

# Tydskrif vir Geesteswetenskappe

Tijdschrift voor de Geesteswetenschappen  
Zeitschrift für die Geisteswissenschaften  
Journal of Humanities

Temanommer: Godsdiens en die reg  
Gasredakteur: Helena van Coller



Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns  
The South African Academy for Science and Arts

Jaargang 61 | Volume 61 | MAART 2021  
Nommer 1 | Number 1 | MARCH 2021





# Tydskrif vir Geesteswetenskappe

Tijdschrift voor de Geesteswetenschappen

Zeitschrift für die Geisteswissenschaften

Journal of Humanities

Geakkrediteer/Accredited ISSN 0041-4751

Geakkrediteer/Accredited EISSN 2224-7912

---

## LW Hiemstra Trust

Die publikasie van hierdie tydskrif word moontlik gemaak deur 'n ruim subsidie van die L.W. Hiemstra Trust – Opgerig deur Riekie Hiemstra ter herinnering aan Ludwig Wybren (Louis) Hiemstra

The publication of this journal is made possible by a substantial subsidy from the L.W. Hiemstra Trust – established by Riekie Hiemstra in memory of Ludwig Wybren (Louis) Hiemstra

---



1

Uitgewer/Publisher

**Die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns**

**The South African Academy for Science and Arts**

Engelenburghuis/house, Ziervogelstr 574

Privaat sak/Private bag X11

Sunnyside 0132

Suid-Afrika/South Africa

Maart/March 2021



# Tydskrif vir Geesteswetenskappe

## Tijdschrift voor de Geesteswetenschappen

## Zeitschrift für die Geisteswissenschaften

## Journal of Humanities

### **HOOFREDAKTEUR / EDITOR-IN-CHIEF:**

RC (Ina) Wolfaardt-Gräbe – Algemene Literatuurwetenskap/Theory of Literature (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

### **REDAKSIEKOMITEE / EDITORIAL COMMITTEE**

DP (Danie) Goosen – Godsdienwetenskap/Religious Studies (Akademia, Pretoria)

EPJ (Ewert) Kleynhans – Ekonomie/Economics (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

EF (Ernst) Kotzé – Toegepaste Linguistiek/Applied Linguistics (Nelson Mandela Universiteit, Port Elizabeth)/(Nelson Mandela University, Port Elizabeth)

G (Grietjie) Verhoef – Geskiedenis/History (Universiteit van Johannesburg)/(University of Johannesburg)

### **REDAKSIE – NASIONAAL / EDITORIAL BOARD – NATIONAL**

W (Willie) Burger – Afrikaanse Letterkunde/Afrikaans Literature (Universiteit van Pretoria)/(University of Pretoria)

AE (Arend) Carl – Opvoedkunde; Kurrikulumstudie/Education; Curriculum Studies (Universiteit Stellenbosch)/(University of Stellenbosch)

WAM (Wannie) Carstens – Taalkunde/Linguistics (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

JS (Jaco) Dreyer – Praktiese Teologie/Practical Theology (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

P (Petra) Engelbrecht – Opvoedkunde/Education (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

LK (Lambert) Engelbrecht – Maatskaplike Werk/Social Work (Universiteit Stellenbosch)/(University of Stellenbosch)

ME (Eduard) Fourie – Sielkunde/Psychology (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

PJ (Pieter) Fourie – Kommunikasiewetenskap/Communication Science (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

IJ (Izak) Grové – Musiekwetenskap/Musicology (Universiteit Stellenbosch)/(University of Stellenbosch)

JJ (Koos) Malan, Publiekreg/Public Law (Universiteit van Pretoria)/(University of Pretoria)

JD (Tom) McLachlan – Taalpraktisyn/Language practitioner (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

Susan Meyer – Afrikaans, Opvoedingswetenskappe/Afrikaans, Education Sciences (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

FJ (Ferdinand) Potgieter – Filosofie van die Opvoedkunde/ Philosophy of Education (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

F (Fransjohan) Pretorius – Geskiedenis; Erfenisstudies/History; Heritage Studies (Universiteit van Pretoria)/(University of Pretoria)

JC (Jean) Sonnekus – Privaatreg/Private Law (Universiteit van Johannesburg)/(University of Johannesburg)

DFM (Danie) Strauss – Filosofie/Philosophy (Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein)/(University of the Free State, Bloemfontein)

JW (Johan) Strydom – Sakebestuur/Business Management (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

HP (Hennie) van Coller – Letterkunde/Literature (Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein)/(University of the Free State, Bloemfontein)

JP (Cillers) van den Berg, Duits; Algemene Literatuurwetenskap/German; Theory of Literature (Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein)/(University of the Free State, Bloemfontein)

J (Jacques) van der Elst – Nederlandse Letterkunde/Dutch Literature (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

GB (Gerhard) van Huyssteen – Taalwetenskap/Linguistics (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

LJ (Louis) van Niekerk – Onderwysersopleiding/Teacher Education (Universiteit van Suid-Afrika, Pretoria)/(University of South Africa, Pretoria)

**REDAKSIE – NASIONAAL / EDITORIAL BOARD – NATIONAL** (*vervolg*)

- L (Louise) Viljoen – Afrikaanse Letterkunde; Algemene Literatuurwetenskap/Afrikaans Literature/ Theory of Literature (Universiteit Stellenbosch)/(University of Stellenbosch)  
AJ (Albert) Venter – Politieke Wetenskap/Political Science (Universiteit van Johannesburg)/(University of Johannesburg)  
Y (Yusef) Waghid – Opvoedkundige Beleidstudies; Filosofie van Opvoedkunde; Demokratiese Burgerskapsopvoeding/Educational Policy Studies; Philosophy of Education; Democratic Citizenship Education (Universiteit Stellenbosch)/(University of Stellenbosch)  
MP (Marié) Wissing – Psigologie/Psychology (Noordwes-Universiteit, Potchefstroom)/(North West University, Potchefstroom)

**REDAKSIE – INTERNASIONAAL / EDITORIAL BOARD – INTERNATIONAL**

- Jaap Goedegebuure – Letterkunde/Literature (Leiden Universiteit, Nederland)/(Leiden University, The Netherlands)  
E (Ena) Jansen – Letterkunde/Literature (Vrije Universiteit en Universiteit van Amsterdam, Nederland)/(Free University and University of Amsterdam, The Netherlands)  
Paul T Roberge – Taalkunde/Linguistics (University of North Carolina, Chapel Hill, USA)  
WL (Willie) van der Merwe – Godsdienstfilosofie en -wetenskap/Philosophy of Religion and Religious Studies (Vrije Universiteit, Amsterdam, Nederland)/(Free University, Amsterdam, The Netherlands)  
Paul van Tongeren – Filosofie/Philosophy (Radboud Universiteit, Nijmegen, Nederland)/(Radboud University, Nijmegen, The Netherlands)  
Georgi Verbeeck – Historiografie/History (Universiteit van Maastricht en Katholieke Universiteit Leuven, België)/(University of Maastricht and Catholic University of Leuven, Belgium)  
Ex officio: A (Anne-Marie) Beukes – Hoof- Uitvoerende Beampte/Chief Executive Officer

*Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, gepubliseer deur die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns, verskyn kwartaaliks in Maart, Junie, September en Desember.

*Journal of Humanities* by the South African Academy for Science and Arts is published quarterly in March, June, September and December.

**Intekengeld vir 2021 in Suid-Afrika (BTW en posgeld ingesluit):**

**Subscription fees for 2021 in South Africa (VAT and postage included):**

*Tydskrif vir Geesteswetenskappe*: R400,00 per jaargang/volume

*S.A. Tydskrif vir Natuurwetenskap en Tegnologie*: R350,00 per jaargang/volume

Outeurs word versoek om die voorskrifte agter in die tydskrif noukeurig te volg.

Authors are requested to adhere to the guidelines as published in the back of the journal.

Menings deur outeurs is nie noodwendig ook die standpunt van die uitgewer nie.

Opinions expressed in the journal are not necessarily upheld by the publisher.

**Rig korrespondensie aan/Correspondence to:**

Die Publikasiebeampte/The Publications Officer

Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns

Privaat sak/Private bag X11, Sunnyside 0132, Suid-Afrika/South Africa

E-pos: publikasies@akademie.co.za

Webwerf: <http://www.tgwsak.co.za>

Tel: 0861 333 786 X4; Faks/Fax: 012 329 0293

**TYDSKRIF VIR GEESTESWETENSKAPPE**  
**Tijdschrift voor de Geesteswetenschappen**  
**Zeitschrift für die Geisteswissenschaften**  
**Journal of Humanities**

*Jaargang 61 Nommer 1, Maart 2021 / Volume 61 Number 1, March 2021*

## **Inhoudsopgawe**

### **NAVORSINGS- EN OORSIGARTIKELS / RESEARCH AND REVIEW ARTICLES (1):** **Godsdienst en die reg**

---

**HELENA VAN COLLER**

Voorwoord ..... 1

**DANIE STRAUSS**

Godsdienst en die reg: Enkele historiese en sistematiese perspektiewe / *Religion and law: A few historical and systematic perspectives* ..... 6

**JOHAN D VAN DER VYVER**

Die reg op selfbeskikking van godsdienstgroepe in Suid-Afrika / *The right to self-determination of religious groups in South Africa* ..... 25

**BERNARD BEKINK**

Suid-Afrika se hoogste hof gee die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging 'n doodschoot: Nabetrugting oor die saak van *Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others 2020 (1) SA 1 (KH)* / *South Africa's highest court deals a mortal blow to the common-law defence of parental authority to administer reasonable and moderate correction: Reflecting on the case of Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others 2020 (1) SA 1 (CC)* ..... 39

**IZAK J OOSTHUIZEN EN JOHANNES L VAN DER WALT**

Waardegedrewe opvoedende onderwys in die konteks van godsdienstvryheid as 'n mensereg / *Values-driven education in the context of religious freedom as a human right* ..... 57

**MARITA CARNELLEY**

Die dra van die Islamitiese hidjab deur lede van die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag / *The wearing of the Islamic hijab by South African National Defence Force members* ..... 71

**HELENA VAN COLLER**

Vryheid van uitdrukking: Godslastering en die verbod op godsdienstige haatspraak / *Freedom of expression: Blasphemy and the prohibition against religious hate speech* ..... 87

**FRANCOIS VENTER**

*Salus populi suprema lex*: Godsdienstvryheid in krisistye / *Salus populi suprema lex: Freedom of religion in times of crisis* ..... 107

**CHRISTO BOTHA EN WERNER NICOLAAS NEL**

Die rol van godsdienstige identiteit in die bepaling van die "vervolgingsmodus" vir misdade teen die mensdom / *The role of religious identity in determining the "prosecution mode" for crimes against humanity* ..... 128

**ANDRIES RAATH EN GERARDUS VERHOEF**

Knelpunte by die regsbeskerming van inheemse spirituele kennis, openbare domein-gebaseerde inligting en die implementering van die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektueelgoedereregte in die Suid-Afrikaanse reg / *Difficulties in the legal protection of indigenous spiritual knowledge, information in the public domain and the implementation of the existing normative systems for the regulation of intellectual-property rights in South African law* ..... 155

**ELMIEN DU PLESSIS**

Geloof, gelykheid en die beskeie sistemiese rol van eiendomsreg in die Beloftebos-saak / *Religion, equality and the modest systemic role of property law in the Beloftebos case* ..... 177

**KOBUS DU PISANI**

Die Grondwet, kerke en gays se regte: Suid-Afrikaanse gevallestudies / *The Constitution, churches and gay rights: South African case studies* ..... 193

**ANTIONETTE JANSE VAN RENSBURG EN WIM DREYER**

Godsdiens en die reg: Herwaardering van die Hervormde Kerk se Besluit 41 (2016) oor homoseksualiteit / *Religion and law: Revisiting Hervormde Kerk Resolution 41 (2016) on homosexuality* ..... 211

**PIET STRAUSS**

Kerk en reg in die Nederduitse Gereformeerde Kerkorde van 2015 / *Church and law in the 2015 Church Order of the Dutch Reformed Church* ..... 229

**FRANK JUDO**

De griffier en de evangelist: Verkennende gedachten over methodologische kruisbestuivingen van recht en Bijbelwetenskap / *The registrar and the evangelist: Exploratory thoughts on the methodological interaction between the law and Biblical science* ..... 246

**NAVORSINGS- EN OORSIGARTIKELS / RESEARCH AND REVIEW ARTICLES (2)**

---

**JOHANN BEUKES**

Hendrik van Harclay (ca.1270–1317) se kritiese Skotisme, afgelei uit sy *Quaestiones Ordinaire* (1312–1317) / *The critical Scotism of Henry of Harclay (ca.1270–1317), as deduced from his Quaestiones Ordinaire (1312–1317)* ..... 259

**LEOPOLD SCHOLTZ**

Jesus se kruisiging en opwekking: 'n Akademies-historiese waardering van die bronne / *Jesus' crucifixion and resurrection: An academic-historical evaluation of the sources* ..... 282

**ELIREA BORNMAN, HERMANUS H JANSE VAN VUUREN, JC PAUW EN  
PETRUS H POTGIETER**

Globalisme en taal in die hoër onderwys: Redes vir die keuse van Engels as onderrigtaal / *Globalism and language in higher education: Reasons for choosing English as language of learning* ..... 307

**NICO BROER, CHARL WOLHUTER EN HANNES VAN DER WALT**

Burgerschapsonderwijs in Nederland en Zuid-Afrika: Een vergelijkende studie / *Citizenship education in the Netherlands and South Africa: A comparative study* ..... 329



**D DYASON EN EWERT KLEYNHANS**

Die verplasing van studente se kleinhandelbesteding in gasheerstede weens Covid-19:  
’n Gevallestudie / *The displacement of retail spending by students in host cities owing to  
Covid-19: A case study* ..... 350

**CHARL WOLHUTER**

Die opstuwende geesteswetenskappe-inskrywings aan Hoërondewysinstellings wêreldwyd /  
*The surging humanities enrolments at Higher Education Institutions worldwide* ..... 367

**VARIA**

---

**EEP FRANCKEN**

O, laat er een mis zijn: De Afrikaanse literatuur in Nederland in 2020 ..... 383

**TAALRUBRIEK**

---

**TOM McLACHLAN**

Weer taallessies ..... 389



## Voorwoord

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

**HELENA VAN COLLER**

Gasredakteur

Februarie 2021

# Godsdiens en die reg: Enkele historiese en sistematiese perspektiewe

*Religion and law: A few historical and systematic perspectives*

**DFM STRAUSS**

Skool vir Filosofie

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: dfms@cknet.co.za



Danie Strauss

**DANIE STRAUSS** word in 1971 as senior lektor in Wysbegeerte aan die destydse UOVS aangestel. Vanaf Januarie 1976 is hy bevorder tot medeprofessor en in Oktober 1977 word hy aangestel as professor en hoof van die Departement Wysbegeerte aan die UOVS. In 1994 vertrek hy na Kanada waar hy as eerste Direkteur van die Dooyeweerd sentrum die publikasie van die versamelde werke van Herman Dooyeweerd in Engels van stapel stuur. Hy keer in 1997 terug na Suid-Afrika en vanaf April 1998 tot 31 Desember 2001 apeer hy as Dekaan van die nuwe Fakulteit Geesteswetenskappe aan die UVS. Benewens 15 selfstandige publikasies, 42 internasionale konferensievoordragte en 20 bydraes tot versamelde werke het meer as 290 vakartikels in nasionale en internasionale tydskrifte uit sy pen verskyn. In 2005 is 'n werk oor die wysgerige grondslae van die moderne natuurwetenskappe deur die Duitse Uitgewer Peter Lang gepubliseer, *Paradigmen in Mathematik, Physik und Biologie und ihre philosophische Wurzeln* (216 pp.) (Frankfurt am Main). In 2006 het 'n werk oor die sosiologie ook by Peter Lang verskyn, *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of sociology* (310 pp.) (Oxford: New York). In 2009 het sy werk, *Philosophy:*

**DANIE STRAUSS** was appointed as senior lecturer in Philosophy at the then University of the Orange Free State (UOFS) in 1971. He was promoted to associate professor in January 1976 and in October 1977 he became professor and head of the Department of Philosophy at the UOFS. In 1994 he went to Canada, where as the first Director of the Dooyeweerd Centre, he initiated the publication of the collected works of Herman Dooyeweerd in English. He returned to South Africa in 1997 and from 1 April 1998 to 31 December 2001 he was Dean of the new Faculty of Humanities at the UFS. Apart from 15 independent publications, 42 international conference papers and 20 contributions to collected works, he has published 290 articles in national and international journals. In 2005 his work on the philosophical foundations of the modern natural sciences was published by Peter Lang Publishers, *Paradigmen in Mathematik, Physik und Biologie und ihre philosophische Wurzeln* (216 pp.) (Frankfurt am Main). In 2006 Peter Lang published his work *Reintegrating Social Theory – Reflecting upon human society and the discipline of sociology* (310 pp.) (Oxford New York). In 2009 his comprehensive work, *Philosophy: Discipline of the Disciplines* was

**Datums:**

Ontvang: 2020-07-31

Goedgekeur: 2020-10-03

Gepubliseer: Maart 2021



*Discipline of the Disciplines* by Paideia Press, Grand Rapids, USA verskyn (715 pp.). In 2011 is dit in Amsterdam deur die Stichting Reformatoriese Filosofie beloon as die mees omvattende uitbouing van die sistematiese erfenis van hierdie filosofie. Sedert 2013 is Danie Strauss Navorsingsgenoot by die Skool vir Filosofie, Noordwes-Universiteit, Potchefstroom Kampus.

published by Paideia Press, Grand Rapids, USA (715 pp.). In 2011 this book received the award for contributing to the fields of systematic philosophy or the history of philosophy by advancing the cause of the “Philosophy of the Cosmomic Idea”. Since 2013 Danie Strauss is a Research Fellow at the School of Philosophy, North West University, Potchefstroom Campus, South Africa.

## ABSTRACT

### ***Religion and law: A few historical and systematic perspectives***

*The relationship between religion and law plays a crucial role within diverse societies. In this contribution some historical contours will be outlined and eventually related to a few relevant systematic remarks. Traditional societies are undifferentiated but in Greece some succeeded in developing the Athenian polis (city state). The basic motive of matter and form gave direction to Greek culture, initially dominated by the matter motive and later on by the form motive. The religions of nature were succeeded by the cultural religious motive of form, measure and harmony in which the Olympic Gods played a key role. The notions of justice and order obtained a more restricted juridical meaning during the 5<sup>th</sup> century B.C. related to what we today associate with positive law. However, Protagoras relativised the yearning towards what is considered to be immutable. Yet, despite his nominalistic-individualistic inclination Protagoras still viewed the polis as the formative cultural power shaping individuals. The cultural form thus obtained is constituted by obedience to the jural laws of the polis. Ancient Greece and Medieval conceptions departed from the nominalistic-individualistic legacy by continuing a universalistic or holistic view of religion, society and law. The initial meaning of the terms logos (concept) and nomos (law) is found in the meaning of law in a jural sense, although the cosmic scope of the term logos by far exceeded its juridical meaning. Developments within Roman Law were radically transformed during the fourth century in a twofold way. The expansion of the Roman empire gave rise to the ius gentium in order to make provision for the legal position of non-Romans within the Roman empire. At the same time Christianity surfaced and provided a starting point for the development of the subsequent Medieval contest between church and state. The culmination point of this struggle between church and state, religion and law, was reached when it was declared in the famous papal Bull, Unam Sanctam (1302) that there is no salvation outside the Roman Pontiff. The subsequent differentiation between church and state since the late Medieval era and the Renaissance moved towards a situation where the state acquired the upper hand. However, neither theoretical accounts nor the actual rise of the modern idea of the just state succeeded effectively to limit state power and secure religious freedom. More recently, the first Amendment of the USA Constitution secures religious freedom but sadly failed in guaranteeing academic (conviction) freedom at public schools. The significance of distinguishing between the jural aspect and the faith aspect of reality occupies a key position in the last part of our analysis. After a discussion of the jural function of both church and state, an account is given of personal freedom of faith as well as collective religious liberty which depends on the structural difference between public law, civil private law and non-civil private law (i.e. the internal sphere of competence of non-political societal entities). This analysis crucially depends upon the modal sphere-sovereignty*

*of the jural and certitudinal aspects of reality, guaranteeing their mutual coherence and irreducibility. These aspects also guarantee the internal legal spheres of competence of collective faith communities and collective state communities, by respectively acknowledging the qualifying role of the faith aspect in the case of religious communities and the qualifying role of the jural aspect in the case of states.*

**KEYWORDS:** law, faith, religion, individualism, universalism, modal aspects, personal religious freedom, collective religious freedom, jural function of church and state, sphere sovereignty, legal spheres

**TREFWOORDE:** reg, geloof, godsdiens, individualisme, universalisme, modale aspekte, persoonlike geloofsvryheid, kollektiewe godsdiensvryheid, juridiese funksie van kerk en staat, soewereiniteit in eie kring, regsfeere

### OPSOMMING

Binne diverse samelewings speel die verhouding tussen godsdiens en reg 'n belangrike rol. Hierdie bydrae beoog om enkele historiese kontoere te omlin en eventueel in verband te bring met 'n paar relevante sistematiese opmerkings. Tradisionele samelewings is ongedifferensieerd maar het in Griekeland daarin geslaag om die Atheense *polis* (stad-staat) te ontwikkel. Die grondmotief van materie en vorm het rigting gegee aan die ontwikkeling van die Griekse kultuur wat aanvanklik deur die materiemotief beheers is en later onder leiding van die vormmotief ontwikkel het. Die natuurgodsdienste is opgevolg deur die natuurreligie van vorm, maat en harmonie waarin die Olimpiese Gode 'n vername rol gespeel het. Gedurende die 5de eeu voor Christus het die nosies van geregtigheid en orde 'n meer beperkte juridiese betekenis verkry, verbandhoudende met wat ons vandag as positiewe reg waardeer. Weliswaar het Protagoras die hunkering na die onverganklike gerelativeer. Ten spyte van sy nominalisties-individualistiese benadering het Protagoras nogtans gemeen dat die *polis* 'n kulturele vorm aan individue verskaf. Die kulturele omraming wat langs dié weg verkry is, word gekonstitueer deur gehoorsaamheid aan die juridiese wette van die *polis*. Antieke Griekeland en die Middeleeue het afstand geneem van die nominalisties-individualistiese erfenis deur aansluiting te vind by die holistiese of universalistiese siening van godsdiens, reg en samelewing. Die aanvanklike betekenis van die terme *logos* (begrip) en *nomos* (wet) is gegee in die betekenis van reg in 'n juridiese sin, hoewel die kosmiese reikwydte van die term *logos* die juridiese betekenis daarvan by verre oorskry. Ontwikkelinge binne die Romeinse reg het die vierde eeu radikaal gewysig in 'n tweevoudige sin. Die uitbreiding van die Romeinse Ryk het gelei tot die ontstaan van die *ius gentium* om regsvoorsiening vir die nie-Romeine in die Romeinse Ryk te maak. Die toenemende groei van die Christendom het gelei tot die daaropvolgende stryd tussen kerk en staat. Die kulminasiepunt van die stryd tussen kerk en staat is bereik met die uitreiking van die befaamde Pouslike Dekreet, die *Unam Sanctam* in 1302, waarvolgens daar geen saligheid buite die Roomse *Pontiff* is nie. Die daaropvolgende differensiering van kerk en staat teen die einde van die Middeleeue en die Renaissance het daartoe gelei dat die staat die oorhand verwerf het. Desnietemin het nóg teoretiese weergawes nóg praktiese staatkundige ontwikkelinge effektief daarin geslaag om owerheidsgesag in te perk en godsdiensvryheid te verseker. Die *Eerste Amendement* van die Amerikaanse *Grondwet* betrek godsdiensvryheid maar het in publieke skole gefaal waar Darwin nie gekritiseer mag word en Christelike oortuigings uitgeban is. Die betekenis van die onderskeiding tussen die regsaspek en geloofsaspek van die werklikheid beklee 'n sleutelposisie in die laaste gedeelte van hierdie bydrae. Na 'n bespreking van die juridiese funksie van kerk en staat word rekenskap gegee

van persoonlike geloofsvryheid sowel as van kollektiewe godsdiensvryheid wat afhanklik is van die struktuurverskil tussen die volgende regsferes: die domein van die publieke reg, die burgerlike privaatreg en die nieburgerlike privaatreg. Laasgenoemde betref die interne bevoegdheidsfere van die niestaatlike samelewingsvorme. Hierdie ontleding is deurslaggewend afhanklik van die modale soewereiniteit in eie kring van die regs- en geloofsaspekte van die werklikheid, wat as waarborg dien vir die wedersyde samehang en onherleibaarheid van hierdie aspekte. Hierdie aspekte dien ook as waarborg vir die interne kompetensiesfere van geloofsverbande en staatsverbande deur die kwalifiserende rolle in elk te vervul – die kwalifiserende geloofsaspek in die geval van godsdiensstige groeperinge en die kwalifiserende juridiese aspek in die geval van die staat as regsverband.

## ORIËNTERING

In tradisionele samelewings is die godsdienslewe en die regslewe ineengestrengeel. Sonder ’n perspektief op *samelewingsdifferensiasie* of *samelewingsvertakking* sal dit gevolglik uiters moeilik wees om te begryp hoe ons die verhouding tussen godsdiens en reg in moderne samelewings, of in nadenke oor moderne samelesings, behoort te begryp. Tradisionele samelewings is immers *ongedifferensieerd* in die sin dat hulle telkens as geheel in verskillende hoedanighede optree – die een oomblik as ’n ekonomiese bedryfsseenheid (hetsy deur jag of landbou), dan as ’n kulties-godsdiensstige eenheid en daarna weer as ’n groot familie of as ’n politieke eenheid – soos die stamverband.

Die Westerse beskawingsontwikkeling het betekenisvolle impulse vanuit die Grieks-Romeinse erfenis ontvang. Daarom let ons eerstens op van die belangrikste gebeure in hierdie historiese ontwikkelingsgang, met die oog daarop om ’n perspektief op die verhouding van godsdiens en reg in die Weste te verwerf. So ’n perspektief moet in staat wees om die uniekheid en verweefdheid van kerk en staat binne ’n gedifferensieerde samelewing sinvol te artikuleer.

## DIE GRIEKSE-ROMEINSE ERFENIS

Die ontwikkeling van die Griekse stadstaat, die *polis*, het die heerskappy van die vroeëre geslagsverbande, stamme en broederskappe beëindig. In die plek van die aanvanklike vier Ioniese stamme het tien nuwe territoriale stamme na vore getree. Hieruit het die Atheense demokrasie ontwikkel wat sy hoogtepunt tydens die regeertyd van Perikles (446-404 v.C.) sou bereik. Hierdie demokrasie was egter nie daartoe in staat om sigself na die einde van die Persiese oorloë te handhaaf nie. Nie lank na die heerskappy van Perikles nie het die Atheense demokrasie teweens tot ’n val gekom.

### Die *polis* as hoogtepunt van die Olimpiese godsdiens

Die bloeitydperk van die *polis* gedurende die vyfde eeu voor Christus hang saam met die verskuiwing van die voorrang van die materiemotief na die vormmotief in die Griekse kultuur. Eersgenoemde was die motief van die ewig vloeiende lewenstroom wat deur alle sigbare vorme en gestaltes heen beweeg het en wat beheers is deur die blinde doodslot, die huiweringwekkende *Anankē*. Die vormmotief, daarenteen, was die motief van vorm, maat en harmonie wat sy setel in die kultuurgode op die berg *Olimpus* gevind het. Via Empedokles, Anaksagoras en Sokrates het die verskuiwing van dié voorrang sy hoogtepunt in die denke van Plato en Aristoteles bereik.

Hierdie proses het parallel geloop met die oorgang van die ouer ongedifferensieerde geslagsverbande en stamme tot die relatief meer gedifferensieerde regsorde van die Griekse *polis* (stadstaat). Waar die prepolistydperk nog sterk beïnvloed was deur opvattinge van geregtigheid (*dikē*) en *themis* (die interne regsorde van die geslagsverbande) as die beskermers van die natuurlike orde van dinge, het die 5de eeu gestalte gegee aan betekenisvolle nuwe ontwikkelinge. *Dikē* het byvoorbeeld sy oorspronklike sin verloor en ’n nuwe inhoud verwerf wat tans verwys na die *positiewe reg* wat deur die *polis* gevorm is en na die straf wat uitgevoer word op die basis van hierdie positiewe reg.

Op hierdie tydstip het daar ook ’n nuwe kennisteorie (epistemologie) verskyn – ’n teorie wat niks universeels buite die menslike gees erken nie. In hierdie teorie is geglo dat die dinge in die werklikheid suiwer individueel van aard is. Nogtans het die menslike verstand – volgens hierdie teorie – die vermoë om dergelike individuele dinge aan te dui deur gebruik te maak van begrippe of woorde wat bloot verwys na die menigvuldigheid individuele dinge buite die menslike gees.

Die Griekse staatkundige erfenis, soos beliggaam in die *polis*, is deur die denke van Plato en Aristoteles onderskraag, maar kon nogtans nie daarin slaag om bo die lewensomvattende greep van die *polis* se politieke bestel uit te kom nie. Vanaf die huisgemeenskap en dorpsgemeenskappe is alle samelewingsgeledinge (en die mens) bloot *dele* van die *polis* as hoogste en omvattende *geheel* wat die mens tot *sedelike goedheid* moet voer.

Die onderliggende probleem vir ons tema setel in die vraag hoe daar in die Griekse kultuur oor *reg* en *godsdiens* nagedink is. Uit ons pas vermelde saaklike tipering is dit duidelik dat die menslike samelewing primêr vanuit ’n *geheel-dele*-perspektief benader is. Tegelyk was dit ingebed in die Grieke se *godsdiens* strewende na *onverganklikheid* te midde van immer durende *veranderlikheid*.

## Die hunkering na die onverganklike

Hierdie uiteindelijke strewende na die ewige, onvernietigbare, onveranderlike en statiese te midde van die immer veranderende vloeë en wording van materiële, sintuiglik waarneembare dinge, het die vroeë Griekse filosofie gerig op ’n soeke na die onderliggende oorspronklike beginsel van alles wat bestaan – waarmee die sentrale gegrepenheid van die Griekse filosofie deur die grondmotief van *vorm* en *materie* (die *konstante* en die *veranderlike*) vanself gegee is.

Reeds Anaksimandros het die idee van ’n *Archē* na vore gebring – deur homself aangedui as die *apeiron*, die *oneindige* en die *onbegrensde*. Fr. Solmsen verduidelik dat Anaksimandros die enigste denker is “for whom the *apeiron* itself was the enduring and all-encompassing entity” (Solmsen 1962:114). Sweeney wys ook daarop dat die *Archē* van Anaksimandros “by nature the Infinite, the Boundless, the Limitless” is (Sweeney 1972:65). Volgens hom is die *to apeiron* “indeterminate, inexhaustible, everlasting, untraversable, and without any extrinsic limit” (Sweeney 1972:62). Voor Anaksimandros was die *Archē* dikwels geïdentifiseer met die fluïde (vloeiende) natuur van een of ander element wat as oorsprongbeginsel gesien is (byvoorbeeld *water* in die geval van Thales, *lug* by Anaksimenes en later *vuur* by Herakleitos).

Die vroeëre natuurgodsdiens – soos die *Telluriese*, *Chotoniese* en *Ouraniese* – is opgevolg deur die *kultuurgodsdiens* van die berg Olympus wat tegelyk aan die dialektiek tussen *materie* en *vorm* gestalte gegee het. In hierdie dialektiese spanning het die *vorm* en die *vormlose* (die *begrensde* en die *onbegrensde*) mekaar nie alleen opponeer nie, maar tegelyk ook benodig. Dit word helder deur ’n volgeling van Pythagoras, met name deur Philolaos, tot uitdrukking gebring. Volgens hom is die wêreldorde saamgestel uit die *begrensde* en die *onbegrensde* (Diels-Krantz 1959-1960: B Fragment 1).

## Die nominalisties-individualistiese siening van Protagoras

Hierdie dualisme sou vervolgens ook in die Griekse siening van die menslike samelewing tot uitdrukking kom. Die Sofiste, in die besonder Protagoras, het die bogemelde nominalistiese oriëntasie verder uitgebou in samehang met hul siening van die mens en die mens se plek in die samelewing. Hierdie mensbeskouing is eweneens in die greep van die materiemotief: die menslike subjektiwiteit verander voortdurend en kan gevolglik nie begryp word in enige gefikseerde vorm of maat nie (elke persoon is sy of haar eie *maat*). Slegs die *polis*, as draer van die Griekse vorm-motief, is in staat om aan die mens 'n kulturele omhulsel deur opvoeding en gehoorsaamheid aan positiewe wette te besorg – waarmee die primaat van die vorm-motief in die denke van Protagoras na vore tree. Dit verklaar ook waarom hy glo dat mense wat vanuit 'n natuurtoestand kom waar die staat afwesig is, oor die eienskappe beskik wat noodsaaklik is vir staatsvorming (hoewel hy dit nie visualiseer op die basis van 'n maatskaplike verdrag nie). Op grond van sy nominalisties-individualistiese vertrekpunt erken Protagoras se staatsbeskouing geen enkele materiële of struktuur-tipiese grense vir die bevoegdheid (kompetensie) van die staat nie. Sels *moraliteit* en *godsdiens* word gesien as produkte van die bestaan van die *staat*.

In die denke van Sokrates het die Griekse vormmotief ten volle die voorrang verwerf. Hoewel hy die staat met die positiewe reg identifiseer (sy regspositivisme) verskil sy siening pertinent van die moderne regspositivisme wat ons by iemand soos Hans Kelsen aantref. Sokrates meen immers dat die juridiese kwaliteit van die wette afhanklik is van kennis wat die wetgewers het van 'n gegewe *wêreldorde*. Sy lewe het op 'n tragiese wyse ten einde geloop. Hy is daarvan aangekla dat hy die jeug sou mislei het en is as gevolg daarvan veroordeel tot die drink van die gifbeker. Toe hy die geleentheid gebied is om te ontsnap, wou hy dit nie aangryp nie – om daarmee te toon dat hy die *beste burger* van die Atheense demokrasie is. Tegelyk wou hy egter ook aantoon hoe ellendig dit met hierdie Atheense demokrasie gesteld is – só sleg dat dit nie eens meer plek vir sy beste burger het nie!

*Opmerking:* Alhoewel Bos (1994) die wyse waarop Dooyeweerd rekenskap van die *genese* van die Griekse grondmotief gee, bevraagteken, meen hy dat die uitvoerige ontleding wat Dooyeweerd van die ontwikkeling van die vorm-materie-grondmotief in 1949 gegee het (sien Dooyeweerd 2004) steeds 'n geldige perspektief op die dialektiek van die Griekse denke bied (sien Bos 1994:220).

## Holistiese samelewingsbeskouing

Wat opvallend is van die Antieke Griekse en Middeleeuse oriëntasies is dat die staat as 'n selfgenoegsame en allesomvattende gemeenskap gesien is. So 'n siening is dikwels as *holisties* of *universalisties* getipeer aangesien dit elke lewensfeer eenvoudig geabsorbeer het in hierdie lewensomvattende politieke geheel. Die implikasie was dat vir die Grieke in die polis-gemeenskap 'n ordeningstoestand beliggaam is waarin die enkeling wesenlik slegs as *deel* van 'n groep ('n groter *geheel*) in aanmerking kom. Beide gedifferensieerde samelewings – deur Kammler as “komplekse samelewings” getipeer – en ongedifferensieerde samelewings, vertoon sosiale stratifikasie wat relasies van boweskikking en onderskikking insluit (Kammler 1966:31).

Aanvanklik het die Griekse filosofie die terme *logos* (begrip) en *nomos* (wet) gebruik om die betekenis van *reg* aan te dui. Die kosmiese wiekslag van die term *logos* het weliswaar die *juridiese* betekenisnuanse van die woord by verre oorskry. Eventueel het die term *reg* 'n enger

betekenis verkry in die woord *Politeia*, soos wat dit in Plato se gelyknamige werk (*Die Republiek*) na vore tree. Beoordeel vanuit die hoek van teoretiese samelewingsbeskouings word die Westerse intellektuele erfenis gekenmerk deur twee teëgestelde benaderings: individualisties/atomisties en universalisties/holisties. Dat hierdie twee uiterstes in laaste instansie op 'n oorspanning van 'n optelsombenadering (getal) of die geheel-dele-relasie berus (ruimte) word in Strauss (2016) aangetoon.

Sowel in die omvattende as in die enger betekenisnuanses daarvan het die term “reg” alternatiewe interpretasies moontlik gemaak. Die mees omvattende betekenis van die term *reg* is te vinde in die teenstelling tussen 'n veronderstelde ewige en onveranderlike *orde* aan die een kant en 'n veranderende en tydelike *orde* aan die ander kant. Hierdie problematiek is ook terug te vind in die vroeëre ontwikkelinge in die Romeinse reg.

## ONTWIKKELINGE IN DIE ROMEINSE REG

Aanvanklik het die vroeë Romeinse reg as die *ius civile* bekend gestaan. Dit was nog 'n eksklusiewe *volksreg* in terme waarvan nie-Romeine *regteloos* (*exlex*) was. Tradisionele ongedifferensieerde samelewings het tipies totalitêre strukture gehuisves wat gestalte gee aan tipiese regsbeginsels. Hommes (1969) verwys na primitiewe regsbeginsels en vermeld dan as voorbeeld “het primitiewe *muntrincipe*, dat als rechtsbeginsel bepalend is voor de exclusiewe en totalitaire rechtsmacht van een *huischef* (*pater familias*) over zijn onderhorigen (vrouw, kinderen, slaven, cliënten, dieren, grond) binnen de primitiewe familiegemeenschap” (Hommes 1969:10).

Namate die Romeinse Ryk egter uitgebrei het en daar al hoe meer nie-Romeine hulself binne die ryk bevind het, het die *ius gentium* ontwikkel – 'n regsfeer waarin afgesien is van besondere samelewingsverbintenisse binne 'n volksgemeenskap en slegs op die mens as individu gelet is (sien Hommes 1969:10-11). Die bekende Romeinse juris, Ulpianus, onderskei in sy *Digesta* tussen die eie nasionale reg van 'n volk (*ius civile*) en die *ius gentium* wat uit hoofde van die natuurlike rede (*naturalis ratio*) *reg* vir alle mense (binne die Romeinse ryk) bepaal (sien Strauss 2018:335).

Dooyeweerd (2003) beskryf die aard van die Romeinse *familia* soos volg: “Each familia is a family community, an economic unit, a miniature state, and a community of worship. Above all, it is the embodiment of the religious authority of the household gods, who represent the communion between the living and dead members of the *familia*. The head of the *familia* is usually the oldest male, the *pater familias*, who wields the power of life and death over all – his wife, his children, his slaves, and his so-called clients. He also presides as the priest” (Dooyeweerd 2003:24).

## DIE CHRISTELIKE MIDDELEEU

Deurdad die vroeë Christene hul weg binne die konteks van die (pagane) Romeinse ryk (*imperium*) moes vind, is dit begryplik dat tot 'n negatiewe waardering van die *staat* gekom is. Die snelle groei van die eerste Christen-groeperinge het tewens nie onopgemerk in die *imperium* plaasgevind nie. Hierdie Christene sou tewens spoedig 'n bedreiging vir die status van die Keiser (en daarmee vir dié van die ryk) inhou. Die vervolging van die Christene wat veral sedert Nero (64 na Christus) 'n wrede vorm aangeneem het – vergelyk ook die optrede van keiser Domitianus (81-96 na Christus) – was daarom slegs 'n gevolg van die pagane inslag van die Romeinse Ryk.

Hierdie aanvanklike historiese situasie moet ook gesien word teen die agtergrond van die Ou-Testamentiese “teokratiese” gang van sake – waar daar ’n relatief ongedifferensieerde eenheid tussen *koning* en *kultus* bestaan het. Hoewel die Christene ’n nuwe heilsperspektief besit het, was hulle konstant in die greep van die heidense Romeinse Ryk. Onder die invloed van Paulus is die gesag van die owerheid as Godgegewe gesien. In ’n sonderlinge gebed uit die jaar 96 na Christus kom ons die merkwaardige onderskeiding tussen *amp* en *ampsdraer* teen (sien Rahner 1961:40-41). Schippers vermeld dat hierdie Christene nog deeglik bewus was van die bogemelde Christen-vervolging (Schippers 1941:85). In vergelyking met die omliggende toenmalige volke was die verhouding tussen die koning en die kultus weliswaar goed gedifferensieerd.

Sedert Konstantyn se optrede aan die begin van die 4de eeu na Christus sien ons ’n sonderlinge historiese verhaal ontvou waarin *godsdiens* en *reg* die hoofkarakters is. Aan die beginpunt sien ons die Keiser-*kultus* en Keiser-*aanbidding*. Tog sou daar spoedig grense aan die benodigde onderdanigheid gestel word. Theophilus stel dit treffend: “Daarom wil ek die keiser liever eer bewys – nie daardeur dat ek hom aanbid nie, maar daardeur dat ek vir hom bid” (sien Aland 1967:36).

Konstantyn het op 1 Mei 305 n.C. daarin geslaag om die heerskappy oor die westelike en oostelike ryksgedeeltes onderskeidelik van Chlorus en Galerius oor te neem en in 313 vind die gelykstelling van Christendom en heidendom plaas. Dit was egter eers teen 380 dat Theodosius deur die Edik “De fide catholica” die kerk tot rykskerk verhef het (sien Stüttler 1969:17).

Die totalitêre magsaansprake van die Romeinse keiser is aanvanklik tegemoet getree met ’n eis van “gelykberegting”. ’n Jaar na die Sinode van Mailand (355) skryf Biskop Hosius van Cordoba aan Keiser Konstantius: “Soos wat iemand wat u van u keiserlike heerskappy beroof ’n goddelike ordening oortree, so sal ook u aan net so ’n sware oortreding skuldig wees indien u u nie daarvan sal weerhou om u regsmag toe te eien in die kerlike dinge nie” (Stüttler 1969:21). Die oostelike deel van die ryk sou spoedig nie alleen selfstandigheid vir die kerk opeis nie, want aan die kerk is ook ’n verhewe posisie toegeken. Johannes Chrysostomus gebruik die gelykenis van siel en liggaam: Die neo-Platonisme, waarvolgens die *gees* (kerk) ’n voorrang oor die *materie* (wêreld, staat) sou besit, is ook hier aanwesig (sien Stüttler 1969:22). Onderliggend was die strewe om eventueel ’n *kerkstaat* op te rig.

## DIE MAGSTRYD

Die pouslike magstrewe is hierna daarop gerig om ’n kerkstaat in die lewe te roep. Dat die imperator Theodosius I (379–395) in 390 onderdanig sou wees rakende die boete wat aan hom opgelê is, dui reeds op die magsverskuiwing wat besig was om gestalte aan te neem (Servatius 1977:43).

Pous Galasius het sy nuwe siening ontwikkel in ’n skrywe aan die oostelike Keiser, Athanasius I, waarin laasgenoemde aangespreek word oor sy ondersteuning van die afskeidingshouding van die patriarge van Konstantinopel, veral met betrekking tot die “Monophysite”-dwaling (naamlik dat Christus deurlopend sy goddelike natuur behou het, ’n siening wat deur Rome verwerp is). Galasius sien hierin ’n inmenging in kerklike sake en ontwikkel as alternatief sy siening van die twee “magte” wat die Christendom beheers: die *geestelike* en die *wêreldlike*. Hoewel elkeen oor sy eie handelingsfeer beskik, besit die kerk tog vergelykenderwys ’n hoër status, aangesien dit per slot van sake met die siele van mense (ingeslote dié van die regeerders) te make het (sien Ehler 1954:10).

Karel die Grote sou die grondslag lê vir wat eventueel bekend sou staan as die *Heilige Romeinse Ryk*. Die beroemde leer van twee swaarde sou egter instrumenteel wees vir die eventuele oppergesag van die kerk (sien Stüttler 1969:28). Die twee swaarde kon hul tuiste slegs in een skede vind, naamlik die kerk (Borst 1966:41). Dit het uiteindelik tot die pouslike heerskappy oor die keiser gelei. Die Pouslike Bul *Unam Sanctam* (1302) stel tewens dat daar buite die Roomse “Pontiff” geen saligheid is nie (sien Kates 1928:8 en Strauss 2018:335-337).

“In waarheid bestaan daar twee swaarde, maar een en dieselfde moeder kerk, die voortbrenger van ons geloof, is die skede vir beide” (Borst 1966:41; sien ook Strauss 2015:338). Die opvallende van hierdie middeleeuse magstryd tussen pous en keiser (“kerk” en “staat” / *godsdien* en *reg*), is dat beide sfere, hetsy neweskikkend of bowe- en onderskikkend, ’n *lewensomvattende mag* besit het wat nóg persoonlike, nóg samelewingsvryhede werklik lewensruimte gun. In die siening van Thomas Aquinas (1225–1274) word die staat as die hoogste natuurlike samelewingsvorm waardeer (met die taakstelling om die mens tot sedelike vervolmaking, naamlik *goedheid*, te voer), terwyl die kerk as bonatuurlike genade-instituut die mens tot ewige geluksaligheid moet bring (“ad finem beatitudinis aeternae” – aangehaal deur Von Hippel 1958:313).

## SAMELEWINGSONTPLOOING

Teen die begin van die 11de eeu het daar wesenlik slegs twee klasse bestaan, naamlik die soldate of adelstand en die geestelikheid. Hierop volg ’n groeiende differensiering van arbeid, met die nuwe, groter markte wat ’n behoefte aan uniforme ruilmiddele (met ’n gemeenskaplike maat – geldeconomie) benodig het. Die beperkinge van landelike vervoermiddels (waarby perde ’n belangrike rol gespeel het), kon nie met bevaarbare riviere en seë kompeteer nie, wat tot stede aan riviere en aan die kus gelei het. Die feodale stelsel, gildewese asook die “Manor” het relatief ongedifferensieerd gebly. Tot in die laaste helfte van die 11de eeu was die basiese kontoere van die (Romeinse) *volksreg* nog steeds te bespeur.

Saam met enkele elemente van die feodale stelsel het dit *plaaslik* en *stammatig* gebly. Geld as ruilmiddel het arbeidsdifferensiasie veronderstel en daarmee saam die vervlegting en integrasie wat in differensierende samelewings na vore sou tree, begin beliggaam. Hierdie ontwikkelinge sou spoedig deur ’n buitengewoon belangrike proses van *differensiasie* opgevolg word. Dit is tewens slegs in ’n gedifferensieerde samelewing dat die verskillende samelewingsvorme uitkristalliseer waarin godsdien en reg elk hul selfstandige plek sou inneem.

## SOEWEREINITEIT: ’N STAAT SONDER MAGSGRENSE?

Die oorgang na die moderne tyd is onder meer bemiddel deur die strydskrif *Defensor Pacis* [*Verdediging van die Vrede*] van Jean van Jandun en Marsilius van Padua (1326) wat naamlik die (ongedifferensieerde) magsaansprake van die Roomse kerk teruggedring het en vir die eerste keer die idee van *volksoweriniteit* in sy moderne gedaante aan die orde gestel het. Dit is ook opvallend dat Marsilius beide kerk en staat bloot as ’n versameling mense beskryf – en daarmee terugryp na die nominalistiese idees in die Griekse kultuur waarna ons vroeër verwys heet (Kallikles en Protagoras). Hoewel die weë van kerk en staat in die 13de eeu uiteengeloop het, bepleit die *Defensor Pacis* nietemin nog steeds ’n staat sonder enige *magsgrense*. Weliswaar het hierdie ontwikkelinge sedert en na die Renaissance daartoe bygedra dat die Wes-Europese samelewing steeds meer *gedifferensieerd* geraak het. Teen die einde van die middeleeue sien



ons die opkoms van die moderne universiteitswese wat selfstandigheid opgeëis het sonder om aan 'n bepaalde plek en besittings (eiendomme) gebonde te wees. Dit vorm die vertrekpunt van die moderne waardering van (persoonlike en kollektiewe) akademiese, politieke en godsdienstige vryheid.

Die invloed van hierdie nuwe praktyke is duidelik naspeurbaar in die daaropvolgende moderne ontwikkelinge wat tegelyk verband sou hou met die ontdekking van nuwe wêrelddele en die opkoms van die nasionale landstate in Europa. Sedert die vrede van Wesfalen (1648) het die internasionale orde die beskerming van die regte van die burgers prysgegee ter wille van die verkryging van absolute soewereiniteit oor die eie interne sake van die state.

In die moderne statebedeling is state gevolglik aanvaar sonder dat ag geslaan is op die legitimiteit van die regering daarvan en of daar in dergelike state reg en geregtigheid heers – iets wat opnuut deur die kontemporêre Afrika grootliks beliggaam word en ook van China waar is. Katolieke state kon protestante vervolg en protestantse state kon katolieke vervolg. Die niebeskerming van (binnestaatlake) menseregte is vir internasionale stabiliteit verruil.

Ná die Middeleeue het die geleidelike proses van differensiasie tot die uiteengroei van kerk en staat aanleiding gegee – en later ook tot die differensiering van die bedryfsonderneming en die huisgesin. Die moderne staat veronderstel daarom kragtens sy aard 'n verskeidenheid niestaatlake samelewingsvorme en samelewingsvryhede – asook die domein van die sogenaamde “burgerlike samelewing” – wat uiteraard ook ruimte laat vir die vryheid van *godsdiens* instellings.

## **MENSEREGTE EN DIE IDEEAL VAN RADIKALE DEMOKRASIE; 'N BORG VIR GODSDIENSVRYHEID?**

Ons let vervolgens op die ambivalente posisie van die humanistiese teorieë van menseregte en die regstaat in die lig van die vraag of daarin geslaag is om geloofsvryheid, godsdiensvryheid en samelewingsvryhede te verskans. Aangesien Rousseau op die voetspoor van Bodin soms waardeer word as 'n pleitbesorger vir die erkenning van menseregte en die regstaat lig ons sy nalatenskap vlugtig uit alvorens ons enkele sleutelonderskeidings verduidelik wat as 'n alternatief kan dien in die waardering van die verhouding tussen godsdiens en reg in 'n gedifferensieerde samelewing.

Rousseau gaan van die sosiale verdragsteorieë uit om 'n hipotetiese (en nie historiese nie) verantwoording van die oorgang van die sogenaamde natuurtoestand na die staatstoestand te gee. By die verdrag gee elkeen al sy natuurlike regte prys om dit dan in die hoëre vorm van *burgerregte* terug te ontvang.

Hoewel hy atomisties by soewereine enkelinge begin – vryheid is immers vir hom gehoorsaamheid aan dié wet wat die mens vir sigself stel – bring die verdrag plotseling 'n moreel-kollektiewe liggaam na vore waarin elke enkeling nou in 'n onafskeibare deel van 'n groter geheel opgeneem is. Deur die verdrag ontvang die nuwe staatkundige liggaam, die soewerein, 'n absolute beskikkingsmag oor al sy lede.

Die eerste opvallende eienskap van die soewerein betref die volgende gegewe: alhoewel publieke konsultasie daartoe in staat is om al die burgers aan die soewerein te bind, kan dit nooit die soewerein aan sigself bind nie (Rousseau 1975:245). Dit sal eenvoudig regstreeks in stryd wees met die aard van die staatkundige liggaam om aan te neem dat die soewerein wette kan maak wat dit nie kan oortree nie. Met betrekking tot wat ekstern tot die soewerein is, word dit 'n individu. Hier skemer die eeouwe monargale erfenis deur: “a King can do no wrong”! Nietemin vra Rousseau homself nie af hoe hierdie vermeende oortreding van 'n

selfgestelde wet te rym is met sy bovermelde ewe basiese outonomie-ideaal nie: vryheid is tewens *gehoorsaamheid* aan dié wet wat die mens vir sigself stel.

Die meerderheidsbeginsel wat net soos die soewereine moreel-kollektiewe liggaam sy grond in die sosiale verdrag vind, behoort in laaste instansie as die bindende mag te funksioneer. Dit veronderstel dat alle kwaliteite van die algemene wil in die meerderheid aanwesig moet wees (Rousseau 1975:311). Daarom bind die meerderheidswil almal.

Die vraag wat gevra sou kon word, is of daar êrens ’n privaat sfeer bestaan – hetsy van ’n persoonlike of kollektiewe aard – wat buite die jurisdiksie van die bindende algemene wil val? Dit is nie moontlik om ’n beroep te doen op die natuurtoestand nie, want Rousseau beskou alle regte in die staatstoestand as gefundeer in die maatskaplike verdrag. Die sin wat voorafgaan aan die gedagte wat pas vermeld is, is treffend: “want die staat is, met betrekking tot die lede daarvan, die meester van al hul goedere deur die sosiale verdrag” (Rousseau 1975:347).

Die implikasie van hierdie stelling word nog duideliker wanneer Rousseau aandag skenk aan die grense van die soewereine mag. Indien die staat ’n morele persoon is wat leef deur die vereniging van alle lede en indien die mees belangrike taak van die staat daarin geleë is om sigself te handhaaf, dan volg dit vir Rousseau dat die staat ’n universeel dwingende mag besit wat dit in staat stel om mag oor elke deel daarvan uit te oefen – tot die groter voordeel van die geheel:

Just as nature gives to every human being an absolute power over all its members, so the social contract endows the body politic with an absolute power over all its members; and it is this power which, directed by the general will, as I have said, bears the name of sovereignty. (Rousseau 1975:253)

Op hierdie punt blyk die al-magtige konsekwensies van die universalistiese resultaat van die sosiale verdrag onverhuld: deur die verdrag word die soewerein (die staatkundige liggaam) tot alles gemagtig – deur die verdrag besit dit ’n absolute mag oor al die lede daarvan! Hierdie lede is na alles deur die verdrag getransformeer tot onafskeibare dele van die (staats-)geheel. Ten slotte beteken dit vir Rousseau slegs dat die soewerein oor sigself beskik.

