

Die reg op godsdiensbeoefening in openbare skole

H Heyns

 [Orcid.org/ 0000-0002-1012-5347](https://orcid.org/0000-0002-1012-5347)

Verhandeling aanvaar ter gedeeltelike nakoming vir die graad
Magister Legum in Konstitusionele Reg aan die Noordwes-
Universiteit

Studieleier: Prof F. Venter

Gradeplegtigheid: Desember 2020

Studente nommer: 24234729

OPSOMMING

Die tema van hierdie studie is religieuse vryheid met 'n spesifieke fokus op godsdienstbeoefening in openbare skole. In hierdie studie word die bepalinge van artikel 15(2) van die Grondwet ontleed om die impak daarvan op godsdienstbeoefening in openbare skole in Suid-Afrika te bepaal. Die wyse waarop daar met die vraagstuk gehandel word, is aan die hand van 'n literatuurstudie deur inligting te bestudeer wat wetgewing, regspraak en regswetenskaplike publikasies insluit. Die gevolgtrekking wat na afloop van die studie gemaak word is dat die bepalinge van artikel 15(2) nie godsdienstbeoefening in openbare skole verhoed nie maar dat dit eerder voorsiening maak vir godsdienstbeoefening in openbare skole deur spesifieke riglyne daarvoor te stel. In die ontleding van hierdie riglyne word dit duidelik dat neutraliteit en sekularisme onvoldoende benaderings tot die hantering van godsdienstpluraliteit in Suid-Afrika is. Hierdie studie maak 'n belangrike bydrae om die staatsreg beter te verstaan in terme van die rol wat dit speel in godsdienstbeoefening. Godsdienst en die uitlewing daarvan in die openbaar speel 'n belangrike rol in die sosiale welstand van persone. Godsdienst vorm kwesbare gemeenskappe wat beskerm moet word. Die hoewe het egter tot dusver nog nie duidelik afleibare riglyne ontwikkel oor hoe religieuse vryheid en godsdienstbeoefening in Suid-Afrika en spesifiek openbare skole hanteer moet word nie. Die doel van hierdie studie is om verder lig op hierdie tema, en veral die vertolking van artikel 15(2) van die *Grondwet*, te werp. Religieuse kwessies is 'n hoogs sensitiewe asook aktuele aangeleentheid wat besondere aandag vereis.

ABSTRACT

The theme of this study is religious freedom with a specific focus on religious practice in public schools. In this study, the provisions of section 15(2) of the Constitution are analysed to determine its impact on religious practice in public schools in South Africa. The way in which the issue is dealt with is based on a literature study by studying information that includes legislation, case law, and academic publications. The conclusion of the study is that the provisions of section 15(2) do not prevent the practice of religion in public schools but that they rather make specific provision for religious practice in public schools by providing guidelines for it. In analysing these guidelines, it becomes clear that neutrality and secularism are inadequate approaches for dealing with religious diversity in South Africa. This study is intended as a contribution to the analysis of the role of constitutional law regarding religious practices in public schools. Religion in the broader sense and religious practice in public plays an important role in the social well-being of people. Religion in the narrower sense characterises vulnerable communities that need to be protected. However, the courts have not yet developed clear guidelines on how religious freedom and religious practice should be dealt with in South Africa, specifically in public schools. The purpose of this study is to shed further light on this theme and in particular the interpretation of section 15(2) of the Constitution. Religious issues are highly sensitive and topical and thus require special attention.

INHOUDSOPGAWE

OPSOMMING	i
ABSTRACT.....	ii
LYS VAN AFKORTINGS	v
HOOFSTUK 1 INLEIDING	1
1.1 Probleemstelling.....	1
1.2 Terminologiese onderskeid tussen godsdiens en religie	1
1.3 Die reg op vryheid van religie en godsdiens wêreldwyd	2
1.4 Godsdiensvryheid in Suid-Afrika	7
1.5 Aannames	15
1.6 Hipoteses	15
1.7 Doelwitte van die studie	16
1.8 Navorsingsmetodologie wat gebruik word.....	16
HOOFSTUK 2 KONSEPTE EN DEFINISIES.....	17
2.1 Religie, geloof en godsdiens	17
2.1.1 Historiese agtergrond.....	17
2.1.2 Religie	23
2.2 Geloof	29
2.3 Godsdiens.....	30
2.4 Godsdiensvryheid.....	36
2.5 Sekularisme	38
2.6 Neutraliteit en sekularisme.....	40
2.7 Objektiwiteit	41
2.8 Subsidiariteit.....	42
2.9 Soewereiniteit in eie kring.....	42
2.10 Pluraliteit	44
2.11 Samevatting	45
HOOFSTUK 3 GODSDIENSBOEFENING EN KONSTITUSIONALISME	47
3.1 Sosiale werklikhede	48
3.1.1 Globalisering	55

3.1.2	Godsdienspluraliteit	57
3.1.3	Historiese invloede.....	58
3.2	Die rol van godsdiens en die reg in die samelewing.....	68
3.2.1	Die reg.....	68
3.2.2	Godsdiens	74
3.3	Religieuse voorveronderstellings van die reg.....	76
3.3.1	Neutraliteit.....	77
3.3.2	Sekularisme.....	83
3.4	Die nuanses van godsdiensvryheid.....	87
3.5	Hantering van godsdiens in die regstaat	90
3.5.1	Konstitusionalisme	90
3.5.2	Waarom konstitusionalisme die beste raamwerk is waarin godsdienspluraliteit hanteer kan word.....	91
3.6	Samevatting	98
HOOFSTUK 4	DIE SUID-AFRIKAANSE GRONDWET EN GODSDIENSBOEFENING IN OPENBARE SKOLE	100
4.1	Die Suid-Afrikaanse regsbenadering tot godsdiens	100
4.2	Die elemente wat deur godsdiensvryheid ingesluit behoort te word.....	109
4.3	Artikel 15(1) en 15(2) van die Grondwet.....	117
4.3.1	Godsdiensvryheid ingevolge artikel 15(1)	117
4.3.2	Die bepalings van artikel 15(2).....	123
4.4	Samevatting	152
HOOFSTUK 5	GEVOLGTREKKING	154
BIBLIOGRAFIE		164

LYS VAN AFKORTINGS

<i>Christian Education</i> -saak	<i>Christian Education South Africa v Minister of Education</i> 2000 4 SA 757 (KH)
Die Grondwet	<i>Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika</i> , 1996
<i>FEDSAS</i> -saak	<i>Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart</i> 2017 6 SA 129 (GJ)
<i>Fourie</i> -saak	<i>Minister of Home Affairs v Fourie</i> 2006 1 SA 524 (KH)
<i>Gaum</i> -saak	<i>Gaum v Van Rensburg</i> 2019 2 SA 722 (GP)
HVR	Handves van Regte
ICCPR	International Covenant on Civil and Political Rights (1966)
ICESCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1976)
IJELP	International Journal of Educational Leadership Preparation
<i>Kotze v Kotze</i>	<i>Kotze v Kotze</i> 2003 3 SA 628 (T)
<i>Lawrence</i> -saak	<i>S v Lawrence; S v Negal; S v Solberg</i> 1997 4 SA 1176 (KH)
NGTT	Nederduitse Gereformeerde Teologiese Tydskrif – Dutch Reformed Theological Journal
Oorgangsgrondwet	Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 200 van 1993
<i>Pillay</i> -saak	<i>MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay</i> 2008 1 SA 474 (KH)
<i>Prince</i> -saak	<i>Prince v President Cape Law Society</i> 2002 2 SA 794 (KH)

Skolewet	<i>Suid-Afrikaanse Skolewet</i> 84 van 1996
TCW	Tydskrif vir Christelike Wetenskap
TSAR/JSAL	Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg / Journal of South African Law
UDHR	Universal Declaration of Human Rights
VN	Verenigde Nasies

HOOFSTUK 1 INLEIDING

In hierdie studie word die voorwaardes wat in artikel 15(2) van die Grondwet¹ gestel is, ontleed om sodoende die implikasies daarvan op godsdienstbeoefening in openbare skole te bepaal.

1.1 Probleemstelling

Wat is die implikasies van die voorwaardes wat in Artikel 15(2) van die Grondwet vir godsdienstbeoefening in openbare skole gestel word?

1.2 Terminologiese onderskeid tussen godsdienst en religie

Die grondwetlike beskerming van "religieuse vryheid" (*freedom of religion*) sluit die beskerming van die vryheid om nie religie te beoefen nie, in. Dit is gevolglik nuttig om vir die doeleindes van hierdie studie die begrippe "godsdienst" en "religie" van mekaar te onderskei. Die presiese onderskeid tussen godsdienst en religie word in hoofstuk twee bespreek. Voorlopig is dit voldoende om op te merk dat religie beskou kan word as 'n omvattende begrip wat enige geloof, oortuiging, teorie en godsdienst insluit. Godsdienst kan gedefinieer word as die manifestasie van 'n religieuse oortuiging in die vorm van individuele en gemeenskaplike handeling waardeer uitdrukking gegee word aan geloofsoortuigings. Dit is daarop gemik om dit wat as goddelik beskou word, te vereer. Hierdie onderskeid tussen godsdienst en religie kom daarop neer dat die begrip "religie" dus wyer as godsdienst strek.

Aan die hand van hierdie definisies word daar in hoofstuk vier² geargumenteer dat regte op godsdienstbeoefening individueel sowel as in gemeenskap met ander wat dieselfde geloof deel, uitgeoefen word. Die algemene sosiale verstaan van godsdienst sluit in dat dit 'n oortuiging is wat deur meer as een individu gehuldig word. Godsdienst behels normaalweg eredienste van een of ander aard, asook rituele. Religie is primêr individueel en sluit nie noodwendig eredienste en rituele in nie. Vir die individu behoort die beskerming van religieuse en godsdienstvryheid

¹ Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (vervolgens die *Grondwet*).

² Sien para 4.2 onder.

vir elkeen die vryheid te verseker om sy³ eie religieuse oortuiging te kies en uit te leef, ook in gemeenskap met ander wat dieselfde glo. Dit kan ook die vryheid inhou om heeltemal weg te skram daarvan om dit te doen. Godsdienste veronderstel 'n godsdienstgemeenskap. Godsdienstvryheid sluit daarom ook die vryheid van godsdienstgemeenskappe, om die inhoud van hul godsdienste te bepaal en dit in gemeenskap met mekaar te kan uiteleef, in.⁴

Die inhoudelike van godsdienstvryheid word in hoofstuk vier uiteengesit. Voorlopig kan die aanname gemaak word dat godsdienstvryheid vir die doeleindes van hierdie studie beteken dat elkeen sy godsdienstige oortuigings kan manifesteer in die vorm van aanbidding, onderrig, die dra van godsdienstige simbole en soortgelyke praktyke. Hierdie mate van godsdienstvryheid geld ook in openbare instellings.⁵

1.3 Die reg op vryheid van religie en godsdienste wêreldwyd

Met verwysing na die voorafgaande onderskeid tussen religie en godsdienste word daar kortliks die volgende opmerkings gemaak oor hoe religieuse vryheid en godsdienstvryheid, wat soms hand aan hand loop, as 'n aktuele kwessie in die wêreld ter sprake kom. Wanneer daar in hierdie studie na religie en religieuse vryheid verwys word, word bedoel dat dit geloof, oortuiging, teorie en godsdienste, volgens die definisies wat in hoofstuk twee verduidelik word, insluit. Dit is belangrik om hierna te verwys wanneer daar oor godsdienstvryheid gepraat word aangesien godsdienstvryheid beskerm word onder die breër begrip "religieuse vryheid" (*religious freedom*). In hierdie studie word geargumenteer dat sekularisme, wat onder die vaandel van neutraliteit bo godsdienstige oortuigings bevorder word, ook ingesluit word by die begrip "religie". Die insluiting daarvan by die begrip "religie" stel dit op dieselfde vlak as godsdienste. So 'n benadering sal dan uiteraard 'n

³ Die manlike persoonlike voornaamwoord "hy" word in hierdie studie inklusief gebruik om na albei geslagte te verwys, sonder enige seksistiese intensie, ter wille van vloei en leesbaarheid.

⁴ Mancini en Rosenfeld *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival* 6; Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law* 95.

⁵ *S v Lawrence S v Negal S v Solberg* 1997 10 BCLR 1348 (KH) para 92 (hierna die *Lawrence-saak*).

invloed hê op hoe artikel 15(2) in samehang met die res van die grondwetlike konteks in die openbare skole van Suid-Afrika toepassing sal vind.

Religieuse vryheid is wêreldwyd vir eeue lank al 'n brandende konflikpunt. Die wêreldgeskiedenis getuig van talle voorbeelde waar religie en geloof 'n groot rol gespeel het in oorloë en opstande. Religie is so in die mens ingeprent dat dit as 'n onafskeidbare deel van die mens se bestaan en verstaan van die wêreld gesien kan word.⁶

Religie sowel as godsdiens het nog altyd 'n invloed op die ontwikkeling en vertolking van die reg gehad. Daar is verskeie ooreenkomste in die aard van die reg en religie. Die reg word ontwikkel en geïnterpreteer aan die hand van sekere religieuse voorveronderstellings. Dit is dus nie moontlik om 'n absolute skeiding tussen die reg en religie te maak nie.⁷ Die relevansie hiervan is dat 'n neutrale benadering deur howe en die staat tot godsdiensaangeleenthede nie houdbaar is nie.

Die reg op religieuse vryheid, wat dan godsdiens insluit, word deur die internasionale gemeenskap so belangrik geag dat dit as een van die menseregte neergelê is in die Verenigde Nasies⁸ se *Universal Declaration of Human Rights*.⁹ Religieuse vryheid het egter 'n geskiedenis wat veel verder terugdateer as hierdie deklarasie van die VN. Hierdie geskiedenis word kortliks in hoofstuk drie¹⁰ bespreek om diepte aan die betekenis van religieuse vryheid te gee.

Daar bestaan nie eenstemmigheid oor wat die omvang van religieuse vryheid in verskillende staatsregtelike kontekste is nie. Die uitlewing van religieuse vryheid as 'n reg is dikwels onderhewig aan die staatlike konteks waarin dit funksioneer. Die vier hoof- staatsregtelike benaderings tot religie wat vir die doeleindes van hierdie studie bespreek sal word, kan breedweg beskryf word as die liberale staat, soewereiniteit in eie kring, die teokratiese model en die totalitêre (outokratiese)

⁶ Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law* 85.

⁷ Van der Waldt 2017 *Administratio Publica* 15; Vorster *Ethical Perspectives on Human Rights* 210-211; Venter *Constitutionalism and Religion* 13-19.

⁸ Hierna die VN.

⁹ *Universal Declaration of Human Rights* (1948) (hierna die UDHR).

¹⁰ Sien para 3.1.3.1 asook para 3.4 onder.

model. Hierdie staatsregtelike benaderings tot religie word in hoofstuk drie¹¹ in meer besonderhede bespreek as deel van die teoretiese agtergrond vir die beantwoording van die navorsingsvraag.

Europa het die afgelope paar jaar 'n toename in vlugteling en asielsoekers beleef. Hierdie toename het bygedra tot verdere verwarring ten opsigte van godsdiensbeoefening in die openbare sfeer. Daarmee saam veroorsaak globalisering dat die hantering van religieuse pluraliteit al hoe meer ingewikkeld word.

Die begrip "religieuse pluraliteit" in die openbare sfeer word vir die doeleindes van hierdie studie gedefinieer as die bestaan, naas mekaar, van 'n verskeidenheid van uiteenlopende religieuse beskouings en instellings binne 'n staat. Omdat religieuse pluraliteit 'n werklikheid is, word daar van state verwag om gepaste benaderings tot die hantering van religieuse pluraliteit in die regsfeer te volg. Die staat moet die nodige atmosfeer of ruimte skep waarbinne die bestaan en voortbestaan van verskillende religieuse beskouings en instellings, naas mekaar, moontlik gemaak word.

In die Suid-Afrikaanse konteks word 'n regverdigde benadering tot religieuse pluraliteit ook deur die grondwetlike beskerming vereis. In sekere kontekste kan dit uitdagend wees om regverdigde hantering van religieuse pluraliteit te bewerkstellig op 'n praktiese funksionele manier. Dieselfde stelling geld in die konteks van openbare skole. Dit wil voorkom of die tendens is om sekularistiese neutraliteit voor te staan as die beste bedeling in die hantering van religieuse pluraliteit. Die redenasie hieragter is gewoonlik dat dit 'n benadering tot religieuse pluraliteit bied wat die meeste bevorderlik vir 'n demokratiese en menseregte georiënteerde samelewing is.¹²

Sekularistiese neutraliteit het sy wortels in die Reformasie¹³ en kom voor as 'n konsep wat voorrang gee aan die rasionele, vry van enige vorm van vooroordeel en

¹¹ Sien para 3.1 asook para 3.5 onder.

¹² Venter 2012 *Southern African Public Law* 11.

¹³ Vorster *Ethical Perspectives on Human Rights* 219.

religieuse oortuiging.¹⁴ In die staatlike konteks sal dit dus 'n moderne of liberale staat veronderstel. So 'n moderne staat is oënskynlik meer bevorderlik vir demokrasie omdat dit na bewering neutraal is in sy benadering tot religieuse kwessies. Die staat bevoordeel of bevorder dan, na bewering, geen religie of godsdienstige oortuiging bo 'n ander nie.

Die vraag wat egter opduik, is of neutraliteit hoegenaamd moontlik is. Die Amerikaanse filosoof Roy Clouser argumenteer dat neutraliteit nie moontlik is waar dit menslike kennis aangaan nie.¹⁵ Die rede hiervoor is dat ons wêreldbeskouing, in watter vorm dit ook al mag voorkom, altyd ons oordeel en rede sal beïnvloed.¹⁶ Dit is om hierdie rede nie vir die staat of howe moontlik om 'n neutrale posisie in te neem nie.

Neutraliteit veronderstel dat geen standpunt oor 'n kwessie ingeneem word nie. Dit beteken dat daar sonder 'n vooropgestelde idee of vertrekpunt opgetree word. Die werklikheid is egter dat optrede en besluitneming nie moontlik is sonder vertrekpunte wat vooraf bepaal is nie. Die reg funksioneer op die basis van voorafbepaalde beginsels. Dit is dus problematies indien die staat 'n neutrale benadering in regs kwessies volg. Die staat is, om mee te begin, die beskermheer van sy burgers. As beskermheer is dit die staat se verantwoordelikheid om wet en orde te skep en te handhaaf. In die nakoming van hierdie plig word daar van die staat vereis om wel standpunt oor kwessies in te neem. Duidelike regsposisies oor belangrike kwessies, soos godsdiensoefening in openbare skole, is van die uiterste belang vir openbare orde en geregtigheid. 'n Neutrale posisie sal vereis dat geen besluit oor of regulering van religieuse vryheid plaasvind nie. Die probleem hiermee sal wees dat die staat nie sy plig nakom om beskerming te bied aan sy burgers nie. Hierdie beskerming wat die staat moet bied, is deur regte en vryhede in die *Grondwet* te beskerm deur regulering.¹⁷ Die staat kan dus nie bloot 'n neutrale of apatiese houding jeens hierdie kwessies inneem nie. In hoofstukke

¹⁴ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 21-22 (dit sluit in enige oortuiging waar daar op die rasionele of op wetenskap as soewerein vertrou word).

¹⁵ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 21.

¹⁶ Wêreldbeskouing kan bv as 'n verskyningsvorm van religie beskou word.

¹⁷ Venter *Constitutionalism and Religion* 237-240.

drie¹⁸ en vier¹⁹ word geargumenteer dat die staat eerder objektief as neutraal moet wees in religieuse kwessies. Objektiviteit is meer gepas vir die hantering van religieuse pluraliteit as neutraliteit omdat dit nie veronderstel dat geen standpunt oor religie of godsdiens ingeneem mag word nie.²⁰

Die bevordering van sekularistiese neutraliteit as alternatief tot godsdiensbeoefening in skole sal juis nie 'n neutrale bedeling bevorder nie en inderwaarheid op die onderdrukking van menseregte neerkom. Die rede hiervoor is dat sekularistiese neutraliteit 'n vorm van sekularisme voorstel. Sekularisme kan gesien word as 'n religie op sy eie.²¹ Dit kom daarop neer dat sogenaamde neutraliteit inderwaarheid nie neutraal is nie. Dit is eerder net nog 'n religieuse beskouing wat bo ander bevorder word en ongelyke en onregverdige gevolge teenoor ander religieuse beskouings wat godsdienstig van aard is, het. Neutraliteit kom in effek neer op 'n voorkeur vir sekularisme aangesien godsdiensbeoefening dan nie toegelaat word nie. Daar word, met ander woorde, religieuse voorkeur aan liberale sekularisme gegee ten koste van die ander religieë betrokke wat godsdienstig van aard is.²² So 'n benadering blyk dus net bevredigend te wees vir groeperinge wat sekularisties georiënteerd is, maar nie vir enige ander religie nie. Neutraliteit is daarom nie daartoe in staat om regverdige religieuse pluraliteit te bewerkstellig nie. Religieuse pluraliteit word deur staatsneutraliteit ondermyn. Die bekende Kanadese filosoof Charles Taylor verwys na hierdie gevolge van sekulêre neutraliteit in 'n demokratiese stelsel as die immuunstelsel wat homself aanval. Met ander woorde, die demokrasie ondermyn homself.²³ Indien 'n hof sekulêre staatsneutraliteit in die beregting van 'n saak wat oor godsdiens in skole handel, afdwing, sal dit net so ongrondwetlik wees soos die afdwing van enige ander enkele godsdiens of religie in skole. 'n Alternatief is dus nodig om die paradoksale situasie wat sodoende geskep word, te beredder. 'n Aanvaarbare alternatiewe oplossing

¹⁸ Sien para .3.5.2.2 onder.

¹⁹ Sien para 4.3.1 onder.

²⁰ Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law* 95.

²¹ Venter 2016 *In die Skriflig* 1-8.

²² Venter 2016 *In die Skriflig* 1-8.

²³ Taylor 2016 <http://www.abc.net.au/religion/articles/2016/04/05/4437500.htm>.

kan gevind word in 'n gebalanseerde benadering tot religieuse pluraliteit, wat in hoofstuk drie bespreek word.

1.4 Godsdienstvryheid in Suid-Afrika

Die *Suid-Afrikaanse Grondwet* is nie opgestel om Suid-Afrika as 'n sekulêre staat te bestempel nie; daarom is dit belangrik om so 'n gepaste oplossing soos hierbo genoem, te vind. Die *National Policy on Religion and Education*²⁴ ondersteun hierdie standpunt deur die Suid-Afrikaanse benadering tot religieuse vryheid te onderskei van die posisie in lande soos Frankryk en die Verenigde State van Amerika. Volgens die destydse minister van onderwys Kader Asmal verwerp die beleid 'n teokratiese model, waar die staat net een geloof bo ander bevorder, en verwerp dit ook 'n onderdrukkende model, waar die staat godsdienste onderdruk. Volgens die minister neem Suid-Afrika eerder 'n samewerkende model tussen die openbare en private sfere aan. Volgens hierdie benadering word aparte sfere vir godsdienste en die staat bevestig maar daar word ruimte gemaak vir interaksie tussen die twee sfere waar belange oorvleuel. Die samewerkende model poog om burgers teen diskriminasie of dwang te beskerm en terselfdertyd interaksie tussen godsdienstige groepe en die staat te behou in areas waar daar gemeenskaplike belange is.²⁵ Hierdie benadering erken dat daar oorvleueling van verskeie aspekte van die lewe is en vereis daarom nie 'n streng skeiding tussen die openbare en private sfere nie. Soos dit in hoofstuk vier²⁶ van hierdie studie verduidelik word, volg howe ook min of meer dieselfde benadering as laasgenoemde.

Die *Grondwet* erken dat religie 'n integrale deel van baie Suid-Afrikaanse burgers se lewens uitmaak en dat vryheid van godsdienste beskerm moet word.²⁷ Hierdie erkenning kry toepassing wanneer dit aangedui word as 'n fundamentele reg in artikel 15 van die *Grondwet*.²⁸ Die *Suid-Afrikaanse Grondwet* maak spesifiek

²⁴ Minister se voorwoord in GN R1307 in GG 25459 of Sep 2003 (hierna die *National Religion Policy*).

²⁵ Pete "The Dignity of Difference: Freedom of Religion in Post-Apartheid South Africa" 141-142.

²⁶ Sien para 4.1 onder.

²⁷ Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 6; *Minister of Home Affairs v Fourie* 2006 1 SA 524 (KH) para 21 en 23 (hierna die *Fourie*-saak).

²⁸ *Lawrence*-saak; a 15 asook die verskeie religieuse verwysings in die aanhef van die *Grondwet*, a 14 van *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1993* (hierna die *Oorgangsgrondwet*).

voorsiening daarvoor dat elkeen die fundamentele reg het op vryheid van gewete, religie, denke, oortuiging en mening.²⁹ Dié reg, soos dit verwoord is, skep ruimte vir religieuse oortuigings wat godsdienstig van aard is om bestaansreg binne die Suid-Afrikaanse konteks te hê, ook in die openbare sfeer. Dit sluit dus openbare skole in.

Openbare skole funksioneer as regspersone en daarom word hulle gesien as staatsorgane.³⁰ Artikel 15(2) van die *Grondwet* skep ruimte vir religieuse gebruike by staats- of staatsondersteunde instellings. Hierdie godsdiensoefening is wel onderhewig aan sekere vereistes.³¹ Hierdie artikel bevestig die posisie dat daar in Suid-Afrika nie streng skeiding tussen die staat en geloofsinstellings gemaak word nie.³²

Die interpretasie van artikel 15 van die *Grondwet* lyk oënskynlik eenvoudig as 'n mens die bewoording daarvan lees. Eenvoudig gestel, bepaal artikel 15(1) dat elke persoon in Suid-Afrika die reg het om hul eie religieuse oortuiging, denke of mening te huldig.³³ Artikel 15(2) bepaal dat godsdiensoefening selfs by staats- of staatsondersteunde instellings mag geskied, onderhewig aan drie vereistes. Die drie vereistes behels dat godsdiensoefening by staatsinstellings die reëls van die

²⁹ Artikel 15 van die *Grondwet*.

³⁰ *Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart 2017 6 SA 129 (GJ)* para 82 (hierna die *FEDSAS*-saak); *FEDSAS* verteenwoordig die skole teen wie die aansoek gebring is. Daar word eerder na *FEDSAS* verwys in die afkorting aangesien die organisasie wat die aansoek teen die skole gebring het, doelbewus 'n naam vir die organisasie gekies het wat die respondente asook die breër Christelike gemeenskap lasterlik vind. Daar is 'n waarneembare moedswilligheid in die applikante se naamkeuse vir hul organisasie. Die applikante het die aksie aanhangig gemaak onder die dekmantel dat hulle bloot verdraagsaamheid teenoor alle gelowe in skole wil aanmoedig, maar hul motiewe is egter te bevraagteken aangesien hulle nie die nodige respek en bedagsaamheid teenoor spesifiek Christene in die naamkeuse vir hul organisasie betoon nie.

³¹ Artikel 15(2)(a)-(c) in die *Grondwet*.

³² Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law* 94.

³³ Artikel 15(1) van die *Grondwet*: "Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion." Die nie-geratifiseerde Afrikaanse vertaling van die *Grondwet* bepaal die volgende: "Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdiensoefening, denke, oortuiging en mening."

tersaaklike openbare gesagsinstellings³⁴ moet nakom, dat dit op 'n billike grondslag moet geskied en dat bywoning vry en vrywillig moet wees.³⁵

Die probleem is egter dat die praktiese uitvoering van hierdie regte botsings tussen leerders, skole en die staat kan veroorsaak. Godsdienstige uitlewing in openbare skole veroorsaak botsings waar leerders van verskillende godsdienstige agtergronde geakkommodeer moet word om gevolg te gee aan hul regte wat in artikel 15 beskerm word.

Godsdiensbeoefening in skole het al 'n paar keer voor die hof ter sprake gekom, maar daar is tot op hede nog nie duidelike riglyne in hierdie verband neergelê nie. In 'n onlangse uitspraak³⁶ in hierdie verband sê die hof dat die algemene tendens in hof se benadering tot kwessies van so 'n aard een van neutraliteit is.³⁷ Dit is egter die maklike, onbelangstellende antwoord, wat geen ware geregtigheid tot die probleem vir enige party bied nie. Dit is eerder 'n versaking van die staat se plig om die regte van landsburgers te verseker en te beskerm. Soos vroeër genoem, behoort neutraliteit egter nie die oogmerk te wees nie, maar eerder objektiwiteit aangesien neutraliteit onmoontlik is.³⁸

Suid-Afrika is ryk aan diversiteit. Die hantering van godsdiensvryheid in openbare skole is juis om hierdie rede ingewikkeld omdat dit moeilik is om gelyke behandeling van almal te verseker. Die bogenoemde *FEDSAS*-saak is 'n sprekende voorbeeld daarvan dat selfs die hof sukkel om 'n praktiese oplossing vir die kwessie van religieuse pluraliteit te vind.

In 'n diverse samelewing soos Suid-Afrika sal dit ongewenste gevolge hê indien verskille en, spesifiek onder bespreking, religieuse verskille, onderdruk word of daar gepoog word om sekere groepe te marginaliseer. Uit die wêreldgeskiedenis en ook

³⁴ Die Engelse weergawe van die Grondwet verwys na "the appropriate public authorities" alhoewel die Afrikaanse vertaling van die Grondwet na die "tersaaklike openbare gesag" verwys behoort dit na aanleiding van die geratifiseerde Engelse weergawe van die Grondwet eerder "gesagsinstellings" in Afrikaans te wees.

³⁵ Artikel 15(2)(a), (b) en (c) van die *Grondwet*.

³⁶ *FEDSAS*-saak.

³⁷ *FEDSAS*-saak para 22.

³⁸ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 21.

Suid-Afrika se eie geskiedenis is dit duidelik dat sodanige benaderings tot geweld en opstand lei. Aan die een kant sal radikale nasionalisme van elke etniese groep, of in hierdie konteks geloofsgroepe, lei tot geweld en 'n poging om die ander uit te wis. Aan die ander kant sal 'n poging om 'n enkele nasionale identiteit onder Suid-Afrikaners te skep, met 'n enkele kultuur, geloof en wêreldbeskouing, ook tot geweld en opstand lei. Religie is 'n hoogs persoonlike keuse wat nooit werklik deur ander, byvoorbeeld die staat, voorgeskryf sal kan word nie.³⁹ Kultuur en veral geloof is verder iets wat so 'n integrale deel van 'n persoon se menswees en identiteit vorm dat 'n mens dit nooit van so 'n persoon sal kan skei nie.⁴⁰ Religie sal om bogenoemde redes altyd 'n openbare manifestering hê, wat die reg noodsaak om duidelike riglyne te stel vir die hantering van religieuse diversiteit.⁴¹

'n Openbare skool is as staatsinstelling verplig om fundamentele regte in die konteks van 'n religieus-pluralistiese Suid-Afrikaanse samelewing te respekteer, te beskerm, te bevorder en te verwesenlik.

Suid-Afrika se Grondwet maak voorsiening vir religieuse en kulturele pluralisme.⁴² Die beskerming van die reg op religieuse en godsdienstvryheid kan skade ly deur maatreëls wat persone dwing om op te tree of nie op te tree nie, op 'n manier wat teenstrydig met hul geloof is.⁴³ Die staat moet sover moontlik nie gelowiges in posisies plaas waar hulle gedwing word om te kies tussen hul geloof en die nakoming van die reg nie. Die gemeenskap moet wel aanvaar dat daar sekere basiese morele waardes is wat beginsels skep wat vir alle lede van die gemeenskap geld en waaraan voldoen moet word. In hierdie opsig kan alle fundamentele regte

³⁹ Sien para 3.2.2 onder.

⁴⁰ Venter 2016 *In die Skriflig* 1-8 verwys na *SA-Christian Education*-hofsak: Hierdie saak kom tot die gevolgtrekking dat, weens die openbare manifestering van geloof, die reg dit nie kan ignoreer nie: "... they are part of the fabric of public life, and constitute active elements of the diverse and pluralistic nation contemplated by the constitution. Religion is not just a question of belief or doctrine. It is a part of life, of a people's temper and culture."

⁴¹ Vorster *Ethical Perspectives on Human Rights* 211-215.

⁴² Pete "The Dignity of Difference: Freedom of Religion in Post-Apartheid South Africa" 141-142. Die Konstitusionele Hof het herhaaldelik sy toewyding tot die beskerming en bevordering van verdraagsaamheid en respek vir verskillende religieuse sienings en geloofstelsels in Suid-Afrika aangedui.

⁴³ *Christian Education South Africa v Minister of Education 2000 4 SA 757 (KH)* para 19 (hierna *Christian Education*-saak).

in 'n mate deur sosiale werklikhede (soos dit in hoofstuk drie⁴⁴ verduidelik word) beperk word.⁴⁵

Die beperkings in artikel 15(2) kan moontlik antwoorde bied op die bestuur van religieuse botsings in openbare skole. Hierdie studie handel juis oor die uitleg van hierdie beperkings in 'n poging om uit te pluig wat die implikasies daarvan op godsdienstbeoefening in openbare skole behoort te wees.

Die eerste vereiste in artikel 15(2)(a) is dat die uitoefening van hierdie reg by staats- of staatsondersteunde instellings moet geskied op 'n manier wat die reëls van die tersaaklike openbare gesagsinstellings nakom. Hierdie vereiste laat die vraag ontstaan oor wat as die tersaaklike openbare gesagsinstelling oor hierdie kwessie in skole gesien moet word. Hierdie vraag word in hoofstuk vier⁴⁶ beantwoord.

Die beginsel van subsidiariteit sal ook spesifiek onder die bespreking in hoofstuk twee⁴⁷ asook hoofstuk vier⁴⁸ aangeraak word. In die *FEDSAS*-saak is daar spesifiek na die beginsel van subsidiariteit verwys as 'n belangrike beginsel wat toegepas moet word waar daar aanspraak gemaak word op 'n grondwetlike reg. Die subsidiariteitsbeginsel het sy ontstaan in die kanonieke reg. Die subsidiariteitsbeginsel, soos dit uit die Rooms-Katolieke Kerk ontstaan het, behels hoofsaaklik 'n rangorde van sosiale gemeenskappe.⁴⁹ Die beginsel behels verder dat sosiale gemeenskappe wat hoër op in die rangorde is, nie sonder meer by laer sosiale gemeenskappe moet inmeng nie. Laer sosiale gemeenskappe moet outonomie gegee word om die sake wat hulle self kan reël, te beheer.⁵⁰ Dit het sy oorsprong in die beskouing dat die gemeenskap in sy geheel bestaan uit verskillende spreekwoordelike ledemate wat een enkele liggaam ondersteun. Elke ledemaat het sy eie funksie om as deel van die geheel van die liggaam te verrig. Die beginsel doen weg met die idee van totalitariteit en plaas klem op die beskerming van die

⁴⁴ Sien para 3.1 onder.

⁴⁵ Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law* 97.

⁴⁶ Sien para 4.3.2.1 onder.

⁴⁷ Sien para 2.8 onder.

⁴⁸ Sien para 4.3.2.1 onder.

⁴⁹ Griffioen en Van Woudenberg "Teorie van Sosiale Gemeenskappe" 244-245.

⁵⁰ Griffioen en Van Woudenberg "Teorie van Sosiale Gemeenskappe" 244-245.

laer gemeenskappe se outonomie.⁵¹ Dit veronderstel steeds 'n hiërargiese stelsel, maar klem word geplaas op gesinne en gemeenskappe, nie die staat nie. Die klem val op diensbaarheid aan die gemeenskap, eerder as persoonlike sukses.⁵² Die subsidiariteitsbeginsel bepaal dus kortom dat hoër vlakke nie moet inmeng op terreine waar laer vlakke self oor sekere kwessies kan besluit en dit reël nie. Die beginsel se effek op regsgedinge oor godsdiensoefening in openbare skole behels kortliks dat die *Grondwet* die primêre regsbron in religieuse regskwessies bly, maar dat sy effek indirek is. Dit behels 'n hiërargiese orde van wetgewing. In regsgedinge kan daar aanvanklik nie 'n direkte beroep op die *Grondwet* gemaak word nie. Daar behoort eerstens 'n beroep op wetgewing, wat bedoel is om effek aan grondwetlike regte te gee, gedoen te word. Indien sodanige wetgewing nie geskik is om met die tersaaklike kwessie te handel nie, moet sodanige wetgewing ongrondwetlik verklaar word.⁵³

Daar word in die finale hoofstuk⁵⁴ van hierdie studie verduidelik hoe die subsidiariteitsbeginsel wel toepaslik kan wees onder die groter raamwerk van soewereiniteit in eie kring. Soewereiniteit in eie kring is 'n beginsel wat bekendheid verwerf het in die werk van Abraham Kuyper. Die beginsel veronderstel dat elke samelewingsverband in die gemeenskap 'n bepaalde gesagsterrein het. Elke samelewingsverband dra slegs gesag op sy eie gebied en dra nie gesag buite daardie gebied nie. Elke gemeenskapsverband word op gelyke voet geplaas en staan onmiddellik voor God, sonder dat een van die gemeenskapsverbande oorkoepelend heers oor die ander.⁵⁵

Die tweede vraag wat onder artikel 15(2)(a) bespreek word, is wat die perke van die skoolbeheerliggaam se mag is in die bepaling van die godsdiensoefening van die

⁵¹ Griffioen en Van Woudenberg "Theorie van Sociale Gemeenschappen" 244-245.

⁵² Griffioen en Van Woudenberg "Theorie van Sociale Gemeenschappen" 244-245.

⁵³ *FEDSAS*-saak para 26; Tsele 2018 *South African Law Journal* 224: "For example, in our constitutional jurisprudence, subsidiarity has come to mean that a litigant may not rely directly on a constitutional provision to assert his or her rights if there is legislation that gives effect to that right, and that a litigant cannot seek a general declarator of constitutional principle divorced from the existing legislative or commonlaw framework."

⁵⁴ Sien hfst 5.

⁵⁵ Griffioen S en Van Woudenberg R "Theorie van Sociale Gemeenschappen" 245-248.

skool. Hierdie vraag word in hoofstuk vier⁵⁶ bespreek. Daar word nêrens deur die *Grondwet* of die *Skolewet* aan 'n skool of skoolbeheerliggaam die mag gegee om 'n enkele godsdienstige etos aan te neem ter uitsluiting van ander nie. Die *Grondwet* en wetgewing maak eerder voorsiening vir gepaste verteenwoordigende liggame, wat reëls moet maak wat voorsiening maak vir godsdienstige gebruike by skole wat op 'n "vry en vrywillige" asook "gelyke" basis toegepas moet word.⁵⁷

Die *Skolewet* maak voorsiening vir 'n eenvormige stelsel van reëls vir die organiserings, befondsing en bestuur van skole. In die voorrede van hierdie wet word dit duidelik gestel dat die *Skolewet* nie segregasie ondersteun nie. Die Wet verbind die staat tot die skep van 'n nuwe nasionale onderwysstelsel wat gefokus is op die regstel van die ongeregthede van die verlede in die onderrigstelsel en ook om progressief hoër kwaliteit onderrig aan alle leerders te voorsien.⁵⁸

Die tweede vereiste in artikel 15(2)(b) van die *Grondwet* bepaal dat godsdiensbeoefening by hierdie openbare instellings op 'n billike grondslag moet geskied. Die vraag wat ontstaan, is egter wat die maatstaf is vir 'n billike grondslag en hoe billikheid in die praktyk sal lyk. Uit die bespreking wat in hoofstuk vier⁵⁹ hieruit voortvloei, word ander belangrike kwessies ook bespreek, waaronder sekularisme, pluralisme en bepaalde konsepte wat onder konstitusionalisme val.

Diskriminasie op grond van godsdiens word ook onder hierdie afdeling in hoofstuk vier bespreek. Onder hierdie bespreking word geargumenteer dat diskriminasie in artikel 15 en artikel 9 van die *Grondwet* verbied word. Sover dit billikheid aangaan, beteken dit dat die beoefening van godsdiens op 'n gelyke basis moet geskied.⁶⁰ Dit is nie bevredigend om net te kyk na wat die meerderheid van 'n skool verlang en dan daarvolgens te besluit watter godsdiensbeoefening in die skool voorrang moet geniet nie.⁶¹

⁵⁶ Sien para 4.3.2.1 onder.

⁵⁷ *FEDSAS*-saak para 24, 91.

⁵⁸ Aanhef van die *Suid-Afrikaanse Skolewet* 84 van 1996 (hierna die *Skolewet*).

⁵⁹ Sien para 4.3.2.2 onder.

⁶⁰ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 293.

⁶¹ Pete "The Dignity of Difference: Freedom of Religion in Post-Apartheid South Africa" 142.

In hierdie verband word daar nie van die staat vereis om daarvan weg te skram om stappe te neem wat die beperking of bevordering van godsdiens sal meebring nie. Die staat mag godsdienstige gebruike toelaat solank dit nie onbillik of onregverdig is nie.⁶²

Die derde bepaling in artikel 15(2)(c) van die *Grondwet* bepaal dat die bywoning van godsdiensoefeninge by openbare instellings vry en vrywillig moet wees. Hierdie vereiste laat die vraag ontstaan wat gesien word as vry en vrywillige bywoning en wat gesien word as dwang.⁶³

In hierdie verband word daar 'n onderskeid getref tussen direkte en indirekte dwang. Volgens onlangse regspraak oor godsdiens in skole is beide vorms van dwang ontoelaatbaar.⁶⁴ Die vraag is egter of dit die korrekte posisie behoort te wees indien die bepalings van billikheid⁶⁵ in ag geneem word.

Al die bogenoemde kwessies wat 'n invloed op godsdiensbeoefening in openbare skole en die uitleg van artikel 15(2) van die *Grondwet* het, word in hierdie studie bespreek. Dit kom prominent na vore uit die aanhef van die *Grondwet* dat Suid-Afrika nie die verskeidenheid in die land ontken of wil onderdruk nie, maar dit juis erken, beskerming daarvoor bied en dit selfs as 'n onderwerp van trots beskou. Die ander kant wat wel prominent uit die aanhef sigbaar is, is dat vereniging en eenheid 'n baie belangrike doelwit van die *Grondwet* is.⁶⁶ Hierdie doelwit spruit voort uit die ongeregthede in die geskiedenis van Suid-Afrika, wat uitsluiting van baie groepe persone beteken het, asook 'n miskenning van hul regte en menswaardigheid. Die nadraai van hierdie geskiedenis is vir alle Suid-Afrikaners 'n sensitiewe en, in die meeste gevalle, 'n pynlike kwessie. Dit is daarom baie belangrik dat daar in Suid-

⁶² *FEDSAS*-saak para 23-24.

⁶³ Sien para 4.3.2.3 onder.

⁶⁴ Pete "The Dignity of Difference: Freedom of Religion in Post-Apartheid South Africa" 142.

⁶⁵ Artikel 15(2)(a) van die *Grondwet*.

⁶⁶ "... and Believe that South Africa belongs to all who live in it, united in our diversity ... Heal the divisions of the past and establish a society based on democratic values, social justice and fundamental human rights; Lay the foundations for a democratic and open society in which government is based on the will of the people and every citizen is equally protected by law; Improve the quality of life of all citizens and free the potential of each person; and Build a united and democratic South Africa able to take its rightful place as a sovereign state in the family of nations."

Afrika maniere gevind word om alle individue en groepe binne die land se regte op 'n gelyke basis te erken en te beskerm. Die menswaardigheid en gelykheid van elke individu in die land is dan van die hoofprioriteite in die waardes wat die *Grondwet* nastreef.⁶⁷ Dit skets dan ook die agtergrond vir 'n regsbenadering tot godsdiensoefening in openbare skole.

1.5 Aannames

Religie veronderstel 'n bepaalde benadering wat deur 'n persoon of 'n groep persone as 'n onveranderbare waarheid beskou word. Dit is 'n voorveronderstelling waarop hulle alle ander besluite en interpretasies baseer.

Neutraliteit vereis dat geen standpunt oor 'n spesifieke saak ingeneem word nie. Dit is dus 'n apatieuse gesindheid jeens 'n kwessie.

Sekularisme is religieus van aard. Dit veronderstel 'n benadering wat afsydig staan teenoor godsdiensoefening.

1.6 Hipoteses

Die *Grondwet* vereis nie van openbare skole om godsdiensoefening by skole te verbied nie.

Godsdiensoefening by openbare skole moet op 'n billike grondslag geskied.

Daar word nie van skole verwag om voorsiening vir elke moontlike godsdiensoefening te maak nie.

Artikel 15(2) vereis nie sekularistiese neutraliteit nie.

Wanneer die vereistes van artikel 15 saam gelees word, met spesifieke klem op die vereiste van billikheid, is die waarskynlikheid eerder dat slegs direkte dwang om aan godsdienstige praktyke in 'n openbare skool deel te neem, sal neerkom op 'n skending van die voorwaardes vir godsdiensoefening in openbare skole.

⁶⁷ *Christian Education* para 43.

Die subsidiariteitsbeginsel veronderstel dat deurslaggewende besluite oor godsdiensoefening in skole eerstens deur die skoolbeheerliggaam geneem moet word, maar in ooreenstemming met beleids-, statutêre en grondwetlike vereistes.

Die subsidiariteitsbeginsel is versoenbaar met die beginsel van soewereiniteit in eie kring.

1.7 Doelwitte van die studie

Die primêre doel van hierdie studie is om te bepaal wat die implikasies van artikel 15(2) van die *Grondwet* vir godsdiensoefening in openbare skole is.

1.8 Navorsingsmetodologie wat gebruik word

Die wyse waarop daar met die vraagstuk gehandel word, is aan die hand van 'n literatuurstudie deur inligting te bestudeer wat wetgewing, regspraak en regswetenskaplike publikasies insluit. Die aard van die navorsingsvraag vereis dat die Grondwet, toepaslike wetgewing, onderwysbeleid en regspraak die primêre bronne is wat gekonsulteer word. Daar word ook gebruik gemaak van internasionale instrumente, toepaslike handboeke, elektroniese bronne en akademiese tydskrifartikels.

HOOFSTUK 2 KONSEPTE EN DEFINISIES

Die *Grondwet* het slegs een ondertekende weergawe, naamlik die Engelse weergawe.¹ Dit is daarom problematies om presies te bepaal wat die onderskeie woorde wat in artikel 15(2) gebruik is in Afrikaans beteken. In hierdie afdeling word 'n afbakening van hierdie woorde se onderskeie betekenis vir die doeleindes van hierdie studie gegee, asook 'n kort beskrywing van ander relevante begrippe wat gebruik sal word.

Artikel 15(1) gebruik die terme "conscience, religion, thought, belief and opinion" en in artikel 15(2) word verwys na "religious observances". Die Afrikaanse vertaling van artikel 15(1) verwys na "gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening" en in artikel 15(2) word verwys na "godsdiensbeoefening".

2.1 Religie, geloof en godsdiens

2.1.1 Historiese agtergrond

Om 'n gepaste definisie vir die term "godsdiensbeoefening" te vind, word daar eers 'n oorsig oor die begrip "religie" gegee en dan volg 'n verdere oorsig van die begrippe "geloof" en "godsdiens".

Die Engelse begrip "religion" word normaalweg losweg vertaal met die Afrikaanse woord "geloof", maar "religie" is eweneens 'n nie-anglisistiese begrip wat vir die doeleindes van hierdie studie eerder gebruik word om verwarring te voorkom. In die meeste gevalle waar daar in die omgangstaal verwys word na religie, het die sprekers religieë wat die geloof in 'n godheid of aanbidding behels in gedagte. Religie strek egter wyer as hierdie eng verstaan van die begrip.

Die woord "religie" is hoofsaaklik afkomstig van drie Latynse terme, naamlik *relegere* (om te verenig in jou denke of bewus te wees van), *religare* (om te bind) en *religio* (om 'n verhouding te hê in die sin van godsdiens).² Drie hoofdenkrygings

¹ Artikel 240 van die *Grondwet*.

² Diedericks 2016 *TCW* 148-149.

oor religie spruit hieruit voort. Die tradisie van Cicero sien religie as die "bewustheid van 'n godheid",³ soos dit afgelei is uit die begrip *relegere*. Die tradisie van Lactantius, wat afgelei is uit die begrip *religare*, kan verstaan word as "binding aan 'n godheid".⁴ Die tradisie van Augustinus sien religie as die "aanbidding van 'n godheid", wat verder strek as net die binding aan 'n godheid. Sy definisie is afkomstig van die begrip *religio*, soos dit vertaal is vanuit die Griekse woord *thrêskei* wat "godsdienst" of "aanbidding beteken".⁵ Religie kan met ander woorde meer as net aanbidding wees en dit selfs uitsluit in sommige gevalle.

Dit is relevant om op hierdie stadium by te voeg dat hierdie begrippe vanuit 'n antieke tyd dateer, waar gode 'n belangrike rol gespeel het in die manier waarop mense die alledaagse bestaan asook wetenskap verstaan het.⁶ Religie was meer as net aanbidding vir die Antieke Grieke; dit het moontlik vir sommige individue nie eers aanbidding ingesluit nie.⁷ Religie is gesien as 'n manier om die wêreld te verstaan en hoe om al die sogenaamde groot vrae van die lewe te beantwoord. Hierdie inligting is dus reeds 'n aanduiding dat die begrip "religie" verstaan moet word as iets wat veel wyer strek as net die tradisionele godsdienste waaraan 'n mens dink wanneer die woord "religie" gebruik word.

In die godsdienstilosofie is die historiese benadering wat gevolg word vir die konseptualisering van die begrip "religie" opgedeel in 'n aantal tydperke, naamlik pre-Sokratiese denke, post-Sokratiese denke, Middeleeuse openbaringsdenke, Reformasie en die Renaissance.⁸ Hieronder volg 'n bondige beskrywing van elk van die dominerende denke in elk van hierdie tydperke.

³ Bragova 2017 *Studia Antiqua et Archaeologica* 312.

⁴ Hoyt 1992 *Journal of the American Oriental Society* 126-129.

⁵ Diedericks 2016 *TCW* 148-149.

⁶ Tarnas 2010 *The Passions of the Western Mind: Understanding the Ideas that Have Shaped Our World View* 16-18.

⁷ Bragova 2017 *Studia Antiqua et Archaeologica* 310.

⁸ Diedericks 2016 *TCW* 150.

2.1.1.1 Pre-Sokratiese denke⁹

Pre-Sokratiese denkers het religie op drie onderskeibare maniere beskou, naamlik as die bewustheid van die goddelike (*divine*), om gebind te wees aan die goddelike en om die goddelike te aanbid en te ervaar.

2.1.1.2 Post-Sokratiese denke¹⁰

Plato sien religie as aanbidding of godsdiens. Aristoteles sien religie as 'n bewustheid van die goddelike, maar die goddelike hoef nie aanbid te word nie omdat dit nie aan die kosmos gebind is nie. Die Stoïsyne het geglo dat die goddelike nie aanbid hoef te word nie. Hulle het geglo dat die mens morele verpligtinge het wat gevind kan word in die natuur sowel as die menslike rede. Die mens, en nie die goddelike nie, is as sy eie wetgewer en hoogste gesag gesien. Die Epikuriërs het in geen goddelike geglo nie.

2.1.1.3 Die Middeleeue¹¹

In die Middeleeue is die religieuse denke grootliks beïnvloed deur die Judaïsme, die Christendom en Islam. Hierdie religieë het die werke van die vroeë Griekse filosowe gebruik en met hul eie denke vermeng.

2.1.1.4 Die Renaissance, die Verligting en Reformasie

Die Renaissance het die ontwikkeling van nuwe tegnologie en wetenskap meegebring. Kennis en idees het ook baie beter versprei aangesien die drukpers ontwikkel is. Daar het stelselmatig 'n groter vertroue in die mens se vermoëns ontwikkel, tot dit uiteindelik met die Verligting in die moderne tyd verander het in 'n totale vertroue op die menslike rede en 'n optimisme dat die mens self sy lewe kan organiseer.¹²

⁹ Diedericks 2016 *TCW* 150.

