende eiendom 'n skriftelike magtiging te verkry vanaf die Biskop. Die betrokke Priester, wat voorsitter en sekretaris van die bestuur

19 Art. 8

1. Een rechtspersoon en degenen die krachtens de wet en de statuten bij zijn organisatie zijn betrokken, moeten zich als zodanig jegens elkander gedragen naar hetgeen door redelijkheid en billijkheid wordt gevorderd.

2. Een tussen hen krachtens wet, gewoonte, statuten, reglementen of besluit geldende regel is niet van toepassing voor zover dit in de gegeven omstandigheden naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn.

Vastgesteld bij de wet van 22 juli 1976, Stb. 395 (i.w.tr. 26 juli 1976).

Gewijzigd bij de wet van 15 november 1989, Stb. 541 jo 1991, 605 (i.w.tr. 1 januari 1992).

20 Art. 15

1. Een besluit van een orgaan van een rechtspersoon is, onverminderd het elders in de wet omtrent de mogelijkheid van een vernietiging bepaalde, vernietigbaar:

- wegens strijd met wettelijke of statutaire bepalingen die het tot stand komen van besluiten regelen;
- wegens strijd met de redelijkheid en billijkheid die door artikel 8 worden geeïst;
- wegens strijd met een reglement.

21 8 Julie 1991, KG 1991, 368.

van die parogie Stein-Kerensheide was, het sonder die nodige magtiging 'n woonhuis met erf, wat eiendom van die parogie was, aan Buurenstein verkoop. Die koper was onbewus van die noodsaaklike magtiging van die Biskop, wat afwesig was. Die hof bepaal soos volg:

(Buurenstein) kan zich er ook niet op beroepen, dat hij de bevoegdheidsbeperking en de onbevoegdheid van de parochie tot de litigieuze verkoop niet kende. Buurenstein heft niet onderzocht, noch door zijn makelaar of notaris doen onderzoeken of de parochie bevoegd was. Toch had een dergelijk onderzoek in de rede gelegen, niet alleen omdat Buurenstein *wist met een rechtspersoon van eigen aard te handelen*, maar ook omdat hij verenigingen en stichtingen de Nederlandse wet in art. 44 en 219 boek 2 aan besturen de bevoegdheid tot verkoop van onroerende goed onthoudt, tenzij de statute anders regelen. De vraag naar de bevoegdheid tot vervreemding door een verkoper-rechtspersoon is dus geenzins ongebruikelijk en mag door de koper niet gepasseerd worden. (Van der Ploeg 2004:131-134). (My kursivering)

Die hof beklemtoon die eie aard van die kerkgenootskap en bevind gevolglik dat die kerklike regs persoon nie gebonde is nie. Die interne prosedures van die kerklike regs persoon dien dus as verweer, terwyl hierdie interne prosedures en reëlings meestal nie algemeen bekend is nie. In die praktyk is dit dus geensins 'n aantreklike opsie vir derdes nie en ook nie vir die kerklike regs persoon sou dit lei tot die situasie waar derdes nie meer kontrakte met kerklike regspersone wil sluit nie.

Van der Ploeg (2004:135) doen aan die hand dat waar so 'n kerklike regs persoon aan die regsverkeer deelneem, daar as't ware 'n verpligting (voortspruitend uit kerke se maatskaplike sorgvuldigheids- en betroubaarsheidplig) rus om die interne reëls en prosedures rakende besluitneming en verteenwoordiging aan derdes te verstrek, sodat hulle bedag kan wees op die voorwaardes. Op so 'n wyse word die kerklike regs persoon ook 'n meer deursigtige en minder ondeurgroendelike teenparty.

5. GEVOLGTREKKING

Godsdienpluralisme impliseer 'n verskeidenheid van interpretasies van die begrip "godsdien" en "godsdienstige organisasie". "Godsdienstige organisasie" is 'n baie breë konsep wat gemeentes aan die een kant insluit, maar ook meer algemene godsdienstige diensorganisasies as "faith-based organisations" aan die ander kant en wat 'n aparte bespreking op sy eie regverdig. In soverre dit gaan oor 'n begripsomskrywing word aan die hand gedoen dat die begrip "geloofsinstelling" gebruik word, in ooreenstemming met die terminologie in die (Konsep)Handves van Godsdienregte en Fundamentele Vryhede vir Suid-Afrika. Die gevolglike verwysing na "elke persoon" in die Handves sluit ook 'n godsdiensgemeenskap of godsdienstelling in en gevolglik sluit dit ook enige verwysing na kerk, religieuse entiteite, instellings en geloofsgemeenskap in. Die verhouding tussen Staat en Kerk verwy's dus ook spesifiek na die verhouding tussen die Staat en geloofsinstellings in Suid-Afrika.

Uit bogenoemde bespreking is dit duidelik dat so 'n geloofsinstelling beheers word deur 'n eie "kerklike reg" en waarom dit vir so 'n instelling belangrik is om aangemerkt te word as "godsdienstig", ten einde 'n "uitsonderingsposisie" te beklee as geloofsinstelling of kerkgenootskap. Soos reeds gemeld word 'n meer funksionele benadering voorgestaan eerder as 'n formalistiese of suiwer filosofiese of teologies definisie en begripsomskrywing. Dit blyk ook uit die Nederlandse perspektief dat

Het gemis van een zodanige omschrijving is nog nimmer in onze rechtspraak als een leemte gevoeld, terwijl iedere definitie noodzakelijk tot theologische disputen aanleiding moet geven. (Huizink 2005:par 3).