Slaag Rousseau nou daarin om te midde van hierdie selfbepaling enige waarborg vir die ideaal van vryheid en outonomie te vind? Hoegenaamd nie, want die kardinale vraag is wát met die minderheid sou gebeur indien dit nie inval by die meerderheid nie?

Rousseau sien die stem van die grootste aantal (d.i. die meerderheid) as die beliggaming van die kwaliteite van die algemene wil wat aan die een kant beskou word as onfeilbaar en aan die ander kant veronderstel is om ’n uitdrukking van die eie wil van elke individu te wees (Rousseau 1975:310). Indien geen partikuliere groeperings gevorm word nie en elke burger ’n stem uitbring, dan kom hieruit volgens Rousseau altyd die suiwere en korrekte algemene wil na vore – wat dan tegelyk veronderstel is om elke persoon se eie wil te wees. Slegs wanneer die volk tewens hul eie wil gehoorsaam, is hulle vry. Diegene wat bygevolg (desnoods saam met andere wat gesamentlik nog steeds ’n minderheid vorm) nie die algemene (meerderheids) wil gehoorsaam nie, is eintlik ongehoorsaam aan hul *eie* wil – en derhalwe *onvry*. Rousseau huiwer nie vir een oomblik om die absolutistiese en totalitêre konklusie van hierdie aannames te trek nie: die sosiale verdrag bevat die implisiete onderneming dat “wie ook al weier om die algemene wil te gehoorsaam daartoe *gedwing* sal word deur die hele liggaam”, vergetende dat dwang vir Rousseau vryheid ophef:

Dit beteken niks minder nie as dat so ’n persoon gedwing sal word om vry te wees nie [“... ce qui ne signifie autre chose sinon qu’on le forcera à être libre” (Rousseau 1975:246)!]

## IMPLIKASIES VAN ROUSSEAU SE OPVATTING

As *reg* bloot gesien word as iets wat voortvloei uit die *algemene wil* wat alleenlik in die *staat* tot uitdrukking kan kom, dan spreek dit vanself dat die onderskeiding tussen staatlike reg en enige reg wat van ’n niestaatlike aard is in beginsel uitgeskakel word. Die implikasie is dat die interne reg van elke niestaatlike samelewingsvorm – soos die interne reg van die skool (universiteit), huwelik, gesin, die godsdienstige groeperinge, en so meer – aan die algemene wil onderwerp word. Hierdie opvatting van die staat, wat deur Rousseau voorgestaan word, bevat geen enkele waarborg wat enigeen van hierdie niestaatlike regsfeere kan beskerm nie. Reg bly eenvoudig *staatlike reg*.

Rousseau staan byvoorbeeld ’n siviele godsdienst voor (“la religion civile”) met dogmas (geloofsoortuigings) wat deur die soewerein vasgestel word. In hierdie opsig is hy teweens net so onverdraagsaam as die kerkgenootskappe van sy tyd:

Though it cannot compel anyone to believe them, it can dispel from the state everyone not believing them. (1975:334-335)

### Onderliggende sistematiese voorvrae

Ná Rousseau word die basiese grondprobleem van moderne samelewingsbeskouings bloot in verskillende gestaltes gekontinueer. Die individualistiese (atomistiese) vertrekpunt van Rousseau se beskouing van die sosiale verdrag het ten slotte uitgeloopt op die universalistiese siening van die (almagtige) volkswil. Vanaf die rasionalistiese individualisme van die *Aufklärung* en via die irrasionalistiese individualisme van die Romantiek kom dit tot wasdom in die irrasionalistiese universalisme van die na-Kantiaanse vryheidsidealisme (Hegel, Schelling en Fichte).

Tegelyk word teruggegryp na die Aristoteliese opvatting waarvolgens die familie die kiemsel van die samelewing is. ’n Romantiese figuur soos Adam Müller (1779–1829), beskou die staat as sodanig as patriargaal. Hans Reiss verduidelik: “Sein Staat ist tatsächlich eine erweiterte Familie” (Reiss 1966:49). Bykomend handhaaf hy ’n geheel-dele-perspektief op die samelewing. Reiss wys ook daarop dat die geheel-dele-skema by Müller totalitêre trekke vertoon. Vryheid bestaan teweens daarin dat ’n mens sy sosiale status, eiendom, en individuele besonderheid aan ’n groter geheel ondergeskik maak en sodoende ’n deel daarvan kan word [“einem größeren Ganzen unterordnen und ein Teil desselben werden”] (Reiss 1966:52).

Ten spyte van die positiewe waardering van die unieke eie aard van menslike samelewingsvorme in terme van die beginsel van *soewereiniteit in eie kring* sou selfs Kuyper nie loskom van die organologies-universalistiese denkwysie wat via die Romantiek en Thomas Aquinas teruggryp na Aristoteles nie. Kuyper beskou die staat teweens as ’n *sedelike organisme*, waarvan die gesin die *kiemsel* is. Hy verdedig ook die idee van *organiese kiesreg*, met slegs die huishoof wat mag stem. Selfs John Rawls kontinueer die gedagte dat die *huishoofde* die maatskaplike verdrag sluit (Rawls 1996:111).

In ons voorafgaande besinning was die onderliggende vraagstelling rakende die verhouding tussen godsdienst en reg hoofsaaklik toegespits op sienings van regsinstellings en godsdienstige gemeenskappe asook op teoretiese opvattinge van die verhouding tussen godsdienst en reg. Normaalweg is die swaartepunt van besinning oor “law and religion” op geloofsvryheid of godsdienstvryheid, maar ook dikwels afgestem op die staatkundige of juridiese waarborge wat daarvoor in bepaalde samelewings gevind kan word. Selfs die Grondwet van die VSA se *Eerste Amendement* spesifiseer godsdienstvryheid, maar vernietig tegelyk akademiese vryheid deur geen kritiek op die Darwinisme in staatskole toe te laat nie (sien Strauss 2015).

Om tot groter belyndheid te kom, skenk ons vervolgens aandag aan die gegewe dat ons werklikheidservaring onderlê en omraam word deur 'n verskeidenheid werklikheidsaspekte. Hierdie aspekte appelleer op die *hoe (modus)* en nie die konkrete *wat* van ons ervaring nie. Met betrekking tot die aard van geloof en godsdiens enersyds en reg andersyds kom ons eerstens in aanraking met die geloofsaspek en tweedens met die juridiese aspek – en dan met die wyse waarop verskillende samelewingsvorme in hierdie twee aspekte funksioneer. Dooyeweerd wys daarop dat die geloofsaspek die kerk as verband kwalifiseer terwyl die staat deur die regsaspek gekwalifiseer word. 'n Samelewing is nie 'n omvattende entiteit nie, maar wel 'n vervlegting van eiegeaarde verbands-, gemeenskaps- en maatskapsverhoudinge (sien Dooyeweerd 2015).

Die woord “godsdiens” bevat egter 'n dubbelsinnigheid. Dit kan enersyds opgevat word as “diens aan God” in die lewensomvattende sin van die woord (dan verkieslik as “religie” aangedui) en kernagtig as *die diens van God met die hele hart* omskryf word. Alternatiewelik kan dit op die geloofsaspek van die werklikheid appelleer waar ons die aard van *sekerheid* of *vastigheid van vertroue* aantref. Selfs die skeptikus wat alles wil *betwyfel* se eerste skrede in die lewe is een van *vertroue*, naamlik dat die aarde nie sal meegee as hy daarop staan of loop nie. In talle lewenskontekste neem geloof die leiding, selfs in die geval van die moderne wetenskapsteorie word dit erken, want 'n figuur soos Wolfgang Stegmüller wys daarop dat daar geen terrein is waar 'n self-gebordheid van die denke bestaan nie, 'n mens moet eers in iets glo alvorens iets anders geregtig kan word (Stegmüller 1969:314).

Die juridiese aspek is van oudsher aan dit wat 'n mens regtens toekom, verbind. Die klassieke Romeinse juriste, Ulpianus en andere, het dit soos volg omskryf: *gee aan elke persoon wat daardie persoon toekom (ius suum quique tribuere)*.

Ons kan ook van die *modale universaliteit* van alle aspekte praat, want daarmee verwoord ons die feit dat alle natuurdinge, samelewingsverhoudinge en gebeurtenisse asook die mens in alle aspekte funksioneer. Die vraag is nou voor die hand liggend: wat kom die mens regtens toe uit hoofde van sy funksionering in die regsaspek van die werklikheid?

As individu behoort die mens se vryheid van geloof (geloofsvryheid) erken en geborg te word. Kollektief genome gaan dit oor die deelgenoot wees of lidmaat wees van een of ander godsdienstige groepering. 'n Sodanige geloofsverband behoort eweseer juridiese erkenning en beskerming te geniet.

Die vraag is natuurlik watter grense aan die staat as publieke regsverband gestel is en of daar ook grense vir die bevoegdheide van 'n godsdienstige instelling bestaan?

## Gedifferensieerde begrensing

Slegs wanneer samelewingsvorme oor 'n eie onskendbare bevoegdheidsfeer beskik, kan dit tegelyk ook grense aan die *misbruik* van owerheidsgesag daarstel. Daarom impliseer die vraag na burgerskap dat afgesien moet word van enige niestaatlike samelewingsvorm waarin die mens as deel van 'n groter geheel optree. Dit vra immers nie na my geslag (manlik of vroulik) nie, na my egtelike status of familieverband nie, na een of ander geloofsgenootskap waaraan ek mag behoort nie, in watter kultuurgroep ek 'n tuiste vind nie, na watter skool ek gegaan het of aan watter universiteit ek studeer (het) nie.

Hommies lig dit vanuit die hoek van burgerlike vryheid en gelykheid soos volg toe:

De burgerlijke gelijkheid hangt onverbrekkelijk met de burgerlijke vrijheid samen. Dit blijkt hieruit, dat al de burgerrechtelijke regelingen, die op deze beginselen berusten, van toepassing zijn op ieder, die zich op het grondgebied van de staat bevindt, onafhankelijk

van zijn toebehoren tot een bepaalde nationaliteit, ras, geloofsgemeenschap, stand, klasse etc. (Hommes 1969:5)

Hoewel die staat dus afsien van hierdie verskeidenheid niestaatlike lewensverbintenisse, beteken dit nie dat die staat dit negeer nie, want kragtens sy aard as publieke regsverband besit die owerheid juis die taak om na die veelheid regsbelange wat in hierdie niestaatlike lewensverbintenisse opgesluit lê juridies om te sien.

Enersyds handel dit hier oor persoonlike denkvryheid, kulturele vryheid, taalvryheid, sosiale vryheid, ekonomiese vryheid, estetiese vryheid, morele vryheid en geloofsvryheid – en andersyds oor samelewingsvryhede wat kollektief beslag kry in universitêre vryheid, volkskulturele vryheid, die vryheid van taalgemeenskappe, die vryheid van sosiale verenigings en klubs, ondernemersvryheid en bedryfsvryheid, die vryheid van kunsteters en kunstverenigings, staatkundige vryheid, huweliks- en gesinsvryheid en die vryheid om aan een of ander geloofsverband te behoort of om (kollektief) ’n bepaalde geloofsoortuiging daarop na te hou.

In die sosiologiese besinning oor differensiasie vind ons byvoorbeeld ’n toenemende erkenning sowel van die eie aard van gedifferensieerde samelewingsvorme as van die daarmee samehangende belang van integrasie. Daar word byvoorbeeld van die onderskeie “inner laws” van geïntegreerde lewensfere gepraat. Hiermee word teruggegryp na die Duitse regsgeleerde, Johannes Althusius, wat in 1603 reeds daarop wys dat “besondere assosiasies” deur toepaslike wette (*leges propriae*) gereguleer word ooreenkomstig hul *natuur*. Ons kan hier ook aan die beginsel van *soewereiniteit in eie kring* dink (Groen van Prinsterer, Kuyper en Dooyeweerd), aan enkele verdere figure uit die tradisie van die (sosiologiese) sisteemteorie en aan Walzer se “spheres of justice”. Selfs denkers soos Rawls, Habermas en Münch verwys na die selfstandigheid van eiegeaarde samelewingsvorme. Rawls vermeld “different principles for distinct kinds of subjects” en Habermas maak gewag van die sogenaamde eiewetlikheid van spesifieke sosiale sfere (“den sogenannten Eigengesetzlichkeiten einzelner sozialer Sphären” (Habermas 1995-2:437 – sien ook Habermas 1996).

Hoewel Rawls uit hoofde van sy sisteem-teoretiese oriëntering probleme ondervind om die geheel-dele-skema te bowe te kom, meen hy desnietemin dat kerke en universiteite verskillende en meer toepaslike beginsels gehoorsaam (Rawls 1996:261). Münch (1990:442) wys byvoorbeeld daarop dat Weber meen dat moderne samelewings verskillende sfere erken wat toenemend deur hul innerlike wette gerig word. Hy verwys in die besonder na die “innerlike wette” van die “politieke sisteem” (Münch 1990:444).

Wanneer Rawls (1996) die pleit vir onderskeie beginsels wat op verskillende soorte subjekte van toepassing is voer, beweeg hy, soos Münch tewens ook, digby die beginsel van soewereiniteit in eie kring: “But it is the distinct purposes and roles of the parts of the social structure, and how they fit together, that explains there being different principles for distinct kinds of subjects” (Rawls 1996:262).

Hommes (1969:5) belig ook die belang van die beginsels van vryheid en gelykheid:

Een ander voorbeeld van tipiese rechtsbeginselen zijn de beginselen van de burgerlijke gelijkheid en vrijheid. Deze hangen onverbrekkelijk samen met de typische structuur van het burgerlijk maatschappelijke rechtsverkeer. Aan dit rechtsverkeer nemen alle mensen en sociale collectiviteiten (N.V., kerk, vereniging, etc.) binnen het staatsterritoir, ja de overheid zelf in de functie van “privaatpersoon” deel, op voet van gelijkheid, gecoördineerd, zonder dat zij hier tot een hogere eenheid verbonden zijn.

Op dieselfde bladsy vervolg hy:

Het beginsel van de burgerrechtelijke vrijheid doortrekt het gehele burgerlijke privaatrecht en openbaart zich o.a. in de vrijheid van keuze van huwelijkspartner, behoudens gevallen van volstrekte en relatieve onbevoegdheid van huwelijksluiting, in de vrijheid van de subjectief gerechtigde om over het voorwerp van zijn subjectief recht te beskikken en dit aan geoorloofde private doeleinden dienstbaar te maken, in de testeer- en contractsvrijheid, in de burgerlijke procesvrijheid bestaande in de bevoegdheid, een burgerlijk geschil aan de burgerlijke rechter voor te leggen, de omvang daarvan te bepalen, het proces te royeren. Dit laatste beginsel brengt men meestal tot uitdrukking in het principe van de lijdelijkheid van de burgerlijke rechter, dat in het moderne statelijke strafprocesrecht ontbreekt. (Hommes 1969:5)

'n Voorbeeld van 'n verdiepte of ontslote (dit is: regulatiewe) modale regsbeginself is in die juridiese persoonlikheidsbeginself te vind – die *waardigheid* van die mens (ook diegene wat een of ander geloofsoortuiging daarop nahou). Die publieke geregtigheidsidee van die publieke belang (*salus publica*) betref 'n tipiese regulatiewe regsbeginself.

## WAT VAN 'N BOTSING TUSSEN DIE KERK SE REG EN DIE STAAT SE REG

Van der Vyver is 'n Suid-Afrikaanse regsgeleerde wat baanbrekerswerk ten opsigte van menseregte in Suid-Afrika gedoen het. Hy het ook in die besonder aandag geskenk aan die juridiese funksie van kerk en staat.

Hy kan hom vereenselwig met die onderling onherleibare en oorspronklike kompetensie tot regsvorming van staatlike en kerklike gesagsorgane (Van der Vyver 1972:95). Probleme wat voortvloei uit die praktiese implikasies van hierdie beginsel lei egter tot die “onvermydelike slotsom” dat “die staat hom tog, op juridiese gebied, in 'n bevoorregte situasie in vergelyking met die kerk bevind” (Van der Vyver 1972:95).

Hier sluip egter 'n onbedoelde en onverantwoorde dubbelsinnigheid in: wat beteken “juridiese gebied”? Dui dit op die sfeer van die (juridies gekwalifiseerde) *staatlike publieke reg*, op die juridies gekwalifiseerde) *burgerlike privaatre* (wat ook deur die staat as publieke regsverband in stand gehou word), of dui dit op die sfeer van die (geloofsgekwaliifiseerde) *interne kerkreg*?

Wat die “juridiese gebied” van die interne kerkreg betref, het die staat allermins 'n “bevoorregte situasie in vergelyking met die kerk”, want die staat besit hoegenaamd nie die kompetensie tot die vorming van interne kerkreg nie. In hierdie regsgebied besit die kerk juis 'n “bevoorregte” posisie, of nog skerper gestel: 'n eksklusiewe regsvormende kompetensie wat alle staatlike regsvorming uitsluit, hoeseer hierdie interne kerkregtelike sfeer ook al sy *keersy* vind in die juridies geïntegreerde staatlike publieke reg en die burgerlike privaatre, albei regsfere wat onherroeplik buite die kerklike regsvormende kompetensie val.

Omgekeerd besit die staat in die publieke regsfere en in die sfeer van die burgerlike privaatre 'n integrerende juridiese kompetensie wat onder meer kerklike regsvorming uitsluit. Die algemene uitspraak van Van der Vyver ontbeer dus – vanweë die ongekwalifiseerde méér-sinnigheid daarvan – die nodige regswetenskaplike belyndheid.

Wat hy daarmee voor oë het, blyk egter uit 'n volgende uitspraak deur hom, wat bedoel is as 'n verduideliking van Dooyeweerd se standpunt: “Al daardie aangeleenthede, ten opsigte waarvan daar 'n belangebotsing tussen kerk en staat kan wees, verplaas by [bedoel is: Dooyeweerd] na die eksterne sfeer van die kerklike gesagskring, sodat dit dan per slot van

rekening nie binne die soewereine bevoegdheidsfeer van die kerk tuishoort nie” (Van der Vyver 1972:97). Hierin vind Van der Vyver dan ’n maklike “verklaring” vir die feit “dat die staatlike reg voorkeur geniet as dit met die kerkreg in botsing kom” (Van der Vyver 1972:97).

Die totalitêre en staatsabsolutistiese konsekwensies van hierdie wyse van formulering voel Van der Vyver deeglik aan wanneer by later skryf: “Die geneigdheid van die staat om altyd sy eie belange te laat seëvier, ook in sulke gevalle waarby die staatsbelange net indirek in die gedrang kom, verskerp die gevaar van staatsabsolutisme” (Van der Vyver 1972:188). Watter antwoord moet Van der Vyver op die volgende vraag gee: volgens watter kriterium word bepaal of iets binne die eksterne sfeer van die kerklike gesagskring of die staatlike gesagskring val? In die lig van sy uitleg van Dooyeweerd (Van der Vyver 1972:97) moet sy antwoord lui: die kriterium is gegee in ’n belangebotsing tussen staat en kerk – al daardie aangeleenthede ten opsigte waarvan daar ’n belangebotsing tussen staat en kerk kan wees, val dan *buite* die kerklike bevoegdheidsfeer.

Kan staat en kerk egter slegs bots oor aangeleenthede wat *buite* die kerk se interne kompetensiesfeer val? Dooyeweerd beklemtoon immers dat die staat nie die oorspronklike kompetensiesfeer van samelewingsvorme (as skeppingsgegewe normatiewe strukture) kan ophef of kan kanselleer nie. Daarmee ontken hy geensins dat die staat nie in feite sy regsmag eksessief buite sy regsgrense kan uitstrek nie (soos bv. in die geval van die Du Plessis-saak waar die regter hom uitgelaat het oor die intern kerklike aangeleentheid van geloof en belydenis waartoe hy regtens geen kompetensie besit het nie (Dooyeweerd 2015-III:685)). Die Du Plessis-saak bied ’n voorbeeld van ’n belangebotsing tussen staat en kerk waar nie die staatlike reg nie, maar juis die *kerk se reg* voorkeur geniet. Die staat kan inderdaad onregmatig optree (deur byvoorbeeld die grense van sy burgerregtelike sfeer te oorskry) al is dit (byna tautologies geformuleer) so dat geen georganiseerde gemeenskap binne sy oorspronklike kompetensiesfeer gedwing kan word om ’n burgerregtelike beslissing te aanvaar wat inbreuk op die sfeer van die burgerlike privaatreë maak nie – hoewel dit tog kan gebeur dat die owerheid dit deur middel van ’n onregmatige handeling forseer. Indien die problematiek só besien word, is belangebotsing nie meer die finale kriterium nie, maar die vraag of die “botsende belange” binne die terrein van die interne kerkreg, die eksterne burgerregtelike sfeer van die kerk – deur die staat geïntegreer – of selfs binne die publieke reg val, byvoorbeeld in die geval wanneer ’n moord in en tydens ’n erediens gepleeg word.

Uit enkele formuleringe blyk dit egter dat Van der Vyver nie ’n helder beeld besit van wat presies die struktuurverskil tussen die publieke reg (w.o. staatsreg, strafreg, strafprosedere en administratiewe reg) en die burgerlike privaatreë is nie. In die burgerlike privaatreë (wat steeds juridies gekwalifiseer is) gaan dit om die relasies tussen individue en samelewingsvorme wat binne ’n bepaalde staatsgebied op voet van gelykheid naas en teenoor mekaar optree (sien hierby Dooyeweerd 2015-III:446-451; 669 asook Dooyeweerd 2017:345-347).

Dooyeweerd wys daarop dat die burgerlike privaatreë (“common law”) toepaslik is op “relationships in which individuals do not exercise any authority over one another” (Dooyeweerd 2017:345). In die burgerlike privaatreë kom die individuele persoon nie as deelgenoot van ’n groter geheel in aanmerking nie: “In modern civil law the worth of the individual person comes to juridical expression independently of race, ethnicity, religion, membership in a specific interest group, etc. Although its legislative origin is inextricably intertwined with the state, yet civil law as such is not *communal law* and cannot be made into communal law without affecting its inner nature” (Dooyeweerd 2017:346).

Op die volgende bladsy wys hy daarop dat die siviele reg (burgerlike privaatreë) die burg en asiel van die individuele persoonlikheidshandhawing in die gedifferensieerde regslewe is:

“Civil law, according to its entire structure as a differentiated legal system, is the asylum of the individual person, the fortress for the protection of the individual person within legal life” (Dooyeweerd 2017:347).

## DIE BETEKENIS VAN REGSBEGINSELS VIR DIE UITLEWING VAN GODSDIENSTIGE OORTUIGINGS

Ten slotte merk ons iets oor die aard van regsbeginsele op – onderliggend aan die onderskeiding tussen *godsdienst* en *reg*.

Dit betref allereers die normatiewe aard van die regsaspek en die geloofsaspek, wat pertinent na vore kom in die kontrêre teenstelling regmatig – onregmatig (of: regmatig – *wederregtelik*) en geloof en ongelooft.

Indien daar nie onderliggende regsbeginsele bestaan nie, sal dit nie moontlik wees om van *antinormatiewiteit* te praat nie. Ons moet egter tussen modale en tipiese regsbeginsele onderskei. Die vermyding van die eksessiewe najaag van jou eie regsbelang is in stryd met die algemene modale regsbeginsele van die *juridiese ekonomie*. Hier tref ons ’n voorbeeld aan van die samehang tussen die regsaspek en ’n niejuridiese aspek. In werklikheid kom die sin van die regsaspek slegs tot openbaring in samehang met alle niejuridiese aspekte. Bedink byvoorbeeld wat regs wetenskaplik bedoel word met *juridiese interpretasie* en die *uitleg van wette* – waarin die samehang tussen die regsaspek en die linguale aspek belig word. Of dink aan die aard van *juridiese kousaliteit* (’n verwysing na die fisiese aspek – oorsaak en gevolg).

Hierdie “samehangsmomente” staan ook as *analogieë* bekend, want daardeur word aangedui dat twee aspekte ooreenstem in dié opsig waarin hulle verskil. Omdat onderskei moet word tussen die *wetsy* (norms) en *feitlike sy* van aspekte moet ook onderskei word tussen modale analogieë aan die normsy van die regsaspek en modale analogieë aan die feitlike sy. Sonder om nader in te gaan op hierdie insig, wys ons bloot op twee gesigspunte. Eerstens beliggaam elke modale analogie aan die normsy ’n modale beginsel, soos byvoorbeeld te sien is in die bogemelde beginsel van *juridiese ekonomie*. Tweedens bestaan daar ’n onverbreeklike samehang (korrelasie) tussen normsy en feitlike sy. ’n Omvattende samevatting van die *regsbegrip* sien volgens Dooyeweerd na wets- en subjeksy soos volg daar uit:

1. The modal meaning of the juridical aspect on its law-side is: the unity (the order) in the multiplicity of retributive norms positivized from super-arbitrary principles and having a particular, signified meaning, area and term of validity. In the correlation of the interpersonal and the communal functions of the competency spheres, these norms are to be imputed to the will of formative organs, and they regulate the balance in a multiplicity of interpersonal and group interests according to grounds and effects, in the coherence of permissive and prohibitive (or injunctive) functions by means of a harmonizing process preventing from any excess, in the meaning nucleus of retribution.
2. The modal meaning of the juridical aspect on its subject-side is the multiplicity of the factual retributive subject-object relations imputable to the subjective will of subjects qualified to act, or *per repraesentationem* to those not so qualified. These subject-object relations are bound to a place and time, in the correlation of the communal and the interpersonal rights and duties of their subjects. In their positive meaning – in accordance with (or in conflict with) the juridical norms – these subject-object relations are causal with respect to the harmonious balance of human interests in the meaning of retribution. (Dooyeweerd 2015-II:406)



## TERUGSKOUEND

Die positiewe vryheidsvrug van die lang historiese proses van samelewingsdifferensiasie het gestalte gegee aan publieke vryhede, persoonlike vryhede en niestaatlike samelewingsvryhede (insluitende politieke en godsdienstige vryhede). Hoewel daar toenemend erkenning verleen word aan die eieaard van niestaatlike lewensverbintenisse wat as basis van gedifferensieerde samelewingsvryhede dien, is daar vandag eweseer toenemend tendense wat tot 'n miskennis van hierdie belangrike vryhede lei – by uitstek godsdienstvryheid, wat saamhang met lewensbeskouslike vryhede op verskillende gebiede.

Gedifferensieerde samelewings behoort immers vir die volgende vryhede ruimte te laat: seunskole en meisieskole (geslagsdifferensiasie), taalgedifferensieerde skole (Afrikaanse en Engelse skole en universiteite, en al die inheemse tale se skole en universiteite) publieke en privaat skole en universiteite (differensiasie tussen staatsondersteunde en ander skole en universiteite), en lewensbeskouslik-gedifferensieerde skole en universiteite waaronder Christelike, Rooms-Katolieke en Humanistiese (ateïstiese) skole en universiteite. Uiteraard betref dit ook vryheid van geloof en godsdienstvryheid binne niestaatlike geloofsinstellings (sien Strauss 2015).

Alleen in 'n samelewing wat gedifferensieerd is, word samelewingsvorme die ruimte gegun om hul eie uniekheid tot uitdrukking te bring – wat uiteraard die kruks van geloofs- en godsdienstvryheid is, altans solank as wat die nodige regswaarborge in die erkenning van politieke, burgerregtelike en samelewingsvryhede konstitusioneel verskans is.

## BIBLIOGRAFIE

- Aland, K. 1967. *Kirche und Staat in der alten Christenheit*. In Kunst, H (Festschrift): *Kirche und Staat*, Berlin 1967:19-49.
- Althusius, J. 1603: *Politica Methodice Digesta* [Versameling Sistematiese Politieke Sieninge] (1603, 3<sup>de</sup> Uitgawe 1614), *The Politics of Johannes Althusius*; an abridged translation of the 3rd ed. of *Politica Methodice Digesta*, Atque exemplis sacris et Profanis illustrata / Althusius, Johannes; vertaal met 'n Inleiding deur Frederick S Carney (1965). London: Eyre and Spottiswoode. Sien ook die volledige: Althusius, J. 1979. *Politica Methodice Digesta of Johannes Althusius* (Althaus), met 'n Inleiding deur Carl Joachim Friedrich. New York: Arno Uitgewery.
- Alexander, JC. 1990. *Differentiation Theory and Social Change*. Co-editor Paul Colomy, New York: Columbia University Press.
- Borst, A. 1966. Der mittelalterliche Streit um das weltliche und das geistliche Schwert. In *Staat und Kirche im Wandel der Jahrhunderte*, Hrsg. WP Fuchs, Mainz.
- Bos, AP. 1994. H Dooyeweerd en de Wijsbegeerte van de Oudheid. In: Geertsema *et al.* (1974:197-227).
- Diels, H & Kranz, W. 1959-60. *Die Fragmente der Vorsokratiker*. Vols. I-III. Berlin: Weidmannsche Verlagsbuchhandlung.
- Dooyeweerd, H. 2003. *Roots of Western Culture, Christian, Pagan and Secular Options*. Collected Works of Herman Dooyeweerd, B Series, Volume 3, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. 2004. *Reformation and Scholasticism in Philosophy*, Vol. I, Collected Works of Herman Dooyeweerd, A Series, Volume 5, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. 2015. *A New Critique of Theoretical Thought*, Vol. III, Collected Works of Herman Dooyeweerd, A Series, Volume 3, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Dooyeweerd, H. 2017. *Time, Law, and History*, Collected Works of Herman Dooyeweerd, B Series, Volume 14, General Editor DFM Strauss, Grand Rapids: Paideia Press.
- Ehler, S & Morrall, JB (vertalers en uitgewers). 1954. *Church and State Through the Centuries, A Collection of Historic Documents with Commentaries*, London 1954. (New York: Biblo and Tannen. Printed in U.S.A. by Noble Offset Printers, Inc. 1967).

- Geertsema, HG, Zwart, de Bruijn, J, van der Hoeven, J & Soeteman, A (Editors). 1994. *Herman Dooyeweerd 1894–1977. Bredie en Actualiteit van Zijn Filosofie*. Kampen: Kok.
- Habermas, J. 1995-1 & 1995-2. *Theorie des kommunikativen Handelns*. Volume 1 & Volume 2. Frankfurt am Main: Suhrkamp Verlag (Vierde Hersiene Uitgawe, 1987 – “Taschenbuch” Uitgawe 1995 – oorspronklik gepubliseer in 1981).
- Habermas, J. 1996. *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, vertaal deur William Rehg; 2<sup>de</sup> druk, Cambridge, Massachusetts: MIT Press.
- Hommel, HJ. 1969. Iets over rechtsbeginselen. *Tydskrif vir Christelike Wetenskap*, 5(1):1-13.
- Kammler, H. 1966. *Der Ursprung des Staates, Eine Kritik der Ueberlagerungslehre*. Köln: Westdeutscher Verlag.
- Kates, P. 1928. *The Two Swords*. Washington, DC: St Anselm’s Priory.
- Münch, R. 1990. Differentiation, Rationalization, Interpenetration: The Emergence of Modern Society. In Alexander (1990: 441-464).
- Rahner, H. 1961. *Kirche und Staat in frühe Christentum, Dokumente aus acht Jahrhunderten und ihre Deutung*, München.
- Rousseau, JJ. 1975. *Du Contrat Social et Autres Oeuvres Politiques*. Paris: Editions Garnier Frères.
- Rawls, J. 1996. *Political Liberalism*. Revised Edition. Cambridge: Harvard University Press.
- Reiss, H. 1966. *Politisches Denken in der Deutschen Romantik*. München: Francke Verlag.
- Schippers, R. 1941. Romeinen 13 naast Openbaring 13. *Vox Theologica, Interacademiaal Theologisch Tijdschrift*, 12(3), Februarie 1941.
- Schnatz, H. 1973. *Päpstliche Verlautbarungen zu Staat und Gesellschaft, Originaldokumente mit deutscher Uebersetzung*, uitgegee deur Schnatz, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft.
- Servatius, C. 1977. *Kirche und Staat im Mittelalter. Auf dem Wege nach Canossa*. Denzler (1977).
- Solmsen, Fr. 1962. Anaksimandros’s Infinite. *Archiv für Geschichte der Philosophie*, Vol.44.
- Stegmüller, W. 1969. *Metaphysik, Skepsis, Wissenschaft*, (eerste uitgawe 1954). Berlin/New York: Springer.
- Stüttler, JA. 1969. *Kirche und Staat*, Aschaffenburg: Pattloch.
- Strauss, DFM. 2015. Die nuwe bedreiging van samelewingsvryhede: ’n Terugkeer tot Christenvervolging? *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 55(3):278-292. September 2015 doi.10.17159/2224-7912/2015/v55n3a7.
- Strauss, DFM. 2016. The tension between (methodological) individualism and holism. *Journal for Christian Scholarship*. (2016: 119-140).
- Strauss, DFM. 2018. Ontstrengeling: Die basis van samelewingsvryhede en godsdiensvryheid. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 58(2): 330-343. Junie 2018 doi.10.17159/2224-7912/2018/v58n2a8.
- Sweeney, Leo SJ. 1972. *Infinity in the Presocratics: A Bibliographical and Philosophical Study*. The Hague: Marthinus Nijhof.
- Van der Vyver, JD. 1972. *Die juridiese funksie van staat en kerk, ’n kritiese analise van die beginsel van soewereiniteit in eie kring*. Durban: Butterworth.
- Von Hippel, E. 1955. *Geshichte der Staatsphilosophie*, Band I, Meisenheim, 1955.

# Die reg op selfbeskikking van godsdiensgroepe in Suid-Afrika

*The right to self-determination of religious groups in South Africa*

**JOHAN D VAN DER VYVER**

IT Cohen Professor of International Law and Human Rights

Emory University

Atlanta, Georgia

USA

E-pos: Jvand02@emory.edu



Johan van der Vyver

**JOHAN D VAN DER VYVER** beklee tans die leerstoel, IT Cohen Professor of International Law and Human Rights, in die Regskool van Emory Universiteit in Atlanta, Georgia in die Verenigde State van Amerika. Hy is ook buitengewone professor in die Departement Privaatreg, Universiteit van Pretoria, terwyl hy vroeër ook professor in die regte aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys en aan die Universiteit van die Witwatersrand was. Hy is 'n kundige op die gebied van menseregte en was betrokke by die bevordering van menseregte in Suid-Afrika. Hy is die outeur van verskeie boeke en meer as tweehonderd regsartikels, aantekeninge, hoofstukke en boekresensies in die veld van menseregte en ander afdelings van die reg.

**JOHAN D VAN DER VYVER** is a former professor of law at the University of the Witwatersrand in Johannesburg, South Africa. He is an expert on human rights law and has been involved in the promotion of human rights in South Africa. In 1995, he was appointed the IT Cohen Professor of International Law and Human Rights at Emory. He also served as a fellow in the human rights program of The Carter Center from 1995 to 1998. He is the author of many books and more than two hundred law review articles, popular notes, chapters in books, and book reviews on human rights and a variety of other subject matters.

**Datums:**

Ontvang: 2020-06-18

Goedgekeur: 2020-08-07

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****The right to self-determination of religious groups in South Africa***

*The Constitution of the Republic of South Africa, 1996, is a religion-friendly manifesto, because freedom of religion is not only important in the lives of the faithful, but is also of great value to the state. The Constitution makes provision for the right to self-determination of religious communities, which means that members of such communities can exercise their religion without undue state interference. However, the right to self-determination is not an absolute right and is amongst other things subject to the provisions of the Bill of Rights. Mention is made in this regard of litigation relating to education of religion in schools, and implementation of religious codes of conduct in education, that might contradict doctrinal practices, as well as opposition to the prohibition of corporeal punishment, which prohibition is allegedly in conflict with religious principles. South Africa also upholds the sphere sovereignty of religious organisations, which means that the state will not interfere with internal decisions and practices of churches and other religion-orientated institutions. Litigation of relevance in this regard includes disciplinary action against a member of the Orthodox Jewish community of Johannesburg who declined to comply with a maintenance order of the church authorities, as well as the dismissal of a Minister of the Methodist Church in Rondebosch because she entered into a same-sex marriage. The firing of an organ teacher in the Arts Academy of the Moreleta Park Congregation of the Dutch Reformed Church because of his same-sex relations, on the other hand, was not upheld by the Equality Court because the services rendered by the organ teacher as an independent contractor did not relate to the spiritual calling of the Church. The policy of the state in regard to churches and religious practices can be described as a policy of objectivity.*

*In specifying the above constitutional principles, this essay in the first place contains an analysis of the historical origin, development and prominence of the right to self-determination in international law and in the South African context. In the section on application of the right to self-determination in South Africa special mention is made of religious practices in education, noting with reference to a case involving the German School in Pretoria that religion classes are no longer based on a particular denominational basis and attendance of those classes is therefore mandatory; but in a case involving loyalty of certain schools to the Christian faith it was decided that this cannot be upheld in state-sponsored schools, since the state may not afford preference to a particular religion but must treat all religions equally. South African courts have also rejected the supposition that the Bible demands corporeal punishment of children, most recently also condemning corporeal chastisement within parent-child relations.*

**KEYWORDS:** freedom of religion, the right to self-determination, religion teaching in schools, corporeal punishment, sphere sovereignty, disciplinary action in churches, same-sex relations, objectivity

**TREFWOORDE:** godsdiensvryheid, reg op selfbeskikking, godsdiensonderrig, lyfstraf, soewereiniteit in eie kring, kerklike tugmaatreëls, selfdegeslagsverhouding, objektiwiteit

**OPSOMMING**

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, is 'n godsdiens-vriendelike manifest omdat vryheid van godsdiens nie alleen in die lewe van die gelowige van belang is nie, maar ook vir die staat van groot waarde kan wees. Die Grondwet maak onder meer voorsiening vir die reg op selfbeskikking van godsdiensgroepe, wat beteken dat lede van godsdiensstige gemeenskappe hulle godsdiens kan beoefen sonder ongegronde staatsinmenging. Die reg op selfbeskikking is egter nie 'n absolute reg nie en is onder meer aan die bepalings van die Handves

van Regte ondergeskik. Daar word in dié verband verwys na regspraak wat op godsdiensonderrig in skole, en die toepassing van gedragskodes in die onderwys wat met godsdiensstige gebruike in stryd mag wees, van toepassing is, asook na 'n verset teen die verbod op lyfstraf, omdat die verbod sogenaamd met godsdiensstige leerstelling in stryd sou wees. Suid-Afrika onderhou ook die soewereiniteit in eie kring van godsdiensorganisasies, wat daarop neerkom dat die staat nie sal inmeng in interne besluite en praktyke van kerke en ander godsdiens-gerigte organisasies nie. Regspraak wat in dié verband ter sprake kom, het betrekking op tugmaatreëls wat teen 'n lid van die Ortodokse Joodse gemeenskap van Johannesburg ingestel is omdat hy 'n kerklike onderhoudsbevel verontagsaam het, en die afdanking van 'n vroulike predikant van die Metodiste Kerk in Rondebosch omdat sy met 'n ander vrou in die huwelik getree het. Die afdanking van 'n orrelonderwyser in die Kunsakademie van die Moreletaparkse gemeente van die NG Kerk as gevolg van sy selfdegeslagverhouding is egter nie deur die Gelykheidshof gehandhaaf nie, omdat die dienste van die orrelonderwyser as 'n onafhanklike kontrakteur nie met die geestelike roeping van die Kerk te make gehad het nie. Die beleid van die staat ten opsigte van die kerk en godsdiensstige praktyke kan as 'n beleid van objektiwiteit beskryf word.

## INLEIDING

Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, is 'n godsdiens-vriendelike manifes. As regsperseone, is kerklike instellings geregtig op die regte wat in die Handves van Regte vervat is “in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regs persoon dit vereis” (art. 8(4)). Die Grondwet waarborg “die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening” (art. 15(1)); dit verleen beskerming aan die reg “van elkeen” om “vreedsaam en ongewapen te vergader” (art. 17) en die reg op vryheid van assosiasie (art. 18); dit veroorloof “godsdiensbeoefening ... by staats- en staatsondersteunde instellings” (art. 15(2)); en veel meer.

Die Konstitusionele Hof het by geleentheid beklemtoon hoe belangrik die reg op vryheid van godsdiens, geloof en denke in 'n oop gemeenskap in die lewe van elke persoon kan wees.<sup>1</sup> Vry vertaal, het Regter Albie Sachs soos volg daarop uitgebrei:

Die reg om te glo of nie te glo nie, en om jou positiewe of negatiewe optrede ooreenkomstig jou geloof of ongeloof in te klee, is 'n kernbestanddeel van enige persoon se waardigheid. Maar vryheid van godsdiens het meer om die lyf as slegs beskerming van die onaantasbaarheid van die individuele gewete. Vir baie gelowiges is hulle verhouding met God of die skepping sentraal in al hulle doen en late. Dit het betrekking op hulle vermoë om hulleself op 'n intensiewe en sinvolle wyse te vereenselwig met hulle begrip van hulleself, hulle gemeenskap en die heelal. Vir miljoene mense in alle lewensvertakkinge verskaf godsdiens ondersteuning en versorging en 'n raamwerk vir individuele en sosiale stabiliteit en ontwikkeling. Godsdiensstige geloof behels die vermoë om die begrip van eie waarde en menslike waardigheid aan die lig te bring, wat dan die hoeksteen van menseregte uitmaak. Dit beïnvloed die gelowige se siening van die gemeenskap en vorm die grondslag van die onderskeid tussen reg en verkeerd. Dit vind uitdrukking in die bevestiging en voortgang van magtige tradisies wat dikwels 'n antieke karakter het wat historiese tydsbedelings en nasionale grense oorskry.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, 2000 (4) SA 757 (KH); 2000 (10) BCLR 1051 (KH).

<sup>2</sup> *Idem*, para 36.

Terwyl dit hier gegaan het om die belangrikheid van godsdiens vir die menswaardigheid van die individu, het Regter Sachs in 'n latere uitspraak beklemtoon hoe belangrik godsdiens *vir die staat* kan wees:<sup>3</sup>

Godsdienstige instansies speel 'n groot en belangrike rol in die openbare lewe, deur bemiddeling van skole, hospitale en armsorgprogramme. Hulle vereis etiese gedrag van hulle lede en neem kennis van die uitoefening van gesag deur die staat en private instansies; hulle bevorder musiek, die kunste en teaters; hulle verskaf sale vir gemeenskaplike werksaamhede, en beoefen 'n groot verskeidenheid sosiale aktiwiteite vir hulle lede en die algemene publiek. Hulle is deel van die struktuur van die openbare lewe, en vorm aktiewe elemente van 'n uiteenlopende en meervoudige nasie wat deur die Grondwet voorsien is. Godsdiens het nie slegs betrekking op geloof en leerstellings nie. Dit vorm deel van die bevolking se gemoedsgesteldheid en kultuur, en vir baie gelowiges is dit 'n belangrike deel van hulle lewenspatroon. Godsdienstige organisasies vorm 'n belangrike deel van die nasionale lewenspatroon en het daarom die reg om die regering en geregshoue aan te spreek met betrekking tot belangrike heersende aangeleenthede. Hulle neem aktief deel aan openbare aangeleenthede en het die volle reg om aangehoor te word met betrekking tot die wyse waarop die reg gevorm en toegepas word.<sup>4</sup>

Van besondere belang is die grondwetlike beskerming van die reg op selfbeskikking van bevolkingsgroepe, insluitende godsdiens-gebonde gemeenskappe. Ingevolge Artikel 31 van die Grondwet mag persone wat deel vorm van 'n religieuse gemeenskap hulle godsdiens beoefen, en godsdiens-gebonde organe vorm, in stand hou en daarby aansluit.<sup>5</sup> Die Grondwet veroorloof ook die instelling van 'n kommissie vir die beskerming van die regte van kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe (art. 181(1)(c)). Daaraan is gevolg gegee deur die Wet op die Instelling van die Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kultuur-, Godsdiens- en Taalgemeenskappe 19 van 2002, en in Artikels 185–186 van die Grondwet word die funksies en samestelling van die Kommissie uiteengesit. Voorsiening word verder in Artikel 6(5)(b)(ii) van die Grondwet gemaak vir die instelling van 'n Suid-Afrikaanse Taalraad wat onder meer respek moet bevorder en verseker vir “Arabies, Hebreeus, Sanskrit en ander tale wat in Suid-Afrika vir godsdiensdoeleindes gebruik word”. Ongelukkig is daar in 2016 verslag gedoen dat hierdie Raad nog weinig vermag het, en die Minister van Kuns en Kultuur het gevolglik die Raad ontbind.

In die verbesondering van die bogenoemde grondwetlike beginsels word in die eerste plek 'n uiteensetting gegee van die die historiese oorsprong, ontwikkeling en prominensie van die reg op selfbeskikking in die volkereg en in Suid-Afrika. Toepassing van die reg op selfbeskikking in Suid-Afrika kom daarop aan die beurt met besondere verwysing na godsdiensgebruike in die onderwys, en die verbod op lyfstraf as 'n strafmaatreeël vir sekere misdade, in onderwysinstellings en binne die familieverband in ouer-kind-verhoudings. In dié verband val die klem op besware van sekere godsdiensgroepe wat glo dat lyfstraf deur die Bybel veroorloof en gelas word. Daarop volg dan 'n analise van die beginsel van soewereiniteit in eie kring van godsdiens-gerigte organisasies met verwysing na die oorsprong van die beginsel in Calvinistiese leerstellinge en die toepassing van die beginsel in verskeie Suid-Afrikaanse gewysdes. Samevattend word die stand van die staat ten opsigte van godsdiens en godsdiens-gebonde organisasies as een van objektiwiteit bestempel.

<sup>3</sup> *Minister of Home Affairs v. Fourie; Lesbian and Gay Equality Project v. Minister of Home Affairs*, 2006 (1) SA 524 (GH); 2006 (3) BCLR 355 (GH).

<sup>4</sup> *Idem*, para 89.

<sup>5</sup> Vgl. ook Artikel 235 van die Grondwet.

## HISTORIESE PERSPEKTIEF

Die konsep van selfbeskikking het sy oorsprong in sosialistiese literatuur van die vroeg twintigste eeu.<sup>6</sup> Gedurende die laaste fases van die negentiende eeu het Karl Marx (1818–1883) en Friedrich Engels (1820–1895) voorspel dat die ganse wêreld deur bemiddeling van ’n rewolusie van die proletariaat aan ’n ekonomiese struktuur onderworpe gestel sal word waaronder daar geen private eiendomsregte sal bestaan nie en alles aan almal sal behoort. Dit het mettertyd die vraag laat ontstaan wat die soewereine status van nasionale state binne hierdie universele ekonomiese raamwerk sal wees. In 1913 het Joseph Stalin (1879–1953) ’n pamflet saamgestel onder die opskrif *Marxisme en die Nasionale Vraagstuk* waarin hy die stand van politieke gemeenskappe binne die oorkoepelende en universeel geldende ekonomiese struktuur van kommunisme aangespreek het. In Maart 1916 het Vladimir Lenin (1870–1924) ’n meer omvattende uitleg van dieselfde benadering in ’n manifest gepubliseer onder die opskrif: *Verhandelinge met betrekking tot die Sosiale Revolusie en die Reg van Volke op Selfbeskikking*. In die manifest het Lenin die bevoegdheids van politieke gemeenskappe binne die oorkoepelende ekonomiese struktuur met die frase “selfbeskikking van nasies” aangedui. Die bekende volkeregtelike denker en die eerste President van die Internasionale Strafhof vir die Voormalige Joego-Slawië, Antonio Cassese (1932–2011), het hierdie manifest van Lenin beskryf as “die eerste gebiedende uiteensetting van die beginsel van selfbeskikking”.<sup>7</sup>

Die prominensie van die reg op selfbeskikking word egter meer gangbaar toegeskryf aan die Amerikaanse President Woodrow Wilson (1856–1924) wat in sy bekende *Veertien Punte Voordrag* van 8 Januarie 1918 prominensie verleen het aan die idee van selfbeskikking, hoewel hy in daardie toespraak nooit die woord “selfbeskikking” gebruik het nie. President Wilson het in een van die Veertien Punte voorspraak gemaak vir “’n vrye, openhartige en absoluut onpartydige aanpassing van alle koloniale aansprake, gebaseer op ’n streng nakoming van die beginsel dat by die bepaling van al sulke vraagstukke van soewereiniteit die belange van die betrokke bevolking gelyke gewig moet dra as die billike eise van die regering wie se aansprake bepaal moet word.”<sup>8</sup> Hierdie stelling word gangbaar beskou as die hoeksteen van die Volkebond se beleid ten opsigte van die toekomstige bedeling van die nasionale state wat deel gevorm het van die wêreldryke wat in die Eerste Wêreldoorlog (1914–1918) verslaan en uiteindelik ontbind is.<sup>9</sup>

Die reg op selfbeskikking het aldus beslag gekry in die volkereg as die beginsel wat moet geld by die toepassing van die mandaatstelsel wat deur die Volkebond aanvaar is vir die toekomstige bedeling van nasionale state, wat deel gevorm het van die Ottoman, Duitse, Russiese, en Oostenryk-Hongaarse wêreldryke wat in die Eerste Wêreldoorlog verslaan is. Dit is miskien van belang om daarop te let dat die mandaatstelsel oorspronklik deur Generaal JC Smuts (1870–1950) van Suid-Afrika ontwerp is. Generaal Smuts het op 16 Desember 1918 ’n voorstel ontwerp onder die opskrif “The League of Nations: A Practical Plan” waarin hy die mandaatstelsel ontwerp en uiteengesit het.<sup>10</sup> Hy is daarop deur Groot Brittanje by sy

<sup>6</sup> Johan D van der Vyver, “The Rights to Self-Determination of Religious Communities”, in John Witte Jr. & M Christian Green (eds), *Religion and Human Rights: An Introduction* (2011); en vgl. ook Johan D van der Vyver, “The Rights to Self-Determination of Religious Communities”, in Karel Novak (ed.), *Conscience and Liberty: Right of Communities to Faith and Rights of Individual Believers*, pp. 76-94 (2011).

<sup>7</sup> Antonio Cassese, *Self-Determination of Peoples: A Legal Appraisal*, p. 15.

<sup>8</sup> RS Baker & WE Dodd, *Public Papers of Woodrow Wilson: War and Peace*, pp. 155-159.

<sup>9</sup> Vernon van Dyke, *Human Rights, the United States and World Community*, p. 86 (1970).

<sup>10</sup> DH Miller, *The Drafting of the Covenant*, vol. II, pp. 23-60 (1928).

afvaardiging na die Vredeskonferensie van Versailles ingesluit en sy ontwerp van 'n mandaatstelsel is deur President Woodrow Wilson in sy tweede ontwerp van 'n verdrag vir die Volkebond ingesluit. Op dié wyse het dit deel geword van die Volkebond se beleid ten aansien van die toekomstige soewereiniteit van regerings wat na die oorlog uitgepluis moes word. Die reg op selfbeskikking het dus die uiteindelijke onafhanklikheid van state binne die raamwerk van die mandaatstelsel aangedui. Generaal Smuts se voorstel, wat deur die Volkebond aanvaar is, het die staatsgebiede wat op onafhanklikheid aanspraak kon maak in drie kategorieë verdeel: Die A-kategorie het state ingesluit wat gereed was vir onafhanklikheid; die B-kategorie het vir gebiede gegeld wat onder toesig van 'n aangewese gevolmagtigde mandataris ontwikkel moes word om die gebiede vir onafhanklikheid voor te berei en uiteindelik met volle soewereiniteit te beklee; en die C-kategorie het net een gebied ingesluit, naamlik Suidwes-Afrika (tans die staat van Namibië), wat nie op onafhanklikheid aanspraak sou hê nie, maar by die mandataris-staat (Suid-Afrika) ingesluit sou word as 'n vyfde provinsie.

Na gelang aan die mandaatstelsel uitvoering gegee is, het die klem in die volkereg verskuif na die verset teen kolonialisme en het die reg op selfbeskikking 'n anti-kolonialistiese fokus gekry. Selfbeskikking is gedurende hierdie fase van ontwikkeling aldus gebaseer op die naoorlogse verbintenis, wat – soos dit deur die Internasionale Geregshof gestel is – daarop toegespits is “om alle koloniale situasies tot 'n spoedige einde te bring.”<sup>11</sup> Die Internasionale Geregshof het daarop nadruklik verklaar dat die reg op selfbeskikking van toepassing is op gebiede onder koloniale bewind en dat dit alle bevolkingsgroepe en gebiede insluit wat nog nie onafhanklikheid bereik het nie.<sup>12</sup>

Gedurende die sestigerjare van die vorige eeu het die Suid-Afrikaanse tuislandbeleid ook onder die soeklig van die reg op selfbeskikking ter sprake gekom. Suid-Afrika het in die Verenigde Volkeorganisasie (VVO) die standpunt ingeneem dat die tuislandbeleid van dr. HF Verwoerd (1901–1966) die reg op selfbeskikking gestand doen. Die VVO het dit verwerp. Die skepping van onafhanklike swart state binne die grense van Suid-Afrika kan nie deur die reg op selfbeskikking van die stamgebiede geregverdig word nie, want die betrokke swart bevolkingsgroepe was nie deel van die politieke proses wat onafhanklike tuislande op die been sou bring nie; die tuislandbeleid is op hulle afgedwing deur 'n regering waarin hulle geen verteenwoordiging geniet het nie.