¹⁰ Diedericks 2016 *TCW* 152.

¹¹ Tarnas 2010 *The Passions of the Western Mind: Understanding the Ideas that Have Shaped Our World View* 100-101.

¹² Muller *Die Roeping van Suid-Afrikaanse Owerhede binne 'n Grondwetlike Demokrasie in die Lig van Artikel 36 van die Nederlandse Geloofsbelydenis* 186-189.

Een van die prominente filosofiese denkers van die Verligting was Immanuel Kant. Kant wou vrye denke in die publiek bevorder. Hy tref 'n onderskeid tussen die praktiese rede (dit wat "behoort te wees") en die teoretiese rede (wat "is").¹³ Volgens Kant se redenasie word religie tuisgebring onder die praktiese rede. Religie moet hiervolgens lei tot dit wat die mens "behoort te doen". In ander woorde gestel, kan gesê word dat die openbare opvatting oor moraliteit volgens hierdie siening lei tot religie. Kant definieer religie dus as moraliteit wat deur die openbare rede bepaal word en nie die Skrifopenbaring nie.¹⁴ Die menslike rasionaliteit is in hierdie verband vooropgestel en daar is geglo dat die waarheid deur die menslike rede gevind word. Daar is in hierdie tyd heeltemal wegbeweeg van die religieuse gees en bygelowe van die Middeleeue wat alle aspekte van die samelewing beheer het, meestal deur die mag van die Rooms-Katolieke Kerk.¹⁵

Die Renaissance, en spesifiek ook die Klassieke Humaniste, was die voorgangers van die Verligting. Hulle het aanklank gevind by die idees van, onder andere, die Stoïsyne. Volgens hierdie benaderings word God as hoogste gesag vervang met die mens as hoogste gesag, en die wet van God word vervang met die mens as sy eie wetgewer.¹⁶ Die skeiding van kerk en staat, dit wat met religie te make het en dit wat met sogenaamde wêreldse aspekte te make het, was een van die grootste veranderinge wat ook gedurende hierdie tyd bygedra het tot hierdie idees.

Daar het egter 'n tweede groep Humaniste in hierdie tyd ontwikkel, wie se hoofmerk die vernuwing van die Christelike vroomheid (*pietas*) was. Hierdie groep is gedryf deur die Reformatore. Daar kan na hulle verwys word as die Bybelse Humaniste. Hul hoofmerk was nie om die religieuse van die wêreldse aspekte te skei nie, maar om God te dien en tot eer van sy naam in elke sfeer van die lewe te werk, ook dié sfeer van die lewe wat nie direk met aanbidding en godsdiens te

¹³ Hoffe *Immanuel Kant* 19.

¹⁴ Diedericks 2016 *TCW* 160.

¹⁵ Muller *Die Roeping van Suid-Afrikaanse Owerhede binne 'n Grondwetlike Demokrasie in die Lig van Artikel 36 van die Nederlandse Geloofsbelydenis* 186-189.

¹⁶ Diedericks 2016 *TCW* 154.

make het nie.¹⁷ Vir die Reformatore was God se Woord (die Bybel) steeds die sentrale vertrekpunt van hul lewensbeskouing en, in effek, ook hul denke oor religie.

There is, however, a vital difference. Whereas classical humanists secularised the sacred, the Biblical humanists or Reformers sacralised the secular. This does not mean that they tried to put an ecclesiastical stamp on "worldly" affairs – the Reformers propagated a new (third) perspective, maintaining that in the office of believer we should serve God and promote his glory in every area of life.¹⁸

Hierdie onderskeid tussen die twee groepe Humaniste, naamlik Klassieke en Bybelse Humaniste, word genoem omdat die idees wat uit hierdie twee groepe gevorm is, vandag steeds twee prominente lewensbeskoulke stelsels verteenwoordig wat 'n groot rol in die debat aangaande godsdiens in skole speel.

Na afloop van hierdie bondige historiese opsomming van die Westerse denke oor die woord "religie", kan waargeneem word dat die definisie van religie in elk van hierdie tydperke gevorm is deur dit wat die toonaangewende denkers in daardie tyd beskou het as die bron van kennis.¹⁹ Verder kan ook waargeneem word dat hierdie denkers se beskouing van religie bepaal het hoe hulle hul lewens en gemeenskap ingerig het.

2.1.1.5 Afrika en religie²⁰

Omdat Afrikareligie 'n groot invloed het op baie Suid-Afrikaners se lewensbeskouings, is dit belangrik om hier ook 'n opsomming van die belangrikste aspekte daarvan te gee.

Die tradisionele Afrikareligie lê baie klem op kragte wat op mekaar inwerk – 'n sogenaamde lewenskrag. Volgens Afrikareligie bestaan die werklikheid vanuit hierdie lewenskragte wat in deurlopende interaksie met mekaar is. Daar is 'n hiërargiese volgorde waarin die verskillende lewenskragte loop. Dit begin by 'n godheid wat volmaak deel aan die lewenskrag, gevolg deur die voorvadergeeste, lewende mense (volgens hul status en senioriteit) en dan die wêreld van plante en diere asook lewelose dinge wat 'n sekere deel daaraan het. Om dit dan by 'n

¹⁷ Van der Walt 2002 *Koers* 140.

¹⁸ Van der Walt 2002 *Koers* 140.

¹⁹ Diedericks 2016 *TCW* 157.

²⁰ Van der Walt *Oor Gode en Mense: Inleiding tot 'n Christelike Godsdiensfilosofie* 234-239.

religieuse siening uit te bring, kan gesê word dat die lewenskragte die hoofstruktuur van hierdie religie skep en dat die mens op sy toebedeelde plek in die hiërargie van lewenskragte moet inskakel en nie meer krag vir homself probeer toeëien as wat aan hom toebedeel is nie.

Daar is wel die idee van 'n deïstiese godheid, maar dit is 'n afwesige god en daar bestaan nie 'n band of interaksie tussen die mens en dié god nie. Tog word daar nie skeiding tussen die alledaagse en geloof gemaak nie. 'n Mens sal selfs kan sê dat sekere rituele en gebruike wat eerder tuishoort onder godsdiens, so nou verweef is met tradisionele Afrikareligie dat dit onlosmaaklik daarmee saamloop. Tradisionele Afrikareligie bepaal byvoorbeeld 'n sekere siening van geskiedenis en tyd (siklies eerder as liniêr), wat verder bepaal dat voorvaders, magiese kragte en geestesverering 'n belangrike rol in die alledaagse speel.

Ten laaste word daar ook binne die tradisionele Afrikareligie besondere klem geplaas op 'n sosiale gevoel of, in ander woorde, *Ubuntu* (die mens is mens deur sy medemens). Hierdie siening beïnvloed talle aspekte van die alledaagse doen en late van 'n persoon. Daar is duidelik in die Afrikareligie 'n tendens dat geloof en godsdiens onskeibaar verweef is met religie.

Die afleiding wat uit hierdie gedeelte gemaak kan word, is dat beide die Afrika- en Westerse religieë voorbeelde toon van gevalle waar godsdiens nie net 'n byproduk is van die bepaalde religie nie, maar waar dit onlosmaaklik deel vorm van 'n breër religieuse beskouing. In religieuse wêreldbeskouings kan godsdiens en religie nie van mekaar geskei word nie omdat dit een is. Godsdiens is daarom nie in alle religieuse stelsels 'n element van so 'n religieuse stelsel wat slegs tot sekere dele van persone se lewe beperk kan word nie omdat dit hul hele lewenswyse bepaal. Dit kan daarom tot onreg lei indien die reg van persone verwag om godsdiensbeoefening tot slegs sekere dele van hul lewens te beperk. Die beoefening van godsdiens in die openbaar kan en moet waarskynlik soms wel aan sekere beperkings onderhewig gestel word, soos uit die latere bespreking van die grondwetlike posisie sal blyk. Hierdie beperkings moet egter in lyn wees met 'n duidelike en geregverdigde regsdoel. Uit die besprekings wat in hoofstukke drie,

vier en in die slothoofstuk sal volg, sal dit duideliker blyk wat bedoel word met 'n duidelike en geregverdigde regsdoel.

2.1.2 Religie

Die voorafgaande het 'n breë oorsig gegee oor wat religie vir verskillende groeperinge beteken. Dit is belangrik om daarvan kennis te neem as 'n agtergrond vir die formulering van 'n definisie van religie in hierdie studie. Daar is verskillende metodes wat gebruik kan word om 'n definisie vir religie te vorm. Om 'n definisie in die konteks van hierdie studie te formuleer, sal daar egter net gefokus word op die kerneffek van religie in samelewings, die lewens van individue inkluis, om daarmee 'n gepaste definisie vir religie vir huidige doeleindes te ontwerp. Dit is duidelik uit die voorafgaande bespreking dat selfs die formulering van 'n definisie vir religie nie neutraal is nie aangesien dit afhang van 'n bepaalde verstaan van kennis of dit wat as die waarheid beskou word binne 'n bepaalde denkrigting.

Die Engelse woord *religion* word dikwels in die Engelse spreektaal gebruik om na 'n verskeidenheid konsepte wat met religie in die breër sin geassosieer word, te verwys. Soos uit die besprekings van literatuur en veral hofsake in hierdie studie gesien sal word, word die woord *religion* dikwels gebruik om afwisselend na "geloof", "geloofsoortuiging" en "godsdienst" te verwys.

Daar bestaan soveel verskillende vorms van religie in die wêreld dat dit onmoontlik sou wees om 'n akkurate definisie vir religie te formuleer deur net te kyk na religie wat 'n sogenaamde god, gode of aanbidding as kern het. Indien so 'n benadering gevolg word, sou dit talle religieë uitsluit van die definisie daarvan.

As 'n wegspringplek in die ondersoek na 'n gepaste definisie van religie kan 'n bondige bespreking van Clouser²¹ se definisie van religie gegee word. Volgens Clouser het alle mense 'n religie, of hulle bewus is daarvan of nie. Clouser formuleer sy definisie van religie deur te onderskei tussen primêre en sekondêre *beliefs*. 'n Latere bespreking van wat *beliefs* in Afrikaans moet beteken, sal uitwys dat dit met die woord "geloof" of "geloofsoortuigings" vertaal word. In die konteks van Clouser

²¹ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 23.

se bespreking van religie verwys *beliefs* egter na geloofsoortuigings as gelowe van 'n godsdienstige of religieuse aard. Hy onderskei tussen dít wat die status van goddelik (*divine*) het, aan die een kant, en dít wat geglo word die inhoud van daardie status is, aan die ander kant. Hy stel voor dat daar gefokus moet word op 'n definisie vir goddelik as sodanig, eerder as om te probeer bepaal wie of wat die ware goddelikheid is.²² In 'n poging om dit te doen, tref hy 'n onderskeid tussen primêre en sekondêre oortuigings. Primêre oortuigings is wanneer 'n mens glo in iets wat nie afhanklik van enigiets anders is vir sy bestaan nie; dit word dan as "goddelik" beskryf. Sekondêre oortuigings is oortuigings wat bepaal hoe 'n mens in die regte verhouding tot die goddelike of "primêre oortuiging" kan kom.²³

Dit is belangrik om op hierdie punt uit te wys dat die woord "goddelik" verwarrend kan wees aangesien dit normaalweg met een of ander goddelike persoonheid geassosieer word. Die woord "goddelik" (*divine*), soos Clouser dit gebruik, behels egter iets heeltemal anders as net 'n spesifieke god of gode. Dit is 'n konsep wat verwys na iets wat onafhanklik van enigiets anders bestaan. Anders gestel, is dit iets wat nie afhanklik is van enigiets anders nie.²⁴ Die goddelike word gesien as dit wat "net is", en alles wat nie goddelik is nie, is op een of ander manier afhanklik van die goddelike. Dit beteken dat die goddelike kan bestaan sonder die nie-goddelike, maar die nie-goddelike kan nie bestaan sonder die goddelike nie. Daar kan ook twee of meer goddelikes op een slag bestaan, solank die een nie afhanklik is van enigiets of die ander een nie.²⁵ Clouser gebruik die volgende voorbeeld ter illustrasie van hierdie aanname:

...the ancient Pythagoreans believed the divine reality to be numbers because they believed all things are generated out of, and depend upon number combinations. Furthermore they thought that although all numbers are divine, the number one is the highest divinity because all other numbers depend on it while it does not depend on anything.²⁶

Clouser gaan voort deur nog voorbeelde in hierdie verband te noem, byvoorbeeld Plato wat die goddelike as werklikhede bestempel, waarna hy selfs op een punt

²² Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 23.

²³ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 23.

²⁴ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 9.

²⁵ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 19.

²⁶ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 17.

verwys as gode; Aristoteles wat die goddelike gedefinieer het as dít wat onafhanklik bestaan, maar waarvan alles anders afhanklik is vir hul bestaan; en Christene wat glo dat God die Skepper is, wat beteken dat Hy 'n absolute status het, terwyl alles anders wat nie Hyself is nie, relatief is. Volgens die Christelike siening is God dus die Een waarvan alles anders afhanklik is vir bestaan, terwyl Hy self nie afhanklik is van enigiets anders vir sy bestaan nie. Dit vorm die kern van die Christelike religie. Vanuit hierdie perspektief word enigiets anders wat geglo word die oorsprong van die skepping is of God as Skepper heeltemal vervang, gesien as 'n valse religieuse oortuiging (*religious belief*) en nie net nog 'n gewone oortuiging tussen die verskillende oortuigings wat 'n individu het nie.²⁷

Volgens hierdie redenasie sluit die goddelike ook oortuigings soos die verabsoluttering van die menslike rede of natuurwette in. Dit beteken dat die goddelike ook iets kan wees wat nie aanbid of vereer word nie, soos die oortuiging dat die menslike rede onafhanklik staan van enigiets anders en gesien word as die hoogste gesag om die wêreld om ons te beheer en te verstaan. In so 'n geval word die menslike rede as die goddelike gesien, maar dit word nie noodwendig aanbid deur, byvoorbeeld, rituele ter verering daarvan nie.

Dit raak egter problematies wanneer 'n mens in ag neem dat 'n persoon oortuig kan wees van die bestaan van iets boos of sleg wat ook onafhanklik van alle ander magte staan. Die vraag ontstaan dan of so 'n oortuiging deel van 'n persoon se religie vorm. Daar moet op hierdie punt onderskei word tussen struktuur en rigting. Struktuur sluit aan by dit wat gesien word as die ordeskeppende formaat in die lewe, en rigting impliseer 'n keuse van watter rigting binne daardie orde ingeslaan sal word. Hierdie onderskeid kan verduidelik word aan die hand van die Christendom, waar geglo word dat daar 'n bepaalde struktuur is wat bestaan, naamlik die skeppingsorde. Binne hierdie skeppingsorde kan 'n mens of 'n gemeenskap die rigting van die ewige lewe kies, of andersins die ewige dood. Die rigting wat 'n persoon inslaan, word daardie persoon se religie.²⁸ Teen hierdie agtergrond kan verduidelik word dat dit wat vir een persoon religieus is, omdat dit

²⁷ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 17-18.

²⁸ Wolters *Die Skepping Herwin* 72-74.

sy rigting bepaal, moontlik nie vir ander religieus is nie, selfs al is hulle oortuig van die bestaan daarvan. Net so kan iemand oortuig wees van die bestaan van iets boos, maar dit nie navolg nie, terwyl iemand anders wat ook oortuig is van dieselfde boosheid dit kan navolg as rigtinggewing. Hieruit kan die veronderstelling gemaak word dat die eerste 'n voorbeeld is van 'n oortuiging, soos dit vertaal word vanuit *belief*. Met ander woorde, dit kan godsdienstig van aard wees, maar nie noodwendig nie. Die tweede sluit aan by 'n geloof soos dit uit die woord *faith* verstaan word; met ander woorde, dit is religieus of godsdienstig van aard. Die tweede kan dus rigtinggewend word, wat dit religieus van aard maak.

Clouser verfyn sy definisie deur uit te brei oor wat sekondêre oortuigings is. Die essensiële kern van 'n religie bly steeds dit wat as goddelik of onafhanklik van enigiets anders staan. Die dinge wat afgelei word van en inhoud gee aan so 'n religie word as sekondêre oortuigings gesien. Hierdie sekondêre oortuigings bepaal die persoon wat dit aanhang se verhouding of posisie tot die goddelike. Dit is nie noodwendig so dat 'n persoon se sekondêre oortuigings en primêre oortuigings van mekaar geskei kan word nie. In die meeste groot religieë loop die twee hand aan hand. Normaalweg veronderstel die sekondêre oortuigings die primêre oortuigings, en die primêre oortuigings word uitgeleef deur die sekondêre oortuigings. Dit is meestal die sekondêre oortuigings waaraan mense dink wanneer hulle na religie verwys omdat die sekondêre oortuigings gewoonlik lering van redding of bevryding, morele verantwoordelikhede en aanbidding inhou. Clouser som sy definisie van religie soos volg op:

- 1) A religious belief is any belief in something(s) or other as divine, or
- 2) it is a belief concerning how humans come to stand in proper relation to the divine (secondary beliefs).²⁹

In 'n verdere verduideliking van sy definisie verwys Clouser ook na oortuigings wat nie in hulself religie in enige van die twee bogenoemde kontekste is nie, maar wat nietemin beïnvloed is deur een of ander vorm van 'n religieuse oortuiging. Hy

²⁹ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 23; 'n voorbeeld hiervan is dat Hindoeïsme Brahman-Atman as die goddelike sien wat onafhanklik van alles anders bestaan; dit behels egter ook ander dogmas soos Karma, reïnkarnasie, en verskeie maniere waarop daar eenheid met Brahman-Atman bereik kan word

verwys na die voorbeeld van Jode sowel as Christene wat glo dat slawerny verkeerd is. Dit is nie as sodanig deel van hierdie religieë se leringe van God nie en dit word ook nêrens eksplisiet in een van hierdie religieë se godsdienstige geskrifte genoem nie. Wanneer Jode en Christene egter die instelling van slawerny teen die agtergrond van hul primêre oortuigings en sekondêre oortuigings oorweeg, stem hulle byna universeel saam dat die gebruik onversoenbaar is met die sosiale perspektief wat deur hul religie geskep word.³⁰

Weereens moet daar genoem word dat Clouser se definisie van die goddelike nie noodwendig 'n godheid voorstel nie, maar enigiets wat gesien word as 'n "absolute" of iets waarvan alles anders afhanklik is. Die tweede deel van sy definisie beskryf ook nie noodwendig rituele, soos daar onder godsdiens verstaan word nie, maar beskryf eerder 'n rigtinggewende lewenswandel wat gevolg word na aanleiding van dit wat in die eerste deel van die definisie as die absolute rigtinggewende gesien word.

Clouser word hier aangehaal omdat hy gesien word as 'n gesaghebbende bron binne die reformatoriese tradisie van godsdiensfilosofie. Clouser se definisie van religie poog om uit te wys dat religie wyer strek as net aanbidding, dat dit inderwaarheid 'n lewensbeskoulike rigting skep wat 'n spreekwoordelike bril word waardeur daar na die lewe gekyk word.

De Freitas³¹ verduidelik dat religie, waarna hy verwys as in die breë sin van die woord, 'n belangrike rol speel in die formulering van teorieë. Religie gee oorsprong aan teorie, maar nie andersom nie. Normatiewe inhoud is altyd terugwerkbaar na 'n oortuiging in die een of ander vorm van 'n transendente gesag, wat as die onafhanklike, soos in die bespreking van Clouser hierbo beskryf is, gesien word. Dit geld selfs waar die mens, en nie 'n goddelike persoonheid nie, as die hoogste gesag beskou word. So gesien, strek religie dus wyer as net die tradisionele idee van religie (soos die Christendom, Judaïsme en Islam); dit sluit ook sekulêre religieë (soos Humanisme en ateïsme) in. Sekulêre benaderings, net soos die tradisionele

³⁰ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 24.

³¹ De Freitas 2007 *Acta Academica* 49-50.

religieë, behels onweerlegbare standpunte wat van oortuigings afkomstig is, asook 'n rasonale beroep op die antwoord tot die samehangende verskeidenheid wat op reduksionistiese wyse terugwerkbaar is na die rede of rasionaliteit. Dit kom met ander woorde neer op 'n vorm van religie.

Wanneer religie egter as 'n breër lewensbeskoulike stelsel gesien word, behoort afgeleide waardes, soos die voorbeeld van slawerny hierbo, gesien te word as deel van die lewensbeskoulike stelsel wat deur religie geskep word. Indien Clouser se definisie by die definisie van religie in die breër sin aansluit, behoort daar 'n derde aspek van religie te wees, naamlik afgeleide oortuigings. Sodoende strek religie beslis wyer as net godsdiens en aanbidding, en kan dit hierdie aspekte selfs heeltemal uitsluit.

Na aanleiding van hierdie besprekings van religie word die woord "religie" in hierdie studie gebruik om te verwys na 'n breër konsep as slegs die geloof in 'n god of gode. Religie word in hierdie studie eerder gebruik om te verwys na 'n lewensbeskoulike stelsel. Hierdie wêreldbeskoulike stelsel is gewoonlik in die vorm van 'n godsdiensstelsel, maar nie noodwendig nie.

Die woord "wêreldbeskouing" is afgelei van die Duitse woord *Weltanschauung* en word deur Albert Wolters gedefinieer as "die omvattende raamwerk van 'n mens se basiese opvattinge oor sake".³² Die woord "wêreldbeskouing" en die woord "lewensbeskouing" lê in mekaar se verlengde vlak van betekenis. 'n Wêreldbeskouing beïnvloed elke aspek van besluitneming en redenasie wat 'n individu volg. Dit word daarom ook 'n lewensbeskouing, want dit lê die basis vir die manier waarop 'n individu sy werklikheid interpreteer en dit gee uiteindelik vir die individu betekenis aan sy bestaan.³³ Religie is bepalend ten opsigte van hierdie lewensbeskouing. Wêreldbeskouing en lewensbeskouing word dus in hierdie studie afwisselend gebruik om na dieselfde konsep te verwys.

Religie kan samevattend beskryf word deur na die onderskeid van John Witte in hierdie verband te verwys. John Witte tref 'n onderskeid tussen religie in die breë

³² Wolters *Die Skepping Herwin* 2.

³³ Van der Waldt 2017 *Administratio Publica* 80.

konteks en religie in die eng konteks. In die breë konteks word religie soos volg beskryf:

... religion viewed in its broadest terms embraces all beliefs and actions that concern the ultimate origin, meaning, and purpose of life, of existence. It involves the responses of the human heart, soul, mind, conscience, intuition, and reason to revelation, to transcendent values, to fundamental questions.³⁴

In sy eng definisie beskryf Witte religie soos volg:

Religion embraces a creed, a cult, a code of conduct, and a confessional community.³⁵

Die breë definisie is die definisie wat toegeken word aan die Afrikaanse woord "religie" soos dit in hierdie studie gebruik word. Religie strek verder as rituele en gebruike; dit is 'n omvattende begrip wat geloof, oortuiging en godsdiens insluit. Met dit in gedagte is die beste manier om religie vir die doeleindes van hierdie studie te definieer, om dit te beskryf as 'n rigting waarvolgens 'n persoon of groep persone hul lewe inrig – 'n lewensbeskoulike stelsel. Met ander woorde, religie is die bril waardeur individue na die lewe kyk en waarvolgens hulle hul lewe inrig.³⁶

Die beeld van 'n masskip kan gebruik word om hierdie definiëring van religie beeldend te verduidelik. Die skip stel die mens voor. Sou die mens besluit om die seil in 'n sekere rigting te hys, vaar die hele skip en alles daarop in daardie rigting. Sou die mens besluit om die seil te laat sak en anker te gooi, is dit steeds 'n besluit oor die rigting van die skip, al beteken dit om op een plek te bly. Die rigting wat vir die skip gekies word, bepaal die rigting vir alles waaruit die skip bestaan en alles wat bo-op die skip mag wees of aangaan, sy doel en funksie. So is dit dan ook met religie wat die mens se rigting bepaal.

2.2 Geloof

Die bogenoemde bespreking van religie, soos dit in Engels met die woord *religion* uitgedruk word, moet onderskei word van, maar ook in verband gebring word met die begrippe *belief* en *faith*. In Afrikaans word die woord "geloof" dikwels losweg

³⁴ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 100-101.

³⁵ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 100-101.

³⁶ Mouw en Griffioen *Pluralisms and Horizons* 17-19.

gebruik om na *faith*, *belief* sowel as *religion*³⁷ (in die enger sin hierbo deur Witte beskryf) te verwys. Dit is egter nodig om vir die doeleindes van hierdie studie 'n onderskeid tussen geloof in die sin van *faith* en geloof as 'n *belief* te tref.

Die woord *faith* word soos volg deur Venter gedefinieer:

'Faith' on the other hand is best understood to indicate that which a religious person believes. It is therefore subjective, personal, individual.³⁸

... personal belief, that is, the individual's personal convictions regarding not only his or her own place in life, but also regarding the origins, progress and future of everything within one's knowledge, experience, expectation and speculation ...³⁹

Die woord "geloof" kan gebruik word om die Engelse woord *faith* of die Engelse woord *religion* in die eng sin te verduidelik. Dit is religieus of godsdienstig van aard.

Venter beskryf *belief* as "holding something to be true".⁴⁰ Die woord "geloofsoortuiging" of "oortuiging" sal gebruik word om die Engelse woorde *belief* of *conviction* te beskryf. Dit kan godsdienstig van aard wees, maar nie noodwendig nie. Dit word met religie en godsdiens geassosieer, maar dit hoef nie godsdiens te wees nie. Voorbeelde sluit in 'n ateïstiese vertroue op die wetenskap, vertroue op die "noodlot" of "geluk", dat niemand hul godsdiens op iemand anders mag afdwing nie, ensovoorts.

2.3 Godsdiens

Godsdiens verwys na die Engelse beskrywing van *religious observance*. Dit is 'n handeling of groep handeling wat uitgevoer word om dit wat as goddelik beskou word, te vereer. Dit vind gewoonlik plaas binne die raamwerk van 'n godsdiensstelsel. Dit kan daarom ook beskryf word as handeling wat in sommige gevalle gebruik word om uitdrukking te gee aan geloof. Voorbeelde sluit in animistiese rituele, Christelike eredienste, die Roomse mis, en so meer. Godsdiens is, met ander woorde, die manifestasie van geloof in die vorm van individuele en

³⁷ Sien para 2.1 bo.

³⁸ Venter 2012 *Southern African Public Law* 434.

³⁹ Venter *Constitutionalism and Religion* 12.

⁴⁰ Venter *Constitutionalism and Religion* 12.

gemeenskaplike handeling waarvoor uitdrukking gegee word aan geloof of geloofsoortuigings.

Omdat hierdie studie spesifiek op godsdiens in skole fokus, is dit nodig om die verband tussen religie en godsdiens duideliker te stel. Daar is twee duidelike verskynsels wat na vore kan kom wanneer godsdiens onder bespreking is. Die eerste is godsdiens in die sin van godsdiensoefening wat ter verering van 'n god of gode is. Hierdie verering is gebaseer op 'n geloofsoortuiging wat 'n direkte verband stel tussen geloof in die god of gode en die aanbidding van hierdie god of gode. Aanbidding in die vorm van gebruike en rituele is daarom deel van die geloof in die god of gode en dan ook deel van die religie wat daarmee verband hou. Die eerste voorbeeld waaraan normaalweg in hierdie verband gedink word, is toegewyde Christene, Moslems, Jode, ensovoorts. Met "toegewyd" word daar eenvoudig hier bedoel persone wat 'n spesifieke godsdienststelsel aanhang en gebruike navolg wat eie is aan so 'n stelsel omdat hulle dit as essensieel tot hul religie sien. So is daar individue wie se religie Christelik is en wat glo dat dit per definisie ook die aanbidding van God vereis deur godsdiens te beoefen. Die beoefening van hul godsdiens is dan meer as net nog 'n instelling, identiteit of kultuur waarby hulle betrokke is, maar word deel van hul religie – die rigting wat hulle in die lewe volg. Daar is Christene wat as gevolg van omstandighede verhoed word om, onder meer, openbare samekomste te hou of openlik te bid en so hul godsdiens uit te leef. Die feit dat hulle graag hierdie godsdienstige gebruike wil uitleef, maar verhoed word om dit te doen, maak nie dat hulle gesien word as nie-Christene of ongelowiges nie. Hulle kan wel beskou word as vervolgte of onderdrukte Christene. Hulle is, met ander woorde, Christene wat nie godsdiensvryheid het nie. Dieselfde voorbeeld kan gebruik word vir Moslems, Jode, en so meer.

Die tweede verskynsel is een wat die beoefening van sekere gebruike behels wat godsdienstig kan voorkom, maar wat inderwaarheid nie godsdienstig is volgens die beskrywing wat hierbo aan godsdiens gegee is nie. Hierdie verskynsel behoort nie in die res van hierdie studie gesien te word as 'n afdeling van die woord "godsdiens" soos dit in hierdie studie gebruik word nie. Hierdie verskynsel sluit byvoorbeeld gevalle in waar individue 'n sekularistiese religie, soos Humanisme, volg, maar

Rooms-Katolieke gebruike nakom, soos om 'n gebedskers op te steek in 'n Roomse kerk of deur die Roomse mis by te woon, maar dit bloot doen omdat dit hulle 'n sekere kalmerende of bevredigende gevoel gee. Sodanige individue volg, met ander woorde, 'n sekere godsdienskultuur sonder dat hulle enige geloof in 'n Christelike God of religie daaraan koppel. 'n Tweede goeie voorbeeld hiervan is Jode wat die gebruike van die Joodse geloof volhou en die regstelsel van die Joodse geloof navolg, alleenlik omdat dit deel vorm van hul kultuurerfenis of 'n sekere identiteitsrol vir hulle vervul. Weereens word die godsdiensaspek slegs 'n verdere identiteitskeppende faktor wat deel vorm van hul lewens sonder dat dit werklik 'n religieuse rigting van 'n godsdienstige aard weerspieël.

Clouser se beskrywing van religie kan wel van hulp wees om hierdie voorbeelde duideliker te maak. In Clouser se definisie word die goddelike nie noodwendig gesien as 'n goddelike persoonheid nie; dit stel eerder iets voor wat onafhanklik van alles anders kan staan. Ten opsigte van die eerste voorbeeld van godsdiens word God deur 'n toegewyde Christen gesien as die goddelike, volgens Clouser se beskrywing. God is soewerein, en alles anders wat deel van die Christelike geloof vorm, staan ondergeskik aan Hom. Dit sluit tradisie en godsdienstige gebruike in. Hierdie aspekte van die Christelike geloof is belangrik en selfs essensieel, maar sodra tradisie en godsdienstige gebruike belangriker word as God, is God nie meer soewerein nie; tradisie of godsdienstige gebruike neem waarskynlik dan die plek van die soewereine in. Dit behoort dan nie meer Christenskap volgens die Bybelse verstaan van die begrip te wees nie. Dit is daarom byvoorbeeld moontlik dat mense Christelike godsdiensoefeninge kan navolg sonder ware geloof in God. Om hierdie voorbeeld nog duideliker te stel, kan gesê word dat die Christelike religie wat geassosieer word met spesifieke godsdiensoefeninge, God as sentraal in die godsdiensstelsel sien. Die navolging van godsdiensoefeninge sonder om dit aan die verbandhoudende godsdienstige geloof wat God as sentraal beskou, te koppel, kom egter eerder neer op 'n geval waar die Christelike religie vervang is met 'n ander geloofsoortuiging (byvoorbeeld Humanisme of selfs ateïsme). Die godsdienstige rituele kry waarskynlik dan rigting van hierdie nuwe religie. Humanisme kan byvoorbeeld godsdiensoefeninge soos meditasie, die opsteek van 'n kers en ander

rituele as 'n belangrike komponent vir die individuele menslike welsyn sien. Die godsdienstige rituele dra in hierdie geval nie meer die inhoudelike, rigtinggewende verband met die religie waarmee dit oorspronklik deur geloof geassosieer is nie. Die beoefening van godsdienstige rituele gaan byvoorbeeld nie meer in hierdie geval oor 'n lewenswyse wat 'n persoon in die regte verhouding met God bring nie, maar eerder oor 'n lewenswyse wat 'n persoon in die regte verhouding met die individu self bring (sy gemoedstoestand, ensovoorts).

Dit kan egter moeilik raak om te bepaal wanneer iets gesien moet word as godsdiens en wanneer nie. Die Humanisme kan as 'n voorbeeld in hierdie verband genoem word. Humanisme is 'n religie, maar dit word nie normaalweg met godsdiens geassosieer nie. Tog is daar, byvoorbeeld, in Indië 'n tempel vir die Humanisme opgerig wat genoem word die Manavta Mandir.⁴¹ Tempels word normaalweg opgerig vir die aanbidding van 'n god of gode wat met 'n spesifieke godsdiens geassosieer word. Die Humanisme word nie tradisioneel met geloof in 'n god of gode geassosieer nie. Tog is daar in hierdie geval 'n tempel opgerig vir die verering van die mens, wat moontlik as 'n godheid van die mensdom, volgens Clouser se beskrywing, gesien word.

Net so was daar onlangs 'n pastoor van 'n Protestantse gemeente in Kanada wat verklaar het dat sy 'n ateïs is.⁴² Sy het deur baie prosesse en verhore gegaan om uiteindelik te mag aanbly as die pastoor van die gemeente ten spyte daarvan dat sy 'n ateïs is. Daar is selfs 'n groot aantal gemeentelede wat haar ateïstiese sienings deel. Hierdie sienings sluit in dat hulle nie glo in die Drie-enige God nie, maar wel glo in liefde, geregtigheid, deernis, integriteit en vergifnis. Hierdie eienskappe word normaalweg as deugdes gesien. Vir die persone in hierdie betrokke geval het hierdie deugdes egter 'n geloofsbetekenis gekry wat dit sentraal in die lewe plaas. Dit word nie net gesien as deugdelike waardes nie, maar kry eerder 'n magiese of 'n goddelike betekenis. Volgens die pastoor sien sy ook die gemeenskap van gemeentelede as, per definisie, god. Daar is selfs sekere rituele in plek gestel

⁴¹ Manavta Mandir 2016 <http://www.manavtamandir.com/aims-and-objectives.php>.

⁴² Porter 1 Februarie 2019 <http://www.nytimes.com/2019/02/01/world/canada/gretta-vosper-reverend-atheism>.

hiervoor, wat 'n vorm van verering veronderstel. Voorbeelde van hierdie rituele is die opsê van sogenaamde "Words of Commitment", wat in die plek van gebed gestel is, asook die sing van humanistiese liedere oor vrede en liefde. Die kerkgebou het 'n samekomsplek geword waar hierdie mense bymekaarkom en bid en ander uitlewingsoefeninge doen vir, onder meer, liefde. Sy glo die mens self het die verantwoordelikheid om dinge in die wêreld te beheer en te laat gebeur.⁴³

'n Ander voorbeeld van hierdie tipe geloofsoefeninge is "Sunday Assembly", wat gestig is deur Sanderson Jones en Pippa Evans. Die volgende beskrywing van hierdie organisasie word volgens hul webwerf⁴⁴ gegee. Hulle noem hulself die "Secular Congregation" en het gemeentes regoor die wêreld. (Volgens hul webwerf was daar tot en met die skryf van hierdie verhandeling selfs een in Kaapstad, Suid-Afrika.) Volgens die beskrywing op hul webwerf funksioneer die gemeentes in dieselfde formaat as 'n Christelike kerk, maar sonder God. Dit is interessant om waar te neem dat hulle hulself as sekulêr beskou, ten spyte van die talle rituele en gebruike wat hulle het. Hul hoofdoelmerk is om so inklusief as moontlik te wees teenoor alle mense.

Hierdie verskynsel is dalk nie so nuut nie omdat dit baie goed aansluit by die sienings van, onder andere, Auguste Comte (1798-1857). Die Stanford Encyclopedia of Philosophy gee die volgende beskrywing van Auguste Comte.⁴⁵ Hy word gesien as die vader van die positivisme. Hy is hoofsaaklik bekend vir sy positivistiese filosofiese werke, maar was ook die vader van wat hy die "religion of Humanity" genoem het. Die basis hiervan is gesetel in die positivisme. Comte se godsdiens van Humanisme kan kortliks soos volg beskryf word. Religie word gesien as om 'n aantal funksies te hê: die eerste funksie is moreel van aard; die volgende is politiek van aard en word gesien as instrument waardeur religie individue

⁴³ Porter 1 Februarie 2019 <http://www.nytimes.com/2019/02/01/world/canada/gretta-vosper-reverend-atheism>.

⁴⁴ Sunday Assembly 2013 <https://www.sundayassembly.com>.

⁴⁵ Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008 <https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum>.

verenig.⁴⁶ Comte beskryf drie komponente in verband met hierdie funksies, naamlik dogma (*doctrine*), wat hy aan geloof koppel, verering (*worship*), wat hy hoofsaaklik aan liefde koppel, en morele heerskappy (*moral rule*). Die fokus val vir hom veral op die eerste twee. Die belangrikste wat in sy beskouings waargeneem kan word, is dat die mensdom sentraal staan. Die godsdiens, soos dit deur hom beskryf word, behels maniere waarop die mensdom vereer kan word en sluit selfs rituele soos samekoms, die sing van sekere liederes, die verering van voorvaders of "great men", bepaalde sakramente en die opsê van bepaalde tekste in. Die sosiale eienskap van die mensdom word beklemtoon in die sin dat dit belangrik is om deel te wees van die gemeenskap deur aktief deel te neem of 'n bydrae te lewer:

In the positive religion, worship, doctrine and moral rule all have the same object, namely humanity, which must be loved, known, and served.⁴⁷

Die waarneming wat hieruit voortspruit, is dat oefeninge wat met die eerste oogopslag as godsdiensoefeninge gesien word, ook voorkom by religieë wat nie tradisioneel met 'n godsdienstige element geassosieer word nie. Die vraag is of hierdie godsdiensoefeninge onder die definisie van godsdiensbeoefening in artikel 15(2) sal val. In Suid-Afrika was sodanige gevalle nog nie onder bespreking voor hofe nie. Daar kan wel geargumenteer word dat indien enige religie, sekularistiese religieë soos Humanisme inkluis, die vorm van rituele handeling aanneem, dit godsdiensoefeninge word. Dit gaan uiteindelik by godsdiens oor diens aan 'n god (diens aan God by die Christengeloof). Alhoewel die aanbidding van ander gode (soos by die humanistiese groepe) deur, byvoorbeeld, die Christendom as afgodediens gesien word, neem dit ook die vorm van "godsdiens" in hierdie sin aan. Daar sal verder geargumenteer kan word dat artikel 15(2) van die *Grondwet* ook sodanige humanistiese rituele byeenkomste as "religious observances" (godsdiensbeoefeninge) beskerm. Indien dit die geval is, sal dit nie verander aan die feit dat hierdie godsdienste gelyk voor die reg behandel moet word nie. Die

⁴⁶ Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008
<https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum>.

⁴⁷ Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008
<https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum>.

bespreking van hofuitsprake in Suid-Afrika in hoofstuk vier⁴⁸ sal verder lig op hierdie argument werp.

Die beste manier om die onderskeid tussen religie, geloof, oortuiging en godsdiens te verstaan, is om geloof, oortuiging en godsdiens as behorende tot een van die modaliteite⁴⁹ van die lewe te sien. Religie is oorkoepelend tot die modaliteite en druk dit in 'n spesifieke rigting.

2.4 Godsdiensvryheid

In hoofstuk drie⁵⁰ word verduidelik dat dit die staat se plig is om orde in die gemeenskap te handhaaf. Regulering en orde vind plaas deur die toepassing van die reg. Venter⁵¹ verduidelik dat daar oor die algemeen (foutiewelik) aanvaar word dat die reg tot alles wat logies en objektief is, behoort. Religie, aan die ander kant, word maklik gesien as behorend tot dit wat irrasioneel en subjektief is. Venter⁵² verduidelik egter verder dat die werklikheid egter is dat beide religie en die reg dogmaties kan wees. 'n Regstelsel word beïnvloed deur religie aangesien dit geskep word vanuit 'n sekere lewensbeskoulike stelsel. Om weereens Comte se sienings oor 'n positivistiese religie as voorbeeld te gebruik, kan genoem word dat Comte voorskryf dat regsbeginnels vasgestel word deur die gemeenskap (sosiologie) wat deel vorm van sy beskrywing van religie.⁵³ Die reg word daarom selfs volgens Comte gesien as 'n onderafdeling van religie, soos dit aan die begin van hierdie hoofstuk gedefinieer is.⁵⁴ Die afleiding kan dus gemaak word dat die reg soos ons dit ken daarom nie objektief is nie en ook nie noodwendig rasioneel is nie omdat dit op een of ander wyse terugverwys na die invloed van een of ander religie.⁵⁵ Geloof

⁴⁸ Sien para 4.3 onder.

⁴⁹ Van Woudenberg *Gelovend Denken: Inleiding tot een Christelijke Filosofie* 70; Heyns *Om te Barba: 'n Inleiding in die Filosofie* 175-177.

⁵⁰ Sien para 3.2.1 onder.

⁵¹ Venter *Constitutionalism and Religion* 15-17.

⁵² Venter *Constitutionalism and Religion* 15-17.

⁵³ Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008
<https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum>.

⁵⁴ Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008
<https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum>.

⁵⁵ Venter *Constitutionalism and religion* 15-17.

is eweneens nie altyd net emosioneel nie, maar ook rasideel. Geloof kan deur 'n religie van 'n individu beïnvloed word en kan 'n rasidele redeneringslyn volg.⁵⁶

State volg verskillende regstelsels, en regspluraliteit is 'n werklikheid. Hierdie werklikheid het 'n sekere rol te speel in regsvorming. So ook het tradisie, geskiedenis en wêreldbeskouing 'n invloed op regsvorming. Dit is so dat daar sekere beginsels is wat herhaaldelik in die meeste regstelsels waargeneem kan word, maar dit beteken steeds nie dat hierdie beginsels presies dieselfde geïnterpreteer en toegepas word in elke situasie waar dit ter sprake kom nie. Daar kan ook geredeneer word dat neutraliteit as regsbenadering deur die staat en hoewel nie net ongewens is nie, maar ook onmoontlik. Hierdie argument word volledig in hoofstuk drie⁵⁷ verduidelik

Na aanleiding van die bogenoemde is dit net so ingewikkeld om 'n regsdefinisie vir godsdiensvryheid te vorm as vir die voorafgaande begrippe. Die inhoud van godsdiensvryheid word in hoofstuk vier⁵⁸ in meer besonderhede bespreek. Voorlopig kan die volgende breë struktuur aan 'n definisie vir godsdiensvryheid gegee word.

Godsdiensvryheid behoort vir elke individu die vryheid te verseker om sy eie godsdiens te kies en uit te leef, ook in gemeenskap met ander wat dieselfde glo. Dit kan ook die vryheid inhou om heeltemal weg te skram daarvan om dit te doen. Godsdiensvryheid behoort verder ook die vryheid aan godsdienstige gemeenskappe te gee om die inhoud van hul godsdiens te bepaal en dit in gemeenskap met mekaar uit te leef.⁵⁹ Om dit te kan doen, kan nie geredeneer word dat godsdiens alleenlik tot die sogenaamde private sfeer of 'n nie-rasidele deel van die lewe behoort nie.

⁵⁶ Wolters *Die Skepping* Herwin 2.

⁵⁷ Sien para 3.3.1 onder.

⁵⁸ Sien para 4.2 onder.

⁵⁹ Mancini en Rosenfeld *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival* 6; Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law* 95.

Godsdiensvryheid vir die doeleindes van hierdie studie fokus spesifiek op die reg van elkeen om hul godsdienstige oortuigings te manifesteer in die vorm van aanbidding, onderrig en soortgelyke praktyke, selfs in die openbare sfeer.⁶⁰

2.5 Sekularisme

"Sekularisme" is 'n term wat baie ter sprake kom in die bespreking van godsdiens in skole. Daar is egter verskillende konnotasies wat hieraan verbonde is en daarom word 'n definisie hier geformuleer om verwarring by latere gebruik van die woord uit te skakel. Sekularisasie en sekularisme verskil in betekenis. Volgens Heyns⁶¹ is die woord "sekularisme" afgelei van die Latynse term *saeculum*. *Seaculum* kan 'n verskeidenheid betekenisse hê, waaronder generasie, tyd, tydgees, dit wat sogenaamd wêrelds is en die aardse. "Sekulêr" of "sekularisties" is afgelei van die woord *saecularis*. In die Middeleeue is die woord *saecularis* gebruik om 'n onderskeid te tref tussen dít wat die wêreldse mens voorgestel het en *religiosus*, wat die geestelike, of altans, kerklike mens voorgestel het. Volgens Van der Walt⁶² beskryf die woord "sekulariseer" die proses van sekularisasie. Hy verduidelik dat daar verskillende betekenisse aan hierdie begrippe gegee word. Die ouer betekenisse vanuit die Middeleeue is waar 'n persoon wat 'n kerklike lewe gelei het, losgemaak of ontslaan word om dan 'n gewone lewe in die buitewêreld te lei. Dit was ook gebruik om die oordrag van kerklike eiendom na ander instellings wat nie die kerk is nie, te beskryf. Verder is dit ook gebruik om die proses van losmaking van ander sfere van die lewe vanaf die invloed van die kerk te beskryf. Die meer moderne konnotasies van die woord is waar godsdienstige konsepte gebruik word om ander sogenaamde wêreldse rolle te vervul, byvoorbeeld 'n totalitêre staat waar godsdiens gebruik word om 'n politieke rol te speel. In 'n tweede konnotasie kan dit die losmaking van godsdienstige lering, en veral dwaalleer, voorstel. Laastens kan dit ook verder strek as die losmaking van dwaalleer wat in godsdiens ontstaan en 'n algehele losmaking van godsdiens behels.

⁶⁰ *Lawrence-saak* para 92.

⁶¹ Heyns *Sterwende Christendom? 'n Teologie in die Greep van die Tydgees* 22-23.

⁶² Van der Walt 1984 *Orientation* 36.

Om hierdie verskillende konnotasies te vermy, word die betekenis van sekularisasie in hierdie konteks verwoord as 'n voortgaande proses wat ontwikkeling van die mens voorstel.⁶³ Dit is, vereenvoudig gestel, die historiese en deurlopende proses waarin die kerk (soos ons dit tradisioneel ken as iets wat met godsdiens of die transendente geassosieer word) en die staat van mekaar geskei word. Sekularisme is egter 'n lewensbeskoulike stelsel of religie. Dit bepaal die rigting van die mens wat homself losgemaak het van die transendente wêreld en slegs leef vir en volgens die immanente werklikheid. Dit wil egter blyk asof sekularisme soms deur staatsbenaderings tot godsdiens en die reg beskou word as 'n neutrale posisie, vry van religieuse invloed. Dit is egter nie die geval nie aangesien sekularisme self gesien kan word as 'n religie en 'n lewensbeskoulike stelsel wat homself ook besighou met vrae wat poog om die werklikheid te verklaar. Heyns beskryf hierdie posisie soos volg:

Sekularisme, sou ons kon sê, is 'n aardse lewe met 'n aardse horison, sonder die uitsig na 'n bo-aardse werklikheid. Alle vrae, ook die vrae na godsdiens, word beantwoord vanuit hierdie wêreld. Dit impliseer nie die verwerping van alle godsdienstigheid nie. Inteendeel. Sekularisme, juis omdat dit geen openheid het na 'n ander werklikheid nie, beklee die binnewêreldse werklikheid met die eienskappe van die ewige en die transendente.⁶⁴

... dit is enersyds afsnyding van God, van Sy openbaring, van die kerk, van Christelike godsdiens, maar andersyds ook 'n binding aan die wêreld, aan die mens en sy moontlikhede. In die plek van God met wie afgereken is, word die wêreld geplaas; godsdiens word deur wêrelddiens vervang. So word sekularisme dus 'n nuwe vorm van religiositeit, want sekularisme is nie die gebrek aan geloof nie. Maar geloof in bepaalde dinge, ten diepste in die mens en sy vermoë.⁶⁵

Sekularisme word deur Venter beskryf as "a sceptical ideological stance usually critical of religion and everything associated therewith".⁶⁶ Hy verduidelik verder dat staatsekulariteit die oortuiging is dat "the authority of the state and its commanding conduct should not be explained in religious terms".⁶⁷ Op hierdie punt kan genoem word dat daar sekere sekulariste is wat godsdiens in die sogenaamde openbare sfeer bepleit ter wille van die sosiale belang wat godsdiens in die

⁶³ Van der Walt 1984 *Orientation* 35.

⁶⁴ Heyns *Sterwende Christendom? 'n Teologie in die Greep van die Tydgees* 30-31.

⁶⁵ Heyns *Sterwende Christendom? 'n Teologie in die Greep van die Tydgees* 31.

⁶⁶ Venter 2012 *Southern African Public Law* 443.

⁶⁷ Venter 2012 *Southern African Public Law* 443.

algemeen het, maar ook ter wille van die belang wat die staat by die regulering van godsdiens het. In hoofstuk drie word egter verduidelik dat enige godsdienstige deelname in die openbare debat volgens hierdie sekulariste in sekulêre terme gestel moet word.⁶⁸

Sekularisme kan kortom beskryf word as 'n religie wat gewoonlik skepties is teenoor godsdiens.

2.6 Neutraliteit en sekularisme

Venter⁶⁹ verduidelik dat neutraliteit behels dat geen standpunt oor 'n kwessie ingeneem word nie. Neutraliteit sluit dus die volgende in: die vermyding van subjektiwiteit; optrede sonder 'n vooropgestelde idee of vertrekpunt; en geen persoonlike belang of gevoel by 'n saak nie. In wese kom dit neer op onbelangstellendheid.

Sekularisme word dikwels gesien as die beste bedeling om neutraliteit te bewerk wanneer dit by godsdienskwessies kom. 'n Neutrale posisie in die reg sal egter eerder vereis dat geen besluit of regulering oor religieuse en godsdiensvryheid plaasvind nie as wat die staat eenvoudig net nie bevooroordeel teenoor 'n spesifieke godsdiens is nie.

Sekularisme is egter self religieus van aard. Dit is 'n lewensbeskoulike stelsel wat in die hedendaagse sosiale verstaan daarvan neerkom op die beperking van godsdiens tot die sogenaamde private sfeer. Hierdie siening kom dikwels in konflik met godsdiensgeoriënteerde lewensbeskouings. Sekulariste sal argumenteer dat hulle nie in beginsel vyandig teenoor godsdiens is nie en dat hulle selfs die diversiteit van godsdienste verwelkom deur godsdiens tot die private sfeer te beperk en sodoende godsdiensvryheid bevorder omdat daar dan geen onderdrukking van een godsdiens ten gunste van 'n ander kan plaasvind nie. Die probleem is egter dat sekularisme met 'n vooropgestelde lewensbeskoulike beeld werk waar onderskeid tussen 'n private en 'n openbare sfeer getref word. Dit is egter nie die

⁶⁸ Sien para 3.3.2 onder.

⁶⁹ Venter *Constitutionalism and Religion* 239.

lewensbeskouing van alle godsdienstige groeperinge nie. 'n Spesifiek reformatoriese lewensbeskouing sal byvoorbeeld eerder alle sferes van die lewe as gelyk beskou, met oorvleueling op sekere punte.⁷⁰ Die skeiding van 'n private en 'n openbare sfeer in die reg behoort dus tot 'n spesifieke religieuse beskouing, naamlik sekularisme, en is daarom nie neutraal nie.

'n Tweede punt van kritiek op die skeiding tussen die private en openbare sferes, is die feit dat baie kwessies wat tradisioneel tot die private sfeer beperk was al hoe meer ter sprake kom in die sogenaamde openbare sfeer. Dit sluit in kwessies soos seksuele oriëntasie, geslagsgelykheid, tradisionele gesinsrolle wat moontlik 'n effek op die breër sosiale strukture in die samelewing het en die regulering van kerke, om maar net 'n paar aktuele kwessies te noem. Dit is moontlik bewys daarvan dat 'n absolute skeiding tussen die sogenaamde openbare en private sferes nie moontlik is nie.