Aan die hand van sekere eienskappe kan belangrike kenmerke van so 'n geloofsinstelling dus geformuleer word en aan die hand van uitwendige kenmerke gekwalifiseer word. Uiteindelik sal die regter aan die hand daarvan moet beoordeel of 'n bepaalde geloofsinstellings in 'n bepaalde geval as geloofsinstelling kwalifiseer of nie vir doeleindes van die reg op godsdienstryheid.

In Nederland word die "uitsonderingsposisie" van kerkgenootskappe ook hoofsaaklik verdedig aan die hand van die skeiding tussen Kerk en Staat in die sin dat "de wetgewer behoort de kerk niet voor te schrijven hoe ze zich moet organiseren, aangezien daarmee de scheiding in gevaar zou kunnen komen." (Santing-Wubbs 2002:17). Dit blyk egter duidelik dat hierdie siening en die gepaardgaande verhouding tussen kerkgenootskappe en verenigings in Nederland steeds onderhewig is aan politieke spanning. Dit is te verstane gesien in die lig dat die erkenning van 'n unieke regsposisie van kerkgenootskappe die organisasie 'n bevoorregte posisie blyk te gee bo ander maatskaplike organisasies.

BIBLIOGRAFIE

- Asser-Van der Grinten – Maeijer, 1997, Mr. C. Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. deel 2-II Rechtspersonenrecht, De rechtspersoon, achtste druk, Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Colton, P, 2007. Religious entities as legal persons – Ireland, in: Friedner, L Churches and other Religious Organisations as Legal Persons.
- Devenish, G, 1995. Freedom of Religion, Belief and Opinion. *Obiter*,15.
- Du Plessis, L, 2001. Current problems concerning Church and State relationships and Religious Freedom in South Africa. The viewpoint of a constitutional lawyer, in: Warnink H (Ed) *Legal Position of churches and Church Autonomy* ,15.
- Du Plessis, LM, 2002. Grondwetlike beskerming vir godsdienstrye as groepprege in Suid-Afrika. *Nederduits Gereformeerde Teologiese Tydskrif* 43 (1 & 2), 216.
- Duynstee, WJAJ, 1935, Het rechtskarakter en de vertegenwoordiging van kerkgenootskappen en kerklike instellings, *Preadvies*, 's-Gravenhage: WJAJ Duynstee en C. Punt.
- Feafanov, 1994. *Defining Religion: An Immodest Proposal*. *Hofstra Law Review*, 309.
- Friedner, R, 2007. Religious Entities as legal persons – Sweden, in: Friedner, L Churches and other Religious Organisations as Legal Persons.
- Huizink, JB, 2005, De Groene Serie Privaatrecht, Rechtspersonen, Boek 2 BW, Titel 1 Algemene Bepalingen, Artikel 2 (bygewerk tot en met 1 mei 2005).
- Labuschagne, JMT, 1997. Die begrip "godsdienstrye" in godsdienstrye: 'n Bewussynsantropologiese ekskursie na die evolusiekern van die reg. *De Jure*,118.
- Potz, R & Wieshaider, W, 2007. Religious Entities as legal Persons – parts of Western and Central Europe, in: Friedner, L (red) *Churches and Other Religious Organisations as Legal Persons*.
- Raath, AWG, 1985. Grondbeginsels van 'n Calvinistiese regsleer. *Obiter* 48, 64.
- Robbers, G, 2005. The permissible scope of legal limitations on the freedom of Religion or Belief in Germany. *Emory International Law Review* 19, 841.
- Rudolph, S, 1991. *Sedes, Godsdienstrye en Publikasiebeheer in Suid-Afrika* . Ongepubliseerde LLD-proefskrif, Universiteit van Pretoria.
- Santing_Wubbs, AH, 2002. Kerke in Geding, *Boom Juridiese Uitgewers*.
- Schanda, B, 2007. Religious entities as legal persons – Eastern Central Europe, in: Friedner, L (red) *Churches and Other Religious Organisations as Legal Persons*.
- Van der Ploeg, T J, 2004. Kerk en Recht; een juridische benadering, in: Van Drimmelen, LC en Van der Ploeg, TJ (red), *Kerk en Recht*. Utrecht: Uitgewerij LEMMA BV.
- Van der Ploeg, TJ, 2008. De overheid en de rechtspersoonlikheid van kerkgenootskappen. *Nederlands Tijdschrift voor Kerk en Recht* 2, 79.
- Van der Schyff, G, 2002. The Legal definition of Religion and its application. *South African Law Journal* 119, 289.
- Vermeulen, BP en Kanne, MJ, 2004. Kerk en staat en de mensenrechten, in: Van Drimmelen en , LC en Van der Ploeg, TJ (red), *Kerk en Recht*, Utrecht: Uitgewerij LEMMA BV.

WCRP-SA , 'n Suid-Afrikaanse Verdrag rakende Godsdieneregte en Verantwoordelikhede wat goedgekeur is tydens 'n Nasionale Inter-religieuse Konferensie wat gehou is gedurende November 1992 onder die vaandel van die 'South African Chapter of the World Conference on Religion and Peace.
Witte, J, 1993. The South African Experiment in Religious Human Rights. Journal for Juridical Science, 1.

TREFWOORDE

Definisie
Eienskappe
Geloof
Godsdien
Godsdienvryheid
Godsdienstige organisasie
Regspersoon

KEY WORDS

Definition
Characteristics
Belief
Religion
Freedom of Religion
Religious organisation
Legal person

Kontakbesonderhede:

EH van Coller
Fakulteit Regsgeleerdheid
Rhodes Universiteit
Posbus 94
Grahamstad
6140
e-pos: h.vancoller@ru.ac.za