Die volkeregtelike verbod op staatkundig-geordende rassisme, kolonialisme en oorheersing kan teruggevoer word na die *Deklarasie met betrekking tot die Ontoelaatbaarheid van Inmenging in die Huishoudelike Sake van State en die Beskerming van Hulle Onafhanklikheid en Soewereiniteit* wat in 1965 deur die Algemene Vergadering van die Verenigde Volke aangeneem is. In dié Deklarasie eis die Verenigde Volke van alle state om die reg op selfbeskikking en onafhanklikheid van volke en nasies te eerbiedig en toe te sien dat dié regte vryelik uitgeoefen word sonder buitelandse druk, en met absolute respek vir menseregte en fundamentele vryhede. Om dit te bewerkstellig, moet alle state bydra tot die volkome beëindiging van rassediskriminasie en kolonialisme in alle verskyningsvorme en toepassings.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> *Western Sahara* (Adviseerende Opinie van 22 May 1975), 1975 IGH, 1, p. 31.

<sup>12</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (Adviseerende Opinie van 21 June 1971), 1971 IGH, 16, p. 31.

<sup>13</sup> *Declaration on the Inadmissibility of Intervention in the Domestic Affairs of States and the Protection of Their Independence and Sovereignty*, Algemene Vergadering Besluit. 2131 van 21 Desember 1965, VVO Dokument A/6014, seksie 6 (1965).



Met die ondergang van die wêreldryke, kolonialisme en rassistiese politieke strukture het die klem van die reg op selfbeskikking weer eens verskuif om tans die aanspraak van etniese of kulturele, godsdienstige en taalgroepe binne 'n politieke gemeenskap aan te dui om ongestoord die leefwyse van die bevolkingsgroep waartoe hulle behoort, uit te leef sonder ongeregverdigde staatsinmenging.

Dit is belangrik om daarop te let dat die reg op selfbeskikking in verskeie volkeregtelike ooreenkomste beklemtoon word. Die reg op selfbeskikking van bevolkingsgroepe word naas die gelykheid van alle volke – grotes en kleines – in die Handves van die VVO vermeld.<sup>14</sup> Dit beklee 'n prominente plek in die Internasionale Ooreenkoms met betrekking tot Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte van 1966,<sup>15</sup> en in die Internasionale Ooreenkoms met betrekking tot Burgerlike en Politieke Regte van 1966.<sup>16</sup> Dit is ingesluit in die Verdrag met betrekking tot die Regte van die Kind van 1989.<sup>17</sup> Dit word vermeld in die Verklaring met betrekking tot die Vergunning van Onafhanklikheid aan Koloniale Lande en Volke van 1960,<sup>18</sup> en word nege keer gemeld in die Verklaring van Beginsels van die Volkereg met betrekking tot Goeie Verhoudinge en Samewerking tussen State ooreenkomstig die Handves van die Verenigde Volke van 1970.<sup>19</sup>

In Artikel 27 van die Internasionale Ooreenkoms met betrekking tot Burgerlike en Politieke Regte word die huidige betekenis van die reg op selfbeskikking soos volg saamgevat:

In daardie State waarin etniese, godsdienstige en taalkundige minderhede bestaan, moet persone wat tot sulke minderheidsgroepe behoort nie die reg ontsê word nie om, in gemeenskap met ander persone wat tot sulke minderhede behoort, hulle eie kultuur te geniet, hulle eie geloof te bely en uit te oefen, en om hulle eie taal te gebruik.

Die Verklaring met betrekking tot die Regte en Persone wat Lede is van Nasionale of Etniese, Godsdienstige en Taalkundige Minderhede van 1992 verwys soortgelyk na “die reg [van nasionale of etniese, godsdienstige en taalkundige minderhede] om privaat of in die openbaar hulle eie kultuur te geniet, hulle eie geloof te bely en uit te oefen, en hulle eie taal te gebruik, en om dit vryelik te kan doen sonder inmenging of onderworpe aan enige vorm van diskriminasie.”<sup>20</sup>

Die reg op selfbeskikking van onder meer godsdienstige bevolkingsgroepe vereis eintlik meer van 'n regering as net 'n insiklike verdraagsaamheid. Staatsowerhede moet ingevolge die reg op selfbeskikking binne die raamwerk van hulle grondwetlike en regsisteme omsien na die belange van verskillende gemeenskappe, insluitende godsdienstige bevolkingsgroepe.

<sup>14</sup> Handves van die Verenigde Volke, 1976 Y.B.U.N. 1043, arts. 15 en 73.

<sup>15</sup> Internasionale Verdrag met betrekking tot Ekonomiese, Sosiale en Kulturele Regte, art. 1, Algemene Vergadering Besluit 2200A (XXI) van 16 Desember 1966.

<sup>16</sup> Internasionale Verdrag met betrekking tot Burgerlike en Politieke Regte, art. 1, Algemene Vergadering Besluit 2200B van 16 Desember 1966.

<sup>17</sup> Verdrag met betrekking tot die Regte van die Kind, art. 30, Algemene Vergadering Besluit 44/25 van 20 November 1989.

<sup>18</sup> Verklaring met betrekking tot die Vergunning van Onafhanklikheid aan Koloniale Lande en Volke, art. 2, Algemene Vergadering Besluit 1514 van 14 Desember 1960.

<sup>19</sup> Verklaring van Beginsels van die Volkereg met betrekking tot Goeie Verhoudinge en Samewerking tussen State ooreenkomstig die Handves van die Verenigde Volke, Algemene Vergadering Besluit 2625 (XXV) van 24 Oktober 1970.

<sup>20</sup> Verklaring met betrekking tot die Regte en Persone wat Lede is van Nasionale of Etniese, Godsdienstige en Taalkundige Minderhede, art. 2.1, Algemene Vergadering Besluit 47/136 van 18 Desember 1992.

Die Verklaring met betrekking tot die Regte van Persone wat Lede is van Nasionale of Etniese, Godsdienstige en Taalkundige Minderhede beklemtoon die pligte van staatsowerhede om groepsvorming binne die bevolking te beskerm en weliswaar aan te moedig: beskerm en bemoedig omstandighede vir die bevordering van die betrokke groepsidentiteit van minderhede onderworpe aan die jurisdiksie van die verpligte staat (arts. 1.1. en 4.2); verskaf die spesiale bevoegdheid aan minderhede om effektief deel te neem aan besluitneming wat op die groep waartoe hulle behoort van toepassing is (art. 2.3); moet nie op enige wyse teen enige persoon diskrimineer op grond van sy of haar groepsidentiteit nie (art. 3), maar neem inderdaad stappe om hulle gelyke behandeling deur en voor die reg te verseker (art. 4.1). Die verklaring bepaal verder dat state voorsiening moet maak vir gunstige toestande wat minderheidsgroepe in staat sal stel om aan hulle karaktertrekke uitdrukking te gee en om hulle kultuur, taal, godsdien, tradisies en gewoontes te ontwikkel, behalwe in gevalle waar spesifieke praktyke 'n oortreding sal wees van die nasionale reg en in stryd met internasionale standaarde sal wees (art. 4.2).

In Artikel 31 van die Suid-Afrikaanse Grondwet word die reg op selfbeskikking soos volg saamgevat:

- (1) Persone wat aan 'n kultuur-, godsdien- of taalgemeenskap behoort, mag nie die reg ontsê word om saam met ander lede van daardie gemeenskap:
  - (a) hul kultuur te geniet, hul godsdien te beoefen en hul taal te gebruik nie; en
  - (b) kultuur-, godsdien- en taalverenigings en ander organe van die burgerlike gemeenskap te vorm, in stand te hou en daarby aan te sluit nie.
- (2) Die regte in subartikel (1) mag nie uitgeoefen word op 'n wyse wat met enige bepaling van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie.

## TOEPASSING VAN DIE REG OP SELFBSKIKKING IN SUID-AFRIKA

Die reg om te glo is in die volkereg en in die Suid-Afrikaanse reg aan geen beperkings onderworpe nie. Die reg om jou geloof in die praktyk tot uitvoering te bring, is egter nie 'n absolute reg nie, maar moet binne die raamwerk van basiese regsbeginsele uitgevoer word. Die reg op selfbeskikking is ingevolge Artikel 32(2) van die Grondwet aan die Handves van Menseregte ondergeskik.

In *Ryland v. Fletcher* het Regter Farlam beweer dat die Amerikaanse beginsel wat "leerstellige vervlegting" ("doctrinal entanglement") van die Staat met godsdienstige leerstellings verbied, ná 1994 moontlik deel geword het van die Suid-Afrikaanse staatkundige bedeling.<sup>21</sup> Dit is beslis nie die geval nie. Die staat mag weliswaar nie die inhoud, of die waarheid of valsheid, van godsdienstige geloofsaaengeleenthede beoordeel nie, maar moet wel deur bemiddeling van die regsprekende gesag geskilpunte met betrekking tot die regte en verpligtinge van regssubjekte beoordeel en oplos, en die staat mag nie hierdie regsplig verontagsaam bloot omdat dit op godsdienstige leerstellinge betrekking mag hê nie. Die staat sal egter die grense van regmatigheid oorskry as dit een godsdien bo die ander op geloofsgronde beoordeel.

---

<sup>21</sup> *Ryland v. Edros*, 1997 (2) SA 670; 1997 (1) BCLR 77 (GH); en vgl. ook *Christian Education SA v. Minister of Education of the Government of the RSA*, 1999 (4) SA 1092, bl. 1100; 1999 (9) BCLR 951, p. 957 (SOK); *Taylor v. Kurtstag NO & Others*, 2005 (1) SA 362 (W); 2005 (7) BCLR 705 (W).

## Godsdienstige Gebruike in die Onderwys

Die vrywillige bywoning van godsdiensklasse en seremonies in staatskole en onderwysinrigtings wat staatshulp ontvang, was in geskil in 'n saak wat op die Duitse Skool in Pretoria van toepassing was.<sup>22</sup> Godsdiensonderrig in die skool is oorspronklik op 'n kerklike basis – hoofsaaklik met 'n Lutherse en Rooms-Katolieke inslag – aangebied, maar sedert 1987 is godsdiensonderrig aangebied op 'n historiese grondslag en nie meer vanuit die perspektief van enige besondere kerklike denominasie nie. Sedertdien, en om daardie rede, het bywoning van godsdiensklasse verpligtend geword. Daar het geen verpligting op ouers of skoliere gerus om onderrig by die Duitse Skool te ontvang nie. 'n Agnostiese skolier in die Duitse Skool het in 'n regsgeding met die skoolraad betrokke geraak, omdat bywoning van die godsdiensklasse verpligtend was. Die hof het bevind dat die grondwetlike reg om nie aan godsdienslike verrigtinge deel te neem nie, 'n reg is waarvan daar vrywillig afstand gedoen kan word en dat die eiseres juis van dié reg afstand gedoen het toe sy haarself aan die skool se reëls en regulasies onderwerp het toe sy as 'n skolier by die Duitse Skool ingeskryf het.<sup>23</sup>

Die verbintenis van openbare skole aan 'n bepaalde godsdiens was ook ter sprake in 'n saak waarin die Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie kapsie gemaak het teen die beleid van 'n aantal openbare skole wat hulle verbind het om een bepaalde godsdiens – in dié gevalle die Christelike godsdiens – te bevorder tot uitsluiting van ander godsdiens. Leerlinge van dié skole was verplig om hulle verbintenis aan 'n bepaalde godsdiens openbaar te maak, maar bywoning van godsdienslike verrigtinge deur leerlinge is volgens leerlinge se eie keuse veroorloof. Die Gautengse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof het beslis dat die beleid van 'n openbare skool om slegs een godsdiens, tot die uitsluiting van ander godsdiens, te bevorder en om sy personeel toe te laat om die een godsdiens te bevorder in stryd is met Artikel 7 van die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996, wat godsdienslike seremonies in skole veroorloof op voorwaarde dat dit op 'n billike grondslag plaasvind en dat bywoning van sodanige seremonies deur leerlinge en personeel van die skool vryelik en volgens eie keuse moet geskied.<sup>24</sup>

Die Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 was die grondslag van 'n beslissing van die Gelykheidshof wat betrekking gehad het op die geldigheid van 'n bepaling in die gedragskode wat deur die beheerliggaam van die Durbanse Hoër Meisieskool (Durban Girls' High School) ingevolge Artikel 8 van die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996 uitgereik is. Die Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie is deur die grondwetlike komitee voorsien om onbillike diskriminasie in die private sfeer te voorkom en te verbied, maar bevat ook bepalings wat op diskriminasie deur die staat van toepassing is. Die beheerliggaam se gedragskode het die dra van juweliersware, behalwe oorkrabbertjies, deur die skoliere verbied. Die gedragskode is deur ouers onderteken as 'n voorwaarde vir die toelating van skoliere tot die Hoër Meisieskool. Sunali Pillay, 'n leerling wat van Hindoe-afkoms was, het toe sy 'n bepaalde ouderdom bereik het, 'n goue neusring begin dra wat kragtens 'n vaste gebruik van die Hindoe-bevolking aandui dat sy nou troubaar is. Die skoolraad het geweier om aan Sunali vrystelling van die gedragskode te verleen. Sunali se Ma het daarop 'n klag aanhangig gemaak by die Gelykheids-

<sup>22</sup> *Wittmann v. Deutscher Schulverein, Pretoria*, 1998 (4) SA 423 (T); 1999 (1) BCLR 92 (T).

<sup>23</sup> *Idem*, SA, p. 455; BCLR, p. 121.

<sup>24</sup> *Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v. Laerskool Randhart & Others*, 2017 (6) SA 129 (GJ).

hof op grond daarvan dat die skool se besluit neerkom op diskriminasie. Die Gelykheidshof het uitspraak in die guns van die skool gelewer<sup>25</sup> en die saak het uiteindelik voor die Grondwetlike Hof ter sprake gekom. Die Grondwetlike Hof het beslis dat weiering van die skoolowerheid om aan Sunali vrystelling te verleen van die juweleverbod in die gedragskode neerkom op onbillike diskriminasie op godsdiensgronde en daarom ongeldig is.<sup>26</sup>

## Lyfstraf

Artikel 19 van die Verdrag met betrekking tot die Regte van die Kind plaas op state die verpligting om “alle toepaslike wetgewende, administratiewe, maatskaplike en opvoedkundige maatreëls toe te pas om die kind te beskerm teen alle verskyningsvorme van fisiese en geestelike geweld ... terwyl die kind in die sorg verkeer van ’n ouer, voog of enige ander persoon wat toesig het oor die kind.”<sup>27</sup> Hierdie bepaling plaas die vraag in geskil of lyfstraf van kinders verbied moet word. Lyfstraf van kinders is tradisioneel op drie vlakke toegepas: (a) as ’n geregtelike strafmaatreël wat deur strafhowe gelas is; (b) as ’n dissiplinêre tugmaatreël in skole; en (c) as tugtiging binne die gesins- en familieverband in ouer/voog-kind-verhoudings.

Lyfstraf van jeugdige as ’n geregtelike strafmaatreël is reeds in 1995 deur die Grondwetlike Hof onkonstitusioneel bevind.<sup>28</sup> Artikel 10 van die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996 het daarna ook lyfstraf in skole onwettig verklaar. Die grondwetlikheid van hierdie bepaling het daarop ter sprake gekom in ’n regsgeeding wat deur ’n godsdiensstige instelling aanhangig gemaak is. Daardie instelling is aanvanklik in die Verenigde State op die been gebring om “evangeliese Christelike onderwys te bevorder” en het 196 onafhanklike Christelike skole in Suid-Afrika opgerig, wat destyds hier te lande onderwys aan 14,500 leerlinge verskaf het.<sup>29</sup> Ten einde die hof daarvan te oortuig dat fisiese tugtiging geloofsgewys gebiedend is, het die eisers verskeie Bybeltekste aangehaal:

Spreuke 22:6: “Gee leiding aan ’n jongmens oor hoe hy moet leef, en hy sal ook as hy al oud is nie daarvan afwyk nie.”

Speuke 22:15: “Onverstandigheid is eie aan ’n jongmens, maar ’n pak slae haal dit uit hom uit.”

Spreuke 19:18: “Behandel jou seun streng, dan is daar hoop, maar moet jou nie te buite gaan en hom doodmaak nie.”

Spreuke 23: 13 en 14: “Moenie huiwer om ’n kind te straf nie, want as jy hom slaan, red jy sy lewe. Jy moet hom juis slaan om hom van die dood te red.”

Die eisers het die goddelik verordende verantwoordelikheid van ouers vir die opleiding en opvoeding van hulle kinders op Deuteronomium: 4-7 gebaseer:

“Luister Israel, die Here is ons God, Hy is die enigste Here. Daarom moet jy die Here jou God liefhê met hart en siel, met al jou krag. Hierdie gebooe wat ek jou vandag gegee het, moet in jou gedagtes bly. Jy moet dit inskerp by jou kinders en hulle moet daarvoor praat as jy in jou huis is en as jy op pad is, as jy gaan slaap en as jy opstaan.”

<sup>25</sup> *Pillay v. MEC for Education: KwaZulu-Natal & Others*, 2006 (6) 363 (Gelykheidshof).

<sup>26</sup> *MEC for Education: Kwa-Zulu-Natal & Others v. Pillay & Others*, 2008 (1) SA 474 (GH).

<sup>27</sup> Verdrag met betrekking tot die Regte van die Kind, art. 19, Algemene Vergadering Besluit 44/25 van 20 November 1989.

<sup>28</sup> *S v. Williams & Others*, 1995 (3) SA 632 (GH); 1995 (7) BCLR 861 (GH).

<sup>29</sup> *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, 2000 (4) SA 757 (GH); 2000 (10) BCLR 1051 (GH).

Die grondwetlikheid van die bepaling in die Suid-Afrikaanse Skolewet is gehandhaaf deur die Hooggeregshof van die Oos-Kaap,<sup>30</sup> en deur die Grondwetlike Hof.<sup>31</sup> In beide gevalle het die hof die ongeveinsdheid van die eisers aanvaar en aangeneem dat lyfstraf deel vorm van die geloof waarop hulle aanspraak gemaak het. Maar die Bybeltekste wat hulle aangehaal het, is beperk tot tugtiging van 'n kind deur sy of haar ouers en bied geen gesag vir 'n reg van die ouer om daardie verantwoordelikheid aan 'n derde persoon *in loco parentis*, insluitende onderwyspersoneel, oor te dra nie. Lyfstraf van kinders is gebrandmerk as 'n wrede en onmenslike strafmaatreël, en ingevolge die Grondwet mag die reg op selfbeskikking van godsdiensgemeenskappe nie uitgeoefen word “op 'n wyse wat met enige bepalings van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie”.<sup>32</sup>

Heel onlangs het die reg van ouers om hulle kinders binne die gesinsverband liggaamlik te tuggtig ook in die howe ter sprake gekom. 'n Man is in die streekhof skuldig bevind aan aanranding van sy vrou en sy 13-jarige seun en het op appèl aangevoer dat hy, wat die aanranding van sy seun betref, bloot die ouerlike reg om sy kind te tuggtig, uitgevoer het nadat hy die kind betrap het toe hy na pornografie op 'n skootrekenaar gekyk het. Sy verweer is deur die Gautengse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof in Johannesburg van die hand gewys, en in sy uitspraak het die hof bevind dat lyfstraf binne die gesinsverband ongrondwetlik is.<sup>33</sup> Die beskuldigde het nie teen die uitspraak appèl aangeteken nie, maar een van die *amici curiae* in die saak voor die hooggeregshof, Freedom of Religion South Africa (FoRSA), het toe die grondwetlike hof se toestemming gevra om appèl teen die uitspraak aanhangig te maak. FoRSA het daarop aanspraak gemaak dat dit in die openbare belang optree en na die belange van lede van die publiek wil omsien wat “glo dat die heilige geskifte en ander heilige literatuur gepaste tugtiging van kinders toelaat of selfs gebied.” Omdat die hele aangeleentheid van besondere openbare belang is, het die grondwetlike hof toegestem om die aangeleentheid te oorweeg,<sup>34</sup> en het toe die bevinding van die hooggeregshof bekragtig.<sup>35</sup> Die reg op beskerming teen alle vorme van geweld, insluitende redelike en matige tugtiging, kom neer op aanranding en kan dus onder geen omstandighede regtens toegelaat word nie.<sup>36</sup> Om 'n kind fisies te lyf te gaan, is inderdaad nie die enigste wyse waarop 'n ouer sy kind kan dissipliner nie.

## SOEWEREINITEIT IN EIE KRING VAN GODSDIENSTIGE ORGANISASIES

Dit is in samehang met die reg op selfbeskikking gepas om ook na die soewereine magte van godsdienstige-georiënteerde organisasies te verwys. Terwyl die reg op selfbeskikking aan natuurlike persone binne 'n groepsverband toegesê word, het soewereiniteit in eie kring betrekking op die kompetensies van regspersone, waaronder kerke en kerklike organisasies, met betrekking tot hulle interne besluite en handelinge. Soewereiniteit in eie kring is 'n basiese beginsel wat in die neo-Calvinistiese filosofie van denkers soos Groen van Prinsterer (1801–1976), Abraham

<sup>30</sup> *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, 1999 (4) SA 1092 (SOK).

<sup>31</sup> *Christian Education South Africa v. Minister of Education*, 2000 (4) SA 757 (GH).

<sup>32</sup> Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996, art. 31(2).

<sup>33</sup> *State v. YG*, 2018 (1) SACR 64 (GJ).

<sup>34</sup> *Freedom of Religion South Africa v. Minister of Justice and Constitutional Development*, 2020 (1) SA 1 (GH); 2019 (11) BCLR 1321 (GH), para 21-28.

<sup>35</sup> *Idem*, para 73.

<sup>36</sup> *Idem*, para 72.

Kuyper (1837–1920) en Herman Dooyeweerd (1894–1977) veranker is,<sup>37</sup> maar wat ook in die Suid-Afrikaanse staatsreg inslag gevind het. Dit kom daarop neer dat die staat nie sal inmeng met besluite en handeling van onder meer godsdienstige organisasies wat op hulle interne aangeleenthede betrekking het nie.

Soewereiniteit in eie kring het byvoorbeeld toepassing gevind in die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van die Hooggeregshof in *Taylor v. Kurtstag*.<sup>38</sup> Die eiser in die saak het 'n kennisgewing van sensuur (*cherem*) van die Ortodokse Joodse gemeente, uitgereik deur die Joodse kerklike tribunaal (*Beth Din*), ontvang omdat hy nie 'n onderhoudsbevel van die *Beth Din* nagekom het nie. Hy het aansoek gedoen dat die *cherem* ter syde gestel word omdat dit inbreuk maak op sy grondwetlike reg op godsdienstvryheid,<sup>39</sup> en, as 'n faset van die reg op selfbeskikking, op sy bevoegdheid om aan sy geloof uitvoering te gee en godsdienstverbintenisse met ander lede van sy geloofsgemeenskap te onderhou.<sup>40</sup> Die hof het bevind dat dit wel so is, maar dat die vraag ontstaan of die kerklike besluit regsgeldig is op grond van die beperkings wat ingevolge Artikel 36 van die Grondwet van krag is. Die hof het bevind dat 'n kerklike tribunaal aan die dissipline van die Grondwet onderworpe is, maar aangesien dit 'n godsdienstliggaam is, moet daar aan die genootskapsregte van lidmate van die kerk uitvoering gegee word.<sup>41</sup> Die hof het beweer dat huiwering om by geloofsake in te meng, nie verwerp kan word nie en het bevind dat by gebrek aan getuienis wat op vooroordeel of kwade trou aan die kant van die *Beth Din* dui, die hof die grondwetlikheid van die *cherem* moet aanvaar.

Soewereine magte van 'n kerkgenootskap het ook in die saak van Ecclesia de Lange ter sprake gekom. In Desember 2009 het ds. Ecclesia de Lange, 'n predikant van die Metodistekerk van Suidelike Afrika in Rondebosch in Kaapstad 'n selfdegeslaghuwelik met Amanda van Aswegen gesluit. Die Kerk, wat huwelike tot 'n verhouding tussen een man en een vrou beperk, het gedurende Januarie 2010 haar dienste opgeskort. Ecclesia de Lange het deur middel van arbitrasieprosedures haar predikantskap probeer behou. 'n Dissiplinêre komitee van die kerk het egter aanbeveel dat haar opskorting van krag moet bly totdat die kerk 'n bindende besluit sal neem oor predikante in selfdegeslaghuwelike. Ecclesia de Lange het op die Internet verklaar: “Ek het die punt bereik waar ek nie langer stil kan bly nie. Ek het tot die slotsom gekom dat dit beter is om verwerp te word vir wat ek is as om aanvaar te word vir wat ek nie is nie.” Sy is daarop van haar dienste onthef. Sy het toe die saak by die Grondwetlike Hof aanhangig gemaak op grond daarvan dat die kerk se optrede neerkom op diskriminasie op grond van seksuele georiënteerdheid,<sup>42</sup> maar was weer eens onsuksesvol,<sup>43</sup> want die kerklike besluit moet op grond van soewereiniteit in eie kring gehandhaaf word. Sy het daarop in die openbaar bekend gemaak dat sy haar stryd teen die kerk gewonne gee.

Hiermee sou 'n mens die saak van Johan Daniel Strydom kon vergelyk, wat musiekonderrig (orrellesse) gegee het in die Kunsakademie van die Moreletaparkse gemeente van die

<sup>37</sup> JD van der Vyver, *Die Juridiese Funksie van Staat en Kerk: 'n Kritiese Analise van die Beginsel van Soewereiniteit in Eie Kring*, Hfst. 3: Groen van Prinsterer; Hfst. 4: Abraham Kuyper; Hfst. 5: Herman Dooyeweerd; en vgl. ook Johan D van der Vyver, “Abraham Kuyper en die Reg op Selfbeskikking van Bevolkingsgroepe”, *Koers* 71(1): 231-250 (2006).

<sup>38</sup> *Taylor v. Kurtstag*, 2005 (1) SA 362 (W); 2005 (7) BCLR 705 (W).

<sup>39</sup> Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, art. 15(1).

<sup>40</sup> *Idem*, art. 31(1)(b).

<sup>41</sup> *Taylor v. Kurtstag*, 2005 (1) SA 362 (W); 2005 (7) BCLR 705 (W), para 63.

<sup>42</sup> Vgl. die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, art. 9(3).

<sup>43</sup> *De Lange v. Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the time being & Another*, 2016 (2) SA 1 (GH); 2016 (1) BCLR 1 (GH).

Nederduitse Gereformeerde Kerk in Pretoria-Oos.<sup>44</sup> Hy is uit die pos ontslaan omdat hy in 'n selfdegeslagverhouding betrokke geraak het. Mnr. Strydom het sy ontslag in die Gelykheidshof aangeveg en is skadevergoeding van R75 000 toegestaan vir pyn en lyding en 'n verdere R11 000 vir verlies aan inkomste. Die Gelykheidshof het sy beslissing gebaseer op die feit (a) dat mnr. Strydom as 'n onafhanklike kontrakteur diens gedoen het; (b) geensins betrokke was by die geestelike roeping van die Kerk nie; en (c) selfs nie eers lid was van die Nederduitse Gereformeerde Kerk nie (hy was inderdaad lid van die Nederduitsch Hervormde Kerk). Die Hof het dit duidelik gestel dat sy beslissing anders sou gewees het, indien mnr. Strydom se kontraktuele verpligtinge funksies ingesluit het wat met die geestelike roeping van die Kerk te make gehad het. Die Hof het in dié verband verwys na die standpunt van Paul Farlam, 'n bekende analitikus van die Suid-Afrikaanse Grondwet, wat gesê het dat daar omstandighede is waarin die staat nie met die interne sake van godsdiensorganisasies moet inmeng nie.

Daar moet miskien op gewys word dat 'n Suid-Afrikaanse hof wel tugmaatreëls van 'n kerklike instelling ter syde sal stel indien die kerklike instelling nie die interne prosedurele voorskrifte van die kerk self nagekom het nie, of indien die kerklike prosedure afgewyk het van basiese beginsels van geregtigheid. In dié verband is die howe veral daarop gesteld dat die *audi alteram partem*-reël deur die tugkomitee van 'n kerk nagekom moet word.

## SAMEVATTING

Suid-Afrika het reeds 'n lang pad gekom sedert die wetgewer 'n grondwet gebaseer het op die volk se geloof in “die soewereiniteit en leiding van die Almagtige God”, soos in Artikel 2 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 110 van 1983 geboekstaaf is. In die Grondwet van 1996 word die naam van God slegs vermeld teen die einde van die Aanhef waar 'n beroep gedoen word dat “God ons mense beskerm” en die openingswoorde van die Volkslied, “God seën Afrika”, aangehaal word en in ses van die amptelike landstale herhaal word. Suid-Afrika het ook 'n lang geskiedenis waarin die regering geroepe gevoel het om met wetgewing bepaalde beginsels van die Protestantse geloof, soos godslastering, Sabbatsheiliging, en sensuur van onbetaamlike publikasies, op die hele volk af te dwing.

'n Mens sou die huidige ingesteldheid van die staat ten aansien van godsdienstige aangeleenthede as “sekulêre neutraliteit” kon beskryf, maar François Venter het daarop gewys dat “neutraliteit” betekenismomente insluit wat op “distansiëring, belangeloosheid of onbetrokkenheid” neerkom en daarom nie staatsbetrekkinge met betrekking tot godsdiens noukeurig beskryf nie. Hy verkies daarom om die betrokke grondwetlike stand van sake as 'n geval van “objektiwiteit” aan te dui.<sup>45</sup> Objektiwiteit vereis in dié verband “erkenning van jou eie natuurlike subjektiwiteit, wat opgevolg word deur 'n bewustelike onpartydige betrokkenheid en die oorweging van 'n aangeleentheid in terme van duidelik vasgestelde, eksterne niesubjektiewe standaarde.”<sup>46</sup> In Suid-Afrika distansieer die staat hom nie van godsdiens en godsdiens-gerigte organisasies nie, maar aan elke godsdiens moet daar 'n gelyke plek in die son toegesê word.

<sup>44</sup> *Strydom v. Nederduitse Gereformeerde Gemeente, Moreleta Park*, (2009) (4) SA 510 (Gelykheidshof, TPA).

<sup>45</sup> François Venter, *Constitutionalism and Religion*, p. 237. Cheltenham: Edward Algar Publishing (2015).

<sup>46</sup> *Idem.*, p. 239.

**BIBLIOGRAFIE**

- Baker, RS & Dodd, WE. (eds). 1927. *Public Papers of Woodrow Wilson: War and Peace*. New York: Harper & Row.
- Cassese, Antonio. 1995. *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Friedlander, Robert. 1975. Self-Determination: A Legal Political Inquiry. *Detroit College of Law Review* 1.
- Lenin, Vladimir. 1916. Theses on the Socialist Revolution and the Right of Nations to Self-Determination. *Lenin Collected Works*, vol. 22, pp. 143-156.
- Miller, DH. 1928. *The Drafting of the Covenant*. New York: GP Putman's Sons.
- Stalin, Joseph. 1913. Marxism and the National Question. Karl Kavanach: Marxism Internet Archive.
- Van der Vyver, Johan David. 1972. *Die Juridiese Funksie van Staat en Kerk: 'n Kritiese Analise van die Beginsel van Soewereiniteit in Eie Kring*. Durban: Butterworths.
- Van der Vyver, Johan D. 2006. Abraham Kuyper en die Reg op Selfbeskikking van Bevolkingsgroepe. *Koers* 71(1):231-250.
- Van der Vyver, Johan D. 2011. The Right to Self-Determination of Religious Communities, in Witte John Jr & Green M Christian (eds). *Religion and Human Right: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press, pp. 236-253.
- Van Dyke, Vernon. 1970. *Human Rights, the United States and World Community*. Oxford: Oxford University Press.
- Venter, François. 2015. *Constitutionalism and Religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.



# Suid-Afrika se hoogste hof gee die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging 'n doodskoot: Nabetraging oor die saak van *Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others 2020 (1) SA 1 (KH)*

*South Africa's highest court deals a mortal blow to the common-law defence of parental authority to administer reasonable and moderate correction: Reflecting on the case of Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others 2020 (1) SA 1 (CC)*

**BERNARD BEKINK**

Publiekreg, Fakulteit Regte

Universiteit van Pretoria

Suid-Afrika

E-pos: [bernard.bekink@up.ac.za](mailto:bernard.bekink@up.ac.za)



Bernard Bekink

**BERNARD BEKINK** is tans professor in die Departement Publiekreg van die Regsfakulteit van die Universiteit van Pretoria. Hy het die volgende tersiêre grade en kwalifikasies verwerf: BLC, LLB, LLM (fundamentele regte en grondwetpraktyk), LLD (publiekreg), 'n gevorderde sertifikaat in Alternatiewe Geskilbeslegting (UP/AFSA) (met lof) en 'n sertifikaat van aanstelling in die algemene paneel van arbiters van die Arbitrasiestigting van Suider-Afrika. Hy spesialiseer in veral publiekregtelike sake, by name in vakgebiede soos konstitusionele reg, plaaslikeregeringsreg van Suid-Afrika, aspekte van internasionale publiekreg, administratiefreg en fundamentele menseregte. Hy het reeds verskeie navorsingsuitsette in bogenoemde vakgebiede gepubliseer en ook verskeie referate oor sodanige onderwerpe op verskeie nasionale en

**BERNARD BEKINK** is currently a professor in the Public Law Department in the Law Faculty of the University of Pretoria. He holds the following degrees and qualifications: BLC, LLB, LLM (Fundamental Rights and Constitutional Practice), LLD (Public Law), an advanced certificate in Alternative Dispute Resolution (UP/AFSA)(cum laude) and a certificate of appointment on the general commercial panel of arbiters of the Arbitration Foundation of Southern Africa. Bekink specialises in public-law-related matters and more specifically in the subject fields of constitutional law, South African local-government law, aspects of public international law, administrative law and fundamental/human rights law. He has published widely in the aforementioned fields and presented several national and international conference papers on

**Datums:**

Ontvang: 2020-08-10

Goedgekeur: 2020-11-09

Gepubliseer: Maart 2021

internasionale konferensies gelewer. Bekink is die outeur van twee regshandboeke: *Principles of SA Constitutional Law* 2de uitgawe (2016) en *Principles of SA Local Government Law* (2006), albei deur LexisNexis uitgegee. Hy is ook 'n toegelate prokureur van die Hooggeregshof van Suid-Afrika, het sedert Maart 1996 verskyningsbevoegdheid as prokureur in die Hooggeregshof en het in die algemeen meer as 20 jaar praktiese ondervinding as 'n prokureur. In 2017 het hy 'n opleidingskursus vir prokureurs in regterlike vaardighede, aangebied deur die Prokureursorde van Suid-Afrika, LEAD en NADEL, bygewoon en suksesvol voltooi. Bekink het lidmaatskap van verskeie nasionale en internasionale verenigings, en is lid van die Internasionale Vereniging van Konstitusionele Regsgeleerdes, die Commonwealth Lawyers Association en die International Bar Association (IBA). Hy het al opgetree as die senior ondervoorsitter en later voorsitter van die publiek-regkomitee van die IBA en is tans 'n aktiewe lid van sowel die bemiddelings- as die arbitrasiekomitee van die IBA. Bekink is laastens ook 'n genoot van die Salzburg Global Seminar.

the aforementioned topics. Bekink is the author of two law textbooks, namely *Principles of SA Constitutional law* 2ed edition (2016) and *Principles of SA Local Government law* (2006), both published by LexisNexis. In addition, he is an admitted attorney of the High Court of South Africa, with the right of appearance in the High Court since March 1996, and he has more than 20 years practical experience as a lawyer. In 2017, he attended and successfully completed the Judicial Skills training course for attorneys presented by the LSSA, LEAD and NADEL, and is furthermore a member of various national and international organisations. He is a member of the International Association of Constitutional Lawyers, the Commonwealth Lawyers Association and the International Bar Association (IBA). Bekink previously acted as the senior vice-chair and later chair of the Public Law Committee of the IBA and is currently an active member of both the mediation and arbitration committees of the IBA. He is also a fellow of the Salzburg Global Seminar.

## ABSTRACT

### ***South Africa's highest court deals a mortal blow to the common-law defence of parental authority to administer reasonable and moderate correction: Reflecting on the case of Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others 2020 (1) SA 1 (CC)***

*The debate in legal circles in South Africa about the lawfulness of the common-law defence, until recently available to parents, of parental entitlement to administer moderate and reasonable chastisement to their children has been going on for more than a hundred years. Notwithstanding the long duration of the debate and the important effect of the constitutional developments in South Africa under the Constitution of the RSA, 1996, in conjunction with the requirements of international law, legal certainty about this particular legal question was only achieved in September 2019. In Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others, the Constitutional Court, the highest court in South Africa, decided that the common-law defence of parental authority to administer moderate and reasonable chastisement to their children, even in the privacy of their own homes, is unconstitutional and therefore invalid. After weighing up all competing interests and rights of both parents and their children, the court came to the final conclusion that no lawful justification remains for the retention of the defence of parental entitlement to administer physical chastisement to their children, not even on religious grounds, and that the limitation of the rights of children who are subjected to such practices are unjustified and not legally permissible. Unless legal amendments are effected in South Africa in the future, this decision of the court dealt parents' entitlement to administer moderate and reasonable chastisement to their children a mortal blow.*

**KEYWORDS:** moderate and reasonable chastisement; corporal punishment; common-law; best interest; assault; dignity; limitation of rights; parental authority; education; violence

**TREFWOORDE:** redelike en matige tugtiging; lyfstraf; gemenerereg; beste belang; aanranding; menswaardigheid; beperking van regte; tugtigings-bevoegdheid; positiewe ouerskap; opvoeding; geweld

## OPSOMMING

Die regsdebat oor die geldigheid van die gemeenregtelike verweer waarvoor ouers tot onlangs nog binne die Suid-Afrikaanse regstelsel beskik het, naamlik die bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging van hulle kinders, word al meer as ’n honderd jaar lank in Suid-Afrika gevoer. Nieteenstaande die lang duur van die debat en die belangrike uitwerking van die staatsregtelike ontwikkeling in Suid-Afrika onder die Grondwet van die RSA, 1996, in samehang met die vereistes van die internasionale reg, het daar eers in September 2019 regsekerheid oor dié bepaalde regsvraag gekom. In *Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others* het die Konstitusionele Hof, Suid-Afrika se hoogste hof, beslis dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging van hulle kinders, selfs in hulle private wonings, ongrondwetlik en derhalwe ongeldig is. Ná opweging van al die mededingende belange en regte van sowel ouers as hulle kinders kom die hof tot die finale beslissing dat daar regtens geen regverdiging meer bestaan vir die voortgesette behoud van fisieke ouerlike tugtiging nie, selfs nie eens op grond van godsdienstige riglyne nie, en derhalwe ook nie vir die volgehoue inbreukmaking op die regte van kinders wat aan sodanige tugtigingspraktyke blootgestel word nie. Tensy daar ander regswysigings binne die Suid-Afrikaanse regstelsel aangebring word, beteken hierdie beslissing van die hof dat die toediening deur ouers van redelike en matige fisieke tugtiging aan hulle kinders ’n finale doodskoot gekry het.

## 1. INLEIDING

Dit is ’n alombekende feit dat regstelsels oor die wêreld heen voortdurend met ’n verskeidenheid van moeilik oplosbare sosiopolitieke regsgeskille gekonfronteer word. Sulke geskille, waarvan die toepaslikheid en regsgeldigheid van die doodstraf, vrugafdrywing, genadedood en dergelike voorbeelde is, word al eeue lank binne bepaalde samelewings gedebatteer en is steeds boaan die agenda van verskeie moderne staatsinstellings. Een van hierdie moeilike onderwerpe, wat die fokus van hierdie navorsing uitmaak, is die vraag na die regsgeldigheid van die gemeenregtelike verweer waarvoor ouers tot onlangs nog in die Suid-Afrikaanse regstelsel beskik het, naamlik die bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging van hulle kinders. Hoewel hierdie debat al meer as ’n honderd jaar in die Suid-Afrikaanse regstelsel gevoer word (sien *Rex v Janke and Janke* 1913 TPD 382) en hoewel die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (hierna “die Grondwet” genoem), ingevolge artikel 2 daarvan sedert 4 Februarie 1997 die hoogste reg in Suid-Afrika is, het daar eers in September 2019 moontlik finale regsekerheid oor hierdie bepaalde regsvraag gekom deur die Konstitusionele Hof-beslissing in *Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Others* 2020 (1) SA 1 (KH) (hierna FORSA genoem). In dié saak het Suid-Afrika se hoogste hof beslis dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging ongrondwetlik en derhalwe ongeldig is (FORSA, par. [73]; sien ook artikel 167(3)(a) van die Grondwet, wat bepaal dat die Konstitusionele Hof die hoogste hof van die Republiek van Suid-Afrika is). Interessantheidshalwe kan genoem

word dat regsrywers reeds jare gelede in gepubliseerde navorsing aangevoer het dat alle vorme van lyfstraf, insluitende redelike en matige tugtiging van kinders deur hulle ouers, sedert die inwerkingtreding van Suid-Afrika se nuwe grondwetlike bedeling onversoenbaar met die regte en waardes van die huidige Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel is en dus verval het, en dat die bevoegdheid of die verweer in sekere gevalle tot 'n regsrelik van die verlede verklaar moet word (Bekink 2006:191; sien ook Pete 1998:431). Gegewe die regsontwikkeling in die FORSA-saak en die kontroversiële aard van die regsbeskil, is dit moontlik van waarde om die regsgronde waarop die Konstitusionele Hof tot sy beslissing gekom het, te ondersoek en te evalueer.

## 2. OORSIG VAN DIE SUID-AFRIKAANSE GEMEENREGTELIKE POSISIE BETREFFENDE DIE REDELIKE EN MATIGE TUGTIGING VAN KINDERS DEUR HULLE OUERS

Voor die aanvang van Suid-Afrika se huidige grondwetlike bestel (eers met die “tussentydse” Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993 en daarna die Grondwet, 1996) en die inwerkingtreding van sekere statutêre bepalings sedertdien, is die regsposisie rakende die tugtiging van kinders deur hulle ouers deur die Suid-Afrikaanse gemene reg gereël. Sowel die Suid-Afrikaanse strafreg as die familiereg het bepaal dat 'n ouer, en soms 'n ander persoon wat *in loco parentis* optree, regtens bevoeg was om gesag en dissipline oor 'n kind te handhaaf deur redelike en matige tugtiging – gewoonlik in die vorm van lyfstraf – toe te pas (Snyman 2002:135; sien ook Snyman 2014:137; Cronje & Heaton 2004:257; sien ook Cronje & Heaton 2015:302). Verskeie hofsake is deur die jare beslis wat voormelde regsposisie bevestig het. In byvoorbeeld die saak van *Rex v Janke and Janke* (1913 TPD 382) het die hof as volg beslis:

The general rule adopted both by Roman, the Roman-Dutch law and the English law is that a parent may inflict moderate and reasonable chastisement on a child for misconduct provided that this not be done in a manner offensive to good morals, or for other objects than correction and admonition.

Die hof het ook verwys na die beslissing van *Regina v Hopley* (2 FSF 202), waarin ook bevestig is dat 'n ouer, in bepaalde omstandighede, matige en redelike lyfstraf aan sy of haar kind mag toedien. Die hof het egter op verskeie faktore gewys wat sou meebring dat sodanige straf as oordrewe gewelddadig en derhalwe as onregmatig beskou sal word (*Rex v Janke and Janke* 386; Bekink 2006:174; sien ook *S v Lekgathe* 1982 (3) SA 104 (B)).

In die Suid-Afrikaanse regstelsel is die beginsels wat in die *Janke*-beslissing vasgelê is, oor baie jare toegepas en uitgebrei. Die howe se deurlopende toepassing van die gemene reg was gegrond daarop dat slegs onredelike en oormatige lyfstraf onregmatig is, en dan sou die toediener sowel strafregtelike as sivielregtelike aanspreeklikheid kon opdoen. Verder het die howe ook deurlopend aangedui dat hulle nie ligtelik met die *bona fide*-uitoefening van ouerlike tugtgingsbevoegdheid sal inmeng nie (Bekink 2006:177). In die lig van die gemeenregtelike bepalings was dit dus duidelik dat ouers regtens die bevoegdheid gehad het om hulle kinders deur die toediening van redelike en matige lyfstraf te tuggy. Sodanige bevoegdheid was egter nie absoluut nie en verskeie maatstawwe is geïdentifiseer om te bepaal of 'n bepaalde straf inderdaad redelik en matig was. Onder meer is daar gekyk na die aard van die oortreding; die fisieke en psigologiese toestand van die kind; die motief van die tuggy; die erns en omvang van die strafoplegging; die metode en voorwerp waarmee die straf toegedien is; en die ouderdom en geslag van die kind (Bekink 2006:178, vn 24; Pete 1998:431). So 'n objektiewe beoordeling

en toepassing van die maatstawwe is beskou as die minimumbasis vir beskerming teen die fisieke benadeling en mishandeling van kinders.

Nieteenstaande genoemde regsposisie het daar met verloop van tyd twee opponerende denkskole oor die aanvaarbaarheid van die ouerlike tugtgingsbevoegdheid ontwikkel. Aan die een kant was die sogenaamde prolyfstraf-beweging (“pro-smackers” genoem), wat die gemeenregtelike behoud van ouerlike tugtgingsbevoegdheid en lyfstraf voorgestaan het, onder meer omdat dié bevoegdheid op godsdienstige en kulturele oortuigings en die regte van sekere ouers berus; omdat redelike tugtiging nie nadeel veroorsaak nie; omdat fisieke tugtiging ’n doeltreffende afskrikstraf is; en omdat fisieke tugtiging kinders respek en dissipline leer, welke waardes noodsaaklik en belangrik vir hulle opvoeding is (Bekink 2006:179). Laasgenoemde argument is die sogenaamde “dissiplinêre strafopleggingsmotief” genoem.

Aan die ander kant van die debat was die sogenaamde antilyfstraf-beweging (“anti-smackers”). Hierdie groepering het aangevoer dat alle vorme van lyfstraf, insluitende redelike en matige tugtiging deur ouers, om verskeie redes afgeskaf en regtens verbied behoort te word. Die redes wat aangevoer is, het ingesluit dat dit moeilik is om te onderskei tussen redelike en matige lyfstraf en tugtiging, en onredelike en oormatige vorme daarvan; dat ouerlike diskresie gereeld tot mishandeling en misbruik van kinders gelei het; en dat lyfstraf vir talle kinders emosioneel skadelik was. Laasgenoemde is beklemtoon veral omdat daar nie primêre getuienis bestaan het wat bevestig het dat lyfstraf ’n doeltreffende vorm van straf was nie. Navorsing het trouens eerder daarop gedui dat ander vorme van strafoplegging dieselfde oogmerk bereik het, maar met minder inbreukmakende en nadelige gevolge vir die kinders (Pete 1998:431). Laastens het die antilyfstraf-beweging aangevoer dat talle moderne gemeenskappe oor die hele wêreld die oplegging van enige vorm van lyfstraf begin afkeur het en ook dat die ontwikkeling van individuele state se staatsreg sowel as die breë bepalings van internasionale publiekreg begin wegbeweeg het van alle vorme van fisieke straf (Bekink 2006:174-179).

Die Suid-Afrikaanse gemeenregtelike posisie het natuurlik ook nie voormelde ontwikkeling vrygespring nie. Afgesien van die veranderende regsopvatting in die regstelsels van ander lande en in die kringe van die internasionale reg, was dit veral die oorgang na ’n nuwe grondwetlike en demokratiese bedeling in Suid-Afrika wat daartoe gelei het dat die bestaande regstelsel van Suid-Afrika, insluitende die gemeenregtelike ouerlike tugtgingsbevoegdhede, ’n totale omwenteling moes ondergaan (sien sake soos *Rex v Scheepers* 1915 AD 337; *Rex v Schoombie* 1924 TPD 481; *Rex v Theron* 1936 OPD 166; *Hiltonian Society v Crofton* 1952 (3) SA 130 (A)).

### **3. OUERLIKE TUGTIGINGSBEVOEGDHEID EN DIE NUWE SUID-AFRIKAANSE GRONDWETLIKE REGSRAAMWERK**

Dit het in die 21ste eeu ’n opvallende kenmerk geword dat die moderne ouer-kind-verhouding oorweldigend van die regte en bevoegdhede van ouers na die regte en aansprake van kinders verskuif het (Cronjé & Heaton 2004:257; sien ook Cronje & Heaton 2015:302-303). Die grondwetlike bestel in Suid-Afrika wat eers deur die Tussentydse Grondwet, 1993, en daarna die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996, ingevoer is, het nie alleen fundamentele veranderinge in die Suid-Afrikaanse regsorde gebring nie, maar het spesifiek die gemeenregtelike verhouding tussen die regte en bevoegdhede van ouers en hulle kinders dramaties getransformeer. Afgesien daarvan dat die Grondwet as die hoogste reg in Suid-Afrika gevestig is (artikel 2 van die Grondwet), is ’n omvangryke handves van regte ook in die Grondwet opgeneem wat bepaalde verpligtinge op die staat plaas (artikel 7 en Hoofstuk 2 van die Grondwet). Vanweë hierdie nuwe oppergesag van die reg volg dit logies dat die gemeenregtelike

posisie rakende die ouerlike tugtigingsbevoegdheid geherevalueer en aan die nuwe grondwetlike vereistes getoets moes word. Soos reeds genoem, skep die uitoefening van ouerlike tugtigingsbevoegdheid 'n kontrasterende belange-opweging tussen ouers aan die een kant en kinders aan die ander. Ouers het bepaalde regte en belange, maar kinders het eweneens bepaalde regte en belange. Beide belangegroepse se regte is van sodanige waarde beskou dat die regte in die nuwe grondwetlike bestel opgeneem en beskerm is. Ongelukkig kom hierdie regte van tyd tot tyd, soos by tugtiging, met mekaar in botsing.

Hoe nou gemaak, veral gegewe die regsposisie dat die Handves van Regte nie 'n hiërargie van regte bepaal nie, maar meebring dat regte en belange wat met mekaar meeding en bots, teen mekaar opgeweeg en met mekaar versoen moet word? (sien *SABC v NDPP 2007 (1) SA 523 (CC) par 55*). Met betrekking tot die toepassing van ouerlike bevoegdheid tot fisieke tugtigings het ouers en die prolyfstraf-groep deurlopend geargumenteer dat in die lig van die ouerlike reg tot opvoeding van hulle kinders, insluitende die toediening van fisieke tugtiging, welke op sowel godsdienstige as kulturele gronde berus, en omdat sowel godsdienstige asook kulturele regte in die Handves vervat is en beskerm word, sodanige regte voorrang behoort te geniet (Smith 2001:1; sien ook Bekink 2006:180-181). Genoemde handves-regte is natuurlik nie absoluut nie en kan beperk word, en dit moet teen ander regte opgeweeg en gebalanseer word. Enige regte van ouers rakende tugtiging moet aan die regte van kinders beoordeel word. Soos vermeld, word die regte van kinders uitdruklik in die Handves opgeneem en verskans. Afgesien daarvan dat kinders (artikel 28(3) van die Grondwet bepaal dat kinders mense onder die ouderdom van 18 jaar is) aanspraak kan maak op die meeste van die regte in die Handves, byvoorbeeld die reg op gelykheid (artikel 9), menswaardigheid (artikel 10), en vryheid en sekerheid van die persoon (artikel 12), bepaal en verskans die Handves ook sekere regte wat net op kinders van toepassing is. Artikel 28 van die Handves is hier van groot belang en bepaal onder meer as volg:

- (1) Elke kind het die reg –
  - (a) ...
  - (b) op gesinsorg of ouerlike sorg, of op gepaste alternatiewe sorg wanneer die kind uit die gesinsomgewing weggeneem word;
  - (c) ...
  - (d) om teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering beskerm te word;
- ...
- (2) 'n Kind se beste belang is van deurslaggewende belang in elke aangeleentheid wat die kind raak.
- ...

Die Grondwet is egter nie die enigste statutêre bron wat kinders se regte en belange beskerm nie. In die Suid-Afrikaanse regstelsel is daar verskeie ander nasionale wette wat die regte en belange van kinders behandel. Die belangrikste van hierdie regsbepalings word as volg saamgevat: Die “Children’s Act” 38 van 2005 (nie in Afrikaans ook afgekondig nie) bevat omvangryke bepalings ten opsigte van die versorging van kinders en die beskerming van hulle grondwetlike en ander statutêre regte. Klem in die wet word nie net gelê op die algemene regte wat in die Handves vervat is nie, maar veral op artikel 28 van die Grondwet, en die pligte van die staat rakende nasionale en internasionale regsvoorskrifte word herbeklemtoon. Verdere klem word ook daarop geplaas om die ontwikkeling van kinders te bevorder en om te verseker dat kinders opgroei en opgevoed word in 'n gelukkige en liefdevolle gesins- of selfs familie-omgewing (sien die Aanhef van die “Children’s Act”). Die Wet bepaal ook dat 'n kind nie aan

maatskaplike, kulturele en godsdienstige praktyke onderwerp mag word wat nadelig vir hom of haar kan wees nie (artikel 12(1)). Die nasionale regering moet ook 'n omvangryke strategie ontwikkel wat vir onder meer 'n nasionale kinderbeskermingsprogram voorsiening maak (artikel 104). Die “Children’s Act” word versterk deur die “Child Justice Act” 75 van 2008 (nie in Afrikaans ook afgekondig nie). Hoewel laasgenoemde Wet die moontlike beperking van kinders se fundamentele regte in die vooruitsig stel, word daar veral klem gelê op die beginsel van die beste belang van elke kind en word kinders as 'n spesiale of kwesbare groep binne die samelewing geïdentifiseer. Ook word voorsiening gemaak vir 'n spesifieke opdrag aan die staat om kinders te beskerm teen verwaarlosing, mishandeling en vernedering (sien die Aanhef van die “Child Justice Act”).