Sekularisme bied daarom nie die beste benadering om billikheid tussen religieë te bevorder nie aangesien dit neig om slegs sekulêre lewensbeskouwings sienings te bevorder.

2.7 Objektiviteit

Objektiviteit is 'n belangrike begrip om in hierdie studie te definieer aangesien dit ter sprake kom wanneer daar uitspraak gelewer moet word in hoër. Objektiviteit in die reg kan vanuit die *Grondwet* gedefinieer word as om onpartydig, regverdig, billik en sonder vooroordeel en begunstiging te wees.⁷¹ Volgens Venter⁷² behels dit 'n bewustheid van jou onvermoë om neutraal te kan wees omdat jy bewus is daarvan dat jy jou eie religieuse voorveronderstellings het. Objektiviteit is dus 'n persoonlike ingesteldheid om ten spyte van daardie besef steeds so billik en regverdig as moontlik in 'n sekere situasie op te tree.

⁷⁰ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 290-291.

⁷¹ Artikels 195(1)(d) en 165(2) van die *Grondwet*.

⁷² Venter 2016 *In die Skriflig* 7.

2.8 *Subsidiariteit*⁷³

In sekere van die hofsake wat in hoofstuk vier aangehaal word, word daar verwys na die subsidiariteitsbeginsel. Dit is daarom nodig om 'n gepaste beskrywing van die term hier te gee. Die subsidiariteitsbeginsel het sy oorsprong vanuit die neo-Thomisme. Dit het veral toepassing gevind in die Rooms-Katolieke kerkstruktuur. Die beginsel behels hoofsaaklik dat hoër gemeenskappe laer gemeenskappe moet toelaat om sake wat hulle self kan reël, te reël. Elke afdeling van die geheel moet die gemeenskaplike liggaam of geheel ondersteun. Dit veronderstel dus 'n hiërargiese gesagsorde.

2.9 *Soewereiniteit in eie kring*

Die begrip "soewereiniteit in eie kring" sal gebruik word om 'n teenargument aan te bied oor die siening dat daar 'n skeiding tussen die private en openbare sfeer in die staatsreg gevolg moet word. Daarom word 'n kort beskrywing van die begrip hier gegee.

Dooyeweerd praat van sfeersoewereiniteit, wat gegrond is in die Christelike siening dat God absoluut soewerein is en dat die samelewing dus uit verskillende sfere bestaan en geen enkele sfeer van die samelewing beheer kan uitoefen oor 'n mens se hele lewe nie. Elke sfeer in die samelewing het 'n Godgegewe doel of opdrag, en die sfeer se gesag oor 'n aangeleentheid word beperk deur die sfeer se intrinsieke natuur op grond van hierdie Godgegewe opdrag.⁷⁴

"Soewereiniteit in eie kring" is 'n begrip wat Abraham Kuyper bekend gemaak het. Dit veronderstel, kortliks, dat die lewe uit verskillende samelewingsverbande bestaan. Die afsonderlike samelewingsverbande sluit onderandere in die staat, die kerk, die skool en die gesin. Hierdie samelewingsverbande het elk 'n kernfunksie wat dit in die samelewing vervul. Die staat is verantwoordelik vir wet en orde, godsdienstige instellings is verantwoordelik vir leidinggewing in godsdiens, die skool is verantwoordelik vir onderwys en die gesin is 'n etiese instelling, soos die huwelik,

⁷³ Griffioen en Van Woudenberg "Theorie van Sociale Gemeenschappen" 244.

⁷⁴ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 22.

wat onder meer verantwoordelik is vir die behoud van die samelewing deur die opvoeding van kinders. 'n Samelewingsverband moet outonoom funksioneer om hierdie funksie in die samelewing te kan verrig. Dit is belangrik om kennis te neem dat hierdie samelewingsverbande gelyk is, wat beteken dat daar nie 'n hiërargiese orde tussen die samelewingsverbande bestaan nie.⁷⁵ Alhoewel soewereiniteit in eie kring erkenning daaraan gee dat hierargieë binne gemeenskappe kan bestaan, word die idee van 'n oorkoepelende hierargiese beskouing van die samelewing afgewys.⁷⁶ Daar is nie een samelewingsverband wat in totaliteit heers oor die ander nie. In ander staatsmodelle, soos 'n liberale staat, die teokratiese model en die totalitêre (outokratiese) model, is daar altyd een van hierdie samelewingsverbande wat oor die ander heers. Dit veroorsaak 'n ongebalanseerde magsbalans tussen die samelewingsverbande, wat lei tot ongeregthede.⁷⁷ Die gelykheid van die samelewingsverbande wat deur die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel voorgestaan word, veronderstel 'n staatsbenadering wat, indien dit reg funksioneer, nie ongebalanseerde magsuitoefening toelaat nie.

Dit gebeur soms dat hierdie sfere oorvleuel in hul funksionering. Wanneer dit gebeur, kom die beginsel van universaliteit in eie kring, wat hand aan hand met soewereiniteit in eie kring loop, ter sprake. Hierdie beginsel erken dat daar oorvleueling tussen die samelewingsverbande plaasvind wanneer sekere samelewingsverbande in hul funksionering die funksie van 'n ander samelewingsverband insluit.⁷⁸ Die samelewingsverband se kernfunksie wat ter sprake kom, het seggenskap oor die saak wat onder sy kernfunksie val, al is dit ter sprake in die konteks van 'n ander samelewingsverband. Die onderskeie samelewingsverbande het daarom elk 'n beperkte rol te speel in mekaar se domeine.

Die beginsel van soewereiniteit in eie kring stel egter 'n beperking op die mate van inmenging wat tussen hierdie samelewingsverbande toegelaat word. Hierdie

⁷⁵ Griffioen en Van Woudenberg "Theorie van Sociale Gemeenschappen" 245-248.

⁷⁶ Woldring "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving" 139; Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 290.

⁷⁷ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 285, 289-290.

⁷⁸ Strauss 2016 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 880.

beperking behels dat een samelewingsverband nooit die kernfunksie van 'n ander samelewingsverband mag oorneem en beheer nie.⁷⁹ Dit beteken byvoorbeeld dat godsdiensoefening in staatsinstellings soos openbare skole 'n belangrike deel van gelowiges se lewens kan vorm. Godsdiensoefening in openbare skole mag egter nie die skool so ontwig en oorneem dat die skool nie sy funksie kan vervul nie.

2.10 Pluraliteit

"Pluraliteit" is 'n konsep wat ter sprake kom wanneer daar na verskillende godsdienstige stelsels wat in 'n bepaalde konteks bestaan, verwys word. Dit word ook gebruik in baie van die tekste wat handel oor godsdiensoefening in skole. Omdat Suid-Afrika 'n wye verskeidenheid godsdienstige stelsels moet akkommodeer, is dit belangrik om 'n gepaste definisie van die begrip "pluraliteit" te formuleer. Pluraliteit kan verskillende betekenisse hê, afhangende van die konteks waarin dit gebruik word.

Vir die doeleindes van hierdie studie word onderskeid tussen die terme "pluralisme" en "pluraliteit" getref. Mouw en Griffioen⁸⁰ verduidelik dat die woord "pluralisme" op twee maniere gebruik kan word. Eerstens kan dit op 'n normatiewe wyse gebruik word om 'n spesifieke diversiteit te bepleit. Dit word gebruik om ander te oortuig van die bestaan van 'n sekere diversiteit in 'n poging om daardie diversiteit te bevorder, byvoorbeeld verskillende seksuele oriëntasies. Dit kan selfs gebruik word om 'n diversiteit te skep wat nog nie eens bestaan nie. Dit word, met ander woorde, gebruik om 'n bepaalde manier van die wêreld sien te bevorder. Dit is daarom eerder nader verwant aan 'n wêreldbeskouing as om bloot die waarneming van 'n bepaalde diversiteit voor te stel. Die woord "pluralisme" kan ook op 'n tweede wyse gebruik word, naamlik as bloot beskrywend van 'n feitelike situasie. Mouw en Griffioen verwys daarna as die gebruik van pluralisme in "a descriptive sense, not necessarily as a means of advocating that diversity, but simply as a way of acknowledging its existence as a fact that is worth noting".⁸¹ Deur pluralisme in hierdie sin te gebruik, word slegs die bestaan van 'n sekere waarneembare

⁷⁹ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 292.

⁸⁰ Mouw en Griffioen *Pluralisms and Horizons* 14.

⁸¹ Mouw en Griffioen *Pluralisms and Horizons* 14.

verskeidenheid erken.⁸² Laasgenoemde beskrywing van pluralisme is hoofsaaklik die beskrywing wat in hierdie studie gebruik word. Om verwarring te voorkom, word die woord "pluraliteit" gebruik in plaas van "pluralisme".

Die Engelse begrip *religious pluralism*, wat vertaal word met "religieuse pluralisme", sluit in dat 'n staat in sy benadering tot regskeuses en die regulering van instellings in die openbare sfeer, die nodige atmosfeer of ruimte moet skep waarbinne die bestaan en voortbestaan van verskillende religieuse beskouings en instellings, naas mekaar, moontlik gemaak word. So 'n bestel sal religieuse verdraagsaamheid moet bevorder. Dit strek dus wyer as net die feitelike situasie van 'n verskeidenheid religieë binne 'n land. Hierdie tweede aspek sluit dus aan by die bogenoemde normatiewe sin van die woord.

In hierdie studie sal hoofsaaklik gebruik gemaak word van die woord "pluraliteit" om na die bestaan, naas mekaar, van 'n spesifieke verskeidenheid (meestal religieë) te verwys.

2.11 Samevatting

Die Afrikaanse vertaling van artikel 15(1) verwys na "gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening" en in artikel 15(2) word verwys na "godsdiensbeoefening".

Samevattend sal die gebruik van die woord *religion* vertaal word met die woord "religie", wat sal verwys na 'n mens se fundamentele lewensbeskouing (*Weltanschauung*).

Die woord *faith* sal vertaal word met die woord "geloof" en sal gebruik word om te verwys na dit wat 'n mens glo, dit wil sê iets religieus of godsdienstig van aard.

Die woord *belief* of *conviction* sal vertaal word met die woorde "oortuiging" of "geloofsoortuiging". Dit kan godsdienstig van aard wees, maar nie noodwendig nie.

⁸² Mouw en Griffioen *Pluralisms and Horizons* 16.

"Godsdienstbeoefening" sal gebruik word wanneer verwys word na *religious observance of worship*.

Godsdienstige of geloofspraktyke wat godsdiensoefening (eredienste inklus) ook insluit, verwys na *religious practice*.

HOOFSTUK 3 GODSDIENSBEOEFENING EN KONSTITUSIONALISME

Godsdiensbeoefening in openbare skole en, meer spesifiek, die ruimte wat artikel 15(2) van die *Grondwet* daarvoor maak, moet bespreek word teen die breër regstaatsbedeling waarin dit funksioneer. In hierdie hoofstuk word 'n oorsig gegee van die hantering van godsdiens in 'n regstaat en sommige van die elemente wat 'n invloed daarop uitoefen. Die doel hiervan is om 'n regsteoretiese onderbou te stel waarteen die hantering van godsdiensbeoefening in Suid-Afrikaanse openbare skole bespreek kan word.

Die staat is die toepasser van die reg, maar die reg is ook die raamwerk wat die perke vir die uitoefening van staatsgesag stel. In hierdie konteks is die reg 'n strewe na geregtigheid (*justice*). Die staat en die reg loop hand aan hand in die sin dat die staat hom deur die reg moet laat lei.¹ Om hierdie posisie te verduidelik, verwys Zwart² na Augustinus se beskrywing van die staat sonder die reg: "Neem de gerechtigheid weg en wat zijn staten anders dan grote roversbenden?" Om die interaksie tussen die reg en die staat te verstaan en hoe dit uiteindelik godsdiensbeoefening in openbare skole raak, word die staat as samelewingsverband en die reg as 'n modus in die staatsfunksionering bestudeer. Dit word in hierdie hoofstuk beredeneer dat daar verskeie elemente is wat inwerk op hierdie samelewingsverband (die staat en, by implikasie, ook die reg). Hierdie elemente sluit in sosiale werklikhede, historiese aspekte en 'n oorkoepelende religie wat rigting aan al hierdie aspekte en elemente gee.

Die sosiale werklikhede wat die atmosfeer skep waarin 'n regsorde funksioneer asook die invloed wat dit op die reg het, word eerstens bespreek. Daarna volg 'n bespreking van die verhouding tussen godsdiens en die reg. In die laaste gedeelte van die hoofstuk word die hantering van godsdiensvryheid in die regstaat bespreek.

¹ Woldring "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving" 137.

² Zwart "Rechts- en Staatsfilosofie" 307.

3.1 Sosiale werklikhede

Die reg funksioneer altyd in 'n sekere konteks. Dit kan waargeneem word uit die feit dat regsordes wat dieselfde struktuur het, nie noodwendig dieselfde in die praktyk funksioneer nie. Die interpretasie en toepassing van die reg word in 'n mate beïnvloed deur die sosiale atmosfeer waarin dit ontwikkel en funksioneer. Dit veronderstel onder meer 'n historiese agtergrond, maar ook 'n verbandhoudende deurlopende proses van sosiale mededinging tussen groepe en individue. Hierdie is nie die enigste aspekte wat regsvorming beïnvloed nie;³ dit is wel 'n goeie beginpunt om die verhouding tussen die regsorde en staatsgesag te verstaan. In 'n vertaling van Herman Dooyeweerd se werk word die historiese aspek van die werklikheid soos volg verduidelik:

The core or nucleus of the historical aspect of reality is the cultural way of being. The cultural mode of an activity consists in control over material by formation according to a free design. This free control applies to both persons and things, although the first is primary. Free control reveals itself in the historical formation of power. Without personal power a discovery or invention that aims at controlling "nature" cannot be historically formative.⁴

Die historiese en die sosiale aspekte is nie dieselfde nie, maar tog is daar 'n sameloop van die twee wat sowel die reg as regsinterpretasie beïnvloed. Om die ooreenstemmende in die historiese en die sosiale kortliks in eenvoudige terme te beskryf, kan gesê word dat die historiese daarvoor gaan om vorm aan iets te gee.⁵ Jy sien, byvoorbeeld, dat daar armoede in 'n land is. Jy skep dan 'n bepaalde ekonomiese stelsel om die probleem wat jy sien, naamlik armoede, te hanteer. Die sosiale invloed (die mobilisering van mag)⁶ laat die vormgewende proses

³ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 135-136.

⁴ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 66.

⁵ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 67; Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 145.

⁶ Dooyeweerd verwys na die "formation of power", wat dan vertaal word as "die mobilisering van mag". Hierdie mobilisering van mag verwys na die mag wat persone of groepe in die samelewing het om kultuur te vorm. Aan die einde van hierdie afdeling sal dit duidelik wees dat "mag" in Dooyeweerd se verduideliking altyd onderhewig moet wees aan norme, wat beteken dat dit nie verwys na die afwesigheid van wet en orde nie. Dit sal ook in hierdie afdeling duideliker word dat hierdie mag wat individue of groepe het om kultuur te vorm, uiteindelik tot regsvorming bydra. Woldring verduidelik dat sover dit die staat betref is die staat volgens Dooyeweerd histories op mag gefundeerd maar word dit deur die reg gekwalifiseer; Woldring "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving" 137.

plaasvind.⁷ Dit is, met ander woorde, die hefbome waarmee 'n bepaalde ekonomiese stelsel gekies en in werking gestel word. Die historiese aspek moet nie verwar word met wat 'n mens sal noem "geskiedenis" nie.⁸ Binne die historiese aspek kry 'n mens die historiese moment asook die geskiedenis. Die historiese moment is die moment wat vorm aan die toekoms gee. In hierdie konteks kan selfs gepraat word van die historiese aspek in 'n toekomsgerigte sin.⁹ Wanneer 'n mens van die geskiedenis in allemanstaal praat, verwys dit normaalweg na iets wat in die verlede gebeur het. Nie alle gebeure in die geskiedenis gee egter vorm nie.¹⁰ 'n Gebeurtenis is slegs vormgewend indien die effek daarvan is om vorm aan iets nuuts te gee.¹¹ Die woord "geskiedenis" sal slegs gebruik word om te verwys na 'n deurlopende proses van gebeure en ontwikkeling wat plaasvind en dan ook, onder meer, hierdie historiese momente insluit. Andersins sal daar van die historiese aspek gepraat word, wat veral na die historiese momente en die sosiale invloed (die mobilisering van individue en groepe met betrekking tot 'n saak) verwys.

Nuwe reg word onder meer geskep deur persone en groepe wat in interaksie is. Aan die een kant word nuwe reg in 'n demokratiese bedeling geskep as deel van die verskillende partye (persone of groepe) wat kompeteer om mag.¹² Hierdie partye, en die politiek wat daarmee saamloop, soos daar hier van gepraat word, verwys egter nie net na politieke partye (wat geassosieer word met, byvoorbeeld, demokratiese verkiesings nie) wat kompeteer om mag nie, maar ook na ander partye wat mobiliseer om spesifieke agendas te dryf.¹³ Hierdie interaksie tussen partye, wat persone sowel as groepe insluit, vind onder meer plaas in die konteks van globalisering,¹⁴ godsdienspluraliteit¹⁵ en historiese momente.¹⁶ Hierdie temas

⁷ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 67.

⁸ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 138;

⁹ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 138.

¹⁰ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 138.

¹¹ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 63-64.

¹² Skach "Political Parties and the Constitution" 883.

¹³ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 152. Die beskrywing wat deur Dooyeweerd gegee word kom eerder neer op die potensiaal wat persone en groepe het om kultuur te vorm. Daar kan dus ook van kultuurvorming gepraat word wanneer daar na hierdie verskynsels verwys word.

¹⁴ Sien para 3.1.1 onder.

¹⁵ Sien para 3.1.2 onder.

¹⁶ Sien para 3.1.3 onder.

word later in hierdie afdeling elkeen afsonderlik bespreek. Politiek speel 'n bepaalde rol onder hierdie temas. Politiek is die mobilisering met betrekking tot 'n saak of ideologie met die doel om mag te verkry om die saak of ideologie te realiseer.¹⁷ Dit dra uiteindelik ook by tot regsforming op hierdie manier.

Dit bring 'n mens by die spelreëls van hierdie politieke mededinging. Die mag wat individue of groepe kan bekom, is nie veronderstel om ooit vir persoonlike gewin gebruik te word nie.¹⁸ Omdat dit tot regsforming bydra, is die uitoefening van mag deur individue of groepe veronderstel om ook geregtigheid na te streef. Daar kan op hierdie stelling uitgebrei word deur te sê dat die gebruik van mag vir eie gewin 'n skending van die konsep van geregtigheid of *justice* sal wees. Dit is juis in hierdie opsig wat die liberalisme ernstig faal. Sowel individualisme as kommunitarisme, wat eintlik maar die linker- en regterbeen van die liberalisme vorm,¹⁹ gebruik mag om die individu of 'n sekere groep bo ander, en soms ten koste van ander, individue of groepe te bevorder.²⁰ Die voorbeeld van die liberalisme wys duidelik uit dat alhoewel die strewe na geregtigheid veronderstel is om die hoofmotivering agter die dryf van ideologieë deur groepe of individue te wees, dit nie altyd die geval is nie. Die bereiking van hierdie doelwitte kan positiewe gevolge vir sommiges meebring, maar ook negatiewe gevolge vir ander se geluk.²¹ Hierdie groepe en individue se mag hou die potensiële anargie in waarteenoor die reg veronderstel is om orde te handhaaf sodat sowel individue as groepe se geluk beskerm word. Dit is om hierdie rede dat die reg nie hierdie sosiale werklikhede kan ignoreer nie.

Die vorming en uitoefening van mag deur individue en groepe moet om hierdie redes onderhewig wees aan norme, veral waar sosiale mag 'n invloed op regsforming het. Hierdie norme veronderstel beginsels vir dit wat behoort te wees (*ought to be*).²² Hierdie norme is egter gewoonlik standarde wat steeds deur 'n vormingsproses gaan wat dit inhoud gee. Hierdie proses moet deur die gepaste

¹⁷ Dit vorm daarom politieke werklikhede.

¹⁸ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 67.

¹⁹ Taylor *Philosophical Arguments* 185; sien ook para 3.5.2.1 onder waar hierdie stelling verduidelik word.

²⁰ Sien para 3.5 onder.

²¹ Hierdie punt word verder beredeneer in para 3.5.

²² Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 67,69.

menslike gesagsinstelling behartig word en positiewe inhoud gegee word.²³ In die regskonteks sal dit byvoorbeeld beteken dat, soos Dooyeweerd²⁴ dit stel, "legal principles require the juridical forms of laws, decrees, statutes, and regulations".

Dit moet op hierdie punt beklemtoon word dat daar ander aspekte is wat regsforming beïnvloed, waarvan die historiese maar net een is. Die reg is daarom nie geheel en al afhanklik van die historiese nie. Die reg moet gevorm en toegepas word, en dit veronderstel dat 'n logiese aspek ook betrokke is. Hierdie logiese aspek het die vermoë om die reg in 'n ander rigting te stuur as die gedaante wat die historiese daaraan gee.²⁵ John Witte Junior maak die volgende opmerking in 'n beskrywing van die bestudering van die reg, wat eweneens 'n gepaste beskrywing in hierdie konteks is om die invloed en beperkings van ander aspekte op die reg te illustreer:

Law is an irreducible mode of human life and social living. Legal science offers unique forms of language, logic, and learning. Legal study should be enhanced, not eclipsed, by the methods and insights of other disciplines.²⁶

Dit sluit aan by die idee dat die reg uit 'n veelheid van aspekte bestaan wat nie tot slegs die historiese of slegs die logiese aspekte gereduseer kan word nie.

Om terug te keer na 'n bespreking van die mag wat sosiale instellings het om die reg te beïnvloed, is dit nodig om die sosiale teorie waarin dit bespreek word, te verduidelik. Die mag wat individue en groepe het om kultuur te vorm en die ideologieë wat daarmee gedryf word, word dikwels geklassifiseer as aan die liberale of die konserwatiewe kant van 'n spreekwoordelike politieke spektrum te wees. Dit is dikwels wel verwarrende standpunte wat uit hierdie onderskeid ontstaan aangesien die definiëring van liberaal en konserwatief, asook die skeidslyn tussen die twee, vaag en soms weersprekend is. Hierdie vorm van tipering dra ook nie veel by tot die verstaan van wat 'n regsorde uitmaak wat geregtigheid nastreef nie, juis omdat dit so weersprekend en oorvleuelend is. Clouser het in 'n onlangse

²³ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 69; Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 455.

²⁴ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 69.

²⁵ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 137; Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 68-69.

²⁶ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 457.

gesprek op *Thinknet* hierdie situasie in die Amerikaanse politiek met die volgende voorbeelde beskryf:

At present in the US we have a standoff that is often characterized as liberal v. conservative by both those identifying as liberals and conservatives. So let's try to adopt the SS [sphere sovereignty] stance, and ask them who is a liberal and who is a conservative. Conservatives, e.g., are liberal concerning the govt's [government] relations to business. They want less govt. regulation of the marketplace even to the point of trying to undermine the Consumer Protection Agency. Liberals, on the other hand, are conservative about civil liberties. They don't want to see govt. regulating the private lives of citizens except when it is necessary to prevent some disaster. And, on certain issues, these two blocks often switch positions. On gun control, e.g., the conservatives want less govt. regulation of private life and the liberals want more!²⁷

Daar is egter 'n ander manier om hierdie individue en groepe en hul interaksie met die reg te beskou wat hierdie, soms verwarrende, toutrekkery tussen liberaal (ook soms "progressief" genoem) en konserwatief heeltemal sistap.²⁸ In dieselfde bespreking het Clouser hierdie posisie met die voorbeeld van kinderarbeid in die negentiende en twintigste eeu vergelyk. Volgens Clouser is weduwees in groot stede, soos New York, gedurende hierdie tydperk van werk verseker op voorwaarde dat hulle hul kinders saam met hulle werk toe mag bring sodat die kinders hulle met hul take kan help sonder dat die kinders vergoeding daarvoor ontvang. Hierdie werk is meestal vir lang ure, sewe dae per week, gewees. Clouser brei op hierdie voorbeeld uit deur dit in die konteks van die liberale en konserwatiewe standpunte te bespreek en dan die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel as alternatief tot hierdie twee groeperings aan te bied:

The standard liberal position on this issue was that children should be allowed time to play, and not forced to work at an early age. The conservative position was often in terms of farm practice: children of a farming family had always been expected to work from early age onward, so this was nothing new or different. Besides, an owner of a business has an absolute right to set the conditions for employment in his own establishment.

I hope it is clear to those familiar with SS [sphere sovereignty], that it had much to say about this controversy. First off, the SS view is that employers do NOT have an absolute right to run their workers' lives. Any company policy that destroys family life, prevents the education of children, and/or prevents the family from worshipping together on Sunday is an overreach that is forbidden by SS. Under SS: NO ONE ASPECT OF LIFE MAY USURP ANY OTHER AREA OF LIFE. Had

²⁷ Clouser 2019.

²⁸ Griffioen en Van Woudenberg "Theorie van Sociale Gemeenschappen" 247.

this social principle been made clear in the US, there never would have been a child labour issue. SS clearly forbids many of the practices that social conservatives advocated.

But it did so for different reasons than the liberal notion that childhood should be all carefree and fun. On the typical farm, for example, children all worked but it did not replace family life, education, or worship. The other spheres of life were not usurped or replaced. It is the preservation of the different aspects of life that SS sees as paramount, not an idealized notion of childhood.²⁹

Alhoewel Clouser se afkorting vir "soewereiniteit in eie kring" in hierdie bydrae miskien nie die mees gewenste afkorting is nie, is sy standpunt nietemin van besondere waarde vir die bespreking wat in hierdie afdeling volg. Die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel kan deur die volgende vertaling van Kuyper se werk oor onderwys verduidelik word:

Kuyper developed a social theory called "Sphere sovereignty", in which he argued that each sphere of society had its own roots in the nature of humankind, and as such could only develop freely when it was free from intrusive control from another sphere. While the spheres of the home, arts, state, school, business, and science were certainly interdependent, they also needed to develop from their own root and according to their own insights and authority in order for society to flourish to its maximum capacity.³⁰

Met hierdie agtergrond in gedagte kan die reg in meer diepte bespreek word. Ingevolge die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel is die reg die kenmerkende kern en norm vir 'n samelewingsverband, wat "die staat" genoem word.³¹ Dit beteken dat die staat, en by implikasie dan ook die reg, 'n sekere rol in die samelewing speel, wat sy eie identiteit aanneem. Hierdie samelewingsverband mag nie deur ander samelewingsverbande, soos die kerk, die gesin of selfs onderwys, gedikteer word nie. Die omgekeerde is ook waar, naamlik dat die staat nie ander samelewingsverbande mag oorneem nie.³² Dit is egter waar dat die rolle van samelewingsverbande soms oorvleuel. 'n Goeie voorbeeld in hierdie verband is waar een gesinslid 'n ander gesinslid aanrand. Dit is 'n gebeurtenis wat nie meer verband hou met die kern van die gesin nie, maar wat eerder die terrein van die reg betree. Hierdie verskynsel van oorvleueling word "universaliteit in eie kring"

²⁹ Clouser 2019.

³⁰ Kuyper *On Education* xxi.

³¹ Zwart "Rechts- en Staatsfilosofie" 305.

³² Zwart "Rechts- en Staatsfilosofie" 306.

genoem. Dit maak voorsiening daarvoor dat een samelewingsverband 'n rol en taak ten opsigte van 'n ander samelewingsverband het. Dit is deur universaliteit in eie kring³³ dat ander samelewingsverbande 'n invloed op die reg en regsforming het.³⁴ Wat die reg en godsdienst betref, kan die volgende aanhaling van Witte ter staving van hierdie onderliggende verband gegee word:

Law and religion are distinct spheres and sciences of human life, but they exist in dialectical interaction ... Many of the great Western constitutional doctrines of Church and state – the two cities theory of Augustine, the two kingdoms theory of the Protestant Reformation – are rooted in both civil law and canon law, in theological jurisprudence and political theology.³⁵

Ten laaste moet die belangrikste punt in hierdie verband gemaak word en dit is dat die rigting waarin individue en groepe hulle mag stuur bepalend is van die historiese konteks wat geskep word.³⁶ Religie kan uitgewys word as die oorkoepelende rigtingwyser³⁷ wat bepaal watter vorm hierdie aspekte sal aanneem. Hiermee word bedoel dat dit wat 'n mens of groepering se siening is van wie of wat soewerein (absolute mag het) is, die rigting sal bepaal waarin hulle hul lewens en alle ander aspekte stuur. Om hierdie rede behoort die staat en die regsorde wat daarmee saamgaan, byvoorbeeld, nie absoluut soewerein te wees nie, want dan word dit tot god verklaar (byvoorbeeld Thomas Hobbes³⁸ se *Leviathan*). Dieselfde beginsel geld ook vir waar die individu of die gemeenskap poog om absoluut soewerein te wees. In al hierdie gevalle veroorsaak dit waarskynlik meer onreg as geregtigheid.³⁹ Vandaar dan die idee dat die staat en elke ander samelewingsverband net soewerein in eie kring kan wees.

'n Regsorde wat die bogenoemde werklikhede ignoreer, sal nie in voeling wees met die samelewing waarin dit poog om orde te skep nie. Uiteindelik sal dit dan ook nie daarin slaag om hierdie taak op 'n vreedsame en billike wyse uit te voer nie.

³³ Strauss 2016 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 880.

³⁴ Zwart "Rechts- en Staatsfilosofie" 306.

³⁵ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 458.

³⁶ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 67.

³⁷ Mouw en Griffioen *Pluralisms and Horizons* 17-19; sien hfst 2 para 2.1.2.

³⁸ Bejan 2010 *Oxford Review Of Education* 15.

³⁹ Sien para 3.5.2.1 onder.

Ter samevatting kan die volgende opgemerk word. Die mag wat individue en groepe het om kultuur te vorm en die rol wat dit deur die juridiese aspek van werklikheid speel, kan nie sonder die historiese aspek en politieke mobilisering in die staat bestaan nie.⁴⁰ Hiermee word hoegenaamd nie bedoel dat die reg iets is wat 'n politieke speelbal is waarmee die *status quo* van die dag gehandhaaf moet word nie.⁴¹ Die teendeel word wel voorgehou. Die reg moet in voeling wees met die politieke of kulturele werklikhede waarin dit funksioneer, sonder om 'n politieke instrument te word waarmee 'n meerderheidstem absoluut soewerein verklaar word.⁴² Die reg moet juis as 'n genuanseerde objektiewe stel norme tussen hierdie werklikhede navigeer om billikheid en regverdigheid te verseker. Om dit reg te kry, behoort die reg binne 'n raamwerk van norme te funksioneer.⁴³ Met hierdie agtergrond in gedagte, volg nou 'n meer gedetailleerde bespreking van die belangrikste werklikhede wat die agtergrond vir regsfunksionering in die algemeen en spesifiek in Suid-Afrika daarstel.

3.1.1 Globalisering

Globalisering veroorsaak toenemend die verspreiding van inligting en kennis wêreldwyd. Hierdie verskyning het hoofsaaklik twee invloede op die reg. Die eerste is die druk wat vanaf die internasionale (primêr die Westerse) regsgemeenskap op lande geplaas word om aan sekere standaarde van, byvoorbeeld, konstitusionalisme te voldoen om relevant as staatsgesag op internasionale vlak te wees. 'n Goeie voorbeeld van hoe hierdie regsgemeenskap tot 'n historiese moment in die Suid-Afrikaanse regsvorming bygedra het, is die sanksies wat tydens die apartheidsjare teen Suid-Afrika ingestel is. Hierdie sanksies het die bedoeling gehad om druk op die Suid-Afrikaanse regering te plaas om apartheidswetgewing af te skaf.⁴⁴ Hoe groot invloed hierdie sanksies op die uiteindelijke grondwetlike draai van Suid-Afrika

⁴⁰ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 70.

⁴¹ Dit sal daarop neerkom dat die historiese aspek geabstraheer word tot die oorkoepelende soewereine bepaler van onder meer die reg. In para 3.5.2.1 onder word verduidelik waarom dit tot nadelige gevolge vir geregtigheid en die reg kan lei.

⁴² Woldring "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving" 138.

⁴³ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 67.

⁴⁴ Dugard *International Law: A South African Perspective* 481.

gehad het, is nie bepaalbaar nie, maar dat dit wel 'n vorm van mag vir die internasionale gemeenskap is, is seker.⁴⁵

Dit is verder ook wenslik dat internasionale reg in ag geneem word omdat dit 'n regstandaard daarstel wat veral oor menseregtekwessies 'n waardevolle perspektief kan bied. Uit Dugard⁴⁶ se bespreking van internasionale regsbronne kan afgelei word dat beginsels in die internasionale reg gebou is op dekades van ervaring en kennis, wat versamel is vanuit verskillende wêrelddele se geskiedenis en perspektiewe. Dit bied daarom 'n ryk bron van kennis om op voort te bou eerder as om dieselfde foute wat reeds in die geskiedenis gemaak is, te herhaal. Internasionale menseregtestandaarde bied byvoorbeeld 'n agtergrondstruktuur met regte en vryhede wat beskou word as die basiese standaard van dit wat die mens nodig het om 'n menswaardige lewe te kan lei.⁴⁷ Heyns en Brand⁴⁸ verduidelik dat die beginsels van menseregte opgestel is volgens dit wat na die Tweede Wêreldoorlog gesien is as die belange wat teenstand en konflik kan veroorsaak indien dit nie gerespekteer word nie. Hierdie standaard bied 'n middel wat state aanspreeklik stel om menswaardigheid aan hul burgers te bied. State word natuurlik nie direk gedwing om aan hierdie standaard te voldoen nie. Die internasionale reg het wel middele wat state in ernstige gevalle van menseregteskendings in 'n mate tot verantwoording kan bring, byvoorbeeld deur die Internasionale Strafhof.⁴⁹ Die aard van die sosiale druk van die internasionale gemeenskap kan egter enige regstaat wat as 'n gerespekteerde grondwetlike bestel beskou wil word, in 'n mate dwing om aan hierdie standaard te voldoen. Dit is nou indien state nie uitgesluit wil wees van die internasionale gemeenskap nie.

Die gebruikmaking van internasionale regsbronne en buitelandse reg tydens grondwetlike uitlegprosesse in nasionale howe is 'n tweede vorm van mag wat deur die internasionale gemeenskap toegepas word. Wanneer dit kom by regskepping of regsinterpretasie van, onder meer, grondwetlike beginsels, maak regters soms

⁴⁵ Dugard *International Law: A South African Perspective* 481.

⁴⁶ Dugard *International Law: A South African Perspective* 24-33.

⁴⁷ Dugard *International Law: A South African Perspective* 322-323.

⁴⁸ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 702.

⁴⁹ Dugard *International Law: A South African Perspective* 170.

gebruik van regsvergeljking of grondwetlike vergelyking deur dit met buitelandse reg of ander grondwette en die toepassing daarvan te vergelyk. Die *Suid-Afrikaanse Grondwet* vereis byvoorbeeld dat volkereg gebruik moet word, en buitelandse reg kan gebruik word by die uitleë van die *Handves van Regte*.⁵⁰ Buitelandse reg (internasionale reg ook) sal in hierdie opsig soms indirek die grondwetlike posisie in 'n spesifieke staat beïnvloed deur die inagneming daarvan by hofuitsprake en regskepping.⁵¹ Hierdie buitelandse reg bied egter net vergelykbare middels, maar moet steeds in die unieke omstandighede van die betrokke staat toegepas word. Die afleiding kan daarom gemaak word dat globalisering die kennisveld waarin die reg bestudeer moet word, uitbrei.

Die hantering van godsdiensvryheid in Suid-Afrikaanse howe bied 'n goeie illustrasie hiervan. Godsdiensvryheid is wêreldwyd 'n kontroversiële saak. Dit is daarom sinvol vir regters om te kyk na hoe ander state met godsdiensvryheid omgaan in die uitoefening van hul pligte. Na aanleiding van die voorafgaande bespreking kan opgemerk word dat dit egter nie altyd gewens is dat die hantering van dieselfde tipe kwessies in state, elk met sy unieke karakter, eenvormig met ander state se hantering van die saak geskied nie. Kwessies soos godsdiensvryheid moet steeds in die unieke omstandighede van 'n staat se regsorde hanteer word ten einde oplossings te bied wat werklik funksioneel en billik is. Die oorweging van buitelandse reg in die hantering van kontroversiële kwessies is egter steeds belangrik omdat kontroversiële kwessies normaalweg wêreldwyd onder bespreking is. Buitelandse reg is daarom ook insiggewend vir die vind van oplossings wat direk betrekking het op die probleme van godsdiensvryheid.

3.1.2 Godsdienspluraliteit

Die volgende kwessie wat hierby aansluit, is godsdienspluraliteit. Godsdienspluraliteit impliseer dat daar verskillende godsdienstige gemeenskappe is, wat ook gesien kan word as groepe wat die potensiële mag het om 'n invloed op regsontwikkeling te kan uitoefen. Net soos globalisering die verspreiding van kennis

⁵⁰ Artikels 39(1)(b) en (c) van die *Grondwet*; hierna *HVR*.

⁵¹ Venter *Constitutionalism and Religion* 36, 225.

rakende die reg veroorsaak, kan die vlakke van groeiende godsdienspluraliteit ook hierby ingereken word. Migrasie het tot gevolg dat staatsdemografie toenemend meer divers raak. 'n Mens hoef net die nuus dop te hou om waar te neem hoeveel wrywing veroorsaak word tussen die vlugteling wat Europa binnestroom en die plaaslike inwoners.⁵² Onder hierdie vlugteling is 'n groot aantal Moslems wat sterk godsdienstige tradisies en oortuigings het. Dit veroorsaak soms vrywing met die plaaslike inwoners wat nie oorwegend Moslems is nie en soms 'n baie sekulêre benadering tot godsdiens het.⁵³ Migrasie en die wrywing wat dit tussen verskillende mense veroorsaak, is wel nie 'n nuwe verskynsel nie, maar gebeur tans op 'n massiewe skaal in sekere wêrelddele. Hierdie grootskaalse migrasie het tot gevolg dat tradisionele antwoorde op die hantering van diversiteit heroorweeg en aangepas moet word.

Suid-Afrika is 'n baie godsdiensdiverse land. Dit beteken dat Suid-Afrika noodwendig regverdige ruimtes moet skep vir mense van verskillende godsdienste om hul godsdiens te kan uitleef op 'n wyse wat nie die regsorde in 'n onbeheerbare mate versteur nie. Die nodige aanpasbaarheid van die reg in hierdie opsig kan bevorder word deur deurlopende regsvergelyking. Die implikasie hiervan vir die Suid-Afrikaanse reg is dat dit wenslik is om van ander jurisdiksies en staatsbedelings se hantering van godsdienspluraliteit in die hantering van godsdienskwessies in Suid-Afrika kennis te neem. Vergelyking in hierdie opsig is nie verpligtend nie, maar wel wenslik omdat dit die Suid-Afrikaanse regsorde sal verryk. Hierdie vergelyking moet plaasvind, maar enige insig wat daaruit ontstaan, sal steeds in die unieke konteks van Suid-Afrika oorweeg moet word.

3.1.3 Historiese invloede

Soos dit vroeër beskryf is, is die historiese aspek vormgewend en dra dit by tot regsontwikkeling. Die historiese aspek bestaan uit historiese momente wat bou of selfs in reaksie op die voorafgaande gebeur. Dit beteken dat daar nie in elke

⁵² Pew Research Center Religion and Public Life 2017 <https://www.pewforum.org/2017/11/29/europes-growing-muslim-population/>.

⁵³ Prafull Goradia 2018 <https://www.sundayguardianlive.com/opinion/europes-growing-religious-conflict-cannot-ignored>.

moment van vormgewing vanuit niks geskep word nie. Dit veronderstel 'n voorafgaande situasie waarop gebou word, nie net vir die hede nie, maar ook vir die toekoms. Strauss kan ter aansluiting hierby aangehaal word:

The relevance of legal history for the science of law, amongst other things, is that it serves as a propaedeutic and avoids the ossification of legal doctrine.⁵⁴

Twee historiese momente word vervolgens in hierdie gedeelte bespreek, naamlik die ontwikkeling van menseregte en die skeiding van kerk en staat. Hierdie historiese momente word uitgesonder omdat dit 'n belangrike rol speel in die hantering van godsdiens in Suid-Afrika. 'n Bespreking van historiese momente uit die Suid-Afrikaanse geskiedenis sal hierop volg.

3.1.3.1 Ontwikkeling van menseregte: 'n Oorsig

Dit sal nie moontlik wees om 'n hele bespreking hier te voer oor regte, spesifiek menseregte, en wat daaronder verstaan word nie. Dit is ook nie werklik relevant vir die doel van hierdie gedeelte wat poog om slegs die historiese verband tussen godsdiens en die reg aan te dui nie. Daar is nietemin verskillende terme wat in die konteks van regsbesprekings gebruik word en soms afwisselend gebruik word om die konsep van menseregte te beskryf (byvoorbeeld natuurlike regte, regte van die mens en menseregte).⁵⁵ Cmiel stel dit soos volg:

The language of human rights is fluid. The term has meant widely different things at different points in time. It may be too much to say that "human rights" is an empty signifier, but given the range of usages over time, the phrase can mean diametrically opposed things, that seems to be a useful starting point.⁵⁶

Die konsep van menseregte of basiese regte in die een of ander vorm het moontlik reeds in sekere van die vroegste samelewings bestaan. Die term "menseregte" soos ons dit vandag verstaan (as 'n universeel geldende politieke begrip),⁵⁷ het egter eers in die twintigste eeu sy opwagting gemaak en is nie iets wat in wese universeel gebruik of verstaan word nie.⁵⁸ Om menseregte akkuraat te verstaan,

⁵⁴ Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law* 169.

⁵⁵ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 120.

⁵⁶ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 125-126.

⁵⁷ Vorster *Kerk en Menseregte binne 'n Regstaat* 147.

⁵⁸ Nathan 2009 *The Changing Face of Religion and Human Rights* 25; Malan *There is No Supreme Constitution: A Critique of Statist Individualist Constitutionalism* 232.

moet dit nie net as 'n universele standaard verstaan word nie, maar moet dit in die tersaaklike sosiale konteks van spesifieke lande in elke afsonderlike geval waargeneem word.⁵⁹ Die insluiting van sekere menseregte by die regsorde van 'n staat, asook die toepassing van daardie regte, verskil van staat tot staat.⁶⁰ Met dit in gedagte word menseregte bespreek omdat die idee van die Suid-Afrikaanse fundamentele regte in die *Grondwet* afgelei is van die begrip "menseregte" soos dit in internasionale reg verstaan word.

a)Klassieke tye

Die Klassieke Romeine het regte in die objektiewe sowel as die subjektiewe sin met die woord *ius* beskryf. *Ius* (in die objektiewe sin) kan gedefinieer word as "to perform what is right and required". Daar is ook soms na subjektiewe regte verwys as *libertas*. *Libertas* kan gedefinieer word as "to be free from subjection or undue restraint from others who had no rights (*ius*) or claims (*dominium*)". Laasgenoemde was merendeels gebaseer op 'n mens se status in die Romeinse samelewing.⁶¹

Godsdiensvryheid was in die vorm van 'n algemene vryheid, wat nie noodwendig direk ooreengestem het met 'n plig (soos in die objektiewe vorm) vanaf ander nie. Godsdiensvryheid het behels dat elkeen die godsdiens van sy keuse kon volg, die reg om godsdiens in die openbaar te beoefen volgens keuse en om die godsdiens van eie keuse te volg in ooreenstemming met die vreedsame gees van die tyd.⁶²

b)Middeleeue⁶³

In die elfde en twaalfde eeue het die Rooms-Katolieke Kerk sy eie stel regte, vryhede en regsorde met 'n hiërargiese afdwingingstelsel gehad. Die kanonieke juriste het regte en vryhede onderskei, wat meestal gebaseer was op die Romeinse

⁵⁹ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 126.

⁶⁰ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 122.

⁶¹ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 33-34; Tuck R *Natural Rights Theories: Their Origin and Development* 8 is egter van mening dat *ius* in die Latynse bronne eerder na regte in die juridiese sin as die natuurlike regte verwys. Dit is vir die doeleindes van hierdie studie egter voldoende om te hou by die bogenoemde definisie, sonder verdere uitbreiding daarop.

⁶² Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 35.

⁶³ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 36-37.

tekste. Hierdie regte en vryhede was gegrond op die natuurreg (*lex naturae* of *lex naturale*). Die Rooms-Katolieke Kerk se hoofdoel met die bepaling van regte en vryhede was om die onafhanklikheid of vryheid van die kerk (*libertas ecclesiae*) teenoor sekulêre instellings te verseker.

c) Reformasie⁶⁴

In die sestiende eeu vind die Reformasie plaas. Die Reformatore het hul sienings van vryheid op die Bybelse idees van geloofsvryheid gebaseer. Gedurende hierdie tyd is geheel en al gebreek met die Rooms-Katolieke Kerk en die kanonieke reg. Dit het egter tot anargie gelei, en die Protestante moes 'n balans vind tussen vryhede en die rol van die reg om orde en vrede in die samelewing te handhaaf. In hierdie proses word die familie, kerk en staat van mekaar onderskei. Hulle word gesien as die fundamentele ordes van die skepping. Al drie is gelyk voor God en aan mekaar, en elkeen bevat sekere natuurlike pligte en kwaliteite waaroor die ander entiteite nie seggenskap het nie en waarop hulle nie mag inbreuk maak nie. Hierdie sienings is ook deurgetrek na demokraties-politieke sienings wat onder meer die beperking van staatsgesag, gelykheid voor die reg van alle burgers en selfs die verwydering van 'n onderdrukkende regering insluit.

d) Die verligting

Die skrywers van die verligtingstydperk het regte in die menslike natuur en sosiale kontrak (byvoorbeeld *Lockean natural rights*) begrond.

Every individual, they argued, was created, or was by nature, equal in virtue and dignity, and vested with inherent and unalienable rights of life, liberty, and property.⁶⁵

Die mens is van nature daartoe in staat om sy natuurlike regte ten volle te ken en te geniet. Die mens kies egter om van die natuurtoestand te beweeg na 'n gemeenskap. In hierdie gemeenskap word 'n sosiale kontrak geskep, wat impliseer dat mense sekere van hulle natuurlike regte inperk om sosiale orde en vrede te

⁶⁴ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 38-41.

⁶⁵ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 121.

skep.⁶⁶ Die staat word dan ook verantwoordelik vir die beskerming en inperking van hierdie regte.⁶⁷

e)Modernisme

Die konsep van universele regte gebaseer op menswaardigheid het sy opkoms in die twintigste eeu.⁶⁸ Voor die 1940's is die term "menseregte" nie veel gebruik nie.⁶⁹ Daar het ook geen georganiseerde wêreldwye beweging bestaan wat deurlopend en volhoubaar gepoog het om menseregte as sodanig te bevorder nie.⁷⁰ Die term op sigself is nie deur alle gemeenskappe gebruik of aangeneem nie.⁷¹

Na afloop van die Tweede Wêreldoorlog is die *UDHR* saamgestel met die idee om 'n basiese standaard van regte wat elke persoon behoort toe te kom, daar te stel. Die regte wat in hierdie dokument opgeneem is, is grootliks gebaseer op 'n natuurregidee. Die teorie rakende hierdie regte behels dat daar sekere fundamentele belange is wat gerespekteer moet word, want indien dit onderdruk word of nie gerespekteer word nie, sal die menslike natuur weerstand bied. Hierdie beginsels is ook histories omdat die afleidings oor wat die menslike natuur is, merendeels gebou is op geskiedkundige gebeure.⁷²

Die aanhef van hierdie dokument begin met die volgende stelling:⁷³

Recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice, and peace in the world.⁷⁴

Menseregte plaas die klem op individuele regte.⁷⁵ Die konsep gee voor dat dit as "minimale hulpbronne of voorwaardes vir menslike bestaan verstaan moet word".⁷⁶ Die benadering tot menseregte ingevolge die *UDHR* tref 'n onderskeid tussen

⁶⁶ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 42.

⁶⁷ Venter 1999 *Koers* 167.

⁶⁸ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 44.

⁶⁹ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 117.

⁷⁰ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 117.

⁷¹ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 119.

⁷² Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 702-703.

⁷³ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 44.

⁷⁴ Aanhef van die *UDHR*.

⁷⁵ Cmiel 2004 *The American Historical Review* 128.

⁷⁶ Venter 1999 *Koers* 162.

burgerlike, politieke en sosio-ekonomiese regte.⁷⁷ Die klassifisering van menseregte of fundamentele regte onder hierdie groepname behoort nie aan die inhoud of werking daarvan te verander⁷⁸ nie omdat fundamentele regte almal grondwetlik verskans word, afdwingbaar is deur die draers van die regte en afdwingbaar is bo enige ander reg.⁷⁹

Die *UDHR* het nie bindende krag op die lidlande van die VN nie.⁸⁰ In 1966 is twee aanvullende konvensies⁸¹ deur die VN gepromulgeer wat wel bindende krag op die ondertekenaars daarvan ingevolge die beginsels van internasionale reg het.⁸² Hierdie dokumente het albei as hul basiese ideologie "the equal and inalienable rights of all members of the human family",⁸³ met ander woorde die geloof dat al hierdie regte gebaseer is op die inherente menswaardigheid van elke mens.⁸⁴

Godsdiensvryheid word spesifiek beskerm in die *International Covenant on Civil and Political Rights*.⁸⁵ Daar word selfs spesifiek beskermingsvoorsiening gemaak vir godsdiensonderwys:

4. The States Parties to the present Covenant undertake to have respect for the liberty of parents and, when applicable, legal guardians to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions.⁸⁶

Ander internasionale dokumente wat spesifiek bygedra het tot die lê van 'n fondament vir die beskerming van godsdiensvryheid is die *UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*⁸⁷ en die *Vienna Concluding Document*.⁸⁸

⁷⁷ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (1976) (hierna die *ICESCR*); *International Covenant on Civil and Political Rights* (1966) (hierna die *ICCPR*).

⁷⁸ Dlamini C "Culture, Education and Religion" 574.

⁷⁹ Venter 1999 *Koers* 162.

⁸⁰ Van der Vyver 1979 *Acta Juridica* 15.

⁸¹ *ICESCR*; *ICCPR*.

⁸² Van der Vyver 1979 *Acta Juridica* 15.

⁸³ Aanhef van die *UDHR*.

⁸⁴ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 44.

⁸⁵ Artikels 2, 4, 18, 24, 26 en 27 van die *ICCPR*.

⁸⁶ Artikel 18(4) van die *ICCPR*.

⁸⁷ *UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief* (1981).

⁸⁸ *Vienna Concluding Document* (1989).

Die Rooms-Katolieke Kerk het aanvanklik 'n groot bydrae gelewer in die bevordering van hierdie konsep van menseregte gegrond in die inherente menswaardigheid wat aan elkeen gegee is deur God.

Every person, the Church now taught, is created by God with 'dignity, intelligence and free will...and has rights flowing directly and simultaneously from his very nature'.⁸⁹

Volgens Witte⁹⁰ is hierdie beginsels en dokumente meestal opgestel met die wêreldbeskouings van Westerse Christene, Jode en idees vanuit die Verligting. Intussen het die wêreld meer geglobaliseerd geword en talle ander wêreldbeskouings het tot die spel toegetree. Hierdie beginsels ontaard dan dikwels in die toepassing van menseregte vanuit 'n beginselhoek wat nie meer gegrond is op 'n universele idee van inherente waardigheid van die mens nie, altans nie in die vorm wat dit aanvanklik verstaan is nie. Verder word die persoonlike aspirasies van individue en groepe die dryfvere vir die skep van sommige nuwe menseregte. Hierdie aanhoudende toevoeging van nuwe regte wat nie meer op die oorspronklike ideologie van inherente waardigheid van die mens gebaseer is nie, veroorsaak dat menseregte die gevaar loop om irrelevant as 'n basiese normgebaseerde instrument in regsforming te word omdat dit ander vorme gekry het. Dit is Witte se mening dat die konsep van menswaardigheid wat menseregte onderskryf, heroorweeg moet word in die lig van die nuwe globale situasie en dat daar grense aan die betekenis daarvan gestel moet word wat sal verseker dat dit 'n effektiewe konsep vir die beskerming van menseregte bly.