By die beoordeling van die nuwe statutêre basis blyk dit duidelik dat die regte en belange van kinders baie groter beskerming en aandag geniet as in die regsposisie wat geheers het voordat die huidige grondwetlike bestel aangebreek het. Die Grondwet vereis nou ook dat die vertolking en toepassing van die Grondwet vanuit 'n waardegeoriënteerde benadering moet geskied. Die Grondwet vereis dus dat die waardes wat in hom vervat is, met inbegrip van die kernwaardes van gelykheid, vryheid en menswaardigheid, deurlopend op alle regsdispute toegepas moet word. (Sien onder meer artikel 1 van die Grondwet, asook Bekink 2016:10-12. Sien ook *Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 (6) SA 431 (HHA); *Minister of Home Affairs v NICRO* 2005 (3) SA 280 (KH); en *K v Minister of Safety and Security* 2005 (6) SA 419 (KH).

Met inagneming van voormelde benadering is die Grondwet reeds verskeie male aangewend om die toepassing en regsgeldigheid van lyfstraf in die Suid-Afrikaanse regstelsel te toets en te evalueer. In *S v Williams* 1995 (3) SA 632 (KH) het die Konstitusionele Hof beslis dat die institusionele gebruik van geweld by wyse van lyfstraf aan minderjarige wetsoortreders, wat die Strafproseswet 51 van 1977 toelaat, tot wrede, onmenslike en vernederende straf verklaar moes word en dat die kultuur van gesag wat die toepassing van geweld legitiem gemaak het, onversoenbaar is met die waardes vervat in die Tussentydse Grondwet 200 van 1993; dit is derhalwe bevind ongrondwetlik en ongeldig te wees.

Die verbod op lyfstraf is 'n paar jaar ná die *Williams*-beslissing selfs 'n stap verder geneem toe die Konstitusionele Hof in die saak van *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (KH) beslis het dat artikel 10 van die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996, wat bepaal het dat geen persoon by 'n skool lyfstraf aan 'n leerder mag toedien nie, inderdaad grondwetlik versoenbaar is. Die organisasie Christian Education South Africa het die bepaling in die Skolewet op grondwetlike gronde betwis en aangevoer dat die verbod in artikel 10 die regte van ouers van kinders in privaat skole onregmatig beperk aangesien hulle op grond van hulle godsdienstige oortuigings tot die toediening van lyfstraf aan hulle kinders ingestem het. Hoewel die Konstitusionele Hof daarop gewys het dat die meriete van die saak 'n geskil behels wat verskeie grondwetlike waardes en belange aanroer waarvan sommige oorvleuel en ander mededingend is, beslis die hof, ná opweging van al die toepaslike faktore, dat die algemene regmatigheid van artikel 10 bevestig moet word. Nieteenstaande hierdie steun vir die afskaffing van lyfstraf in Suid-Afrikaanse skole het die meerderheid van die regters in die Konstitusionele Hof nie 'n mening oor die regmatigheid van lyfstraf deur ouers aan hulle kinders in hulle private wonings gelug nie. Regter Sachs, wat die uitspraak namens die hof gelewer het, het aangedui dat sodanige regspraak, naamlik of die gemene reg nie ontwikkel moes word om moontlike lyfstraf by die huis ook te verbied nie, nie 'n beregbare saak voor die hof was nie en dus nie deur die hof beslis hoef te word nie (*Christian Education South Africa* par 48).

Vir doeleindes van hierdie artikel is die verwysing na die moontlike ontwikkeling van die gemene reg ten opsigte van die toepassing van lyfstraf deur ouers op hulle kinders by hulle private wonings egter belangrik en verg dit nadere oorweging. Die kern van sodanige ontwikkeling het veral betrekking op artikel 39 van die Grondwet, wat die slotartikel van die Handves van Regte uitmaak. Artikel 39 bepaal dat by die uitleg van die Handves van Regte 'n hof, tribunaal of forum die waardes wat 'n oop en demokratisiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê, moet bevorder, die volkereg in ag moet neem en buitelandse reg in ag kan neem (artikel 39(1)(a)-(c) van die Grondwet). Die artikel bepaal dan verder dat by die ontwikkeling van **die gemene reg** (my beklemtoning) of gewoontereg elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte moet bevorder. Verder word ook bepaal dat die Handves van Regte nie bestaan van ander regte of vryhede ontken wat deur die gemene reg, gewoontereg of wetgewing erken of verleen word nie, in die mate waarin daardie regte of vryhede met die Handves bestaanbaar is (artikel 39(2)-(3) van die Grondwet). Vanweë die gemeenregtelike aard van die ouerlike tugtgingsbevoegdheid en ook die aansprake en interpretasie van sowel ouers as kinders se regte soos vervat in die Handves, volg dit dat die bepalings van die internasionale reg ook in ag geneem moet word wanneer die regsgeldigheid van ouerlike tugtgingsbevoegdheid en die botsende fundamentele regte van verskillende partye teen mekaar opgeweg word.

#### 4. KORT OORSIG VAN INTERNASIONALE REG RAKENDE DIE TOEPASSING VAN OUERLIKE TUGTIGINGSBEVOEGDHEID

Die internasionale reg, veral die internasionale publiekreg, het ná die Tweede Wêreldoorlog al hoe belangriker geword, wat wêreldwyd gelei het tot 'n tendens om alle vorme van lyfstraf, dus ook aan kinders, geheel en al af te skaf (Bekink 2006:184). Dit het berus op die bepalings van verskeie internasionale en regionale instrumente rakende fundamentele regte. Hoewel die beperkte omvang van hierdie artikel nie 'n diepgaande bespreking van daardie instrumente toelaat nie, word die volgende kerninstrumente kortliks genoem. Die internasionale standaardinstrumente rakende fundamentele regte is die Universele Verklaring van Menseregte, 1948, die Internasionale Verdrag insake Burger- en Politieke Regte, 1966; die Konvensie teen Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Behandeling of Straf, 1987; en die Konvensie insake die Regte van die Kind, 1989. Sowel die Universele Verklaring van Menseregte as die Internasionale Verdrag insake Burger- en Politieke Regte maak voorsiening vir die beskerming van basiese menseregte, wat op alle mense, insluitende ouers en kinders, van toepassing is. Net soos in die Grondwet, 1996, word regte soos menswaardigheid, vryheid en sekerheid van die persoon, asook godsdiens- en kultuurregte erken en beskerm, en word die verbod op marteling, wreedheid en vernederende straf bevestig (sien Artikels 1, 3, 5, 7, 18 en 27 van die Universele Verklaring van Menseregte en Artikels 3, 4, 7, 10, 18, 24 en 26 van die Internasionale Verdrag insake Burger- en Politieke Regte).

Bykomend by die algemene bepalings verskans die Konvensie insake die Regte van die Kind sekere bepalings wat net op kinders van toepassing is. Onder meer word die beginsel van die beste belang van 'n kind as 'n primêre oorweging gestel. Kinders word ook beskerm teen mishandeling, en in die besonder is daar bepalings wat kinders teen alle vorme van fisieke en geestelike geweld, marteling en ander vorme van wrede en onmenslike behandeling of straf beskerm (sien Artikels 3, 4, 14 en veral 19 en 37 van die Konvensie). Buiten die verpligting wat op lidstate van die Konvensie geplaas word om gepaste stappe te doen om die Konvensie toe te pas, het die VN-komitee insake die regte van kinders, wat vir die toepassing en nakoming



van die Konvensie verantwoordelik is, ook reeds aangedui dat lyfstraf binne gesinsverband onversoenbaar met die Konvensie is en dat alle vorme van fisieke straf verbied behoort te word (Bekink 2006:185).

In navolging van die bepalinge van genoemde instrumente van die internasionale reg is daar ook verskeie regionale instrumente oor menseregte wat soortgelyke bepalinge en beskermingsmaatreëls insluit, byvoorbeeld die Afrikahandves oor Mense- en Volkeregte, 1981; die Europese Konvensie oor Menseregte, 1950; die Amerikaanse Konvensie insake Menseregte, 1970; en die Afrikahandves insake die Regte en Welsyn van die Kind, 2000 (sien Dugard, Botha & Mtshaulana 1996:172 e.v.). Soos die internasionale instrumente bepaal die regionale instrumente ook dat algemene menseregte beskerm moet word, maar dat die regte van kinders spesifieke vermelding vereis. Weereens word beskerming verleen teen die marteling en onmenslike behandeling of straf van veral kinders (Sien byvoorbeeld Artikels 2, 3, 5, 8, 19 en 25 van die Afrikahandves oor Mense- en Volkeregte en Artikel 16 van die Afrikahandves insake die Regte en Welsyn van die Kind. Dit is interessant dat Artikel 3 van die Europese Konvensie oor Menseregte, wat bepaal dat niemand – dus ook nie kinders nie – aan marteling en onmenslike of vernederende behandeling of straf onderwerp mag word nie, spesifiek gebruik word om te argumenteer dat alle vorme van lyfstraf aan kinders verbied behoort te word – sien Rogers 2002:98-113; *A v UK* [1998] 2 FLR 959 (ECHR) en Bekink 2006:185). Nietenstaande Suid-Afrika se huidige grondwetlike bepalinge, saamgelees met sowel internasionale as regionale menseregte-instrumente, voer skrywers steeds aan dat die Grondwet, en die Suid-Afrikaanse reg in die breë, ouers nie die gemeenregtelike bevoegdheid om hulle kinders tuis fisiek te tuchtig uitdruklik ontnem het nie, mits sodanige tuchtiging redelik en matig is. Om die onsekere regsposisie dus finaal duidelik te maak, sal die wetgewer spesifieke statutêre wysigings op die wetboek moet plaas of sal die regsprekende gesag ’n spesifieke regspreudent daarvoor moet skep. Dit is teen hierdie agtergrond dat die Konstitusionele Hof se beslissing in *Freedom of Religion South Africa v Minister of Justice* bespreek en in oënskou geneem moet word.

## 5. DIE BESLISSING VAN *FREEDOM OF RELIGION V MINISTER OF JUSTICE*

### 5.1 Inleiding

Die saak van *Freedom of Religion v Minister of Justice* was in beginsel ’n aansoek om verlof tot appèl teen die beslissing van die Hooggeregshof van Suid-Afrika, Suid-Gautengse Plaaslike Afdeling, Johannesburg (sien *S v TG* 2018 (1) SACR 64 (GSJ)), waarin die hof bevind het dat die bevoegdheid wat ouers het om hulle kinders met redelike en matige lyfstraf te tuchtig sonder om nadelige regs aanspreeklikheid op te doen, ongrondwetlik en derhalwe ongeldig is. Die verklaring van ongrondwetlikheid is gebaseer op verskeie grondwetlike regte wat op kinders van toepassing is (FORSA parr. [3], [4]). By die beoordeling van die aansoek bevind hoofregter Mogoeng, wat namens ’n eenparige hof van tien regters skryf, dat die onderwerp van kinderdissipline en die reg van ouers om hulle kinders op te voed, ’n sensitiewe, komplekse en kontroversiële saak van nasionale regsbelang is.

Die saak het aanvanklik in die Johannesburgse Landdroshof as ’n strafsak begin waarin ’n pa aangekla is van aanranding met die opset om ernstig te beseer van sy 13-jarige seun, wat na bewering na sekere pornografiese materiaal gekyk het. Die handeling van die pa teen die seun het onder meer skoppe en vuishoue ingesluit en die landdroshof het bevind dat die pa nie billikerwys die verweer van die bevoegdheid tot redelike en matige tuchtiging kon aanvoer nie en ook nie kon steun op godsdienstige of kulturele gronde om sy onmiskenbaar oormatige

en onredelike toediening van geweld te regverdig nie. Die landdroshof het die pa dus aan gewone aanranding skuldig bevind (FORSA parr. [5], [6]).

Beswaard oor die uitspraak van die landdroshof het die pa toe appèl by die Hooggeregshof aangeteken. Hoewel die staat tydens die aanhoor van die appèl nie die grondwetlike geldigheid van die gemeenregtelike bevoegdheid van ouers om hulle kinders deur middel van redelike en matige tugtiging te tugtig regtens betwis het nie, het die Hooggeregshof uit eie beweging bevind dat die verweer van bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging ongrondwetlik en ongeldig is en in die toekoms dus nie as 'n verweer gebruik kon word in gevalle waar ouers vir aanranding van hulle kinders aangekla word nie (FORSA parr. [6]). Op 'n tegniese punt moet daarop gewys word dat geeneen van die partye in die Hooggeregshof-saak die uitspraak wou of kon aanveg nie. Freedom of Religion South Africa (hierna Freedom of Religion genoem), wat in daardie stadium as *amicus curiae* (vriend van die hof) betrokke was, het toe toetree en aansoek gedoen om toegelaat te word om as vervangende applikant teen die Hooggeregshof se beslissing na die Konstitusionele Hof te appelleer (FORSA par. [13]). Ná oorweging van die tegniese aspekte, soos bevoegdheid en direkte toegang na die Konstitusionele Hof, sowel as die meriete van die aansoek om verlof tot appèl teen die Hooggeregshof se beslissing, het die Konstitusionele Hof beslis dat hoewel direkte toegang verleen word en vergunning aan Freedom of Religion verleen word om as 'n party – die applikant – tussenbeide te tree, die aansoek om verlof tot appèl van die hand gewys word en dat die gemeenregtelike verweer van bevoegdheid tot redelike en matige ouerlike tugtiging onversoenbaar met die bepalinge van artikels 10 en 12(1)(c) van die Grondwet verklaar word (FORSA parr. 76; sien ook die tegniese besprekings in parr. [13] tot [28]). Vir doeleindes van hierdie artikel kan daar nie verder op die tegniese aspekte ingegaan word nie. Die hof grond sy finale beslissing op die regsbeginsels en gronde wat hierna uiteengesit word.

## 5.2 Die sake in geskil

Reeds aan die begin van die uitspraak wys die hof daarop dat die grondwetlike geldigheid van 'n ouer se verweer van bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging op grond van verskeie grondwetlike bepalinge betwis word (veral artikels 10, 12 en 28 van die Grondwet word genoem). Alhoewel Freedom of Religion – nou as applikant/appellant – 'n onderskeid wil maak tussen redelike en matige ouerlike tugtiging aan die een kant en die aanranding en mishandeling van kinders aan die ander, wys die hof daarop dat sodanige onderskeid in die Suid-Afrikaanse strafreg moeilik buite die raamwerk van aanranding geplaas kan word. Volgens Freedom of Religion is dit nie alle ouers se bedoeling, hetsy gebaseer op godsdienstige of op ander kulturele oorwegings, om hulle kinders te benadeel of te mishandel deur dissipline af te dwing en toe te pas nie. Freedom of Religion betoog dus vir die beskerming en behoud van die ouerlike bevoegdheid om kinders op 'n liefdevolle wyse te dissiplineer, selfs deur middel van redelike en matige lyfstraf. Tog wys die hof daarop dat Freedom of Religion waardering het vir die realiteit dat sowel 'n verbale vermaning as 'n onredelike en buitensporige fisiese tugtiging 'n negatiewe en traumatiese uitwerking op die welstand van 'n kind kan hê (FORSA parr. [32], [33]). Die hof wys verder ook daarop dat Freedom of Religion die benadering volg dat ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging 'n integrale deel van ouers se reg op vryheid van geloof uitmaak. Freedom of Religion voer aan dat redelike en matige tugtiging nie met blatante kindermishandeling en aanranding versmelt moet word nie (FORSA par. [34]). Ten einde die belange van enersyds ouers en andersyds kinders teen mekaar op te weeg, berus die hof die beslissing van die saak op die volgende grondwetlike bepalinge:

### 5.2.1 *Vryheid en sekerheid van die persoon*

Volgens die hof is daar, soos reeds genoem, verskeie grondwetlike regte waarop gesteun kan word om die regsgeldigheid van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging, gemeet aan die regte en aansprake van kinders, te beoordeel. Volgens die hof is die toepaslikste van hierdie regte die bepalinge van artikel 12 van die Grondwet, wat handel oor die vryheid en sekerheid van die (elke) persoon (FORSA par. [36]). Artikel 12 – deel van die Handves van Regte – bepaal as volg:

- (1) Elkeen het die reg op vryheid en sekerheid van die persoon, waarby inbegrepe is die reg om –
  - ...
  - (c) vry te wees van alle vorme van geweld van hetsy openbare hetsy private oorsprong;
  - (d) op geen wyse gemartel te word nie; en
  - (e) nie op 'n wrede, onmenslike of vernederende wyse behandel of gestraf te word nie.
- (2) Elkeen het die reg op liggaamlike en psigiese integriteit, waarby inbegrepe is die reg –
  - ...
  - (b) op sekerheid van en beheer oor die eie liggaam; ...
  - ...

Deur die toepassing van artikel 12 benadruk die hof die feit dat die artikel vryheid teen alle vorme van geweld bied en dat die beskerming nie handel oor die wyse en omvang van die toepassing van geweld nie, maar wel oor die feit dat enige geweld uitgeoefen word. Die hof oordeel dan dat tugtiging uiteraard die gebruik van dwang en 'n *mate van* geweld veronderstel (FORSA parr. [38], [39]). Volgens die hof sluit die verwysing na geweld in artikel 12(1)(c) dus alle vorme van fisieke tugtiging in, ongeag of sodanige tugtiging matig of oormatig is, van openbare of private oorsprong is, en net 'n ligte raps of 'n ernstige loesing met 'n rottang is. Aangesien straf deur die gebruik van geweld deur 'n ouer teen die liggaam van 'n kind altyd ten doel het om 'n sekere mate van pyn aan te doen, kom redelike en matige tugtiging volgens die hof dus neer op 'n vorm van regtens verskoonbare aanranding, wat duidelik ingevolge artikel 12(1)(c) onregmatig is (FORSA par. [41]). Sou die aanspraak en verweer van ouerlike tugtigsbevoegdheid dus behoue bly, sal dit neerkom op geregtelike regverdiging van 'n vorm van geweld, wat in stryd met artikel 12 sal wees. Enige vorm van geweld, fisieke tugtiging ingesluit, hoe redelik of matig ook al, val derhalwe binne die trefwydte van artikel 12, en na die oordeel van die hof maak dit 'n einde aan die verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige fisieke tugtiging, ongeag of sodanige tugtiging op godsdienstige of enige ander oorwegings berus. Fisieke tugtiging is en bly vorme van geweld en dit word duidelik by artikel 12 verbied (FORSA par. [44]).

### 5.2.2 *Die reg op menswaardigheid*

Buiten die belangrike inhoud van artikel 12, soos hier bo uiteengesit, het die beskerming van menswaardigheid ook 'n regstreekse uitwerking op die regspraak na die geldigheid van ouerlike tugtigsbevoegdheid. Die hof lê veral klem op die reg op menswaardigheid, wat 'n spesiale plek in Suid-Afrika se huidige grondwetlike bestel beklee en as 'n kernwaarde van Suid-Afrika se huidige demokratiese bestel beskerm word (FORSA par. [45]). Artikel 10 van die Grondwet in die Handves van Regte, onder die enkelwoordopskrif *Menswaardigheid*, bepaal as volg:

Elkeen [dus elke mens, insluitende kinders] het ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekter en beskerm word. (My invoeging.)

Die woord *elkeen* in artikel 10 impliseer verder, indien daar dalk enige onsekerheid bestaan, dat kinders as mense in eie reg erken word en geregtig is op die regte wat aan alle mense verleen word. Die reg van elke kind op sy of haar eie waardigheid is al uitdruklik deur Suid-Afrika se hoogste hof bevestig (sien die saak van *S v M (Centre for Child Law) 2008 (3) SA 232 (KH)*). Daar is ook bevestig dat die reg en beskerming van menswaardigheid insluit dat 'n persoon – ook alle kinders – in 'n veilige en beskermde omgewing, vry van onder meer enige vorm van geweld, moet kan lewe (FORSA par. [46]; sien ook *S v M* by parr. [18], [19]). Die hof kom gevolglik tot die gevolgtrekking dat selfs redelike en matige ouerlike tugtiging inbreuk maak op die algemene reg op menswaardigheid wat elke kind toekom, en dat dit derhalwe 'n beperking plaas op artikel 10 van die Grondwet. In die geheel beslis die hof dan dat wat die beskerming van die fundamentele regte van kinders betref, daar op sowel artikel 10 as artikel 12 van die Grondwet inbreuk gemaak word. Nou moes die hof nog net beslis of sodanige inbreukmaking en beperking moontlik ingevolge die Grondwet regtens regverdigbaar is (FORSA par. [48]).

### 5.3 Die beoordeling van die beperking van regte

Daar word algemeen aanvaar, en verskeie regsbronne bevestig dit, dat die regte vervat in die Handves van Regte – insluitende artikels 10 en 12 – nie absoluut is nie en aan sekere beperkinge onderworpe gestel kan word. (Artikel 7 bepaal byvoorbeeld dat die regte in die Handves van Regte onderworpe is aan die beperkings in artikel 36 of elders in die Handves vervat of genoem.). Artikel 15 bepaal dat elkeen die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening het, maar die artikel bevestig ook dat wetlike erkenning gegee kan word aan onder andere sisteme van godsdienstige of familie-regtelike aangeleenthede, mits sodanige wetgewing bestaanbaar is met die artikel self asook ander bepalinge van die Grondwet (artikel 15(1) en (3)(b)). Insgelyks bepaal artikel 31 dat persone – dus insluitende ouers en kinders – wat aan 'n kultuur-, godsdiens- of taalgemeenskap behoort, nie die reg ontsê mag word om, saam met ander lede van daardie gemeenskap, hul kultuur te geniet, hul godsdiens te beoefen en hul taal te gebruik nie. Hierdie regte mag egter nie uitgeoefen word op 'n wyse wat met enige ander bepaling van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie (artikel 31 van die Grondwet). As die tugtiging van kinders dan inbreuk maak op hulle regte wat in artikels 10 en 12 van die Grondwet beskerm word, wat inderdaad die hier bo genoemde bevinding van die Konstitusionele Hof was, kan dit geargumenteer word dat die regte in artikels 15 en 31 genoem, nie uitgeoefen mag word in stryd met die regte verleen by artikels 10 en 12 nie.

Buiten hierdie interne beperking van regte, soos by artikel 7(3) van die Grondwet toegelaat, maak artikel 36 van die Grondwet ook voorsiening vir die moontlikheid van die algemene beperking van regte. Artikel 36 bepaal dat die regte in die Handves slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk kan word en dan slegs in die mate waarin die beperking redelik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid, en met inagneming van alle tersaaklike faktore. Sodanige faktore sluit volgens die artikel in die aard van die reg; die belangrikheid van die doel van die beperking; die aard en omvang van die beperking; die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik (artikel 36(1)(a)-(e) van die Grondwet). Artikel 36 bepaal dan voorts dat behalwe soos in artikel 36(1) of in enige ander bepaling van

die Grondwet bepaal, geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, mag beperk nie (artikel 36(2) van die Grondwet).

By toepassing van artikel 36 kom die hof dan sonder huiwering tot die beslissing dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging 'n algemeen geldende regsvoorskrif is wat potensieel sekere ander regte in die Handves kan beperk. Die hof wys daarop dat die gemeenregtelike regsbeplanning beskikbaar is vir alle ouers, ongeag hulle godsdienstige, kulturele of ander oortuigings. Omdat die gemeenregtelike verweer na die hof se mening sonder twyfel 'n beperking op kinders se grondwetlike regte plaas, moet die hof bepaal of die beperking redelik en regverdigbaar binne die bepalings van artikel 36 is (FORSA par. [50]). Die hof oordeel dan verder dat die aard van die tersaaklike regte van die partye in die saak belangrik is, veral as daar 'n onderskeid getref word tussen ouerlike tugtiging en geïnstitutionaliseerde lyfstraf. Die hof verwys spesifiek na bogenoemde beslissings van *S v Williams* en *Christian Education SA v Minister of Education*. Buiten ouers se inherente bevoegdheid en verantwoordelikheid om hulle kinders op te voed, het Christenouers self 'n verdere aanspraak om hulle kinders volgens hulle Christelike oortuigings op te voed (*Christian Education SA* par. [38]) Die ongeldigverklaring van redelike en matige tugtiging sal dus beteken dat sodanige bevoegdheid nie meer regtens toelaatbaar is nie en die uitoefening daarvan ouers moontlik aan strafregtelike vervolging kan blootstel (FORSA par. 52). Die hof erken verder ook dat talle ouers opreg hulle kinders tuchtig sonder die bedoeling om hulle te mishandel of met opset te traumatiseer. Die behoud van tugtiging sal ook nie noodwendig 'n resep vir die wydverspreide aandoen van geweld aan en mishandeling van kinders wees nie en kan selfs, hoewel dit geen uitgemaakte saak is nie, positiewe resultate oplewer (FORSA parr. [53], [54]). Gevolglik bevestig die hof dat die reg op ouerlike tugtiging en wyse van opvoeding van groot regs waarde is. Met verwysing na die aard van die regte van kinders bevestig die hof dat die bepalings van artikels 10 en 12, soos hier bo uiteengesit, ook van omvangryke belang is. Die hof verbind voorts die regte van artikels 10 en 12 met die bepalings van artikel 28, wat bepaal dat elke kind die reg het op onder meer gesinsorg of ouerlike sorg en op beskerming teen mishandeling, verwaarlosing, misbruik of vernedering (artikel 28(1)(b) en (d) van die Grondwet). Die hof beklemtoon die belang van artikel 28(2), wat bepaal dat die beste belang van 'n kind van deurslaggewende belang is in elke aangeleentheid wat die kind raak, en dit raak ook enige tugtgingsbevoegdheid wat ouers ten opsigte van hulle kinders het. Hoewel die fokus en omvang van hierdie artikel nie 'n omvattende bespreking en analise van die "beste belang"-beginsel kan insluit nie, is dit tog belangrik om daarop te wys dat regte kragtens artikel 28(2) nie hoër geplaas word as ander fundamentele regte nie en dat kinderregte nie outomaties die regte van ander persone, soos ouers, oorheers nie. Dit blyk uit byvoorbeeld die sake van *S v M; DPP, Tvl v Minister of Justice and Constitutional Development* 2009 (4) SA 222 (KH); *MR v Minister of Safety and Security* 2016 (2) SACR 540 (KH); en *AB v Minister of Social Development* 2017 (3) SA 570 (KH).

Vervolgens oorweeg die hof die aard en omvang van die beperking, asook die verband tussen die beperking en die doel daarvan. Die hof wys spesifiek daarop dat hoewel die ouerlike reg en bevoegdheid tot opvoeding en tugtiging hulle oorsprong aan sowel godsdienstige as kulturele praktyke kan ontleen, en derhalwe as 'n deel van ouers se reg op vryheid van geloof en kultuur beskou kan word (artikels 15 en 31 van die Grondwet), maak daardie regte geensins direk vir ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging voorsiening nie. Inteendeel, artikels 15(3) en 31 bepaal dat die erkenning van die aldaar-genoemde regte in ooreenstemming moet wees en uitgeoefen moet word op 'n wyse wat met die Handves of enige ander bepaling van die Grondwet strook (artikels 15(3) en 31(2) van die Grondwet). Die hof dui ook aan dat

sels die internasionale reg nie vir ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging voorsiening maak nie (FORSA par. [63]). Die hof kom ook tot die slotsom, welke sterk deur Freedom of Religion in hulle betoogshoofde teëgestaan is, dat daar min empiriese getuienis is dat redelike en matigende tugtiging enige voordele inhou. Die hof verwys trouens na sekere navorsing wat eerder die moontlike nadelige effek van fisieke tugtiging veronderstel (FORSA par. [64]). In die geheel gesien, kom die hof, wanneer hy die regte en belange van ouers en die regte en belange van kinders teen mekaar opweeg, tot die slotsom dat die voordele wat daar ook al vir ouers kan wees om hulle kinders deur middel van redelike en matige tugtiging op te voed, geensins opweeg teen die skending van kinders se regte wat plaasvind of kan plaasvind nie en dat daar dus geen regverdiging vir sodanige beperking op kinders se regte gevind kan word nie (FORSA par. [65]).

In die finale instansie sluit die hof dan af deur te benadruk dat ouerlike tugtiging gewoonlik as 'n laaste dissiplinêre uitweg toegepas is. Die hof oordeel dan ook dat die moderne benadering van ouers in Suid-Afrika is om nie meer lyfstraf aan hulle kinders toe te dien nie, maar eerder om kinders op te voed met die benadering van sogenaamde “positiewe ouerskap”, wat die toepassing van niegewelddadige optrede en strafmaatreëls veronderstel (FORSA par. [68]). Gevolglik kom die hof tot die beslissing dat, gegewe die gebrek aan bewyse dat redelike en matigende tugtiging enige voordele inhou, daar minder beperkende alternatiewe bestaan, veral opgeweeg teen die kernbelangrike regte van kinders vervat in artikels 10, 12 en 28 van die Grondwet, en dat die beskikbaarheid van minder beperkende middele indruis teen die behoud van die gemeenregtelike verweer van bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging. Die hof voer voorts aan dat daar geen regverdiging meer bestaan vir die voortgesette behoud van fisieke ouerlike tugtiging en die volgehoue inbreukmaking op die regte van kinders wat daaraan blootgestel word nie (FORSA par. [70], [71]). Die hof bevestig dus dat die Hooggeregshof korrek was in sy beslissing dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging ongrondwetlik en gevolglik ongeldig is (FORSA par. [73]).

#### 5.4 Bespreking en gevolgtrekking

Soos reeds aan die begin van hierdie bespreking genoem, is die toediening van fisieke geweld aan kinders as 'n middel van korrektiewe en opvoedkundige dissipline al vir millennia 'n gevestigde praktyk in talle beskawings oor die hele wêreld. Op grond van die maatskaplike belange en die behoud van die gesinseenheid in die meeste samelewings het die reg tradisioneel aan ouers 'n unieke en onafhanklike bevoegdheid verleen om hulle kinders na eie goedduke op te voed en te straf, welke bevoegdhede uitgeoefen is met relatief min staatsinmenging (FORSA par. [8]). Dit is egter 'n feit dat sommige ouers hierdie opvoedingsbevoegdheid soms oorskry het en dat baie kinders so aan verskeie vorme van ernstige en wrede straf onderwerp is. Vanweë hierdie praktyke het die gemeenskapsopvatting mettertyd ontstaan dat sulke misbruik beëindig moes word en owerhede oor die wêreld heen het begin om stappe te doen om kinders beter te beskerm (sien die bespreking in *R v Janke and Janke par. [3]*).

Een van die algemeenste beskermingsmaatreëls wat bestaan het om kinders te beskerm, was die gemeenregtelike beskerming dat dissiplinêre tugtiging slegs regtens aanvaarbaar sou wees indien dit redelik en matig toegedien is. Niteenstaande hierdie oënskynlike beskerming het die misbruik en mishandeling van kinders steeds voortgeduur. In Suid-Afrika, selfs nog voor die aanvang van die nuwe grondwetlike bestel, het die wetgewer die noodsaaklikheid ingesien om regsreëls in te stel wat 'n beperking op ouerlike tugtgingsbevoegdheid geplaas het. Verlaas is bepaal dat ouers wat hulle kinders mishandel, 'n misdryf begaan en vervolg kon

word (artikel 50(1) en (2) van die Wet op Kindersorg 74 van 1983; sien ook artikels 7, 9 en 10 van die “Children’s Act” 38 of 2005). Met die inwerkingtrede van die Tussentydse Grondwet 200 van 1993 is die maatskaplike en politieke bedeling in Suid-Afrika, wat ongelukkig ’n geskiedenis van wydverspreide institusioneel aanvaarde geweld het, fundamenteel verander. Een van die doelwitte van die Grondwet, 1996, by name artikel 12, is nie net om alle vorme van geweld te verminder nie, maar ook om dit uiteindelik heeltemal te beëindig. Die ou kultuur van oorheersing, selfs deur middel van die toepassing van fisieke tugging, word in bepaalde kringe van die samelewing gesien as onversoenbaar met die waardes van ’n oop en demokratiese samelewing waarop die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel nou berus (FORSA par. [43]; sien ook die Aanhef tot en artikels 1 en 36 van die Grondwet, en die hof se kommentaar in *S v Williams*). Dit is teen hierdie omvangryke regsraamwerk dat die uitspraak in FORSA beoordeel en oorweeg moet word.

Die opinie word vanuit die staanspoor uitgespreek dat die uitspraak van die hof geensins vreemd en onverwags is nie. Gegewe die oppergesag van die Grondwet in Suid-Afrika, saamgelees met die land se verpligtinge ooreenkomstig die huidige internasionale publiekreg, kon die hof deur die toepassing van die heersende reg nie tot ’n ander beslissing gekom het nie. Hierdie uitkoms, soos hier bo bespreek, is reeds jare gelede deur verskeie grondwetskrywers voorspel (sien Burchell & Milton 1996:296; Pete 1998; Du Plessis 2000; en Bekink 2006:188). Voordat daar na die hof se beredenering gekyk word, is dit van belang om sekere van die kernargumente van die applikant/appellant te oorweeg. Freedom of Religion betoog voor die hof dat die gemeenregtelike verweer van redelike en matige tugging nie afgeskaf moet word nie, maar eerder dat die behoud daarvan aan die nasionale wetgewer oorgelaat moet word om die gemene reg dus statutêr te ontwikkel en duideliker riglyne vir die toepassing van die ouerlike tuggingsbevoegdheid neer te lê (parr. 2 en 38 van Freedom of Religion se hoofde van betoog; dit is die sogenaamde “gekalibreerde aanslag” genoem). Die applikant voer onder meer ook aan dat daar ’n groot verskil is tussen redelike en matige tugging van kinders en die mishandeling van en gewelddadige optrede teenoor kinders. Daar is sterk geargumenteer dat daar geen of baie min bewyse is dat redelike en matige tugging lei tot die mishandeling van kinders en ook dat die huidige Suid-Afrikaanse *boni mores* nie ’n heroorweging van die gemeenregtelike verweer vereis het nie (Freedom of Religion se hoofde van betoog, parr. 15 en 17). Spesifiek is voorgelê dat die filosofie van sogenaamde “positiewe ouerskap” nie wangedrag deur kinders voorkom nie en dat daardie benadering uit voeling is met die werklikheid van moderne lewensomstandighede.

Volgens Freedom of Religion maak die Suid-Afrikaanse reg genoegsaam voorsiening vir die beskerming van kinders teen ouerlike tugging wat die grense van redelike en matige straf oorskry. Ouers kan en is dan ook in die verlede aan strafregtelike vervolging onderwerp. Indien die verweer sonder meer afgeskaf word, sal dit die potensiaal skep om baie meer ouers se tugging van hulle kinders te kriminaliseer (Freedom of Religion se hoofde van betoog, parr. 21-23). Volgens die organisasie lê die probleem eerder daarin dat die verweer en strafregtelike bepalinge nie behoorlik afgedwing word nie. Op tegniese gronde betoog die appellant ook dat die hof nie uit eie beweging die gemeenregtelike posisie behoort aan te pas nie en dat die hof se ingrepe op ’n moontlike skending van die leerstuk van die skeiding van magte neerkom. Die punt is ook gestel dat die primêre opvoedingsplig steeds op ouers rus en dat talle lande oor die wêreld heen steeds redelike en matige tugging regtens toelaat (Freedom of Religion se betoogshoofde, parr. 58, 59).

Ten einde Freedom of Religion se argumente te kan beoordeel, moet daar op die volgende gewys word: Hoewel ouers die primêre plig het om hulle kinders op te voed, welke verpligting

ook vorme van tugtiging kon insluit, is die plig op opvoeding nie onbeperk nie en mag dit alleen binne die raamwerk van ’n bepaalde regstelsel geskied. In Suid-Afrika bepaal hierdie regstelsel spesifiek – of mens nou daarmee saamstem of nie – dat ouers hulle regte en pligte ten opsigte van opvoeding en tugtiging slegs mag uitoefen as dit nie kinders se eie regte onredelik en onregmatig aantast en beperk nie. Soos reeds genoem, erken en beskerm die huidige Suid-Afrikaanse regstelsel, wat berus op ’n geskrewe en oppermagtige Grondwet, die regte van alle mense, met inbegrip van ouers en hulle kinders. Omdat kinders as ’n kwesbare groep binne die samelewing geïdentifiseer word, word daar selfs voorsiening gemaak vir regte wat net op kinders van toepassing is (artikel 28 van die Grondwet). Hierdie spesiale wetlike beskerming word ook in ander nasionale wetgewing uitgebrei, soos die “Child Justice Act”, 2008, en die “Children’s Act”, 2005. Indien daar dus op kinders se regte inbreuk gemaak word of van hulle regte beperk word, hetsy deur die optrede of selfs die aanspraak op die regte van ander, byvoorbeeld ouers se reg op opvoeding en tugtiging, op welke grondslag ook al, dan moet daar ’n balansering en opweging van die mededingende regte en belange plaasvind. As die inbreuk op kinders se regte onredelik en onregmatig bevind word, dan sal hulle regte swaarder weeg en meer beskerm word. Dit is wat die “beste belang”-beginsel in artikel 28 van die Grondwet vereis. Dit is die benadering wat die hof in die FORSA-saak aangedui en toegepas het.

Nadat hy op die verskillende regte vervat in die Handves, veral die regte vervat in artikels 10, 12 en 28 van die Grondwet, gewys en dit toegepas het, kom die hof tot die korrekte en myns insiens enigste wetlik toelaatbare bevinding, naamlik dat die gemeenregtelike verweer van ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging, wat lyfstraf insluit, hoe ernstig of gering ook al, ’n onredelike en onregmatige beperking op die regte van kinders plaas, en dat dit derhalwe ongrondwetlik en ongeldig is. Artikel 12 van die Grondwet maak dit immers ondubbelsinnig duidelik dat elke persoon – dus elke kind ook – die reg op vryheid en sekerheid van die persoon het, ’n reg wat spesifiek vryheid van alle vorme van geweld van hetsy openbare hetsy private oorsprong insluit. As daar dus aanvaar word dat enige vorm van fisieke tugtiging ’n vorm van geweld veronderstel, kan sodanige tugtiging nie meer regtens toegepas word nie en kan die gemeenregtelike ouerlike bevoegdheid tot redelike en matige tugtiging nie meer as ’n verweer gebruik word nie.

In die lig van die voorgaande word die mening gehuldig dat, tensy daar omvangryke en duidelike wysigings aan die bewoording van regte in die Handves en in ander wetgewing aangebring word wat die taal en trefwydte van veral artikels 12 en 28 van die Grondwet verander, die Konstitusionele Hof se beslissing in *Freedom of Religion SA* ’n finale doodskoot is vir die toediening deur ouers van redelike en matige tugtiging aan hulle kinders en die gepaardgaande verweer dat ouers kragtens die Suid-Afrikaanse gemene reg die bevoegdheid gehad het om sulke tugtiging toe te pas.

Vanuit ’n praktiese oogpunt gesien, voorsien die hof dat die toepassing van ouerlike tugtiging ondanks die uitspraak steeds sal voorkom en spreek hy die hoop uit dat die Suid-Afrikaanse parlement, nadat wyd oorleg gepleeg is, ’n meer gepaste regulatoriese regsraamwerk sal ontwikkel waarbinne kinders ooreenkomstig hulle grondwetlik verskanste regte en belange opgevoed kan word. Die hof spreek ook sy kommer uit oor die onsekerheid wat kan ontstaan oor hoe wetstoepassingsinstellings soos die polisie en die Nasionale Vervolgingsgesag klagtes van tugtiging gaan benader en vervolg. Die hof maak hieroor die voorstel dat sulke gevalle liefs op ’n geval-tot-gevalbasis hanteer moet word en dat daar nie ’n absoluut rigiede toepassing van die reg moet plaasvind nie (FORSA parr. [74], [75]). Dit wil dus voorkom asof die hof in die vooruitsig stel dat die regsbeginnsel van *de minimus non curat lex* (“die reg bemoei hom



nie met beuselagtighede nie”) steeds sal geld, wat in hierdie verband beteken dat byvoorbeeld ’n ouer wat ’n kind ’n ligte raps gee, nie vervolg behoort te word nie. Daar kan ook verwag word dat die totale verbod op enige vorm van ouerlike fisieke tugtiging nie algemene steun by die breë publiek sal geniet nie en dat die kontrolering en afdwinging van die verbod talle praktiese uitdagings sal inhou. Gepaste alternatiewe tugmaatreëls moet met erns nagevors en voorgestel word en ouers moet ook met gepaste ondersteuning, byvoorbeeld kinderopvoedingsprogramme, bygestaan word. (Let hier op dat die applikant ook sterk vir meer opleiding en dissiplinêre hulpmiddels vir ouers gepleit het. Sien *Freedom of Religion* se hoofde van betoeg, par. 23).

Ter afsluiting is dit dalk gepas om, veral vanuit ’n godsdienstige perspektief, te meld dat ouers vir wie dit saak maak, moontlik berusting daarin kan vind dat hulle, nieteenstaande die verbod op fisieke tugtiging, steeds hulle kinders volgens Bybelse riglyne kan opvoed, mits sodanige riglyne aan die reg van die staat voldoen. Daar is min twyfel dat ouerskap ’n baie moeilike maar tog ook bevredigende opdrag is. So vermeld Deuteronomium 6:7 dat kinderopvoeding ’n liefdevolle lewenswyse is wat die grondslag van elke huis moet wees (sien *Die Bybel*, Nuwe Afrikaanse Vertaling, 1983). Sodanige grondslag moet nie net op liefde gefundeer word nie, maar ook op wedersydse respek. Onderworpenheid aan gesag, dissipline en ouerlike onderrig is kernwaardes waarop ’n goeie ouer-kind-verhouding gegrond behoort te word. Tog wys die Bybel self ook duidelik daarop dat dissipline gebalanseerd en met liefde toegepas moet word, anders sal kinders moontlik ontmoedig kan word (Kolossense 3:20-21). Liefde was juis ook Jesus se samevatting van God se Gebod (Matteus 22:37-40).

Daar word volstaan met die mening dat die beginsel van “positiewe ouerskap” waarna in die hofsak verwys is, ’n sekere ouerskap veronderstel wat op liefdevolle tugtiging en optrede gegrond is, en die vermaning genoem in Efesiërs 6:4 behoort vir alle ouers as ’n positiewe opvoedingsbasis te dien: “En vaders, moenie julle kinders so behandel dat hulle opstandig word nie, maar maak hulle groot met tug en vermaning soos die Here dit wil.”

## ERKENNING

Die outeur erken, met dank, die waardevolle insette en redigering van JD (Tom) McLachlan.

## BIBLIOGRAFIE

### Hofsake:

- A v United Kingdom* [1998] 2 FLR 959 (ECHR)  
*AB v Minister of Social Development* 2017 (3) SA 570 (KH)  
*Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (KH)  
*Freedom of Religion SA v Minister of Justice and Constitutional Development and Others* 2020 (1) SA 1 (KH)  
*Hiltonian Society v Crofton* 1952 (3) SA 130 (A)  
*K v Minister of Safety and Security* 2005 (6) SA 419 (KH)  
*Minister of Home Affairs v NICRO* 2005 (3) SA 280 (KH)  
*Minister of Safety and Security v Van Duivenboden* 2002 (6) SA 431 (HHA)  
*MR v Minister of Safety and Security* 2016 (2) SACR 540 (KH)  
*Rex v Janke and Janke* 1913 TPD 382  
*Rex v Scheepers* 1915 AD 337  
*Rex v Schoombee* 1924 TPD 481  
*Rex v Theron* 1936 OPD 166  
*S v Lekgathe* 1982 (3) SA 104 (B)

- S v M (Centre for Child Law)* 2008 (3) SA 232 (KH)  
*S v TG* 2018 (1) SACR 64 (GSJ)  
*S v Williams* 1995 (3) SA 632 (KH)  
*Tvl v Minister of Justice and Constitutional Development* 2009 (4) SA 222 (KH)

### Boeke:

- Bekink, B. 2016. *Principles of South African constitutional law*. Durban: LexisNexis.  
 Burchell, JM & Milton, J. 1991. *Principles of criminal Law*. Cape Town: Juta.  
 Cronjé, DSP & Heaton, J. 2004. *South African family law*. 2 ed. Durban: LexisNexis Butterworths.  
*Die Bybel: Nuwe Afrikaanse vertaling*. 1983. Kaapstad: Bybelgenootskap van Suid-Afrika.  
 Dugard, J, Botha, NJ, & Mtshaulana, PM. (eds). 1996. *Documents on international law: Handbook for law students and constitutional lawyers*. Kenwyn: Juta.  
 Olivier, M. 2000. In Davel, CJ (ed.). *Introduction to child law in South Africa*. Cape Town: Juta.  
 Snyman, CR. 2002. *Criminal law*. 4 ed. Durban: Butterworths.

### Artikels:

- Bekink, B. 2006. When do parents go too far? Are South African parents still allowed to chastise their children through corporal punishment in their private homes? *South African Journal of Criminal Justice*, 19(2):173.  
 Eekelaar, J. 2003. Corporal punishment, parents' religion and Children's rights. *Law Quarterly Review*, 370-375.  
 Pete, SA. 1994. Spare the rod and spoil the nation? Trends in corporal punishment abroad and its place in the new South Africa. *South African Criminal Law Journal*, 1:295.  
 Pete, S. 1998. To smack or not to smack? Should the law prohibit South African parents from imposing corporal punishment on their children? *South African Journal of Human Rights*, 14:431.  
 Pete, S & Du Plessis, M. 2000. A rose by any other name: Biblical correction in South African schools. *South African Journal on Human Rights*, 16:119.  
 Rogers, JA. 2002. Criminal lawyers' response to chastisement in the European Court of Human Rights. *Criminal Law Review*, 98-113.  
 Smith, N. 2001. Freedom of religion in the Constitutional Court. *South African Law Journal*, 118:1.  
 Smith, RKM. 1999. Spare the rod and spoil the child. *Scots Law Times*, 140-142.

### Wetgewing:

- "Child Justice Act" 75 van 2008.  
 "Children's Act" 38 van 2005.  
 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.  
 Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 200 van 1993.  
 Internasionale Verdrag insake Burger- en Politieke Regte.  
 Konvensie insake die Regte van die Kind.  
 Konvensie teen Marteling en Ander Wrede, Onmenslike of Vernederende Behandeling of Straf.  
 Straffproseswet 51 van 1977.  
 Suid-Afrikaanse Skolewet Wet 84 van 1996.  
 Universele Verklaring van Menseregte, 1948.  
 Wet op Kindersorg 74 van 1983.

# Waardegedrewe opvoedende onderwys in die konteks van godsdienstvryheid as mensereg

*Values-driven education in the context of religious freedom as human right*

## IZAK J OOSTHUIZEN

Navorsingsgenoot, Edu-HRight Navorsingsfokusarea  
Fakulteit Opvoedkunde, Noordwes-Universiteit  
Potchefstroom  
Republiek van Suid-Afrika  
E-pos: Izak.Oosthuizen@nwu.ac.za



Izak Oosthuizen    Hannes van der Walt

## JOHANNES L VAN DER WALT

Navorsingsgenoot, Edu-HRight Navorsingsfokusarea  
Fakulteit Opvoedkunde, Noordwes-Universiteit  
Potchefstroom  
Republiek van Suid-Afrika  
E-pos: hannesv290@gmail.com

**IZAK OOSTHUIZEN** was vir 18 jaar lank 'n hoërskoolonderwyser in Pretoria en later 'n dosent aan die Onderwyskollege vir Verdere Opleiding. Hy is in 1988 aangestel as medeprofessor in die Fakulteit Opvoedkunde aan die destydse PU vir CHO en is in 1999 bevorder tot professor in onderwysreg. In 2011 word hy aangestel as navorsingsprofessor en later as buitengewone professor van die Fakulteit Opvoedkunde van die Noordwes-Universiteit. Tans is hy 'n navorsingsgenoot in daardie Fakulteit. Hy was redakteur, en/of mederedakteur of skrywer van meer as 45 boeke en 75 akademiese artikels. Hy het 42 M- en D-studente suksesvol begelei. Sy ORCID is: <https://orcid.org/0000-0002-1193-4699>.

**IZAK OOSTHUIZEN** was a high school teacher in Pretoria for 18 years, whereafter he was appointed as lecturer at the College for Further Education. In 1988, he became assistant professor in the Faculty of Education of the former PU for CHE, and in 1999 was promoted to a full professorship in education law. In 2011 he was appointed as research professor and later as extraordinary professor in the Faculty of Education of the North-West University. He is currently a research fellow in this Faculty. He has been the editor, co-editor and author of more than 45 books and of 75 scholarly articles. 42 Master's and Doctor's degree students successfully completed their studies under his guidance. His ORCID is: <https://orcid.org/0000-0002-1193-4699>.

**JOHANNES L VAN DER WALT** se loopbaan begin as 'n onderwyser. Na nege jaar in daardie hoedanigheid sluit hy in 1975 aan by die destydse Potchefstroomse Universiteit vir CHO as lektor in die opvoedkunde en word bevorder tot professor in die filosofie van die opvoeding in

**JOHANNES L VAN DER WALT** is professor emeritus of philosophy and history of education, and past dean of the Faculty of Education at the former Potchefstroom University. Currently he is a specialist researcher at the North West University where he is involved in research and

### Datums:

Ontvang: 2020-05-20

Goedgekeur: 2020-09-03

Gepubliseer: Maart 2021

<p>1981; daarna word hy aangestel as adjunk-dekaan in 1990 en as dekaan in 1994. Hy gaan aan die einde van 2000 met vervroegde aftrede ten einde 'n vryskutloopbaan as wetenskaplike navorsers te volg. In hierdie hoedanigheid bied hy tans nog kursusse by verskeie instansies regoor Suid-Afrika aan in die filosofiese grondslae van die wetenskappe, veral die opvoedkunde, en ook in die kuns van die skryf van wetenskaplike artikels. Hy is outeur van agt handboeke en die (mede-) outeur van 212 tydskrifartikels in geakkrediteerde nasionale en internasionale tydskrifte. Hy publiseer hoofsaaklik op die terreine van die filosofie en geskiedenis van die opvoeding en onderwys, godsdiens in/en onderwys, en burger-skapsonderwys. Sy ORCID is: <a href="https://orcid.org/0000-0001-9243-5973">https://orcid.org/0000-0001-9243-5973</a>.</p>	<p>capacity building programmes. These programmes, occasionally also offered nation-wide, include seminars on the art of writing scholarly articles, mostly with respect to education, but also including other scholarly disciplines. In addition, he presents courses on philosophy of science and of education. To date he has authored 212 articles in accredited journals on issues related to philosophy of education, history of education, comparative and international education and religion, citizenship and education. His ORCID is: <a href="https://orcid.org/0000-0001-9243-5973">https://orcid.org/0000-0001-9243-5973</a>.</p>
--	--

## ABSTRACT

### *Values-driven education in the context of religious freedom as human right*

*The basic task of schools is to assist learners in mastering certain prescribed learning materials by means of processes of learning. In South Africa, content knowledge and skills such as these are prescribed in the Curriculum and Assessment Policy Statement (2011). All schools, irrespective of the education systems of which they form part, also display in the course of such processes of teaching and learning the values and ethos of the school communities that they serve. No form of education, development or formation, therefore, is ever free of the values inextricably linked to particular conceptions of life; instead, it always attests to a particular spiritual, religious or life-conceptual orientation.*

*School communities, that is, the parents, the teachers, the surrounding community and the broader civic community, tend to expect of schools that they be more than simply teaching-learning institutions; in other words, they expect them to be formative or educative teaching-learning institutions as well. Put differently, schools are expected to attend also to the following formative aspects in the course of the teaching-learning processes: guidance of the learners, assistance in their development, support of their interests, formation, equipment, enablement and exemplary norms. The religious and life-conceptual values held by the school community come to the fore when the governing body, in the process of drafting the school's vision and mission statements, searches for answers to the following questions associated with such formative processes:*

- *To what ends should the learners be guided?*
- *How, and for what purpose should their potential be developed?*
- *How and why should they be lovingly cared for?*
- *To what ends should they be developed, physically and spiritually?*
- *For what purpose and how should they be equipped? What will their future duties and responsibilities as adults entail?*
- *How and why should they be enabled; what should they be able to do and what should they strive for?*

- Which norms have to be set for them to emulate in their own lives, and how should this be done?

*The answers to the abovementioned questions contain some or other deeper religious, spiritual or life-conceptual dimension, a dimension that is typical of the identity of the school. (Life-conceptual neutrality, therefore, is also a manifestation of a school's identity.)*

*For schools, including those in the public sector, to be able to live and work in accordance with their religious, spiritual or life-conceptual identity, they require the space afforded to them by their nation's recognition of freedom of religion as a human right. In South Africa, this basic human right has since 1996 been ensconced in the Constitution, and has since also been consistently enforced in legislation and in jurisprudence. The question remains, however, whether schools are allowed to freely express their unique value-drivenness (value-driven educative teaching and learning) in the current legal milieu.*

*Analysis of the Constitutional entrenchment of religious freedom as human right, of general and education legislation and of jurisprudence since 1996 reveals that, although all the current provisions regarding the recognition of religious freedom as human right do provide space and scope for schools freely to express their life-conceptual identities, some minor changes to the legal provisions could still be considered. These include adapting the current National Policy on Religion in Education (2003) to explicitly accommodate the notion of a diversity of school communities, each with its own unique life-conceptual and religious character and identity, and hence unique mission statement. The SA Schools Act (1996) could also be slightly adapted to state in clearer terms that school governing bodies are allowed to choose a unique religious/life-conceptual character and identity; that they may formulate the school's ethos and mission statement based on its identity; and that all public schools, irrespective of religious/life-conceptual identity and character, are equitably funded by the state. It should also be stipulated that no school, irrespective of life-conceptual identity, is allowed to be exclusive or discriminate against learners ascribing to different religious convictions. Schools should strive to uphold the principles of justice, equality and voluntariness in seeking to embrace a policy of accommodation.*

*Another possible change that could be considered is to ensure that the SA Schools Act (1996) stipulate explicitly that school governing bodies are entitled to formulate mission statements for their respective schools, based on the principles of non-discrimination, freedom, equality and voluntariness with respect to learners from groups with different religious/life-conceptual orientations. The Act should, finally, also provide for public schools to possess and display a religious/life-conceptual character and identity, as determined by their governing bodies. It should allow for parents, teachers and learners, amenable to the stated religious/life-conceptual model to occupy a particular school, while at the same time taking care not to impair the freedom of religion of other religious groups.*

**KEYWORDS:** human rights, religious freedom, values, teaching and learning, education, school identity

**TREFWOORDE:** menseregte, godsdiensvryheid, waardes, onderrig en leer, opvoeding, onderwys, skoolidentiteit

## **OPSOMMING**

Onderwys in skole behels wesenlik leiding aan leerders om voorgeskrewe kennis en vaardighede onder die knie te kry. Die meeste skoolgemeenskappe vereis egter meer as net sulke blote onderrig-leerhandelinge en spits hulle gevolglik toe op opvoedende onderwys, dit

wil sê vorme van onderwys gerig op die toerusting en vorming van leerders met die oog op hulle toekomstige lewensroeping. Skoolgemeenskappe gee by wyse van hulle beheerliggame uitdrukking aan dergelike vormings- en toerustingswaardes in hulle skole se visie- en missiestellings. Sulke opvoedende onderwyswaardes vloei voort uit die betrokke skoolgemeenskap se godsdienstige, spirituele en lewensbeskoulike waardes, en kan slegs uitgeleef word in 'n regsomgewing waar godsdienstvryheid as mensereg erken word. In Suid-Afrika word hierdie reg wel erken, maar enkele klein verstellings aan wetgewing en riglyne kan omstandighede nog gunstiger vir skole maak om hulle lewensbeskoulike identiteit ten volle te kan uitleef. Wetgewing behoort byvoorbeeld duideliker te stel dat die beheerliggame van skole, ook van openbare skole, die reg het om die lewensbeskoulike identiteit van hulle betrokke skool te bepaal en uit te leef, op voorwaarde dat dit geskied op nediskriminerende wyse teenoor leerders en hulle gemeenskappe wat ander gelowe aanhang.

## INLEIDING EN PROBLEEMSTELLING

Elke skool, afgesien van die onderwysstelsel waarin dit funksioneer, sowel openbaar (staat) as onafhanklik (privaat), weerspieël onvermydelik die waardes en etos van die besondere gemeenskap waarin dit geleë is en waaruit die leerders daarvan kom. Miedema en Vroom (2004:7, 15) stel hierdie insig soos volg:

Onderwijs, ontwikkeling en vorming zijn niet neutraal, en kunnen dus ook niet waardevrij of waardenloos zijn. Dit geldt ... voor zowel het openbaar als het bijzonder onderwijs. [...] Alle onderwijs (is) bijzonder... Alle scholen – openbaar en bijzonder – (geven) in relatieve zelfstandigheid vorm en inhoud aan hun brede identiteit: dus inclusief hun waarden-opvoeding.<sup>1</sup>

Die kerndoel, en dus -waarde, van en vir alle skole as onderrig-leergemeenskappe is dat hulle op doeltreffende wyse sekere voorgeskrewe vorme van kennis, insigte en vaardighede by die leerders moet tuisbring, sodat hulle ná hulle skoolloopbane as doeltreffende burgers van die land kan funksioneer. In Suid-Afrika kry hierdie kerndoel en -waarde tans gestalte in die *Curriculum and Assessment Policy Statement* (DBO, 2011).

Skoolgemeenskappe, met inbegrip van die ouers, die onderwysers, die omliggende gemeenskap en die breër burgerlike samelewing, verwag egter van die skole waar hulle hulle kinders plaas om meer as blote onderrig-leergemeenskappe te wees; hulle behoort ook *opvoedende* onderwysgemeenskappe, dus *vormend-toerustende* gemeenskappe of samelewingsverbande, te wees. In ooreenstemming met die gevolgtrekking van Miedema en Vroom hier bo, kom die waardes wat opgesluit is in die volgende wesenskenmerke van *opvoeding* na vore. Opvoeding, in hierdie geval meer spesifiek opvoedende onderwys, behels toerustende optredes en ingrepe soos leidinggewing, ontvouing, versorging, vorming, ontwikkeling, toerusting, instaatstelling en norm-voorlewing (Nussbaum 2011:23). Die waardes wat 'n bepaalde skool na aanleiding van hierdie wesenseienskappe van opvoeding vir sigself kies, blyk uit die antwoorde wat sy skoolbeheerliggaam (namens die hele vermelde skoolgemeenskap) in sy visie- en missiestelling op vrae soos die volgende gee:

- Waarheen en waartoe moet die leerders *gelei* word?
- Hoe en waarvoor moet hulle potensiaal *ontvou* word?

<sup>1</sup> “Bijzonder” dui hier op skole wat in die Nederlandse onderwysstelsel 'n eksplisiete godsdienstige lewensbeskoulike karakter dra, en gevolglik as “partikulier” beskou word.

- Hoe en hoekom moet hulle liefderyk *versorg* word?
- Waarvoor en hoe moet hulle *ontwikkel* word, liggaamlik en spiritueel?
- Waarvoor en hoe moet hulle *toegerus* word? Wat is hulle lewenstaak?
- Waartoe moet hulle *in staat gestel* word; wat moet hulle kan doen en bereik?
- Welke norme moet aan hulle *voorgeleef* word en hoe moet dit gedoen word?

Die antwoorde op al hierdie vrae het almal die een of ander godsdienstige, spirituele of lewensbeskoulike strekking. Hierdie godsdienstige, spirituele of lewensbeskoulike strekking of ondertoon, soos uitgedruk in die visie, missie en gedragskode van die skool, is 'n aanduiding van die identiteit van die betrokke skool. (Ook die lewensbeskoulike neutraliteit wat 'n betrokke skool mag nastreef, is 'n aanduiding van so 'n skool se godsdienstig-lewensbeskoulike identiteit.)

Vir alle skole, met inbegrip van die openbare skoolsektor in Suid-Afrika, om op die een of ander manier hulle lewensbeskoulike identiteit in hulle visie- en missiestellings te kan verwoord en uit te leef, benodig hulle die ruimte wat aan hulle gebied word deur hulle betrokke landsowerheid (die staat, regering) se erkenning van godsdiensvryheid as fundamentele mensereg. Sodanige onbevangende verwoording en uitlewing van 'n spesifieke lewensbeskoulike identiteit het in die besonder betrekking op die onderrig van skoolvakke, waarby godsdiensonderrig ingesluit is, en ook op die organisasie van en deelname aan godsdienstige plegtighede. In Suid-Afrika word sodanige erkenning wel aan hierdie mensereg gegee. 'n Volgende afdeling van hierdie artikel bied 'n uiteensetting van hoe hierdie reg in Suid-Afrika vergestalt is en word en hoe dit sedert die aanbreek van volle demokrasie in 1994 deur die howe toegepas is.

In die daaropvolgende afdeling word kortliks besin oor die vraag of die status quo met betrekking tot die erkenning en toepassing van godsdiensvryheid as mensereg wel die nodige ruimte aan skole bied om hulle lewensbeskoulike identiteit te verwoord en uit te leef. Kan die eiesoortige uitlewing van waardegedreweheid in 'n skool onder bepaalde voorwaardes wel regsgrondig aanvaarbaar of verdedigbaar wees?

## NAVORSINGSMETODE

Die hermeneuties-konstruktivistiese metode is vir doeleindes van hierdie ondersoek gekies (Guba & Lincoln 2005:193). Wetgewingstekste is ontleed deur gebruik te maak van sowel die hermeneutiese metode van teksontleding (Babbie & Mouton 2007:31) as die dissipline van die uitleg van wette. Die tekste van hofverslae is vanuit regshistoriese hoek (Venter, Van der Walt, Van der Walt, Olivier, Pienaar & Du Plessis, 1990:161) ontleed. Die konstruktivistiese metode wat daarna toegepas is, word deur Van der Walt (2020:6) beskryf as 'n kwalitatiewe navorsingsmetode waardeur die inligting voortspruitend uit ontleding en nadenke gebaseer op 'n verskeidenheid inligtingsbronne die ondersoeker in staat stel om tot nuwe insigte te kom, waaruit weer verdere afleidings gemaak kan word.

In die res van hierdie artikel word die tersaaklike statutêre bronne soos die Suid-Afrikaanse Grondwet, nasionale wetgewing en ook verbandhoudende beleidsdokumente en handveste ontleed, en relevante regspraak onder die soeklig geplaas. Enkele gevolgtrekkings word ten slotte op grond daarvan gemaak.

## GODSDIENSVRYHEID AS MENSEREG

### Die grondwetlike status van godsdiensvryheid

Reeds voor die promulgering van die finale grondwet in 1996 omskryf Jonker (1993:319) godsdiensvryheid as 'n fundamentele mensereg, 'n basiese grondreg wat binne die bestel van 'n demokrasie gewaarborg word. Hierdie vertrekpunt beteken dat 'n mens in die konteks van geloofsvryheid die reg het om 'n besondere geloof aan te hang, of nie aan te hang nie. Hy betoog verder dat benewens hierdie individuele geloofsuiting daar ook ruimte is vir korporatiewe geloofsvryheid: die vryheid om binne die bestel van gemeensaamheid kerke of groeperings te vorm as 'n uitdrukking van verenigingsvryheid, waardeur mense in daardie bestel hulle geloof in die openbaar kan uitleef en propageer in die vorm van die "vryheid van erediens".

In sy skrywe ten tye van die samestelling van die Suid-Afrikaanse interimgrondwet van 1993 stel Witte (1993:1) dat by die samestelling van 'n handves van fundamentele regte dit in die moderne wêreld 'n aanvaarde praktyk blyk te wees dat godsdiensvryheid die eerste reg is wat beskerm behoort te word. Venter (1998) bestempel godsdienstigheid as een van die heel belangrikste fasette van menswees in 'n demokraties-fundamenteelregtelike bedeling – 'n eienskap wat die menslike wese onderskei van die res van die skepping. Malherbe (1998:673) tipeer godsdiensvryheid op sy beurt as 'n faset van menswees wat vir die mens net so onontbeerlik is as om asem te haal. Hy voer voorts aan dat vanweë die sensitiewe wesensaard van geloof die draers van geloof maklik gekrenk kan word en dat sodanige krenking tot konflik aanleiding kan gee. Labuschagne (1997:119) voeg hiertoe by dat vrede sonder godsdiensverdraagsaamheid inderwaarheid nie moontlik is nie.

Artikel 18 van die *Universele Verklaring van Menseregte* (VN, 1948) het beslag gegee aan die beginsel van vryheid van godsdiens. Volgens die *Verklaring* het elkeen die reg tot vryheid van denke, gewete en geloof, en dié reg sluit die vryheid in om van godsdiens of geloof te verander, en om óf alleen óf in gemeenskap met andere, in die openbaar of privaat, sy of haar geloof te beoefen deur middel van lering, aanbidding of uitlewing.

In artikel 15 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996 (SA, 1996) word vryheid van godsdiens, oortuiging en mening soos volg omskryf:

- (1) Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening.
- (2) Godsdiensbeoefening kan by staats- of staatsondersteunde instellings geskied mits –
  - (a) daardie beoefening reëls nakom wat deur tersaaklike openbare gesag gemaak is
  - (b) dit op 'n billike grondslag geskied; en
  - (c) bywoning vry en vrywillig is.

In haar kommentaar op die Suid-Afrikaanse Grondwet meld Underkuffler-Freud<sup>2</sup> (1997:32) dat, hoewel godsdiens nie pertinent as een van die waardes in die Grondwet gelys word nie, alle waardes, holisties gesproke, op 'n direkte of indirekte wyse aan geloofsoortuigings gekoppel kan word. Benewens artikel 15 van die Grondwet, word daar ook in die volgende gevalle erkenning gegee aan die beginsel van vryheid van godsdiens:

---

<sup>2</sup> "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."



- Hoewel die aanhef tot die Grondwet as sodanig nie as deel van die Grondwet bestempel kan word nie, is dit bruikbaar by die uitleg van die Grondwet – soos wat ook die geval is met die aanwending van ’n aanhef en/of voorrede by die uitleg van ander vorme van parlementêre wetgewing. In die aanhef tot die Grondwet word die menslike afhanklikheid van God erken in dié versugting: “Mag God ons mense beskerm”.
- Aan die einde van die Aanhef word die volgende frase van die Volkslied aangehaal: “God seën Suid-Afrika” (Du Plessis 1996:78).
- In artikel 9 word godsdiens as een van die aangewese aspekte gelys ingevolge waarvan daar nie teen ’n persoon direk of indirek gediskrimineer mag word nie.<sup>3</sup>
- Malherbe (1998:678)<sup>4</sup> voer aan dat die reg op vryheid van uitdrukking in artikel 16 van die Grondwet ook verband hou met die reg op vryheid van geloofsuitdrukking in artikel 15. Dit impliseer dat elkeen ingevolge sy/haar reg op vryheid van spraak die vryheid het om sy/haar geloof te bely en daarvan te getuig.
- Benewens die individuele element van geloofsvryheid word die kollektiewe uitlewing daarvan bevestig in artikels 18 en 31 van die Grondwet.

Artikel 18 van die Grondwet bepaal dat elkeen die reg op vryheid van assosiasie het. Die ooreenstemmende artikel (18) in die *Universele Verklaring van Menseregte* (VN, 1948), wat ook deur Suid-Afrika onderskryf is, bevestig nie slegs die individuele sy van geloofsvryheid nie, maar stel ook duidelik die omvang van kollektiwiteit van geloofsassosiasie.<sup>5</sup>

In ’n sekere sin neem artikel 31 van die Grondwet die bepalinge van artikel 18 ’n stap verder. Dit handel naamlik oor groepsregte by die vorming van kultuur-, godsdiens- en taalverenigings.<sup>6</sup>

Ten einde hierdie groepsregte te bevorder, maak artikels 185 en 186 voorsiening vir ’n kommissie wat die regte van kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe moet beskerm. Van die vernaamste oogmerke van sodanige kommissie is:

<sup>3</sup> Artikel 9(3) van die Grondwet bepaal: “Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, **godsdiens**, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte” (outeursbeklemtoning). Artikel 9(5) bepaal in hierdie verband: “Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.”

<sup>4</sup> In verwysing na die Europese Hof vir Menseregtesaak van 1994, *Kokkinakis v Greece* 17 EHRR 397, is Griekse wetgewing wat proselietmakery verbied het, ongeldig verklaar. Teen die agtergrond hiervan en in verwysing na artikel 16 van die Suid-Afrikaanse Grondwet, skryf Malherbe soos volg: “Let daarop dat die openbare uitlewing van die reg op vryheid van uitdrukking dus insluit om teenoor ander te getuig en hulle tot dieselfde geloof te probeer oorhaal. Godsdienstige oortuigings kan met ander woorde gemanifesteer word” (Malherbe 1998:678).

<sup>5</sup> Artikel 18 van die *Universal Declaration of Human Rights* (1948): “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 in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance.”

<sup>6</sup> Artikel 31 van die SA Grondwet bepaal:

- (1) Persone wat aan ’n kultuur-, godsdiens-, of taalgemeenskap behoort, mag nie die reg ontsê word om saam met ander lede van daardie gemeenskap hul kultuur te geniet, hul godsdiens te beoefen en hul taal te gebruik nie, en
  - (a) kultuur-, godsdiens- en taalverenigings en ander organe van die burgerlike gemeenskap te vorm, in stand te hou en daarby aan te sluit nie.

- (a) om respek te bevorder vir kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe;
- (b) om vrede, vriendskap, menslikheid, verdraagsaamheid onder kultuur-, godsdiens- en taalgemeenskappe op die grondslag van gelykheid, nediskriminasie en vrye assosiasie te bevorder en te ontwikkel.

### Ondergeskikte nasionale wetgewing

Die feit dat ingevolge artikel 2 van die Grondwet die oppergesag<sup>7</sup> by die Grondwet berus, beteken enersyds dat (gewone) parlementêre wetgewing en enige ander vorme van wetgewing, regulasies en beleidsdokumente ondergeskik is aan die Grondwet. Dit impliseer ook dat alle handeling van regs persone wat strydig is met die bepalings van die Grondwet ongeldig is.

Onderwyswetgewing en tersaaklike onderwysbeleidsdokumente waarin verwys word na godsdiensvryheid sluit die volgende in: die Wet op Nasionale Onderwysbeleid, die SA Skolewet en die Nasionale Beleid op Godsdiens en Onderwys:

- Wet op Nasionale Onderwysbeleid, Wet 27 van 1996

Een van die rigtinggewende beginsels soos bepaal in artikel 4(a)(vi) van dié wet is die bevordering en beskerming van elke persoon se fundamentele regte op (onder andere) "vryheid van gewete, godsdiens, denke, geloof, mening, uitdrukking en assosiasie binne onderwysinrigtings".

- Suid-Afrikaanse Skolewet, Wet 84 van 1996

Artikel 7 van die Skolewet en behoudens die Grondwet bepaal dat godsdiens oefeninge by openbare skole gehou kan word onderhewig aan reëls wat deur die beheerliggaam uitgevaardig word, op voorwaarde dat sodanige godsdiens oefeninge op 'n billike wyse geskied en dat die bywoning daarvan deur die leerlinge sowel as die personeel vry en vrywillig moet wees.

Artikel 20 (1)(c) bepaal dat die formulering van 'n missiestelling van 'n skool die funksie van die skoolbeheerliggaam is. Artikel 5(3)(b) bepaal op sy beurt dat die skool se missie nie as maatstaf gebruik mag word om 'n leerder toegang tot die betrokke skool te weier nie.

### Nasionale Beleid op Godsdiens en Skole, 2003

Dié beleidsdokument (SA, 2003) is, ingevolge artikel 2 van die Beleid self, nie voorskriftelik nie maar slegs bedoel om 'n raamwerk te verskaf waarvolgens skole hul grondwetlike godsdiensregte kan uitleef.

Hierdie beleidsdokument, wat deur die voormalige Minister van Onderwys, Kader Asmal, opgestel is, het ten doel gehad om die geloofsdiversiteit van Suid-Afrika in 'n gesindheid van gemeensame samebinding te rig. In die Voorwoord daarvan stel die Minister dat die beleid gerig is op die totstandkoming van 'n nuwe godsdiens tige bedeling in Suid-Afrikaanse skole. Dit is duidelik dat hierdie maatreëls ten doel het om die diversiteit van die land se gelowe te verklein en eerder 'n globale etos van "roereier"-eenvormigheid tot stand te bring, en daardeur die aanvaarding van 'n eiesoortige (unieke) etos by skole te verhinder.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> **Oppergesag van die Grondwet**

Hierdie Grondwet is die hoogste reg in die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.

<sup>8</sup> Nasionale Beleid op Godsdiens in Skole, 2003: "This should be particularly evident in our public schools where no particular religious ethos should be dominant....".

## Die Suid-Afrikaanse handves vir godsdienste en -vryhede

In 2010 het 'n intergeloofsgroep, die Suid Afrikaanse Raad vir Godsdienste en -vryhede, verteenwoordigend van feitlik alle Suid-Afrikaanse geloofsgroepe, die *Suid-Afrikaanse Handves van Godsdienste en -vryhede* (SA, 2010) aanvaar. Veral artikels 7 en 4 is in die konteks van hierdie artikel ter sake:

Artikel 7 daarvan bepaal:

7. Elke persoon het die reg om ooreenkomstig hulle godsdienstige of filosofiese oortuigings opgevoed te word, of hulle kinders daarvolgens op te voed of te laat opvoed.
- 7.1 Die staat, wat enige openbare skool insluit, het die plig om hierdie reg te respekteer en ouers hieroor in te lig en te raadpleeg. Ouers mag hulle kinders van skoolaktiwiteite of -programme onttrek wat strydig met hulle godsdienstige of filosofiese oortuigings is.
- 7.2 Elke openbare opvoedkundige instelling mag 'n bepaalde godsdienstige of ander etos aanneem, so lank dit op 'n billike, vry en vrywillige en nie-diskriminerende basis beoefen word, en met behoorlike inagneming van die regte van minderhede.

Artikel 4 bepaal:

- 4.4 Elke persoon het die reg op enkelgeloof-godsdienstige beoefening en godsdienstige uitdrukking en handeling in staats- en staatsondersteunde instellings, solank sulke beoefening, uitdrukking en handeling reëls nakom wat deur die toepaslike openbare gesag gemaak is, en solank dit op 'n billike grondslag geskied en die bywoning daarvan vry en vrywillig is.

### Regsprekende toepassings van die grondwetlike beginsel

In die konstitusionele hofsaak van 1997, *S v Lawrence* (2000) JOL 7320 (CC),<sup>9</sup> is die voorafgaande statutêre bepalings bevestig. Vryheid van geloof is daarin omskryf as die reg van 'n persoon om die geloofsoortuiging van sy/haar keuse te koester; om dit openlik te verklaar sonder om enige vrees te koester vir weerstand en die nodigheid om enige vorm van teenreaksie af te weer. Verder het regter Albie Sachs aangevoer dat geloofsvryheid ook behels dat 'n mens die reg het om sodanige geloof te laat blyk deur die uitlewing daarvan in die vorm van lering, verkondiging en aanbidding.

In *Christian Education South Africa v Minister of Education* (2000) JOL 7320 (CC) het regter Sachs die waarde van godsdienstige bevestiging deur aan te toon dat die wesenlike van aanvaarbare menslike gedrag soos werksetiek, verantwoordelikheid en die mens se vermoë om tussen en reg en verkeerd te kan onderskei, voortspruit uit 'n godsdienstige grondslag. Hy het bygevoeg dat skole met 'n godsdienstige etos oor die algemeen bydra tot 'n kultuur van onderlinge verdraagsaamheid, respek, verhoogde vlakke van welwillendheid, wedersydse ondersteuning en dat dit 'n raamwerk bied vir die bevordering van individuele groei en meewerk tot die bevordering van sosiale stabiliteit.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> *S v Lawrence* 1997(4) SA 1176 (CC)

<sup>10</sup> *Christian Education SA v Minister of Education* (2000) JOL 7320 (CC): "In general schools with an ethos of religious freedom tend to develop a culture of tolerance and respect, experience increased levels of kindness, support and participation and gain a framework for individual growth and social stability."

In *Wittman v Deutscher Schulverein, Pretoria and others*, 1988 SA(4) SA 423 (T) 36 was die toesighoudende ma van 'n dogter die applikant in 'n saak teen gemelde Duitse privaat skool in Pretoria. Sy het beswaar gemaak teen die feit dat die skool haar dogter verplig het om die skool se godsdiensonderrigklasse by te woon. Die hoër hof het in sy uitspraak onder andere klem gelê op die rol van die staat in die hantering van godsdienswispunte in Suid-Afrikaanse skole. Die regter het dit naamlik duidelik gemaak dat die plaaslike interimgrondwet wegstuur van die Amerikaanse staatsmodel waarvolgens die staat, met die toepassing van die sogenaamde *establishment clause*, 'n neutrale standpunt inneem ten opsigte van godsdiensaangeleenthede.<sup>11</sup>

In die saak, *Organisasie vir Godsdiens- Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart en andere*, het die gemelde organisasie beswaar gemaak teen sekere godsdienspraktyke by ses openbare skole. Die applikant was egter onsuksesvol in sy aansoek om 'n verbod te plaas op onder meer die volgende godsdienspraktyke by die skole (Smit 2019:49):

- die lees van die Bybel by skoolopening soggens
- verwysings na God in die skoollied
- verwysings na Christelike waardes in die skool se gedragskode
- leringe oor die Bybelse weergawe van die skepping
- toelating van Christen-groepsbyeenkomste tydens pouses
- die verspreiding van Bybels (bv. deur die Gideons) by skole
- evangelisering van leerders by die skool, en die
- verspreiding van Christelike literatuur by die skool

Die hof het egter die volgende twee verkларings ten gunste van die applikant uitgereik:

- 'n Verbod op die verkondiging van een besondere godsdiensidentiteit van die skool.<sup>12</sup>
- 'n Verbod op die verheffing van die belange van een godsdiens bo dié van 'n ander deur die skoolbeheerliggaam.<sup>13</sup>

In die applikant se pleidooi verwys die organisasie na die riglyne van die bogemelde *Nasionale Beleid op Godsdiens en Skole* (2003). In sy uitspraak stel die hof egter dat die *Beleid* sigself diskwalifiseer deurdat dit pertinent aantoon dat dit nie 'n afdwingbare dokument is nie (Du Plessis & De Freitas, 2018:40).

## BESPREKING

Die voorgaande uiteensetting toon dat die beginsel van godsdiensvryheid volle erkenning in die Grondwet en die gepaardgaande onderwyswette en beleide ontvang, maar dat dit, soos alle ander rege, aan bepaalde beperkings onderhewig is.

<sup>11</sup> Die hof het hierdie aspek soos volg verwoord: "It is clear therefore that the drafters of our Constitution steered our constitution ship on a religious course diametrically opposed to that of the United States. This is not surprising. Our country has a long history of religious observance in public of all sectors of our population."

<sup>12</sup> *Randhart* -uitspraak: "Neither the Constitution nor the Schools Act confers on a public school or SGB the right to adopt the ethos of one single religion to the exclusion of others."

<sup>13</sup> Smit (2019) stel hierdie punt soos volg: "The court ruled that it is unlawful for public school officials to promote the interests of one religion over others. In other words, the court held that while all of the listed religions were lawful and constitutional, public school officials may not brand or market their institutions as Christian schools or as schools predominantly adhering to a single religion."

Op grond van die insig hier bo gestel, dat alle vorme van onderwys op die een of ander manier godsdienstig-lewensbeskoulik “partikulier” of eiesoortig is, doen Van der Walt (2010:335) aan die hand dat onderwysbeleid voorsiening behoort te maak vir die erkenning van die godsdienstig-lewensbeskoulike identiteit of die institusionele etos van elke skool. Die woord “etos” verwys na die kenmerkende karakter, gees en houdinge van die besondere skoolgroep (ouers, onderwysers, leerders, die omliggende gemeenskap). Dit omvat die filosofie, lewensbeskouing en waardestelsel van die betrokke skool en die omliggende gemeenskap sowel as die daarmee gepaardgaande opvattinge en gelowe oor gepaste sosiale gedrag en verhoudinge binne die betrokke gemeenskap.

Die waardes en etos van ’n betrokke skool vind ook onvermydelik uitdrukking in die missiestelling daarvan. In ooreenstemming met hierdie beginsel laat artikel 20 van die SA Skolewet ruimte vir ’n eie missiestelling met geestelike (godsdienstige) strekking. Aangesien in die “definisie van begrippe” in artikel 1 van die wet die definiëring van die begrip “missiestelling” ontbreek, geld die gewone betekenis van die woord hier (Botha 1996:45). Volgens die gesaghebbende *Oxford Dictionary* is ’n missie(stelling) onder andere ’n dokument waarin byvoorbeeld doelstellings en ook die waardes van ’n organisasie (lees *skool*) opgeneem kan word (*Oxford Dictionary* 2006:1123).<sup>14</sup> Die grondliggende betekenisinhoud van die woord *missie* het ook ’n duidelike geestelike (godsdienstige) ondertoon. Die Latynse *missio*, afgelei uit *mittere* beteken letterlik “om te stuur”, onder meer om ’n geloofsboodskap uit te dra.<sup>15</sup>

Een van die hoekpilare van die Suid-Afrikaanse Grondwet is ook eenheid in diversiteit. In die *Randhart*-saak beklemtoon die hof die erkenning van hierdie gemeenskapsdiversiteit soos volg:

“At the level of principle then, the overarching constitutional theme is that our society is diverse, 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.”

Die bestaande wetgewing en die regspraak tot dusver weerspieël dus nie ’n soort holistiese of roereier-tipe eenheid of enersheid ten koste van godsdienstige diversiteit nie. Artikel 15(2) van die Grondwet en artikel 7 van die SA Skolewet gee gevolglik aan die beheerliggaam van alle openbare skole die reg om godsdiensoefening in skole (in enkelgeloof- sowel as meergeloofskole) te reël, gegrond op die beginsels van billikheid, vryheid, vrywilligheid en nediskriminasie. Malherbe (2013:9)<sup>16</sup> voer aan dat niks ’n skoolbeheerliggaam van ’n openbare skool met ’n enkelgeloofsmissie behoort te verhinder om ook die minderheidsgroeperinge se volledige geloofsuitlewings te reël en bestuur op wyses wat versoenbaar is met die oorkoepelende bestuur van die godsdiensoefening in die skool nie – solank ook hierdie reëlings op ’n billike, vrye, vrywillige en nediskriminerende basis geskied.

<sup>14</sup> Soanes en Stevenson (2006:1123): *Oxford Dictionary of English* (2006): mission statement – “a formal summary of the aims and values of a company, organisation or individual”.

<sup>15</sup> Soanes *et al*: *Oxford Dictionary of English* (2006): “a strongly felt aim, ambition or calling”; “the vocation or calling of a religious organization, to get out into the world and spread its faith”.

<sup>16</sup> Malherbe (2013), in verwysing na artikel 7.2 van die Handves skryf: “Subsection 7.2 has been described as a provision that follows logically from the right to conduct religious observances in a public school. There is no institution without any ethos (even so-called neutrality is an ethos), and if there is a particular majority religion in a school, that school will in all probability adopt and reflect that ethos. The Bill of Rights, in particular section 15(2), acknowledges this. I am confident that the Charter reflects the proper constitutional approach to religion in public schools and will go a long way in regulating those issues equitably.”

Die Godsdienstebeleid van 2003 is hierteenoor meer gerig op eerbied vir die gedagte van saamgesnoerde godsdienstige perspektiewe, en in die proses word haas geen klem gelê op die bevordering van eiesoortige of unieke godsdienste (beoefening) of godsdienstige diversiteit nie. In artikel 14 van die beleid word wel geredeneer dat, met diversiteit as vertrekpunt, multikulturele godsdienstigheid bevorder en waardering daarvoor uitgebou moet word. Hierteenoor redeneer ons dat diversiteit nie slegs as vertrekpunt onderweg na die einddoel van multikulturele godsdienstigheid beskou behoort te word nie. Godsdienstige diversiteit behoort op sigself as 'n selfstandige reg beskou en uitgebou te word. Opvoedkundig gesproke behoort die godsdienstige eiesoortigheid van die ontwikkelende jongmens (leerder) meer aandag en toewyding te geniet as die uiteindelijke fokus van begrip en respek vir die multigodsdienstige samestelling van die land se mense. Eers as die godsdienstige-eie as aspek van die land se diversiteit in volwasse respekvorming en kennis gevestig is, kan die kennis van en respek vir die multigodsdienstige omgewing verder ontwikkel word. Eerbied vir die andersoortige begin by 'n respek vir die eiesoortige.

In die *Randhart*-saak het die applikante swaar gesteun op die Beleid van 2003 om 'n soort eenheidskookpot van gelowe te bepleit, en dit sou die vryheid van 'n diverse, eiesoortige geloofsuiting demp. Die hof het egter die nie-afdwingbaarheid van die riglyne in die beleid bevestig.

## AANPASSINGS IN WETGEWING EN IN RIGLYNE WAT OORWEEG KAN WORD

Voorgaande uiteensetting en standpunt is gefundeer in wetgewing soos dit tans staan. 'n Bietjie nadenke oor die probleem van skoolidentiteit buite-om die bestaande regsraamwerk laat drie moontlike veranderinge in bestaande wetgewing en riglyne vir skole na vore kom:

In die eerste plek behoort die riglyne in die *Beleid oor godsdienste in die onderwys* (SA, 2003) hersien te word met die oog op die duidelike beklemtoning van die diversiteit van skoolgemeenskappe se besondere lewens- en godsdienste karakter in die missiestelling van skole. Artikel 20 van die SA Skolewet 1996(c) bepaal dat *die* beheerliggaam van 'n skool *die* missiestelling vir *die* skool moet opstel.<sup>17</sup> Wetsuitleg handhaaf die beginsel dat die gebruik van die lidwoorde *'n* en *die* in hierdie bepaling in hul taalkundige funksie as bepalers van die selfstandige naamwoorde (*skool, beheerliggaam, missiestelling*) vertolk behoort te word. Met ander woorde, die gebruik van hierdie lidwoorde moet as betekenisvol geag word, in die sin dat hulle in hierdie geval op 'n besondere toepassing eerder as 'n algemene toepassing van die selfstandige naamwoorde dui: 'n skool, *die* beheerliggaam en *die* missiestelling. Op grond van hierdie vertolking mag skole, ook in die openbare skoolstelsel, vir hulleself 'n duidelike godsdienstige-lewensbeskouslike karakter en identiteit kies, hulle eiesoortige etos en missiestellings formuleer en uitleef, en soos enige ander vergelykbare skool in die openbare skoolstelsel gefinansier en bestuur word.

Hulle beleidsbepalings mag egter nie uitsluitend van of diskriminerend teen andersgelowende ouers en leerders wees nie. Soos die destydse Nederlandse Minister van Onderwys, JA van Kemenade (1979), dit gestel het, behoort die identiteit en karakter van skole nie eksklusief te wees nie; hulle moet ook ouers en leerders uit ander gemeenskappe kan akkommodeer, op 'n basis van gelykberegtiging, nediskriminasie en vrywilligheid.

---

<sup>17</sup> Artikel 20(1)(c): "Subject to this Act, the governing body of a school must develop the mission statement of the school".

In die tweede plek behoort die volle betekenisimplikasies van die woord *missie* in die SA Skolewet (1996(c)) tot uitdrukking gebring te word sodat dit die bevoegdheid van die beheerliggame as die “tersaaklike openbare gesag” met betrekking tot die keuse van godsdiens, en die inrigting en hantering daarvan in die betrokke skool behoorlik omskryf – met inagneming van die beginsel van nediskriminasie, vryheid, gelykheid en vrywilligheid in die geval van minderheidsgroepe van ander geloofsgroeperinge.

In die derde plek behoort die SA Skolewet (1996(c)) ook voorsiening te maak vir openbare skole met ’n duidelike godsdienstige en lewensbeskoulike karakter en identiteit, soos deur die beheerliggaam bepaal. Die reg op vrye assosiasie sal meebring dat die skole deur ouers, onderwysers en leerlinge bevolk word wat hulle kan vereenselwig met daardie karakter of identiteit, sonder dat daar afbreuk gedoen word aan die vryheid van geloofsregte van ander geloofsgroepe in die skool.

## GEVOLGTREKKING

Omdat *opvoedende* onderwys waardedraende en -gedrewe onderwys is, benodig dit die erkenning van godsdiensvryheid as oorkoepelende menseregterlike beginsel. Laasgenoemde beginsel word wel in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika en in die daaruit voortvloeiende algemene en onderwyswetgewing erken. Dit op sigself bied genoeg grond aan die openbare skole om aan te dring op die erkenning van hul reg (in die “persoon” van hulle beheerliggame) om te kan besluit oor die godsdienstige en lewensbeskoulike karakter of identiteit van die onderskeie skole. Enkele verfynings aan die bewoording van bestaande wetgewing en riglyne kan die saak nog duideliker as tans stel.

## BIBLIOGRAFIE

- Babbie, E & Mouton, J. 2007. *The practice of Social Research*. Kaapstad: Oxford Press.
- Botha, CJ. 1996. *Statutory Interpretation*. Kenwyn: Juta en kie.
- Du Plessis, GA & De Freitas, SA. 2018. *Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart et al: The right to freedom of religion, diversity and the public school. Journal for Juridical Science (Special Issue)*, 43(2):32-52.
- DOB, sien Departement van Basiese Onderwys
- Departement van Basiese Onderwys. 2011. *Curriculum and Assessment Policy Statement. National Curriculum Statement*. Pretoria: Departement van Basiese Onderwys.
- Du Plessis, LM. 1996. An evaluation with particular reference to the Bill of Rights. *Orientation*, 28 (79/82).
- Guba, EG & Lincoln, YS. 2005. Paradigmatic controversies, contradictions, and emerging confluencies. In Denzin, NK & Lincoln, YS. *The Sage Handbook of Qualitative Research*. Thousand Oaks: Sage Publications, pp. 191-215.
- Jonker, WD. 1993. Demokrasie en Godsdiens. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 33(4):319-327.
- Labuschagne, JMT. 1997. Die begrip ‘godsdiens’ in godsdiensvryheid. *De Jure*, 30(1):119-134.
- Malherbe, EFJ. 1998. Die Grondwetlike beskerming van godsdiensvryheid. *TSAR*, (4):673-701.
- Malherbe, EFJ. 2013. Religion in School. *NGTT Nederduits Gereformeerde Teologiese Tydskrif*, 54(4):1-10.
- Miedema, S & Vroom, H. 2004. *Alle onderwys besonder*. Zoetermeer: Meinema.
- Nussbaum, MC. 2011. *Creating capabilities*. Cambridge, Mass.: The Belknap Press.
- SA: sien Suid-Afrika.
- Smit, M. 2019. Religion in SA public schools – ORED v Randhart School. *International Journal of Law and Education*, vol. 22:49-63.
- Soanes, C & Stevenson, A. 2006. *Oxford Dictionary of English*. Oxford: Oxford Press.

- Suid-Afrika. 1996. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, Wet 108 van 1996. Pretoria: Staatsdrukker.
- Suid-Afrika. 1996(b). Wet op Nasionale Onderwysbeleid, Wet 27 van 1996. Pretoria: Staatsdrukker.
- Suid-Afrika. 1996(c). Suid-Afrikaanse Skolewet, Wet 84 van 1996. Pretoria: Staatsdrukker.
- Suid-Afrika. 2003. Nasionale Beleid op Godsdienst en Onderwys, Staatskoerant nr. 25459 van 12 September 2003. Pretoria: Staatsdrukker.
- Suid-Afrikaanse Raad vir Godsdienste en -vryhede. 2010. Suid-Afrikaanse Handves van Godsdienste en Vryhede.
- Swain, M. 2017. 'OGOD' judgement: the good, the bad and the ugly. <http://gatewaynews.co.za/ogod-judgment-the-good-the-bad-and-the-ugly/> 7 Julie (geraadpleeg 10 Feb. 2020).
- Underkuffler-Freud, LS. 1997. Religious guarantees in a pluralistic society: values, problems and limits. *SAPL* 12(1&2):32-52.
- United Nations: Economic and Social Council. 2009. Report of the High Commissioner for human rights on implementation of economic, social and cultural rights. Geneve 2-31 Julie.
- Van der Walt, JL. 2010. Institutional identity: a possible solution to the religion in/and education quandary. *Koers*, 75(2):325-340.
- Van der Walt, JL. 2020. Interpretivism-constructivism as a research method in the humanities and social sciences – more to it than meets the eye. *International Journal of Philosophy and Theology*, 8(1):1-19.
- Van Kemenade, JA. 1979. *Als de smalle weegbree bloeit. Opstellen over onderwijs en onderwijsbeleid*. Amsterdam: Uitgeverij Bert Bakker.
- Venter, F. 1998. The protection of cultural, linguistic and religious rights – what can be learnt from the American experience? Voordrag gelewer op 9 Mei 1998 in Pretoria by konferensie: The Constitutional protection of Multiculturalism.
- Venter, F, Van der Walt, AJ, Van der Walt, CFC, Olivier, NJJ, Pienaar, GJ & Du Plessis, LM. 1990. *Regsnavorsing Metode en Publikasie*. Kaapstad: Juta en kie.
- VN: sien Verenigde Nasies.
- Verenigde Nasies. 1948. *Universele Deklarasie van Menseregte*. New York: Verenigde Nasies Organisasie.
- Witte, J. 1993. The South African experiment in religious human rights – what can be learnt from the American Experience? *Journal for Juridical Science*, 18(1):1-27.

### Hofsake:

- Christian Education South Africa (CESA) v Minister of Education of the Government of the Republic of South Africa* 2000(4) SA 757 (CC).
- Organisasie vir Godsdienste-Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart en andere*, 2017 3 SA 943 (GJ).
- S v Lawrence* 1997(4) SA 1176 (CC).
- Witmann v Deutscher Schulverein, Pretoria and others* 1988 SA(4) SA 423 (T) 36.



# Die dra van die Islamitiese hidjab deur lede van die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag

*The wearing of the Islamic hijab by South African National Defence Force members*

MARITA CARNELLEY

Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: marita.carnelley@nwu.ac.za



Marita Carnelley

**MARITA CARNELLEY** is professor en direkteur van navorsing in die Regsfakulteit, Noordwes-Universiteit. Sy het 'n doktorsgraad van die Universiteit van Amsterdam en is 'n gekwalifiseerde prokureur. Haar navorsingspublikasies het as middelpunt die Familiereg en geslagsaangeleenthede met 'n spesifieke fokus op kwesbare groepe.

**MARITA CARNELLEY** is professor director of research in the Faculty of Law, North-West University. She holds a doctorate in law from the University of Amsterdam and is a qualified attorney. Her research publications are centred around Family law and gender issues with a particular focus on vulnerable groups.

## ABSTRACT

### *The wearing of the Islamic hijab by South African National Defence Force members*

*This article is concerned with the proceedings against a female member of the South African Defence Force (SANDF), Major Isaacs, for wearing her hijab with her SANDF uniform whilst working as a clinical forensic pathologist at 2 Military Hospital in Wynberg, Cape Town. Major Isaacs argues that this is a religious imperative imposed by the Quran on those of the Islamic faith. The uniform regulations of the South African National Defence Force do not make provision for an exception based on the religious beliefs of members. As such, an Islamic member of the SANDF who feels that she is obliged to wear a hijab with her uniform, is currently breaking the prescribed regulations and can be disciplined or even dismissed. This article submits that the lack of a specific and limited religion-based exception to the dress code is unconstitutional in light of the rights of the individual to religious freedom, dignity and equality. The issue deals with the balancing of constitutional rights. On the one side stands the section 200(1) requirement for a disciplined defence force, confirmed in Minister of Defence*

#### Datums:

Ontvang: 2020-09-01

Goedgekeur: 2020-12-15

Gepubliseer: Maart 2021

v *Potsane; Legal Soldier (Pty) Ltd v Minister of Defence* 2001 (2) SASV 632 (CC). *On the other side stand the individual rights of SANDF members, specifically the right to religious freedom, dignity and equality as contained in the Bill of Rights. Using the limitation clause and the factors contained therein, it is argued that although both sets of rights are important, the nature and extent of the blanket limitation in the dress code is unnecessary as there is no clear link between the limitation and the aim thereof. An exception to the regulations will not impact negatively on the discipline within the SANDF. Inclusion of a limited exception to the uniform rules to include a hijab would be a less restrictive way of achieving the goals without impacting negatively on the rights of members. This discussion is informed by South African judicial precedent, specifically the Constitutional Court decision of MEC for Education: Kwazulu-Natal v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC). *In a constitutional democracy and a multireligious society, tolerance should be shown to those with a belief system different from the previous historical dominance of Protestant Christianity. The uniform regulations place believers in an unenviable position, namely to be forced to break the rules because of sincerely held religious beliefs. The court furthermore rejected the argument that an exception would lead to a so-called “parade of horrors” and that providing a procedure for considering exceptions would not place an unreasonable burden on the institution. It is further submitted that such an exception would be in line with the accommodation model applicable in the South African interpretation of the separation between church and state. The article further discusses the religious exceptions to military dress code in the US and Canada as possible examples of a more nuanced and rights-based approach. In both these jurisdictions the regulations make specific provision for the wearing of a hijab.*

**KEYWORDS:** South African Defence Force; SANDF; uniform; Islam; hijab; discipline; freedom of religion; dignity; equality; Isaacs

**TREFWOORDE:** Suid-Afrikaanse Weermag; SANW; uniform; Islam; hidjab; dissipline; godsdiensvryheid; menswaardigheid; gelykheid; Isaacs

### OPSOMMING

Die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag (SANW) se uniformreëls maak nie voorsiening vir enige uitsonderings gebaseer op die godsdienslike oortuigings van lede nie. 'n Islamitiese weermaglid wat genoop voel om 'n hidjab by haar uniform te dra, verbreek tans die voorgeskrewe regulasies en kan gevolglik gedissiplineer en selfs afgedank word. Hierdie artikel redeneer dat die gebrek aan 'n godsdiensgebaseerde spesifieke en beperkte uitsondering ongrondwetlik is in die lig van die individu se reg op godsdiensvryheid, menswaardigheid en gelykheid. Dergelike regte van weermagdele word opgeweeg teen die grondwetlik erkende dissiplinevereiste van die SANW aan die hand van die beperkingsklousule. Met verwysing na regterlike presedent in Suid-Afrika en twee voorbeelde van soortgelyke uitsonderings in die krygsmag van ander lande word geargumenteer dat 'n uitsondering op die uniformreëls nie die dissiplinedoelwit van die SANW sal affekteer nie. Daar is 'n minder beperkende wyse moontlik om hierdie doel te bereik sonder om die grondwetlike regte van die lede aan te tas. Sodanige uitsondering sal ook in ooreenstemming wees met die akkommodasiemodel van toepassing op die Suid-Afrikaanse interpretasie van die skeiding tussen staat en kerk.

## 1. PROBLEEMSTELLING

In die Koran word die volgende vermanings gevind wat te make het met die kuisheid van vroue en die gepaardgaande kledingvoorskrifte:

En sê aan die gelowige vroue dat hulle hul oë moet neerslaan en hulle geslagsdrifte moet beheer, en nie hulle skoonheid tentoonstel nie, behalwe wat geoorloof is om sigbaar te bly. En laat 'n deel van hulle hooftooisels hul borste bedek. En laat hulle hul skoonheid nie vertoon nie, behalwe aan hul eggenote, of vaders, of die vaders van hul eggenote, of hulle seuns, of die seuns van hulle eggenote, of hulle broers of die seuns van hulle broers, of die seuns van hulle susters, of hulle vroue; of hulle slawe, of manlike bediendes wat geen geslagsdrang het nie; of die kinders wat nog niks van die naaktheid van vroue weet nie. En laat hulle nie met hul voete stamp nie, sodat die skoonheid wat hulle bedek nie blootgestel sal word nie. En bekeer julle almal tot Allah, o gelowiges, sodat julle mag slaag. (Koran, Soera 24:vers 31)

O Profeet! Sê aan u eggenotes en aan u dogters en die vroue van die gelowiges, dat hulle 'n gedeelte van hulle omslagdoeke oor hul hoofde moet hang – dit is meer fatsoenlik – sodat hulle uitgeken kan word, en nie lastig geval mag word nie. (Koran, Soera 33:vers 59)

Hierdie Koran-voorskrifte is grondliggend aan die optrede van 'n offisier in die SANW. Majoor Fatima Isaacs is werksaam by die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag (SANW) as 'n kliniese forensiese patoloog by 2 Militêre Hospitaal in Wynberg, Kaapstad. Sy dra alreeds 'n dekade lank haar Islamitiese kopdoek (hidjab) onder haar baret wanneer sy haar voorgeskrewe weermaguniform dra. Sy is herhaaldelik deur haar werkgever versoek om dit te verwyder, omdat die dra daarvan teen die voorgeskrewe SANW-uniformreëls indruis. Dit is gemene saak dat daar nie tans 'n uitsondering in die uniformreëls is vir die dra van godsdienstig genoopte kledingstukke soos 'n hidjab nie. Selfs na 'n finale waarskuwing weier majoor Isaacs eger steeds op grondwetlike en godsdienstige gronde om aan hierdie opdrag gehoor te gee.

Die vervolging van Isaacs vind plaas ingevolge artikel 19 van die Reglement van Dissipline vervat in Bylae 1 van die Verdedigingswet 44 van 1957:

#### ONGEHOORSAAMHEID AAN WETTIGE BEVELE OF OPDRAGTE

19(1) Iemand wat met die opset om gesag te trotseer, ongehoorsaam is aan 'n wettige bevel persoonlik deur sy hoër offisier in die uitvoering van sy plig gegee, hetsy mondeling, skriftelik of per sein, is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar, indien hy die misdryf gepleeg het terwyl hy in krygsdiens was, met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens vyf jaar, en in enige ander geval met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens twee jaar.

(2) Iemand wat onder omstandighede waar dit nie op 'n misdryf ingevolge subartikel (1) neerkom nie, ongehoorsaam is aan 'n wettige bevel deur sy hoër offisier gegee, is aan 'n misdryf skuldig en by skuldigbevinding strafbaar met gevangenisstraf vir 'n tydperk van hoogstens een jaar.

Isaacs is onderwerp aan tugstappe ten einde haar diens te beëindig weens haar ongehoorsaamheid om 'n direkte opdrag uit te voer. Haar argument is dat Islamitiese vroulike weermagdele weens hulle geloofsoortuiging nie aan die uniformreëls kan voldoen nie. Die stap om die reëls te wysig om haar geloofsvereistes te akkommodeer, sou die dilemma oplos sonder om afbreuk te doen aan weermagdissipline (Etheridge & Somdya 2019:1).

Die Isaacs-aangeleentheid sal waarskynlik buite die hof geskik word weens parlementêre druk. Die voorsitter van die Portefeulje-komitee vir Verdediging en Militêre Veterane het op 7 Augustus 2019 in die Parlement namens die komitee 'n oproep gedoen dat die SANW 'n

spoedige en minlike (“amicable”) oplossing moet vind rakende die dra van ’n Islamitiese kopdoek deur SANW-lede (Parliamentary Communication Services 2017; Etheridge 2019:1).

Dit is egter in die belang van regsekerheid dat die argumente vanuit ’n juridiese oogpunt bespreek word ten einde leiding te gee in toekomstige soortgelyke voorvalle binne die SANW. Hierdie aangeleentheid rondom Isaacs was nie die eerste saak van sy soort nie. Die media berig dat ene majoor Mbete skuldig bevind is aan ongehoorsaamheid deurdat hy ’n wettige opdrag verontagsaam het. Hy is gevra om sy koefiyah (skedelkeps) te verwyder, maar het geweier. Hy is ’n boete en drie maande in die militêre kaserne as straf opgelê. In hierdie geval het hy ook reeds vir ’n aansienlike tydperk, sonder enige besware, die koefiyah gedra by sy uniform (Somdyala 2019:1).

Die kern van die probleem lê in mededingende grondwetlike beginsels: ’n grondwetlik erkende, gedissiplineerde weermag aan die een kant, en die grondwetlike reg op godsdiensvryheid, menswaardigheid en gelykheid aan die ander kant. Die vraag is of die grondwetlike beginsels van godsdiensvryheid, menswaardigheid en gelykheid voorrang behoort te geniet bo die grondwetlike vereiste van weermagdisipline, deur ’n uitsondering te noodsaak vir die dra van enige deur godsdiens verpligte drag soos die hidjab. Anders gestel: sou daar nie van die SANW verwag kon word om in ’n grondwetlike, multigodsdienstige samelewing die fundamentele godsdienstige vereistes van gelowiges te akkommodeer, deur die nodige uitsondering te maak op die bestaande voorgeskrewe uniformreëls nie? So ’n wysiging sal tot gevolg hê dat weermaglede nie gedwing word om te kies tussen hulle geloof en ’n beroep by ’n staatsinstansie wat hulle dwing om teen hulle godsdienstige beginsels op te tree nie. Die Amerikaanse regter Marshall stel die situasie soos volg in perspektief:

A society that truly values religious pluralism cannot compel adherents of minority religions to make the cruel choice of surrendering their religion or their job. (*Trans World Airlines, Inc. v. Hardison*, 432 U.S. 63, 87 (1997))

As agtergrond begin die artikel met ’n kort nota oor die Suid-Afrikaanse regsposisie met betrekking tot die skeiding tussen kerk en staat. Daarna volg ’n bespreking van die mededingende grondwetlike beginsels: die dissiplinêre regulasies in die SANW word opgeweeg teen die reg op godsdiensvryheid, menswaardigheid en gelykheid met verwysing tot regspraak. Laastens word ’n oplossing voorgestel vir die Isaacs-dilemma aan die hand van bewese oplossings in twee buitelandse jurisdiksies.