Human dignity needs to be assigned some limits if it is to remain a sturdy foundation for the edifice of human rights. Human rights need to be founded firmly on human dignity and other moral principles lest they devolve into a gaggle of wishes and wants. Fairness commands as broad a definition of human dignity as possible, so that no legitimate human good is excluded and no legitimate human rights claim is foreclosed. But prudence counsels a narrower definition of human dignity, so that not every good becomes part of human dignity, and not every aspiration becomes subject to human rights vindication.⁹¹

⁸⁹ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 46.

⁹⁰ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 47.

⁹¹ Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition* 47-48.

Hierdie idee stem ooreen met die idee van 'n konstitusionalistiese stelsel waar daar 'n oppermagtige grondwet⁹² is wat basiese objektiewe norme daarstel. Hierdie objektiewe norme moet die grense vir die staat stel in sy uitoefening van die reg en die skep van nuwe reg. Dit sluit ook aan by die idee dat die reg deurlopend ontwikkel soos wat daar verandering in die historiese aspek plaasvind.

3.1.3.2 Skeiding van kerk en staat

Venter⁹³ identifiseer vier fases in die geskiedenis van kerk en staat. Die eerste is 'n fase waar die reg(staat) en godsdiens oorvleuel het. Die tweede is die fase wat beïnvloed is deur Aurelius Augustinus se *two cities*-idee, Pous Bonifacius se *two powers*-idee, die Pouslike Revolusie se *two swords*-idee en, gedurende die Reformasie,⁹⁴ die *two kingdoms*-idee. Hierdie konsepte kom almal basies daarop neer dat die gesag van die transendente en die immanente wêreld van mekaar onderskei word.⁹⁵ Die verhouding tussen die twee verskil onder elkeen van hierdie wêreldbeskouings. Die derde fase is die ontwikkeling van die moderne staat⁹⁶ en die idee van sekulêre liberalisme.⁹⁷ Die vierde fase is die een waarin die wêreld hom nou bevind, naamlik 'n post-sekulêre, liberale era, waar die staat gekonfronteer word deur die werklikhede van godsdienspluraliteit.

3.1.3.3 Historiese momente in die Suid-Afrikaanse konteks

Die unieke Suid-Afrikaanse konteks kan verduidelik word deur die historiese aanloop daartoe te beskou. Sonder om in 'n uitgebreide historiese studie van die Suid-Afrikaanse regs-geskiedenis te verval, kan daar kortliks na enkele relevante elemente met betrekking tot godsdiensvryheid en godsdiensbeoefening verwys word.

Die inwerkingtreëding van sowel die *Suid-Afrikaanse Oorgangsgrondwet* as die *Grondwet* het 'n historiese moment veroorsaak waar die waardes in die *Grondwet*

⁹² Botha *Wetsuitleg: 'n Inleiding vir Studente* 12.

⁹³ Venter *Constitutionalism and Religion* 20-25.

⁹⁴ Sien para 3.1.3.1 bo.

⁹⁵ Tarnas *The Passions of the Western Mind: Understanding the Ideas that Have Shaped Our World View* 148.

⁹⁶ Sien para 3.1.3.1 bo.

⁹⁷ Sien para 3.1.3.1 bo en para 3.5.2.1 onder.

die norm vir staatsoptrede en regskepping daargestel het. Die *Grondwet* is gesien as oppergesag in die reëls en beginsels van wetsuitleg, wat op sy beurt ook die norme vir staatsoptrede stel. Hierdie bedeling is in teenstelling met die vorige regsorde waarin parlementêre soewereiniteit die reëls en beginsels in hierdie verband bepaal het.⁹⁸

Hierdie historiese moment is egter self voorafgegaan deur ander historiese momente wat bepaalde historiese aspekte gevorm het, soos die oorgang van apartheid na 'n regstaat in Suid-Afrika. Diskriminasie op grond van ras⁹⁹ tydens die apartheidsbedeling is een van hierdie voorafgaande momente. Al hierdie historiese momente is oorkoepelend gedryf deur sekere ideologieë.

Daar kan geargumenteer word dat die Zuma-sage wat homself afspeel voor die Zondo-kommissie se ondersoek na staatskaping¹⁰⁰ 'n historiese moment laat plaasvind, wat die gevolg het dat mense vertroue in die legitemiteit van die *Grondwet* en regsorde verloor. Reddy¹⁰¹ gee 'n uitgebreide beskrywing van hoe die ANC as regerende party na 1994 verskeie verskuiwingspunte in die Suid-Afrikaanse politieke bestel asook die Suid-Afrikaanse gemeenskap gehad het. Die meerderheidsoorheersing van die ANC as politieke party, die magstryde binne die party self, die korrupte optrede van parlamentslede en die ondermyning van die *Grondwet* is maar net enkele voorbeelde wat hy aanraak as aanlopers tot 'n Suid-Afrika wat vandag baie anders lyk as die demokratiese bestel wat in 1994 beoog is. Hy verduidelik dat dit veroorsaak dat landsburgers mobiliseer om verskillende groepe te vorm om na hul eie belange om te sien. Dit het, in die eerste plek, die gevolg dat die regsorde verdere gesag en effektiwiteit verloor. Verder lei dit tot 'n toenemend meer gefragmenteerde Suid-Afrikaanse samelewing, waarin elkeen omsien na sy eie belange. Die gevolge hiervan is onder meer verhoogde vlakke van misdaad en korrupsie. Politici misbruik ook die mobilisering van hierdie groepe ter bevordering van hul persoonlike belange.

⁹⁸ Botha *Wetsuitleg: 'n Inleiding vir Studente* 12.

⁹⁹ Van Wyk "Introduction to the South African Constitution" 131-136.

¹⁰⁰ Swilling 2019 *New Agenda: South African Journal of Social and Economic Policy* 24.

¹⁰¹ Reddy 2010 *Politikon – South African Journal of Political Studies* 199-203.

Reddy se beskrywing wys duidelik hoe hierdie omstandighede kan aanleiding gee tot die totstandkoming van 'n nuwe historiese aspek, byvoorbeeld 'n wegbeweeg van 'n demokraties verteenwoordigende parlement wat onderhewig is aan die bepalings van die *Grondwet* na 'n staat wat regeer word deur politieke elitegroepe (soos hy dit noem) of selfs individue wat elk hul persoonlike aspirasies en belange bevorder. Hierdie tipe bedeling slaan nie ag op die bepalings van 'n oppermagtige grondwet wat die norme vir siviele en staatsoptrede stel nie. Dit word, volgens hom, 'n bedeling van anargie, onderdrukking en geweld.

In die konteks van die bogenoemde inligting kan daar daarom dalk selfs geargumenteer word dat hierdie historiese aspekte hul aanloop al voor die Zuma-sage gehad het. Hierdie verskynings noodsaak dit om net weer na die rol van partypolitiek in regsforming te verwys.

Sovêr dit die geskiedkundige verloop van godsdiensvryheid betref, was daar beperkte godsdiensvryheid in Suid-Afrika voor 1994.¹⁰² Dit beteken nie dat daar hoegenaamd nie godsdiensverdraagsaamheid teenoor 'n wye verskeidenheid van godsdienste voor die inwerkingtreding van die huidige *Grondwet* was nie. Die staat kon wel soms by godsdienskwessies inmeng¹⁰³ omdat die lyne vir die beperking van staatsgesag in hierdie opsig nie duidelik getrek was deur grondwetlike beskerming nie. Die *Grondwet* verseker die reg op godsdiensvryheid in artikel 15(1),¹⁰⁴ en artikel 15(2) maak selfs ruimte vir godsdiensbeoefening in staatsinstellings, onderhewig aan sekere vereistes. Die implikasies van hierdie bepalings word in hoofstuk vier bespreek. Die grondwetlike bedeling bou dus op die ryk verskeidenheid van godsdienspluralisme uit die vorige staatsbedeling deur gebruik te maak van 'n normgebaseerde grondwetlike stelsel, waar die beginsels van regstaatlikheid en 'n regsoppermagtige *Grondwet* die toonaangewers vir staatshantering van godsdiens vanaf staatskant moet wees. Hierdie tipe demokrasie behoort gebaseer te wees op grondwetlikheid, waar die klem val op 'n objektiewe grondwet wat die deurslag gee in alle publiek- en privaatregtelike

¹⁰² Heine en Coertzen 2009 *NGTT* 99.

¹⁰³ Vorster *Kerk en Menseregte binne 'n Regstaat* 100-101; in hierdie bydrae beskryf Vorster verskeie wette wat die staat die gesag gegee het om in te meng by vrye godsdiensbeoefening.

¹⁰⁴ Artikel 15(1) van die *Grondwet*.

verhoudings. Hierdie veronderstelling is teoreties effens anders as 'n liberale demokrasie,¹⁰⁵ waar die klem moontlik eerder op die individuele stem, of op die gemeenskapsmag en die politieke wil wat dit voortbring, val.

3.2 Die rol van godsdiens en die reg in die samelewing

Konsepsueel funksioneer godsdiens en die reg op vergelykbare wyses. Sowel die reg as godsdiens vervul uiters belangrike sosiale rolle. In die sosiale konteks het die reg die ordelike funksionering van samelewings ten doel. Die reg is verantwoordelik vir die skep van 'n ordelike samelewing. Godsdiensnorme skep weer orde in verskillende denominasies van geloofstelsels.¹⁰⁶

3.2.1 Die reg

Soos reeds onder die voorafgaande gedeeltes waargeneem kon word, is daar verskille in hoe individue en groepe dink en die ideologieë wat hulle nastreef. Interaksie tussen hierdie individue en groepe veroorsaak noodwendig botsings en wrywing. Hierdie verskille kan nooit regtig verander of vermy word nie. Dit kan bloot sover dit die regsorde aangaan, bestuur word. Die reg se rol in die samelewing is om orde te skep en te handhaaf.¹⁰⁷ Dit moet verhoudings tussen mense, asook mense en die staat, reguleer om vrede en regverdigheid in die gemeenskap te verseker.¹⁰⁸

In die uitoefening van hierdie funksie om orde te handhaaf, moet die reg beheer uitoefen oor sake, nie net dit wat die individue se persoonlike sake raak nie, maar ook wat die breër samelewing raak. Daar bestaan nie 'n fiktiewe ruimte waar die mens totaal vry van reëls en regulasies is om outonoom oor homself en sy lewe te besluit nie. Selfs in die sogenaamde private sfeer, waar individue vry is om te handel na hul persoonlike voorkeure, is daar reëls en norme wat mense byvoorbeeld

¹⁰⁵ Sien 3.5.2.1 onder.

¹⁰⁶ Venter *Constitutionalism and Religion* 13.

¹⁰⁷ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 629.

¹⁰⁸ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 629.

verhoed om hul gesinslede aan te rand¹⁰⁹ of om enige dwelmmiddel¹¹⁰ van hul keuse, selfs in die privaatheid van hul huis, te gebruik.

Dit is om hierdie redes dat persoonlike kwessies soms openbare belang en ook regs kwessies is. Net so kan jy nie in die privaatheid van jou huis godsdiens beoefen wat regsoortredinge soos die bogenoemde van jou vereis nie omdat die regstelsel jou verbied om hierdie oortredinge te begaan, selfs al is dit jou eie huis – jou private ruimte. Die *Prince*-saak is 'n gepaste voorbeeld van waar die gebruik van dwelmmiddels verbied word, selfs waar dit deur 'n lid van die Rastafariëse godsdiens om geloofsredes gebruik word.

Die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel, in samewerking met die universaliteit-in-eie-kring-beginsel, kom daarop neer dat die reg in sekere aspekte van 'n betrokke geval mag inmeng indien dit met die funksie van die reg om orde in die samelewing te handhaaf, te doen het. Venter beskryf die domein van die reg in godsdienskwessies soos volg:

In circumstances of religious tension occurring within a single legal jurisdiction, the conflict becomes a legal problem ...¹¹¹

Hy gaan voort deur te beskryf dat die uitoefening van hierdie regulering ingewikkeld is omdat dit moeilik bepaalbaar is hoe godsdienswrywing deur die reg gereguleer moet word om vrede en verdraagsaamheid te bewerkstellig, maar terselfdertyd nie te diskrimineer teen enige van die groeperinge of die gesagsterrein van die reg oortree nie. Die grootste probleem is dat regstoepassing onderhewig is aan menslike rolspelers wat beïnvloed word deur hul eie religieuse oortuigings.¹¹²

'n Goeie wegspringplek is moontlik om te sê dat geregtigheid deurentyd die mikpunt van enige staatsinmenging met godsdiens moet wees. Konsepte van geregtigheid is egter self onderhewig aan religieuse perspektiewe. Om 'n gepaste konsep van geregtigheid te vind waarby die meeste groeperinge kan aanklank vind, is een van die doelwitte van hierdie hoofstuk. Hierdie konsep van geregtigheid sal een moet

¹⁰⁹ Snyman *Strafreg* 476.

¹¹⁰ Artikel 4(b) van die *Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary* 140 van 1992.

¹¹¹ Venter *Constitutionalism and Religion* 13.

¹¹² Venter *Constitutionalism and Religion* 13.

wees waarin die behoeftes van godsdienstiges verdiskonteer word, aangesien dit die konsep sal uitmaak wat godsdienstkewessies in die reg sal moet hanteer op 'n manier wat geregtigheid tussen godsdienstiges moet bewerkstellig. Dit kan daarom nie 'n konsep van geregtigheid wees wat vreemd aan godsdienstige wêreldbeskouings is nie.

In 'n poging om so 'n konsep van geregtigheid te identifiseer, kan die karaktereenskappe van godsdienst eerstens beskou word. Coertzen verwys daarna dat godsdienst 'n individuele sowel as 'n kollektiewe kant het.¹¹³ Daar is egter ook 'n private en 'n openbare kant van godsdienst.¹¹⁴ Die private kant is dit wat in die gesagstruktuur van die godsdienstige groep bestaan en gebeur. Die openbare kant is die invloed wat 'n bepaalde godsdienstige groep se optrede op ander godsdienstige en nie-godsdienstige groepe het. Die openbare kant van godsdienst is, met ander woorde, die gedeelte waar die reg primêr ter sprake kom omdat dit die openbare orde en konsepte van geregtigheid raak, byvoorbeeld waar 'n selfmoordbomaanvaller 'n hele winkelsentrum opblaas op grond van godsdienstige oortuigings. Dit is egter op hierdie punt wat verwarring maklik kan voorkom. Hierdie openbare kant verwys nie net na dit wat in groepsverband in kerke of op straat deur gelowiges se optrede gebeur nie; dit kan ook verwys na optrede wat in die privaatheid van persone se huise gebeur (soos in die voorbeeld van die *Prince*-saak hierbo). Die private kant van godsdienst verwys weer nie net na dit wat in die privaatheid van godsdienstiges se huise gebeur nie, maar kan ook verwys na hul optrede in kerkverband of op straat. In die onlangse *Gaum*-saak¹¹⁵ het die hof ingemeng met 'n besluit van die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk. Die sinode het besluit om 'n vorige besluit van die sinode om die bevestiging van huwelike tussen persone van dieselfde geslag deur 'n predikant van die Nederduitse Gereformeerde Kerk toe te laat, om te keer. Hierdie besluit was op grond van die godsdienstige oortuigings van die kerk geneem. Die hof het

¹¹³ Coertzen 2006 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 201-202; Malherbe 2002 *TSAR/JSAL*. Die betekenis van hierdie stelling word in hierdie konteks beperk. Dit beteken eenvoudig dat individue godsdienst beoefen vanuit 'n persoonlike oortuiging maar dat hulle in hul godsdienstige oortuigings en die uitlewing daarvan ook deel vorm van 'n godsdienstige gemeenskap wat hierdie oortuigings deel.

¹¹⁴ Venter *Constitutionalism and Religion* 18.

¹¹⁵ *Gaum v Van Rensburg* 2019 2 SA 722 (GP) (hierna die *Gaum*-saak).

egter op grond van die verbod op diskriminasie ingemeng (tot die hof se eie erkenning, buite die perke van sy veronderstelde bevoegdheid) by hierdie besluit. Die vraag wat in hierdie hofspraak bespreek moet word, is hoe ver die hof se bevoegdheid strek om by hierdie tipe kwessies in te meng. Hierdie hofspraak sal in hoofstuk vier¹¹⁶ in meer besonderhede bespreek word. Voorlopig kan die aanname gemaak word dat die godsdienstige aspekte van die *Gaum*-saak veronderstel was om buite die gesag van die reg te val. Hiermee word bedoel dat howe byvoorbeeld nie besluite mag neem oor die dogmatiese legitimititeit van die optrede vir 'n godsdienstige instelling nie. In ander woorde gestel, die hof mag nie besluit of die optrede deel is van die opregte oortuigings van die godsdienstige instelling nie. Die hof mag ook nie besluit oor die belangrikheid van die optrede vir die betrokke godsdienstige struktuur nie. Met die *Gaum*-saak in gedagte, kan byvoorbeeld gesê word dat die kerk die outonomie het om self oor sy interne struktuur te besluit. Dit verwys na besluite oor die inhoud van geloofsake, asook die ordening van die kerk. Die kerk het op sigself 'n regs Kant waar hy homself en die breër godsdienstige samelewing waaraan hy behoort, orden. Hierdie regs Kant is egter apart van die regsaspek van die staat, wat 'n verantwoordelikheid het om orde in die samelewing (wat godsdienstiges en nie-godsdienstiges insluit) te handhaaf. Die kerk se regs Kant handel oor die ordening van sy godsdienstige gemeenskap.¹¹⁷ Dit is baie nou verweef met sy kernfunksie om godsdienstige leiding te gee. Hierdie aspek van die kerk kan alles insluit van die bepaling van die struktuur van die kerkorde tot die opvoeding van kinders. Dit gebeur egter alles onder leiding van 'n baie spesifieke godsdienstig-lewensbeskoulike stelsel.

Dit kom uiteindelik daarop neer dat die staat, wat die formele skepper en toepasser van reg in die samelewing is, baie fyn behoort te trap in die inmenging van, byvoorbeeld, sake wat met kerkdogma te make het omdat dit wel 'n sekere regsaspek bevat, maar nie noodwendig die regsaspek wat met die funksie van die staat te make het nie. Die regsaspek in die kerk sal eerder te make hê met die ordening van strukture binne die kerk en die godsdienststelsel. Wanneer die staat

¹¹⁶ Sien para 4.2 onder.

¹¹⁷ Venter *Constitutionalism and Religion* 13.

sy perke op hierdie manier oorskry, kom dit neer op inmenging en dalk selfs onderdrukking van godsdiens. Heyns en Brand verduidelik hoe inmenging deur die staat by godsdiens kan lei tot teenstand, en dat dit moontlik selfs geregverdigde teenstand kan wees onder die beginsel van billikheid:

Human history, throughout space and time, has proven that interference with religion is bound to elicit resistance, passive or active, and that there is a strong core component of such resistance, which is ultimately bound to be considered justified by history.¹¹⁸

Hierdie teenstand kan optrede wat wanorde kan veroorsaak, fasiliteer, wat die funksie van die staat om die reg toe te pas en orde in die samelewing te behartig, sal ondermyn.¹¹⁹

Soos daar in die eerste gedeelte van hierdie hoofstuk verduidelik is, moet gesag onderhewig aan norme uitgeoefen word om gesagsmisbruik te voorkom.¹²⁰ Hierdie norme kan verskil omdat dit deel is van die groter stelsel waarin dit funksioneer en wat deur 'n bepaalde lewensbeskoulike stelsel gekenmerk word. Dit is daarom belangrik vir enige regsorde om ooreen te kom op 'n stel norme waarmee alle gemeenskappe onder die regsorde se verantwoordelikheid merendeels aanklank sal kan vind. Soos dit hieronder beredeneer sal word, is dit ook die basis waarop die idee van konstitusionalisme funksioneer (of behoort te funksioneer).¹²¹ Dit kan moeilik wees om op hierdie norme ooreen te kom, maar dit is waarom die invloed van globale sowel as plaaslike rolspelers 'n positiewe rol in regsvorming kan speel en nie net iets is wat liefs onderdruk moet word nie. Internasionale gemeenskappe asook plaaslike gemeenskappe bou op lang tradisies waar daar ook prosesse van beproewings en mislukkings ondergaan is. Hierdie prosesse vind oor jare plaas en het 'n versameling van kennis en insigte veroorsaak wat 'n ryk poel van middele tot die hantering van hierdie probleme kan bied.¹²²

Soos hierbo verduidelik is, moet die norme wat godsdienskwessies lei veral aanklank vind by godsdienstiges se siening van geregtigheid aangesien dit die norme is wat

¹¹⁸ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 700.

¹¹⁹ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 700.

¹²⁰ Sien para 3.1 bo.

¹²¹ Sien para 3.4.2.3 onder.

¹²² Sien para 3.1.1 bo.

godsdien sal reguleer. In hierdie verband kan daar afgelei word dat die staat nie besluite afdwing wat sekere groepe uit die staanspoor ten koste van ander bevoordeel nie. Dit sal neerkom op 'n staat wat nie poog om geregtigheid vir almal onder sy verantwoordelikheid te bewerk nie. Op ontologiese vlak sal dit nie in pas wees met die funksie van die reg nie en sal die geldigheid van die reg in twyfel getrek kan word. Op 'n meer pragmatiese vlak sal dit eenvoudig verset, en selfs anargie, veroorsaak as mense hul vertroue in die reg se geldigheid verloor. Die voorbeeld van staatskaping wat vroeër¹²³ genoem is, kan weer gebruik word om hierdie konteks te verduidelik. Na die staatskaping is daar talle mense wat voel dat die staat nie meer die reg toepas soos dit veronderstel is om te doen nie. Die staat oorskry ook ooglopend die perke wat in die *Grondwet* vir die uitoefening van sy gesag gestel is. Dit laat individue en groepe die relevansie van die funksie van die reg, soos dit tans geld, bevraagteken. Hierdie geskiedkundige verloop veroorsaak 'n versameling van historiese momente wat opbou tot 'n totale verandering in die regsorde. Die gevaar is dat die rigting waarin hierdie gebeure tans lei een van anargie is, waar groepe elk hul eie rigting inslaan sonder gesagsonderwerping aan die staat en regsorde soos dit nou is. Hierdie posisie kan moontlik nog omgekeer word deur 'n historiese moment van 'n ander aard. Verdere spekulasie oor wat hierdie moment sal wees, val egter buite die bespreking van hierdie studie. Wat hierdie voorbeeld wel poog om te demonstreer, is die vêrreikende gevolge wat ongeregverdigde handeling met die reg vanaf staatskant aan die hele regsorde en historiese toekoms van Suid-Afrika kan meebring.

Wat godsdien betref, is dit daarom, na my mening, belangrik dat die staat nie een godsdien ten koste van 'n ander, of nie-godsdienstige wêreldbeskouings ten koste van godsdienstige wêreldbeskouings, bevorder nie. Die klem val hier op die begrip "ten koste van" ander godsdienstige of nie-godsdienstige groepe of wêreldbeskouings. Dit beteken dat die staat steeds moontlik geregverdig kan wees indien dit wel ondersteuning in die vorm van, byvoorbeeld, hulpbronne of selfs deur die gebruikmaking van sekere regsbeginsele (wat almal afkomstig is van die een of ander wêreldbeskoulike geskiedenis) aan sekere groepe bied. Dit sal wel moontlik

¹²³ Sien para 3.1.3.3 bo.

nie geoorloof wees vir die staat om as deel van die uitoefening van sy funksie slegs een godsdiens aan te neem nie. In pluralistiese samelewings is dit ooglopend nie in lyn met geregtigheid nie.¹²⁴ Teokrasieë en kommunistiese stelsels tolereer slegs in meeste gevalle groepe wat verskil van die staatsgodsdiens. Blote toleransie is onvoldoende omdat dit geen waarborg bied vir toekomstige en volgehoue verdraagsaamheid nie.¹²⁵ Soos dit in die volgende afdeling beredeneer sal word, is sekularisme ook nie die antwoord op hierdie probleem nie.

3.2.2 Godsdiens

Godsdiens is nie iets wat in werklikheid voorgeskryf kan word deur die reg nie. Die reg kan nooit werklik beheer wat mense glo nie. Die reg kan wel in 'n mate die uitlewing daarvan beheer. Met ander woorde, die reg kan godsdiens beheer waar godsdiens nie meer net in die gedagtes van gelowiges leef nie, maar dit in hul doen en late en in hul omgaan met ander mense tot uiting kom. Dit is wel so dat selfs pogings om die uitlewing van godsdiens te beheer, of in sommige gevalle te onderdruk, kan misluk omdat dit so onbeheerbaar deel is van mense se oortuigings dat enige poging om dit uitermatig te beheer of te onderdruk, tot teenstand, en selfs gewelddadige teenstand, lei.¹²⁶

Die rede waarom godsdiens so belangrik vir mense is, is omdat dit deel is van die diepste oortuigings wat 'n mens kan hê. Dit veroorsaak daarom baie verdriet en pyn vir mense wanneer hulle nie hul godsdienstige oortuigings kan uitleef nie. Vir baie mense is hul geloof in God of gode sentraal tot hul menswees en beïnvloed dit hoe hulle met ander om hulle in interaksie tree. Dit is deel van hul manier van lewe. In die *Prince*-saak stel regter Ngcobo dit soos volg:

It concerns their capacity to relate in an intensely meaningful fashion to their sense of themselves, their community and their universe. For millions in all walks of life, religion provides support and nurture and a framework for individual and social stability and growth.¹²⁷

¹²⁴ Venter *Constitutionalism and Religion* 230.

¹²⁵ Venter *Constitutionalism and Religion* 231.

¹²⁶ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 700.

¹²⁷ *Prince v President Cape Law Society* 2002 (2) SA 794 (KH) para 48 (hierna die *Prince*-saak).

Net so is dit in ander gevalle weer deel van persone se persoonlikheid dat hulle die idee van 'n hoër wese of Skepper verwerp.¹²⁸

Malherbe beskryf hierdie waarde wat mense aan godsdiens heg soos volg:

... so deel van menswees soos asemhaal, net so intiem en net so onontbeerlik. 'n Mens sou kon byvoeg: en net so sensitief. Godsdiens handel oor mense se diepste geloofsoortuigings – hulle Godsbeskouing.¹²⁹

Dit is daarom belangrik vir sosiale orde en die welstand van godsdienstige burgers dat godsdiens eerder beskerm as verwerp word.

Godsdiens is, met ander woorde, onlosmaaklik deel van gelowiges se menswees en menswaardigheid. Regter Ngcobo verduidelik die verband met die erkenning van hierdie identiteit van gelowiges en die waardes wat die *Grondwet* onderskryf soos volg:

There can be no doubt that the right to freedom of religion, belief and opinion in the open and democratic society contemplated by the Constitution is important. The right to believe or not to believe, and to act or not to act according to his or her beliefs or non-beliefs, is one of the key ingredients of any person's dignity ... The right to freedom of religion is especially important for our constitutional democracy which is based on human dignity, equality and freedom. Our society is diverse. It is comprised of men and women of different cultural, social, religious and linguistic backgrounds. Our Constitution recognises this diversity ... The protection of diversity is the hallmark of a free and open society. It is the recognition of the inherent dignity of all human beings. Freedom is an indispensable ingredient of human dignity.¹³⁰

Die Konstitusionele Hof het die verhouding tussen die beskerming van godsdiens en die waarde van gelykheid in die *Grondwet* beskryf as dat "religious and cultural practices are protected because they are central to human identity and hence to human dignity which is in turn central to equality".¹³¹

Hierdie is die waardes wat die *Suid-Afrikaanse Grondwet* nastreef en poog om te beskerm. Dit is belangrik om hierdie waardes in staatsoptrede in stand te hou omdat dit die integriteit van die regsorde in Suid-Afrika bewaar.

¹²⁸ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 485.

¹²⁹ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 629.

¹³⁰ *Prince*-saak para 48-49.

¹³¹ *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay* 2008 1 SA 474 (KH) para 62 (hierna *Pillay*-saak).

3.3 *Religieuse voorveronderstellings van die reg*

Die laaste aspek in die beskrywing van die verhouding tussen godsdiens en die reg is waarskynlik ook die belangrikste. Normatief is sowel die reg as godsdiens (soos dit aan die begin van hierdie hoofstuk verduidelik is) gebaseer op religieuse voorveronderstellings wat rigting skep in die vervulling van die funksies van onderskeidelik die reg en godsdienstige praktyke. Regters wat die verantwoordelikheid het om hierdie regsnorme en wetgewing te interpreteer en toe te pas, kom tot uiteenlopende gevolgtrekkings, selfs in gevalle waar hulle veronderstel is om dieselfde sienings en regsnorme na te volg. Venter verduidelik dat dit moontlik toegeskryf kan word aan die mens se onvermoë om neutraal te wees, veral in situasies waar iets so subjektief soos godsdiens die kwessie onder bespreking is.

A noteworthy phenomenon is that multi-member benches are very often divided when they adjudicate about religion, even if all the judges concerned purport to hold similar or even the same liberal views of secularism and state neutrality. The reasons for the discordance among the judges are usually unclear, but perhaps they may be found in the impossibility for people of flesh and blood to achieve neutrality, especially where such a patently subjective matter as religion is involved.¹³²

Die vrae wat verder in hierdie afdeling ondersoek moet word, is die volgende: Hoe kan onregverdige situasies wat nie aan die standaard van geregtigheid voldoen nie, vermy word? Hoe kan die reg godsdiensvryheid bevorder op 'n objektiewe en volhoubare wyse? Te veel beheer lei tot konflik en anargie, maar net so sal te min beheer ook tot konflik en anargie lei.

Voordat 'n gepaste oplossing vir hierdie kwessie oorweeg kan word, moet die oplossings wat normaalweg voorgestel word in die hantering van godsdienspluralisme voor die reg, oorweeg word. Hiermee word verwys na neutraliteit en sekularisme as twee afsonderlike konsepte wat normaalweg as die beste oplossings vir hierdie probleem gebied word. Albei sal kortliks bespreek word

¹³² Venter *Constitutionalism and Religion* 227.

en daar sal verduidelik word waarom dit nie gepaste oplossings vir die probleem is nie.

3.3.1 Neutraliteit

As eerste besprekingspunt in hierdie verband is dan neutraliteit. Daar word van die staat se rolspelers, as toepassers van die reg, verwag om regverdig, en nie bevooroordeel nie, met sy burgers om te gaan.¹³³ Dit is daarom dat die liberale staatsbenadering meestal neutraliteit van die staat vereis in die uitoefening van sy verantwoordelikheid in hierdie verband. Die redelike mens behoort saam te stem dat die staat regverdig en onbevooroordeel met sy burgers en die regstelsel moet omgaan, maar dit is wel onseker of neutraliteit die beste benadering tot hierdie ideale is. Soos reeds in hoofstuk twee beskryf is, behels neutraliteit dat geen subjektiewe standpunt oor 'n kwessie ingeneem word nie. Die regsinstrumente tot die staat se beskikking en die toepassing daarvan, met spesifieke verwysing na grondwette en fundamentele regte, het egter almal die een of ander filosofiese of religieuse begroning.¹³⁴ De Freitas verduidelik dat die reg onderskryf word deur religieuse begrondings (religie soos dit in hoofstuk twee gedefinieer is) deur die volgende stelling in verband met die LLB-kurrikulum by universiteite te maak:

The same vacuum in terms of religion is found at the first-year level, where students are taught that the sources of the law are limited to legislation, case law, common law, customary law, indigenous law, the works of modern authors, and the Constitution. In other words, it is never mentioned or explained that the sources of law include the foundational concept of religion.¹³⁵

Hierdie religieuse begrondings van die reg beteken dat die reg vanuit die staanspoor nie neutraal kan wees nie. 'n Neutrale houding verg per definisie 'n ongeërgde of onbelangstellende houding. Venter beskryf hierdie neutrale houding soos volg:

... neutrality implies detachment, disinterest, non-engagement, an attitude that one might associate with cybernetics, not with jurisprudence, politics, good governance or constitutional scholarship.¹³⁶

¹³³ Venter *Constitutionalism and Religion* 237.

¹³⁴ Venter *Constitutionalism and Religion* 237.

¹³⁵ De Freitas 2007 *Acta Academica* 59.

¹³⁶ Venter *Constitutionalism and Religion* 237.

Buiten die feit dat die reg op sigself nie neutraal is nie, is 'n neutrale benadering ook verder nie in lyn met die funksie van die reg nie. Die staat, as die toepasser van die reg, kan nie onbelangstellend wees in regskwessies nie. Hierdie noodsaaklike funksie van die staat om betrokke te wees, strek wyer as net die maak van wetgewing; dit vereis ook regspraak. Wanneer daar van regters verwag word om regspraak te lewer, word daar van hulle verwag om die tekste van die *Grondwet* as oppergesag in die reg te interpreteer. Interpretasie is terloops ook 'n baie subjektiewe aksie. Die staat moet die reg toepas en dit kan nie gebeur as daar geen standpunt deur regters oor die interpretasie van wetgewing kan plaasvind nie. Die volgende beskrywing som die neutraliteitsbenadering in verband met hierdie plig goed op:

... the neutrality principle increasingly serves yet another purpose. The courts use it as an exit-option in order to avoid addressing problems which appear to be too complex for the law relegating religion to sociological study. In this context, state neutrality merely functions as a chiffre for indifference. But this strategy of avoidance, though understandable in the light of the complexity of religious pluralism, undermines the law's function of conflict resolution.¹³⁷

Die regters word onvermydelik in hulle uitleg van die tekste van die *Grondwet* deur hul eie lewensbeskoulike perspektiewe beïnvloed. Om egter weer terug te verwys na die ander punt wat hierby aansluit, naamlik die religieuse motiverings wat agter die regsnorme self lê, kan verwys word na die waardes wat die *Grondwet* voorop stel in die uitleg van die tekste. Die *Grondwet* is op grond van hierdie bepalinge 'n waardegedrewe dokument.¹³⁸ Artikels 1 en 7 van die *Grondwet* dui hierdie waardes aan as menswaardigheid, gelykheid en vryheid.¹³⁹ Artikel 39(1) bepaal dat hierdie waardes bevorder moet word by die uitleg van die *HVR*. Geloof word nie eksplisiet in hierdie waardes genoem nie, maar alle waardes word deur die een of ander religieuse uitgangspunt onderskryf, of dit nou godsdienstig of nie-godsdienstig van aard is. Oosthuizen stel dit soos volg:

¹³⁷ Venter 2012 *Southern African Public Law* 442.

¹³⁸ Venter 1999 *Koers* 170.

¹³⁹ Artikels 1 en 7 van die *Grondwet*.

Every value or belief implemented by government is presumably a part of some belief system, whether religious or non-religious in nature. To require that all government actions be free of such beliefs is a logical and practical impossibility.¹⁴⁰

Die punt wat met hierdie bespreking gemaak word, is nie dat die reg as gevolg van subjektiewe komponente nie toegepas behoort te word nie. Al punt wat hier gemaak word, is dat neutraliteit in die reg en vanaf staatskant 'n onrealistiese en selfs ongewenste ideaal is. Die ongewensdheid van 'n neutrale benadering word later¹⁴¹ in hierdie hoofstuk verder verduidelik.

Die waardes in die *Grondwet*, wat deur die *HVR* bevestig word, het menswaardigheid as die kernwaarde, met gelykheid en vryheid as ondersteunende waardes. Demokrasie, die oppergesag van die *Grondwet* en die heerskappy van die reg dien as strukturele en prosedurele waardes. Nie-rassisme en nie-seksisme word beskou as waardes wat afgelei is van gelykheid.¹⁴² Hierdie waardes is die norme wat aan die owerheidsgesag leiding gee in die uitoefening van sy verantwoordelikhede. Die betekenis wat aan die grondwetlike waardes gegee word, hang op sigself van lewensbeskoulike stelsels af. Venter beskryf 'n paar van die moontlike verskille in hierdie verband soos volg:

So sal menswaardigheid byvoorbeeld uit 'n kommunitaristiese perspektief 'n ander inhoud en klem ontvang as uit 'n liberalistiese perspektief. Uit die Skrifgelowige juris se perspektief weer sal dit nie humanisties beklemtoon word nie, maar gesien word as deel van die erkenning van die soewereiniteit van God.¹⁴³

Die volgende probleem met die neutraliteitsbenadering is dat 'n sogenaamde neutrale benadering in homself reeds 'n waardegedrewe benadering is, en daarom nie onpartydig is nie. De Freitas beskryf dieselfde beginsel in die konteks van die tipe regsonderrig wat regstudente op universiteit ontvang soos volg:

... legal education is ideologically rooted, and that seeking to avoid ideology would in itself reflect an ideological commitment.¹⁴⁴

¹⁴⁰ Oosthuizen 2000 *Koers* 464.

¹⁴¹ Sien para 3.3.1 onder.

¹⁴² Venter 1998 *Southern African Public Law* 446.

¹⁴³ Venter 1999 *Koers* 171.

¹⁴⁴ De Freitas 2007 *Acta Academica* 53.

Die *Grondwet* is veronderstel om norme daar te stel waaraan regskepping, regsinterpretasie en die uitoefening van staatsgesag moet voldoen. 'n Neutrale benadering veronderstel dat daar nie aan hierdie norme inhoud gegee kan word nie of dat dit selfs nie eers bestaan nie. Venter beskryf die probleem soos volg:

To cite the constitution as a neutral "common point of reference" is therefore problematic: it amounts to the elevation of a particular, value-free interpretation of the constitutional text to the level of moral authority.¹⁴⁵

Neutraliteit veronderstel dat daar 'n benaderingshoek gevolg kan word wat vry is van subjektiewe waardes of lewensbeskoulike oortuigings. Dit is dalk meer spesifiek om in hierdie konteks te sê "'n benadering wat nie religieuse invloed volg nie". Wanneer jy poog om 'n benadering vry van godsdienstige invloed te volg, kies jy outomaties 'n benadering wat meer in 'n sekulêre rigting neig.¹⁴⁶ Dit beteken dat jou benadering steeds deur een of ander lewensbeskouing beïnvloed sal word, dit sal dan net doelbewus nie een wees wat godsdienstig gemotiveerd is nie. Malherbe stel dit soos volg:

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 godsdien vanuit 'n neutrale oogpunt te bestudeer, is dus so goed as om dit vanuit 'n vyandige of minstens afwysende oogpunt te doen.¹⁴⁷

Die grootste gedeelte van hierdie aanhaling is korrek gestel. Dit is nodig om op hierdie punt uit te wys dat neutraliteit, sekulêr en sekularisme nie dieselfde is nie, soos dit in hoofstuk twee reeds onderskeidelik gedefinieer is. Indien neutraliteit as 'n benadering gevolg word, is dit 'n benadering op sigself wat sy eie waardes het. Dit is wel so dat hierdie benadering implisiet kies om 'n benadering te volg wat nie-godsdienstig is. Die mikpunt is wel nie om teen godsdien spesifiek te wees nie, maar om moontlik eerder teen 'n waardegedrewe benadering te wees. Dit werk nie deur godsdien nie, maar ook nie deur enige ander waardegedrewe oortuiging nie.

¹⁴⁵ Venter *Constitutionalism and Religion* 237.

¹⁴⁶ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 644.

¹⁴⁷ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 644-645.

Indien so iets, hoogs teoreties, moontlik sou wees, sou dit 'n neutrale benadering genoem kon word. Die aanname kan daarom nie direk gemaak word dat 'n neutrale benadering vyandskap of afwysing van godsdiens as sodanig impliseer nie. Wat wel gebeur, is dat dit godsdiens uitsluit en daarom outomaties 'n sekulêre effek tot stand bring, wat tot sekularisme kan lei, wat dan op sy beurt weer lei tot vyandigheid teen of afwysing van godsdiens.

Daar kan wel geargumenteer word dat sogenaamde neutrale benaderings in die Amerikaanse regstelsel tot 'n vyandige houding teenoor godsdiens gelei het. Dit was egter wel nie die aanvanklike bedoeling van neutraliteit nie. Dit het egter sekere wanpersepsies geskep wat, weens die onmoontlikheid van neutraliteit, plek gemaak het vir ander ideologieë wat wel vyandigheid teenoor godsdiens in die openbare sfeer veroorsaak het. Dit word kortliks hieronder verduidelik.

In die Amerikaanse konteks word godsdiens in openbare skole hanteer volgens die *establishment clause* wat deel uitmaak van die *First Amendment*. Dit word verwoord as "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof".¹⁴⁸

Hierdie klousule maak 'n besliste skeiding tussen kerk en staat. Heyns en Brand klassifiseer hierdie tipe benadering as "strictly secular".¹⁴⁹ Dit is 'n sekulêre benadering wat 'n bepaalde historiese oorsprong het. Daar is heelwat state wat ook beïnvloed is deur hierdie benadering. Dit word egter nie noodwendig op dieselfde manier toegepas as in die Amerikaanse konteks nie. In die Amerikaanse geval word die staat beperk tot 'n rigiede neutraliteitsbenadering ten opsigte van godsdiensaangeleenthede. Godsdiensbeoefening word as gevolg hiervan hoegenaamd nie in staatsinstellings toegelaat nie en is beperk tot die private sfeer. Die implikasies hiervan word soos volg in *Everson v Board of Education* verwoord:

The establishment of religion clause of the First Amendment means at least this: neither a state nor the Federal Government can set up a church. Neither can pass laws which aid one religion, aid all religions, or prefer one religion over another. Neither can force nor influence a person to go to or to remain away from church against his will or force him to profess a belief or disbelief in any religion. No

¹⁴⁸ Legal Information Institute 1992 https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment.

¹⁴⁹ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 705; sien para 3.3 bo.

person can be punished for entertaining or professing religious beliefs or disbeliefs, for church attendance or non-attendance. No tax in any amount, large or small, can be levied to support any religious activities or institutions, whatever they may be called, or whatever form they may adopt to teach or practice religion. Neither a state nor the Federal Government can, openly or secretly, participate in the affairs of any religious organizations or groups, and vice versa. In the words of Jefferson, the clause against establishment of religion by law was intended to erect "a wall of separation between church and State".¹⁵⁰

Die sekulêre uitgangspunt wat by die toepassing hiervan gevolg word, het gelei tot 'n situasie waar feitlik alle godsdienstryke verwyder is en verbied word sover dit openbare instellings, soos skole, betref.¹⁵¹

In broad terms the free exercise component is taken to include an absolute protection of religious belief, the protection of religious speech and the protection of religiously motivated conduct, the latter being the most controversial.¹⁵²

Die toets vir die *non-establishment*-vereiste is in *Lemon v Kurtzman* soos volg gestel:

First, the statute must have a secular legislative purpose; second, its principal or primary effect must be one that neither advances nor inhibits religion, finally, the statute must not foster "an excessive government entanglement with religion."¹⁵³

Hierdie neutraliteitsbenadering het in die Amerikaanse konteks aanleiding gegee tot die neutraliteitsdilemma. Dit kom basies daarop neer dat die skeidsmuur se toepassing nie net godsdien uit die openbare sfeer verwyder nie, maar dat dit selfs aanleiding gee tot vyandigheid teenoor godsdien in die openbare sfeer. Dit verbied die staat om enige ondersteuning aan godsdien te bied, sodat godsdien nie aanstoot of dwang teenoor nie-godsdienstiges veroorsaak nie. Dieselfde verbanning word egter nie toegepas teen handeling of sienswyses wat godsdienstiges aanstoot gee of onderdruk nie. Die aanname word daarom soms gemaak dat die hoër se neutrale houding in Amerika tot vyandigheid teenoor godsdien gelei het.¹⁵⁴ Oosthuizen beskryf dit soos volg:

¹⁵⁰ *Everson v Board of Education* 1947 330 U.S. 1 para 15-16.

¹⁵¹ Malherbe 2013 *NGTT* 2.

¹⁵² Venter 2012 *Southern African Public Law* 444.

¹⁵³ *Lemon v Kurtzman* 1971 403 U.S. 602 bl 612.

¹⁵⁴ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 637.

The neutrality dilemma: protecting students against instruction that favours religious belief, but not against instruction that offends religious belief.¹⁵⁵

Die Amerikaanse voorbeeld demonstreer die feit dat neutraliteit beslis ten diepste onderskryf word deur die siening dat godsdiens iets is wat tot die private sfeer hoort. Die probleem met hierdie beskouing sal verder hieronder bespreek word onder die effek wat sekularistiese benaderings op godsdiens het.

Neutraliteit is daarom nie net onmoontlik nie, maar dit is, soos hieronder¹⁵⁶ gesien sal word, net so ongewens soos sekularisme omdat dit die waardes wat die *Grondwet* onderskryf, sal ondermyn indien neutraliteit in die suiwerste vorm toegepas moet word. Dit sal ook 'n onbelangstellende houding vanaf owerheidskant vereis, wat beteken dat die staat nie sy funksie in die samelewing kan behartig nie omdat hy geen standpunt ter regulering van 'n kwessie soos godsdiensbeoefening mag inneem nie.

3.3.2 *Sekularisme*

Daar kan nie van die staat verwag word om neutraal te wees nie, maar wat wel van die staat en sy optrede in die uitoefening van die reg verwag kan word, is regverdige optrede en onbevooroordeeldheid. In hierdie verband moet sekularisme, as die tweede konsep wat gewoonlik voorgehou word as die beste benadering tot godsdiens in die reg, bespreek word.

Martínez-Torrón en Durham beskryf sekularisme soos volg deur dit te onderskei van sekulariteit:

As a general matter we discern two broad patterns. The first can be described as secularism, in which secularization is sought as an end itself. Secularism in this sense is an ideology or system of belief. In its harshest forms, it goes to the extreme of persecuting and repressing religion, as was all too often the case when communism was in power in former socialist bloc countries. More typically it takes the form of what the Canadian report refers to as a "strict" or "rigid" conception of secularism that would accord more importance to the principle of neutrality than to freedom of conscience, attempting to relegate the practice of religion to the

¹⁵⁵ Oosthuizen 2000 *Koers* 468.

¹⁵⁶ Sien para 3.3.2 asook para 4.3 onder.

private and communal sphere, leaving the public sphere free from any expression of religion.¹⁵⁷

In 'n regstaat soos Suid-Afrika is gelykheid voor die reg een van die kernwaardes van die *Grondwet*. Die wederkerigheidsbeginsel kan 'n belangrike norm in hierdie verband stel, veral wat godsdienstkewessies betref. Hierdie beginsel kan kortliks beskryf word as die gesindheid om aan ander te doen soos jy wil hê hulle aan jou moet doen.¹⁵⁸ Dit is 'n objektiewe norm waarby die meeste gelowiges, en selfs ongelowiges, instinktief aanklank kan vind.¹⁵⁹ Dit maak hierdie beginsel dus 'n waardevolle norm waaraan die uitoefening van staatsgesag asook ander sosiale groepe moet voldoen.

Die liberaal-grondwetlike benadering tot godsdien is om sekularisme af te dwing in 'n poging om nie onreg te veroorsaak nie. Die werklikheid is egter dat die bevordering van sekularisme bo enige ander religie vanuit die staanspoor onreg veroorsaak omdat dit een religie bo 'n ander bevorder.¹⁶⁰ Dit voldoen dus glad nie aan die wederkerigheidsbeginsel nie. Wederkerigheid vereis 'n sensitiewe bewustheid van ander wat saam met 'n mens in die samelewing leef. Dit veronderstel sensitiwiteit en goedgesindheid teenoor ander. Liberalisme is gefokus op die vryheid van die individu. Dit streef persoonlike geluk na, en die staat moet die rol vervul om hierdie persoonlike aspirasies moontlik te maak. Alhoewel liberalisme ook die rol van die gemeenskap kan erken, word die gemeenskap se rol gesien in die sin van hoe die gemeenskap kan bydra tot die aspirasies van die individu. Hierdie gemeenskap beteken egter nie almal en enige iemand in die onmiddellike omgewing van die individu nie; dit veronderstel 'n gemeenskap wat die individu se doel dien en sy veiligheid in die nastreef van sy aspirasies sal verseker. Dit is, met ander woorde, egoïsties ingestel. Dit bly dus 'n egoïstiese sienswyse.

¹⁵⁷ Martínez-Torrón en Durham "Religion and the Secular State / La Religion et l'Etat Laïque" 3.

¹⁵⁸ Venter *Constitutionalism and Religion* 83.

¹⁵⁹ Venter *Constitutionalism and Religion* 83.

¹⁶⁰ Venter *Constitutionalism and Religion* 232.

'n Sekularistiese benadering tot godsdienshantering deur die staat sal een of ander lewensbeskoulike benadering behels wat godsdienstige lewensbeskoulike perspektiewe uitsluit. Daarmee word nie gesê dit is noodwendig vyandig teenoor godsdiens of dat dit nie poog om een of ander plek vir godsdiens te laat waarin dit beoefen mag word nie; daar word egter bedoel dat dit poog om geen godsdienstige motiewe in die sekulêre ideologie toe te laat nie. Selfs dit is miskien nog nie op sigself so verkeerd as dit as regsvertrekpunt gebruik word nie en beslis nie as 'n ongelowige dit gebruik nie. Die probleem is egter dat godsdienstiges sowel as nie-godsdienstiges in dieselfde gemeenskap moet bestaan. Die sekulêre ideologie neem egter net godsdiens uit die prentjie, maar laat 'n ruimte wat gevul sal word deur een of ander nie-godsdienstige benadering wat wel moontlik vyandig teenoor godsdiens kan wees. Die werklikheid is dat waar godsdiens miskien uit staatsideologie gehaal word, dit steeds nie uit die gemeenskap gehaal word nie. Om die staatsideologie te vervang met 'n nie-godsdienstige of dalk selfs antigodsdienstige ideologie, poog net om godsdiens te ignoreer of selfs te onderdruk. Soos reeds vroeër verduidelik is, sal sodanige onderdrukking sy eie nadelige gevolge hê.¹⁶¹

Sekularisme is op sigself 'n religieuse benadering. Die wortels daarvan lê in die liberalisme en positivisme. Beide die liberalisme en positivisme is fundamentele oortuigings wat vergelykbaar is met 'n religie. Venter haal John von Heyking aan in 'n opsomming van hierdie standpunt:

Secularization has led to a brand of liberalism that posits religion as private and as the result of an arbitrary choice, which means that only liberal ideas may be regarded as rational and as the only principles allowed in public discourse. Further, secularism is often seen as an appropriate basis for public discourse at a time when Canada, and the public morality upon which it rests, are no longer predominately Christian. It goes further than the principle of non-sectarianism found in classical liberalism, when it is faced with the plurality of religions, because non-sectarianism favours no single religion, while secularism remains neutral between religion and irreligion, and even favours irrelegion. However, secularism's view that religion is merely a private and arbitrary choice makes it easier to suppress religion, whether by limiting religious freedom or by defining it in

¹⁶¹ Sien para 3.3 bo.

exclusively secular terms. Secularism undermines perhaps the most basic freedom upon which liberal democracy lies.¹⁶²

Godsdiens word volgens hierdie siening verstaan as iets wat onder irrasionele denke hoort. Godsdiens hoort, volgens hierdie benadering, daarom eerder in die private sfeer en nie die openbare sfeer, wat beskou word as beheers deur rasionaliteit en die rede alleen nie.¹⁶³ 'n Skrywer soos Habermas¹⁶⁴ verteenwoordig wel 'n interessante variasie op hierdie siening deur godsdiens-simpatiek te wees. Hy gee erkenning daaraan dat godsdiens 'n stem in die openbare sfeer behoort te hê wanneer daar met morele kwessies gehandel word. Hierdie skrywers groepeer wel steeds godsdiens onder die taal van irrasionele denke en argumenteer dat godsdiens, indien dit in die openbare gespreksruim moet figureer, godsdienstige sienings moet konformeer tot die taal van rasionele en logiese denke voor dit aanvaar kan word in die openbare ruimte.

Die post-sekulêre era het egter aangebreek en godsdienspluralisme is die werklikheid wat nie deur die reg geïgnoreer kan word nie. Die staat kan nie wegkruip agter neutraliteit nie omdat hierdie werklikhede nie uitgedoof sal kan word nie. Verder sal sekularisme ook nie genoeg wees om godsdiens tot die private ruimte te beperk nie. Daar kan verwag word dat godsdiens toenemend sal indring in die openbare sfeer tot 'n mate waar dit nie geïgnoreer sal kan word nie. Die staat dra die verantwoordelikheid om orde in die samelewing te handhaaf deur die afdwing van die reg, onderhewig aan objektiewe norme waarby alle mense in die gemeenskap kan aanklank vind. Dit is verder ook in belang van billikheid en geregtigheid dat godsdienstige wêreldbeskouings met dieselfde erns en erkenning as ander wêreldbeskoulike stelsels in die openbare ruimte hanteer word. Gelykheid is immers een van die eienskappe van konstitusionalisme en, meer spesifiek, een van die bene waarop die Suid-Afrikaanse grondwetlike waardes gebou word. 'n Sekularistiese benadering is daarom ook nie 'n bevredigende manier om godsdiensvryheid in 'n staat te hanteer nie.

¹⁶² Venter 2012 *Southern African Public Law* 443.

¹⁶³ Venter *Constitutionalism and Religion* 228.

¹⁶⁴ Habermas 2006 *European Journal of Philosophy* 2.

3.4 Die nuanses van godsdienstvryheid

In hierdie afdeling word godsdienstvryheid as 'n beskermde reg van naderby beskou. Hierdie ontleding word gedoen sodat die verskillende komponente van godsdienstvryheid geïdentifiseer kan word in 'n poging om die mees gepaste staatsbenadering tot godsdienstvryheid te identifiseer.

Heyns en Brand¹⁶⁵ beskryf godsdienstvryheid as 'n basiese mensereg wat bestaan uit twee hoofkomponente wat soms teenoor mekaar, maar ook komplementêrend tot mekaar is. Aan die een kant behels godsdienstvryheid die behoefte om metafores uitgelos te word in jou oortuigings en aan die ander kant behels dit die behoefte om met ander in interaksie te wees. Eersgenoemde gaan oor persoonlike outonomie in die sin dat elke individu self mag besluit wat om te glo en hoe om dit uit te leef. Om hierdie behoefte te bevredig, moet die individu beskerm word teen dwang om enige van die bogenoemde te moet doen. In die *Prince*-saak het regter Ngcobo dieselfde in verband met die grondwetlike reg op godsdienstvryheid in artikel 15(1) van die *Grondwet* gesê:

Implicit in the right to freedom of religion is the "absence of coercion or restraint". Thus "freedom of religion may be impaired by measures that force people to act or refrain from acting in a manner contrary to their religious beliefs."¹⁶⁶

Dit is gebaseer op die aanname dat oortuigings slegs betekenisvol kan wees indien dit die ware geloof van die persoon reflekteer. Sowel godsdienstiges as nie-godsdienstiges behoort saam te stem op hierdie punt.¹⁶⁷

Die tweede aspek van Heyns en Brand¹⁶⁸ se benadering het die belange van groepsuitlewing van godsdienste voor oë. Dit beoog om die belange van gemeenskappe te beskerm waar geloofsoortuigings van een geslag na die volgende oorgedra word. Dit is gebaseer op die uitgangspunt dat godsdienste en oortuiging nie geheel en al slegs van die individu se vrye keuse afhang nie. Vrye wil is belangrik, maar die sosiale karakter van die mens sal veroorsaak dat die

¹⁶⁵ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 703.

¹⁶⁶ *Prince*-saak para 38.

¹⁶⁷ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 703.

¹⁶⁸ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 703.

gemeenskap wel 'n invloed op sy lede sal hê, veral dan ook met betrekking tot godsdiens en oortuiging. Vrye wil is daarom in hierdie opsig beïnvloedbaar. Daar moet egter in gedagte gehou word dat die behoefte om deel te wees van iets wat groter as jyself is by sowel godsdienstiges as nie-godsdienstiges gevind kan word. Dus is dit nie net godsdienstiges wat gemeenskappe vorm met ander wat hulle oortuigings deel nie maar ook nie-godsdienstiges.¹⁶⁹

Die liberale regstaat plaas gewoonlik meer klem op die individu se reg om beskerm te word teen staatsinmenging in persoonlike kwessies en vind gewoonlik meer aanklank by die Westerse wêreld.¹⁷⁰ John Locke se idees het dit selfs geregverdig om geweld revolusie te voer indien die staat sy perke oorskry en inmeng met die individu se gewetensake en ander vorms van vryheid:

In his defence of the "Glorious Revolution," Locke argued that threats to "life, liberty and estate" could be invoked to justify the claim by citizens that the State has failed to honour its obligations under the social contract, and that as a result ordinary people were no longer required to obey the State and could protect their own interests. Resistance, according to this approach, could also be active: not only non-cooperation, but violence too, could in principle be justified.¹⁷¹

Die kommunitaristiese idee van die staat lê weer meer klem op die komponent van godsdiensvryheid wat voorsiening maak vir interaksie of groepsgebaseerde uitlewing van godsdiens en vind meestal meer aanklank in die Afrika-wêreldbeskouing.¹⁷² Soos dit hieronder¹⁷³ ook verduidelik sal word, kan elemente van albei tegelyk betrokke wees en daarom moet 'n regsfilosofiese benadering tot godsdiensvryheid ook voorsiening maak vir albei.

Heyns en Brand¹⁷⁴ beskryf verder die twee vrae wat in die kern lê van die onderneming om 'n gepaste staatshantering van godsdiens te vind. Die eerste vra

¹⁶⁹ Beide godsdienstige en nie-godsdienstige gemeenskappe het daarom die vermoë om deur sosiale druk ander rondom hulle te beïnvloed met hulle oortuigings. Daarom is hierdie 'n argument ten gunste vir die gemeenskaplike uitoefening van godsdiens ten behoeve die behoud van die vrye beoefening van godsdiens. Dit kan egter nie gebruik word as argument om slegs godsdienstiges te verbied om hulle oortuigings in gemeenskap met ander in die openbaar uit te leef nie; sien para 4.3.2.3 onder vir 'n uitbreiding op hierdie punt.

¹⁷⁰ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 703.

¹⁷¹ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 701.

¹⁷² Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 703.

¹⁷³ Sien para 3.4.3.1 bo.

¹⁷⁴ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 704.

die vraag oor hoe ver die staat se reg om in te meng met godsdienstige oortuigings en praktyke strek; die tweede behels die vraag oor die mate waartoe die staat toegelaat mag word om godsdiens te ondersteun en te bevorder.

Hulle¹⁷⁵ brei uit op hierdie vrae deur te sê dat die bevordering van godsdiens deur die staat direk of indirek kan wees. Direkte bevordering kan wees die bevordering van die idee van godsdiens oor die algemeen of dit kan die bevordering van 'n spesifieke godsdiens as die amptelike staatsgodsdiens behels.¹⁷⁶ Indirekte bevordering is waar die staat spesifieke ruimte vir godsdiens en godsdiensbeoefening skep deur die gebruikmaking van staatsplatforms. Dit kan wees vir die bevordering van die idee van godsdiens of om die geleentheid aan spesifieke godsdienste te gee om hul godsdiens te bevorder deur die gebruikmaking van staatsplatforms. Verskillende benaderings is moontlik in hierdie verband, wat dan aansluit by die vraag oor hoe ver die staat se reg om met godsdienstige oortuigings en praktyke in te meng, strek. Die eerste is waar die staat vyandig is teenoor godsdiens. In so 'n geval sal individue nie toegelaat word om beswaar te maak teen die inmenging van die staat in die vrye beoefening van godsdiens nie. Dit sal ook vereis dat die staat geen godsdiens mag ondersteun nie. Die tweede is waar die staat streng sekulêr is. Soos reeds hierbo¹⁷⁷ verduidelik is, is 'n streng sekulêre staat 'n staat waar daar 'n skeidsmuur tussen die staat en godsdiens bestaan. Die een mag glad nie inmeng op die terrein van die ander een nie. Dit beteken dat die staat nie mag inmeng met die vrye beoefening van godsdiens nie, maar die staat mag ook nie steun aan godsdiens bied in enige vorm nie. Die derde is 'n semi-sekulêre staat. In hierdie staatsmodel sal daar nie 'n skeidsmuur tussen godsdiens en die staat bestaan nie. Staatsinmenging by godsdienskwessies word nie toegelaat nie, maar die staat word wel toegelaat om godsdiens te ondersteun, onderhewig aan sekere voorwaardes. Direkte ondersteuning van 'n spesifieke godsdiens sal buite die kwessie wees, maar die ondersteuning van die idee van godsdiens sal toelaatbaar wees. Die staat kan ook sy platforms beskikbaar stel om

¹⁷⁵ Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review* 704-705.

¹⁷⁶ Hierdie sienings kan ook waargeneem word in staatsbenaderings wat onderskeidelik meer klem op kommunitarisme of individualisme sal plaas; sien para 3.4.3.1 bo.

¹⁷⁷ Sien para 3.3.1 bo.

gebruik te word deur godsdienstige groepe vir die bevordering en verkondiging van spesifieke godsdienstige oortuigings, onderhewig aan sekere voorwaardes.

'n Land se staatsbenadering kan uit 'n kombinasie van hierdie benaderings bestaan en word uiteindelik ook beïnvloed deur die mag van individue en groepe in kultuurvorming en die historiese konteks van die spesifieke land, soos dit aan die begin van hierdie hoofstuk beskryf is.¹⁷⁸ Na aanleiding van die bespreking van neutraliteit en sekularisme¹⁷⁹ kan daar wel afgelei word dat geen staatsbedeling wat óf neutraliteit óf sekularisme nastreef, regverdig met godsdien্সpluralisme kan handel nie. Dieselfde geld vir sekulêre benaderings wat 'n leë ruimte in die vorm van 'n openbare sfeer laat waar enige van die bogenoemde twee benaderings in 'n meerdere of mindere mate kan inkruiپ.

3.5 Hantering van godsdien্স in die regstaat

3.5.1 Konstitusionalisme

Die *Suid-Afrikaanse Grondwet* werk met 'n staatsbedeling, waar die *Grondwet* as die hoogste reg dien.¹⁸⁰ Hierdie staatsbenadering veronderstel dus ook die idee van 'n vorm van konstitusionalisme. Omdat die Suid-Afrikaanse benadering tot konstitusionalisme godsdien্সbeoefening in skole beïnvloed, moet die konsep van konstitusionalisme beskryf word.

Om terug te verwys na die bespreking van sosiale werklikhede¹⁸¹ wat regsinterpretasie kan beïnvloed, is dit belangrik om uit te wys dat samelewings voortdurend verander. Politieke werklikhede, soos dit vroeër¹⁸² bespreek is, sal daarom ook voortdurend verander en die samelewing waarin die reg funksioneer, vorm. Om voorsiening hiervoor te maak, is dit nodig om 'n aanpasbare regsorde te hê wat steeds dinamies sal kan funksioneer ten spyte van sodanige veranderende omstandighede. Die reg moet daarom ruimte vir ontwikkeling en herinterpretasie

¹⁷⁸ Sien para 3.1 bo.

¹⁷⁹ Sien para 3.4 bo.

¹⁸⁰ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 7.

¹⁸¹ Sien para 3.1 bo.

¹⁸² Sien para 3.1 bo.

maak sonder om normloos te wees, soos dit aan die begin van hierdie hoofstuk verduidelik is.¹⁸³ Die beste bedeling wat aan hierdie vereistes kan voldoen, is 'n grondwetlike stelsel omdat dit gebou is op 'n grondwet as hoogste reg wat bepaalde objektiewe waardes stel. Hierdie waardes moet die standaard vir billikheid en regverdigheid in die regsorde stel met inagneming van regte en vryhede. Hierdie waardes word dan die maatstaf waarteen wetgewing en staatsoptrede gemeet kan word.

3.5.2 Waarom konstitusionalisme die beste raamwerk is waarin godsdienspluraliteit hanteer kan word

Konstitusionalisme skep 'n normgebaseerde fondament wat die standaard stel vir regverdige staatsoptrede. In die konteks van hierdie studie skep dit dan ook 'n standaard waarvolgens daar regverdig met godsdienskwessies in die regsfeer omgegaan kan word.

In Van Wyk *et al*/word die volgende oor konstitusionalisme geskryf:

Constitutionalism proclaims that there are characteristics fundamental to the democratic enterprise which cannot be amended or destroyed even by a majority government. Each citizen must be allowed to participate within the political process and thereby be empowered to make a difference to the character of political decisions. This process of participation cannot be qualified or limited by assumptions of talent, ability, or economic resources. Individuals can only count as members of the political community when the principle of equal concern and respect is safeguarded.¹⁸⁴

Met ander woorde konstitusionalisme maak erns van die gelykheid van landsburgers voor die reg. Hierdie beginsel word in die aanhef van die *Suid-Afrikaanse Grondwet* bevestig:

Die grondslag te lê vir 'n demokratiese en oop samelewing waarin regering gegrondves is op die wil van die bevolking en elke burger gelyk deur die reg beskerm word.¹⁸⁵

Die hantering van godsdienstige asook nie-godsdienstige wêreldbeskouings behoort onder hierdie staatbedeling ook gelyk en regverdig voor die reg behandel te word

¹⁸³ Sien para 3.1 bo.

¹⁸⁴ Davis *et al*/"Democracy and Constitutionalism: The Role of Constitutional Interpretation" 2.

¹⁸⁵ Die aanhef van die *Grondwet*.

aangesien dit onlosmaaklik deel van burgers se menswees is.¹⁸⁶ Daar word van die staat verwag om hierdie norme in die toepassing van die reg te eerbiedig. Daar word, met ander woorde, van die staat verwag "to act fairly and in an even-handed manner".¹⁸⁷ Hierdie vereiste wat vir staatsoptrede gestel word, is egter om twee redes 'n besonder uitdagende standaard om aan te voldoen. In die eerste plek is die grondwetlike norme op sigself gebaseer op filosofiese en religieuse voorveronderstellings.¹⁸⁸ Verder moet daar praktiese inhoud aan hierdie norme gegee word deur die regstoepassers¹⁸⁹ omdat dit in breë terme opgestel is. Dit is nodig dat hierdie norme in breë terme opgestel moet wees om ruimte te laat vir regsontwikkeling wat aanpas by veranderende omstandighede in die samelewing.¹⁹⁰ Die probleem is egter dat hierdie regstoepassers altyd deur hul eie religieuse voorveronderstellings beïnvloed sal word, wat beteken dat die uitsprake van regters, byvoorbeeld, nie sonder subjektiewe religieuse invloed geskied nie.

3.5.2.1 Verskillende wyses van interpretasie van konstitusionalisme

Volgens Venter¹⁹¹ is konstitusionalisme op sigself problematies, aan die een kant omdat dit 'n plooibare begrip is en aan die ander kant omdat daar 'n geneigdheid is om dit deur die lens van konstitusionele liberalisme te beskou.

Charles Taylor¹⁹² verduidelik dat daar in die liberalisme op 'n ontologiese vlak 'n verband tussen *holists* (kommunitariste) en *atomists* (individualiste) bestaan. Taylor argumenteer dat die meeste liberalistiese standpunte 'n kombinasie van hierdie twee uiterstes bevat en dat slegs klemverskuiwings op die een of die ander bepaal hoe dit op praktiese vlak in staatsbedelings uitspeel. Uit sy verduideliking van hierdie verband kan afgelei word dat die religieuse motivering by albei egter die outonomie van die mens is.

¹⁸⁶ Sien para 3.2.2 bo.

¹⁸⁷ Venter *Constitutionalism and Religion* 229.

¹⁸⁸ Venter *Constitutionalism and Religion* 229.

¹⁸⁹ Davis *et al* "Democracy and Constitutionalism: The Role of Constitutional Interpretation" 2.

¹⁹⁰ Davis *et al* "Democracy and Constitutionalism: The Role of Constitutional Interpretation" 2.

¹⁹¹ Venter *Constitutionalism and Religion* 229.

¹⁹² Taylor *Philosophical Arguments* 181-182.

In die ekstreme individualisme word hierdie outonomie gemeet aan die individu se vermoë om sy persoonlike aspirasies en doelwitte te bereik en hoe geredelik die staat dit vir hom kan moontlik maak. Die ekstreme kommunitaristiese standpunt, aan die ander kant weer, meet hierdie outonomie aan die vermoë van 'n spesifieke gemeenskap om selfbeskikkend te wees.¹⁹³ In hierdie bedeling lê die konstitusionele gesag in die gemeenskap. Die gemeenskap word, met ander woorde, as soewerein beskou. Daar kan wel afgelei word dat hierdie gemeenskap slegs diegene insluit wat 'n spesifieke geskiedenis of sekere eienskappe deel.¹⁹⁴ Hierdie bedelings beteken daarom nie noodwendig dat almal gelyk is voor die reg nie.¹⁹⁵ Daar kan moontlik ook geargumenteer word dat daar in die kommunitarisme 'n sterk element van historisisme teenwoordig is. Soos vroeër¹⁹⁶ verduidelik is, beteken historisisme dat die historiese aspek geabstraheer word tot die oorkoepelende soewereine bepaler van onder meer die reg. Die gevaar hiermee is dat regsontwikkeling geheel en al afhanklik is van die historiese verloop en dat daar geen ander aspekte en norme is wat leiding in hierdie verband gee nie. Dit volg 'n benadering van "omdat dinge so is, behoort dit so te bly". Hierdie benadering kan om ooglopende redes tot groot onreg lei omdat historiese gebeure wat deur individue en groepe geskep word, nie altyd positiewe gevolge het nie. Hiermee saam verander sosiale realiteite deur oorloë, natuurrampe, epidemies, ensovoorts, wat onder meer nuwe sosiologiese kontekste skep waarvoor die reg sensitief moet wees. In die vorming van reg behoort die logiese aspek ook 'n rol te speel. Dooyeweerd stel die belangrikheid van hierdie aspek soos volg:

Among the various aspects of reality the aspect of logical distinction is the first that displays a contrast between what ought to be and what ought not to be.¹⁹⁷

¹⁹³ Taylor *Philosophical Arguments* 199.

¹⁹⁴ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 180-281.

¹⁹⁵ Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 184.

¹⁹⁶ Sien para 3.1.1 bo.

¹⁹⁷ Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* 69.

'n Benadering wat billikheid en regverdigheid nastreef, behoort eerder 'n benadering te volg waar daar geglo word dat net omdat iets so is, nie beteken dat dit so behoort te wees nie.¹⁹⁸

Individualisme, aan die ander kant, lewer sy eie probleme op. Individualisme fokus op die strewe na individuele aspirasies en hoe die staat dit moontlik kan maak. Die persoonlike aspirasies wat moontlik gemaak word, is egter slegs dié wat ooreenstem met die idees van die sosiale meerderheid wat staatsgesag besit. Hierdie beginsels sluit byvoorbeeld gelykheid in, maar die oogmerk van hierdie gelykheid is egter nie duidelik nie en kan verskillende betekenisse aanneem.¹⁹⁹ Taylor²⁰⁰ argumenteer egter dat die individualisme, in 'n strewe na gelykheid, die bevordering van slegs 'n enkele persepsie van die goeie sien as diskriminasie en dus nie bevorderend van gelykheid nie. Daar kan dus afgelei word dat individualiste nie seker is wat gelykheid presies beteken nie, maar dat hulle wel weet wat dit nié beteken nie. In 'n poging om die struikelblok van diskriminasie te vermy, poog die individualisme om eerder 'n etiese strewe tot dit wat reg is, te hê.²⁰¹ Die probleem is dat so 'n benadering steeds 'n norm stel wat deur 'n bepaalde religieuse (een wat beslis 'n godsdienstig-religieuse benadering uitsluit) standpunt beïnvloed word. Daar kan daarom afgelei word dat dit steeds neerkom op 'n bepaalde idee van die goeie in die sin van 'n lewensbeskoulike stelsel. Groepe wie se idees van 'n liberalistiese sosiale meerderheid verskil, word eenvoudig geïgnoreer. Hierdie benadering hou egter 'n gevaar vir die individualistiese staat in. Die individualistiese staat kan onstabiel raak indien dit nie genoeg kennis neem van en erkenning gee aan ander groepe wat van hulle verskil nie. In die individualistiese staat kan daar ook gemeenskappe wees wat 'n sterk kommunitaristiese identiteit het. Hierdie gemeenskappe word gedryf deur sterk patriotiese gevoelens²⁰² wat hulle in staat stel om hulself goed te organiseer. Gemeenskappe wat georganiseer is, het 'n beter magsbasis as swakker georganiseerde groepe in die samelewing. Dit maak

¹⁹⁸ Woldring "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving" 139.

¹⁹⁹ Taylor *Philosophical Arguments* 186.

²⁰⁰ Taylor *Philosophical Arguments* 186.

²⁰¹ Taylor *Philosophical Arguments* 186.

²⁰² Taylor *Philosophical Arguments* 196.

hierdie groepe dus 'n magsgroep wat aansienlike druk op staatsorde en staatsgesag kan plaas.

Die swakheid van die kommunitarisme lê basies in die ignorering van diversiteit en individuele verskille. Alhoewel hierdie tipe verskille onderdruk kan word met gesag²⁰³ en 'n aanhoudende bevestiging van die gemeenskaplike identiteit om sodoende die patriotiese magsbasis²⁰⁴ te behou, is dit 'n veeleisende strategie om vol te hou en is daar ook nie werklik 'n waarborg van die volhoubaarheid daarvan nie. Dit kan nie rebelse organisering in die geheim voorkom nie, en dit maak ook dat die heersers makliker onkant gevang kan word deur rebelliegroepe omdat ongelukkighede genegeer word en die outoritêre metodes van staatsbeheer die spreekwoordelike kommunikasielyne tussen die draers van staatsgesag en onderdane van die staat afsny. Hierdie staatsbedeling sal godsdienste hanteer deur waarskynlik 'n gemeenskaplike godsdienst af te dwing. Die gemeenskaplike godsdienst sal egter eerder deel vorm van die gemeenskaplike identiteit as wat dit deel vorm van 'n diep individuele verhouding en geloof in 'n goddelike gesag wat wyer as menslike sake strek. Dit wil nie sê dat daar nie opregte gelowiges in hierdie gemeenskappe is nie. Die verwysing na die godsdienst wat as kenmerkend van die gemeenskap gesien word, is egter nie noodwendig gebaseer op opregte geloof nie, maar is eerder 'n deel van die gemeenskaplike identiteit.²⁰⁵

In teenstelling met die moontlike misstap van die kommunitarisme om die kommunikasielyn tussen die gemeenskaplike gesag (wat dien as die soewereine gesag) en individue af te sny, benadruk Stephen Holmes²⁰⁶ hoe hierdie kommunikasielyn 'n belangrike gesagsbevestigingsbron vir die individualistiese staat is. Hy gebruik 'n Machiaveliaanse argument²⁰⁷ om dit te verduidelik:

A grant of immunity to those who lodge complaints against royal officials was expressly devised, in Bodin's account, to allow the principal to monitor his agents. Because the assembly's members could not be penalized for speaking freely, they

²⁰³ Taylor *Philosophical Arguments* 184,188.

²⁰⁴ Taylor *Philosophical Arguments* 188.

²⁰⁵ Taylor *Philosophical Arguments* 198.

²⁰⁶ Holmes "Constitutions and Constitutionalism" 196-198.

²⁰⁷ Taylor *Philosophical Arguments* 187.

could provide the king with vital intelligence about his own operatives that would otherwise remain hidden from him.²⁰⁸

Die veronderstelling in hierdie individualistiese benadering van Holmes is dat die staat, as die soewereine gesag, die samewerking van die gemeenskappe wat minder mag as hyself het, nodig het om as soewereine staat te kan funksioneer. Die staat perk dus vrywilliglik sy eie mag in deur grondwetlike beginsels. Die doel hiervan is om sodoende die vertroue en samewerking van die gemeenskappe onder sy beheer te kan hê. Met die vertroue van die gemeenskappe onder sy beheer kan die staat die voordeel van 'n dominante groepering (bestaande uit individue wat steeds uiteindelik gemotiveer word deur hul eie aspirasies) bewerkstellig.

This example, therefore, provides anecdotal evidence for the hypothesis that constitutional restraints emerge and survive when they serve the interests not of all citizens equally but of those individuals whose lives are woven into a community's dominant social networks.²⁰⁹

Social elites impose restraints upon themselves, when they do, to gain something they want, such as more security, more wealth, more territory, more cooperation, or more power.²¹⁰

Die individualistiese sowel as die kommunitaristiese benadering, soos dit hier verduidelik is, skiet daarom te kort in die strewe na ware gelykheid voor die reg en geregtigheid in die vorm van menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

3.5.2.2 'n Gepaste konstitusionalisme in 'n godsdienstpluralistiese samelewing

Na aanleiding van hierdie ontleding van liberalisme en watter tipe regstaat dit tot gevolg kan hê, moet 'n meer aanvaarbare weergawe van konstitusionalisme geïdentifiseer word.

Konstitusionalisme is op sigself nie neutraal nie, soos duidelik uit die voorafgaande afgelei kan word. Dit het sy eie historiese, filosofiese en selfs religieuse onderbou en het oor eeue heen ontwikkel tot 'n selfstandige normstelsel wat wyer strek as plaaslike regs kontekste.²¹¹ Hierdie norme vorm 'n kohesie waaraan staatsoptrede

²⁰⁸ Holmes "Constitutions and Constitutionalism" 194.

²⁰⁹ Holmes "Constitutions and Constitutionalism" 194.

²¹⁰ Holmes "Constitutions and Constitutionalism" 198.

²¹¹ Venter *Constitutionalism and Religion* 234.

gemeet kan word. Dit moet staatsoptrede lei in 'n rigting wat werklike billikheid en regverdigheid nastreef. Hierdie doelwit kan nie bereik word deur liberalistiese benaderings wat vanuit die staanspoor bevooroordeeld is en sekere groepe en individue uitsluit nie. In die werklikhede van godsdienspluraliteit en sy groeiende aandrang om gehoor te word, kan godsdiens en godsdienspluraliteit nie geïgnoreer word nie.

Venter beskryf die benadering van ware konstitusionalisme soos volg:

When related to the problems presented by religious pluralism, the elements of constitutionalism emerge as the need for the just exercise of state sovereignty; the exercise of judicial authority in a manner that mediates religious conflict and contention fairly; consistent legal protection of frequently divergent religious interests that speak for constitutional legality; the conscionable imposition of limitations on or the balancing of religious interests capable of reasonable acceptance by those affected as respectful of their dignity; the popular internalization of the tenets of constitutionalism; and the acceptance that religious undermining of the constitutional state is to be condemned.²¹²

'n Meer gepaste benadering tot konstitusionalisme sal een wees waarby die meeste godsdienstiges op die godsdienspluralistiese spektrum aanklank sal kan vind. Venter²¹³ stel voor dat hierdie konstitusionalisme een is wat neutraliteit met objektiwiteit vervang. Objektiwiteit moet die standaard stel vir regverdige staatsoptrede. Daar word van regslui verwag om "fairly" en "even-handed" op te tree. Objektiwiteit vereis nie neutraliteit nie. Intendeel, neutraliteit veronderstel onbelangstellendheid, maar objektiwiteit impliseer aan die ander kant om nie bevooroordeeld te wees nie. Dit erken die menslike onvermoë om neutraal en losstaande van jou eie wêreldbeskouing te wees en beoog dan om met hierdie besef 'n doelbewuste poging aan te wend om billik en regverdig op te tree.²¹⁴ Dit beloof om die gepaste middele te bied vir die regverdige beregting en hantering van godsdienskwessies.²¹⁵ Die standaard wat deur objektiwiteit gestel word, moet gedryf word deur 'n beginsel van wederkerigheid wat deur die meeste godsdienstiges herken en aanvaar kan word. Deur hierdie beginsel te volg word daar 'n normgebaseerde standaard gestel waarvolgens staatsgesag uitgeoefen

²¹² Venter *Constitutionalism and Religion* 229.

²¹³ Venter *Constitutionalism and Religion* 237.

²¹⁴ Venter *Constitutionalism and Religion* 238.

²¹⁵ Venter *Constitutionalism and Religion* 236.

moet word op 'n wyse wat meer inklusief is as liberalisme. Hierdie benadering is meer inklusief as liberalisme omdat dit godsdienstiges asook nie-godsdienstiges insluit in die staat se strewe na billikheid en regverdigheid.

3.6 Samevatting

Die staat is die toepasser van die reg, maar die reg is ook die raamwerk wat die perke vir die uitoefening van staatsgesag stel. Die reg is veronderstel om 'n strewe na geregtigheid te wees. Die staat word gesien as 'n samelewingsverband en die reg is 'n modus in die staatsfunksionering. Daar is verskeie elemente wat inwerk op die staat as samelewingsverband. Hierdie elemente sluit in sosiale werklikhede, historiese aspekte en 'n oorkoepelende religie wat aan al hierdie aspekte en elemente 'n rigting gee. Sosiale werklikhede sluit in globalisering, godsdienstpluraliteit en historiese momente. In die konteks van hierdie werklikheid vind die mobilisering van individue en groepe plaas. Hierdie mobilisering vind gewoonlik plaas sodat 'n bepaalde saak of ideologie bevorder kan word. Die vermoë van individue asook groepe om kultuur deur hierdie mobilisering te vorm en daardeur ook die reg te beïnvloed, is 'n belangrike deel van regsforming. Die reg funksioneer altyd binne 'n sekere konteks. Hierdie konteks kan van staat tot staat verskil. Dit is belangrik dat daar kennis geneem word van sosiale werklikhede tydens regsforming sowel as regstoepassing omdat dit 'n invloed het op die mobilisering van mag, wat op sy beurt weer die reg beïnvloed. Die reg moet 'n funksie vervul in die samelewing wat geregtigheid laat geskied en dit kan slegs gebeur wanneer sosiale werklikhede en die probleme wat dit inhou, gehoor en in ag geneem word. Die mobilisering van individue en gemeenskappe moet terselfdertyd deur die reg in toom gehou word sodat daar nie magsmisbruik en 'n kultuur van wetteloosheid ontstaan nie. Dit sluit in die instandhouding van regverdige staatsoptrede. Sonder regverdige staatsoptrede verloor landsburgers hul vertroue in die reg en die staat se legitimititeit as regstoepasser. Hierdie verlies aan vertroue in die staat het een en dieselfde gevolg van die mobilisering van mag en die skep van 'n kultuur van wetteloosheid.

Deel van die werklikhede waarvoor die skeppers en toepassers van die reg sensitief moet wees, is die behoeftes van godsdienstiges sowel as nie-godsdienstiges. Die staat wat hierdie funksie van regstoepassing vervul, kan daarom nie benaderings tot religie volg wat óf godsdienstiges óf nie-godsdienstiges se behoeftes ignoreer nie. Beide neutraliteit en sekularisme faal in die bereiking van hierdie standaard. Indien hierdie behoeftes geïgnoreer word, kan dit lei tot wanorde, terwyl die funksie van die reg juis is om orde in die samelewing te bewerkstellig.

Om hierdie mate van orde deur die reg te handhaaf vereis 'n regsorde waarin alle burgers gelyk voor die reg is. Konstitusionalisme blyk die mees billike oplossing in hierdie verband te bied. Konstitusionalisme veronderstel objektiewe norme wat die standaard vir staatsoptrede stel. Konstitusionalisme is self waardegedrewe en kan verskillend geïnterpreteer word. Die uitgangspunt van ware konstitusionalisme behoort egter deur die norme van objektiwiteit en wederkerigheid onderskryf te word. Hierdie norme behoort by beide godsdienstiges en nie-godsdienstiges aanklank te vind omdat dit konsepte is wat vir die deursneemens herkenbaar is en waarmee die deursneemens sal saamstem. Objektiwiteit veronderstel nie 'n neutrale staatsbenadering nie. Dit veronderstel ook nie 'n voorkeur vir sekulêre staatsbenaderings nie. Objektiwiteit bejeën die behoeftes van alle landsburgers (godsdienstiges asook nie-godsdienstiges) met dieselfde erns.

HOOFSTUK 4 DIE SUID-AFRIKAANSE GRONDWET EN GODSDIENSBEOEFENING IN OPENBARE SKOLE

4.1 Die Suid-Afrikaanse regsbenadering tot godsdienst

Suid-Afrika is 'n regstaat.¹ Hierdie staatsregtelike benadering is grootliks gebaseer op die Duitse *Rechtsstaat*-idee.² Volgens hierdie idee word die *Grondwet* gesien as die hoogste reg in die regsorde en dit vereis dat alle ander reg, asook staatsoptrede, onderhewig is aan die *Grondwet*.³ Die beginsel strek egter wyer as blote formele nakoming van grondwetlike vereistes; dit sluit ook 'n materiële dimensie in wat 'n strewe na geregtigheid,⁴ vryheid en regsekerheid van die staat en wetgewers vereis.⁵ Die *rule of law*-beginsel, wat in die Suid-Afrikaanse konteks ook onder die idee van die regstaat val, vind aansluiting by laasgenoemde vereiste. Beide behels die idee dat regsreëls duidelik moet wees en op 'n gelyke basis toegepas word op almal in die land.⁶ In die Suid-Afrikaanse konteks beskerm die *Grondwet*, onder hierdie benadering, ook belange wat verband hou met godsdienst en onderwys in die vorm van fundamentele regte.⁷ Die *Grondwet* maak byvoorbeeld voorsiening vir godsdienstvryheid (artikel 15), vryheid van assosiasie (artikel 18), toegang tot onderwys (artikel 29) en die vorming van godsdienstgemeenskappe (artikel 31).⁸ Die staat is ook verantwoordelik vir die beskerming en afdwinging van hierdie regte van alle burgers.⁹ Indien die optrede van die staat en wetgewende bepalings onverenigbaar met die grondwetlike bepalings is, is dit ongrondwetlik en ongeldig. Die Konstitusionele Hof het die finale oordeel in sodanige aangeleenthede.¹⁰ In hierdie verband is die hof beklee met die verantwoordelikheid om die

¹ Venter 2012 *Southern African Public Law* 441.

² Venter 2012 *Southern African Public Law* 441.

³ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 50.

⁴ Blaauw-Wolf en Wolf 1996 *South African Law Journal* 286.

⁵ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 50.

⁶ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 50.

⁷ Venter 2012 *Southern African Public Law* 442.

⁸ Van die *Grondwet*.

⁹ Venter 2012 *Southern African Public Law* 442.

¹⁰ Artikel 167(5) van die *Grondwet*.

grondwetlike bepalings af te dwing.¹¹ Daar kan egter tot op hede nie 'n bestendige benadering deur howe tot hierdie kwessies waargeneem word nie. Die rede hiervoor kan moontlik wees dat regters beïnvloed word deur, onder meer, hul eie religieuse voorveronderstellings wanneer hulle poog om inhoud aan hierdie regte te gee.¹² Soos reeds in hoofstuk drie verduidelik is, is enige benadering wat regters kies om in hierdie verband te volg waardegedrewe; dit sluit 'n neutraliteitsbenadering in. In hoofstuk drie is ook verduidelik waarom 'n ware neutrale benadering tot godsdienstkwesties dan nie moontlik is nie.¹³

Die waardes van die *Grondwet*¹⁴ noem menswaardigheid as die eerste waarde waarop ons regstaat gebou is. Dit kan daarom ook gesien word as een van die belangrikste regsdoelwitte in Suid-Afrika. Dit beteken dat die beginsel van menswaardigheid 'n groot invloed op die uitleg van die *Grondwet* en die inhoudgewing aan die regte in die *Grondwet* het. Dit impliseer ook beskerming teen staatsgesag. Wetgewing wat byvoorbeeld nie ooreenstem met die *Grondwet* nie, behoort daarom na afloop van grondwetlike toetsing ongeldig verklaar te word. Daar is egter ook ander faktore wat die hantering van hierdie kwessies beïnvloed. Soos reeds in hoofstuk drie¹⁵ verduidelik is, het die historiese konteks van 'n land en samelewingsgroepe sowel as individue se vermoë om kultuur te vorm 'n groot invloed op die grondwetlike stelsel.

Ter aansluiting hierby word daar in hoofstuk twee van die *Grondwet* (wat die *HVR* daarstel) 'n aantal fundamentele regte uiteengesit wat elke burger van die land toekom. Dit is van toepassing op die hele reg en bind die wetgewende, uitvoerende en regsprekende gesag, asook alle staatsorgane.¹⁶ Verder bind die *HVR* natuurlike persone sowel as regspersone, afhangend van die aard van die reg en die plig wat dit oplê.¹⁷ Die staat het die plig om hierdie regte te respekteer, te bevorder, te

¹¹ Venter 2012 *McGill Law Journal / Revue de Droit de McGill* 736.

¹² Venter 2012 *Southern African Public Law* 442.

¹³ Sien para 3.3.1 bo.

¹⁴ Artikel 1 van die *Grondwet*.

¹⁵ Sien para 3.1 bo.

¹⁶ Artikel 8(1) van die *Grondwet*.

¹⁷ Artikel 8(2) van die *Grondwet*.

beskerm en te sorg dat dit verwesenlik word.¹⁸ Die staat het, met ander woorde, die plig om a) nie ongrondwetlik inbreuk te maak op hierdie regte nie, b) wetgewing te skep waarvolgens hierdie regte beskerm kan word, c) ander te verhoed om inbreuk op hierdie regte te maak en d) 'n milieu en sosiale orde te skep wat bevorderlik is vir mense om hul regte te kan uitleef.¹⁹

In die uitvoering van hierdie funksies is dit belangrik dat die *Grondwet* in sy geheel oorweeg word. Geen reg in die *Grondwet* moet in isolasie beskou word nie. Die regte in die *HVR* hou verband met mekaar en moet daarom in samehang met ander regte in die *HVR* beskou word.²⁰ Wanneer die reg op godsdienstvryheid, en later ook die reg op godsdiensoefening, oorweeg word, is daar ook ander regte (buiten artikel 15 wat direk hiervoor voorsiening maak) wat in gedagte gehou moet word omdat dit verband hou met hierdie grondwetlike bepalings. Hierdie regte sluit die volgende in: respek vir menswaardigheid (artikel 10); vryheid van assosiasie (artikel 18); vryheid van uitdrukking (artikel 16); toegang tot onderwys (artikel 29); taal en kultuurregte (artikel 30); die vorming van godsdiensgemeenskappe (artikel 31); en regverdige administratiewe optrede (artikel 33). Daar is nie voldoende ruimte in hierdie studie om elkeen van hierdie regte in diepte te bespreek nie, maar dit is steeds nodig om bewus daarvan te wees.

Die Suid-Afrikaanse grondwetlike benadering tot godsdiensoefening moet in hierdie konteks verduidelik word. Die Konstitusionele Hof het in die *Fourie*-saak²¹ aangedui dat godsdiensoefening 'n intens private saak vir elke individu is. Die hof gaan egter verder deur te sê dat dit, ten spyte daarvan, steeds nie in alle gevalle gepas sal wees om godsdiensoefening en gebruike tot die private sfeer te beperk nie. Die hof beskryf godsdiensoefening soos volg:

For many believers, their religion goes beyond protecting the inviolability of the individual conscience. For many believers, their relationship with God or creation is central to all their activities. It concerns their capacity to relate in an intensely meaningful fashion to their sense of themselves, their community and their universe. For millions in all walks of life, religion provides support and nurture and

¹⁸ Artikel 7(2)(a) van die *Grondwet*.

¹⁹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 393.

²⁰ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 395.

²¹ *Fourie*-saak para 89-90.

a framework for individual and social stability and growth. Religious belief has the capacity to awaken concepts of self-worth and human dignity that form the cornerstone of human rights.²²

Die hof beskryf godsdienstige instellings as "they form part of the very fabric of society".²³ Daarom word daar nie van Suid-Afrikaners verwag om hul godsdienstige lewens te skei van hul openbare lewens deur godsdiens te beperk tot 'n sogenaamde private sfeer nie.²⁴ Hierdie posisie word bevestig deur artikel 15²⁵ en 15(2) van die *Grondwet*.²⁶ Uit die wye verskeidenheid uitsprake wat al gehandel het oor godsdiensvryheid en artikel 15(1) kan afgelei word dat hoewel nie ooreenstemmend oor wat die strekwydte en inhoud van artikel 15(1) is nie.²⁷ In die *Lawrence*-saak²⁸ het die hof gesê dat dit wel as vertrekpunt gebruik kan word dat die *Grondwet* nie 'n streng skeiding tussen die staat en godsdiensinstellings vereis nie, soos reeds hierbo verduidelik is.²⁹ In die *FEDSAS*-saak³⁰ het die hof dit egter verwoord as dat Suid-Afrika nie 'n sekulêre staat is nie. Volgens De Freitas en Du Plessis³¹ is dit onduidelik oor wat kwalifiseer as 'n sekulêre staat of nie omdat daar nog nie 'n ondubbelsinnige benadering uit regspraak en wetgewing in hierdie opsig afgelei kan word nie. Hierdie kategorisering van Suid-Afrika as 'n sekulêre of nie-sekulêre staat moet daarom eerder vermy word. Wat wel 'n aanvaarbare aanname volgens De Freitas en Du Plessis sal wees, is dat Suid-Afrika 'n meer akkommoderende houding teenoor godsdiens in openbare skole inneem. Hierdie afleiding stem ooreen met die benadering wat in die *Lawrence*-saak gevolg is en is 'n patroon wat herhaal word in ander hofuitsprake, wetgewing en die *Grondwet*. Hierdie afleiding kan eerstens gemaak word uit die feit dat die *Grondwet* geen uitdruklike *establishment clause*, soos in Amerika, bevat nie. Currie en De Waal³² meen dat artikel 15 van die *Grondwet* nie die staat verhoed om godsdiens te erken of te ondersteun nie.

²² *Fourie*-saak para 89.

²³ *Minister of home affairs and another v Fourie and another* 2006 1 SA 524 (KH) par 89-90.

²⁴ Malherbe 2013 *NGTT* 6.

²⁵ Artikel 15(1) van die *Grondwet*: "Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion."

²⁶ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

²⁷ Bv die *Prince*-, *Christian Education*- en *Lawrence*-saak.

²⁸ *Lawrence*-saak para 119.

²⁹ Sien para 4.1 bo.

³⁰ *FEDSAS*-saak para 95.

³¹ De Freitas en Du Plessis 2018 *Journal for Juridical Science* 48.

³² Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 337.

Hierdie artikel van die *Grondwet* vereis wel van die staat om godsdienste gelyk te behandel. Die tweede aanduiding tot hierdie afleiding van die hof word gemaak uit die feit dat artikel 15(2) van die *Grondwet* nie godsdiensoefening in openbare instellings vanuit die staanspoor as ongrondwetlike optrede beskou nie, mits die godsdiensoefening voldoen aan drie vereistes, wat later in hierdie afdeling bespreek sal word.³³ Dit beteken dat dit nie outomaties indruis teen die reg op godsdiensoefening (van byvoorbeeld nie-godsdienstiges) wanneer die staat sekere voordele aan godsdiensoefening bied nie.³⁴

Die afleiding kan gemaak word dat die reg erkenning daaraan gee dat godsdiensoefening in staatsinstellings 'n noodsaaklike behoefte van mense is. Daarmee saam kan afgelei word dat godsdiensoefening in die openbare sfeer mag plaasvind, maar dat dit in dieselfde asem teen oormatige staatsbeheer beskerm moet word. Die rede vir laasgenoemde is gebaseer op die feit dat godsdiensoefening 'n persoonlike keuse deur individue om te glo in wat hulle verkies om in te glo of nie in te glo nie, impliseer.

Daar is ook ander vermeldings van godsdienstige invloede en godsdiensterkenning in die *Suid-Afrikaanse Grondwet*. Die aanhaling "God seën Suid-Afrika" kom byvoorbeeld uit die Volkslied. Die aanhef van die *Grondwet* bevat ook sekere verwysings na "God",³⁵ onder meer die aanhaling "Mag God ons mense beskerm". In *Ex Parte Speaker of the Western Cape Provincial Legislature*³⁶ het die Konstitusionele Hof 'n benadering van die Amerikaanse hooggeregshof gevolg en gesê dat hierdie tipe frases slegs seremonieel is en geen konstitusionele waarde het nie. Dit mag, volgens die hof, om hierdie rede nie gebruik word vir die interpretasie van die *Grondwet* nie en kan daarom geen invloed op godsdienstiges of nie-godsdienstiges se regte hê nie.³⁷ Venter³⁸ meen dat hierdie benadering van die hof 'n agnostiese benadering tot godsdienstige kwessies deur die hof suggereer. Daar kan egter nie

³³ Sien para 4.3.2 onder.

³⁴ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

³⁵ Aanhef van die *Grondwet*.

³⁶ *Ex Parte Speaker of the Western Cape Provincial Legislature: In re Certification of the Constitution of the Western Cape* 1997 1997 4 SA 795 (KH).

³⁷ Venter *Fundamental Rights in South Africa: A Brief Introduction* 36.

³⁸ Venter *Fundamental Rights in South Africa: A Brief Introduction* 37-38.

gesê word dat Suid-Afrikaanse howe eenvormig agnostisisme onderskryf nie. Hulle behoort nie so 'n benadering te onderskryf as die uitgangspunt vir die interpretasie van die *Grondwet* nie omdat dit die erkenning wat op ander plekke in die *Grondwet* en regspraak aan godsdiens en die godsdienstige aard van die land gegee is, ontken.

Oosthuizen³⁹ argumenteer dat die aanhef nie juridies operasioneel tot die *Grondwet* is nie, maar dat dit tog die agtergrond skets waarvolgens die *Grondwet* uitgelê word. Uit die breër konteks van die *Grondwet* wat op verskeie plekke beskerming aan godsdienstiges bied, word dit duidelik dat sodanige verwysings erkenning gee aan die godsdienstige gees van Suid-Afrikaners en daarom behoort dit hanteer te word as meer as net 'n seremoniële verwysing. Dit vorm 'n eenheid met die res van die *Grondwet* en daar kan nie 'n betekenis aan geheg word wat nie ooreenstem met die res van die *Grondwet* nie, byvoorbeeld 'n benadering wat nie die reg aan godsdienstiges gee om hul godsdiens te mag uitleef nie.

Daar kan daarom nie gesê word dat die verwysings na God in die *Grondwet* byvoorbeeld bloot seremonieel is en dat Suid-Afrika eintlik 'n sekulêre benadering volg wat glad nie erkenning aan so 'n godsdienstige gees van Suid-Afrikaners in hul daaglikse lewens (wat ook hul openbare lewens insluit) sal gee nie. Godsdiens word daarom vanuit die staanspoor nie beperk tot 'n persoonlike of private ruimte in die grondwetlike raamwerk nie. Terselfdertyd kan wel ook nie afgelei word dat sodanige verwysings in die aanhef na 'n enkele godsdiens, wat deur die Suid-Afrikaanse staat bo ander bevorder word, verwys nie. Die konteks wat die res van die *Grondwet* skep, regverdig nie so 'n afleiding nie. Artikel 15(1) van die *Grondwet* bepaal byvoorbeeld dat elkeen die reg op godsdiens het, maar ook op mening en oortuiging. Daar word meer hieroor uitgebrei wanneer godsdiensvryheid in artikel 15(1) bespreek word.⁴⁰

Met hierdie agtergrond in gedagte kan daar verder gegaan word deur uit te brei op die feit dat die Suid-Afrikaanse grondwetlike benadering tot godsdiens verskil van

³⁹ Oosthuizen 2000 *Koers* 465.

⁴⁰ Sien para 4.3.1 onder.

die Amerikaanse benadering. Die *Suid-Afrikaanse Grondwet* volg nie 'n skeidsmuurbenadering tot godsdiens, soos in Amerika, nie.⁴¹ In die *Lawrence*-saak stel regter Chaskalson P dit soos volg:

Section 14 does not include an "establishment clause" and in my view we ought not to read into its provision principles pertaining to the advancement or inhibition of religion by the state. To do so would have far reaching implications beyond the apparent scope and purpose of section 14.⁴²

In die *Lawrence*-saak het die hof gewerk met die *Oorgangsgrondwet*, maar artikel 14 van hierdie *Grondwet* is net so in artikel 15 van die finale *Grondwet* oorgeneem. Die uitspraak is daarom steeds van toepassing. Hierdie hofsaak bevestig dat Suid-Afrika se *Grondwet* nie, soos in Amerika, 'n sogenaamde *establishment clause* bevat nie.⁴³ Lourens du Plessis argumenteer dat so 'n radikale skeiding tussen kerk en staat in die eerste plek ook ongewens vir godsdiensvryheid in Suid-Afrika is omdat dit 'n amptelike "freedom from religion" impliseer, eerder as "individuals' freedom of religion in religiously likeminded groups, communities, and institutions".⁴⁴

Die afleiding kan gemaak word dat die opstellers van die *Suid-Afrikaanse Grondwet* nie gepoog het om 'n radikale skeiding tussen kerk en staat te maak nie. Dit sluit aan by die rede waarom howe beslis nie 'n agnostiese (neutrale) benadering tot grondwetlike kwessies behoort te volg nie. Die Suid-Afrikaanse benadering is eerder een waar daar beperkte staatsbetrokkenheid in godsdienstige kwessies vereis word en waar die rol van godsdiens in die openbare sfeer daarmee saam erken word.

Die beperkte staatsbetrokkenheid wat vereis word, kan eerstens aan die hand van artikel 7 van die *Grondwet* verduidelik word. In hierdie artikel word die rol van die

⁴¹ De Vos *et al* *South African Constitutional Law in Context* 488.

⁴² *Lawrence*-saak para 101.

⁴³ Malherbe 2006 *TSAR/JSAL* 637.

⁴⁴ Du Plessis 2001 *Brigham Young University Law Review* 450. Hy gaan wel verder deur te argumenteer dat 'n wyd gedefinieerde konsep van 'n *establishment clause* kan bydra tot die gelyke behandeling van godsdienste in Suid-Afrika en dat die gelykeheidsklausule wel vir so 'n wye verstaan van 'n *establishment clause* voorsiening maak. Alhoewel hy moontlik korrek is dat daar 'n sekere plig op die staat kan lê om in hierdie verband met godsdienskwessies in te meng, moet beklemtoon word dat sodanige inmenging nie die perke van die staat se bevoegdheid moet oorskry nie. Dit beteken dat dit nie kan neerkom op die staat wat godsdiens voorskryf nie. Dit word verder in para 4.3 geargumenteer.

HVR in die Suid-Afrikaanse staat asook die waardes wat dit onderskryf, verwoord. Dit behels, in die eerste plek, dat die *HVR* die "hoeksteen van die demokrasie in Suid-Afrika" is. Die regte daarin kom alle burgers van die land toe. Die waardes wat dit onderskryf is "menswaardigheid, gelykheid en vryheid".⁴⁵ Die bepalings van artikel 7(2) vereis dat die staat die regte in die *HVR* eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.⁴⁶ Die staat moet daarom individue in staat stel om hul regte te kan uitoefen.⁴⁷ Hierdie regte sluit in die reg op godsdienstvryheid (artikel 15[1]) asook die reg op godsdienstbeoefening in staats- of staatsondersteunde instellings (artikel 15[2]). Dit beteken, per slot van rekening, dat die staat godsdienstvryheid op 'n konstruktiewe manier moet benader deur 'n positiewe ruimte te skep wat bevorderlik is vir die vrye uitlewing van godsdienst. Coertzen verwys soos volg daarna:

It is not just a matter of keeping "hands off" from religious communities in their territory and leaving them alone. On the contrary, active engagement by the state is required in order to make religious freedom a reality to all religious people. The state should create the possibilities and facilities so that freedom can really be enjoyed and implemented. Otherwise, the principle of religious freedom is in danger of being doomed to remain just a nice principle without any significance in practice.⁴⁸

Malherbe is van mening dat hierdie positiewe plig selfs die volgende kan insluit:

... state subsidies to independent denominational schools, the use of school facilities by churches and religious organisations, state involvement in religious festivities and, as discussed below and expressly provided for in section 15(2), religious observances in state and state aided institutions.⁴⁹

Hierdie posisie impliseer beslis nie 'n neutrale of sekularistiese benadering wat geen staatsbetrokkenheid by godsdienst sou vereis en, by implikasie, ook geen betrokkenheid van godsdienst in die openbare ruimte nie. Aan die ander kant veronderstel dit ook nie dat die staat godsdienst mag voorskryf of arbitrêr mag inmeng met godsdienstige sake nie.