## 2. SKEIDING VAN KERK EN STAAT

Suid-Afrika is ’n multikulturele en multigodsdienstige samelewing wat godsdiens as ’n positiewe kenmerk beskou, wat beperkend gereguleer behoort te word net wanneer dit in die openbare belang is (Du Plessis 2019:132-133). Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 is egter onduidelik oor die mate van skeiding tussen kerk en staat. Daar is beslis nie ’n absolute skeiding in die Grondwet nie (sien *S v Lawrence* par. 100-101 en 116-118; Bilchitz & Williams 2012:159-163; Malherbe 2006:637; Osman 2014:1340), maar juis ’n mate van interaksie tussen staat en kerk (Du Plessis 2019:143). Die Suid-Afrikaanse hofuitsprake bevorder die demokratiese ontwikkeling van die reg op godsdiensvryheid tot voordeel van beide die staat en die kerk (Du Plessis 2019:143; Freedman 2000:114). Bekink (2008:498) beskryf die dilemma as die ongemaklike driehoek tussen grondwetlikheid, sekularisme en godsdiensvryheid.

Opsommenderwys dui die skeiding tussen kerk en staat op ’n model van akkommodasie of samewerking, waarvan die grense egter nog bepaal moet word (Bilchitz & Williams

2012:174). Dit is hierdie onsekerheid wat 'n rol speel in die mate van toepaslikheid van die grondwetlike beginsels op die weermagreëls soos hier onder bespreek. In lande soos Frankryk, waar daar 'n absolute skeiding tussen kerk en staat bestaan, is die argumente anders en dus nie hier van toepassing nie (sien in die algemeen Bilsky 2009:287 e.v; Lenta 2007:303).

### 3. DISSIPLINE IN DIE SUID-AFRIKAANSE NASIONALE WEERMAG

Artikel 200(1) van die Grondwet vereis dat die weermag bestuur moet word as 'n gedissiplineerde militêre mag. Die besonderhede van hierdie aspekte van dissipline en prosedure is vervat in enkele dokumente: (1) die Reglement van Dissipline, wat onder andere misdrywe en strawwe uiteensit; (2) die Wet op Aanvullende Maatreëls vir Militêre Dissipline 16 van 1999, asook die Reëls om Uitvoering te gee aan die Eerste Bylae by die Verdedigingswet 44 van 1957 wat voorsiening maak vir voortgesette militêre regspleging en die handhawing van dissipline. Hierdie dokumente mag moontlik binnekort vervang word deur die Wetsontwerp op Militêre Dissipline (Military Discipline Bill) B21 van 2019; (3) die gedetailleerde voorgeskrewe uniformregulasies soos vervat in die Bestuur en Beplanning van Dragregulasies en Draginstruksies in die SA Weermag, Mans en Vroue.

Die belang van dissipline in die SANW kan nie oorbeklemtoon word nie. Nie alleen verwys die Grondwet daarna nie, maar die Konstitusionele Hof het dit in twee uitsprake bekragtig. In die saak van *Minister of Defence v Potsane; Legal Soldier (Pty) Ltd v Minister of Defence* 2001 (2) SASV 632 (CC) (par. 31) is die noodsaaklike realiteit van dissipline as hoeksteen van die krygsmag spesifiek bevestig. Kriegler R erken die oppergesag van die Grondwet en dui aan dat die Handves van Regte nie uitgesluit kan word deur die SANW se optrede nie – al het die verhouding tussen die SANW en sy lede sekere unieke eienskappe met die spesifieke doel om die land te beskerm. Hy haal met goedkeuring die volgende aan uit die pleitstukke (par. 38):

The ultimate objective of the military in time of peace is to prepare for war to support the policies of the civil government. The military organisation to meet this objective requires, as no other system, the highest standard of discipline ... [which] can be defined as an attitude of respect for authority that is developed by leadership, precept and training. It is a state of mind which leads to a willingness to obey an order no matter how unpleasant the task to be performed. This is not the characteristic of the civilian community. It is the ultimate characteristic of the military organization. It is the responsibility of those who command to instill discipline in those who they command. In doing so there must be the correction and the punishment of individuals ...

Die regter verduidelik verder soos volg (*Potsane* par. 39): dissipline is gebou op wedersydse vertroue tussen offisier en ondergeskiktes. Die offisier moet kan vertrou op sy troepe se vermoëns en hulle gewilligheid om hom te gehoorsaam. Op hulle beurt behoort ondergeskikte troepe vertroue te hê in die oordeel en integriteit van die offisiere om redelike en wyse bevele te gee. Die gewilligheid om bevele te gehoorsaam, en die gepaardgaande vertroue in die bevele, is beide noodsaaklik vir effektiewe dissipline. Dissipline vereis volgens die regter dat enige verbreking daarvan in die kiem gesmoor moet word – demonstratief, toepaslik en regverdig.

In die saak van *South African National Defence Union v Minister of Defence* 2007 (5) SA 400 (CC) (par. 81) het dieselfde hof die dissiplineplig van die SANW weer beklemtoon in die vraag of die stig van 'n vakbond die dissipline in die SANW negatief sal beïnvloed en derhalwe verbied behoort te word. Die hof het dit ontkenkend beantwoord, aangesien die stig van 'n vakbond nie noodwendig sal lei tot ongedissiplineerde kollektiewe optrede nie.

Ook in die hoër hof, in *Freedom of Expression Institute v President, Ordinary Court Martial* 1999 (1) SACR 353 (C) (par. 29), is die belangrike doel van dissipline in die SANW en die toepaslikheid van grondwetlike beginsels in die SANW se dissiplinêre proses beaam.

Hoewel die bespreking hier bo die ideale doelwitte van weermagdissipline beskryf, moet daar verwys word na navorsing uit 2003 dat militêre dissipline in die SANW, ten minste op daardie stadium, nie op standaard was nie (Heinecken, Nel & Janse van Vuuren 2003). 'n Volledige bespreking hiervan val buite die bestek van hierdie artikel. Dit is egter nodig om te vermeld dat dit deels die geval is as gevolg van die onsekere uitwerking van die grondwetlike beginsels op die SANW; die veranderinge in wetgewing; die lae prioriteit wat dissiplinêre oortredings geniet binne die SANW; die gebrek aan onderlinge vertroue tussen offisier en ondergeskiktes, en die gepolariseerde aard van die SANW as gevolg van rassekonflik en die samevoeging van die onderskeie afdelings uit die vorige bedelings (Heinecken, Nel & Janse van Vuuren 2003:90-93). Ongelukkig is meer onlangse navorsing nie beskikbaar nie. Hierdie stand van sake doen egter nie afbreuk aan die beginsel van die noodsaak en belang van dissipline in die SANW nie.

Daar moet egter gemeld word dat die besluitneming van so 'n grondwetlik georiënteerde dispuut in die militêre howe problematies is, juis vanweë die kultuur van dissipline, die spesiale verhouding tussen troepe en offisier en die onsekerheid oor die toepassing van die grondwetlike beginsels. Gewone howe, insluitende die gelykheidshowe soos uiteengesit in die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 sou dalk meer toepaslik wees. Hoewel 'n volle bespreking van hierdie wet buite die bestek van hierdie artikel val, is die bewese doel daarvan om die toepassing van artikel 9 van die Grondwet te bevorder in gelykheidshowe (sien aanhef van Wet 4 van 2000) op 'n vinnige en informele basis (Pienaar 2003:5).

#### **4. GRONDWETLIKE BEGINSELS VAN GODSDIENSVRYHEID, GELYKHEID EN MENSWAARDIGHEID**

Die Grondwetlike artikels is die beginpunt van enige bespreking oor godsdiensvryheid, gelykheid en menswaardigheid – spesifiek artikel 15, 9 en 10 soos saamgelees met die beperkingsklousule in artikel 36. Hierdie artikels word vervolgens bespreek aan die hand van vroeëre hofuitsprake.

Artikels 15(1)-(2) van die Grondwet waarborg godsdiensvryheid, ook in staatsinstellings soos die SANW:

##### *15 Vryheid van godsdiens, oortuiging en mening*

- (1) Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening.
- (2) Godsdiensbeoefening kan by staats- of staatsondersteunde instellings geskied, mits—
  - (a) daardie beoefening reëls nakom wat deur die tersaaklike openbare gesag gemaak is;
  - (b) dit op billike grondslag geskied; en
  - (c) bywoning daarvan vry en vrywillig is.

Soos in die geval van Isaacs, word sake wat handel oor die reg tot godsdiensvryheid meestal in die vorm van 'n uitsonderingsversoek aanhangig gemaak en daar word nie gepoog om die wetgewing of reël *per se* ongrondwetlik te verklaar nie (Kroeze 2003:8). Lenta (2007:297)

wys daarop dat daar twee breë argumente is vir sodanige akkommodering van individue ten opsigte van hulle godsdiens. Die eerste argument fokus op die belang van godsdiensvryheid in die opbou van alle inwoners se belange in die multigodsdienstige samelewing; en die tweede op gelykheid, spesifiek op die beginsel dat almal dieselfde geleentheid behoort te hê om hulle godsdiens uit te leef.

Met die vraag of so 'n godsdiensuitsondering geakkommodeer behoort te word, is die volgende stelling in *Christian Education South Africa v Minister of Education* (2000 (4) SA 757 (CC) (par. 35) van belang:

The underlying problem in any open and democratic society based on human dignity, equality and freedom in which conscientious and religious freedom has to be regarded with appropriate seriousness, is how far such democracy can and must go in allowing members of religious communities to define for themselves which laws they will obey and which not. Such a society can cohere only if all its participants accept that certain basic norms and standards are binding. Accordingly, believers cannot claim an automatic right to be exempted by their beliefs from the laws of the land. At the same time, the State should, wherever reasonably possible, seek to avoid putting believers to extremely painful and intensely burdensome choices of either being true to their faith or else respectful of the law.

Daar bestaan dus geen outomatiese reg van uitsonderings op enige bestaande reëls op grond van geloof nie (sien *Christian Education* par. 35), maar die staat behoort nie mense te dwing om tussen hulle geloof en respek vir die reg te kies nie (Currie & De Waal 2014:322). Met verwysing na artikel 15(2)(b) wil dit op die oog af voorkom asof die huidige uniformreëls onbillik is.

Die dra van godsdienstige simbole is 'n sensitiewe aangeleentheid en verdraagsaamheid blyk die sleutel tot die billike hantering van dispute te wees (Malherbe 2006:649). Lenaghan (2013:301) argumenteer dat die howe sensitief behoort te wees teenoor 'n verskeidenheid van gelowe in die lig van die geskiedkundige dominansie van en partydigheid vir die Protestants-Christelike geloof. In 'n multigodsdienstige grondwetlike samelewing is dit billik dat godsdiensuitoefening anders hanteer moet word as in die vorige bedeling, met verdraagsaamheid as kern, sodat almal die geleentheid het om hulle godsdiens uit te leef.

Die dra van die hidjab en ander godsdienstige kledingstukke of simbole tydens werksure was dan ook die onderwerp van verskillende Suid-Afrikaanse hofuitsprake. In elk van die beslissings het die hof die vryheid van godsdiens opgeweeg teen ander bestaande regte. In *MEC for Education: Kwazulu-Natal v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC) (par. 117) is die reg van 'n skoolbeheerliggaam erken om 'n kleredragkode op te stel en af te dwing. Die weiering om 'n uitsondering te maak in die reëls sodat 'n Hindoe-leerder toegelaat kon word om haar kulturele neusring te dra is egter as ongrondwetlik beskou. Haar reg tot vryheid van godsdiens en kultuur weeg swaarder as die bestaande skoolreëls, wat duidelik maklik aangepas kan word om die multikulturele aard van die samelewing te weerspieël.

So ook het die hof in *Department of Correctional Services v POPCRU* 2013 (4) SA 176 (SCA) (par. 25) bevind dat die beleid ongrondwetlik is deur nie ruimte te maak vir 'n uitsondering vir manlike Rastafariër- en Xhosa-werknemers se haarstyl bekend as "dreadlocks" nie:

Even assuming otherwise, no evidence was adduced to prove that the respondents' hair, worn over many years before they were ordered to shave it, detracted in any way from the performance of their duties or rendered them vulnerable to manipulation and corruption.

Therefore, it was not established that short hair, not worn in dreadlocks, was an inherent requirement of their jobs. A policy is not justified if it restricts a practice of religious belief – and by necessary extension, a cultural belief – that does not affect an employee’s ability to perform his duties, nor jeopardise the safety of the public or other employees, nor cause undue hardship to the employer in a practical sense. No rational connection was established between purported purpose of the discrimination and the measure taken. Neither was it shown that the department would suffer an unreasonable burden if it had exempted the respondents.

’n Beroep op godsdiensvryheid is egter nie altyd ’n waarborg tot sukses nie. Drie hofsake is hier ter sake: In *Christian Education South Africa v Minister of Education* (2000 (4) SA 757 (CC) (par. 50) het die ouers van skoolkinders geargumenteer dat redelike lyfstraf ’n integrale deel van die Christelike opvoedingsetos is, asook van hulle reg tot godsdiensvryheid en -uitoefening. Hulle het ’n uitsondering versoek op die lyfstrafverbod in die Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996. Die hof het egter nie saamgestem nie, en bevind dat die regte van die kinders swaarder weeg, en dat spesifiek die reg op menswaardigheid en beskerming teen wrede, onmenslike of vernederende behandeling, kinders beskerm teen lyfstraf in skole (*Christian Education* par. 21). In *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* [2002] 3 BCLR 231 (CC) (par. 139) was die hof nie inskiklik om op grond van godsdiensvryheid ’n uitsondering vir ’n Rastafariër te maak op die algemene dwelmverbod nie. Die staat se finansiële en administratiewe onvermoë om die wetgewing af te dwing sal die openbare belang en die land se internasionale verpligtinge nadelig raak. Die verbod is derhalwe as ’n redelike en regverdigbare inbreuk op die godsdiensvryheidsregte beskou.

In *Dlamini v Green Four Security* [2006] 11 BLLR 1074 (LC) (par. 2-3) is ’n sekuriteitsmaatskappy se lede wat aan die Baptised Nazareth Group behoort, versoek om hulle baard te skeer. Hulle het geweier en is ontslaan. Die hof het bevind dat die dra van ’n baard nie ’n sentrale beginsel van hulle geloof is nie (*Dlamini* par. 26) en dat die verpligting op sekuriteitsbeamptes om skoongeskeer te wees soos vervat in die dissiplinêre kode ’n geregverdigde uitsondering is op hulle godsdienstrege, veral omdat hulle die verskillende geloofsvereistes self lukraak toepas, wat die erns van hulle geloofsoortuigings bevaagteken het (*Dlamini* par. 19 en 66). Die arbeidshof was van mening dat daar gewaak moet word teen uitsonderingsversoeke onder die dekmantel van godsdien (par. 23). Hierdie uitspraak moet egter met omsigtigheid gelees word in die lig van latere uitsprake deur die Konstitusionele Hof, veral in die *Pillay*-aangeleentheid. Dit word egter ingesluit in hierdie bespreking vir volledigheid.

Die enigste ander verwante saak in Suid-Afrika, wat ook buite die hof geskik is, is van ’n Moslem- maatskaplike werker in die Worcester-gevangenis wat heraangestel is nadat sy afgedank is vir growwe insubordinasie omdat sy geweier het om haar kopdoek te verwyder en haar hemp in haar romp in te steek weens godsdienstige redes (Lenta 2007:296; Kassiem 2006:1). Lenta argumenteer tereg dat ’n uitsondering in hierdie geval redelik sou wees (Lenta 2007:319).

Drie oorwegings word gebruik in die howe om die trefwydte van die reg op godsdiensvryheid te beperk (Currie & De Waal 2014:320-321):

Eerstens word die opregtheid van die persoon se geloof bevaagteken soos in *Dlamini* (par. 26). Dit is gewoonlik nie problematies nie, en volgens Currie en De Waal behoort opregtheid van geloof en kultuur uit beginsel aanvaar te word (Currie & De Waal 2014:320). Die *Pillay*-saak het dit bevestig en die hof het geen verskil gemaak tussen verpligte of vrywillige uitdrukkings van ’n geloof en/of kultuur nie (*Pillay* par. 67).



Tweedens moet daar bewys word dat die verbod 'n substantiewe las ("substantial burden") op die uitoefening van die betrokke persoon se godsdienstvryheid plaas, of dat die verbode praktyk 'n sentrale beginsel ("central tenet") van die godsdienst is (Currie & De Waal 2014:320-321). In *Dlamini* (par. 26) het die hof bevind 'n baard is nie 'n sentrale beginsel van die betrokke geloof nie. Hierdie oorweging is problematies, spesifiek in die geval van die dra van 'n hidjab. Beteken die feit dat daar praktykverskille is oor die godsdienstige verpligting rondom die dra van die hidjab onder Islam-gemeenskappe, dat dit nie 'n sentrale beginsel van die Islamitiese geloof is nie? In *Pillay* (par. 86, 88) het die hof die vereiste vir die sentrale beginsel as net een van vele oorwegings beskou. Die hof het aanvaar dat beide die vrywillige en die verpligte praktyke beskerm behoort te word aangesien 'n geloof bestaan uit 'n versameling gebruike wat nie noodwendig deur almal beoefen word nie (*Pillay* par. 63-66; Currie & De Waal 2014:320-321). Wat van belang is, is die gewig wat die persoon self daaraan heg (*Pillay* par. 88). Hoewel Osman (2014:1319-1320) noem dat daar algemeen aanvaar word dat die Koran die dra van 'n hidjab verplig, wys Moosa (2011:44) egter daarop dat die Koran nie spesifiek na 'n hidjab verwys nie en dat daar verskillende interpretasies van die bogenoemde Koran-verse bestaan met betrekking tot die kuisheidsvereistes. Ten spyte van hierdie verskille is die kern van die saak dat indien die Islamitiese vrou dit as haar godsdienstige plig ag om die hidjab te dra, dit nie 'n keuse is nie en derhalwe beskermenswaardig (*Pillay* par. 88; Lenta 2007:297-298). By implikasie is die *Dlamini*-uitspraak dus op hierdie punt verwerp.

Die derde oorweging wat gebruik word om die trefwydte van die reg te beperk, is dat howe slegs praktyke onder artikel 15 van die Grondwet sal beskerm wat spesifiek uitgesluit is van beskerming elders in die Grondwet, soos die geval was in *Christian Education* (par. 21) (Currie & De Waal 2014:321-322). *In casu* is dit nie hier die geval nie en die bespreking word daar gelaat.

Soos vermeld hier bo, moet die gelykheidsbeginsel en verbod op diskriminasie op grond van godsdienst, gewete en oortuiging tesame met die reg tot geloofsvryheid oorweeg word. Artikel 9 van die Grondwet bepaal die volgende:

#### *Gelykheid*

9. (1) Elkeen is gelyk voor die reg en het die reg op gelyke beskerming en voordeel van die reg.
- (2) Gelykheid sluit die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede in. Ten einde die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word wat ontwerp is vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is.
- (3) Die staat mag nie regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde nie, met inbegrip van ... godsdienst, gewete, oortuiging ...
- (4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand diskrimineer op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.
- (5) Diskriminasie op een of meer van die gronde in subartikel (3) vermeld, is onbillik, tensy daar vasgestel word dat die diskriminasie billik is.

Deur die dra van die hidjab te verbied, diskrimineer die SANW regstreeks teen vroue wat die Islamitiese geloof aanhang se reg op godsdienstvryheid. Aangesien die onbillikheid van enige diskriminasie as uitgangspunt aanvaar word, moet die SANW bewys dat die diskriminasie wel billik is. Soos bespreek sal word hier onder is dit nie moontlik nie.

Daar kan ook geargumenteer word op grond van die reg op gelykheid dat die optrede van die SANW sou neerkom op diskriminasie in die werkplek op grond van godsdienstige oortuiging, om dieselfde redes.

Vryhede is ook direk gekoppel aan menswaardigheid wat ook deur die Grondwet in artikel 10 beskerm word en wat breedweg identiteit en selfwaarde insluit (Lenaghan 2013:293). Ackermann R in *Ferreira v Levin NO and Vryenhoek v Powell NO* 1996 (1) SA 984 (CC) (par. 49) stel dit as volg:

Human dignity has little value without freedom; for without freedom personal development and fulfilment are not possible. Without freedom, human dignity is little more than an abstraction. Freedom and dignity are inseparably linked. To deny people their freedom is to deny them their dignity.

In sy boek *Human Dignity* verwys Ackermann (2012:168) met goedkeuring na die Kanadese hofuitsprake wat daarop dui dat menswaardigheidsvergrype wys op vooroordeel, die gebruik van stereotipes en die uitsluiting van voordele. Dit word aan die hand gedoen dat die SANW, deur die dra van 'n hidjab te verbied, die siening van die voor-grondwetlike oorheersend Christelike geloof as “normaal” versterk en Islamitiese voordele uitsluit.

Twee ander argumente wat gemaak word deur staatsinstansies wat 'n uitsondering teenstaan, behoeft 'n bespreking.

Die eerste argument is dat enige enkele uitsondering op bestaande reëls die vloedwater-sluisse sal oopmaak. Of, soos dit in *Pillay* gestel is, dat dit sal lei tot 'n “parade of horrors” indien die deur oopgemaak word vir die eerste uitsondering. Die argument is dat die toestaan van sulke uitsonderings sal ontaard in 'n bontspul wat nie samehorigheid en dissipline aanmoedig nie (*Pillay* par. 107, *Dlamini* par. 68). Die Konstitusionele Hof het hierdie argument verwerp in *Pillay* (par. 107-108) om drie redes: (1) Die uitsonderings is beperk tot bona fide godsdienstige en kulturele gebruike en die moontlikheid van misbruik behoort nie die regte van gelowiges te affekteer nie. (2) Indien die uitspraak ander persone aanmoedig om hulle godsdiens uit te leef, is dit positief omdat dit ons nader bring aan die tipe gemeenskap waarvoor die Grondwet voorsiening maak. (3) Die feit dat een praktyk 'n uitsondering regverdig beteken nie dat alle praktyke toegelaat moet word nie, veral as die akkommodering daarvan 'n onredelike las op die instansie plaas. Instansies behoort prosedurele vereistes op te stel om uitsonderings-aansoeke te hanteer op 'n verantwoordelike en regverdige wyse (*Pillay* par. 110). Dieselfde argument is van toepassing op die Isaacs-geval.

Die tweede argument berus op die beginsel van ontsag (“deference”) deur die hof vir die organisasie wat die reëls maak, aangesien hulle die nodige kundigheid het en die omstandighede ken (*Pillay* par. 80; *Alex v Mabus* 2012 WL 2366151 (VSA) 5; *Goldman v Weinberger* 106 S.Ct 1310 (1986) (VSA) 1313). Die Konstitusionele Hof in *Pillay* (par. 81) bevind dat hierdie ontsag wel van toepassing is by die hersiening van administratiewe optrede en dat die hof die getuienis van kundiges moet oorweeg. Die hof kan egter nie in 'n geval van mense-regtevergrype hierdie ontsag toon vir die instansie (as party) nie. Die hof is die beste gekwalifiseerd en grondwetlik gemagtig om die saak te hanteer. Weer eens is hierdie argument ook op die Isaacs-aansoek van toepassing.

Dit gaan ten slotte oor die balansering van die regte in terme van die beperkingsklousule en die relevante faktore daarin vervat (Pienaar 2003:2). Die betrokke klousule in die Grondwet lees soos volg:

### 36 *Beperking van regte*

(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk 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, met inbegrip van –

- (a) die aard van die reg;
- (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
- (c) die aard en omvang van die beperking;
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

Kortliks saamgevat moet die volgende vraag dus aangespreek word: Is die regsvoorskrif (soos vervat in die uniformreëls) redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op gelykheid en vryheid? Die antwoord is nee. Dit is onredelik en onregverdig om van persone te verwag om hulle godsdienste te negeer deur op te tree in konflik met hulle godsdienstige voorskrifte in die uitvoering van hulle dagtaak waar die vereistes nie 'n inherente deel vorm van hulle werksverpligtinge nie. Die toepassing van die tersaaklike faktore in artikel 36(1) op die Isaacs-aangeleentheid beaam dit.

Met verwysing na artikel 36(1)(a), is daar reeds aangetoon dat die “aard van die reg” op godsdienstvryheid, gelykheid en menswaardigheid van die SANW-lid belangrik is. So ook is die “belangrikheid en doel van die beperking” in hierdie geval die staatsbelang in weermagdisipline (artikel 36(1)(b)). Artikel 36(1)(c) vereis 'n oorweging van die “aard en omvang van die beperking”. In hierdie geval is die aard en omvang van die uniformreëls vas en onbuigsaam sonder enige moontlikheid vir uitsonderings. Daar is spesifiek geen uitsonderings moontlik op die bestaande uniformreëls om godsdienstige vereistes te akkommodeer nie. Daar is geen poging tot nuanse of akkommodering van individue se menseregte nie. Lees daarmee saam artikel 36(1)(d), “die verband tussen die beperking en die doel daarvan”. Hoewel die algehele verbod op aanpassings van die uniformreëls die doel van dissipline in die SANW bevorder, is dit ook so dat dissipline nie geaffekteer sal word deur 'n beperkte en gespesifiseerde uitsondering op die uniformreëls op grond van geloofsoortuigings nie.

Laastens, met verwysing na artikel 36(1)(e), word daar voorgestel dat daar na 'n minder beperkende wyse gesoek word om die dissiplinedoel te bereik sonder om inbreuk te maak op die grondwetlike regte van SANW-lede. In die balansering van regte word die dispuut gewoonlik beslis op die beginsel van redelike akkommodering as 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik (Currie & De Waal 2014:325). Hierdie toets is analoog aan die proporsionaliteitsbeginsel (sien *Pillay* par. 76). In *Pillay* (par. 73) stel die hof die volgende:

At its core is the notion that sometimes the community, whether it is the State, an employer or a school, must take positive measures and possibly incur additional hardship or expense in order to allow all people to participate and enjoy all their rights equally. It ensures that we do not relegate people to the margins of society because they do not or cannot conform to certain social norms.

Die weiering van die SANW om godsdienstige uitsonderings te maak is ongrondwetlik. Isaacs se godsdienstvryheid behoort swaarder te weeg as die bestaande uniformreëls wat maklik aangepas kan word om die Suid-Afrikaanse multigodsdienstige samelewing te weerspieël. Die dra van 'n hidjab het geen impak op die uitoefening van weermagpligte of die veiligheid en dissipline van die SANW nie. Dit affekteer nie die inherente vereistes van werk by die SANW nie. Die huidige beleid se beperking op godsdienstvryheid is derhalwe nie regverdigbaar

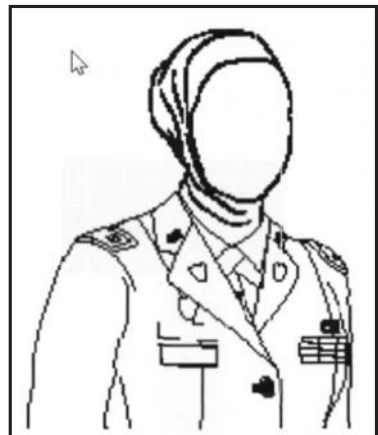
nie aangesien daar geen rasonale verband is tussen die doel van die reëls en die impak op die godsdiensvryheid van die individu nie.

## 5. DIE VSA EN KANADA

Suid-Afrika is nie die enigste land met lede wat 'n verskeidenheid godsdienste aanhang in 'n gedissiplineerde weermag nie. Beide die VSA en Kanada maak voorsiening vir uitsonderings vir aanpassing van die standaard-weermaguniforms op grond van geloofsoortuiging.

Die Amerikaanse Grondwet in die Eerste Wysiging verskans die reg op godsdiensvryheid. In die saak van *Goldman v Weinberger* 106 S.Ct. 1310 (1986) het die meerderheid regters beslis dat niteenstaande hierdie waarborg van godsdiensvryheid, die verbod op die dra van 'n Joodse skedelkeps ("yarmulke") nie ongrondwetlik is nie. Die hof het bevind dat die lugmag (*in casu*) 'n sterk belang het by die nougesette afdwinging van dissipline wat die streng afdwinging van uniformreëls insluit (*Goldman* 1311). Die hof benadruk in hierdie saak die ondergeskiktheid van die wense en belange van die individu ten gunste van die missie van enige weermag om instinktiewe gehoorsaamheid, eenheid, betrokkenheid en esprit de corps tot stand te bring mede deur eenvormigheid, met die uitsondering van rang (*Goldman* 1313). Die minderheidsuitspraak gee meer aandag aan die geloofsregte van die soldate en voer aan dat daar vir die staat om in die godsdiensvryheid van 'n soldaat in te meng, 'n deurslaggewende, belangrike staatsbelang betrokke moet wees (*Goldman* 1325). Die minderheid vind dat daar geen so 'n belang uitgewys is nie en dat daar geen goeie rede aangevoer is hoekom die uitsondering (dra van die skedelkeps) wesentlike skade sal aanrig aan militêre dissipline nie (*Goldman* 1317, 1326). Die dilemma van gelowiges was dat hulle op daardie stadium moes kies tussen gehoorsaamheid aan hulle godsdiens en die dien van hulle land (*Goldman* 1322). Die minderheid het aangevoer dat die dilemma maklik geakkommodeer kan word deur 'n verandering van die uniformreëls, wat in beginsel self as arbitrêr beskou is (*Goldman* 1323). Die meerderheidsuitspraak is gevolg in die 2012-saak van *Alex v Mabus* 2012 WL 2366151, waar die hof bevind het dat die staat se diplomatieke en internasionale verpligtinge swaarder weeg as die godsdiensvryheid van die aansoeker wat opgetree het in verbreking van die landswette van die land waar hy gestasioneer was. Dit word egter aan die hand gedoen dat die feite in hierdie saak onderskei kan word van die dra van godsdiens-geenoopte kledingstukke.

Ironies genoeg word daar sedert 2009 voorsiening gemaak vir 'n uitsondering op die voorgeskrewe uniform vir godsdienstige drag (Title 10, United States Code §774 (Religious apparel: wearing while in uniform) soos saamgelees met Title 42, US Code §2000bb-1 (Religious Freedom Restoration Act) en die Department of Defence Instruction 1300.17 (Accommodation of Religious Practices Within the Military Services), February 10, 2009, Incorporating Change 1 Effective January 22, 2014). Sien ook Army Directive (AD) 2016-34 (Processing Religious Accommodation Requests Requiring a Waiver to Army Uniform or Grooming Policies), 6 October 2016; Army Regulation (AR) 600-20 (Army Command Policy), 6 November 2014 en Army Regulation (AR) 670-1 (Wear and Appearance of Army Uniform and Insignia), 10 April 2015).



Die regulasies, soos ook uiteengesit in Army Directive 2017-13, omskryf die vereistes soos volg (my vertaling): die dra van 'n Islamitiese hidjab kan as uitsondering tot die uniformreëls toegelaat word. 'n Gemotiveerde versoek moet aan die toepaslike bevelvoerder gerig word vir goedkeuring. Die proses maak voorsiening vir 'n reg op appèl indien die versoek geweier sou word. Die regulasies is baie spesifiek bewoord en 'n skets vir die dra van die hidjab is ingesluit in die regulasies. Die hidjab moet van materiaal met 'n gedempte kleur gemaak word wat by die uniform pas, en mag geen ontwerpe of merke op hê nie. Daar is een uitsondering hierop, naamlik dat as die soldaat kamoefleerdrag dra, die hidjab ook 'n paslike kamoefleerpatroon mag hê. Die doek moet styf teen die haar- en kenlyn wees sonder om enige deel van die gesig te bedek. Die punte moet in die bokant van die uniform ingedruk word. Die regulasies maak ook voorsiening vir Sikh-tulbande en Islamitiese en Sikh-baarde, maar 'n bespreking hiervan val buite die bestek van hierdie artikel.



Kanada se Handves van Regte maak ook voorsiening vir godsdienstvryheid en gelykheid sonder diskriminasie op grond van godsdienst (artikels 2(a) en 15(1)) soos saamgelees met die Canadian Human Rights Act, RSC 1985, ch-6).

In die saak *Grant v Attorney-General (Canada)* [1995] 1 FC 158 (FCA) het die Appèlhof die bevinding van die Hoë Hof bevestig dat die Royal Canadian Mounted Police se akkommodering van Sikh-hoofdoesels, as 'n uitsondering op die gewone uniform, nie ongrondwetlik is nie maar in ooreenstemming met die vereiste vir godsdienstvryheid (Lenta 2007:308). Hierdie uitspraak lei tot 'n wysiging van die uniformreëls van die Kanadese krygsmag. Daar word spesifiek voorsiening gemaak vir die dra van 'n haar- en nekdoek deur vroulike lede wat die Islamitiese geloof aanhang (CAF Dress Instructions 1(12(d)(2)b)); 2(2)14i en 3(22) van die *Policy and Appearance*, saamgelees met Figuur 2-2-4 (Wear of Headdress)). Die gespesifiseerde rede hiervoor is om diskriminasie te vermy. Die spirituele en godsdienstige akkommodasie sluit ook 'n aangepaste langmouhemp en enkellengte romp in, inaggenome bestaande veiligheidsvereistes. Die hemp mag buite die romp gedra word. Haarstyle kan aangepas word om die behoorlike dra van die hidjab te verseker. Die hidjab moet voldoen aan die goedgekeurde ontwerp en kleur en moet veelsydig, gemaklik en netjies wees. Die materiaal moet kan asemhaal en die hidjab moet maklik wees om te verwyder. Dit moet ook die draer behoorlik beskerm teen spesifieke klimaats- en omgewingsopleidings-toestande.

## 6. SLOTSOM: SUID-AFRIKA EN DIE ISAACS-DILEMMA

Dissipline in die SANW is belangrik en grondwetlik bekragtig. *In casu*, is daar ooreenstemming dat die dra van die Islamitiese kopdoek by die SANW-uniform tans nie in lyn is met die voorgeskrewe vereistes van die uniformkode nie. Die bevel om die hidjab te verwyder, val regstegnies binne die dissiplineraamwerk van die SANW. Indien die grondwetlike beginsels nie ter sprake was nie, sou 'n skuldigbevinding van Isaacs waarskynlik die gevolg gewees het.

Die Grondwet het egter die saak ingewikkelder gemaak met die verskansing van die reg op godsdienstvryheid en verbod op diskriminasie op grond van godsdiens in 'n regstaat waar daar nie 'n volledige skeiding tussen kerk en staat is nie, maar waar dit die vorm aanneem van akkommodasie en samewerking, hoewel die grense daarvan nog bepaal moet word. Daar word aan die hand gedoen dat 'n uitsondering op die SANW se uniformreëls om godsdiens-geenoopte kleredrag te akkommodeer, in lyn sal wees met die Suid-Afrikaanse grondwetlike norme en die bestaande model van skeiding tussen kerk en staat.

Die akkommodering van godsdienstige simbole en kledingvoorskrifte, soos die dra van 'n hidjab, in die SANW is 'n noodwendige uitvloeisel van die reg tot godsdienstvryheid en daar behoort uitdruklik hiervoor voorsiening gemaak te word. Die huidige onsekerheid is onnodig en affekteer dissipline en die verhouding tussen offisier en ondergeskiktes negatief. In die lig van die samestelling van die Suid-Afrikaanse samelewing, is dit nodig om diversiteit te bevorder en die geloofsregte van die individu te konkretiseer.

Die Konstitusionele Hof se uitspraak in *Pillay* maak dit duidelik: nie-akkommodering van redelike kulturele en godsdienstige simbole is 'n skending van die grondwetlike regte, en dus nie redelik en regverdigbaar in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op gelykheid en vryheid nie – selfs nie in die weermag nie. Indien die beperkingsklousule toegepas word, is die uitkoms duidelik. Daar is geen belangrike staatsbelang wat sal skade ly indien beperkte godsdienstige uitsonderings ingesluit word in die uniformreëls nie, en 'n minder beperkende reël sal steeds die dissiplinedoel van die SANW binne bereik hou met inagneming van die godsdienstvryheid van die individu. Die feit dat beide die VSA en Kanada sodanige uitsonderings toelaat sonder dat die weermagdissipline ineestort, behoort as bevestiging te dien.

Die oplossing is voor die hand liggend: verander die uniformregulasies om voorsiening te maak vir uitsonderings op grond van geloof. Omskryf die uitsondering duidelik en skep 'n prosedure om die uitsonderingsaansoeke te oorweeg ten einde seker te maak dit word nie misbruik nie en dat die sluise van die vloedwaters nie oopgemaak word nie.

Naskrif: Na voltooiing van die artikel is tydelike uniformregulasies vir die dra van die hidjab goedgekeur hangende die finale hersiening van die uniformregulasies.

## BIBLIOGRAFIE

- Ackermann, L. 2012. *Human Dignity: Lodestar for Equality in South Africa*. Cape Town: Juta.
- Bekink, B. 2008. The intrinsic uneasy triangle between constitutionalism, secularism and the right to freedom of religion: A South African perspective. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:481-498.
- Bilchitz, D & Williams, A. 2012. Religion and the public sphere: Towards a model that positively recognises diversity. *South African Journal on Human Rights*, 28(2):146-175.
- Bilsky, L. 2009. Muslim headscarves in France and army uniforms in Israel: a comparative study of citizenship as a mask. *Patterns of Prejudice*, 43(304):287-311.
- Currie, I & De Waal, J. 2014. *The Bill of Rights Handbook*. 6th edition. Cape Town: Juta.
- DefenceWeb. 2019. About turn on hijab policy by the SANDF. 8 August. <https://www.defenceweb.co.za/featured/about-turn-on-hijab-policy-by-the-sandf> [28 August 2020].
- Du Plessis, G. 2019. The constitutionality of the regulation of religion in South Africa: Untowards restrictions of the right to religious freedom? *South African Law Journal*, 35(1):131-164.
- Etheridge, J. 2019. SANDF headscarf case: Muslim major may get interim relief as policy talks continue. *News24*, 18 July. <https://www.news24.com/SouthAfrica/News/sandf-headscarf-case-muslim-members-may-get-interim-relief-as-policy-talks-continue-20190718> [28 August 2020].
- Etheridge, J & Somdyala, K. 2019. Headscarf case: "As the defence force, we have one culture" – SANDF. *News24*, 26 June. <https://www.news24.com/SouthAfrica/News/headscarf-case-as-the-defence-force-we-have-one-culture-sandf-20190626> (20/8/2020) [28 August 2020].

- Freedman, W. 2000. The right to religious liberty, the right to religious equality, and section 15(1) of the South African Constitution. *Stellenbosch Law Review*, 11(1):99-114.
- Harrison, KA. 2016. Hiding under the veil of dress policy: Muslim women, hijab, and employment discrimination in the United States. *Georgetown Journal of Gender and the Law*, 17(3):831-857.
- Heinecken, L, Nel, M & Janse van Vuuren, J. 2003. Military discipline: Where are we going wrong? *Strategic Review for Southern Africa*, 25(1):88-106.
- Kassiem, A. 2006. Axed Muslim woman keeps headscarf. *IOL*, 14 August. <https://www.iol.co.za/news/south-africa/axed-muslim-woman-keeps-headscarf-and-job-289214> [28 August 2020].
- Kroeze, IJ. 2003. God's kingdom in the law's republic: Religious freedom in South African constitutional jurisprudence. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 6(2):1-21.
- Lenaghan, PM. 2013. Restoring the "historical deficit": The exercise of the right to freedom and culture in democratic South Africa. *South African Journal on Human Rights*, 29(2):294-313.
- Lenta, P. 2007. Muslim headscarves in the workplace and in schools. *South African Law Journal*, 124(2):296-319.
- Malherbe, R. 2006. Enkele kwelvrae oor die grondwetlike beskerming van die reg op godsdienstvryheid. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (4):629-650.
- Moosa, N. 2011. *Unveiling the mind*. 2nd edition. Cape Town: Juta.
- Nel, M. 2012. *Sentencing Practice in Military Courts*. Unpublished LL.D thesis, UNISA.
- Osman, F. 2014. Legislative prohibitions on wearing a headscarf: Are they justified? *Potchefstroom Electronic Law Journal*, 17(4):1318-1349.
- Parliamentary Communication Services on behalf of the Chairperson of the Portfolio Committee on Defence and Military Veterans, Mr Cyril Xaba. 2017. Defence and Military Veterans Committee calls for amicable solution in SANDF and headscarf case. 7 August. <https://www.parliament.gov.za/press-releases/defence-and-military-veterans-committee-calls-amicable-solution-sandf-headscarf-case> [28 Augustus 2020].
- Pienaar, G. 2003. The interaction between religious freedom, equality and human dignity. *Potchefstroom Electronic Law Journal*, (6)2:1-12.
- Petersen, N. 2014. Proportionality and the Incommensurability Challenge in the jurisprudence of the South African Constitutional Court. *South African Journal on Human Rights*, 30(3):405-429.
- Robinson, RS. 2016. Hijab in the American workplace: Visibility and discrimination. *Culture and Religion*, 17(3):332-351.
- Somdyala, K. 2019. Muslim SANDF Major's hearing over refusal to remove headscarf set for August. *News24*, 25 June. <https://www.news24.com/news24/southafrica/news/muslim-sandf-majors-hearing-over-refusal-to-remove-headscarf-set-for-august-20190625> [28 August 2020].

## WETGEWING EN REGULASIES

### ***Suid-Afrika:***

- Bestuur en Bestanning van Dragregulasies en Draginstruksies in die SA Weermag, Mans en Vroue (SA Army Order: Chief Army Corporate Services (SAAO/C ARMY CORP SVC/CER/317/07 gedateer 27 Julie 2007).
- Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.
- Reëls om Uitvoering te gee aan die Eerste Bylae by die Verdedigingswet 44 van 1957 (RK 760 in Staatskoerant 6061 gedateer 30 Mei 1958).
- Reglement van Dissipline vervat in Bylae 1 van die Verdedigingswet 44 van 1957.
- Suid-Afrikaanse Skolewet 84 van 1996.
- Wet op Aanvullende Maatreëls vir Militêre Dissipline 16 van 1999.
- Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.
- Wetsontwerp op Militêre Dissipline, B21 van 2019.

### ***Kanada:***

- Canadian Armed Forces *Dress Instructions* A-DH 265-000/AG-001 of 2017.

**VSA:**

Army Directive (AD) 2016-34 (Processing Religious Accommodation Requests Requiring a Waiver to Army Uniform or Grooming Policies), 6 October 2016.

Army Regulation (AR) 600-20 (Army Command Policy), 6 November 2014.

Army Regulation (AR) 670-1 (Wear and Appearance of Army Uniform and Insignia), 10 April 2015.

Army Direction (AD) 2017-03 (Policy for Brigade-Level Approval of Certain Requests for Religious Accommodation).

Department of Defence Instruction 1300.17 (Accommodation of Religious Practices Within the Military Services) dated February 10, 2009, Incorporating Change 1 Effective January 22, 2014).

Title 10, United States Code §774 (Religious apparel: wearing while in uniform).

Title 42, United States Code §2000bb-1 (Religious Freedom Restoration Act).

**JURISPRUDENSIE****Suid-Afrika:**

*Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC).

*Minister of Defence v Potsane; Legal Soldier (Pty) Ltd v Minister of Defence* 2001 (2) SASV 632 (CC).

*MEC for Education: Kwazulu-Natal v Pillay* 2008 (1) SA 474 (CC).

*Department of Correctional Services v POPCRU* 2013 (4) SA 176 (SCA).

*South African National Defence Union v Minister of Defence* 2007 (5) SA 400 (CC).

*S v Lawrence; S v Negal; S v Solberg* 1997 (4) SA 1176 (CC).

*Freedom of Expression Institute v President, Ordinary Court Martial* 1999 (1) SACR 353 (C).

*Ferreira v Levin NO and Vryenhoek v Powell NO* 1996 (1) SA 984 (CC).

*Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* [2002] 3 BCLR 231 (CC).

*Dlamini v Green Four Security* [2006] 11 BLLR 1074 (LC).

**Kanada:**

*Grant v Attorney-General (Canada)* [1995] 1 FC 158 (FCA).

**VSA:**

*Alex v Mabus* 2012 WL 2366151.

*Goldman v Weinberger* 106 S.Ct 1310 (1986).

*Trans World Airlines, Inc. v Hardison*, 432 U.S. 63, 87 (1997).



# Vryheid van uitdrukking: Godslastering en die verbod op godsdienstige haatspraak

*Freedom of expression: Blasphemy and the prohibition against religious hate speech*

HELENA VAN COLLER

Fakulteit Regsgeleerdheid

Rhodes Universiteit

Makhanda (Grahamstad)

Suid-Afrika

E-pos: h.vancoller@ru.ac.za



Helena van Coller

**HELENA VAN COLLER** is 'n medeprofessor en visedekaan in die Fakulteit Regsgeleerdheid aan die Rhodes Universiteit, Suid-Afrika. Sy word aangestel as dosent in 2005. Sy behaal die grade LLB en LLM aan die Universiteit van die Vrystaat en 'n LLM aan die Universiteit van Utrecht, Nederland. Sy word toegelaat as advokaat van die Hooggeregshof in Suid-Afrika in 2004. Sy doseer Administratiefreg en behaal haar LLD in 2012. Die fokus van haar navorsing is Publiekreg met 'n spesiale toespitsing op die verhouding tussen godsdiens en die reg en die funksionering van geloofsinstellings in Suid-Afrika. Sy is lid van ICLARS (The International Consortium for Law and Religious Studies), direkteur van ACLARS (The African Consortium for Law and Religious Studies), stigterslid van die Suid-Afrikaanse Raad vir die Bevordering en Beskerming van Godsdienste in Suid-Afrika en raadslid van Die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns. Haar boek oor die Regulering van Godsdiens in Suid Afrika word in 2020 deur Routledge gepubliseer as deel van die reeks oor Godsdiens en die Reg.

**HELENA VAN COLLER** is an Associate Professor and Deputy Dean in the Faculty of Law at Rhodes University, South Africa. She joined the Faculty in 2005. She obtained the degrees LLB and LLM from the University of the Free State and an LLM from the University of Utrecht, The Netherlands. She was admitted as an advocate in 2004. She obtained her LLD on the topic of Administrative Law and Religious Organisations in 2012. Her main field of research is Administrative Law and aspects of Law and Religion. She is a member of ICLARS (The International Consortium for Law and Religious Studies), Member of the Board of Directors of ACLARS (The African Consortium for Law and Religious Studies), The SA Council for the Protection and Promotion of Religious Rights and Freedoms (founding member) and Council member of Die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns. Her book on *Regulating Religion: State Governance of Religious Institutions in South Africa* was published by Routledge in 2020 as part of the ICLARS Series on Law and Religion.

**Datums:**

Ontvang: 2020-07-15

Goedgekeur: 2020-10-15

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****Freedom of expression: Blasphemy and the prohibition against religious hate speech***

*Section 16 of the Constitution guarantees the right to freedom of expression. Our courts have highlighted the importance of the right, but also emphasised the fact that it is not without certain limitations. Section 16(2) therefore makes it clear that the right to freedom of expression does not extend to certain expressions. Sections 16(2)(a) and (b) are concerned with “propaganda for war” and “incitement of imminent violence” respectively. Section 16(2)(c) is directed at what is commonly referred to as hate speech, namely expression or speech that amounts to “advocacy of hatred” based on one or other of the listed grounds, namely race, ethnicity, gender or religion and which amounts to “incitement to cause harm”. The right to freedom of expression also goes hand in hand with the right to freedom of religion, which includes the right to be able to express one’s beliefs and convictions. Hence, every person and religious institution should be granted the right to freedom of expression in respect of religion. Of particular importance in relation to freedom of expression and the prohibition on hate speech is the right to religious dignity, which includes to not being victimised, ridiculed or slandered on the grounds of one’s faith, religion, convictions or religious activities. No person may advocate hatred that is based on religion, and that constitutes incitement to violence or to cause physical harm. Within the context of the right to freedom of expression, this paper will first discuss the offence of blasphemy in South Africa, followed by a discussion of the prohibition against hate speech. The repealed censorship laws prohibited blasphemy in South Africa, although the latter remains a common-law offence. According to the South African common law, blasphemy used to be a criminal offence and consisted of the “unlawful and intentional publication of words or conduct whereby God is slandered”. It has been pointed out that the law of blasphemy is anomalous in that it only protects the religious feelings of Christians, and not those of members of other religions. Other religious groups may suffer similar feelings of outrage caused by an attack on the Supreme Being that they worship. Currently the common-law crime of blasphemy still forms part of South African law and it has not formally been abolished by any legislator nor declared to be unconstitutional. Criminal law expert Burchell advocates the abolition of the crime and that cases of blasphemy should be regarded as cases of incitement to religious hatred, which would apply to all religions equally. In light of the right to freedom of religion, an equitable solution might be to extend the definition of blasphemy to include protection for all religions, not exclusively Christianity. Apart from section 16(2) of the Constitution that prohibits hate speech, section 10 of the Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act (PEPUDA) 4 of 2000 also prohibits hate speech. It specifically states that no person may publish, propagate, advocate or communicate words based on one or more of the prohibited grounds (including religion), with the intention to be hurtful; be harmful or to incite harm, or promote or propagate hatred. The Supreme Court of Appeal recently found this section to be unconstitutional for extending the grounds for hate speech beyond what is required in terms of the Constitution. A revised Prevention and Combating of Hate Crimes and Hate Speech Bill (the Bill) has recently been tabled before Parliament as an improved version of its 2016 predecessor. The Bill is better aligned to the Constitution in relation to its prohibition of certain forms of speech, namely speech that is harmful or incites harm, and promotes or propagates hatred. The Bill criminalises hate speech but creates certain defences and includes a religious exemption clause. The new section 3(2)(d) states that the offence of hate speech does not apply in respect of anything done in good faith in the course while engaging in “the bona fide interpretation and proselytising or espousing of any religious tenet, belief, teaching, doctrine or writings”. This*

*is, however, subject to the requirement that such interpretation and proselytisation do not advocate hatred that constitutes incitement to cause harm. Recently a pastor was taken to court by the SAHRC following complaints about derogatory and offensive comments he had made against gay and lesbian people. The Western Cape Equality Court found that Bougaardt's comments were not protected by the right to freedom of religion, and found him to be in contempt of court for making hateful comments against gay men and lesbians. This judgment has highlighted the fact that although the draft Hate Crimes Bill provides for a religious exemption clause, religious beliefs and religious hatred cannot be a defence against liability for hate speech. Blasphemy must also be interpreted within the limits of hate speech and where God is denigrated in such a manner as to constitute hate speech. This means that no one should be allowed to make any statements that advocate hatred or incite violence, regardless of whether you are a pastor, priest, imam or individual believer, or whether the statements are made in public or from the pulpit.*

**KEYWORDS:** Freedom of expression; freedom of religion; blasphemy; hate speech; incitement of violence, advocacy of hatred; religion; ridicule; slander

**TREFWOORDE:** Vryheid van uitdrukking; godsdiensvryheid; godslastering; haatspraak; aanstigting van geweld; verkondiging van haat; godsdiens; bespotting; laster

## OPSOMMING

Artikel 16 van die Suid-Afrikaanse Grondwet waarborg die reg op vryheid van uitdrukking. Hierdie reg geld egter nie sonder beperking nie en sekere beperkings is nie hierby ingesluit nie. Artikel 16(2)(c) is die bepaling waarna in die algemeen verwys word as die “haatspraakbepaling”, naamlik uitdrukkinge gerig op die verkondiging van haat wat op godsdiens gebaseer is en wat aanhitsing om leed te doen, insluit. ’n Belangrike aspek van die reg op vryheid van uitdrukking en veral die verbod op haatspraak is die reg op godsdienswaardigheid, wat insluit om nie op grond van ander se geloof, godsdiens, oortuigings of godsdienswaardigheid handelinge geïntimiseer, bespot of belaster te word nie. Ooreenkomstig ons gemeenereg is godslastering steeds ’n misdad wat bestaan uit die wederregtelike, opsetlike publikasie van woorde of optrede waardeur God beledig of belaster word. Tans vorm die gemeenregtelike misdad van godslastering steeds deel van die Suid-Afrikaanse reg en dit is deur geen wetgewing formeel herroep of selfs ongrondwetlik verklaar nie, hoewel daar verskeie oproepe is wat die bestaansreg van hierdie misdad in twyfel trek. Met verwysing na verskeie uitsprake van ons hof, is dit duidelik dat die betekenis van die gemeenregtelike misdad, godslastering, soos dit ook deur ons hof ontwikkel en geïnterpreteer is, ooreenkomstig artikel 39 van die Grondwet aangepas en ontwikkel moet word en binne die raamwerk van die haatspraakbepaling en gevolglike vereistes daarvan verstaan en toegepas moet word.

## 1. INLEIDING

Artikel 16 van die Suid-Afrikaanse Grondwet<sup>1</sup> (“Grondwet”) waarborg die reg op vryheid van uitdrukking.<sup>2</sup> Hierdie belangrike reg word deur die Konstitusionele Hof in *Islamic Unity*

<sup>1</sup> Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996

<sup>2</sup> 16 Vryheid van uitdrukking

(1) Elkeen het die reg op vryheid van uitdrukking, waarby inbegrepe is-  
(a) die vryheid van die pers en ander media;

*Convention v Independent Broadcasting Authority*<sup>3</sup> beklemtoon en die hof bepaal soos volg:

South Africa is not alone in its recognition of the right to freedom of expression and its importance to a democratic society. The right has been described as “one of the essential foundations of a democratic society; one of the basic conditions of its progress and for the development of every one of its members”.