⁴⁵ Artikel 7(1) van die *Grondwet*.

⁴⁶ Engelse aanhaling vanuit die *Grondwet* a 7(2): "The state must respect, protect, promote and fulfil the rights in the Bill of Rights."

⁴⁷ Malherbe 2008 *NGTT* 272.

⁴⁸ Coertzen 2006 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 201-202.

⁴⁹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 399.

Die volgende punt wat hierby aansluit, is die bevordering van diversiteit in Suid-Afrika. In teenstelling met 'n benadering wat poog om die verskille in godsdienste te vermy, soos neutraliteit of sekularisme, word diversiteit in die *Suid-Afrikaanse Grondwet* aangemoedig. Dit sluit godsdiensdiversiteit in. In die *Grondwet* word diversiteit nie net beskerm nie, maar selfs aangemoedig en gevier. Die *Grondwet* plaas in hierdie verband die klem op verdraagsaamheid en respek vir verskille onder mense.⁵⁰ Hierdie verdraagsaamheid en respek word egter nie bevorder in 'n atmosfeer wat diversiteit as 'n probleem hanteer en dan poog om die diversiteit te vermy nie. Neutraliteit en sekularisme is daarom byvoorbeeld nie gewenste benaderings nie omdat dit hierdie diversiteit as 'n probleem sien en dan poog om dit uit die formule van openbare staatsregulering – ten einde openbare orde te handhaaf – te haal. Malherbe kan ter aansluiting hierby aangehaal word waar hy die volgende sê:

Peace and harmony and the ideal of national unity is [sic] not to be found in the first place by downplaying or neglecting religious rights, but by recognising, respecting, protecting, promoting and fulfilling them, as the constitution requires.⁵¹

Dit is op hierdie punt dan belangrik om daarop te wys dat godsdiensvryheid in lyn met die res van die grondwetlike waardes en ideale uitgeoefen moet word.

Die hof het in die *Fourie*-saak beklemtoon dat godsdiens en die rol wat godsdienstige instellings in die samelewing vervul, nie die regte van minderhede of partye wat nie dieselfde geloof deel nie, moet onderdruk nie. Daar moet 'n fyn balans tussen die regte van uitlewing van godsdiens en die verantwoordelikheid om nie die regte van ander te ontnem nie, gehandhaaf word.⁵² Dit kom daarop neer dat die menswaardigheid van ander persone asook respek vir hul regte nie minder belangrik word in die aanmoediging van diversiteit nie. Godsdiensvryheid kan nie as dekmantel gebruik word om alle ander bepalings van die *Grondwet*,⁵³ soos nie-diskriminerende praktyke, menswaardigheid en gelykheid, te ondermyn nie. Net so

⁵⁰ Malherbe 2013 *NGTT* 7-9.

⁵¹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 397.

⁵² *Fourie*-saak para 89-90.

⁵³ Artikel 1(a)-(d).

behoort diskriminasie en diversiteit, aan die ander kant van die muntstuk, ook nie die rede te word vir die marginalisering van godsdiens nie.⁵⁴

Die bekampings van diskriminasie en die bevordering van menswaardigheid is van die grootste politieke en ook grondwetlike ideale in Suid-Afrika, hoofsaaklik na aanleiding van die diskriminerende praktyke van apartheid in die Suid-Afrikaanse geskiedenis. Dit is daarom, terloops, ook 'n voorbeeld van die invloed wat die historiese aspek en kultuurvorming op die daadwerklike funksionering van die *Grondwet* het.

Twee waardes kan na aanleiding hiervan uitgelig word as soms opponerende waardes. Dit is, aan die een kant, die bevordering van diversiteit of pluraliteit en, aan die ander kant, gelykheid wat 'n teenwig vir diskriminasie probeer bied. Hierdie ideale word albei in die *Grondwet* bevorder en kan moontlik teen mekaar inwerk. Daar kan egter voorgestel word dat die poging om waardes en fundamentele regte in die *Grondwet* uit te lê, so moet plaasvind dat die bepalings mekaar aanvul eerder as om mekaar se onderskeie funksionering teen te werk; anders is daar geen sin daarin om fundamentele regte in die *Grondwet* in te sluit as hulle mekaar uitkanselleer nie.

4.2 Die elemente wat deur godsdiensvryheid ingesluit behoort te word

Die vraag wat volgende ter sprake kom, is hoe die staat godsdienspluraliteit moet hanteer in ooreenstemming met die konstitusionele raamwerk van Suid-Afrika. Om hierdie vraag te kan beantwoord, moet daar eerstens duidelik bepaal word watter elemente deel behoort te vorm van godsdiensvryheid. Die noodsaaklike elemente vir godsdiensvryheid word deur verskeie skrywers en gesaghebbende bronne beskryf.

Witte⁵⁵ bespreek "the essential rights and liberties of religion", wat dan insluit "liberty of conscience, free exercise of religion, pluralism, equality, separationism, and disestablishment of religion".⁵⁶ Hy vervolg deur elkeen afsonderlik te bespreek.

⁵⁴ *Gaum*-saak 90.

⁵⁵ Witte 1999 *Notre Dame Law Review* 388.

⁵⁶ Witte 1999 *Notre Dame Law Review* 388.

Die *disestablishment of religion* is egter 'n tipies Amerikaanse konsep. Hierbo is, onder meer, reeds verduidelik waarom Suid-Afrika nie werklik die Amerikaanse benadering van *disestablishment of religion* volg nie. Die ander elemente wat hy noem, is wel ook van belang vir die Suid-Afrikaanse konteks. Die eerste element wat Witte noem, is die reg op vryheid van gewete. Dit behels in essensie dat elke persoon die vryheid moet hê om te kies waarin hy glo. Dit sal dan ook impliseer dat elke persoon die vryheid het om hierdie keuse vrylik te mag verander indien die persoon so sou verkies.

Die tweede element van hierdie aanhaling is die vrye beoefening van godsdiens. Die vrye beoefening van godsdiens impliseer sowel die individu se persoonlike geloof as die uitlewing van daardie geloof in gemeenskap met ander wat dieselfde geloof deel. Dit beteken dat persone die vryheid het om alleen sowel as in gemeenskap met ander hul godsdiens te mag beoefen. Teen die agtergrond van die vorige bespreking oor die openbare aard van godsdiens en die erkenning wat die *Grondwet* daaraan gee, kan 'n mens ook hierby insluit dat persone die vryheid moet hê om hul geloof in privaatheid, maar ook in die openbaar te kan uitleef.

Hierdie vrye beoefening van godsdiens kan beskryf word as onlosmaaklik van die reg op vryheid van gewete omdat dit 'n uitbreiding daarop is. Vrye beoefening van godsdiens verseker die reg om die keuse van geloof te mag uitleef. Coertzen brei hierop uit deur te verduidelik dat godsdiens op verskeie maniere binne 'n persoon se leefruimte manifesteer wat die uitlewing daarvan onvermydelik en noodsaaklik maak. Volgens Coertzen kan godsdiensvryheid in hierdie verband "'n verskeidenheid van openbare vorme aanneem soos byvoorbeeld vryheid van aanbidding, vryheid van godsdienstige spraak en vryheid van vergadering, die reg op publikasie asook die reg op godsdienstige opvoeding en onderrig".⁵⁷

Hierdie twee elemente, naamlik vryheid van gewete en vryheid van beoefening, kom volgens Witte se verduideliking daarop neer dat individue gewaarborg word dat hulle kan glo – individueel of in gemeenskap met ander – sonder vrees dat hulle verbied sal word om dit te doen of dat daar teen hulle gediskrimineer sal word op

⁵⁷ Coertzen 2006 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 202-203.

grond daarvan. Die enigste beperking wat hieraan gestel word, is dat dit nie die openbare orde (vrede) mag omvêrwerp of die regte van ander mag skend nie.⁵⁸

Hierdie regte van ander impliseer onder meer die reg om nie teen gediskrimineer te word nie. Hierdie reg is egter ook tot die beskikking van godsdienstiges aangesien dit die reg bevat om nie teen gediskrimineer te word op grond van 'n persoon se godsdienstige oortuigings nie.⁵⁹ Daar mag, met ander woorde, ook nie teen godsdienstiges gediskrimineer word op grond van hul godsdienste nie.

Voordat hierdie beginsels in die konteks van die *Grondwet* in meer besonderhede bestudeer kan word, moet daar eers 'n vergelyking gedoen word met hoe internasionale bronne met godsdienstvryheid omgaan.

Godsdienstvryheid word in 'n aantal internasionale instrumente aangedui as 'n mensereg. Dit is een van die eerste regte wat as 'n mensereg erken is, maar dit is ook een van die menseregte wat die swakste toegepas word.⁶⁰ Malherbe som die norme in verband met godsdienstvryheid wat in internasionale bronne gestel word soos volg op:

(a) The right to believe according to one's religious or philosophical convictions, the right not to believe at all, and the right to choose which religion or denomination to belong to (the positive dimension).

(b) Nobody may be coerced to believe or not to believe, or to adhere to or remain within a particular religion or denomination (the negative dimension).

(c) The right to change one's beliefs (the dynamic dimension).

(d) Religious beliefs may be manifested or observed, privately as well as publicly (the private and public dimensions) by way of devotions, worship and other means, and places for these purposes may be established and maintained.

(e) Religious observances include to observe days of rest, religious holidays and other holy days.

(f) Religious freedom therefore protects one's religious convictions as well as one's religious practices (the internal and external dimensions, which overlap with the private and public dimensions).⁶¹

⁵⁸ Witte 1999 *Notre Dame Law Review* 395.

⁵⁹ Coertzen 2006 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 202.

⁶⁰ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 396.

⁶¹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 397-398.

Die reg om godsdienstige dae as openbare vakansiedae te vier, het in die *Lawrence*-saak ook ter sprake gekom. Alhoewel dit debatteerbaar is of die reg om hierdie godsdienstige dae te vier, insluit dat dit openbare vakansie dae moet wees, het regter Chaskalson nietemin die volgende opsomming van die kernelemente van godsdiensvryheid genoem. Hy het verwys na die Kanadese *Drug Mart*-hofspraak,⁶² waaruit hy die kernelemente van die fundamentele reg op godsdiensvryheid uitgelig het as die volgende:

1. To entertain such beliefs as a person chooses
2. To declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal
3. To manifest religious belief by worship and practice by teaching and dissemination.⁶³

Die eerste behels dat persone self mag besluit oor hul geloof, sonder druk van die staat, of selfs godsdienstige instellings, wanneer 'n persoon sou besluit om 'n spesifieke godsdiens te verlaat. Artikel 15(1) van die *Grondwet* bied spesifieke beskerming aan hierdie fundamentele reg om te kies.

Die tweede impliseer dat persone die fundamentele reg het om hul godsdiens in die openbaar te verkondig en in die openbaar te aanbid. Artikel 16 en artikel 15(2) van die *Grondwet* kan in hierdie verband genoem word. Artikel 16 maak voorsiening vir die belydenis asook verkondiging van 'n persoon se godsdiens en om ander daartoe te mag oorhaal in die vorm van vryheid van spraak. Dit word egter onderhewig gestel aan 'n voorwaarde, naamlik dat die uitoefening van die reg nie op propaganda vir oorlog, haat en geweld teenoor sekere persone of groepe mag neerkom nie.⁶⁴

Die laaste element maak voorsiening daarvoor dat persone die reg het om aan al die aktiwiteite wat met hul godsdiens verband hou, deel te neem.⁶⁵ Artikel 18 en 31 van die *Grondwet* kan as gesag in hierdie verband genoem word. Hierdie twee

⁶² *R v Big M Drug Mart Ltd* 1985 1 S.C.R.

⁶³ *Lawrence*-saak para 92: "The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination."; De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

⁶⁴ Artikel 16(1)(b) en (d) van die *Grondwet*.

⁶⁵ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

artikels maak aanvullende voorsiening vir die kollektiewe uitlewing van godsdienstbeoefening deur die fundamentele reg op vryheid van assosiasie en kultuurbeoefening daar te stel. Wat betref die reg op vryheid van assosiasie kan godsdienst in gemeenskap met ander uitgeleef word deur formele godsdienstorganisasies daarvoor te stig. Hierdie godsdienstorganisasies kan strek van kerke tot ander instellings wat deur 'n spesifieke godsdienst gemotiveer is. Hiermee saam word ook erkenning gegee aan die belangrike rol wat sodanige instellings in die samelewing speel en dat inperking hiervan nie sonder goeie regverdiging moet plaasvind nie.⁶⁶ Die reg op godsdienstvryheid het dus 'n noue verband met die reg op vryheid van assosiasie. Die geïmpliseerde voorskrif hieraan verbonde is dat sodanige deelname aan een van hierdie instellings vry en vrywillig moet wees, anders sal dit nie neerkom op vrywillige of vrye assosiasie nie.

Artikel 31 van die *Grondwet* bied eksplisiet beskerming vir die kollektiewe uitlewing van godsdienst. Artikel 31 van die *Grondwet* kan net effektief wees indien persone toegelaat word om hul godsdienst in gemeenskap met ander wat hul godsdienstige oortuiging deel, uit te leef deur samekoms, uitdrukking van hul godsdienst, bevordering van hul godsdienst en om self hul sake te kan beheer.⁶⁷ Die staat behoort nie in te meng met sake wat te make het met die dogma van godsdienstige groepe nie. Hierdie posisie is egter uitgedaag in die *Gaum*-saak, waar die hof gevra is om 'n besluit van die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk om die bekragtiging van homoseksuele huwelike deur 'n predikant van die kerk toe te laat, asook om homoseksuele persone as predikante en ouderlinge van die kerk toe te laat, om te keer. In die eerste gedeelte van hierdie hofuitspraak is uitspraak gelewer op administratiefregtelike beginsels. Die regters⁶⁸ in die saak het erken dat die hof nie veronderstel is om oor die substantiewe kwessie te besluit nie omdat dit die interne sake van die kerk behels, maar het nietemin voortgegaan om uitspraak oor kwessies van hierdie aard te lewer.⁶⁹ Die bespreking van die sinodebesluit is nie heeltemal relevant in hierdie studie nie omdat dit gehandel het oor interne

⁶⁶ *Fourie*-saak para 90.

⁶⁷ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 492.

⁶⁸ Raulinga, Potterill en Molefe.

⁶⁹ *Gaum*-saak para 27, 61.

besluite van die kerk wat die hof bevind het diskriminerend was. Die relevante gedeeltes van die uitspraak wat oor diskriminasie gehandel het, word wel op ander gepaste plekke in hierdie hoofstuk genoem. Wat wel belangrik is, is dat die hof self erken het dat dit nie veronderstel is om uitspraak oor hierdie kwessies te lewer nie en dat die uitspraak veronderstel was om te eindig na die beregting van die administratiefregtelike kwessies.

[61] Although the matter should end herewith, the parties requested the court to decide the substantive issue.⁷⁰

Artikel 9 van die *Europese Konvensie vir Menseregte* som die reg op godsdienstvryheid soos volg op:

1 Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

2 Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or the protection of the rights and freedoms of others.⁷¹

Godsdienstvryheid behels daarom sowel die reg om te glo as die reg om nie te glo nie. Hiermee saam kan 'n persoon ook nie gedwing word om enige van die twee te doen nie. Die belangrikste deel hiervan is dat godsdienstvryheid ook die reg insluit om jou godsdienst te manifesteer deur godsdienstige gebruike, ook in staatsinstellings.

In die tweede gedeelte van hierdie artikel word dit duidelik gemaak dat godsdienst 'n vryheid is en nie sonder goeie rede beperk mag word nie. Wanneer godsdienstvryheid wel beperk word ter wille van 'n geldige demokratiese doel, behoort dit slegs deur geldige wetgewing gedoen te word. Dieselfde benadering

⁷⁰ *Gaum*-saak 61.

⁷¹ Artikel 9 van die *European Convention on Human Rights* (1950).

word in artikel 36 van die *Grondwet* gevolg.⁷² Artikel 36 is in 'n aantal hofsake wat oor godsdienkskewings gehandel het, toegepas.⁷³

Die probleem met die beperkingsklousule is egter dat dit poog om die belangrikheidswaarde van sowel die reg wat beperk word as die doel wat die reg met die beperking wil bereik, te bepaal. Dit beteken dat 'n hof, in die toepassing van artikel 36, eerstens mag besluit oor die belangrikheid van die reg wat beperk word. Dit is egter problematies omdat die waarde wat aan 'n bepaalde reg gekoppel word 'n subjektiewe besluit is wat afhang van die religie van die regter. Sekere regte sal vir sommige individue meer essensieel in hul lewens wees as vir ander.

Dieselfde geld vir besluite oor die belangrikheid van die doel wat die inperking wil bereik. Dit veronderstel dat regte wat vir die individu essensieel is in sy lewe beperk kan word deur die ideologiese aspirasies van die staat deur gebruikmaking van die reg.⁷⁴

Die funksie van 'n *HVR* met fundamentele regte veronderstel juis objektiewe norme waarvolgens die reg kan funksioneer. Indien daar verval word in 'n afweging van die belangrikheidsgraad van sekere fundamentele regte bo ander, word die risiko geloop dat die regte nie 'n objektiewe standaard stel nie, maar eerder net gewone reg vorm wat onderhewig is aan die regstoepassers se ideologie. Hierdie is egter 'n besprekingspunt wat buite die strekwydte van hierdie studie val.

⁷² Artikel 36 van die *Grondwet* stipuleer dat die regte in die *HVR* slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk kan word in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, met inagneming van alle tersaaklike faktore, wat dan neerkom op 'n opweeg van die belange wat beperk word en die doel wat dit poog om te bereik.

⁷³ Bv die *Prince*-saak en die *Christian Education*-saak.

⁷⁴ Post 2020 <https://religionnews.com/2020/07/01/man-with-disability-dies-after-texas-hospital-ends-covid-treatment-over-wife-melissa-hicksons-object/> 'n Onlangse voorbeeld hiervan is 'n man in Texas, VSA wat behandeling vir die COVID 19 virus geweier is en ses dae later aan COVID 19 verwante oorsake oorlede is. Die man is nie net behandeling geweier nie maar was ook vir ses dae lank slegs verdowingsmiddels gegee maar geen voedingstowwe of hidrasie nie. Hierdie benadering is gevolg na aanleiding van 'n hofbevel oor tydelike voogdyskap oor die man in samewerking met die hospitaal. Die hospitaal se besluit om behandeling aan die man te weier was gegrond op die feit dat die man gestremd en volgens die hospitaal as gevolg van sy gestremdhede inelkgeval nie veel kwaliteit van lewe het nie. Hierdie is 'n enkele voorbeeld van talle ander voorbeelde waar die reg gedryf word deur subjektiewe ideologie.

In die geval van 'n inperking van godsdienstvryheid kan dit egter bevraagteken word of dit hoegenaamd binne die perke van die reg se funksie is om die waarde en geldigheid van 'n godsdienst te bepaal. Volgens die besprekings in hoofstuk drie⁷⁵ oor soewereiniteit en universaliteit in eie kring behoort die staat nie die bevoegdheid te hê om die waarde en inhoud van godsdienst te bepaal nie. Currie en De Waal⁷⁶ kan ter aansluiting hierby aangehaal word waar hulle verduidelik dat dit moeilik is om te bepaal of 'n beperking van die reg om te glo deur die staat ooit regverdigbaar (*legitimate*) kan wees. Hulle baseer hierdie argument op die feit dat die reg en die hof nie kan besluit wat 'n korrekte of 'n verkeerde geloof is nie. In die *Gaum*-saak word dit gesubstansieer deur te sê dat dit moeilik is om geloofsoortuigings te evalueer as gevolg van die subjektiewe aard daarvan.⁷⁷ In die *Prince*-saak het die hof gesê dat die fundamentele reg op godsdienstvryheid die beskerming van geloofsoortuigings insluit wat "bizarre, illogical or irrational" is en daarom behoort die hof nie die belangrikheid van 'n godsdienstige aksie vir 'n spesifieke godsdienst te bevraagteken nie.⁷⁸

Verder kan geloof in iets, volgens Currie en de Waal,⁷⁹ nie op sigself skade veroorsaak nie. Hierdie benadering impliseer, met ander woorde, dat die skadebeginsel – wat behels dat iets beperk moet word indien dit skade veroorsaak – nie in alle godsdienstkwesties geld nie.⁸⁰ Hulle gaan egter voort deur te argumenteer dat hierdie stelling nie heeltemal waar is wanneer dit kom by openbare uitlewing van godsdienst deur gedrag wat ander mense se regte raak nie. Dit beteken dat die skadebeginsel moontlik relevant raak wanneer dit kom by godsdienstbeoefening in openbare instellings. Die staat het byvoorbeeld die plig om optrede wat emosionele en fisieke skade vir persone veroorsaak, te verhoed.⁸¹

⁷⁵ Sien para 3.2.1 bo.

⁷⁶ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 344.

⁷⁷ *Gaum*-saak 21.

⁷⁸ *Prince*-saak para 42.

⁷⁹ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 344.

⁸⁰ Daar moet egter ook gevra word of die skadebeginsel die enigste gepaste maatstaf is om besluite in hierdie verband te neem. Dit is wel 'n debat wat nie binne die ruimtebeperking van hierdie studie bespreek kan word nie en sal moet oorstaan tot 'n volgende studie.

⁸¹ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 344; a 12(1)(c) van die *Grondwet* bepaal dat elkeen die reg het op vryheid en sekerheid van persoon, waarby inbegrepe is die reg om vry te wees van alle vorme van geweld van hetsy openbare of private oorsprong.

Volgens die *Prince*-saak⁸² sluit dit ook wetgewing in wat poog om antisosiale gedrag te verbied (soos die rook van dagga, al is dit om godsdienstige redes) en, waar nodig, dit deur strafregtelike sanksies afdwingbaar te maak. Die skadebeginsel (die voorkoming van skade) was ook die motivering van die regters in die *Prince*-saak.⁸³ Regter Sachs het egter in 'n aparte uitspraak gesê dat waar die optrede onder 'n algemene wetgewende verbod val, maar nie die waardes van die *HVR* skend nie, "the Constitution obliges the state to walk the extra mile".⁸⁴

Die gebruikmaking van die beperkingsklousule in godsdienstkwesties kan tot gevolg hê dat die hof uitspraak lewer oor die geldigheid van godsdiensoefening. Soos reeds hierbo genoem is, behoort die hof nie oor die geldigheid van godsdiensoefening te besluit nie omdat dit 'n oorskryding van die hof se bevoegdheid sal wees. Om hierdie rede behoort hoewel nie hul toevlug tot die beperkingsklousule in godsdienstkwesties te neem sonder dat die interne kwalifikasies van godsdiensoefening eers deeglik oorweeg en bepaal is nie. Die breër konteks van die *Grondwet* moet egter steeds in ag geneem word by enige oorweging van fundamentele regte. Grondwetlike waardes en ander fundamentele regte sal daarom die konteks skep waarin godsdiensoefeningsregte oorweeg moet word.

4.3 Artikel 15(1) en 15(2) van die Grondwet

4.3.1 Godsdiensoefening ingevolge artikel 15(1)

Met hierdie vertrekpunte in gedagte moet bepaal word wat die inhoud van die reg op godsdiensoefening is. Regter Chaskalson het in die *Lawrence*-saak die definisie wat deur die Kanadese hooggeregshof in die *Big M Drug Mart*-saak gegee is, gevolg en gesê dat die reg op godsdiensoefening ten minste die volgende definisie van godsdiensoefening insluit:

"The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination." ... freedom of religion means more than this. In particular he stressed that freedom implies an absence

⁸² Para 108.

⁸³ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 345.

⁸⁴ *Prince*-saak para 149.

of coercion or constraint and that freedom of religion may be impaired by measures that force people to act or refrain from acting in a manner contrary to their religious beliefs.⁸⁵

Currie en De Waal eggo die opsomming van regter Chaskalson in die *Lawrence*-saak⁸⁶ deur godsdien svryheid volgens artikel 15 soos volg op te som:

- a) to have a belief,
- b) to express that belief publicly and
- c) to manifest that belief by worship and practice, teaching and dissemination. It also prohibits coercion or constraint that might force people to act or refrain from acting in a manner contrary to their religious beliefs.⁸⁷

Mense behoort dus eerstens die reg te hê om volgens hul eie keuse te glo. Verder behoort hulle die reg te hê om hul godsdien in die openbaar te verklaar en uit te leef.

Diversiteit is 'n belangrike komponent wat hier ter sprake kom aangesien openbare uitlewing van godsdien 'n diversiteit van godsdienste in staatsinstellings impliseer. Dit kan egter botsings op grond van religieuse beskouings veroorsaak. Waar hierdie botsings voorkom, is 'n regsaspek ter sprake. 'n Sekere mate van staatsregulering word dan ook vereis sover dit hierdie regsaspek raak. Diversiteit word volgens die grondwetlike benadering in Suid-Afrika gesien as iets wat gevier word. Dit kan onder meer afgelei word uit die aanhef van die *Grondwet*.⁸⁸ In die *FEDSAS*-saak het die hof die volgende gevolgtrekking oor die grondwetlike benadering tot diversiteit gemaak:

At the level of principle then, the overarching constitutional theme is that our society is diverse, that that diversity is to be celebrated, and that specific rights are conferred and dealt with in pursuance of that principle. Within this context, public schools are public assets that serve the interests of society as a whole.⁸⁹

Godsdien diversiteit is, met ander woorde, iets wat aangemoedig en bevorder word. Godsdienstige oortuigings neem hul posisie in die openbare sfeer in op gelyke golflengte met nie-godsdienstige oortuigings. Die grondwetlike benadering tot

⁸⁵ *Lawrence*-saak para 92.

⁸⁶ *Lawrence*-saak para 92.

⁸⁷ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 339.

⁸⁸ "Believe that South Africa belongs to all who live in it, united in our diversity" (aanhef van die *Grondwet*).

⁸⁹ *FEDSAS*-saak para 89.

diversiteit veronderstel daarom dat godsdienstiges toegelaat behoort te word om hul godsdienstige oortuigings in die openbaar uit te leef.⁹⁰ Dit behoort dan ook te geld vir staatsinstellings en, spesifiek, openbare skole.

Soos reeds in hoofstuk drie verduidelik is, is die reg en ook die staat beperk in die rol wat dit in godsdiens sowel as onderwys behoort te speel. De Freitas kan in hierdie verband aangehaal word:

The aim of education in a liberal democracy (and, indeed, of the South African Constitution) is not to have human beings conform to some fixed standard, but to preserve individuality. It is not law that must be deified but the religious aspect, of which law forms only one component. My experience with the students whom I teach has confirmed the importance of preserving and developing the individuality of each student, and a constructive sensitivity to the students' religious being plays an important part in this process.⁹¹

Dit sluit dan ook aan by die vroeëre beskrywing vanuit die *Lawrence*-saak⁹² oor die inhoud van godsdiensvryheid, naamlik dat persone dan ook die reg behoort te hê om met vrymoedigheid deel te neem aan al die aktiwiteite wat geassosieer word met hul godsdiens.⁹³

Malherbe brei uit op hierdie basiese beginsels van godsdiensvryheid deur die gevolgtrekking te maak dat dit die volgende vryhede insluit:

These elements include matters such as the right to choose what to believe or not to believe, the right to change one's religious beliefs, the right to belong to a particular religion or denomination, the right to convey, declare and propagate one's beliefs, and the right to object when one's beliefs are offended. It includes the right to worship and to observe religious rites, the right to observe religious days and holy days, the right to observe dietary practices, and the right to observe religious dress codes and to display religious attire.⁹⁴

Artikel 15 en die beskerming wat daarmee aan godsdiensvryheid gebied word, kan na aanleiding van die bogenoemde beskrywings in twee hoofde verdeel word. Die

⁹⁰ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

⁹¹ De Freitas 2007 *Acta Academica* 61.

⁹² *Lawrence*-saak para 92: "The essence of the concept of freedom of religion is the right to entertain such religious beliefs as a person chooses, the right to declare religious beliefs openly and without fear of hindrance or reprisal, and the right to manifest religious belief by worship and practice or by teaching and dissemination."; De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

⁹³ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 488.

⁹⁴ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 400.

eerste is die reg om te kies waarin jy wil glo. Die tweede is die reg om jou geloof uit te leef sonder vrees vir bestrawwing op grond van daardie geloof. Artikel 15 poog daarom om regverdigheid ("fairness") te bewerkstellig in die uitlewing van godsdienstige gelowe.⁹⁵

Die tweede deel van artikel 15 word direk geraak deur diskriminerende praktyke. Artikel 9⁹⁶ van die *Grondwet* omskryf die reg om nie teen gediskrimineer te word op grond van jou oortuigings nie en sluit by hierdie tweede gedeelte aan.

Daar word in dit wat volg eers gefokus op 'n bespreking van die eerste deel van artikel 15, naamlik die reg om te kies waarin jy glo. Artikel 15(1) van die *Grondwet* maak uitdruklik hiervoor voorsiening as 'n fundamentele reg. Die Afrikaanse vertaling van artikel 15(1) verwys na "gewete, godsdien, denke, oortuiging en mening".⁹⁷ Gildenhuys vat die verskillende konsepte genoem onder hierdie artikel van die *Grondwet* soos volg saam:

It could therefore be stated that, in the South African context, freedom of conscience entails freedom of the individual to voluntarily adopt (or not adopt) a religious belief, and freedom of religious groups to associate and organise themselves without coercion or undue burdens by the state or other individuals. It moreover, in principle, entails that religious individuals and groups should not be discriminated against on the grounds of religion and should not be subjected to general laws and policies which they could not, in good conscience, accept or obey.⁹⁸

In hierdie verband skep artikel 15(1) van die *Grondwet* ook ruimte vir die beskerming van persone wat nie godsdienstig is nie deur die woorde "belief and conscience" in te sluit by die omskrywing van die reg.⁹⁹ Hierdie is 'n belangrike deel van godsdienstvryheid wat later by die bespreking van godsdiensoefening in

⁹⁵ Malherbe 2008 *NGTT* 3.

⁹⁶ Artikel 9(3)-(5) van die *Grondwet*: "Equality 9(3) The state may not unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds, including ... religion, conscience, belief, culture ... (4) No person may unfairly discriminate directly or indirectly against anyone on one or more grounds in terms of subsection (3). National legislation must be enacted to prevent or prohibit unfair discrimination. (5) Discrimination on one or more of the grounds listed in subsection (3) is unfair unless it is established that the discrimination is fair."

⁹⁷ Artikel 15(1) van die *Grondwet*: "Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion."

⁹⁸ Gildenhuys 2002 *An Assessment of Constitutional Guarantees of Religious Rights and Freedoms in South Africa* 158.

⁹⁹ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 338.

openbare skole ter sprake kom aangesien ongelowiges, net soos verskillende groepe gelowiges, ook geraak word deur die beoefening van godsdiens, al dan nie, in openbare skole.¹⁰⁰ Artikel 15(1) bied dus beskerming aan elke individu om self oor godsdiens te mag besluit. 'n Persoon mag nie geforseer word om te glo of nie te glo in iets nie. Persone mag ook nie geforseer word om op te tree op 'n manier wat indruis teen hul oortuigings nie. Dit sluit dwang, indoktrinasie en ongeregverdigde diskriminasie op een van hierdie gronde in.¹⁰¹ Opsommenderwys word die klem geplaas op die vrywillige keuse van die individu en 'n verbod op dwang.

In die *Lawrence*-saak sê regter Sachs die volgende ter aansluiting by die verbod op dwang in hierdie verband:

South Africa is an open and democratic society with a non-sectarian state that guarantees freedom of worship; is respectful of all and accommodatory towards, rather than hostile to or walled-off from, religion; acknowledges the multi-faith and multi-belief nature of the country; does not favour one religious creed or doctrinal truth above another; accepts the intensely personal nature of individual conscience and affirms the intrinsically voluntary and non-coerced character of belief; respects the rights of non-believers; and does not impose orthodoxies of thought or require conformity of conduct in terms of a particular world-view.¹⁰²

Godsdiensvryheid impliseer daarom ook godsdiensgelykheid voor die reg. Dit beteken dat alle godsdienste, vir sover dit die reg betref, gelyk is. Die owerheid moet hiervolgens objektief handel met godsdienste. Om objektief te kan handel, mag die owerheid hom nie subjektief by 'n sekere godsdiens skaar en dit verhoog bo ander godsdienste nie.¹⁰³

Volgens Oosthuizen behoort godsdiensvryheid teen hierdie agtergrond die volgende te impliseer:

... 'n verpligting wat op die staat gelê word om 'n onpartydige ruimte te skep waarbinne die aanhangers van die verskillende godsdienstige oortuigings op 'n juridies gelyke grondslag die geleentheid gegun moet word om – wat hul

¹⁰⁰ Sien para 4.3.2 onder.

¹⁰¹ Malherbe 2013 *NGTT* 3.

¹⁰² *Lawrence*-saak para 148.

¹⁰³ Oosthuizen 2000 *Koers* 463-464.

onderskeie godsdienste betref – vrylik en ongehinderd te dink, te glo en te waardeer.¹⁰⁴

Artikel 9(3) van die *Grondwet* kom spesifiek hier ter sprake. Soos vroeër daarna verwys, verhoed dit ongeregverdigde diskriminasie op grond van godsdiens of nie-godsdiensstige oortuigings. Volgens die definisie van diskriminasie in die *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act*¹⁰⁵ beteken diskriminasie die volgende:

any act or omission, including a policy, law, rule, practice, condition or situation which directly or indirectly —

(a) imposes burdens, obligations or disadvantage on; or

(b) withholds benefits, opportunities or advantages from, any person on one or more of the prohibited grounds.

Indien diskriminasie op grond van godsdiens mense weerhou van dieselfde geleentheid en behandeling voor die reg, sal dit mense beslis verhoed om hul godsdiens vrylik te beoefen. De Vos *et al* sluit nie-godsdiensstiges in by hierdie verbod op diskriminasie deur die volgende opsomming daarvan te gee:

Section 15 signifies that our society must not act punitively towards non-believers by withholding benefits or imposing burdens on them because of their non-belief.¹⁰⁶

Dieselfde geld uiteraard ook vir die verbod op diskriminasie teen godsdiensstiges. Diskriminasie teen godsdiensstiges kan byvoorbeeld voorkom indien 'n verbod op godsdiensbeoefening by openbare skole leerders belas met 'n gemoedswroeging omdat hulle nie hul godsdiens mag beoefen nie. Dit kan ook wees wanneer hulle ontnem word van ander voordele of geleentheid op grond van hul godsdiensstige oortuigings.

Hierdie verbod op diskriminasie het gelykheid voor die reg van alle mense as fondament.¹⁰⁷ Die staat mag daarom nie teen enige godsdiensstige groep

¹⁰⁴ Oosthuizen 2000 *Koers* 464.

¹⁰⁵ *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act* 4 of 2002.

¹⁰⁶ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 499.

¹⁰⁷ Artikel 9(1)-(2) van die *Grondwet*: "(1) Everyone is equal before the law and has the right to equal protection and benefit of the law."

diskrimineer nie.¹⁰⁸ Soos vroeër genoem¹⁰⁹ moet die staat 'n veilige omgewing vir godsdienstbeoefening skep, maar mag die staat ook geen spesifieke godsdienst of religie (soos omskryf in hoofstuk twee)¹¹⁰ bo 'n ander bevoordeel of bevorder of benadeel nie. Hiermee saam mag die staat uiteraard nie iemand indoktrineer of dwing om 'n sekere godsdienst aan te neem nie.

4.3.2 Die bepalings van artikel 15(2)

Tot dusver is verduidelik dat artikel 15(1) die reg om die godsdienst van jou keuse te kies en na te volg, insluit. Op grond daarvan behoort dit dan ook die vryheid in te sluit om alle aspekte van die godsdienst van jou keuse te mag aanhang en uit te leef. Dit impliseer daarom die uitlewing van geloof in gemeenskap met ander wat dieselfde geloof deel. Sowel die individuele reg om te glo as die gemeenskaplike aspek van uitlewing wat daarmee verband hou, word deur die *Grondwet* beskerm.¹¹¹ In verband met laasgenoemde moet artikel 31¹¹² van die *Grondwet* wat beskerming bied vir gemeenskaplike uitlewing van godsdienst, aanvullend tot artikel 15(1) gelees word. Hierdie gemeenskaplike uitlewing van godsdienst kom soms ter sprake in die openbare uitlewing van godsdienst, veral wanneer dit gaan oor die gemeenskaplike uitlewing van godsdienst in staatsinstellings soos openbare skole. Die fokus van hierdie studie val juis op hierdie gevalle. Dit bring die studie dan by artikel 15(2), wat spesifiek op hierdie kant van godsdienst fokus.

Indien die bogenoemde in ag geneem word, kan daar geargumenteer word dat artikel 15(2) 'n uitbreiding op die voorsiening vir godsdienstvryheid in artikel 15(1) is. Anders as artikel 15(1) is artikels 15(2) en 15(3) slegs van toepassing op godsdienstbeoefening. Volgens Currie en De Waal¹¹³ sluit dit daarom nie ander

¹⁰⁸ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 338.

¹⁰⁹ Sien para 4.1 bo.

¹¹⁰ Sien para 2.1.2 bo.

¹¹¹ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 339.

¹¹² Artikel 31(1)(a)-(b) van die *Grondwet*: "(1) Persons belonging to a cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with other members of that community — (a) to enjoy their culture, practise their religion and use their language; and (b) to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society."

¹¹³ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 338.

begrippe in wat nie-godsdienstig van aard is, soos in artikel 15(1) genoem, nie.¹¹⁴ Dit vorm nie 'n beperking op godsdienstvryheid nie. Dit is ingevoeg juis om 'n spesifieke aspek van godsdienstvryheid te beskerm en duidelikheid daaroor te gee sodat dit beskerm kan word.¹¹⁵ Om egter hierdie reg aan godsdienstiges te verseker en daarmee saam ook die ander vryhede wat in artikel 15(1) gewaarborg word, in stand te hou, stel artikel 15(2) parameters waarvolgens hierdie godsdiensoefening kan plaasvind.

Artikel 15(2) is soos volg verwoord:¹¹⁶

- (2) Godsdiensoefening kan by staats- of staatsondersteunde instellings geskied, mits –
- a) daardie beoefening reëls nakom wat deur die tersaaklike openbare gesagsinstellings gemaak is;
 - b) dit op billike grondslag geskied; en
 - c) bywoning daarvan vry en vrywillig is.

Die verwysing na staat- of staatsondersteunde instellings sluit openbare skole asook skole wat op een of ander wyse ondersteuning van die staat ontvang (soos belastingtoegewings of subsidies) in.¹¹⁷ Currie en De Waal¹¹⁸ verduidelik dat daar wel in *Wittmann v Deutscher Schülverein*¹¹⁹ geargumenteer is dat laasgenoemde nie hierby ingesluit moet word nie omdat staatsondersteunde instellings aan die een kant nie 'n openbare instelling is wat deur die staat befonds en beheer word nie, maar, aan die ander kant, ook nie 'n privaatinstelling is nie. Nietemin word daar binne die strekwydte van hierdie studie meestal gefokus op openbare skole wat in die algemeen, ingevolge die *Skolewet*, as openbare skole geag word. Daar kan wel

¹¹⁴ Daar is egter in hoofstuk twee onder para 2.3 voorbeelde genoem van religieuse oortuigings wat nie tradisioneel as godsdienstig beskou word nie, maar nietemin rituele en vorms van aanbidding het wat as godsdienstig gesien kan word. Indien hierdie klas van aanbidding eendag voor 'n Suid-Afrikaanse hof ter sprake sou kom, behoort artikel 15(2) ook te geld vir hierdie vorms van religieuse oefeninge. Tot op hede is dit egter nog nie 'n kwessie wat voor 'n Suid-Afrikaanse hof ter sprake gekom het nie en daarom word daar steeds in hierdie bespreking net verwys na godsdiensoefeninge soos dit in die Suid-Afrikaanse hofsake verstaan en bespreek is.

¹¹⁵ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 398-399.

¹¹⁶ Artikel 15(2) van die *Grondwet*.

¹¹⁷ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 352.

¹¹⁸ Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 290.

¹¹⁹ *Wittmann v Deutscher Schülverein* 4 SA 423 (T).

genoem word dat die bepalings van artikel 15(2) uitdruklik ook staatsondersteunde instellings insluit en daarom sal dieselfde posisie vir hierdie instellings geld.

Daar moet ook genoem word dat die openbare instellings waarna verwys word, nie net na die instellings se fisieke fasiliteite verwys nie, maar ook na al die mense in daardie instellings. Dit is belangrik om te noem sodat daar in gedagte gehou kan word dat hierdie regte nie net verwys na die gebruikmaking van openbare fasiliteite vir godsdienstebeoefening nie, maar dat dit ook verwys na onderwysers, kinders en almal wat betrokke is by die openbare instelling.¹²⁰ Die reg op godsdienstebeoefening kom ouers en kinders dus toe, soos dit in afdeling 4.3.2.4 verduidelik sal word.¹²¹ Onderwysers is wel self ook ontvangers van hierdie regte en mag daarom nie gedwing word om godsdienstebeoefening aan te bied of self daaraan deel te neem nie. Godsdienstebeoefening kan deur godsdienstige leiers van die spesifieke godsdienste aangebied word, mits dit op 'n billike basis geskied.¹²² Dit beteken dat verskillende godsdienste en religieë gelyk behandel moet word en dat die uitlewing van godsdienste en religie nie ander leerders mag ontnem van dieselfde voorreg nie. In die *FEDSAS*-saak¹²³ het die hof egter tot die gevolgtrekking gekom dat skole self ook daarop geregtig is om hierdie godsdienstebeoefening te lei en dat dit nie nodig is om 'n persoon van buite te kry nie.¹²⁴ Indien 'n persoon van buite die skool gekry word om godsdienstebeoefening te lei, moet dit volgens die voorskrifte wat deur die skoolbeheerliggaam gestel is, geskied.

Die volgende vraag wat ontstaan, is watter aspekte van godsdienstebeoefening ingesluit is by artikel 15(2) van die *Grondwet*. In die *FEDSAS*-saak¹²⁵ is gesê:

... the concept of religious observances embraces, particularly at public schools, all external manifestations of belief systems.

Godsdienstebeoefening in skole kan na 'n hele aantal aktiwiteite verwys, wat die volgende insluit:

¹²⁰ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 400.

¹²¹ Sien para 4.3.2.4 onder.

¹²² Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 400.

¹²³ *FEDSAS*-saak para 66.

¹²⁴ De Freitas en Du Plessis 2018 *Journal for Juridical Science* 40.

¹²⁵ *FEDSAS*-saak para 65.

... individual and joint scripture reading, prayers, worship, the observance of religious holidays, dietary practices and dress codes, a message by an educator or a clerical or other person, and visits and campaigns by religious associations.¹²⁶

Om hierdie aanhaling te organiseer, kan godsdiensbeoefening in openbare skole in drie onderskeie aspekte gegroepeer word. In die eerste plek word gedink aan rituele; dit sluit in aksies soos opening met gesamentlike gebed, die lees van godsdiensstige geskrifte of die sing van godsdiensstige liedere tydens opening.¹²⁷ In die tweede plek behels dit 'n spesifieke periode wat beskikbaar gestel word vir 'n godsdiensinstruktiewe doel (byvoorbeeld Bybelonderrig). Derdens dink 'n mens aan die dra van godsdiensstige simbole. Die dra van godsdiensstige simbole is moontlik 'n maklik onderskeibare kategorie in vergelyking met die ander twee. Die oorblywende twee kan van mekaar onderskei word deur na eersgenoemde te verwys as "godsdiensbeoefening" en die tweede as "godsdiensonderrig". Al hierdie praktyke moet onderskei word van onderrig oor godsdiens, waar dit gaan oor die bestudering van godsdiens. Laasgenoemde kan "onderrig oor godsdiens" genoem word. Dit is iets heeltemal anders as die ander drie praktyke aangesien dit slegs 'n bestudering van verskillende godsdiensstige behels, sonder 'n aanbidding- of direkte geloofsaspek wat betrokke is. Onderrig oor godsdiens word soms gesien as noodsaaklik om respek en kennis oor ander godsdiensstige by leerders te kweek. Onderrig oor godsdiens word beslis nie by artikel 15(2) ingesluit nie. Daar kan wel moontlik geargumenteer word dat godsdiensonderrig by artikel 15(2) van die *Grondwet* ingesluit word omdat onderrig vanuit 'n spesifieke godsdiensstige oogpunt deel uitmaak van godsdiensbeoefening.

Die voorsiening in die *Grondwet* vir godsdiensbeoefening in staats- of staatsondersteunde instellings impliseer dat godsdiens in 'n mate ondersteun mag word deur die staat en dat steun van hierdie aard as 'n uitbreiding op die reg op godsdiensvryheid gesien word, eerder as 'n inbreukmaking daarop. Dit word deur De Vos *et al*/soos volg verwoord:

¹²⁶ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 400.

¹²⁷ Malherbe 2013 *NGTT* 3.

This means that in the South African context, the right to freedom of religion will not automatically be infringed every time the state provides any benefit to a specific religion or all religions in relation to non-religious groups.¹²⁸

Die staat mag dus selfs doelbewuste ondersteuning of voordele aan godsdienste bied. Daar is egter ook drie vereistes waarvolgens sodanige steun of voordeel moet geskied, wat vervolgens uiteengesit word.

4.3.2.1 15(2)(a) Reëls van die tersaaklike openbare gesagsinstelling

Die eerste vereiste wat gestel word, is dat godsdienstebeoefening by openbare skole die reëls van die tersaaklike openbare gesagsinstelling moet nakom. Die tersaaklike openbare gesagsinstelling, soos dit in artikel 15(2)(a) genoem word, verwys na die owerheidsorgaan wat in 'n bepaalde geval gesag uitoefen. Volgens die *FEDSAS*-saak¹²⁹ word die beleid op godsdienstebeoefening in elke openbare skool deur die skool se beheerliggaam bepaal. Die beheerliggaam moet hierdie godsdienstebeleid bepaal onderhewig aan die *Grondwet*, die *Skolewet* en provinsiale wetgewing, asook in samewerking met die nasionale en provinsiale departemente. Die nasionale departement word verteenwoordig deur die minister van onderwys, wat primêr verantwoordelik is vir die vasstelling van eenvormige norme en standaarde vir openbare skole. Die provinsiale regering word verteenwoordig deur die LUR vir onderwys, wat verantwoordelik is vir die bou en instandhouding van skole. Die LUR het ook die uitvoerende gesag oor openbare skole in samewerking met die provinsiale departement van onderwys asook die skoolhoof van die spesifieke skool. Die skoolbeheerliggaam word saamgestel uit die ouers van die leerders, onderwysers, lede van die personeel wat nie onderwysers is nie, leerders in graad 8 tot 12 in die skool en lede van die gemeenskap.¹³⁰ Die getal ouers wat deel vorm van die skoolbeheerliggaam moet een meer wees as die totaal van die ander lede wat stemreg het op die beheerliggaam.¹³¹ Die ouers het dus die grootste sê in sake wat in die beheerliggaam beslis word.¹³²

¹²⁸ De Vos *et al* *South African Constitutional Law in Context* 488.

¹²⁹ *FEDSAS*-saak para 39.

¹³⁰ Artikel 23(1)-(2) van die *Skolewet*.

¹³¹ Artikel 23(9) van die *Skolewet*.

¹³² *FEDSAS*-saak para 30.

Hierdie skoolbeheerliggaam het gesag oor die interne sake van die skool.¹³³ Artikel 16(1) van die *Skolewet* ondersteun hierdie standpunt deur te bepaal dat die beheer van elke openbare skool in sy beheerliggaam setel. Die tersaaklike openbare gesagsinstelling wat in artikel 15(2)(a) genoem word, verwys daarom na die beheerliggaam van 'n skool.¹³⁴

Volgens die *FEDSAS*-saak¹³⁵ behoort die beginsel van subsidiariteit toepassing te vind in hierdie konteks. Dit behels onder meer dat daar in enige klagtes op grond van 'n skending van godsdiensvryheid in die skool, eerstens 'n beroep op die beleid van die skoolbeheerliggaam gemaak moet word. Daarna kan klagtes in rangorde gebaseer word op die provinsiale en nasionale wetgewing en ten laaste eers die *Grondwet*. Dit is omdat die bepaling van die *Grondwet* veronderstel is om in laer wetgewing vergestaltung te vind.¹³⁶ Regter Cameron het in *My Vote Counts NPC v Speaker of the National Assembly* die volgende definisie van subsidiariteit gegee:

Parliament's argument brings to the fore the principle of subsidiarity in our constitutional law. *Subsidiarity denotes a hierarchical ordering of institutions, of norms, of principles, or of remedies, and signifies that the central institution, or higher norm, should be invoked only where the more local institution, or concrete norm, or detailed principle or remedy, does not avail.*¹³⁷

Die reëls van die tersaaklike openbare gesagsinstelling wat in die vereiste van artikel 15(2)(a) van die *Grondwet* genoem word, verwys daarom na die reëls wat deur die skool se beheerliggaam gemaak word.¹³⁸ Die reëls wat deur so 'n beheerliggaam gemaak word, mag godsdiensoefening slegs reguleer, maar nie verhoed by 'n openbare skool nie. Godsdiensoefening is egter nie afhanklik van hierdie reëls nie; dus sal die afwesigheid van reëls van hierdie aard nie godsdiensoefening by openbare skole verhoed nie.¹³⁹

¹³³ *MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay* 2008 1 SA 474 (KH) para 128.

¹³⁴ Oosthuizen 2000 *Koers* 472.

¹³⁵ *FEDSAS*-saak para 29.

¹³⁶ *Pillay*-saak para 40.

¹³⁷ *My Vote Counts NPC v Speaker of the National Assembly* 2016 1 SA 132 (KH) para 46.

¹³⁸ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 400.

¹³⁹ Malherbe 2013 *NGTT* 5.

4.3.2.2 15(2)(b) Billikheid

Die tweede vereiste is dat godsdiensoefening op 'n billike grondslag moet geskied. Die Engelse woord wat in die *Grondwet* gebruik word, is "equitable". In die *Lawrence*-saak het die hof gesê dat "equitable" nie noodwendig beteken dat gelyke ("equal") behandeling van godsdienste moet plaasvind nie.¹⁴⁰

In the context of a school community and the pervasive peer pressure that is often present in such communities, voluntary school prayers could also amount to the coercion of pupils to participate in the prayers of the favoured religion. To guard against this, and at the same time to permit school prayers, S 14 (section 15 in the final Constitution) makes clear that there should be no coercion. It is in this context that it requires the regulation of school prayers to be carried out on an equitable basis. I doubt whether this means that a school must make provision for prayers for as many denominations as there may be within the pupil body; rather it seems to me to require education authorities to allow schools to offer the prayers that may be most appropriate for a particular school, to have that decision taken in an equitable manner applicable to all schools, and to oblige them to do so in a way which does not give rise to indirect coercion of the "non believers".