Hierdie interpretasie en benadering van die hof beklemtoon nie alleen die belangrikheid van die reg op vryheid van uitdrukking nie, maar ook die feit dat dit nie sonder beperking geld nie. Artikel 16(2)<sup>4</sup> maak dit duidelik dat sekere uitdrukkings nie by hierdie beskerming ingesluit is nie. Artikels 16(2)(a) en (b) verwys onderskeidelik na “propaganda vir oorlog” en “die aanstigting van dreigende geweld”. Artikel 16(2)(c) is die bepaling waarna in die algemeen verwys word as die “haatspraakbepaling”, naamlik uitdrukkings gerig op die verkondiging van haat wat op ras, etnisiteit, geslagtelikheid of godsdiens gebaseer is en wat aanhitsing om leed te veroorsaak, insluit. Volgens die Konstitusionele Hof:

There is no doubt that the State has a particular interest in regulating this type of expression because of the harm it may pose to the constitutionally mandated objective of building the non-racial and non-sexist society based on human dignity and the achievement of equality. There is accordingly no bar to the enactment of legislation that prohibits such expression. Any regulation of expression that falls within the categories enumerated in s 16(2) would not be a limitation of the right in s 16.<sup>5</sup>

Die reg op vryheid van uitdrukking gaan hand aan hand met die reg op vryheid van godsdiens wat aan elke persoon ook die reg gee om uiting te gee aan sy of haar godsdienstige oortuigings. Elke persoon het dus die reg op vryheid van uitdrukking met betrekking tot godsdiens.<sup>6</sup> Hierdie reg gee and godsdienstige organisasies en individue die reg om op godsdienstige gronde standpunt na buite in te neem en aan openbare debat deel te neem, godsdienstige publikasies en ander materiaal te produseer en te versprei, en akademiese navorsing en verwante handelinge te onderneem in ooreenstemming met hulle oortuigings.<sup>7</sup> Die reg op godsdienstige uitdrukkings en menings moet ook nie slegs tot die private sfeer beperk word nie, maar uitgebrei word na die openbare domein. Die reg op vryheid van uitdrukking ten aansien van godsdiensinstellings kan ook die reg insluit om jou oortuigings met ’n ander gewillige persoon te deel en aan hom of haar die reg op toegang tot openbare media te gee, welke toegang billik gereguleer moet word.<sup>8</sup> ’n Belangrike aspek van die reg op vryheid van uitdrukking en veral die verbod op

---

(b) die vryheid om inligting of idees te ontvang of oor te dra;

(c) die vryheid van artistieke kreatiwiteit; en

(d) akademiese vryheid en vryheid van wetenskaplike navorsing.

<sup>3</sup> *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority and Others* (2002) (4) SA 294 (KH) par 26.

<sup>4</sup> (2) Die reg in subartikel (1) omvat nie-

(a) propaganda vir oorlog nie;

(b) die aanstigting van dreigende geweld nie; of

(c) die verkondiging van haat wat op ras, etnisiteit, geslagtelikheid of godsdiens gebaseer is en wat aanhitsing om leed te veroorsaak, uitmaak nie.

<sup>5</sup> *Islamic Unity Convention* par. 33.

<sup>6</sup> Artikel 6 van die Suid-Afrikaanse Handves van Godsdiensregte en -Vryhede.

<sup>7</sup> Sien artikel 6.1 van die Handves van Godsdiensregte.

<sup>8</sup> Artikel 62 en 6.3 van die Handves van Godsdiensregte.

haatspraak is die reg van mense op godsdienstige waardigheid, wat insluit om nie op grond van hulle geloof, godsdiens, oortuigings of godsdienstige handeling geviktimiseer, bespot of belaster te word nie. Geen persoon mag haat, wat op godsdiens gebaseer is en wat aanhitsing tot dreigende geweld of om fisiese skade te berokken uitmaak, verkondig nie.<sup>9</sup>

Die verspreiding of verkondiging van godsdiens omvat twee belangrike aspekte; die inhoud van die betrokke boodskap, sowel as die wyse van verspreiding van die betrokke boodskap. Wanneer individue of godsdiensgroepe beswaar maak teen die boodskap self, of die wyse waarop dit versprei word, of beide, lei dit noodwendig tot botsings. Dit is dus om godsdienstige uitdrukkings en menings wat vir ander lasterlik is, te voorkom, dat verskeie wette en regulasies, soos die verbod op godslastering en haatspraak, verorden is.<sup>10</sup>

In samehang met die reg op vryheid van uitdrukking, sal hierdie bespreking fokus op enkele aspekte van die misdaad *godslastering* en die verbod op godsdienstige haatspraak binne die Suid-Afrikaanse konteks. Verskeie onlangse insidente van godsdienstige haatspraak en uitsprake wat as kwetsend deur godsdienstige groepe ervaar is, asook die onlangse aankondiging van die Haatspraak Konsepwetsontwerp, het die betekenis en voortbestaan van 'n misdaad soos godslastering weer in die kollig geplaas. Hierdie bespreking sal kortliks die misdaad godslastering, binne die beperkings van godsdienstige haatspraak, bespreek en die pad vorentoe onder oë neem. Daar sal ook na enkele interessante hofbeslissings gekyk word waarin die hof met godslasterlike uitdrukkings gekonfronteer is.

## 2. DIE MISDAAD GODSLASTERING

### 2.1 Agtergrond en betekenis

Reeds in die Outestamentiese tyd van die Christelike godsdiens lees ons van godslastering wat met die dood gestraf is.<sup>11</sup> Volgens van die vroegste skrywers<sup>12</sup> (soos Damhouder, Voet en Van Leewen) word godslastering gepleeg indien daar kwaad van God gespreek word en dit sluit die “vloek en schending van Gods naam en heilige woord” en ook die ontkenning of skending van “Gods Hoogheit en magt” in.<sup>13</sup> Volgens De Wet en Swanepoel<sup>14</sup> kon die handeling bestaan uit die uitspreek van woorde of in gedrag. Dit kon ook middellik of onmiddellik, regstreeks of onregstreeks geskied deurdat óf God self belaster kon word, óf deur Sy instellinge.

<sup>9</sup> Artikel 6.4 van die Handves van Godsdiensregte.

<sup>10</sup> Krishnaswami, A. 1960. *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*, p. 41.

<sup>11</sup> Lev 24:16 “Wie die Naam van die Here oneerbiedig gebruik, moet die doodstraf kry. Die hele gemeente moet hom met klippe doodgooi. Dit geld vir gebore Israeliete en vir vreemdelinge: wie die Godsnaam oneerbiedig gebruik, moet sterf”. Sien verder Eks 22:28 “Jy mag God nie vervloek nie en ook nie 'n leier van jou volk nie”; Eksodus 20:7 “Jy mag die Naam van die Here jou God nie misbruik nie, want die Here sal die een wat sy Naam misbruik, nie ongestraf laat bly nie”; Deuternomium 5:11 “Jy mag die Naam van die Here jou God nie misbruik nie, want die Here sal dié een wat sy Naam misbruik, nie ongestraf laat bly nie”.

<sup>12</sup> Vir 'n regshistoriese perspektief op die misdaad godslastering, sien Labuschagne, JMT. 2001. Vanaf Goddelike tot Menslike Persoonlikheidsreg: 'n Regsantropologiese Evaluasie van die Ontstaan en Disintedrasie van die Misdaad Godslastering. *Stellenbosh Law Review*, (12):484; Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Godslaster. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (49)4:434.

<sup>13</sup> Labuschagne. 2001. *Stellenbosh Law Review*, p. 487.

<sup>14</sup> De Wet, JC & Swanepoel, HL. 1949. *Strafreg*, pp. 259-260.

In *R v Webb*,<sup>15</sup> een van die vroegste sake oor godslastering, het die beskuldigde ’n storie gepubliseer waarin ’n non haar in ’n erotiese hallusinasie verbeeld het dat sy seksuele omgang met Jesus gehad het. Hy is skuldig bevind aan godslastering. Die hof omskryf godslastering soos volg: “Blasphemy [...] consists either in the denial of the existence of God or in slandering God”.<sup>16</sup> Daar word egter aangevoer dat die mening dat die blote ontkenning van die bestaan van God op godslastering neerkom, nie meer vandag aanvaar kan word nie.<sup>17</sup>

Die herroepte publikasiewetgewing<sup>18</sup> in Suid-Afrika het godslastering verbied, hoewel dit steeds ’n gemeenregtelike misdaad is. So het artikel 5(2)(b) van die eertydse Wet op Publikasies en Vermaaklikhede,<sup>19</sup> asook artikel 47(2) van die Wet op Publikasies,<sup>20</sup> ’n verbod geplaas op die besit of verspreiding van ongewenste materiaal. ’n Publikasie of voorwerp, rolprent of openbare vermaaklikheid is as ongewens beskou indien dit godslasterlik was of vir die godsdienstige oortuigings of gevoelens van enige bevolkingsdeel van die Republiek aanstootlik is.<sup>21</sup> Godslastering het hier dieselfde betekenis gehad as wat die begrip in die gemenerereg gehad het. Ooreenkomstig ons gemenerereg is godslastering ’n misdaad wat bestaan uit die wederregtelike, opsetlike publikasie van woorde of optrede waardeur God beledig of belaster word.<sup>22</sup>

Milton<sup>23</sup> voer aan dat die misdaad *godslastering* nie “per ongeluk” kan plaasvind nie en dat opset dus ’n vereiste is. Gevolglik moet X weet, of die moontlikheid voorsien, dat die optrede of handeling minagend teenoor God kan wees en dat ten minste een ander persoon daarvan te wete kan kom. Vir die misdaad om strafregtelike laster daar te stel, vereis dit die publikasie van woorde deurdat dit ’n gevoel van woede en belediging by ’n aansienlike gedeelte van die samelewing teweegbring. Ten aansien van die lasterlike optrede teenoor God, voer Milton aan dat dit die wyse van publikasie of optrede is wat bepaal of dit godslasterlik is al dan nie. ’n Element van “vilification, ridicule, or irreverence as would be likely to exasperate the feelings of others” moet teenwoordig wees. Die optrede of handeling moet ook ’n gevoel van skok by ’n gewone lid van die publiek opwek, en nie “just those of a person of strong religious feelings, but those of any one in sympathy with the Christian religion, whether he

---

<sup>15</sup> *R v Webb* 1934 AD 493.

<sup>16</sup> *R v Webb* 496.

<sup>17</sup> Sien Snyman, CR. 1981. *Strafreg*, p. 363.

<sup>18</sup> Soos byvoorbeeld die Vermaaklikheids-Sensuurwet van 1931, Die Wet op Publikasies en Vermaaklikhede van 1963, wat opgevolg is deur die Wet op Publikasies 42 van 1974.

<sup>19</sup> Die Wet op Publikasies en Vermaaklikhede 26 van 1963.

<sup>20</sup> Wet op Publikasies 42 van 1974.

<sup>21</sup> Vir ’n volledige bespreking rakende die ontstaan, rol en inhoud van die Wet op Publikasies, sien onder andere: Van Rooyen, JWC. 1978. Publikasiebeheer in Suid-Afrika; Van Rooyen, JWC. 1988. Die Rol van die Wet op Publikasies in die Handhawing van Morele Standaarde. *SA Publiekreg / SA Public Law*, (3)2:131-141; Klopper, HB. 1991. Meer oor die Norme by Mediabeheer Ingevolge Artikel 47(2)(a) van die Wet op Publikasies 42 van 1974. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (54)4:578-599; Van Rooyen, K. 1990. Die Wet op Publikasies: ’n Christelike Lewensbeskouing? *De Jure*, (23)2:354; Van Rooyen, JWC. 1975. ’n Menseregte Handves: Die Toekoms van die Wet op Publikasies 1974. *De Jure*, (25)1:110-119; Van Rooyen, JWC. 1975. Aspekte van die Wet op Publikasies, *De Jure*, (8)2:122-132; Snyman, JH. 1976. Die Wet op Publikasies 42 van 1974. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (2):190-201; Wiechers, M. 1975. Enkele Gedagtes oor die Wet op Publikasies 42 van 1974, *De Rebus Procuratoriis*: 59-63.

<sup>22</sup> Snyman, JH. 1981. *Strafreg*, p. 362.

<sup>23</sup> Milton, JRL. 1990. *South African Criminal Law and Procedure revised 2<sup>nd</sup> edition*, pp. 294-295.

be a strong Christian or a lukewarm Christian, or merely a person sympathising with their ideals”.<sup>24</sup>

## 2.2 Impak van die verbod op haatspraak

Daar bestaan verskeie definisies van haatspraak en in hierdie bespreking word na haatspraak verwys soos dit omskryf word in artikel 16(2) van die Grondwet. Artikel 16(2)(c) van die Grondwet word uitgesluit van die beskerming van die reg op vryheid van uitdrukking en sluit in enige uitdrukking wat haat verkondig wat op ras, etnisiteit, geslagtelikheid of godsdiens gebaseer is en wat aanhitsing om leed te veroorsaak omvat (die haatspraakbepaling). Hierdie bepaling verwys na meer as net neerhalende opmerkings. Dit moet neerkom op die verkondiging van haat, gebaseer op een van die spesifieke gronde en moet neerkom op die aanhitsing om leed te veroorsaak. Hierdie bepaling vereis dus meer as blote godslaster wat woorde insluit wat God beledig of belaster; dit moet ook voldoen aan die vereistes vir haatspraak. Artikel 10 van die Wet op die Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 (“PEPUDA”) plaas ’n uitdruklike verbod op haatspraak, maar gaan verder as die bepaling in artikel 16(2) van die Grondwet deurdat dit ook meer verbode gronde lys (sewentien teenoor die vier in die Grondwet) en ook kwetsende uitdrukkings insluit, wat die drumpel baie laer maak vir ’n uitdrukking om as haatspraak beskou te word as die grondwetlike haatspraakbepaling. Hier kan geargumenteer word dat daar dan as’t ware geen nut meer vir ’n misdaad soos godslastering is nie, aangesien dit binne die ruim toepassing van artikel 10 tuisgebring kan word.

Artikel 10 bepaal dat geen persoon woorde mag publiseer, propageer, verkondig of oordra wat gebaseer is op een van die verbode gronde nie, en wat redelikerwys vertolk kan word as sou dit ’n duidelike bedoeling hê om kwetsend te wees, om skadelik te wees of skade aan te rig of haat te bevorder of te propageer nie. Verbode gronde sluit in ras, geslagtelikheid, geslag, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele oriëntasie, ouderdom, gestremdheid, kerkverband, gewete, geloof, kultuur, taal en geboorte. Die Konstitusionele Hof het by verskeie geleenthede die belangrikheid van die regering om haatspraak te reguleer uitgelig, aangesien, “it may cause harm to the constitutionally mandated objective of constructing a non-racial and non-sexist society which is based on common human dignity and attainment of equality”.<sup>25</sup>

Die moontlike ongrondwetlikheid van aspekte van die verbod in artikel 10(1) word reeds ná die inwerkingtreding van die wet geopper.<sup>26</sup> Die grondwetlikheid van artikel 10 van PEPUDA is egter eers onlangs in die hof getoets. In 2008 het Jon Qwelane, ’n voormalige rubriekskrywer van die *Sunday Sun*, ’n rubriek gepubliseer met die titel: “Call me names, but gay is NOT okay...”, waarna verskeie klagtes by die ombudsman van die pers gelê is. Laasgenoemde was van mening dat die artikel nie op haatspraak teenoor gays neerkom nie, maar wel die uitsaakode skend. Gevolglik is ’n verskoning aangebied en gepubliseer.

<sup>24</sup> Milton. 1990. *Criminal Law*, p. 296.

<sup>25</sup> *South African Human Rights Commission obo South African Jewish Board of Deputies v Masuku and Another* 2018 (3) SA 291 (GJ) par. 35.

<sup>26</sup> Sien Albertyn, C, Goldblatt, B, & Roederer, C. 2001. *Introduction to the Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act: Act 4 of 2000*, pp. 89-98; Currie I & De Waal, J. 2005. *The Bill of Rights Handbook 5<sup>th</sup> edition*, pp. 378-379; Rautenbach, IM. 2007. Haatspraak en die Reg op Vryheid van Uitdrukking in Suid-Afrika. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (3):554.

Ná verskeie klagtes besluit die Menseregtekommissie egter om die saak na die Gelykheidshof te neem vir 'n beslissing, op grond daarvan dat die artikel voldoen aan die vereistes vir haatspraak ingevolge die Wet op Gelykheid, waarna die respondente die grondwetlikheid van artikel 10 van die Wet aanveg. Die Gelykheidshof beslis dat artikel 10 wel grondwetlik is.<sup>27</sup> In die appèl na die Appèlhof<sup>28</sup> beslis die hof egter dat artikel 10 ongrondwetlik is, aangesien dit te “vaag” en die omvang daarvan te wyd is. Voor die appèlhofuitspraak het die Wet op Gelykheid (PEPUDA) enige uitdrukking wat slegs beskou is as “kwetsend” teenoor 'n spesifieke groep mense as haatspraak beskou. Volgens die interpretasie van die Appèlhof, wat meer ooreenstem met die artikel 16-interpretasie, kom 'n uitlating slegs op haatspraak neer indien dit haat verkondig én skade veroorsaak of aanhits. Gevolglik gee die Appèlhof aan die Parlement 18 maande om PEPUDA te wysig. Indien hulle dit nie doen nie, geld die enger definisie.<sup>29</sup> Die bevel van die Appèlhof moet nou deur die Konstitusionele Hof bekragtig word.<sup>30</sup>

Voor die beslissing van die Appèlhof ten aansien van artikel 10 van PEPUDA en weens 'n onlangse toename in gebeurtenisse waar rassistiese uitsprake in Suid-Afrika gemaak is, en in reaksie daarop, het die Departement van Justisie en Grondwetlike Ontwikkeling die *Prevention and Combating of Hate Crimes and Hate Speech Bill* in 2016 aangekondig. Die doel van die konsepwetgewing is om uitvoering te gee aan die regering se verpligtinge, ooreenkomstig die Grondwet, om gelyke regte vir elkeen te bevorder en te reguleer en diskriminasie te voorkom, deur oortredings soos haatmisdad en haatspraak te verbied. Net soos artikel 10 van PEPUDA, strek hierdie beoogde wetgewing egter veel verder in sy toepassing as wat die Grondwet in artikel 16 omskryf. Ooreenkomstig artikel 4 van die beoogde wetgewing kan enige kommunikasie wat 'n bepaalde persoon of groep aanstoot laat neem, inkriminerend wees en haatspraak daarstel.

Verskeie klagtes is teen die eerste wetsontwerp ingebring, veral vanuit godsdienstige groeperings wat bekommerd was dat die wetsontwerp se breë omskrywing van haatspraak bepaalde geloofsuitsprake deur die kerk of gelowiges in die spervuur sou plaas. Die wetsontwerp is ook beskou as 'n skending van die reg op vryheid van uitdrukking en die reg op vryheid van godsdien, soos in die Grondwet verskans. Dr. Gustav Claassen, Algemene Sekretaris van die NG Kerk, het die wetsontwerp beskryf as “gebreklig en neem nie grondwetlike regte behoorlik in ag nie”.<sup>31</sup> FORSA (Freedom of Religion South Africa), 'n organisasie sonder winsbejag wat hom vir godsdienstryheid in Suid-Afrika beywer, tesame met ander godsdienorganisasies, was voorstanders van die insluiting van 'n sogenaamde vrystellingsklousule vir godsdien (“religious exemption clause”) wat *bona fide* godsdienstige uitsprake sou uitsluit van haatspraak.<sup>32</sup> 'n Gewysigde wetsontwerp<sup>33</sup> is aan die Parlement voorgelê en

<sup>27</sup> *South African Human Rights Commission v Qwelane; Qwelane v Minister for Justice and Correctional Services* 2018 (2) SA 149 (GJ).

<sup>28</sup> *Qwelane v South African Human Rights Commission and Another* 2020 (2) SA 124 (HHA).

<sup>29</sup> Versluis, J. 1 Desember 2019. Einde van Haatspraak. Netwerk24. <https://netwerk24.com> [6 Julie 2020].

<sup>30</sup> 'n Volledige bespreking van die grondwetlikheid al dan nie van artikel 10 van PEPUDA en die verskeie argumente voor die hof, val egter buite die bestek van hierdie artikel.

<sup>31</sup> *Kerkbode*. 28 November 2016. NG Kerk bekommerd oor konsepwetgewing. *Kerkbode Nuus*. <http://ngkerk.net> [6 Julie 2020].

<sup>32</sup> Badenhurst, N. 19 September 2018. Revised “Hate Speech” bill expected to be published for comment soon. <https://forsa.org.za> [6 Julie 2020].

<sup>33</sup> *Staatskoerant* No. 41543 van 29 Maart 2018



sekere wysigings is aangebring, insluitende die vrystellingsklousule vir godsdiens. Die Wetsontwerp maak haatspraak 'n misdaad, maar skep dan sekere vrystellings in artikel 4(2). Die vrystelling in artikel 4(2)(d) verwys spesifiek na “the *bona fide* interpretation and proselytising or espousing of any religious tenet, belief, teaching, doctrine or writings”, maar met die vereiste dat hierdie geloofsuitsprake steeds onderhewig is aan die vereiste dat dit nie die verkondiging van haat wat op enige grond soos uiteengesit in subartikel 1(1) en wat die aanhitsing om leed te veroorsaak, daarstel nie. Godslasterlike uitsprake sal dus skadelik moet wees of die bedoeling moet hê om skade aan te rig of om haat te bevorder of te propageer, alvorens dit strafbaar is.

Hierdie vrystellings sal egter slegs van toepassing wees op preke en nie uitsprake van individue nie. Godsdienstige organisasies en leiers het hulle kritiek hieroor uitgespreek, aangesien dit individuele gelowiges soos die Jehovah-getuies sal verhoed om hulle geloof met ander te deel. Volgens FORSA:

To limit the application of the religious exemption clause to sermons, implies that the conscience, convictions and beliefs of individual believers are somehow less sacred and worthy of protection than their pastors.<sup>34</sup>

Ten opsigte van alle fundamentele regte kom sekere beperkings voor, en 'n vraag wat dikwels na vore kom, is hoe 'n botsing tussen die reg op vryheid van uitdrukking en die reg op vryheid van godsdiens beredder behoort te word. Waar 'n belangebotsing tussen die reg op vryheid van uitdrukking en die reg op vryheid van godsdiens ontstaan, moet dit aan die hand van artikel 36 van die Grondwet<sup>35</sup> beredder word. Die vraag ontstaan dan: Wat is die pad vorentoe vir 'n misdaad soos godslastering en die beskerming van gelowiges teen bespottings en belastering van hulle godsdiens?

### 2.3 Pad vorentoe? Die aangewese weg?

Reeds in 1986 spreek Labuschagne hom uit ten gunste van die dekriminalisering van die misdaad *godslaster*.<sup>36</sup> Hy is dan ook van mening dat die tradisionele godslasteringsmisdad nie met godsdiensvryheid versoenbaar is nie en dat godslastering as 'n misdaad deurgehaal moet word.<sup>37</sup> Die Wet op Dekriminalisasie 107 van 1991 maak voorsiening vir die dekriminali-

<sup>34</sup> Badenhorst, N. 7 Junie 2018. Minister says “Religious Exemption Clause” will only protect sermons. <https://forsa.org.za> [6 Julie 2020].

<sup>35</sup> 36 Beperking van regte

(1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens 'n algemeen geldende regsvoorskrif beperk 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, met inbegrip van-

- (a) die aard van die reg;
- (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
- (c) die aard en omvang van die beperking;
- (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
- (e) 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

(2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.

<sup>36</sup> Vir sy volledige argumente sien Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Godslaster. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (49)4:434.

<sup>37</sup> Labuschagne. 1986. *THRHR*, 445; 447.

sering van sekere misdrywe deur die Minister met kennisgewing in die Staatskoerant.<sup>38</sup> Labuschagne was ’n voorstander van die dekriminalisering van verskeie misdade, insluitende bloedskanie,<sup>39</sup> meened,<sup>40</sup> hoogverraad,<sup>41</sup> bigamie,<sup>42</sup> eutanisie,<sup>43</sup> homo- en soöfilie.<sup>44</sup> Verskeie misdrywe teen moraliteit is reeds gedekriminaliseer in Suid-Afrika, soos owerspel en sodomie. Moraliteit word tot enkele mate wel afgedwing soos dit in misdrywe soos bigamie, bloedskanie, openbare onsedelikheid, en grafskending voorkom. Die mening is uitgespreek dat die wet op godslastering eintlik onreëlmstig is, aangesien dit slegs die godsdienstige gevoelens van Christene beskerm, en nie lede van ander godsdienste nie. Die mening is dat ander godsdienstgroepe “may suffer similar feelings of outrage caused by an attack on the Supreme Being that they worship”.<sup>45</sup>

Tans vorm die gemeenregtelike misdaad van godslastering steeds deel van die Suid-Afrikaanse reg en dit is deur geen wetgewing formeel herroep of selfs ongrondwetlik verklaar nie.<sup>46</sup> In die eerste uitgawe van *Strafreg* deur De Wet en Swanepoel<sup>47</sup> word godslastering breedvoerig bespreek as ’n misdaad teen die godsdienstige gevoel. In die derde<sup>48</sup> en vierde<sup>49</sup> uitgawe word geen enkele verwysing na die misdaad godslastering gemaak nie, wat die relevansie van hierdie misdaad duidelik uitwys. Snyman<sup>50</sup> in sy eerste uitgawe in 1981 bespreek ook die misdaad godslastering as ’n misdaad teen godsdienstige gevoelens. Hy spreek egter in sy latere uitgawes sy twyfel uit oor die bestaansreg van die misdaad in die moderne tyd. Volgens hom:

Vir sover hierdie misdaad die godsdienstige gevoelens van slegs dié deel van die bevolking wat Christene is, beskerm, is dit ’n selektiewe beskerming, omdat daar godsdienstvryheid in Suid-Afrika is en daar ook ander gelowe behalwe die Christelike Godsdien is. Hiermee word nie te kenne gegee dat smalende aanvalle in die openbaar op ’n godsdien soos die Christelike godsdien nie strafbaar moet wees nie. Die Christelike godsdien behoort net nie die enigste en eksklusiewe godsdien te wees wat beskerm word nie. Na my mening behoort die huidige misdaad godslaster deurgehaal te word en vervang te word deur ’n misdaad wat smalende of neerhalende aanvalle op enige godsdien strafbaar stel, mits die handeling op so ’n wyse geskied dat dit die openbare rus en vrede bedreig.<sup>51</sup>

---

<sup>38</sup> Sien artikel 2 van die Wet.

<sup>39</sup> Labuschagne, JMT. 1985. Dekriminalisasie van Bloedskanie. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (48):435.

<sup>40</sup> Labuschagne, JMT. 1991. Dekriminalisasie van Meened. *Journal for Juridical Science*, (16)1:20-48.

<sup>41</sup> Labuschagne, JMT. 1992. Menslike Outonomie en Staatlike Majestas: Opmerkinge oor die Dekriminalisasie van Hoogverraad. *South African Journal of Criminal Justice*, (5)2:117-131.

<sup>42</sup> Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Bigamie. *De Jure*, (19)1:68-86.

<sup>43</sup> Labuschagne, JMT. 1988. Dekriminalisasie van Eutanisie. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (51):167.

<sup>44</sup> Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Homo- en Soöfilie. *Tydskrif vir Regswetenskap*, (11)2:167.

<sup>45</sup> Hoctor, SV. 2017. Criminal Law. In Joubert & Kuhne (eds). *LAWSA 3rd edition* (2017), par. 253.

<sup>46</sup> Kemp, G (ed.). 2018. *Criminal Law in South Africa 3rd edition*.

<sup>47</sup> De Wet, JC & Swanepoel, HL. 1949. *Strafreg*.

<sup>48</sup> De Wet, JC. 1975. *Strafreg derde uitgawe*.

<sup>49</sup> De Wet, JC. 1985. *Strafreg vierde uitgawe*.

<sup>50</sup> Snyman, CR. 1981. *Strafreg*.

<sup>51</sup> Snyman, CR. 1992. *Strafreg derde uitgawe*.

Hierdie standpunt word ook onderskryf deur Labuschagne, aangesien die misdaad godslastering volgens hom afgestem is op die beskerming van slegs 'n enkele godsbegrip of godsdienst, welke beskerming nie in 'n plurale regstaat regverdigbaar is nie. Hy spreek hom dan ook uit ten gunste van die vervanging van godslastering met 'n “misdad of misdade wat alle godsdienste, religieuse of ander geloofsoortuigings en lewens- en wêreldbeskouinge op die grondslag van gelykheid akkommodeer en beskerm”.<sup>52</sup> Hoctor<sup>53</sup> is van mening dat die misdaad deur onbruik verval het. Die strafregkenner Burchell<sup>54</sup> is 'n voorstander daarvan dat die misdaad afgeskaf moet word en dat alle gevalle van godslastering beskou moet word as gevalle van aanhittings tot haat op godsdienstige grondslag, wat dan op alle godsdienste van toepassing sal wees – nie slegs die Christelike godsdienst nie.<sup>55</sup> Aangesien artikel 16 van die Grondwet die vryheid van spraak waarborg, sal die gemeenregtelike misdaad van godslastering baie beperkend vertolk word, en soos opgemerk deur Burchell, “perhaps to the extent of rendering the crime of blasphemy virtually obsolete”.<sup>56</sup>

Artikel 10 van PEPUDA verbied enige uitinge wat kwetsend is, skadelik is of haatspraak bevorder. Daar word aangevoer dat hierdie bepaling die gemeenregtelike misdaad van laster en naamskending vervang het, en dat dit op dieselfde wyse van toepassing gemaak kan word op die misdaad *godslastering*.<sup>57</sup> Aangesien die misdaad van godslastering slegs die Christelike geloof beskerm, sou ook aangevoer kon word dat dit die reg op gelykheid skend. Binne die uitsaaiwese plaas die betrokke Gedragskodes ook 'n beperking op die reg op vryheid van uitdrukking deur te bepaal dat uitsendings nie die aanstigting van dreigende geweld mag bevorder of op die verkondiging van haat wat op godsdienstige gebaseer is, mag neerkom nie. Hierdie beperking op die reg op vryheid van uitdrukking is redelik streng, en in verskeie sake voor die Uitsaai- en Klagekommissie, waarvan enkeles hier onder bespreek sal word, het klages oor godslastering nie geslaag nie.

Gevolgtlik sal die betekenis van die gemeenregtelike misdaad *godslastering*, soos dit ook deur ons houe ontwikkel en geïnterpreteer is, ooreenkomstig artikel 39 van die Grondwet aangepas en ontwikkel moet word,<sup>58</sup> en binne die raamwerk van die haatspraakbepaling en gevolglike vereistes verstaan en toegepas moet word. Vervolgens word enkele voorbeelde uit ons regspraak onder oë geneem.

## 2.4 Enkele voorbeelde

In 2002 kom 'n interessante saak teen die Onafhanklike Uitsaai-owerheid (Okosa) voor die Konstitusionele Hof in *Islamic Unity Convention v Independent Broadcasting Authority*.<sup>59</sup> Die

<sup>52</sup> Labuschagne. 2001. *Stellenbosh Law Review*:495-496.

<sup>53</sup> Hoctor. 2017. *LAWSA*, par. 253.

<sup>54</sup> Burchell, J. 2016. *Principles of Criminal Law 5<sup>th</sup> edition*, pp. 790–791.

<sup>55</sup> Sien verder Goolam, M.I. 2006. The Cartoon Controversy: A Note on Freedom of Expression, Hate Speech and Blasphemy. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, (39)2:333–350.

<sup>56</sup> Burchell, J. 2005. *Principles of Criminal Law 3<sup>rd</sup> edition*, p. 880.

<sup>57</sup> Burchell, J. 2013. *Principles of Criminal Law 4<sup>th</sup> edition*, p. 771.

<sup>58</sup> Artikel 39(2) en (3) van die Grondwet bepaal soos volg:

(2) By die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemene reg of gewoontereg, moet elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder. (3) Die Handves van Regte ontken nie die bestaan van ander regte of vryhede wat deur die gemene reg, gewoontereg of wetgewing erken of verleen word nie, in die mate waarin daardie regte of vryhede met die Handves bestaanbaar is.

<sup>59</sup> *Islamic Unity Convention*, p. 294.

Suid-Afrikaanse Joodse Raad van Afgevaardigdes het 'n klag teen die Onafhanklike Uitsaai-owerheid gelê ten aansien van 'n onderhoud wat op Radio 786 uitgesaai is. Volgens die Joodse Raad het die betrokke radiostasie wat aan die *Islamic Unity Convention* (IUC) behoort, artikel 2(a)<sup>60</sup> van die Gedragskode vir Uitsaaidienste oortree. Artikel 56(1) van die Wet op die Onafhanklike Uitsaai-owerheid 153 van 1993<sup>61</sup> het bepaal dat alle uitsaailisensiehouers die Gedragskode vir Uitsaaidienste soos voorgeskryf, moet nakom. Artikel 2(a) plaas 'n verbod op die uitsaai van enige materiaal wat beledigend teenoor die godsdienstige opvattinge of gevoelens van enige deel van die samelewing is. Die Joodse Raad was van mening dat die program wat uitgesaai is (waartydens die regmatigheid van die Staat van Israel in twyfel getrek is deur 'n spreker tydens 'n program oor die Sionisme) verhoudings tussen die Joodse gemeenskap en ander gemeenskappe nadelig sou raak.<sup>62</sup>

Die *Islamic Unity Convention* het die grondwetlikheid van die bepaalde artikel van die Gedragskode aangeveg en aangevoer dat dit indruis teen die grondwetlike reg op vryheid van uitdrukking (ooreenkomstig artikel 16 van die Grondwet). Artikel 16 maak deel uit van die Gedragskode en die verkondiging van haat wat op godsdienste gebaseer is en wat aanhitsing om leed te veroorsaak insluit, word spesifiek deur artikel 16(2) uitgesluit. Die Konstitusionele Hof bevind dat die toets soos uiteengesit in artikel 2(a) van die Gedragskode te ruim gestel is en dat dit vervang moet word met die enger toets soos vervat in artikel 16(2) van die Grondwet. Die hof bevind dat die verbod te ingrypend is en inbreuk maak op die reg op vryheid van uitdrukking. Gevolglik handhaaf die hof die appèl en verklaar die verbod in artikel 2(a) van die Gedragskode ongrondwetlik en ongeldig. Die hof beklemtoon egter dat die reg op godsdienstvryheid nie godsdienstige haatspraak beskerm nie.

Na aanleiding van hierdie beslissing het die Onafhanklike Uitsaai-owerheid 'n hersiene Gedragskode vir Uitsaaidienste (artikel 56 (Bylae 1)) onder Algemene Kennisgewing 446 in Staatskoerant 24394 van 14 Februarie 2003 gepubliseer.<sup>63</sup> Die hersiene Gedragskode het op 7 Maart 2003 in werking getree. Gevolglik moet die Uitsaai-owerheidskommissie van Suid-Afrika (UKKSA) alle klagtes ooreenkomstig die beperkings soos uiteengesit in artikel 16(2) van die Grondwet beslis, wat 'n enger toets daarstel.

Nadat die hersiene Gedragskode in werking getree het, beland die saak van *Van Loggerenberg and another v 94.7 Highveld Stereo*<sup>64</sup> voor die tribunaal van die Uitsaai-owerheidskommissie. Die omroeper Jeremy Mansfield het tydens 'n uitsending 'n grap vertel wat aanleiding gegee het tot 'n klag van godslastering en haatspraak deur Christenbeswaardes. Die tribunaal aanvaar dat, ooreenkomstig die vorige Gedragskode, dit 'n oortreding sou wees indien die uitsending slegs beskou sou word as beledigend of kwetsend vir die godsdienstige opvattinge of gevoelens van 'n deel van die samelewing. Hierdie toets soos toegepas in die *Islamic Unity Convention*-saak is egter te ruim bevind en ongrondwetlik verklaar. Die tribunaal in *Van Loggerenberg* moes gevolglik die toets ooreenkomstig artikel 16(2) van die Grondwet,

<sup>60</sup> Artikel 2(a) bepaal dat "Broadcasting licensees shall . . . not broadcast any material which is indecent or obscene or offensive to public morals or offensive to the religious convictions or feelings of any section of a population or likely to prejudice the safety of the State or the public order or relations between sections of the population."

<sup>61</sup> Hierdie wet is herroep deur artikel 97 van die Wet op Elektroniese Kommunikasie 36 van 2005.

<sup>62</sup> *Islamic Unity Convention*, par. 2.

<sup>63</sup> Wysigings tot hierdie nuwe Bylae is verder aangebring onder Algemene Kennisgewing No. 723 in Staatskoerant 25012 van 14 Maart 2003. Albei kennisgewings is slegs in Engels gepubliseer.

<sup>64</sup> *Van Loggerenberg and another v 94.7 Highveld Stereo* 2004 (5) BCLR 561 (BCT) [Uitsaai-owerheidstribunaal]

soos in die hersiene Gedragskode vervat, toepas. Gevolglik sal die grap waarteen beswaar gemaak is, slegs die toets faal indien dit neerkom op die aanstigting van dreigende geweld of die verkondiging van haat wat op godsdiens gebaseer is en indien die woorde aanleiding gee tot aanhitsing om leed te veroorsaak (die sogenaamde toets vir haatspraak). Ten aansien van godslastering moes die tribunaal bepaal of die grap wel minagting teenoor God is en

[was] intended to hurt and ridicule the religious feelings of professing Christians or can be interpreted as a denial of the existence of God or the slandering of God. In the light of modern attitudes with regard to religion and to religious matters and beliefs, can the (joke) in question viewed in context be said to be so scurrilous or profane, or scoffingly irreverent, and contumelious that one may infer blasphemy.<sup>65</sup>

Die meerderheid was van mening dat Suid-Afrika nie net bewoon word deur Christene nie, maar deur 'n verskeidenheid kulture en godsdienste wat almal gelyke beskerming van die Grondwet geniet. Die tribunaal het ook in ag geneem dat die program bekend is vir parodie en satire en gemik is op die gesofistikeerde luistermark. Gevolglik beslis die tribunaal dat hoewel die grap in swak smaak was en “objectionable, offensive and ill-conceived”, dit nie godslasterlik of daarop gemik was om godsdiensgebaseerde haat aan te stig nie.<sup>66</sup> Volgens die tribunaal:

It is the majority's view that the impugned joke in present day South Africa cannot be said to be beyond the pale, to such extent that the joke would be regarded as blasphemous and constitute hate speech.<sup>67</sup>

Die tribunaal wys gevolglik die aansoek van die hand en bevind geen skending van artikel 16 van die Grondwet of van die Gedragskode nie. Professor Viljoen, in 'n minderheidsbeslissing, is egter van mening dat die uitsaai van die grap wel neerkom op die verkondiging van haat gebaseer op godsdiens en gevolglik beide die Gedragskode en artikel 16 van die Grondwet skend. Hy grond sy opvatting op die feit dat die goddelike aard van Jesus een van die grondpilare van die Christelike godsdiens is, en deur hierdie leerstuk te onderwerp aan “ridicule and sexual innuendo will be considered by Christians, of which there are many in this country, to be blasphemy to such a degree that it is tantamount to the advocacy of hatred based on religion”.<sup>68</sup> Hy is verder van mening dat die Christelike gemeenskap nie die bespotting van die leerstuk van die goddelike aard van Christus sal duld nie. Die vereiste van artikel 16 van die Grondwet dat die aanhitsing om leed te veroorsaak teenwoordig moet wees, verwys volgens hom ook nie slegs na fisiese leed nie, maar dit sluit ook emosionele en sielkundige leed in. Hy is dus van mening dat die aanhitsing om leed te veroorsaak hier teenwoordig is in die “frivolous manner in which this amazing and holy event in the Christian faith is ridiculed over the airwaves, thus constituting an assault on the religious convictions of adherents to the Christian faith”.<sup>69</sup>

Die hersiene Gedragskode vir Uitsaaidienste van 2003 verbied die elektroniese media om enige materiaal uit te saai wat haat- of wraakgevoelens, gebaseer op ras, etnisiteit, geslag of geloof aanwakker of propageer. Binne die konteks van vryheid van uitdrukking is dit dus slegs

---

<sup>65</sup> Van Loggerenberg, par. 5.

<sup>66</sup> Van Loggerenberg, par. 6.

<sup>67</sup> Van Loggerenberg, par. 6.

<sup>68</sup> Van Loggerenberg, minderheidsuitspraak par. 1.

<sup>69</sup> Van Loggerenberg, minderheidsuitspraak par. 2.

haatspraak wat verbied word. Daar word geen verwysing na godslastering gemaak nie, en slegs godslastering wat ook kwalifiseer as haatspraak, word verbied. Die Gedragskode bepaal ook uitdruklik dat gebalanseerde gesprekke of bespreking oor godsdiens en geloof nie neerkom op haatspraak teenoor God nie.

In die saak *Pelser v SABC3*<sup>70</sup> gee die Uitsaaiklagtekommissee ’n breedvoerige uiteensetting van die betekenis en ontstaan van die misdaad “godslaster”.<sup>71</sup> Die tribunaal is van mening dat nie elke vorm van die ydelike gebruik van die Godsnaam noodwendig sal neerkom op godslastering nie, maar dat dit slegs verwys na stof, soos uitgedruk deur Van der Linden<sup>72</sup> en Moorman<sup>73</sup> wat God “smaadt, lastert of vervloekt” en “iets toeschryven dat tot hem niet behoort, of iets van hem ontkenen, dat hem eigen is of verachtelijk van hem spreken”.<sup>74</sup> Volgens die tribunaal sal slegs woorde wat God direk belaster en beledig as haatspraak beskou word. Daar moet ook in ag geneem word dat wat uit ’n geloofsperspektief beskou word as godslastering, nie noodwendig vanuit ’n regserspektief so beskou word nie. Soos die tribunaal dan ook beslis:

One should also bear in mind that the mere taking in vain of the Lord’s Name does not amount to blasphemy in law. What is blasphemy in religion is, accordingly, not necessarily prohibited in law. In law, this has to amount to hate speech, which requires that the speech must amount to the advocacy of hatred based on religion, that constitutes incitement to cause harm. This provision places all religions on the same level insofar as protection is concerned.<sup>75</sup>

Wat godslastering en haatspraak betref, beslis die tribunaal dat ten einde te bepaal of die ydelike gebruik van die Naam van die Here wel neerkom op haatspraak en dus strafbaar is, ’n tweeledige toets ooreenkomstig die Gedragskode toegepas moet word. In die eerste plek moet dit neerkom op die aanhitsing van haat op grond van godsdiens en geloof en tweedens moet dit kwetsend wees. Hoewel sekere uitlatings vir ’n groot aantal luisteraars kwetsend kan wees en aanstoot gee, moet die Uitsaaiklagtekommissee egter die neergelegde kriteria in die Gedragskode toepas. Uitinge moet dus neerkom op kwetsende haatspraak, alvorens daar sprake kan wees van ’n oortreding van die Kode.<sup>76</sup>

In 2005 is ’n reeks spotprente, waarvan sommige die Profeet Mohammed as ’n terroris met ’n bom uitbeeld, in ’n Deense koerant gepubliseer. Dit het wêreldwyd ’n wye reaksie onder die moslemgemeenskap ontlok. Hierdie spotprente het ook later in Suid-Afrika verskyn. Die *Jamiat-ul-Ulama* van Transvaal, ’n vrywillige godsdienstige vereniging, het die hof genader vir die toestaan van ’n dringende interdik om *Media Investments Ltd.*, die uitgewer van nasionale koerante, te verbied om enige spotprent of tekening van die Profeet Mohammed in enige koerant, tydskrif of ander publikasie te publiseer. Ten aansien van die beeld van die Profeet Mohammed, het die applikante aangevoer dat:

Islam does not know a depiction of Prophet Mohammed (PBUH) and it is a principle of Islam that a production of the holy Prophet (PBUH) in drawings, paintings etc. are

<sup>70</sup> *Pelser v SABC3* [2003] JOL 11619 (BCTSA).

<sup>71</sup> *Pelser v SABC3*, par. 8-9.

<sup>72</sup> Van der Linden Koopmans Handboek 2.3.2

<sup>73</sup> Moorman Verhandeling Over de Misdaden 1.2.12

<sup>74</sup> *Pelser vs SABC3*, par. 8

<sup>75</sup> *Pelser v SABC3*, par. 8.

<sup>76</sup> Sien verder Van der Schyff, E. 2004. Een maal is Reeds te Veel! Die Uitsaaiklagtekommissee en die Ongeërgde Gebruik van die Naam van die Here. *Woord en Daad*, (44)387:13-15.

blasphemous. The drawings overstep even the bounds of a simple productive drawing but are characterised by insulting messages and innuendos that mock at and ridicule Islam and its founder. Prophet Mohammed (PBUH) is the cornerstone of every Muslim's existence.<sup>77</sup>

In *Jamiat Ul-Ulama of Transvaal v Johncom Media Investment Ltd* gee die hof erkenning aan die belangrike rol van die media in 'n demokratiese bestel, sowel as hulle grondwetlike plig om met krag, moed, integriteit en verantwoordelikheid op te tree.<sup>78</sup> Die hof beklemtoon verder die belangrikheid van menswaardigheid binne ons grondwetlike raamwerk en was van mening dat die beperking op die vryheid van die media in sommige gevalle wel geregverdig is in belang van menswaardigheid. Volgens die hof:

These expressions advocate hatred and stereotyping of Muslims on the basis of immutable characteristics that is particularly harmful to the achievement of our core values as a nation, and reinforces and perpetuates patterns of discrimination and inequality.<sup>79</sup>

Die hof was van mening dat indien die spotprent gepubliseer sou word, "it would demean the dignity of an individual whom the Muslim community hold in highest regard."<sup>80</sup> Die hof staan die interdik toe en belet die respondente om enige spotprent of tekening van die Profeet Mohammed in enige koerant of publikasie te publiseer.<sup>81</sup> Die verbod op die publikasie van die spotprente in Suid-Afrika is egter later opgehef na aanleiding van die ontwikkeling van die elektroniese media wat die spotprente vryelik bekombaar maak het.

Wanneer dit kom by godslastering, blyk dit dus dat die reg op menswaardigheid, meer spesifiek godsdienstige waardigheid, ook 'n belangrike oorweging is, soos uitgedruk in artikel 10 van die Grondwet.<sup>82</sup> Artikel 6.4 van die Handves van Godsdienste is ook hier van belang, wat bepaal dat elke persoon die reg het op godsdienstige waardigheid, wat insluit om nie op grond van sy of haar geloof, godsdienste, oortuigings of godsdienstige handeling geïmmiteer, bespot of belaster te word nie. Waar die staat een godsdienstige bo 'n ander stel, kan aangevoer word dat die staat inbreuk maak op die godsdienstige waardigheid van ander godsdienste. Malherbe<sup>83</sup> argumenteer dat die mees skreiende voorbeeld van die skending van godsdienstige waardigheid sal wees waar die geloof, gebruike en simbole van 'n bepaalde godsdienstige belaster en bespot word. Ten aansien van waardigheid kom die siening egter voor dat "mere impairment of the dignity of believers as a section of society is ... not sufficient. The impairment of dignity, in so far as the definition of hate speech is concerned, is only one of the elements. Advocacy and incitement are other necessary prerequisites".<sup>84</sup>

Malherbe<sup>85</sup> is van mening dat die hof in die *Jamiat Ul-Ulama*-saak sou kon argumenteer dat die publikasie van die spotprente "aanhitsing om leed te veroorsaak" uitmaak, indien die

<sup>77</sup> *Jamiat Ul-Ulama of Transvaal v Johncom Media Investment Ltd and Others* (1127/06) [2006] ZAGPHC 12 (3 February 2006) 4-5.

<sup>78</sup> *Jamiat Ul-Ulama of Transvaal*, 5.

<sup>79</sup> *Jamiat Ul-Ulama of Transvaal*, 8.

<sup>80</sup> *Jamiat Ul-Ulama of Transvaal*, 9.

<sup>81</sup> Vir kritiek teen die hof se benadering, veral ten aansien van die "waardigheid"-argument, sien *De Waal v Talk Radio 702* [2011] JOL 26610 (BCCSA).

<sup>82</sup> 10. Elkeen het ingebore waardigheid en die reg dat daardie waardigheid gerespekteer en beskerm word.

<sup>83</sup> Malherbe, R. 2007. The Mohammed Cartoons, Freedom of Expression and the Infringement of the Right to Religious Dignity. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (2):333.

<sup>84</sup> *Nel v Multichoice Channel 126* [2012] JOL 28155 (BCCSA) par. 7.

<sup>85</sup> Malherbe. 2007. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 338.

leed, skade of nadeel geïnterpreteer sou word as meer as net fisiese leed. Hierdie argument sou suksesvol kon wees gesien in die lig van die vroeëre saak van *Van Loggerenberg* en die argument dat die verwysing na “leed” (“harm”) in artikel 16 van die Grondwet ook emosionele en sielkundige leed insluit. Indien die spotprente dus die godsdienstige waardigheid van die Moslemgemeenskap aantast, sou die hof kon aanvoer dat die spotprente onder die haatspraakbepaling val en sou dit gevolglik nie die beskerming van artikel 16 geniet nie, aangesien artikel 16(2)(c) uitdruklik enige uitdrukking wat die verkondiging van haat wat op godsdienste gebaseer is, en wat die aanhitsing om leed te veroorsaak, uitmaak, uitsluit van die beskerming van artikel 16.<sup>86</sup> In *De Waal v Talk Radio*<sup>87</sup> beslis die Tribunaal dat “leed” ook die aantasting van waardigheid insluit, maar kwalifiseer dit deur verder te bepaal dat “the mere fact that there is a serious impairment of dignity will not, on its own, be sufficient to meet the requirements of hate speech as prohibited by section 16 of the Constitution and, in identical terms, in the Broadcasting Code”. In *Freedom Front v South African Human Rights Commission*<sup>88</sup> beslis die hof dat “leed” fisiese, sielkundige en emosionele leed insluit. Die gewysigde Haatspraak Konsepwetsontwerp omskryf “leed” ook as enige emosionele, sielkundige, fisiese, sosiale of ekonomiese leed.

’n Ander voorbeeld hou verband met sekere op- en aanmerkings teen Jode wat tydens ’n lesing by die Universiteit van die Witswatersrand (Wits) deur ’n lid van die vakbond Cosatu (Federasie van Suid-Afrikaanse vakbonde) in 2009 gemaak is. Bongani Masuku, ’n lid van Cosatu, het sekere dreigende, opruiende en neerhalende opmerkings gemaak oor Jode wat Israel ondersteun. Die Suid-Afrikaanse Joodse Raad van Afgevaardigdes het Masuku aangekla van haatspraak en ’n klag by die Menseregtekommissie gelê. Die Menseregtekommissie het Masuku skuldig bevind aan haatspraak en hom gelas om verskoning aan te teken teenoor die Joodse Raad, wat hy geweier het om te doen.<sup>89</sup> Die saak is toe by die Gelykheidshof aangehangig gemaak en die hof het uitspraak gegee in die saak van *South African Human Rights Commission obo South African Jewish Board of Deputies v Masuku and Another*.<sup>90</sup> In Masuku se uitlating sê hy dat “the Zionists must be targeted, exposed, and that all must be achieved to subject Jews to perpetual suffering until they withdraw from the land of others”. Hy maak ook hierdie beroep: “every Zionist to be made to drink the bitter medicine they are feeding our brothers and sisters in Palestine”.<sup>91</sup> Aangesien dit ’n bevestigde aanname is dat lede van die Joodse gemeenskap in Suid-Afrika, soos in groot dele van die wêreld, as Zioniste identifiseer, bepaal die hof dat Masuku se uitdrukkings kwetsend, skadelik, aanstigting tot geweld en die verkondiging van haat is, en gevolglik haatspraak uitmaak. Die hof voer aan:

<sup>86</sup> Malherbe. 2007. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 338.

<sup>87</sup> *De Waal v Talk Radio*, par. 4.

<sup>88</sup> *Freedom Front v South African Human Rights Commission* 2003 (11) BCLR 1283 (SAHRC) 1285: “Harm” was intended broadly to include psychological, emotional and other harm. The provision then contained its potentially adverse impact on the freedom of expression by limiting its application to four categories. Psychological or emotional harm would suffice for the purposes of the section. However, the harm caused or likely to be caused had to be serious and significant. This assessment would have to be made on a case by case basis, having regard to the values protected by our Constitution.

<sup>89</sup> Sien Chabalala, J. 29 Junie 2017. Bongani Masuku guilty of hate speech, must apologise to SA Jewish Board of Deputies. [www.news24.com](http://www.news24.com) [6 Julie 2020].

<sup>90</sup> *South African Human Rights Commission obo South African Jewish Board of Deputies v Masuku and Another* 2018 (3) SA 291 (GJ) (29 Junie 2017).

<sup>91</sup> *South African Jewish Board of Deputies*, par. 49.



not only does the utterance transgress the purview of s 10(1) of the Equality Act, but it clearly makes reference to the persecution and harm that allegedly happened to the Palestinians during the Gaza war. It can, with ease of construction amount to direct incitement to cause some harm to South African Jews.<sup>92</sup>

Die hof het Masuku gelas om binne dertig dae 'n onvoorwaardelike verskoning te gee aan die Joodse gemeenskap. Masuku en Cosatu is ook gelas om die Menseregtekommissie se kostes te betaal.