Dit blyk uit hierdie aanhaling van die hof dat hierdie vereiste spesifiek daarop gemik is om dwang en diskriminasie te voorkom.¹⁴¹

Ander bepalings van die *Grondwet*, soos die gelykheidsklausule,¹⁴² en die grondwaardes¹⁴³ van die *Grondwet*, soos gelykheid en menswaardigheid, kom met ander woorde direk hier ter sprake. Regter Sachs het die volgende opmerking oor gelykheid in die *Gay and Lesbian Equality*-saak¹⁴⁴ gemaak:

The present case shows well that equality should not be confused with uniformity; in fact, uniformity can be the enemy of equality. Equality means equal concern and respect across difference. It does not presuppose the elimination or suppression of difference. Respect for human rights requires the affirmation of self, not the denial of self. Equality therefore does not imply a levelling or homogenisation of behaviour but an acknowledgment and acceptance of difference. At the very least, it affirms that difference should not be the basis for exclusion, marginalisation, stigma and punishment. At best, it celebrates the vitality that difference brings to any society.

¹⁴⁰ *Lawrence*-saak para 103.

¹⁴¹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 400.

¹⁴² Artikel 9 van die *Grondwet*.

¹⁴³ Artikel 1 van die *Grondwet*.

¹⁴⁴ *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1998 2 SACR 556 (KH) para 132.

Gelykheid behoort daarom nie te impliseer dat verskille en verskillende behoeftes van godsdienstiges en nie-godsdienstiges gelyk gemaak moet word deur dit te onderdruk of te ignoreer nie. Dit impliseer eerder dat die verskille nie 'n grondslag moet skep vir behandeling wat sekere mense as die minderes van ander tipeer nie. Hierby kan bygevoeg word, sodat dit nie hul menswaardigheid aantast nie.

Die doel van die grondwetlike waarde van gelykheid is om diskriminasie te voorkom. Die doel van die grondwetlike waarde van gelykheid sluit daarom aan by die doel wat billikheid in artikel 15(2)(b) het, naamlik dat daar nie teen groepe en individue gediskrimineer mag word sodat hulle uitgesluit, gemarginaliseer of gestraf mag word op grond van hul oortuigings nie.

Diskriminasie is een van die instrumente om indirekte dwang toe te pas op individue om te konformeer tot 'n dominante groep se sienings. Diskriminasie sal inbreuk maak op die reg om te kies waarin 'n persoon glo, soos dit in artikel 15(1) van die *Grondwet* beskerm word as deel van godsdiensvryheid.

Om hierdie tipe indirekte dwang te voorkom, moet godsdiensbeoefening volgens die hof op 'n "equitable" basis geskied. Dit is duidelik vanuit die laaste gedeelte van bogenoemde aanhaling uit die *Gay and Lesbian Equality*-saak¹⁴⁵ dat die hof nie noodwendig "equitable" gelykstel aan "equal" nie. Mureinik argumenteer dat "equitable" daarna verwys dat die toelating van godsdiensbeoefening "fair and just" moet wees. Dit impliseer daarom dat billikheid aan die dag gelê moet word in plaas van gelykheid.¹⁴⁶ In die *FEDSAS*-saak¹⁴⁷ het die hof gesê dat daar al in ander hofsake ook vasgestel is dat die vereiste van billikheid eerder beteken dat die staat godsdiens "even-handedly" moet hanteer. Die laaste gedeelte van die hof se uitspraak verwys in hierdie verband na "prayers that may be most appropriate for a particular school".¹⁴⁸ Dit beteken dat skole slegs voorsiening moet maak vir godsdiens wat mees gepas vir die konteks van die spesifieke skool is. Dit impliseer dat daar nie vir alle godsdiens voorsiening gemaak hoef te word nie, maar dat

¹⁴⁵ *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice* 1998 2 SACR 556 (KH) para 132.

¹⁴⁶ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 500.

¹⁴⁷ *FEDSAS*-saak para 91.

¹⁴⁸ *Lawrence*-saak para 103.

slegs die godsdienste waarvoor daar 'n behoefte in die skool is, geakkommodeer moet word.¹⁴⁹ Die laaste gedeelte van hierdie aanhaling uit die *Lawrence*-saak is daarop gemik om nie net vir die meerderheidsgodsdiens in 'n skool voorsiening te maak nie, maar ook vir minderheidsgodsdienste waarvan daar 'n redelike hoeveelheid leerders in die skool aanwesig is.¹⁵⁰ Dit veronderstel 'n billike verdeling van godsdiensbeoefeningsgeleenthede met verwysing na die voorsiening van tyd en ruimte daarvoor.

Verder sal billikheid moontlik nie eers vereis dat 'n gelyke hoeveelheid tyd aan elkeen voorsien moet word nie. Malherbe stel dit soos volg:

Also note, however, that section 15(2) does not require equality of observances, but mere equity, which makes it conceivable that the majority religion or denomination may be afforded longer time or more opportunities than a religion or denomination that has only a small number of members in that particular institution.¹⁵¹

Malherbe se afleiding mag miskien 'n geldige afleiding wees om te maak uit die voorafbespreekte konteks, maar dit is wel belangrik om te noem dat sekere godsdienste, soos die Islamgodsdien, sekere aanbiddingsperiodes vereis wat moontlik langer as ander godsdienstige aanbiddingstye kan neem. In sodanige gevalle sou 'n skool wat besluit om vir sy Moslemleerders geleentheid in hierdie verband te gee, dan 'n langer godsdiensbeoefeningstyd aan hierdie leerders moet voorsien in vergelyking met, byvoorbeeld, sy Christenleerders. Dit sou die geval wees al is die Moslemleerders moontlik die minderheid. Dit is daarom eerder die gewenste situasie dat slegs die hoeveelheid tyd wat toepaslik (billik) vir die spesifieke situasie is, toegestaan word. Neutrale godsdiensbeoefening, wat byvoorbeeld gebede sonder 'n spesifieke godsdienstige verwysing insluit, word nie eers met hierdie benadering in verband gebring nie omdat dit nie 'n godsdiens is wat die aanbidding van 'n spesifieke god of gode insluit nie. Dit kom neer op oefeninge wat aanvanklik lyk soos godsdiens, maar sonder geloof en aanbidding.¹⁵² Dit is daarom eenvoudig nie godsdiensbeoefening nie en dit dien beslis nie die doel

¹⁴⁹ Hierdie interpretasie word gesteun deur die aanhaling uit die *Lawrence*-saak hierbo; Sien para 4.3.2.2. bo; *Lawrence*-saak para 103.

¹⁵⁰ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 500.

¹⁵¹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 401.

¹⁵² Sien para 2.3 bo.

wat artikel 15(2) beoog nie. Dit behoort daarom as heeltemal ontoepaslik in die konteks van die *Grondwet* geag te word.¹⁵³

Gelyke behandeling kan in praktyk 'n uitdagende ideaal wees. Dit sal egter ongrondwetlik wees om enige benadering te volg wat leerders godsdiensbeoefening in openbare skole ontnem. Die beginsels van billikheid, teen die agtergrond van diversiteit soos dit vroeër bespreek is, skep ruimte daarvoor dat daar ook openbare skole met 'n godsdienstige karakter kan wees. Nóg die *Grondwet* nóg die *Skolewet* stel vereistes wat 'n skool verhoed om 'n godsdienstige identiteit of karakter te hê. Die hantering van godsdiens in openbare skole vereis met ander woorde nie 'n neutraliteitsbenadering nie.¹⁵⁴ Malherbe stel dit soos volg:

... the challenge is to find solutions for such difficulties, not to avoid them by a policy of neutrality and thus the elimination of all religion from our schools, as some argue under the influence of the American approach.¹⁵⁵

Dit kom ook nie neer op 'n sekularistiese benadering nie. Die vereiste van billikheid beteken slegs dat een godsdiens nie bevoordeel mag word ten koste van 'n ander godsdiens nie. Die hof het in die *FEDSAS*-saak¹⁵⁶ wel bevind dat 'n skool wat 'n enkele godsdiens as sy etos aanneem, nie op 'n billike wyse vir alle godsdienste voorsien nie en daarom nie aan die vereiste van artikel 15(2)(b) voldoen nie. Die hof het die volgende beslissing in hierdie verband gemaak:

- (a) It is declared that it offends section 7 of the Schools Act, 84 of 1996 for a public school:
 - (i) to promote or allow its staff to promote that it, as a public school, adheres to only one or predominantly only one religion to the exclusion of others; and
 - (ii) to hold out that it promotes the interests of any one religion in favour of others.

Hierdie benadering kom weereens daarop neer dat daar nie teen 'n spesifieke godsdiens gediskrimineer mag word nie.¹⁵⁷ Een godsdienstige groep in 'n instelling mag daarom nie verhoed word om sy godsdienstige praktyke uit te leef terwyl 'n ander groep in die instelling wel toegelaat word om dit te doen nie.¹⁵⁸ Die

¹⁵³ Oosthuizen 2000 *Koers* 473.

¹⁵⁴ *Lawrence*-saak para 122.

¹⁵⁵ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 402.

¹⁵⁶ *FEDSAS*-saak para 96.

¹⁵⁷ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 401.

¹⁵⁸ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 401.

voorkeure van die leerders in 'n spesifieke skool sal bepalend wees van watter godsdiensoefening in die skool sal plaasvind. Dit maak nie sin om 'n godsdiensoefening te gee as dit nie deur enige van die leerders beoefen word nie, soos wat "equal" behandeling sou vereis nie. Die godsdienste wat wel onder die leerders in 'n skool se voorkeure val, moet dieselfde geleenthede kry om hul godsdiensoefening te beoefen.¹⁵⁹ Dit beteken dat elkeen 'n billike kans op godsdiensoefening in die skool gegee word.

'n Laaste opmerking moet hierby gevoeg word. Regter O'Regan het in die *Lawrence*-saak in haar minderheidsuitspraak aangedui dat die vereiste van billikheid 'n afwysing is van die Suid-Afrikaanse geskiedenis, waar die Christendom deur die staat bevorder is bo ander godsdienste.

The requirement of equity in the conception of freedom of religion as expressed in the interim Constitution is a rejection of our history, in which Christianity was given favoured status by government in many areas of life regardless of the wide range of religions observed in our society.¹⁶⁰

Sy gaan dan verder deur te verduidelik dat die eksplisiete bevordering van een godsdiensoefening deur die staat nie in die nuwe staatsregtelike bedeling toelaatbaar sal wees nie. So 'n tipe bevordering van een godsdiensoefening bo ander sal neerkom op indirekte dwang en dit sal verder ook 'n direkte bedreiging vir godsdiensoefening inhou. Sy sê dat dit om hierdie redes nie voldoende sal wees om slegs te bepaal dat direkte dwang afwesig is in godsdiensoefening nie, maar dat daar ook bepaal moet word of daar onbillike voorkeur van een godsdiensoefening bo ander was voor daar besluit kan word of godsdiensoefening in lyn met die *Grondwet* geskied of nie. Uit hierdie verduideliking van die regter kan afgelei word dat haar bedoeling met dié opmerking nie is om 'n tipe regstellende aksie-benadering, waar alle godsdienste behalwe die Christendom bevorder word, voor te stel nie. O'Regan se standpunt behoort in die konteks so verstaan te word dat een godsdiensoefening nie bo ander bevoordeel moet word op 'n wyse wat neerkom op diskriminasie teen ander godsdienste nie. Om uit te brei op O'Regan se standpunt kan gesê word dat hierdie

¹⁵⁹ Malherbe 2013 *NGTT* 6.

¹⁶⁰ *Lawrence*-saak para 123.

standpunt vir sowel godsdienste as ander religieuse standpunte wat nie godsdienstig van aard is nie, behoort te geld.

Daar kan dus kortom gesê word dat die grondwetlike bepaling van billikheid vir sowel godsdienstige religieuse sienings as nie-godsdienstige religieuse standpunte geld. Die rede hiervoor is omdat artikel 15 van die *Grondwet* na godsdienste sowel as religie (soos verduidelik in hoofstuk twee) verwys en dit op 'n gelyke basis voor die reg stel. Dit sal, met ander woorde, ongrondwetlik wees om sekere beperkings op religieuse oortuigings wat godsdienstig van aard is, te plaas, maar nie dieselfde beperkings op die uitlewing van nie-godsdienstige religieuse oortuigings te plaas nie.

4.3.2.3 15(2)(c) Vry en vrywillige bywoning

Die laaste grondwetlike vereiste is dat deelname aan godsdienstebeoefening op 'n vry en vrywillige basis moet geskied. Die hof het in die *Lawrence*-saak¹⁶¹ beslis dat die reg op godsdienstvryheid beskerm word solank as wat daar "an absence of coercion or constraint" op 'n spesifieke godsdienst of praktyk is. Die hof het verder hierop uitgebrei deur te sê:

...freedom of religion will be impaired by measures that force people to act or refrain from acting in a manner contrary to their religious beliefs.¹⁶²

De Vos *et al*/voeg hierby dat dit ook geld vir nie-godsdienstiges.¹⁶³ Dit beteken dat niemand gedwing mag word om deel te neem aan godsdienstebeoefeningspraktyke nie. Artikel 14(2) van die *Oorgangswet* het 'n ekstra frase in hierdie verband gehad, wat in die finale *Grondwet* weggelaat is. Hierdie frase sien soos volg daar uit: "Sonder om afbreuk te doen aan die algemeenheid van subartikel 1".¹⁶⁴ Dit beteken dat hierdie beperking nie so rigied toegepas moet word dat dit die godsdienstvryheid wat in artikel 14(1) van die *Oorgangswet* ingesluit is, ontnem nie. Dit beteken onder meer dat dit nie so rigied toegepas moet word dat dit godsdienstiges se vryheid om hul godsdienst uit te leef, wegneem nie. Dit is

¹⁶¹ *Lawrence*-saak para 92.

¹⁶² *Lawrence*-saak para 92.

¹⁶³ De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 489.

¹⁶⁴ Oosthuizen 2000 *Koers* 470.

waarskynlik so gedoen om te verhoed dat die skeiding tussen staat en kerk so rigied word soos wat dit in Amerika is.¹⁶⁵

Daar kan egter gevra word wat dan, na aanleiding van hierdie bepalings, as dwang beskou kan word. Daar kan direkte of indirekte dwang ter sprake wees. Die vraag is tot watter mate direkte of indirekte dwang gesien moet word as vorms van inbreukmaking op godsdienstvryheid. Die vraag wat daarop volg, is tot watter mate direkte en indirekte dwang deur die grondwetlike bepalings verbied word.

Direkte dwang behoort heel maklik te wees om te identifiseer. In die meeste gevalle is dit waar 'n leerder uitdruklik gedwing word om deel te neem aan godsdiensoefening by 'n openbare skool, byvoorbeeld wanneer leerders bestrawwing in die gesig staar indien hulle weier om aan die aktiwiteit deel te neem. Dieselfde kan gesê word vir gevalle wat leerders bestrawwing in die gesig staar indien hulle, op grond van godsdienstige oortuigings, nie skoolreëls soos dragkodes nakom nie.¹⁶⁶

Sodanige direkte vorms van dwang word ooglopend deur die bepaling van hierdie beperking verbied omdat deelname aan godsdienstryke dan nie vry en vrywillig sal wees nie omdat die leerder nie 'n ander keuse gehad het as om deel te neem of nie deel te neem aan godsdiensoefening nie. In die *Lawrence*- en *Prince*-sake het die regters ooreengestem dat die reg in artikel 15(1) beskerm word indien daar die afwesigheid van dwang en "restraint" is.¹⁶⁷

In die *FEDSAS*-saak¹⁶⁸ het die applikante geargumenteer dat indirekte dwang deur die bepaling van artikel 15(2)(c) verbied word en dat dit ook beteken dat skole self nie godsdiensoefeningsgeleenthede by skole mag aanbied nie, maar dat ouers, leerders en kerke dit moet organiseer en aanbied indien hulle daardie godsdien by die skool wil beoefen. Volgens die applikante kan indirekte dwang voorkom waar leerders gevra word om te sê aan watter godsdien hulle behoort. Dit kan ook,

¹⁶⁵ Oosthuizen 2000 *Koers* 470.

¹⁶⁶ *Pillay*-saak para 15.

¹⁶⁷ *Lawrence*-saak para 92; *Prince*-saak para 38.

¹⁶⁸ *FEDSAS*-saak para 16-17.

volgens die applikante, wees waar leerders die opsie gegee word om nie deel te neem aan godsdiensbeoefeningspraktyke nie.

Vir die hof om oor hierdie kwessie te besluit, behoort die hof eerstens indirekte dwang te definieer om sodoende volgens die beginsels van regsekerheid te kan bepaal of die gedrag onder oorweging wel indirekte dwang insluit. Indirekte dwang is egter meer ingewikkeld om te identifiseer as direkte dwang omdat dit verskillende vorms kan aanneem. Dit kan gebeur waar 'n leerder deur middel van groepsdruk deur medeleerders gedwing word om deel te neem aan godsdiensbeoefening omdat die leerder andersins uitgesluit sal word van die groter groep wat wel deelneem aan godsdiensbeoefening. Ander gevalle kan wees waar daar nie bevredigende alternatiewe geskep word vir leerders wat nie aan godsdiensbeoefeningsgeleenthede wil deelneem nie. Dit sluit in leerders wat gedwing word om onder toesig in klaskamers te sit en wag tydens geleenthede van so 'n aard. Dit is, met ander woorde, waar die alternatief tot deelname aan godsdienspraktyke so onaantreklik gemaak word dat dit 'n mate van druk op die leerder plaas om wel deel te neem aan die godsdienspraktyke.¹⁶⁹ Oosthuizen¹⁷⁰ verwys na Chaskalson *et al*, wat dit soos volg stel:

Religious observances cannot be voluntary if the school in any way disapproves of those who avoid them.

Om by hierdie aanhaling aan te sluit, kan daar gesê word dat indirekte dwang ook plaasvind wanneer die staat baie aandag en politieke en finansiële ondersteuning gee aan slegs 'n sekere godsdienstige oortuiging. Volgens die *Lawrence*-saak¹⁷¹ sal dit minderhede indirek dwing om te konformeer tot die godsdiens wat deur hierdie vorms van steun deur die staat bevorder word. Dit behoort egter ook gevalle in te sluit waar die staat voorkeur gee aan 'n spesifieke lewensbeskoulike stelsel wat godsdienstiges uitsluit. Sodanige optrede vanaf staatskant sal druk op persone

¹⁶⁹ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 402.

¹⁷⁰ Oosthuizen 2000 *Koers* 472.

¹⁷¹ *Lawrence*-saak 120.

plaas om tot daardie godsdien (of nie-godsdienstige oortuiging), wat deur die staat goedgekeur of bevorder word, oor te gaan.¹⁷²

Die bogenoemde bespreking van direkte en indirekte dwang is die regsposisie in Suid-Afrika met betrekking tot direkte en indirekte dwang volgens die vereiste in artikel 15(2)(c).¹⁷³ Die volgende opmerkings kan egter ten opsigte van indirekte dwang gemaak word. Daar is nie ruimte in hierdie verhandeling om in meer besonderhede op hierdie kwessies in te gaan nie, maar dit is 'n probleem wat die moeite werd is om in 'n latere studie te bestudeer. Die vereistes van artikel 15(2) stel riglyne wat perke aan godsdiensoefening in openbare skole stel. Hierdie perke is nie veronderstel om godsdiensoorvryheid of godsdiensoefening uit die openbare ruimte te verwyder nie. Dit is juis in plek gestel om godsdiensoorvryheid en godsdiensoefening moontlik te maak op 'n manier wat hierdie regte nie net aan sekere mense gee ten koste van ander wat dan nie hierdie selfde voorregte gebied word nie.¹⁷⁴

Soos vroeër in hierdie hoofstuk verduidelik is, behels die *Suid-Afrikaanse Grondwet* nie 'n muur van skeiding tussen godsdien en die staat nie.¹⁷⁵ Daarmee saam het die staat beperkte bevoegdheid om in te meng in individue en gemeenskappe se vryhede en moet enige inmenging van so 'n aard aan die hand van die grondwetlike beginsels geskied. Dit beteken dat vryhede nie uitermate en meer as wat toepaslik is vir die reg om behoorlik in die samelewing te funksioneer, beperk en beheer moet word nie. Beperkings op die reg op godsdiensoorvryheid en godsdiensoefening word hierby ingereken.

'n Algehele verbod op indirekte dwang, soos dit hierbo bespreek is, sal egter 'n oormatige beperking op godsdiensoefening wees. Die grootste rede hiervoor is omdat dit besonder moeilik sal wees om 'n definisie aan indirekte dwang te heg wat nie arbitrêr is nie. Selfs die pogings wat reeds deur die hof aangewend is om indirekte dwang te beskryf, is so vaag gestel dat dit van situasie tot situasie sal

¹⁷² De Vos *et al South African Constitutional Law in Context* 489.

¹⁷³ Sien para 4.3.2.3.

¹⁷⁴ *Fourie*-saak para 94.

¹⁷⁵ Sien para 4.1 bo.

afhang wat as indirekte dwang beskou word al dan nie. So 'n benadering skep hoegenaamd nie regsekerheid nie. Dit dui daarom in teen 'n hele string beginsels wat met konstitusionalisme geassosieer word, soos dat regsreëls duidelik moet wees. Dit stel ook geen objektiewe norm daar waaraan optrede vir regverdige staatsoptrede gemeet kan word nie. Indirekte dwang is 'n uitsluitlik subjektiewe ervaring. Dit wat een persoon as indirekte dwang ervaar, sal 'n ander persoon hoegenaamd nie beweeg tot die aanneem van sekere oortuigings of gedrag nie.

In uitbreiding op hierdie stelling kan daar opgemerk word dat kinders oor die algemeen waarskynlik maklik beïnvloedbaar is. Kinders word blootgestel aan verskeie vorms van indirekte dwang as gevolg van die opinies van ander mense, wat die volgende insluit: groepsdruk van hul mede-leerders; die opinies en nie-verbale optrede van hul onderwysers; en, bowenal, die opinies en leiding van hul ouers. Hierdie is maar net 'n paar elemente in hul onmiddellike omgewing wat kinders indirek beïnvloed om 'n sekere wêreldbeskouing en geloof aan te neem.

Onderrig in skole is ook nie vrygestel van subjektiewe religieuse oortuigings wat deur die oordra van kennis aan leerders, die leerders beïnvloed om die wêreld deur 'n bepaalde bril te sien nie. Kuyper¹⁷⁶ argumenteer dat dit onmoontlik is om te leer en te onderrig buite die raamwerk van 'n wêreldbeskouing. Dit is so omdat 'n wêreldbeskouing feite saambind wat dit dan betekenis gee. In daardie geval kan die reg geen mens, en nog minder kinders, beskerm teen alle vorms van indirekte dwang nie. Die reg behoort indirekte dwang te kwalifiseer, want as dit ongekwalifiseerd bly, sal dit op die ou end vereis dat ouers, en die skool as 'n opvoedingstelsel, nie eens meer kinders sal mag opvoed nie omdat dit indirekte dwang op kinders sal plaas om te konformeer tot sekere idees en oortuigings.

Hiermee word nie veronderstel dat indirekte dwang hoegenaamd nie juridies gereguleer kan word nie, omdat dit wel in sekere gevalle moontlik gereguleer kan word, byvoorbeeld deur 'n verbod op diskriminasie te sit. Indirekte dwang behoort egter nie ingesluit te word by die beperkings van artikel 15(2) nie. Die kwalifikasies wat tot dusver deur howe aan indirekte dwang gekoppel is, is te wyd en

¹⁷⁶ Kuyper A *On Education* xx.

onbevredigend om werklik funksioneel in die bestuur van godsdiensoefening in openbare skole te wees. Volgens die beskrywings van indirekte dwang wat tot dusver uit die regspraak waargeneem kon word, wil dit eintlik voorkom of indirekte dwang onvermydelik is wanneer enige vorm van godsdiensoefening by openbare skole plaasvind.

Indien indirekte dwang werklik vermy moet word in die mate wat die hof vereis (na aanleiding van die wye beskrywing van voorbeelde van indirekte dwang), sal die beperking van indirekte dwang op die ou end 'n algehele verbod op godsdiensoefening plaas aangesien alle vorms van godsdiensoefening aan die hand van so breë interpretasie gesien sal kan word op 'n manier wat indirekte dwang veroorsaak. So 'n verbod sal egter nie ooreenstem met die bepalings van die *Grondwet* om wel godsdiensoefening in openbare skole moontlik te maak nie. So 'n radikale verbod is moontlik ook nie eens nodig om orde te handhaaf en geregtigheid na te streef nie. Dit is onnodig om dit by hierdie beperkings in te sluit omdat diskriminasie op grond van geloof reeds deur artikel 15(2), asook ander bepalings van die *Grondwet*, verbied word. Die betekenis van indirekte dwang behoort nie verder as diskriminasie op grond van godsdiensoefening te strek nie. Indien 'n radikale verbod op indirekte dwang in godsdiensoefening nie nodig is vir die handhawing van geregtigheid en orde nie, sal die toepassing van so 'n verbod die perke van die funksie van die reg en die bevoegdheid van die staat oorskry.

Die doel van 'n beperking, soos dat godsdiensoefening vrywillig moet wees, is een wat bloot dwang tot die mate dat dit vrye keuse geheel en al ontnem, probeer uitskakel. Diskriminasie op grond van geloof (waar persone sekere voordele ontnem word of benadeel word op grond van geloof) is waarskynlik die enigste vorm van indirekte dwang wat, in beperkte gevalle, persone se vrye keuse ontnem. Waar indirekte dwang betrokke is, word 'n mate van keuse steeds geïmpliseer.

Indirekte dwang sal in hierdie terme gedefinieer moet word voordat dit ingesluit kan word as 'n regsgeldige beperking op godsdiensoefening. Enige poging om so 'n definisie te probeer formuleer, sal die vraag moet beantwoord oor wat presies die idee van vryheid volgens konstitusionalisme is. Dit sal op sigself problematies

wees omdat ooreenstemming op hierdie tipe kwessies (soos vroeër verduidelik) geheel en al afhanklik is van religieuse oortuigings.¹⁷⁷

Daar kan miskien wel opgemerk word dat modernistiese idees van vryheid (wat neutraliteit en sekularisme insluit) problematies vir sodanige definiëring is omdat dit nie tred hou met werklike morele verantwoordelikheid nie. Beide verabsoluteer die vryheid van die individu of gemeenskap sonder dat dit onderskryf word deur 'n morele waarde wat ook idees van wederkerigheid en ware morele verantwoordelikheid insluit. Dit is wel net 'n terloopse opmerking wat beslis in 'n verdere studie beredeneer sal moet word omdat dit baie relevant vir 'n regstaatlike benadering tot godsdienstvryheid is. Die punt is egter dat dit moeilik sal wees om indirekte dwang te definieer op 'n wyse wat nie arbitrêr is – in stryd is – met die fundamentele reg op godsdienstvryheid of konstitusionalisme nie.

Daar is verdere probleme wat gekoppel is aan die insluiting van indirekte dwang by die vereistes van artikel 15(2) vir godsdienstbeoefening in openbare skole. Die aanname wat oënskynlik tot dusver deur howe gemaak word, is dat indirekte dwang wel ongeregverdigde inbreukmaking op godsdienstvryheid is omdat daar deur howe aangeneem word dat indirekte dwang mense hul vrywillige keuse ontnem. So 'n benadering neem aan dat mense uitgelewer is aan sosiale faktore wat buite hul beheer is. Hierdie benadering neem aan dat mense net gelaat word met een keuse, sonder die opsie om 'n ander rigting te kies as die een waarin sosiale omstandighede hulle dwing. Op grond van hierdie aanname word dan besluit dat hulle nie vryheid van keuse het nie.

Hierdie afleiding word gemaak uit, onder meer, 'n argument wat deur die applikante in die *FEDSAS*-saak¹⁷⁸ aangevoer is dat dit neerkom op indirekte dwang selfs waar leerders net gevra word wat hul geloof is of waar hulle die keuse gegee word om nie deel te neem aan aanbiddingsgeleenthede nie. Indirekte dwang is ook as 'n

¹⁷⁷ Sien hfst 3.

¹⁷⁸ *FEDSAS*-saak para 16.

geldige rede vir die inperking van godsdiensoefening gegee in die *Lawrence*-saak.¹⁷⁹

So 'n aanname is 'n taamlike dun-punt-van-die-wig-argument. Met so 'n argument vat dit nie veel om uiteindelik uit te kom by 'n uitgangspunt dat die mens onderhewig is aan determinisme nie. Determinisme is "the theory that all events, including human actions and choices, are without exception, totally determined".¹⁸⁰ Om aan te neem dat kinders hulle vrye keuse om self hulle geloof te kies, ontnem word bloot omdat hulle gevra word wat hulle godsdienstige sienings is; of die keuse gegee word om nie deel te neem aan godsdienstryke nie; of sal konformeer net omdat hulle vriende deelneem aan godsdienstige praktyke is onhoudbaar. Dit maak met ander woorde die aanname dat die mens geen vrye keuse het nie. Dit maak die aanname dat sulke situasies sleg een uitkom het en dit is dat konformering sal plaasvind. Dit neem nie die feit dat elke kind steeds die keuse het om wel te konformeer of nie. Dit neem die konsep van verantwoordelikheid vir jou eie aksies weg.

So 'n aanname kan kontroversiële gevolge vir ander regsdisiplines hê, soos die strafreg wat misdade soos strafbare manslag insluit. Die vereistes vir 'n skuldigbevinding aan strafbare manslag is dat die nalatige en wederregtelike optrede van 'n persoon die dood van 'n ander mens veroorsaak het. Die toets vir nalatigheid sluit onder meer in dat 'n redelike persoon in dieselfde omstandighede as die dader sou voorsien het dat sy optrede tot die dood van die persoon sou lei en dan redelike stappe sou neem om te voorkom dat die dood intree. Volgens 'n deterministiese benadering sou die dader wel die moontlikheid kon voorsien dat sy optrede tot die dood van 'n ander mens kan lei. Die dader sou egter nie in staat gewees het om sy dade en besluite te stuur in 'n rigting wat sou keer dat die dood van die ander mens veroorsaak word nie. Die rede hiervoor is omdat 'n mens volgens determinisme nie werklik beheer het oor jou aksies en keuses nie. Die volgende vraag wat dan ontstaan, is of 'n mens verantwoordelik gehou kan word

¹⁷⁹ *Lawrence*-saak para 103.

¹⁸⁰ Feinberg en Shafer-Landau *Reasons and Responsibility: Readings in Some Basic Problems of Philosophy* 404.

vir iets wat dan, met ander woorde, nie werklik binne jou beheer was nie, soos in 'n geval waar iemand 'n voetganger wat onverwags oor die pad geloop het, doodry.

Dit sluit beslis ook aan by die verduideliking in hoofstuk drie van hierdie studie waar geargumenteer is dat die feit dat iets so is, nie beteken dat dit so behoort te wees nie.¹⁸¹ Dit raak dus aan kernkonsepte van die funksie van die reg. Hierdie tipe argument behoort egter op blote sigwaarde ook nie 'n ernstige oortuiging van enige hof te wees nie. As daar maar net gekyk word na die feit dat daar voorbeelde van mense in Suid-Afrika is wat onder sekere omstandighede van armoede gebore word en hulself tog, ten spyte van biologiese, sosiale en ontwikkelingsagterstande, uitlig bo daardie omstandighede en 'n groot sukses van hul lewens maak, is dit, om mee te begin, twyfelagtig of sosiale omstandighede die enigste bepaler van 'n mens se spreekwoordelike lot is. Dit is miskien so dat sosiale omstandighede 'n beperkte invloed op 'n persoon se toekoms kan hê, maar dit laat nie 'n persoon sonder keuses nie en dit is beslis nie die enigste faktor wat 'n invloed op mense se keuses het nie. Tim Gray maak die volgende stelling in hierdie verband:

The final problem faced by those attempting to measure freedom is raised by the fact that some actions may be determined by social causes outside the agent's control, thereby rendering the agent unfree in performing them. If we are to measure freedom, therefore, we must find some way of calculating the extent to which an agent's choices are her own. In effect, what is being proposed here is that we must take into account the conception of freedom in terms of self-determination.¹⁸²

Hierdie argument is maar net een van baie standpunte oor vryheid waarvoor daar nie besprekingsruimte in hierdie studie is nie. Dit is wel moontlik 'n besonder belangrike deel van die debat oor godsdienstvryheid, godsdiensoefening en die grondwetlike waardes omdat dit ook idees oor die voor- en nadele van diversiteit en menswaardigheid asook geregtigheid betrek.

Hier kan wel terloops opgemerk word, alhoewel dit in 'n verdere studie beredeneer sal moet word, dat so 'n benadering beslis 'n dun-punt-van-die-wig-argument vir determinisme is. Die probleem met 'n deterministiese vertrekpunt in die reg is dat

¹⁸¹ Sien para 3.5.

¹⁸² Gray *Freedom* 136.

determinisme en vryheid konsepte is wat onversoenbaar is; daarom sal dit moontlik die vryheid wat deur konstitusionalisme bewerk word, ondermyn wanneer reg gespreek word oor fundamentele regte vanuit 'n deterministiese vertrekpunt. Verder is dit 'n reduksionistiese¹⁸³ argument wanneer daar aangeneem word dat die mens uitgelewer is aan determinisme. 'n Deterministiese vertrekpunt soos dit hier verduidelik word, sal uiteindelik godsdienstvryheid volgens regsbeginsels geheel en al inhibeer. Dit sal verder ook die konstitusionalistiese idees en funksie van die reg onfunksioneel laat.

4.3.2.4 Volkeregtelike perspektiewe

Die laaste bespreking wat onder artikel 15(2)(c) val, is ouers se regsbevoegdheid om namens hul kinders te besluit oor 'n gepaste lewensbeskoulike stelsel of godsdienst om hul kinders in op te voed. In die meeste gevalle neem kinders die godsdienst en lewensbeskoulike stelsels van hul ouers aan. Die vraag ontstaan dan eerstens of kinders werklik hul godsdienstbeoefening vry en vrywillig kies. In die *Kotze*-saak het die hof 'n egskeidingsbevel toegestaan en ook die egskeidingsooreenkoms wat die twee partye aangegaan het deel gemaak van die bevel. Die hof het dit egter eers gedoen nadat 'n spesifieke klousule in die ooreenkoms geskrap is. Hierdie klousule het soos volg bepaal:

Both parties undertake to educate the minor child in the Apostolic Church and undertake that he will fully participate in all the religious activities of the Apostolic Church.¹⁸⁴

Die hof se grootste beswaar teen hierdie klousule was dat dit nie in die kind se beste belang is dat hy grootgemaak moet word in 'n spesifieke dogmatiese struktuur, naamlik die Apostoliese kerk, sonder dat die kind self seggenskap in die

¹⁸³ Reduksionisme is om dele van die werklikheid sonder regverdiging te ontken of as minder werklik te plaas in vergelyking met ander. Reduksionisties, soos dit in hierdie argument gebruik word, veronderstel dat die mens slegs aan determinisme onderhewig is, terwyl ander faktore wat 'n mens se optrede en morele verantwoordings in 'n bepaalde rigting kan stuur, soos 'n mens se bewustelike keuses en morele ingesteldheid, nie in ag geneem word nie. Reeds in hfst 3 is breedvoerig verduidelik dat die reg uit verskillende aspekte van realiteit bestaan – sien para 3.1 bo. 'n Reduksionistiese argument is problematies in die konteks van regsargumente omdat dit poog om sekere aspekte van die werklikheid wat deel van die reg vorm, te ignoreer; Clouser *The Myth of Religious Neutrality* 192.

¹⁸⁴ *Kotze*-saak p629E.

besluit gehad het nie. Die hof argumenteer dat dit neerkom op indoktrinasie en dat indoktrinasie op sy beurt weer neerkom op indirekte dwang wat godsdienstvryheid onmoontlik maak.¹⁸⁵ Soos dit reeds in die vorige gedeelte hierbo¹⁸⁶ verduidelik is, behoort indirekte dwang beter gedefinieer te word voordat dit as 'n maatstaf in regspraak gebruik word. Om indirekte dwang gelyk te stel aan indoktrinasie is eweneens onvoldoende omdat indoktrinasie opsigself 'n vae begrip is wat te losweg in godsdienaangeleenthede gebruik word. Enige vorm van onderrig en opvoeding kan volgens so 'n lyn van argumentasie gelyk gestel word aan indoktrinasie omdat dit gewoonlik die oordra van idees, waardes en religieuse perspektiewe inhou. Hierdie is egter 'n argument wat in verdere studie ondersoek sal moet word omdat dit 'n uitgebreide studie behels wat buite die struktuur van hierdie studie val.

Die vraag verskuif dan eerder van "of kinders werklik hul godsdiensoefening vry en vrywillig kies" na of ouers die bevoegdheid ingevolge die reg het om namens hulle kinders te besluit in watter religieuse raamwerk (godsdienstig van aard of nie-godsdienstig van aard) hulle hulle kinders wil grootmaak.

In die *Kotze*-saak het die hof geargumenteer dat die Hoë Hof as beskermers van afhanklike en minderjarige (kinders onder 18) kinders, die bevoegdheid het om bevindinge tot die beste belang van die kind te maak selfs al is so 'n bevinding in stryd met die wense van die ouers.¹⁸⁷ Volgens Robinson¹⁸⁸ is daar twee oorwegings wat in die benadering van die hof in die *Kotze*-saak ter sprake kom. Die eerste is kinders se reg tot godsdienstvryheid en die tweede is hoe hierdie reg binne die konteks van die ouer-kind verhouding lyk. Volgens hom het die hof hierdie kwessies op onvoldoende wyse hanteer deur eerstens nie internasionale reg en ontwikkeling op die onderwerp inag te neem nie, om verder ook nie die ouer-kind verhouding asook die bevoegdheid van kinders (gebaseer op hulle ouderdom en volwassenheid) om self keuses soos hierdie te kan maak te oorweeg nie.

¹⁸⁵ *Kotze*-saak v *Kotze* 2003 3 SA 628 (T) p631D-G.

¹⁸⁶ Sien para 4.3.2.3 bo.

¹⁸⁷ *Kotze* v *Kotze* 2003 3 SA 628 (T) p630G.

¹⁸⁸ Robinson 2004 TSAR 203.

Die Grondwet maak in artikel 28 voorsiening vir spesifieke regte wat die kind toekom. Onder hierdie artikel word 'n kind gesien as iemand onder die ouderdom van 18 jaar.¹⁸⁹ Daar is egter nie spesifieke verwysings in hierdie artikel na die kind se reg op individuele selfdeterminasie, wat dan die reg om jou eie godsdienst te kies insluit, nie. Wanneer vrae soos die gepaste godsdienst of religie vir die kind se leefwyse ter sprake kom, moet 'n balans tussen die belange van die kind, ouers en staat getref word. Die beperking van 'n kind se persoonlike outonomie in hierdie kwessie, raak moeiliker om te regverdig namate die kind ouer word. Die rede daarvoor is omdat die ouers en staat se verantwoordelikheid teenoor die kind direk gekoppel is aan die kind se ouderdom, groei en volwassenheid. Die belang van die kind om oor sy eie outonomie te beskik, moet dus beskou word in die konteks van die afhanklikheidsverhouding wat normaalweg tussen die kind en ouer bestaan. Die verantwoordelikheid van sorg en onderhoud wat die ouer teenoor die kind het asook die mate van gesag en regte wat 'n ouer teenoor die kind kan uitoefen ten einde daardie verantwoordelikhede na te kom, beperk dus die mate waarin die kind kan aanspraak maak op selfdeterminasie.¹⁹⁰

Die reg op godsdienstvryheid, veral wanneer dit by die opvoeding van kinders kom, kan daarom nie op dieselfde manier as ander regte benader word nie, omdat dit juis binne 'n baie spesifieke konteks van gebondenheid, 'n samelewingsverband, ter sprake kom. Die kind se wil is nie irrelevant in kwessies van hierdie aard nie. Die kind se wil is egter wel net 'n element wat oorweeg kan word wanneer ouers se bevoegdheid om in die beste belang van hul kind op te tree, betwyfel word in 'n hof. Dit is egter iets wat nie arbitrêr as rede gebruik kan word om die staat die mag te gee om te besluit oor die tipe religieuse opvoeding wat 'n kind ontvang nie.

In die eerste instansie moet gevra word of kinders beskik oor die volwassenheid om self te kan besluit wat in hulle beste belang is. Volgens die Convention on the Rights of the Child of 1989 het ouers die reg en verantwoordelikheid om hul kinders te lei in die uitoefening van hulle regte wat in die Konvensie bevat word. Hierdie leidinggewing moet ooreenstem met die ontwikkelende vermoëns van die betrokke

¹⁸⁹ A 28(3) van die Grondwet.

¹⁹⁰ Robinson *PER* 36-37.

kind. Artikel 14(2) eggo hierdie vertrekpunt. Artikel 12(1) bepaal dat die staat waarde sal heg aan die kind se wense in gevalle wat handel oor sy beste belang maar dat die gewig wat aan hierdie wense van die kind geheg sal word sal afhang van die vermoë van die kind om sy eie gedagtes te kan vorm en uit te druk asook die ouderdom en volwassenheid van die kind. Dit wil daarom voorkom asof 'n kind sover dit internasionale reg betref, meer seggenskap oor sy eie godsdienstige keuse kry namate hy ouer word. Dit is egter moeilik om 'n spesifieke ouderdom in hierdie verband te bepaal waarop 'n kind geheel en al volgens die reg toegelaat behoort te word om sy eie godsdiens, al dan nie, te kies. Hierdie ouderdom sal van kind tot kind verskil gebaseer op die volwassenheid en groei van die kind.¹⁹¹

Hierdie is ook die rede waarom kinders normaalweg nie oor dieselfde regte as volwassenes beskik nie.¹⁹² 'n Uitgebreide statistiese studie deur Charles C. Helweg¹⁹³ het onder meer aangedui dat kinders se konsep van regte op 'n vroeë ouderdom deur hulle gebaseer word op die "wants, desires, and personal prerogatives" van die persoon, terwyl latere konsepte van regte deur adolessente en jong volwassenes afgelei word van spesifieke eienskappe van die persoon, soos volwassenheid en verstandelike vermoëns. Verder sien adolessente en jong volwassenes ook die toepassing van hierdie regte as afhanklik van die omstandighede waarin dit afgedwing word. Dit beteken, onder meer, dat ander morele oorwegings, soos die skade wat die uitlewing van 'n persoon se regte kan aanrig, oorweeg word om regte te balanseer. Dit kom uiteindelik neer op 'n meer wederkerige konsep van regte. Daar kan uit hierdie studie afgelei word dat kinders se konsep van regte nog nie genoeg ontwikkel is dat hulle hul regte op 'n verantwoordelike wyse kan uitoefen nie. Ouers behoort dus groter beheer te hê oor hul kinders se keuse en die leiding wat hulle ontvang, as die kinders self. Namate 'n kind egter meer volwasse word en beter oordeel ontwikkel, behoort die kind meer regte te hê wat ooreenstem met dié van volwassenes en behoort hulle, onder meer, self te kan besluit oor die religie wat hulle wil uitleef.

¹⁹¹ Robinson 2004 TSAR 206.

¹⁹² Helweg 1997 *Child Development* 484.

¹⁹³ Helweg 1997 *Child Development* 493.

Artikel 26(1) van die *UDHR*, wat handel oor onderwys as 'n basiese reg, word deur subartikel 3 uitgebrei met die reg van ouers om namens hul kinders te besluit watter tipe onderrig die kind moet ontvang. Dit word verwoord in ondubbelsinnige terme, naamlik:

Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children.¹⁹⁴

Artikel 18(4) van die *ICCPR* sluit hierby aan deur te bepaal dat die staat die vryheid van ouers om namens hul kinders te besluit oor die gepaste onderrig wat hul kinders moet ontvang, moet eerbiedig. Dit word verwoord as "to ensure the religious and moral education of their children in conformity with their own convictions".

Artikel 2 van die *Europese Konvensie vir Menseregte*¹⁹⁵ neem dieselfde posisie in:

No person shall be denied the right to education. In the exercise of any functions which it assumes in relation to education and to teaching, the State shall respect the right of parents to ensure such education and teaching in conformity with their own religious and philosophical convictions.

Malherbe¹⁹⁶ wys egter daarop dat die Europese Hof vir Menseregte erkenning bied aan die staat se bevoegdheid om inligting of kennis "of a directly or indirectly religious or philosophical kind" deur onderrig oor te dra. Die hof het egter baie klem daarop gelê dat enige optrede van so 'n aard deur die staat nie disrespekvol mag wees teenoor die ouers se godsdienstige of filosofiese oortuigings nie.

Uit hierdie regsbepalings wil dit voorkom asof dit nie die kind se keuse is nie, maar eerder die ouers se keuse om 'n kind se godsdiens as deel van sy opvoeding te bepaal.

Die beste belang van die kind moet egter altyd voorop gestel word.¹⁹⁷ Ouers se bevoegdheid om namens hulle kinders te kies watter godsdiens die kind moet volg of watter religieuse opvoeding hulle kinders moet ontvang, kan daarom beperk word indien die ouers se keuse nie in die beste belang van die kind is nie.¹⁹⁸ Artikel

¹⁹⁴ Artikel 26(3) *UDHR*.

¹⁹⁵ *European Convention on Human Rights* 1950.

¹⁹⁶ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 405.

¹⁹⁷ Artikel 28(2) van die Grondwet.

¹⁹⁸ Van der Schyff 2005 *IJELP* 196.

28(2) van die *Suid-Afrikaanse Grondwet* bepaal dat "'n kind se beste belang van deurslaggewende belang is in elke aangeleentheid wat die kind raak".¹⁹⁹ Artikel 5(2) van die *United Nations Declaration on the Elimination of all Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief* (1981)²⁰⁰ beaam dat die beste belang van die kind voorop gestel moet word:

Every child shall enjoy the right to have access to education in the matter of religion or belief in accordance with the wishes of his or her parents or, as the case may be, legal guardians, and shall not be compelled to receive teaching on religion or belief against the wishes of his or her parents or legal guardians, the best interests of the child being the guiding principle.

Die vrae wat hier ter sprake bly, is wat as die beste belang van die kind geld en wie (die staat, ouers van die kind of die kind self) die reg het om te besluit oor wat die beste belang van die kind is. Jong kinders is nog baie meer afhanklik van hul ouers as jong volwassenes en staan ook nog in 'n groter mate onder hul ouers se gesag. Omdat ouers gewoonlik beter as kinders self weet wat in die kind se beste belang is, behoort ouers ook in hierdie verband die grootste sê in hul lewenskeuses te hê, veral wanneer dit kom by die aanleer van waardes binne 'n sekere religieuse raamwerk.²⁰¹ Die Suid-Afrikaanse gemene reg gee aan ouers die reg en bevoegdheid om die religieuse raamwerk waarbinne die kind grootgemaak word te kies. Die religieuse raamwerk kan godsdienstig of nie-godsdienstig van aard wees.²⁰² In die Suid-Afrikaanse grondwetlike raamwerk word hierdie benadering gesteun deur artikel 28(1) wat kinders die reg tot gesinsorg of ouerlike sorg gee. Hierdie gesinsorg sluit in die opvoeding van kinders binne 'n religieuse raamwerk wat godsdienstig of nie-godsdienstig van aard is. Robinson stel dit soos volg:

It is commonly accepted that such care to which the child is entitled, is expressed, *inter alia*, in the obligation of parents to educate their children and have them brought up within particular religious boundaries.²⁰³

Artikels 28(1)(a) tot (i) sit 'n aantal regte uiteen wat te make het met die beste belang van 'n kind. Ouers het dus 'n plig ingevolge die grondwet om hulle kinders te versorg en dit sluit opvoeding en die daarstelling van 'n religieuse raamwerk in.

¹⁹⁹ Artikel 28(2) van die *Grondwet*.

²⁰⁰ Artikel 5(2).

²⁰¹ Steinberg 1995 *University of Louisville Journal of Family Law* 221; Robinson 2004 TSAR 208.

²⁰² Robinson 2004 TSAR 208.

²⁰³ Robinson 2004 TSAR 208.

Daar is egter voorbeelde van situasies waarin godsdienstige optrede ooglopend nie in 'n kind se beste belang is nie, soos waar 'n kind aangemoedig word om homself te beseer op grond van godsdienstige oortuiging.²⁰⁴ Artikels 28(1)(a) tot (i) stipuleer basiese regte waarop 'n kind kan aanspraak maak. Hierdie regte is 'n maatstaf vir die staat wanneer daar oor die beste belang van die kind besluite geneem moet word wanneer ouers se vermoë in hierdie verband bevraagteken word. Uit die Suid-Afrikaanse regspraak kan daar waargeneem word dat ouers se bevoegdheid in hierdie verband beperk word wanneer dit kom by lyfstraf in skole. In die *Christian Education*-saak is die skool verbied om lyfstraf aan kinders toe te dien ten spyte daarvan dat ouers op grond van godsdienstige oortuigings toestemming gegee het dat lyfstraf toegedien mag word.²⁰⁵ Hierdie beperking mag moontlik in die toekoms ook deur regspraak uitgebrei word na 'n algehele verbod op lyfstraf deur ouers.²⁰⁶

Malherbe argumenteer dat artikel 15(1) van die *Suid-Afrikaanse Grondwet* nie net mense se persoonlike religieuse vryheid beskerm nie maar ook ouers se bevoegdheid insluit om namens hul kinders op 'n gepaste godsdienst of lewensbeskouing te besluit:

The latter element includes the right of parents to decide on the religion or denomination in which they will bring up their children, their right to enrol their children in a particular school for religious reasons, and the right to withdraw their children from school activities inconsistent with their religious convictions. Obviously, this right may be limited if it is in the best interest of the child.²⁰⁷

Die bogenoemde²⁰⁸ internasionale regsinstrumente se bepalings fokus egter net op die ouers se godsdienstige sienings en nie kinders se reg om hul eie godsdienstige sienings te kies nie.²⁰⁹ Die regte wat in hierdie internasionale bronne genoem word, fokus dus eerder op die ouers se reg om hul kinders groot te maak volgens die godsdienst of oortuigings wat hulle glo in die beste belang van hul kind is.

²⁰⁴ Van der Schyff 2005 *IJELP* 196.

²⁰⁵ *Christian Education*-saak.

²⁰⁶ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 437.

²⁰⁷ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 403-404.

²⁰⁸ Sien para 4.3.2.4.

²⁰⁹ Venter 2012 *Southern African Public Law* 440-441.

The rights of parents to inculcate and transmit values and beliefs held to be important may be seen to take precedence over children's rights to freedom of expression and religious freedom, at least until the age at which children are believed able to decide on these matters for themselves. Parental authority, thus, may circumscribe both children's basic freedoms and the power of governments to regulate the activity of child agents in the familial sphere.²¹⁰

Soos dit reeds hierbo verduidelik is behoort hierdie gesag egter minder te raak na mate die kind ouer word. Die rede hiervoor (soos hierbo verduidelik) is omdat jong kinders gewoonlik nie oor die nodige volwassenheid en goeie oordeel beskik om self oor hul eie welsyn te besluit nie,²¹¹ maar ouer kinders en jong volwassenes wel toenemend oor hierdie mate van volwassenheid beskik. Ouers, aan die ander kant, word gesien as om gewoonlik die beste belang van die kind op die hart te dra en oor beter vermoëns te beskik om te kan oordeel wat in die kind se beste belang is.

Of hierdie posisie die gewenste posisie behoort te wees, word egter deur sommige skrywers bevraagteken.

LaFollette,²¹² onder andere, is van mening dat die beste belang van die kind meer klem in hierdie debat verdien en dat dit nie dieselfde is as om die klem op ouers se reg om hul kinders volgens hul eie religieuse sienings groot te maak, is nie. Hy argumenteer dat die beste belang van die kind nie net ter sprake kom waar ouers se religieuse oortuigings fisieke skade aan 'n kind kan doen nie (soos die weiering van 'n bloedoortapping op grond van godsdienstige oortuigings). Hy redeneer dat religieuse indoktrinasie van ouers ook oorweeg moet word as deel van die oorwegings van die beste belang van die kind. Ouers mag, volgens hom, byvoorbeeld geen sê hê in die tipe skoolonderrig wat hul kinders ontvang nie. Dit beteken, volgens hom, dat ouers selfs nie geregtig is om hul kinders na private skole te stuur wat slegs 'n sekere godsdienstige opvoeding gee as deel van die leerprogram nie. Hy sê dat die staat hierdie vermoë van ouers om hul kinders te indoktrineer, moet beperk deur onder meer skole (private en openbare skole) te verhoed om 'n enkele godsdienstige etos aan te neem. Die rede vir so 'n beperking

²¹⁰ Helweg 1997 *Child Development* 485.

²¹¹ Robinson *Perspectives in Education* 153.

²¹² LaFollette 1989 *Public Affairs Quarterly* 85-87; LaFollette skryf hierdie kommentaar gebaseer op die Amerikaanse nasionale regsorde.

sal wees dat kinders dan blootstelling aan verskeie religieuse beskouings sal hê, wat hulle in staat sal stel om self te besluit oor watter religieuse oortuigings hulle as volwassenes wil aanneem. Hierdie beperking sal ouers steeds die geleentheid gee om hul kinders tuis te leer van hul eie religieuse oortuigings as ouers, maar sonder dat dit neerkom op indoktrinasie omdat die kind blootstelling aan ander religieuse beskouings by die skool sal kry.

LaFollette maak 'n sterk argument uit, maar per slot van rekening kom dit steeds neer op 'n argument wat slegs ouers se religieuse sienings met dié van 'n sekulêre staat vervang. Die rede hiervoor is omdat dit die staat die mag gee om met kwessies wat die keuse van die gesin behoort te wees (soos watter tipe religieuse blootstelling kinders mag ontvang), in te meng. Hierdie tipe argument neig in die rigting van staatstotalitarisme. Verder het nóg die staat nóg die gesin as samelewingsverband die bevoegdheid om aan die skool as afsonderlike samelewingsverband voor te skryf watter tipe religieuse onderrig die skool aan kinders moet gee.²¹³ Ouers het wel die bevoegdheid om die religieuse rigting van hul kinders as deel van die gesin (as samelewingsverband) te besluit. Dit beteken ook dat ouers mag besluit na watter skool hulle hul kinders wil stuur op grond van die religieuse etos van die skool.²¹⁴

Om hierdie rede is die tipe religieuse opvoeding wat 'n kind moet ontvang, primêr gekoppel aan die verantwoordelikheid van die ouers om die kind te versorg. Dit sluit in dat die ouer in die kind se beste belang moet optree wanneer ouers die religieuse opvoeding van hulle kinders bepaal. Die kind se persoonlike voorkeur of afkeur van sy ouers se religieuse oortuigings kan moontlik oorweeg word in gevalle waar dit deur 'n hof bevraagteken word of die kind se ouers in sy beste belang optree. Kinders se volwassenheid en groei sal egter bepaal hoeveel gewig aan die kind se persoonlike voorkeure geheg sal word. Dit sal daarom verskil van geval tot geval. Die vertrekpunt bly egter dat ouers wel in hul kinders se beste belang moet

²¹³ Volgens die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel.

²¹⁴ Malherbe 2002 *TSAR/JSAL* 403; Van der Schyff 2005 *IJELP* 196.

optree en dat hulle daarom wel die bevoegdheid behoort te hê om hul kinders se religieuse opvoeding te bepaal.

4.4 Samevatting

Artikel 15(2) veronderstel dat godsdiensbeoefening in openbare skole mag plaasvind. Daar word slegs vereistes in artikel 15(2) gestel wat verseker dat almal gelyke geleentheid moet kry om hul godsdiens te mag uitleef in openbare skole.

Artikel 15(2) se interne bepalinge sowel as die grondwetlike waardes moet egter nagekom word in die beoefening van godsdiens in openbare skole. Volgens hierdie bepalinge het die skoolbeheerliggaam van 'n skool die bevoegdheid om oor die godsdiensbeoefeningsbeleid van die skool te besluit. Hierdie bevoegdheid moet egter voldoen aan die vereistes van artikel 15(2), sodat geen leerder benadeel of teen gediskrimineer word op grond van hul godsdienstige of nie-godsdienstige oortuigings nie.

Leerders mag nie gedwing word om deel te neem aan godsdiensbeoefeningspraktyke by openbare skole nie en moet 'n billike keuse in die saak gegee word. Verskillende godsdienste moet op 'n billike wyse deur die skool hanteer word, wat daarop neerkom dat godsdienste regverdig hanteer moet word. Hierdie regverdige behandeling beteken dat 'n skool nie een godsdiens bo 'n ander mag bevorder as die enkele identiteit van die openbare skool nie. Daar moet op 'n billike grondslag vir al die godsdienste van die leerders van die skool voorsiening gemaak word vir geleenthede vir godsdiensbeoefening.

Die toepaslike bepalinge van die *Grondwet* veronderstel nie dat openbare skole 'n neutrale of sekularistiese benadering tot godsdiensbeoefening in skole moet volg nie. Hierdie tipe benaderings word, intendeel, eerder deur die *Grondwet* verbied omdat dit neerkom op ongelyke behandeling van godsdienstiges in vergelyking met nie-godsdienstiges.

Geen interpretasie van die bepalinge van artikel 15(2) kan neerkom op die ontneming van die fundamentele reg om godsdiens te beoefen, ook in

staatsinstellings, nie omdat dit 'n kerndeel vorm van godsdienstiges se lewens en ook deur die *Grondwet* toegelaat word.

Met die vorige besprekings van soewereiniteit en universaliteit in eie kring as agtergrond kan daar – na hierdie bespreking van die grondwetlike benadering van godsdiensoefening in openbare skole – opgemerk word dat godsdiensoefening wel in openbare skole mag plaasvind, maar dat dit nie voorrang behoort te geniet bo die kernfunksies van die skool om onderrig aan kinders te gee nie. Ouers het verder, volgens hierdie beginsel, die bevoegdheid om die religieuse opvoeding van hul kinders te kies. Dit sluit in dat hulle mag kies na watter skool hulle hul kinders wil stuur, gebaseer op die tipe godsdienstige opvoeding waaraan die kind blootgestel sal word by die skool. Ouers mag egter nie aan skole voorskryf watter tipe godsdienstige onderrig hulle moet aanbied nie. Dit bly die besluit van die skoolbeheerliggaam. Die skoolbeheerliggaam is die enigste vorm van verteenwoordiging wat ouers in hierdie tipe besluite behoort te hê. Dit is in dieselfde konteks ook nie die staat se plek om aan skole voor te skryf watter tipe onderrig kinders moet ontvang nie. Die enigste sê wat die staat in hierdie verband het, is waar die optrede van die skool regsimplikasies het. Waar godsdiensoefening wel in skole plaasvind, moet dit steeds geskied in ooreenstemming met die toepaslike regsreëls. Hierdie regsreëls moet voorkom dat wanorde in openbare skole voorkom.

HOOFSTUK 5 GEVOLGTREKKING

In hierdie studie is begin met 'n terminologiese onderskeid tussen godsdiens en religie.¹ Religie is gebruik as 'n begrip wat 'n lewensbeskoulke raamwerk aandui.² Die Afrikaanse woord "religie" is daarom gebruik as 'n onvattende begrip wat geloof, oortuiging en godsdiens insluit. Die hooftokus van hierdie studie is godsdiensbeoefening in openbare skole. Godsdiens of godsdiensbeoefening word in hierdie studie beskou as die manifestasie van 'n religieuse oortuiging in die vorm van individuele en gemeenskaplike handelingte waardeur uitdrukking gegee word aan geloofsoortuigings. Dit is die geloof in 'n god of gode, wat dan manifesteer in aanbidding deur byvoorbeeld rituele, eredienste en die dra van simbole om dit wat as goddelik beskou word, te vereer.³

Godsdiens word individueel sowel as in gemeenskap met ander wat dieselfde geloof deel, uitgeoefen.⁴ Godsdiens veronderstel ook 'n private en openbare uitlewing omdat dit nie net in jou persoonlike lewe nie, maar ook in jou deelname aan openbare instellings tot uiting kom.⁵ In hierdie studie is geargumenteer dat beide die private en die openbare uitlewing van godsdiens vir die meeste mense onlosmaaklik deel is van hul godsdiens. Die meeste mense neem 'n sekere benadering tot die lewe aan wat onvermydelik in hul daaglikse lewens ten toon gestel word.⁶ Dit impliseer byvoorbeeld die dra van sekere simbole, gebedsopening voordat sekere take aangepak word en onvermydelike geloofspesifieke benaderings en interpretasies van samelewingsverbande en alles wat daaronder val. Dit is om hierdie rede dat godsdiens 'n onvermydelike openbare kant behels. Die vraag wat eerstens in hierdie studie gevra word, is hoe die reg hierdie openbare manifestasie van godsdiens moet benader sodat dit nie die openbare orde versteur nie.

¹ Sien para 1.2 bo.

² Sien para 2.1.2 bo.

³ Sien para 1.2 bo.

⁴ Sien para 1.2 asook para 2.3 bo.

⁵ Sien para 3.2.1 bo.

⁶ Sien para 1.4 asook para 3.2.1 bo.

In die ontleding van hierdie vraag is daar geargumenteer dat die ontwikkeling van die reg hoofsaaklik deur religie beïnvloed word.⁷ Religie het byvoorbeeld 'n invloed op die manier wat 'n regsorde georganiseer word en bepaal ook die interpretasie van wetgewing en die *Grondwet*. Dit is om hierdie rede nie moontlik om 'n absolute skeiding tussen die reg en religie te maak nie. 'n Neutrale benadering tot godsdiens in die regsorde is nie moontlik nie omdat dit altyd deur een of ander religieuse beskouing beïnvloed sal word.⁸ Die historiese, politieke en logiese aspekte van die werklikheid is egter ook voorbeelde van hoe die reg nie in isolasie ontwikkel nie.⁹ Daar is verder ook verduidelik hoe die reg nie in isolasie behoort te ontwikkel nie omdat 'n regsorde in voeling moet wees met die kontekstuele werklikheid waarin dit funksioneer.¹⁰ 'n Regsorde wat hierdie werklikhede ignoreer, sal oneffektief wees omdat dit nie in staat sal wees om om te sien na die behoeftes van burgers nie. Dit sal sukkel om geregtigheid na te streef omdat geregtigheid slegs bepaalbaar is in die betrokke sosiale konteks. 'n Regsorde wat onsensitief is vir die behoeftes van die burgers wat onder die gesag daarvan val, sal toenemend die vertroue van die burgers verloor. Die verlies aan vertroue in die regsorde laat die gesag wat regsreëls dra, verswak. 'n Regsorde wat nie gesaghebbend is nie, kan nie orde in die samelewing bewerkstellig nie.

Daar is geargumenteer dat godsdiens een van die werklikhede is wat in hierdie opsig nie geïgnoreer kan word nie.¹¹ Godsdiens is 'n prominente en onskeibare deel van gelowiges se lewens. Die geskiedenis het baie voorbeelde waar godsdiens en religie 'n ernstige konflikpunt in oorloë en opstande was. Religieuse vryheid, wat godsdiensvryheid insluit, is in baie internasionale bronne as 'n reg aangedui juis oor die belangrike rol wat dit in mense se lewens speel en die risiko wat dit vir die openbare orde inhou. Om religieuse vryheid en godsdiensvryheid te onderdruk kan hewige opstand veroorsaak. Terselfdertyd kan dit ook tot ernstige misbruike lei wanneer die reg geen mate van beheer oor godsdiens uitoefen nie. Dit lei dan tot

⁷ Sien hfst 3 en spesifiek para 3.3 bo.

⁸ Sien para 3.3.1 bo.

⁹ Sien para 3.1 bo.

¹⁰ Sien para 3.1 bo.

¹¹ Sien para 3.1.2. asook 3.2.2 bo.

die verdere vraag oor hoe ver die staat se bevoegdheid in die beheer van religie en godsdiens strek.

Benaderings tot religieuse vryheid word deur verskeie faktore beïnvloed. Soos daar in hoofstuk drie¹² verduidelik is, het die historiese aspek, globalisering en religie, wat alles in 'n spesifieke rigting stuur, 'n bepalende invloed op die vorming en toepassing van die regsorde. Religieuse en godsdiensvryheid word deur verskeie lande as deel van hul beskermde regte gesien, maar die toepassing daarvan verskil van staat tot staat.¹³ In state waar daar 'n hoë mate van godsdienspluraliteit is, is neutraliteitsbenaderings, wat neerkom op sekularisme, meestal die veiligheidsnet waarna owerhede gryp. In hierdie studie is egter verduidelik dat neutraliteit onmoontlik is.¹⁴ Die rede vir hierdie onmoontlikheid is dat dit onmoontlik is om 'n benadering tot religie en godsdiens te volg wat nie self deur 'n religieuse ingesteldheid bepaal word nie. 'n Neutrale benadering tot religieuse kwessies beteken, strenggesproke dat die staat, en meer spesifiek die howe, geen besluite oor godsdienskwessies sal kan neem nie. Dit is daarom ongewens vir die reg om standpuntloos oor die handhawing van openbare orde tussen verskeie godsdienste in 'n land te wees omdat die reg dan nie sy funksie, naamlik die handhawing van openbare orde, sal kan vervul nie. Sodanige sogenaamde neutraliteitsbenaderings loop gevolglik gewoonlik uit op sekularisme. Sekularisme¹⁵ is 'n onvanpaste hantering van godsdienstige pluraliteit omdat dit die openbare rol en aspekte van godsdiens ontken en selfs onderdruk.¹⁶ Dit plaas godsdienstige beskouings in 'n mindere posisie teenoor sekulêre oortuigings, wat in Suid-Afrika nie voldoen aan die grondwetlike waardes van gelykheid en menswaardigheid nie.

Daar is voorgestel dat 'n bepaalde benadering tot konstitusionalisme godsdienspluraliteit ten beste kan hanteer aangesien dit 'n objektiewe benadering tot godsdiens inneem wat geskoei is op die wederkerigheidsbeginsel.¹⁷ Objektiviteit veronderstel nie neutraliteit nie. Hierdie wederkerigheidsbeginsel is 'n

¹² Sien para 3.1 bo.

¹³ Sien para 1.3 asook para 2.4 bo.

¹⁴ Sien para 3.3.1 bo.

¹⁵ Sien definisie van sekularisme in para 2.5 bo.

¹⁶ Sien para 3.3.2 bo.

¹⁷ Sien para 3.5.2 bo.

waarde wat vir die meeste mense herkenbaar is en waarby hulle kan aanklank vind. Dit is 'n benadering wat die behoeftes van godsdienstige mense net so ernstig opneem as dié van nie-godsdienstige mense. Dit veronderstel nie 'n neutrale of sekularistiese benadering wat bevooroordeeld teenoor godsdienstbeoefening is en daardeur 'n kerndeel van mense se religieuse vryheid ontken nie.

Nadat hierdie agtergrond verduidelik is, is die Suid-Afrikaanse grondwetlike benadering tot religieuse vryheid en godsdienstbeoefening in hoofstuk vier verduidelik. Hierdie benadering is verduidelik vanuit die vertrekpunt dat die Suid-Afrikaanse regsorde gebou is op die regstaatidee, met 'n grondwet as oppergesag in die reg.¹⁸ Staatsoptrede is natuurlik ook onderhewig aan die *Grondwet*. Die *Grondwet* bevat fundamentele regte wat die reg op religieuse vryheid asook op godsdienstbeoefening insluit. In hierdie verband sluit artikel 15(1) van die *Grondwet*, as deel van religieuse vryheid, sowel die reg om te glo as die reg om nie te glo nie in.¹⁹ Artikel 15(2) is 'n spesifieke uitbreiding van die reg om te glo.²⁰ Hierdie uitbreiding bepaal dat godsdienstbeoefening in openbare instellings mag plaasvind mits sekere vereistes nagekom word. Dit is juis hierdie vereistes wat teen die agtergrond van die grondwetlike waardes die vraag laat ontstaan of godsdienstbeoefening werklik by openbare skole mag plaasvind.

In die bestudering van hierdie bepalings was dit uit die hofuitsprake wat in hoofstuk vier aangehaal is, duidelik dat die Suid-Afrikaanse benadering nie een is wat 'n streng skeiding tussen kerk en staat maak nie.²¹ Hierdie benadering is voordelig omdat dit vir mense die ruimte laat vir godsdienstuitewing in openbare instellings. Dit kan egter ook nadelige gevolge inhou indien die bevoegdhede van die staat, maar ook godsdienstige instellings, in hierdie verband nie bepaal word nie. Dit is ongewens vir die staat om by kernfunksies van godsdienstige instellings, wat die inhoudelike van godsdienst bepaal, in te meng. Dit is eweneens ongewens vir godsdienstige instellings om staatsbeleid voor te skryf. Net so behoort sowel die staat as die kerk te weet waar hul inmengingsbevoegdhede by skole begin en

¹⁸ Sien para 4.1 bo.

¹⁹ Sien para 4.2 bo.

²⁰ Sien para 4.3.2 bo.

²¹ Sien para 4.1 bo.

eindig. Die beginsels van soewereiniteit²² en universaliteit in eie kring²³ kom handig te pas in die bepaling van hierdie perke. Ingevolge hierdie beginsels word die staat, die kerk, die skool en die gesin elk as afsonderlike samelewingsverbande gesien. Hierdie samelewingsverbande het elk hul eie kernfunksie wat hulle in die samelewing vervul. Die staat is verantwoordelik vir wet en orde, godsdienstige instellings is verantwoordelik vir leidinggewing in godsdiens, die skool is verantwoordelik vir onderwys en die gesin is 'n etiese instelling, soos die huwelik, wat onder meer verantwoordelik is vir die behoud van die samelewing deur die opvoeding van kinders. Laasgenoemde is, onder meer, ook die rede waarom ouers mag besluit wat die religieuse oortuigings moet wees waarmee hulle hul kinders grootmaak. Die beginsel van universaliteit in eie kring erken dat hierdie funksies soms oorvleuel. Daar kan ook gesê word dat elk van hierdie samelewingsverbande sekere aspekte behels wat soms deel vorm van sekere aspekte van elk van die ander samelewingsverbande. Die onderskeie samelewingsverbande het daarom elk 'n beperkte rol te speel in mekaar se domeine.

Die beginsel van soewereiniteit in eie kring stel egter 'n beperking op die mate van inmenging wat tussen hierdie samelewingsverbande toegelaat word. Hierdie beperking behels dat een samelewingsverband nooit die kernfunksie van 'n ander samelewingsverband mag oorneem en beheer nie. Dit beteken byvoorbeeld dat die reg soms toepaslik raak in sekere kerklike kwessies wat die openbare wet en orde raak, maar dat die staat se inmenging in sodanige gevalle nie kan neerkom op die staat wat vir die kerk voorskryf hoe leiding in godsdiens gegee moet word nie. Volgens dieselfde beginsel kan godsdiensbeoefening in staatsinstellings soos openbare skole 'n belangrike deel van gelowiges se lewens vorm. Godsdiensbeoefening in openbare skole mag egter nie die skool so ontwig en oorneem dat die skool nie sy funksie kan vervul nie.²⁴

²² Sien para 2.9 bo vir beskrywing van soewereiniteit in eie kring.

²³ Sien para 2.9 bo vir beskrywing van universaliteit in eie kring.

²⁴ Sien para 4.3.2.4 bo.

Hierdie beginsel impliseer dan ook dat indien godsdienste wel deel vorm van 'n bepaalde skool se opvoedingsprogram, dit die skool self behoort te wees wat mag bepaal watter godsdienste deel vorm van hierdie opvoeding.²⁵

Die Suid-Afrikaanse regsorde bevat bepaalde reëlings wat 'n rol te speel het in die godsdienstebeleid van openbare skole. Hierdie bepalinge moet eerbiedig word in openbare skole omdat aspekte van godsdienste in skole die staat se funksie om openbare orde te handhaaf, raak.²⁶ Hierdie bepalinge sluit onder meer in dat godsdienste gelyk is voor die reg en dat openbare skole nie 'n enkele godsdienste mag bevorder ten koste van ander godsdienste nie.²⁷ Dieselfde geld vir religieuse oortuigings wat nie-godsdienstig van aard is. Openbare skole mag nie mense se menswaardigheid aantast deur te diskrimineer tussen verskillende gelowiges nie. Volgens hierdie selfde beginsels mag die staat se voorskrifte in hierdie verband ook nie neerkom op 'n algehele verbod op godsdienstebeoefening in openbare skole nie. 'n Algehele verbod op godsdienstebeoefening in openbare instellings sal mense se godsdienstvryheid, menswaardigheid en gelykheid aantast. Die staat kan verder ook nie die inhoud van die opvoeding wat 'n skool gee in so 'n mate voorskryf dat dit die rol van die skool as soewereine verband oorneem nie. Hier word die staat self deur die inhoudelike van die funksie van die reg beperk.²⁸

Die belangrikste beginsel van soewereiniteit in eie kring is dat hierdie samelewingsverbande op gelyke vlak met mekaar staan.²⁹ Daar is nie een wat in totaliteit heers oor die ander nie. In ander staatsmodelle, soos 'n liberale staat, die teokratiese model en die totalitêre (outokratiese) model, is daar altyd een van hierdie samelewingsverbande wat oor die ander heers. Dit veroorsaak 'n ongebalanseerde magbalans tussen die samelewingsverbande, wat lei tot ongeregtighede. Die gelykheid van die samelewingsverbande wat deur die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel voorgestaan word, veronderstel 'n staatsbenadering wat, indien dit reg funksioneer, nie ongebalanseerde

²⁵ Sien para 4.3.2.1 asook 4.3.2.4 bo.

²⁶ Sien para 4.3.2.4 bo.

²⁷ Sien para 4.3.2.2 bo.

²⁸ Sien para 3.2.1 bo.

²⁹ Sien para 2.9 bo.

magsuitoefening toelaat nie. Die reg moet benaderings tot godsdienste vermy wat mense voor pynlike keuses sal stel, soos om die reg na te kom of om getrou te bly aan hul godsdienste. Suid-Afrikaners moet terselfdertyd wel aanvaar dat daar sekere basiese morele waardes is wat beginsels skep wat vir alle lede van die gemeenskap geld en waaraan voldoen moet word. In hierdie opsig kan alle fundamentele regte, godsdienstvryheid inbegrip, in 'n mate beperk word.³⁰

Die voorwaardes wat in artikel 15(2) van die *Grondwet* in verband met godsdienstebeoefening in openbare instellings, soos openbare skole, gestel word, kan moontlik leiding gee in 'n regverdigde balansering van hierdie twee kante van die muntstuk.³¹

Die eerste vereiste wat in artikel 15(2)(a) van die *Grondwet* gestel word, is dat godsdienstebeoefening die reëls van die tersaaklike gesag moet nakeem.³² Na 'n ontleding van wetgewing en regspraak het dit geblyk dat die subsidiariteitsbeginsel³³ in hierdie verband gevolg word. Dit beteken dat daar 'n gesagsrangorde in die staat as samelewingsverband is. Hierdie rangorde vereis dat laer vlakke van uitvoerende gesag, met inbegrip van die wetgewing wat deel daarvan vorm, 'n mate van outonomie gegee word om oor sake te besluit wat onder hul gesag val. Die beheerliggaam word deur die *Skolewet* aangedui as die eerste lyn van gesag oor 'n skool. Volgens die subsidiariteitsbeginsel het die beheerliggaam van 'n openbare skool daarom die gesag om oor godsdienstekwessies in 'n skool te besluit. Hierdie tipe besluite is egter steeds onderhewig aan die bepalings van hoër gesag en moet in lyn daarmee uitgevoer word. Hiermee word veronderstel dat enige besluite wat die beheerliggaam van 'n skool neem, steeds in lyn met provinsiale beleid, nasionale beleid en, uiteindelik, ook die bepalings van die *Grondwet* moet wees. Die beginsel van subsidiariteit bepaal verder ook dat enige persone wat 'n beswaar teen die skool se godsdienstebeleid het, hul klagte teen wetgewing in hierdie gesagsorde moet rig. Hulle moet eerstens bewys dat optrede in stryd met hierdie wetgewing is of, andersins, bewys dat die wetgewing

³⁰ Sien para 4.1 bo.

³¹ Sien para 4.3.2 bo.

³² Sien para 4.3.2.1 bo.

³³ Sien para 2.8 bo vir beskrywing van subsidiariteit.

op sigself in stryd met die *Grondwet* is. Grondwetlike subsidiariteit, waarna in die *Fedsas*-saak verwys is, kom daarop neer dat daar nie in godsdienstige dispute vanuit die staanspoor 'n direkte beroep op die *Grondwet* gemaak kan word nie. Laer wetgewing is veronderstel om reeds die grondwetlike bepalings te versinnebeeld en daarom moet eerste daarop gesteun word. Alhoewel die subsidiariteitsbeginsel en die soewereiniteit-in-eie-kring-beginsel uit verskillende tradisies ontstaan het, is die twee nie onversoenbaar indien subsidiariteit gesien word as 'n rangorde wat struktuur binne afsonderlike samelewingsverbande kan skep nie. Dit beteken dat hierdie struktuur sal verskil van samelewingsverband tot samelewingsverband en daarom nie 'n soewereine beginsel skep wat universeel oor alle samelewingsverbande toegepas word nie.

Die tweede bepaling wat in artikel 15(2)(b) van die *Grondwet* gestel word, is dat godsdiensoefening in openbare skole op 'n billike grondslag moet geskied.³⁴ Die Engelse weergawe van die *Grondwet* praat van 'n *equitable basis*. Hierdie Engelse term het egter al baie verwarring in hofgedinge oor godsdiensoefening veroorsaak. Die bespreking van hierdie verwarring in hoofstuk vier het egter gewys dat dit nie noodwendig "gelyk" beteken nie. Die beginsel van gelykheid wat in die *Grondwet* voorkom, bepaal wel dat alle religieë, en daarmee saam dan ook godsdienste, gelyk voor die reg is. Dit beteken dat hulle gelyk deur die reg behandel moet word. In die konteks van artikel 15(2)(b) beteken gelykheid voor die reg nie dat almal presies dieselfde hanteer moet word nie omdat die behoeftes van verskillende persone in hierdie verband kan verskil. Wat vir een regverdig gevolg het, is nie noodwendig regverdig teenoor 'n ander nie. Daar word eenvoudig verwag dat een godsdienst nie benadeel mag word ten behoeve van 'n ander nie. Dit is gemik op die eliminering van diskriminerende praktyke op grond van godsdienstige oortuigings. Dit beteken onder meer dat sekularistiese neutraliteitsbenaderings wat moontlik diskriminerend teenoor godsdienstiges kan wees, ook verbied behoort te word.

³⁴ Sien para 4.3.2.2 bo.

Dit beteken egter nie dat gelyke behandeling moet plaasvind tot die mate dat dit onmoontlike, en selfs belaglike, situasies in skole tot gevolg het nie. 'n Voorbeeld van sodanige situasies is waar daar aanbiddingsgeleenthede vir elke moontlike godsdiens geskep word, selfs al is daar net 'n enkele volgelinge van 'n spesifieke godsdiens in die skool. Malherbe is van mening dat billikheid beteken dat daar moontlik persentasiegewys tydstoekenings aan godsdienste gegee moet word in lyn met die persentasie volgelinge van elke godsdiens in die skool. Dit sal dan sorg dat slegs die godsdienste wat mees gepas vir die spesifieke skool se samestelling is, aanbiddingstyd volgens die persentasie aanvraag vir elke godsdiens gegee word. So 'n benadering behoort egter bevraagteken te word aangesien dit moontlik nie volgens die betekenis van billikheid aanvaarbaar is nie omdat mense se behoeftes ten opsigte van godsdienstebeoefening kan verskil. Moslemleerders sal byvoorbeeld meer aanbiddingstyd nodig hê op sekere dae as wat Christenleerders se behoeftes met betrekking tot aanbiddingstyd is. Dit sal die geval wees selfs waar die Moslemleerders ver in die minderheid teenoor die Christenleerders in die skool is. 'n Meer aanvaarbare interpretasie van hierdie bepaling sal wees dat die hoeveelheid tyd wat billik is vir die behoeftes van die onderskeie godsdienste in 'n skool, toegeken moet word. Die bepaling van gepaste tydstoekenings aan godsdienstebeoefening moet enersyds die godsdienstebehoefte van leerders bevredig, maar terselfdertyd nie so ontwrigtend wees dat dit die skool se vermoë om sy onderwysfunksie te vervul op 'n onbillike wyse sal beperk nie.

Die laaste bepaling wat in artikel 15(2)(c) van die *Grondwet* aangedui word, is dat godsdienstebeoefening by openbare skole op 'n vry en vrywillige basis moet geskied.³⁵ Dit wil voorkom of die meeste skrywers en regters van mening is dat sowel direkte as indirekte dwang by hierdie beperking ingesluit word. Direkte dwang is redelik eenvoudig om te identifiseer omdat dit leerders op 'n direkte wyse sal ontnem van 'n keuse om deel te neem aan godsdienstebeoefening of nie. Leerders sal gedwing word om teen hul sin, en moontlik ook teen hul godsdienstige oortuigings, aan hierdie geleentheid deel te neem. Dieselfde geld natuurlik ook waar leerders direk gedwing word om nie hul godsdiens te beoefen nie. Sodanige vorme van dwang

³⁵ Sien para 4.3.2.3 bo.

behoort beslis verbied te word omdat dit ooglopend teen ander beginsels van vrye keuse en vrye beweging in die *Grondwet* indruis. Dit behoort ook volgens algemene morele opvattings verkeerd te wees om persone te ontnem van hul vryhede deur hierdie tipe inbreuk op fisieke en gewetensvryheid te maak. Wat egter minder geredelik aanvaar behoort te word, is dat indirekte dwang hierby ingesluit word. Die rede waarom dit onder die huidige stand van sake bevraagteken behoort te word, is omdat howe tot dusver oënskynlik nog nie 'n duidelike definisie van indirekte dwang kon formuleer nie en daar ook nie, volgens algemene sosiale opvatting, 'n duidelike betekenis van indirekte dwang afgelei kan word nie. Die vraag is dan of dit gepas is om so 'n begrip by hierdie beperking in te sluit aangesien dit moontlik nie voldoende regsekerheid tot gevolg het nie. In hoofstuk vier is wel gesuggereer dat indirekte dwang moontlik 'n aanvaarbare insluiting by hierdie beperking kan wees indien die betekenis wat daaraan geheg word, nie verder strek as die betekenis wat in artikel 15(2)(b) aan diskriminasie geheg word nie.³⁶ Hierdie posisie sal egter nog in verdere studies en hofuitsprake uitgepluis moet word. Die vorm waarin dit tans is, kan arbitrêre gevolge vir godsdienstvryheid hê, wat nie met die beginsels van konstitusionalisme strook nie.

Ten slotte word 'n antwoord op die navorsingsvraag in hierdie studie gegee. Die bepaling van artikel 15(2) verhoed beslis nie godsdienstbeoefening in openbare skole nie. Inteendeel, artikel 15(2) stel die riglyne waarvolgens hierdie fundamentele reg in lyn met ander fundamentele regte uitgelê moet word. Artikel 15 behoort dus nie geïnterpreteer te word op 'n manier waarvolgens dit onoorkombare botsings met ander fundamentele regte veroorsaak wat die realisering van hierdie regte onmoontlik maak nie. So 'n benadering sou die insluiting van fundamentele regte in die *Grondwet* nutteloos maak en moet daarom vermy word.

³⁶ Sien para 4.3.2.2 tot para 4.3.2.3 bo.

BIBLIOGRAFIE

Literatuur

Bejan 2010 *Oxford Review of Education*

Bejan TM "Teaching the Leviathan: Thomas Hobbes on Education" 2010 *Oxford Review of Education* 607-626

Blaauw-Wolf en Wolf 1996 *South African Law Journal*

Blaauw-Wolf L en Wolf J "A Comparison between German and South African Limitation Provisions" 1996 *South African Law Journal* 267-296

Botha *Wetsuitleg: 'n Inleiding vir Studente* 5de uitg

Botha C *Wetsuitleg: 'n Inleiding vir Studente* 5de uitg (Juta Kaapstad 2012)

Bragova 2017 *Studia Antiqua et Archaeologica*

Bragova A "Cicero on the Gods and Roman Religious Practices" 2017 *Studia Antiqua et Archaeologica* 303-313

Clouser *The Myth of Religious Neutrality*

Clouser RA *The Myth of Religious Neutrality: An Essay on the Hidden Role of Religious Belief in Theories* (University of Notre Dame Press Notre Dame 1991)

Clouser 2019

Clouser RA 2019. Thinknet: Sphere Sovereignty. [e-pos]

Cmiel 2004 *The American Historical Review*

Cmiel K "The Recent History of Human Rights" 2004 *The American Historical Review* 117-135

Coertzen 2006 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Coertzen P "Godsdiensvryheid – 'n Uitdaging en Geleentheid vir Kerke en Godsdiensgemeenskappe in Suid-Afrika" 2006 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 198-210

Currie en De Waal *The Bill of Rights Handbook* 5de uitg

Currie I en De Waal J *The Bill of Rights Handbook* 5de uitg (Juta Claremont 2005)

Davis *et al* "Democracy and Constitutionalism: The Role of Constitutional Interpretation"

Davis D *et al* "Democracy and Constitutionalism: The Role of Constitutional Interpretation " in Van Wyk *et al Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order* (Juta & Co Kaapstad 1994) 1-130

De Freitas 2007 *Acta Academica*

De Freitas S "Religion, Legal Scholarship and Higher Education: Perspectives for the South African Context" 2007 *Acta Academica* 45-66

De Freitas en Du Plessis 2018 *Journal for Juridical Science*

De Freitas SA en Du Plessis GA "Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart *et al*: The Right to Freedom of Religion, Diversity and the Public School" 2018 *Journal for Juridical Science* 32-52

De Vos *et al South African Constitutional Law in Context*

De Vos P *et al South African Constitutional Law in Context* (Oxford University Press Kaapstad 2014)

Diedericks 2016 *TCW*

Diedericks M "Die Epistemologie van Religie: 'n Bron van Godsdienverskille" 2016 *TCW* 145-166

Dlamini "Culture, Education and Religion"

Dlamini C "Culture, Education and Religion" in Van Wyk D *et al Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order* (Juta & Co Kaapstad 1994) 573-599.

Dooyeweerd *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options*

Dooyeweerd H *Roots of Western Culture: Pagan, Secular, and Christian Options* (Wedge Publishing Foundation Toronto 1997)

Dooyeweerd *Encyclopedia of the Science of Law*

Dooyeweerd H *Encyclopedia of the Science of Law* (PAIDEIA Press Grand Rapids 2012)

Du Plessis 2001 *Brigham Young University Law Review*

Du Plessis L "Freedom of or Freedom from Religion: An Overview of Issues Pertinent to the Constitutional Protection of Religious Rights and Freedom in the New South Africa" 2001 *Brigham Young University Law Review* 439-466

Dugard *International Law: A South African Perspective*

Dugard J *International Law: A South African Perspective* 5de uitg (Juta Kaapstad 2015)

Feinberg en Shafer-Landau *Reasons and Responsibility: Readings in Some Basic Problems of Philosophy*

Feinberg J en Shafer-Landau R *Reasons and Responsibility: Readings in Some Basic Problems of Philosophy* 15de uitg (Wadsworth Cengage Learning Chicago 2013)

Gildenhuys 2002 *An Assessment of Constitutional Guarantees of Religious Rights and Freedoms in South Africa*

Gildenhuys JL *An Assessment of Constitutional Guarantees of Religious Rights and Freedoms in South Africa* (LLD-verhandeling Stellenbosch Universiteit 2002)

Gray *Freedom*

Gray T *Freedom* (Humanities Press International New Jersey 1991)

Griffioen en Van Woudenberg "Theorie van Sociale Gemeenschappen"

Griffioen S en Van Woudenberg R "Theorie van Sociale Gemeenschappen" in Van Woudenberg *et al Kennis en Werkelijkheid: Tweede Inleiding tot een Christelijke Filosofie* (Uitgeverij Kok Kampen Amsterdam 1996) 236-266

Habermas 2006 *European Journal of Philosophy*

Habermas J "Religion in the Public Sphere" 2006 *European Journal of Philosophy* 1-25

Heine en Coertzen 2009 *NGTT*

Heine QE en Coertzen P "Die Kerkregtelike Ontwikkeling van Godsdienstvryheid in die NG Kerk tussen 1962 en 2007" 2009 *NGTT* 94-108

Helweg 1997 *Child Development*

Helweg CC "The Role of Agent and Social Context in Judgments of Freedom of Speech and Religion" 1997 *Child Development* 484-495

Heyns *Om te Barba: 'n Inleiding in die Filosofie*

Heyns M *Om te Barba: 'n Inleiding in die Filosofie* (Potchefstroom Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys Potchefstroom 2002 Diktaat)

Heyns *Sterwende Christendom? 'n Teologie in die Greep van die Tydgees*

Heyns JA *Sterwende Christendom? 'n Teologie in die Greep van die Tydgees* (Tafelberg Uitgewers Elsie'srivier 1969)

Heyns en Brand 2000 *Emory International Law Review*

Heyns C en Brand D "The Constitutional Protection of Religious Human Rights in Southern Africa" 2000 *Emory International Law Review* 699-777

Hoffe *Immanuel Kant*

Hoffe O *Immanuel Kant* (State University of New York Press New York 1994)

Holmes "Constitutions and Constitutionalism"

Holmes S "Constitutions and Constitutionalism" in Rosenfeld M en Sajó A *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press New York 2013) 189-216

Hoyt 1992 *Journal of the American Oriental Society*

Hoyt "The Etymology of Religion" 1992 *Journal of the American Oriental Society* 126-129

LaFollette 1989 *Public Affairs Quarterly*

LaFollette H "Freedom of Religion and Children" 1989 *Public Affairs Quarterly* 75-87

Malan *There is No Supreme Constitution: A Critique of Statist Individualist Constitutionalism*

Malan K *There is No Supreme Constitution: A Critique of Statist Individualist Constitutionalism* (African Sun Media Sun Press 2019)

Malherbe 2002 *TSAR/JSAL*

Malherbe R "Constitutionality of Government Policy Relating to the Conduct of Religious Observances in Public Schools" 2002 *TSAR/JSAL* 391-418

Malherbe 2006 *TSAR/JSAL*

Malherbe R "Enkele Kwelvrae oor die Grondwetlike Beskerming van die Reg op Godsdiensvryheid" 2006 *TSAR/JSAL* 629-650

Malherbe 2008 *NGTT*

Malherbe R "Die Impak van die Grondwet op Godsdien – 'n Voorlopige Waarneming" 2008 *NGTT* 263-278

Malherbe 2013 *NGTT*

Malherbe R "Religion in School" 2013 *NGTT* 1-10

Mancini en Rosenfeld *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival*

Mancini S en Rosenfeld M *Constitutional Secularism in an Age of Religious Revival* (Oxford University Press New York 2014)

Martínez-Torrón en Durham "Religion and the Secular State/La Religion et l'Etat Laïque"

Martínez-Torrón J en Durham WC "Religion and the Secular State/La Religion et l'Etat Laïque" in Martínez-Torrón J en Durham WC *Religion and the Secular State / La Religion et l'État Laïque: Interim National Reports/Rapports Nationaux Intermédiaires* (The International Center for Law and Religion Studies Washington DC 2010) 1-56

Mawdsley, Cumming en De Waal 2008 *Education and the Law*

Mawdsley RD, Cumming JJ en De Waal E " Building a Nation: Religion and Values in the Public Schools of the USA, Australia, and South Africa" 2008 *Education and the Law* 83-106

Mouw en Griffioen *Pluralisms and Horizons*

Mouw RJ en Griffioen S *Pluralisms and Horizons* (William B Eerdmans Publishing Company Grand Rapids 1993)

Muller *Die Roeping van Suid-Afrikaanse Owerhede binne 'n Grondwetlike Demokrasie in die Lig van Artikel 36 van die Nederlandse Geloofsbelydenis*

Muller DF *Die Roeping van Suid-Afrikaanse Owerhede binne 'n Grondwetlike Demokrasie in die Lig van Artikel 36 van die Nederlandse Geloofsbelydenis* (PhD-proefskrif Noordwes-Universiteit 2010)

Nathan 2009 *The Changing Face of Religion and Human Rights*

Nathan CN *The Changing Face of Religion and Human Rights: A Personal Reflection* (Martinus Nijhoff Publishers Leiden 2009)

Kuyper A *On Education*

Kuyper A *On Education* (Lexham Press Bellingham 2019)

Oosthuizen 2000 *Koers*

Oosthuizen IJ "Die Reg op Godsdiensvryheid in Suid-Afrikaanse Skole" 2000 *Koers* 461-475

Pete "The dignity of Difference: Freedom of Religion in Post-Apartheid South Africa"

Pete S "The dignity of Difference: Freedom of Religion in Post-Apartheid South Africa" in Du Plessis M en Pete S *Constitutional Democracy in South Africa 1994-2004* (LexisNexis Butterworths Durban 2004) 135-156

Rautenbach *Rautenbach-Malherbe Staatsreg*

Rautenbach IM *Rautenbach-Malherbe Staatsreg* 6de uitg (LexisNexis Durban 2012)

Reddy 2010 *Politikon – South African Journal of Political Studies*

Reddy ANC "Decline, Social Mobilization and Political Society: Understanding South Africa's Evolving Political Culture" 2010 *Politikon – South African Journal of Political Studies* 185-206

Robinson 2003 *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*

Robinson JA "Children's rights in the South African Constitution" 2003 *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad* 22-79

Robinson 2001 *Perspectives in Education*

Robinson JA "An Education Law Analysis of "the learner's best interest"" 2001 *Perspectives in Education* 151-162

Robinson 2004 TSAR

Robinson JA "Children and the Right to Freedom of Religion" 2004 TSAR 202-208

Skach "Political Parties and the Constitution"

Skach C "Political Parties and the Constitution" in Rosenfeld M en Sajó A *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law* (Oxford University Press New York 2013) 874-888.

Snyman *Strafreg*

Snyman CR *Strafreg* 6de uitg (LexisNexis Durban 2012)

Steinberg 1995 *University of Louisville Journal of Family Law*

Steinberg M "Free Exercise of Religion: The Conflict between a Parent's Rights and a Minor Child's Right in Determining the Religion of the Child" 1995 *University of Louisville Journal of Family Law* 1521-2262

Strauss 2016 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*

Strauss D "Die Debat oor die Moderne Staat: Debat" 2016 *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* 876-880

Swilling 2019 New Agenda: South African Journal of Social and Economic Policy

Swilling M "Can Economic Policy Escape State Capture?" 2019 *New Agenda: South African Journal of Social and Economic Policy* 24-27

Taylor *Philosophical Arguments*

Taylor C *Philosophical Arguments* (Harvard University Press Massachusetts 1995)

Tarnas *The Passions of the Western Mind: Understanding the Ideas that Have Shaped Our World View*

Tarnas R *The Passions of the Western Mind: Understanding the Ideas that Have Shaped Our World View* (Pimlico London 2010)

Tsele 2018 *South African Law Journal*

Tsele M "Constitutional Principles and Two Overlooked Problems with the Nkandla Judgment: A Brief Comment" 2018 *South African Law Journal* 220-237

Tuck R *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*

Tuck R *Natural Rights Theories: Their Origin and Development* (Cambridge University Press Cambridge 2002)

Van der Schyff 2005 *IJELP*

Van der Schyff G "Freedom of Religious Teaching as an Element of the Right to Freedom of Religion in South Africa" 2005 *IJELP* 195-198

Van der Vyver 1979 *Acta Juridica*

Van der Vyver J "The Concept of Human Rights: Its History, Contents and Meaning" 1979 *Acta Juridica* 10-32

Van der Waldt 2017 *Administratio Publica*

Van der Waldt G "Incorporating Religion When Teaching Cultural Diversity Issues in Public Administration" 2017 *Administratio Publica* 70-92

Van der Walt 2002 *Koers*

Van der Walt BJ "Reformation and/or Renaissance? A Comparison between John Calvin's and Thabo Mbeki's Ideas of Renewal" 2002 *Koers* 135-157.

Van der Walt *Oor Gode en Mense: Inleiding tot 'n Christelike Godsdiensfilosofie*

Van der Walt BJ *Oor Gode en Mense: Inleiding tot 'n Christelike Godsdiensfilosofie* (Potchefstroom Departement Sentrale Publikasies Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys Potchefstroom 1989)

Van der Walt 1984 *Orientation*

Van der Walt BJ "Mundolatry " 1984 *Orientation* 34-49.

Van Woudenberg *Gelovend Denken: Inleiding tot een Christelijke Filosofie*

Van Woudenberg R *Gelovend Denken: Inleiding tot een Christelijke Filosofie* (Buijten en Schipperheijn Uitgeverij Amsterdam 1992)

Van Wyk "Introduction to the South African Constitution"

Van Wyk D "Introduction to the South African Constitution" in Van Wyk *et al Rights and Constitutionalism: The New South African Legal Order* (Juta & Co Kaapstad 1994) 131-170

Venter 1998 *Southern African Public Law*

Venter F "The Protection of Cultural, Linguistic and Religious Rights: The Framework Provided by the Constitution of the Republic of South Africa, 1996" 1998 *Southern African Public Law* 438-459

Venter 1999 *Koers*

Venter F "Regte, Gesag en Waardes" 1999 *Koers* 158-172

Venter 2012 *McGill Law Journal / Revue de Droit de McGill*

Venter F "South Africa: A Diceyan Rechtsstaat?" 2012 *McGill Law Journal / Revue de Droit de McGill* 721-747

Venter 2012 *Southern African Public Law*

Venter F "Religion in the Classroom: Comparative Observations" 2012 *Southern African Public Law* 432-453

Venter *Constitutionalism and Religion*

Venter F *Constitutionalism and Religion* (Edward Elgar Publishing Cheltenham 2015)

Venter *Fundamental Rights in South Africa: A Brief Introduction*

Venter F *Fundamental Rights in South Africa: A Brief Introduction* (Juta 2015 Kaapstad)

Venter 2016 *In die Skriflig*

Venter F "Godsdienstpluraliteit en die Liberale Staat – Die Illusie van Sekulêre Neutraliteit" 2016 *In die Skriflig* 1-8

Vorster *Ethical Perspectives on Human Rights*

Vorster JM *Ethical Perspectives on Human Rights* (Potchefstroom Theological Publications Potchefstroom 2004)

Vorster *Kerk en Menseregte binne 'n Regstaat*

Vorster N *Kerk en Menseregte Binne 'n Regstaat* (Potchefstroom Teologiese Publikasie Potchefstroom 2003)

Witte 1999 *Notre Dame Law Review*

Witte J Jr "Essential Rights and Liberties of Religion in the American Constitutional Experiment" 1999 *Notre Dame Law Review* 371-445

Witte *God's Joust, God's Justice: Law and Religion in the Western Tradition*

Witte J *God's Joust, God's justice: Law and Religion in the Western Tradition* (William B Eerdmans Publishing Company Michigan 2006)

Woldring "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving"

Woldring HES "Herman Dooyeweerd en Jacques Maritain: de strijd om een sterke staat en een vitale civiele samenleving" in Buijs GJ en Woldring HES *Grote politieke denkers: hun strijd tussen goed en kwaad* (Uitgeverij Meinema Zoetermeer 2001) 129-143

Wolters *Die Skepping Herwin*

Wolters AM *Die Skepping Herwin* (Departement Sentrale Publikasies Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys Potchefstroom 1992)

Zwart "Rechts- en Staatsfilosofie"

Zwart J "Rechts- en Staatsfilosofie" in Van Woudenberg *et al Kennis en Werkelijkheid: Tweede Inleiding tot Een Christelijke Filosofie* (Uitgeverij Kok Kampen Amsterdam 1996) 293-309

Regspraak

Christian Education South Africa v Minister of Education 2000 4 SA 757 (KH)

Everson v Board of Education 1947 330 US 1

Ex Parte Speaker of the Western Cape Provincial Legislature: In re Certification of the Constitution of the Western Cape 1997 1997 4 SA 795 (KH)

Gaum v Van Rensburg 2019 2 SA 722 (GP)

Kotze v Kotze 2003 3 SA 628 (T)

Lemon v Kurtzman 1971 403 US 602

MEC for Education: KwaZulu-Natal v Pillay 2008 1 SA 474 (KH)

Minister of Home Affairs v Fourie 2006 1 SA 524 (KH)

My Vote Counts NPC v Speaker of the National Assembly 2016 1 SA 132 (KH)

National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice 1998 2 SACR 556 (KH)

Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart 2017 6 SA 129 (GJ)

Prince v President Cape Law Society 2002 (2) SA 794 (KH)

R v Big M Drug Mart Ltd 1985 1 SCR

S v Lawrence; S v Negal; S v Solberg 1997 4 SA 1176 (KH)

Wittmann v Deutscher Schülverein, Pretoria 4 SA 423 (T)

Wetgewing

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993

Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act 4 of 2002

Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996

Wet op Dwelmmiddels en Dwelmsmokkelary 140 van 1992

Internasionale instrumente

Discrimination Based on Religion or Belief (1981)

European Convention on Human Rights (1950)

International Covenant on Civil and Political Rights (1966)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (1976)

UN Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief (1981)

Universal Declaration of Human Rights (1948)

Vienna Concluding Document (1989)

Staatspublikasies

GN R1307 in GG 25459 of Sep 2003

Internetbronne

Corruption Watch 2018 Zondo Commission – Week 2 Overview

<https://www.corruptionwatch.org.za/zondo-commission-week-2-overview> 4

Corruption Watch 2018 Zondo Commission – Week 2 Overview

<https://www.corruptionwatch.org.za/zondo-commission-week-2-overview> 4

besoek Januarie 2020

Legal Information Institute 1992 *First Amendment*

https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment besoek 14 Maart 2019

Legal Information Institute 1992 *First Amendment*

https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment besoek 14

Maart 2019

Manavta Mandir 2016 <http://www.manavtamandir.com/aims-and-objectives.php>

Manavta Mandir 2016 <http://www.manavtamandir.com/aims-and-objectives.php> besoek 12 Oktober 2017

Pew Research Center Religion and Public Life 2017 Europe's Growing Muslim Population <https://www.pewforum.org/2017/11/29/europes-growing-muslim-population/>

Pew Research Center Religion and Public Life 2017 Europe's Growing Muslim Population <https://www.pewforum.org/2017/11/29/europes-growing-muslim-population/> besoek 12 Desember 2019.

Porter 2019 <http://www.nytimes.com/2019/02/01/world/canada/gretta-vosper-reverend-atheism>.

Porter 2019 <http://www.nytimes.com/2019/02/01/world/canada/gretta-vosper-reverend-atheism> besoek 14 Maart 2019

Post 2020 <https://religionnews.com/2020/07/01/man-with-disability-dies-after-texas-hospital-ends-covid-treatment-over-wife-melissa-hicksons-object/>

Post K 2020 <https://religionnews.com/2020/07/01/man-with-disability-dies-after-texas-hospital-ends-covid-treatment-over-wife-melissa-hicksons-object/>

Prafull Goradia Europe's Growing Religious Conflict Cannot be Ignored 2018

<https://www.sundayguardianlive.com/opinion/europes-growing-religious-conflict-cannot-ignored>

Prafull Goradia Europe's Growing Religious Conflict Cannot be Ignored 2018

<https://www.sundayguardianlive.com/opinion/europes-growing-religious-conflict-cannot-ignored> besoek 12 Desember 2019

Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008

<https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum>

Stanford Encyclopedia of Philosophy 2008

<https://stanford.library.sydney.edu.au/entries/comte/#RelHum> besoek 12 Oktober 2017

Sunday Assembly 2013 <https://www.sundayassembly.com>

Sunday Assembly 2013 <https://www.sundayassembly.com> besoek 14 Maart 2019

Taylor 2016 <http://www.abc.net.au/religion/articles/2016/04/05/4437500.htm>

Taylor C 2016

<http://www.abc.net.au/religion/articles/2016/04/05/4437500.htm> besoek 20 Mei 2017