In 'n laaste, en meer onlangse saak, is klagtes van haatspraak deur die Menseregtekommissie by die Gelykheidshof teen 'n pastoor van Mitchells Plain in die Wes-Kaap, Oscar Bougaardt, ingedien. Dit volg op verskeie klagtes oor kwetsende en beledigende opmerkings wat Bougaardt teenoor gay en lesbiese mense gemaak het. 'n Skikking is bereik wat 'n bevel van die hof gemaak is, waarvolgens die pastoor hom nie weer aan haatspraak skuldig sou maak nie. Ten spyte van die hofbevel, het hy dit egter weer gedoen, waarna die Menseregtekommissie 'n klag van minagting van die hof in die Gelykheidshof teen Bougaardt ingebring het. Die Gelykheidshof bevind dat Bougaardt se opmerkings nie deur die reg op vryheid van godsdiens beskerm word nie. Die hof bevind hom aan minagting van die hof skuldig en hy word tot 30 dae tronkstraf gevonnissen wat vir 5 jaar opgeskort is. Indien hy hom nie daarvan weerhou om enige verdere kwetsende opmerkings teenoor gay mense te maak nie, sal hy tronkstraf opgelê word.<sup>93</sup>

Hierdie uitspraak beklemtoon die feit dat hoewel die Haatspraak Konsepswetsontwerp 'n sogenaamde vrywaringsklousule vir godsdienstige uitinge bevat, godsdiens en godsdiensgebaseerde haat nooit 'n verweer vir aanspreeklikheid vir haatspraak kan wees nie.

### 3. GEVOLGTREKKING

Dit is die standpunt van ons howe dat “it is a settled and trite approach in our law that, although the right to freedom of expression is inseparable from a normal democracy, it is however, neither an absolute nor limitless right nor is it a pre-eminent right”.<sup>94</sup> Godslastering moet gevolglik ook binne hierdie raamwerk en gevolglike beperkings van haatspraak uitgelê en geïnterpreteer word; sodanig dat slegs uitdrukkings waarin God op dergelike wyse afgekraak en beswadder word, as haatspraak beskou kan word. Niemand kry 'n vrypas om enige uitdrukking, hetsy 'n godsdienstige uitdrukking al dan nie, te maak wat geweld aanstig of haat verkondig wat daarop gemik is om iemand leed aan te doen nie, ongeag of so iemand 'n priester, pastoor, rabbi, imam of dominee is, en die organisasie FORSA “strongly condemn any such instances of ‘hate speech’ – whether against another religion, members of the LGBT community or any other group of persons”.<sup>95</sup>

In die lig van die reg op godsdienstevryheid sou 'n regverdigte en onpartydige oplossing wees om die definisie van godslastering so te interpreteer of uit te brei dat dit die beskerming

<sup>92</sup> *South African Jewish Board of Deputies*, par. 49.

<sup>93</sup> Ampofo-Anti, OY. 15 Junie 2018. Court rules that religion cannot be used as a defence for anti-gay Hate Speech. [www.groundup.org.za](http://www.groundup.org.za) [6 Julie 2020]; Jackson, N. 6 Augustus 2018. Kerk en Gays, nuwe verwickelinge. *Die Kerkbode*. <https://kerkbode.christians.co.za> [6 Julie 2020].

<sup>94</sup> *South African Jewish Board of Deputies*, par. 26.

<sup>95</sup> Badenhorst. 2018. *Religious Exemption Clause*.

van alle godsdienste insluit, nie net dié van Christene nie.<sup>96</sup> En soos uitgelig deur Vorster,<sup>97</sup> behoort godsdienstvryheid nie aangewend te word “as ’n vrypas om onder die dekmantel van die bevordering van godsdienste degraderende spraak ten opsigte van mense van ander oortuigings goed te keur nie”.

Miskien lê die antwoord in godsdienstige verdraagsaamheid teenoor mekaar en is dit dus nie vreemd nie dat iemand soos die strafregkenner Burchell<sup>98</sup> aanvoer dat “the tolerance of ‘blasphemy’ of any religious belief should be regulated by individual and societal taste, not enforced by law, criminal or otherwise”. Ten aansien van godsdienstige verdraagsaamheid bepaal Regter O’Regan in die saak van *S v Lawrence*<sup>99</sup> soos volg:

Putting up with (often esoteric) manifestations of religious beliefs is not the hallmark of tolerating religious eccentricities. In political terms, a state’s even-handed treatment of divergent religious convictions and the realization of these convictions and their effects in societal life probably does more to evidence (and enhance) positive tolerance.<sup>100</sup>

Gesien vanuit ’n Christelike perspektief word die siening ook gehuldig dat die reaksie van lede van ’n godsdienstige gemeenskap op dit wat as godslastering beleef word, behoort te wees “om selfondersoek te doen en om deur ’n ligvervulde en liefdevolle optrede, wat tot ’n seën vir die wêreld kan dien, respek en eerbied vir die allerheiligste naam van hulle God by die wêreld op te wek”.<sup>101</sup> Die Suid-Afrikaanse Raad vir die Beskerming en Bevordering van Godsdienste en -vryhede (SA Raad vir Godsdienste en -vryhede) is in die proses om ’n Gedragskode vir Godsdienste in Suid-Afrika te formuleer. Ten aansien van die reg op vryheid van uitdrukking, gee die gedragskode die volgende riglyne:

In die uitoefening van ons vryheid van uitdrukking en wanneer ons ons geloofsoortuigings met ander instemmende persone deel, sal ons die waardigheid van ander eerbiedig, sal ons nie ander op grond van hul oortuigings, geloof, godsdienste of godsdienstige affiliasie viktimiseer, verkleineer of belaster nie, en sal ons nie haat wat op godsdienste gebaseer is en wat aanhitsing tot dreigende geweld uitmaak of wat fisiese leed mag veroorsaak, verkondig nie. Verskillende oortuigings moenie te maklik as “haat” afgemaak word nie, waardeur die noodsaaklike vryhede van uitdrukking en assosiasie, wat eie is aan ’n diverse, vry en oop samelewing, onnodig beperk word.

Hierdie gedragskode kan rigtinggewend wees ten aansien van hoe godsdienstige gemeenskappe beslissend in eie geledere kan optree om gedrag onder die loep te neem, en duidelike standaarde te ontwikkel waarvolgens optredes en uitdrukkings kan bydra tot die ontwikkeling van menswaardigheid en ’n gees van onderlinge respek en verdraagsaamheid tussen die mense van Suid-Afrika.

<sup>96</sup> Hierdie argument word gesteun deur Van der Schyff, G. The Right to Freedom of Religion in South Africa. (LLM verhandeling, RAU), 112 en Currie I & De Waal, J. 2013. *The Bill of Rights Handbook 6<sup>th</sup> edition*, 376.

<sup>97</sup> Vorster, JM. 2014. Etiese Perspektiewe op Haatspraak in die Lig van die Derde Gebod. *In die Skriflig*, (48)2:2.

<sup>98</sup> Burchell. 2013. *Principles of Criminal Law*, 769.

<sup>99</sup> *S v Lawrence; S v Negal; S v Solberg* 1997 10 BCLR 1348 (KH).

<sup>100</sup> Du Plessis, L. 2001. 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”. *Brigham Young Law Review*, (2):453.

<sup>101</sup> De Wet, FW. 2006. Godslaster en Vryheid van Spraak – ’n Oproep tot Verantwoordelike Optrede. *Woord en Daad*, (12):17.

## BIBLIOGRAFIE

- Albertyn, C, Goldblatt, B & Roederer, C. 2001. *Introduction to the Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act: Act 4 of 2000*. Suid-Afrika: Witwatersrand University Press.
- Ampofo-Anti, OY. 15 Junie 2018. Court rules that religion cannot be used as a defence for anti-gay Hate Speech. [www.groundup.org.za](http://www.groundup.org.za) [6 Julie 2020].
- Badenhorst, N. 7 Junie 2018. Minister says “Religious Exemption Clause” will only protect sermons. <https://forsa.org.za> [6 Julie 2020].
- Badenhorst, N. 19 September 2018. Revised “Hate Speech” bill expected to be published for comment soon. <https://forsa.org.za> [6 Julie 2020].
- Burchell, J. 2005. *Principles of Criminal Law 3<sup>rd</sup> edition*. Kaapstad: Juta & Company Ltd.
- Burchell, J. 2013. *Principles of Criminal Law, 4<sup>th</sup> edition*. Kaapstad: Juta & Company (Pty) Ltd.
- Burchell, J. 2016. *Principles of Criminal Law 5<sup>th</sup> edition*. Kaapstad: Juta & Company (Pty) Ltd.
- Chabalala, J. 29 Junie 2017. Bongani Masuku guilty of hate speech, must apologise to SA Jewish Board of Deputies. [www.news24.com](http://www.news24.com) [6 Julie 2020].
- Currie, I & De Waal, J. 2005. *The Bill of Rights Handbook 5<sup>th</sup> edition*. Kaapstad: Juta & Company (Pty) Ltd.
- Currie, I & De Waal, J. 2013. *The Bill of Rights Handbook 6<sup>th</sup> edition*. Kaapstad: Juta & Company (Pty) Ltd.
- De Wet, JC & Swanepoel, HL. 1949. *Strafreg*. Durban: Butterworth & Kie (SA)(Edms) Bpk.
- De Wet, JC. 1975. *Strafreg derde uitgawe*. Durban: Butterworths.
- De Wet, JC. 1985. *Strafreg vierde uitgawe*. Durban: Butterworths.
- De Wet, FW. 2006. Godslaster en Vryheid van Spraak – ’n Oproep tot Verantwoordelike Optrede. *Woord en Daad*, (12):12-17.
- Du Plessis, L. 2001. 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”. *Brigham Young Law Review*, (2):439-466.
- Goolam, MI. 2006. The Cartoon Controversy: A Note on Freedom of Expression, Hate Speech and Blasphemy. *The Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 39(2):333-350.
- Hoctor, SV. 2017. *Criminal Law*. In Joubert & Kuhne (eds). *LAWSA 3<sup>rd</sup> edition* (2017). Suid-Afrika: LexisNexis, par. 11.
- Jackson, N. 6 Augustus 2018. Kerk en Gays, nuwe verwikkelinge. *Die Kerkbode*. <https://kerkbode.christians.co.za> [6 Julie 2020].
- Kemp, G (eds). 2018. *Criminal Law in South Africa 3<sup>rd</sup> edition*. Kaapstad: Oxford University Press.
- Kerkbode*. 28 November 2016. NG Kerk bekommerd oor konsepwetgewing. *Kerkbode Nuus*. <http://ngkerk.net> [6 Julie 2020].
- Klopper, HB. 1991. Meer oor die Norme by Mediabeheer ingevolge Artikel 47(2)(a) van die Wet op Publikasies 42 van 1974. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, 54(4):578-599.
- Krishnaswami, A. 1960. *Study of Discrimination in the Matter of Religious Rights and Practices*. New York: United Nations Publication.
- Labuschagne, JMT. 1985. Dekriminalisasie van Bloedskande. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (48):435.
- Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Homo- en Soöfilie. *Tydskrif vir Regswetenskap*, (11)2:167.
- Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Godslaster. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (49)4:434.
- Labuschagne, JMT. 1986. Dekriminalisasie van Bigamie. *De Jure*, (19)1:68-86.
- Labuschagne, JMT. 1988. Dekriminalisasie van Eutanisie, *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg (THRHR)*, (51):167.
- Labuschagne, JMT. 1991. Dekriminalisasie van Meineed. *Journal for Juridical Science*, (16)1:20-48.
- Labuschagne, JMT. 1992. Menslike Outonomie en Staatlike Majestas: Opmerkinge oor die Dekriminalisasie van Hoogverraad. *South African Journal of Criminal Justice*, (5)2:117-131.

- Labuschagne, JMT. 2001. Vanaf Goddelike tot Menslike Persoonlikheidsreg: 'n Regsantropologiese Evaluasie van die Ontstaan en Disintegrasie van die Misdaad Godsclastering. *Stellenbosch Law Review*, (12):484.
- Malherbe, R. 2007. The Mohammed Cartoons, Freedom of Expression and the Infringement of the Right to Religious Dignity. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (2):332.
- Milton, JRL. 1990. *South African Criminal Law and Procedure revised 2<sup>nd</sup> edition*. Kaapstad: Juta.
- Rautenbach, IM. 2007. Haatspraak en die Reg op Vryheid van Uitdrukking in Suid-Afrika. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (3):551-568.
- Snyman, CR. 1981. *Strafreg*. Durban: Butterworth & Kie (SA)(Edms) Bpk.
- Snyman, CR. 1989. *Strafreg tweede uitgawe*. Durban: Butterworths.
- Snyman, CR. 1992. *Strafreg derde uitgawe*. Durban: Butterworths.
- Snyman, J.H. 1976. Die Wet op Publikasies 42 van 1974. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, (2):190-201.
- Van der Schyff, G. 2001. The Right to Freedom of Religion in South Africa (LLM verhandeling, RAU).
- Van der Schyff, E. 2004. Een Maal is Reeds te Veel! Die Uitsaaklagtekommissee en die Ongeërgde Gebruik van die Naam van die Here. *Woord en Daad*, (44)387:13-15.
- Van Rooyen, JCW. 1992. 'n Menseregte Handves: Die Toekoms van die Wet op Publikasies. *De Jure*, (25)1:110-119.
- Van Rooyen, JCW. 1975. Aspekte van die Wet op Publikasies. *De Jure*, (8)2:122-132.
- Van Rooyen, JCW. 1978. *Publikasiebeheer in Suid-Afrika*. Kaapstad: Juta.
- Van Rooyen, JCW. 1988. Die Rol van die Wet op Publikasies in die Handhawing van Morele Standaard. *SA Publiekreg /SA Public Law*, (3)2:131-141.
- Van Rooyen, JCW. 1990. Die Wet op Publikasies: 'n Christelike Lewensbeskouing? *De Jure*, (23)2:354-357.
- Versluis, J. 1 Desember 2019. Einde van Haatspraak. *Netwerk24*. <https://netwerk24.com> [6 Julie 2020].
- Vorster, JM. 2014. Etiese Perspektiewe op Haatspraak in die Lig van die Derde Gebod. *In die Skriflig*, (48)2:1-8.
- Wiechers, M. 1975. Enkele Gedagtes oor die Wet op Publikasies 42 van 1974. *De Rebus Procuratoriis*, 59-63.

# *Salus populi suprema lex: Godsdiensvryheid in krisistye*

*Salus populi suprema lex: Freedom of religion in times of crisis*

FRANCOIS VENTER

Fakulteit Regte, Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: Francois.Venter@nwu.ac.za



Francois Venter

**FRANCOIS VENTER** is tans buitengewone professor in die Fakulteit Regte aan die Noordwes-Universiteit, waar hy van 2001 tot 2012 as dekaan gedien het. Hy ontvang tussen 1979 en 2019 gereeld toekennings van die Alexander-von-Humboldt-Stiftung vir navorsingsbesoeke aan Duitsland. Tydens die grondwetlike onderhandelings- en formuleringsproses van Mei tot Desember 1993 dien hy as sameroeper van die Tegnieuse Komitee oor Grondwetlike Aangeleenthede van die Veelparty-onderhandelingsproses. In 1998 bring hy die tans geakkrediteerde *Potchefstroomse Elektroniese Regsblad* as eerste van sy soort in Suid-Afrika tot stand en dien as redakteur daarvan tot in 2012. In 2011 en 2017 word hy deur die Nasionale Navorsingstigting (NNS) formeel gegradeer as 'n navorser "wat aansienlike internasionale erkenning van sy eweknieë vir die hoë gehalte en impak van sy onlangse navorsingsuitsette geniet". Hy is die outeur van verskeie monografieë, waaronder *Constitutionalism and Religion* (Edward Elgar Publishers, 2015) en *Legal Research – Purpose, Planning and Publication* (Juta, 2018).

**FRANCOIS VENTER** is currently extraordinary professor at the Faculty of Law of the North-West University, where he served as dean from 2001 to 2012. Between 1979 and 2019, he regularly received research grants from the Alexander-von-Humboldt-Stiftung for research visits to Germany. During the negotiating process and formulation of the new Constitution, he served as convenor of the Technical Committee on Constitutional Affairs of the Multiparty Negotiation Process from May to December 1993. In 1998 he established the now accredited *Potchefstroom Electronic Law Journal (PER)*, the first of its kind in South Africa, serving as its editor until 2012. In 2011 and 2017 he was rated by the National Research Foundation as a researcher "who enjoys considerable international recognition by his peers for the high quality and impact of his recent research outputs". He is the author of various monographs, including *Constitutionalism and Religion* (Edward Elgar Publishers, 2015) and *Legal Research – Purpose, Planning and Publication* (Juta, 2018).

**Datums:**

Ontvang: 2020-06-13

Goedgekeur: 2020-10-14

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT****Salus populi suprema lex: Freedom of religion in times of crisis**

*The role of the state in the religious life of citizens has been a constant issue since the emergence of the modern state. This is inevitable because, in the hands of the state, the law may be an instrument to limit religious freedom, causing believers to be confronted with the choice of either acting lawfully or obeying their conscience. No fundamental right is absolute, but at issue is whether state authorities should, when faced with a crisis, utilise their power to impose more restrictions than would normally be the case on citizens' religious rights. In this regard, the South African government's apparent disregard for citizens' rights during the pandemic crisis of 2020, caused widespread concern.*

*Exactly what "religious freedom" entails, is not evident. Section 15(1) of the Constitution provides a particularly dense, and therefore complex, characterisation: "Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion." "Religion" may, on the one hand, be understood in a broad sense (including mysticism and mental phenomena such as some forms of Confucianism, Taoism and Buddhism, and non-devotional ontological views such as atheism and agnosticism); and, on the other, be regarded more narrowly, indicating attitudes or systems devoted to a single or multiple deities. Furthermore, "belief" may signify more than merely a view or attitude, but also refer to religious conviction. Religious freedom may be perceived as the first human right that received legal recognition as a fundamental right, historically dating back at least to the time of the Peace Treaty of Westphalia of 1648.*

*The notions of a "state of emergency" and the related instrument of "martial law" have deep and controversial roots in South African history. This explains the safeguards built into section 37 of the Constitution, which requires parliamentary oversight by the executive of the declaration and conduct of a state of emergency. Theoretically, the phrase salus reipublicae/populi suprema lex has been associated with circumstances purportedly providing justification for the state to act in self-defence in times of war and civil unrest.*

*However, during the pandemic crisis of 2020, the government elected not to declare a state of emergency, as was the case in many other countries, but instead to muster extraordinary emergency powers based on an ordinary parliamentary statute, the Disaster Management Act 57 of 2002. However, the structures provided for in this Act were selectively used, and decision making was entrusted to a nebulous body with a rather revolutionary title, namely the "National Coronavirus Command Council", established without a clear legal framework. This body largely overlapped in structure and function with the cabinet and functioned in secrecy. Ominously, the president publicly associated the measures taken to deal with the pandemic and its economic consequences with "war".*

*The manner in which religious freedom may be limited constitutionally determines the assessment of the lawfulness of the effects of the disaster management arrangements on religious rights. Section 15(2) of the Constitution, which deals with the conditions pertaining to religious observances in state and state-aided institutions could not be realised, because the "lockdown" regulations prohibited religious gatherings in "recognized places of worship" such as churches, synagogues, mosques and temples.*

*These regulations and the concomitant actions were, in various respects, extraordinary and the lawfulness thereof, or of some aspects thereof, were consequently challenged from different perspectives, with interesting implications. In this regard, especially the "limitations clause" (section 36 of the Constitution) has to be noted. In addition, the dictum of the Constitutional Court in 2000 in the Christian Education case became particularly apposite: "Though there might be special problems attendant on undertaking the limitations analysis*

*in respect of religious practices, the standard to be applied is the nuanced and contextual one required by s 36 and not the rigid one of strict scrutiny.” The “interpretation clause” of the Constitution (section 39), which requires the promotion of the values that underlie an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom, might also have come into play, but its vagueness has thus far prevented the courts to provide much guidance for the application of this provision.*

*When the prohibition of religious gatherings was challenged before the Gauteng High Court (the Mohamed case), it was found to have been done lawfully in the name of the greater good, and that “[e]very citizen of this country needs to play his/her part in stemming the tide of what can only be regarded as an insidious and relentless pandemic”.*

*Seen against the background of the inherent incompatibility of insistence on the primacy of the law with regard to prioritising religious convictions, especially given the religious plurality prevalent in South African society, it is submitted that some general principles apply.*

**KEYWORDS:** Constitution; fundamental rights; freedom of religion; state of emergency; disaster management; pandemic; limitation of rights; legal order; state authority; socialism; democracy

**TREFWOORDE:** Grondwet; fundamentele regte; godsdiensvryheid; noodtoestand; rampbestuur; pandemie; beperkbaarheid van regte; regsorde; staats-gesag; sosialisme; demokrasie

## OPSOMMING

Die rol van die staat in die geloofsleuens van burgers is sedert die ontstaan van die moderne staat ’n voortdurende kwessie. Dit is onvermydelik omdat die reg in die hande van die staat ’n instrument kan wees om godsdiensvryheid te beperk, wat kan meebring dat gelowiges voor die keuse geplaas kan word om, in gehoorsaamheid aan hul gewetens, onregmatig te handel. Geen fundamentele reg geld absoluut nie, maar die vraag ontstaan of staatowerhede tydens krisistye meer perke op burgers se godsdienstrete mag plaas as wat andersinds die geval sou wees? Hierdie vraag het weer na vore gekom tydens die regering se hantering van die pandemiekrisis van 2020. In hierdie bydrae word die grondwetlike verlening en die aard van die reg op godsdiensvryheid in Suid-Afrika eers kortliks behandel en dan in verband gebring met die onderskeie verskynsels van noodtoestand, krygswet en ramptoestand. Hoe die reg op godsdiensvryheid ingevolge die Grondwet beperk mag word, is bepalend vir die beoordeling van die regmatigheid van die uitwerking van die rampbestuursreëlins van 2020 op godsdiensvryheid. Hierdie maatreëls was in verskeie opsigte buitengewoon, en die regs-geldigheid daarvan, of van aspekte daarvan, is gevolglik ook uit verskeie perspektiewe betwis, wat interessante implikasies het. Gesien teen die agtergrond van die onmoontlikheid om aanspraak op die primaat van die reg met die prioriteit van religieuse oortuigings te versoen, des te meer nog te midde van religieuse pluraliteit, word bepaalde beginsels ter oorweging aan die hand gedoen.

## INLEIDING

Ten tye van ’n nasionale krisis, soos ’n revolusie, ’n oorlog of ’n epidemie, word die gangbare sosiale, ekonomiese, politieke en kulturele orde, kortom die regsorde, versteur. Dit is dan ’n krisis wat deur “die owerhede” hanteer moet word. Wie “die owerheid” op ’n bepaalde tydstip in die wêreld en in ’n bepaalde land is wat die verantwoordelikheid moet en kan aanvaar om die krisis die hoof te bied, lê nie altyd voor die hand nie.

As die krisis te doen het met die versteuring van internasionale vrede, ’n pandemie of die wêrelddekonomie, kan internasionale strukture wat deur tussenstaatlike ooreenkomste tot stand gebring is, soos die Volkerebond, die Verenigde Nasies, die Wêreldgesondheidsorganisasie, die Internasionale Monetêre Fonds, en so meer, deel wees van die gesaghebbende owerhede. In dergelike gevalle word nasionale, regionale en plaaslike gesagsinstellings ook as deel van die verantwoordelike owerhede betrek.

In die geskiedenis het dit meermale gebeur dat die hantering van internasionale krisisse, met ’n wisselende mate van sukses en geregtigheid, deur een of ander grootmoondheid oorheers is, omdat sodanige moondheid oor dominante militêre en ekonomiese mag beskik het. Bekende voorbeelde kan met die uitdrukings *Pax Romana*, *Pax Britannica* en selfs (met ’n korreltjie sout) *Pax Americana* in herinnering geroep word.

Wanneer sodanige krisis spesifieke implikasies vir die inwoners van ’n land het, staan die staat, met sy beheer oor die reg en al die gesagsinstrumente tot sy beskikking, voorop as die owerheid wat die krisis moet hanteer. Onder sulke omstandighede kan normale perke op die staatsowerhede se magte vervaag en kan die proses van beheer oor en herstel van die openbare orde gevolglik aanleiding gee tot brutale onreg, neutralisering van regsgefundeerde geregtigheid en onderdrukking van die samelewing of dele daarvan, asook beperkings op fundamentele regte.

In hierdie bydrae word die aandag beperk tot die staat as owerheid wat die verantwoordelikheid dra om krisissituasies te hanteer deur die regsorde met die regsreguleerde gebruik van gesag te handhaaf. Om die fokus verder te vernou, word gekonsentreer op die mate waartoe godsdiensvryheid in krisistye deur die staat regmatig beperk mag word.

Eers word die grondwetlike verlening en die aard van die reg op godsdiensvryheid in Suid-Afrika kortliks as agtergrond vir ’n opsomming van die regsposisie rakende noodtoestande en ramptoestande uiteengesit. Daarna kom die vraag na die grondwetlik veroorloofde beperkbaarheid van godsdiensvryheid aan die orde, voordat die rampbestuursreëlings van 2020 en die implikasies daarvan vir die reg op godsdiensvryheid bespreek word. In afdeling 4 word die regverdigbaarheid van die beperking van die reg op godsdiensvryheid tydens krisisse behandel, waarna ten slotte kortliks besin word oor toepaslike beginsels vir die beoordeling van staatlke beperking van godsdiensvryheid.

## 1. GODSDIENSVRYHEID, NOODTOESTAND EN RAMPTOESTAND

Wat “godsdiensvryheid” regtens behels, lê nie sonder meer voor die hand nie.<sup>1</sup> Dit is egter duidelik dat fundamentele regte in krisistye in gedrang kan kom. Veral twee regsbeperkende tipes krisisse kom ter sprake, naamlik noodtoestande en ramptoestande. In die Suid-Afrikaanse reg het hierdie twee begrippe verskillende tegniese betekenis en implikasies, en noodtoestande as verskynsel het ’n lang en omstrede geskiedenis.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> In Currie, Iain & De Waal, Johan. 2014. *The Bill of Rights Handbook*. Cape Town: Juta, p. 316, verwys die outeurs byvoorbeeld na die debat oor die betekenis van die woord “religion”, wat na hul mening onnodig gemaak word deur artikel 15(1) van die Grondwet, omdat die bepaling ook ander regte (gewetensvryheid, denke, oortuiging, mening) beskerm, wat meebring dat die bepaling ook agnostisisme en ateïsme dek.

<sup>2</sup> Sien bv. die *Verslag van die Kommissie van Ondersoek na Aangeleenthede betreffende die Veiligheid van die Staat* (die “Potgieter-kommissievorslag”) RP 102/1971; Mathews, AS. 1977. *Law, Order and Liberty in South Africa*. Cape Town: Juta, veral hoofstuk XVIII; Du Plessis, W & Olivier, N. 9 Januarie 1987 – Verdere beperkende noodmaatreëls. *SA Publikereg/Public Law*, 2(1):84-88; Du



## 1.1 Godsdiensvryheid

Artikel 15(1) van die Grondwet van 1996 lui: “Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdien, denke, oortuiging en mening.” (Die Engelse weergawe van die Grondwet (Constitution of the Republic of South Africa, 1996) is die enigste amptelike teks. Artikel 15(1) daarvan lui: “Everyone has the right to freedom of conscience, religion, thought, belief and opinion.”) Die fundamentele reg wat deur hierdie bepaling aan almal verleen word, is kompleks van aard. Waarop “gewetensvryheid” en “meningsvryheid” dui, is miskien duideliker as “godsdiensvryheid” (“freedom of religion”) en wat as “vryheid van oortuiging” uit die Engelse “freedom of belief” vertaal is.

Die Afrikaanse woordgroep “godsdien”, “geloof”, “oortuiging” en “religie” is eintlik meer genuanseerd as die Engelse “religion” en “belief” en kan dus nie sonder meer met die enkelbegrippe soos in die aangehaalde Afrikaanse vertaling van artikel 15(1) weergegee word nie. “Religion” neem nie altyd net die vorm van godsdien aan nie. Daar is religieë wat nie “godsdien” genoem kan word nie, omdat die aanhangers daarvan geen gode aanbid nie, maar byvoorbeeld eienskappe eie aan die menslike gees, soos die bewussyn en mistiek, voorop stel (bepaalde vorms van Konfusianisme, Taoïsme en Boeddhisme is voorbeelde hiervan). In dieselfde kader is waarskynlik die mees invloedryke lewensbeskouing in die Westerse wêreld, die rasionalisme, wat die menselike rede verheerlik. Dit word natuurlik selde as ’n religie beskou, maar verteenwoordig net so ’n fundamentele ontologiese oortuiging as enige van die hoofstroomgodsdienste. Verder kan die Engelse begrip “belief” veel meer as blote “mening” aandui, maar ook oortuiging, geloof, opvatting en so meer. In hierdie bydrae word “religie” in die breedste sin, naamlik sowel godsdienstige as nie- en anti-godsdienstige lewensoor-tuigings, gebruik.

Dit is nie geleë om hier verder op die potensiele spraakverwarring rakende die begrip “godsdiensvryheid” in te gaan nie, anders as om te beklemtoon dat dit in artikel 15(1) handel oor die *reg* op ’n *vryheid*. Die onderskeid tussen hierdie twee begrippe is ook potensieel kompleks, want hoewel hulle dikwels in samehang met mekaar gebruik word, dra hulle duidelik onderskeibare betekenis. Eenvoudig gestel, ’n reg verleen ’n aanspraak op iets, terwyl ’n vryheid ’n verbod op eksterne inmenging impliseer.

Hoewel slegs artikel 15(1) spesifiek oor die reg op godsdiensvryheid handel, het verskeie ander bepalings van die Grondwet betrekking op die genieting van godsdiensvryheid. Daarop word hier onder in afdeling 2 teruggekom, maar interessantheidshalwe kan ook gemeld word dat artikel 35(2)(f)(iii) van die Grondwet aan gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone die reg verleen om in verbinding te tree met en besoek te word deur ’n godsdienraadgewer (“religious counsellor”) van hul eie keuse.

Histories is dit interessant dat die verlening van godsdiensvryheid soos dit vandag in die dominante (Westerse) grondwetlike woordeskat voorkom, beskryf kan word as die eerste wat as “mensereg”, en dus as regsbeskermdede fundamentele reg, erken is en dat dit voortgevloei het uit die gebeure wat onder meer tot die vorming van die moderne staat en die skeiding tussen kerk en staat aanleiding gegee het. Die gebeure wat hier ter sprake is, is die onderhandeling en sluiting van ’n reeks verdrae waardeur dekadellange godsdiensoorloë in Europa tot ’n einde gebring is, naamlik die Vrede van Wesfale van 1648.<sup>3</sup>

---

Plessis, W & Olivier, N. 11 Junie 1987 – Tweede Algemene Noodtoestand. *SA Publikereg/Public Law* 2(2):197-207; Venter, F. 1988. Krygswet en noodtoestand. *SA Publikereg*, 3(1):1-22.

<sup>3</sup> Vgl. bv. Venter, F. 2015. *Constitutionalism and Religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishers, pp. 20-21 en die bronne daar aangehaal.

Wat verder hier ter sake is, is die gegewe dat die staat gewoonlik steeds die magtigste sosiale entiteit is wat op godsdiensvryheid inbreuk kan maak. As die staat in 'n krisistyd so handel dat die vryheid van individue of groepe mense om hul godsdiens te beoefen, beperk word, of tot niet gemaak word, word die reg op godsdiensvryheid as sodanig, dit wil sê die reg om vry te wees en te glo wat jy wil, nie noodwendig geskend nie, maar ander grondwetlik-verleende en verskanste regte wel.

## 1.2 Noodtoestand en krygswet

Weens Suid-Afrika se onstuimige voorgrondwetlike geskiedenis, toe noodtoestande skerp binnelandse politieke dimensies gehad het, is spesifieke aandag daaraan tydens die skryf van die Grondwet gegee.<sup>4</sup> Dit het gelei tot die insluiting by die Handves van Regte van die besonder uitgebreide artikel 37 van die Grondwet, wat streng beperkings op die regering plaas. Verder het die parlement 'n wet oor noodtoestande aangeneem.<sup>5</sup> Die aanname van so 'n wet word deur artikel 37(1) van die Grondwet vereis, wat ook die beperkte omstandighede waaronder 'n noodtoestand verklaar mag word, lys:

- (1) 'n Noodtoestand mag slegs ingevolge 'n Parlements wet verklaar word en slegs wanneer –
  - (a) die voortbestaan van die nasie deur oorlog, 'n inval, algemene oproer, wanorde, 'n natuurramp of 'n ander openbare noodgeval bedreig word; en
  - (b) die verklaring nodig is om die vrede en orde te herstel.

Ingevolge artikel 1 van die Wet mag die president met opgaaf van die redes daarvoor en met inagneming van artikel 37 van die Grondwet 'n noodtoestand by proklamasie in die *Staatskoerant* verklaar. Die Nasionale Vergadering het oorsig oor die noodtoestandreëlings en die duur daarvan. Die eerste verklaring van so 'n noodtoestand mag ingevolge artikel 37(2) slegs vir 21 dae van krag wees, waarna die Nasionale Vergadering dit ná openbare debatvoering vir periodes van hoogstens drie maande op 'n keer mag verleng.

Wat die verklaring van 'n noodtoestand so sensitief maak, is dat dit histories gewortel is in voorvalle van oorlog en openbare oproer – vandaar die frase “nodig is om vrede en orde te herstel” in artikel 37(1)(b) van die Grondwet. Die verklaring van 'n noodtoestand is voorheen hoofsaaklik met die handhawing van staatsveiligheid geassosieer en meermale verbind aan die stelreël *salus reipublicae suprema lex* (letterlik “die gesondheid/welsyn/veiligheid van die staat is die hoogste reg”).

Die noodtoestand waarvoor artikel 37 van die Grondwet voorsiening maak, kan wel onder meer betrekking hê op oorlog, maar die fokus daarvan (soos uit subartikel 37(1)(b) blyk) is om die herstel van versteurde vrede en orde in die land te bewerkstellig. Die verklaring van 'n noodtoestand sou dus (onder meer) gemotiveer kon word indien daar as gevolg van 'n ramp “algemene oproer” of “wanorde” ontstaan wat (net) met buitengewone maatreëls bekamp kan word.

In sake wat uit die land se onstuimige politieke geskiedenis voortgespruit het, het die howe meermale na die spreuk *salus reipublicae suprema lex* (waarvan die presiese historiese

<sup>4</sup> Vgl. bv. Erasmus, G. 1994. Limitation and Suspension. In Van Wyk *et al.* (eds). *Rights and Constitutionalism – The New South African Legal Order*. Cape Town: Juta, pp. 650-651.

<sup>5</sup> *State of Emergency Act* 64 van 1997.

herkoms onseker is) verwys, byvoorbeeld in 1965 waar die hooggeregshof die spreuk soos volg in die Baker- en Doyle-saak gebruik het:

The State has an inherent right and duty to defend itself. It is experienced in the doctrine: *salus reipublicae suprema lex*. This is a doctrine which we have taken over from English constitutional law and it is a doctrine recognised by all States.<sup>6</sup>

Soms word alternatiewe begrippe in die stelreël ná “*salus*” geplaas, byvoorbeeld “*populi*” (die mense/bevolking/gemeenskap), of net “*publica*” (die publiek). Verwante stellings wat private belange onderhewig aan openbare belange stel, kom ook voor, byvoorbeeld “*necessitas publica major est quam privata*” en “*in casu extremae necessitatis omnia sunt communia*”. Wat ook al die herkoms van die spreuk *salus reipublicae suprema lex* is, in die Engelse reg is dit ten minste sedert die sestiende eeu gebruik en in die koloniale era ook in Suid-Afrika toegepas.<sup>7</sup>

“Staatsveiligheid” is ’n begrip sonder ’n statutêre definisie, maar word geredelik in verband gebring met begrippe soos “openbare veiligheid”, meestal ontleen aan oorlogswetgewing. ’n Voorbeeld hiervan is te vinde in die *Krijgswet Proklamatie* van 1914, wat weens die uitbreek van die Eerste Wêreldoorlog uitgevaardig is. Daarin was sprake van “openbare veiligheid” (“public safety”). In Proklamasie 201 van 1939, wat met die uitbreek van die Tweede Wêreldoorlog uitgevaardig is, is weer melding gemaak van ’n “landsnoodtoestand” (“state of national emergency”) “wat die veiligheid van die Staat” (“security of the State”) in gevaar kon bring en buitengewone arrestasies “in staatsbelang” gemagtig het.

Tydens die bestaan van krygswet word die owerheidsgesag primêr in die hande van die militêre owerheid geplaas, hetsy deur die professionele hoof van die weermag aan bewind te plaas, hetsy deur die gewone regering te militariseer deur daaraan primêr militêre funksies te verleen, terwyl noodtoestandsreëlins veronderstel dat buitengewone addisionele gesag aan die gewone burgerlike owerhede verleen word om die noodtoestand mee die hoof te bied, terwyl die militêre magte bloot tot hulle ondersteuning aangewend kan word.<sup>8</sup>

Krygswet is dus ’n ekstreme vorm van noodtoestand wat tipies in buitengewone omstandighede uitgeroep word om die voortbestaan van die staat in noodweer te probeer handhaaf, soos waar die land in ’n vernietigende oorlog betrokke raak of wanneer ’n volskaalse burgeroorlog uitbreek. Krygswet is onbestaanbaar met die huidige Suid-Afrikaanse Grondwet, aangesien die owerhede, veral die militêre gesagstrukture, onder krygswet vir hulleself ’n vrye diskresie in die uitoefening van hul mag, ongeag normale regsnorme, aanmatig.

Artikel 203 van die Grondwet ruim wel die moontlikheid vir die president in om, met die instemming van die parlement, ’n “nasionale verdedigingstoestand” (“state of national defence”) te verklaar. Dit het klaarblyklik met oorlogvoering te doen, en die Verdedigingswet bevat verdere reëlins in verband daarmee. Ingevolge artikel 89 van hierdie wet<sup>9</sup> kan die president ’n verdedigingstoestand verklaar wanneer (met die vae kwalifikasie “among other things”) die soewereiniteit van die Republiek deur “war, including biological or chemical warfare, or invasion, armed attack or armed conflict” bedreig word; of, “is being or has been

<sup>6</sup> *S v Baker; S v Doyle* [1965] 1 All SA 362 (W) 369-370.

<sup>7</sup> Vgl. Venter, F. 1977. *Salus reipublicae suprema lex*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 40:233-252, 235-237.

<sup>8</sup> Venter, F. 1988. Krygswet en noodtoestand. *SA Publiekreg/Public Law*, 3(1):1-22, 21.

<sup>9</sup> *Defence Act* 42 van 2002.

invaded or is under armed or cyber attack or subject to a state of armed conflict”. Artikel 203 vereis dat die parlement ’n presidensiële verklaring van ’n verdedigingstoestand binne sewe dae vanaf die verklaring daarvan moet goedkeur, by ontstentenis waarvan dit verval. Hoewel die verklaring van ’n verdedigingstoestand klaarblyklik nie bedoel is om soos krygswet te funksioneer nie (die Verdedigingswet se uitleg bly onderhewig aan die Grondwet), het dit wel betrekking op militêre oorlogvoering (in teenstelling met byvoorbeeld ’n “stryd” teen ’n epidemiese toestand).

Artikel 201 van die Grondwet magtig die president om die weermag aan te wend (“employ”), selfs in die afwesigheid van ’n verdedigingstoestand, ’n noodtoestand of ’n ramp-toestand. Dit mag gebeur as die president oordeel dat dit nodig is om die weermag ter ondersteuning van die polisie aan te wend, ter verdediging van die Republiek of om aan ’n internasionale verpligting te voldoen. Die president moet die parlement so spoedig moontlik (“promptly”) oor die redes en ander besonderhede rakende sodanige aanwending inlig.

Wanneer ’n buitengewone situasie opduik wat na die oordeel van die uitvoerende gesag buitengewone uitoefening van staatsgesag vereis, waardeur grondwetlik beskermde regte ingeperk word, is daar verskeie oorvleuelende grondwetlik geoorloofde meganismes beskikbaar. Die verklaring van krygswet is nie een daarvan nie, maar wel die verklaring van ’n noodtoestand, die verklaring van ’n verdedigingstoestand en die ontplooiing van die weermag met of sonder die bestaan van ’n nood- of verdedigingstoestand. In al hierdie gevalle word voorsiening gemaak vir parlementêre oorsig en goedkeuring en beperking van die duur van die uitsonderlike situasie.

Uitdruklike grondwetlike voorsiening word gemaak vir uitsonderings op die beskerming van fundamentele regte (“derogation”) slegs in gevalle waar ’n noodtoestand verklaar word. Benewens die normale beperkbaarheid van fundamentele regte wat hier onder in afdeling 2 bespreek word, en “derogation” tydens ’n regsgeldig-verklaarde noodtoestand, is daar dus geen spesiale grondwetlike regverdiging vir inbreukmaking deur die staat op fundamentele regte nie.

### 1.3 Ramptoestand

Met die uitbreek van die globale pandemie-krisis vroeg in 2020 was buitengewone owerheidsoptrede onvermydelik. Die Suid-Afrikaanse regering het verkies om, anders as baie ander lande (waaronder Botswana, Etiopië, Hongarye, Japan, Spanje en die meeste deelstate van die VSA<sup>10</sup>) nie ’n noodtoestand te verklaar nie, maar gebruik te maak van die Wet op Rampbestuur.<sup>11</sup> Die doel van dié Wet, soos beskryf in die lang titel daarvan, is om voorsiening te maak vir ’n geïntegreerde en gekoördineerde rampbestuursbeleid wat daarop gemik is om die risiko van rampe te voorkom of te verminder, en vinnige en effektiewe reaksie op rampe en herstel ná rampe te bied. ’n Ramp word in artikel 1 van die Wet gedefinieer as ’n progressiewe of skielike, wydverspreide of gelokaliseerde natuurlike of deur die mens veroorsaakte gebeurtenis, wat die oorsaak is of die dreigement inhou van siekte, skade aan eiendom, infrastruktuur of die omgewing, of die lewensontwrigting van ’n gemeenskap, en wat van sodanige omvang is dat dit diegene wat daardeur geraak word se vermoë oorskry.

<sup>10</sup> Sien bv. International Monetary Fund. 2020. <https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-19> [2 September 2020].

<sup>11</sup> *Disaster Management Act 57* van 2002.

Die pandemie pas volledig in hierdie definisie, behalwe dat dit onwaarskynlik is dat die Wet nagenoeg twintig jaar gelede ontwerp is om so 'n omvattende krisis soos die pandemie te hanteer. 'n Aanduiding (weliswaar by implikasie) daarvan is die beperking wat in artikel 2(1)(a) van die Wet op die toepassing daarvan geplaas is:

2. (1) This Act does not apply to an occurrence falling within the definition of “disaster” in section 1 –
- (a) if, and from the date on which, a state of emergency is declared to deal with that occurrence in terms of the State of Emergency Act, 1997

Die implikasie is dat in die geval van buitengewone owerheidsoptrede waardeur maatskaplike ontwrigting deur staatsoptrede meegebring word (in teenstelling met owerheidshantering van ontwrigting wat op ander maniere ontstaan), die afkondiging van 'n noodtoestand aangewese is eerder as die verklaring van 'n ramptoestand.

'n Tweede aanduiding in die Wet op Rampbestuur dat dit nie ontwerp is om inbreukmaking op die grondwetlik beskermde fundamentele regte te veroorloof nie, is dat daar in die wetsteks, anders as in artikel 37 van die Grondwet, geen melding gemaak word van die moontlike uitwerking van die verklaring van 'n ramptoestand op die fundamentele regte wat deur die Handves van Regte verskans word nie.

Derdens maak die Wet geen voorsiening vir parlementêre goedkeuring ná 'n aanvanklike periode van die verklaring van 'n ramptoestand, soos in die geval van die afkondiging van 'n noodtoestand nie, of vir regstreekse parlementêre toesig oor die maatreëls wat ingevolge die Wet ingestel word nie.<sup>12</sup> Verder maak artikel 27 van die Wet daarvoor voorsiening dat die minister aan wie die president die administrasie van die Wet opdra, 'n ramptoestand mag verklaar en dan regulasies en aanwysings (“directions”) kan uitreik, of die uitreiking daarvan in effek kan deleger. Hierdie “tweedevlak”-reëling kontrasteer skerp met die verklaring van 'n noodtoestand of 'n verdedigingstoestand wat slegs deur die president, met noodsaaklike betrokkenheid van die parlement, toelaatbaar is.

Artikel 4 van die Wet reël die skepping van 'n “intergovernmental committee on disaster management”, wat bestaan uit regeringsfunksionarisse uit die kabinet, provinsiale uitvoerende komitees en munisipale rade wat onder die voorsitterskap van die minister verantwoordelik vir rampbestuur funksioneer. So 'n komitee is in 2016 tot stand gebring.<sup>13</sup> Artikel 5 maak voorsiening vir die totstandbrenging op senioramptenaarsvlak en 'n lang lys rolspelers uit die burgerlike gemeenskap met die oog op wedersydse konsultasie en koördinerings. Artikels 9 tot 24 van die Wet reël die skepping en bestuur van 'n permanente Nasionale Rampbestuursentrum wat, onder leiding van 'n staatsamptenaar as hoof, die taak het om 'n geïntegreerde en gekoördineerde rampbestuurstelsel op alle regeringsvlakke te bevorder.

Toe die ramptoestand in 2020 verklaar is, het die regering nie van die statutêre strukture waarvoor artikels 4 en 5 voorsiening maak, gebruik gemaak nie, maar die president het 'n “National Coronavirus Command Council” (NCCC) uit die niet, dit wil sê sonder 'n grondwetlike of statutêre onderbou of struktuur, in die lewe geroep. Dit is nie duidelik watter ministers almal lede van die NCCC geword het, of al die lede van die kabinet by tye daarby

<sup>12</sup> Artikel 3 van die *State of Emergency Act, 1997* vereis die onmiddellike tertaaflegging van die president se proklamasie waarin 'n noodtoestand afgekondig word, asook die gepaardgaande reëlins, in die parlement, wat dit dan kan afkeur of die aanpassing daarvan kan aanbeveel.

<sup>13</sup> Proklamasie R.61 van 2016 in *Staatskoerant* 40394 van 2 November 2016.

betrek is en presies wat die verhouding en besluitnemingsinteraksie tussen individuele ministers, hul onderskeie departemente, die kabinet as die grondwetlike setel (onder die aanvoering van die president) van die uitvoerende gesag, en die NCCC moes wees nie. In ’n brief van 4 Mei 2020 van die direkteur-generaal van die presidensie en sekretaris van die kabinet aan ’n prokureursfirma is verduidelik dat die NCCC “is a coordinating body, just as other Cabinet structures are coordinating bodies, established to facilitate the work of the relevant Cabinet members and Cabinet as whole, and given authority by Cabinet to do just that.”<sup>14</sup> Die regering het aangedui dat die verrigtinge en funksionering van die NCCC as “geheim” geklassifiseer is. Die benaming van die liggaam herinner onheilspellend aan revolusionêre strukture soos die Irakese Revolutionary Command Council van 2003 en Sudan se National Revolutionary Command Council wat ná ’n staatsgreep van 1969 tot stand gebring is. Dit resoneer ook met die beleidstaal van die ANC bekend as die “National Democratic Revolution”. Ten tye van die skryf hiervan is die regsgeldigheid van die skepping en funksionering van die NCCC nog nie in die howe getoets nie, hoewel dit in die Gautengse hooggeregshof se uitspraak van 15 Mei 2020 in die Khosa-saak die “nebulous National Command Council” genoem is.<sup>15</sup>

Die manier waarop die regering die pandemiekrisis in 2020 benader het, kan beskryf word as geheime, gesentraliseerde besluitneming oor die hantering van die ramptoestand. Besluite van hierdie uitsonderlike (revolusionêre?) liggaam (die NCCC) is klaarblyklik bedoel om buite die bereik van eksterne kontrolemeganismes te funksioneer. Die implikasie van die benaming daarvan was dat die NCCC beklee moes word met bevelsgesag oor alle owerheidsfunksies deur die gebruik van geselekteerde implementeringsmeganismes waarvoor in die rampbestuurswetgewing voorsiening gemaak word. Dit kan verstaan word as ’n oorwoë strategie om die beperkings en oorsigmeganismes waarvoor onder meer artikel 37 van die Grondwet in gevalle van noodtoestande voorsiening maak, te omseil.

Aan die ander kant van die munt kan geargumenteer word dat daar, in die gees van *salus populi suprema lex* (letterlik verstaan as die prioriteit van die beskerming van die gesondheid van die bevolking) gegronde redes was vir die skep van strukture wat nodig was vir die neem van dringende besluite. ’n Blywende kwelling is egter in watter mate die verleidelikheid van hierdie vorm van regering vir die ANC, met bewese sosialistiese neigings, langtermynimplikasies vir die staatsregtelike toekoms van die land inhou.<sup>16</sup> President Ramaphosa het die stryd teen die pandemie meermale in die media vergelyk met ’n oorlog en regstreekse vergelykings getref tussen die manier waarop ekonomiese herstel ná die ramptoestand bewerkstellig sal moet word en die manier waarop dit tipies ná ’n oorlog verloop.

Wat nietemin tans nog vasstaan, is dat die bepalings van die Grondwet die bepalings van die Wet op Rampbestuur en enige optrede van owerhede troef. Anders gestel, geen optrede wat voortspruit uit die toepassing van die Wet of optrede deur die kabinet wat in stryd is met die Grondwet, is regmatig nie. Dit is die onderliggende beginsel wat ook baie duidelik en herhaaldelik herbevestig is in die uitspraak in die bogemelde Khosa-saak, juis met verwysing na die toepaslike wetgewing en maatreëls wat in 2020 tydens die verklaarde ramptoestand getref is. Daar kan verwag word dat meer regtelike lig op die regmatigheid en grondwetlike

<sup>14</sup> RHK Attorneys het die brief elektronies beskikbaar gestel by RHK Attorneys. 2020. [https://www.scribd.com/document/460238622/RHK-Attorneys04May20#download&from\\_embed](https://www.scribd.com/document/460238622/RHK-Attorneys04May20#download&from_embed) (geraadpleeg op 1 Augustus 2020).

<sup>15</sup> *Khosa v Minister of Defence and Military Veterans*, para 73.

<sup>16</sup> Vgl. Venter, F. 2020. Staatsregtelike behoorlikheid in die 21ste eeu. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 60(3):par. 5.

houdbaarheid van regeringsoptrede tydens die krisis gewerp sal word in die uitsprake van verskeie sake waarin litigante hulle tot die howe gewend het.<sup>17</sup>

'n Eerste aanduiding van judisiële simpatie met die regering se benutting van die rampbestuursmeganismes in plaas van die grondwetlike veroorlowing en regulering van noodtoestande het in Julie 2020 na vore gekom in 'n volbankuitspraak van die hooggeregshof in Pretoria. Die hof het 'n aansoek om elemente van die Wet op Rampbestuur ongrondwetlik te verklaar, van die hand gewys, hoofsaaklik op sterkte van die siening dat waar 'n noodtoestand afwyking van die normale grondwetlike orde toelaat, dit nie die geval met 'n ramptoestand is nie.<sup>18</sup> Dit sal interessant wees om die verdere verwickelinge in hierdie verband te volg, maar aangesien die betrokke sake op hierdie stadium weinig betrekking het op godsdiensvryheid as sodanig, word dit vir die huidige doeleindes daargelaat.

## 2. GRONDWETLIK VEROORLOOFDE BEPERKBAARHEID VAN GODSDIENSVRYHEID

In 1.1 hier bo is na die grondwetlike oorsprong van die verlening van die reg op godsdiensvryheid verwys. Artikel 15(2) van die Grondwet bevat bepalings wat sekere beperkings op dié reg plaas, ietwat eienaardig geformuleer in die vorm van 'n toegewing. 'n Afrikaanse weergawe daarvan lui soos volg:

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

Die (gesaghebbende) Engelse bewoording bevat nuanses wat moontlik deurslaggewend kan wees vir die vertolking van hierdie bepaling. Die ekwivalent van “godsdiensbeoefening” is

<sup>17</sup> Die geldigheid of grondwetlikheid van die rampmaatreëls is in 'n hele reeks sake voor verskillende afdelings van die hooggeregshof betwis, (sien bv. <<http://www.saflii.org/cgi-bin/sinosrch-adw.cgi?query=COVID-19%20or%20coronavirus%20;submit=Search;view=database-natural;offset=0>> [1 September 2020]), maar ten tyde van die skrywe hiervan is heelwat uitsprake, en veral bevindings op appèl, nog uitstaande.

<sup>18</sup> *Freedom Front Plus v President of the Republic of South Africa* (22939/2020) [2020] ZAGPPHC 266 (6 July 2020). Sleutelparagrafe in die uitspraak oor hierdie punt lui soos volg:

65. The [Disaster Management Act] does not permit a deviation from the normal constitutional order. It permits the executive to enact regulations or issue directions. It may well be that these regulations will limit fundamental rights. But the fundamental rights remain intact in the sense that any limitation is still subject to being tested against s36 of the Constitution. For this simple reason, it is not for the DMA to include a specific provision preserving the competence of courts to rule on the validity of regulations. Under states of disaster, this competence remains intact: It is never removed or suspended to begin with.

66. The courts may review a declaration of a state of disaster, any extension of a state of disaster, and any regulations enacted under a state of disaster under their ordinary powers to review the exercise of any public power. This power may be exercised under the principle of the rule of law entrenched in section 1(c) of the Constitution, and all the provisions of the Bill of Rights, including section 33 read with the Promotion of Administrative Justice Act. The courts' powers of review accordingly remain entirely unimpaired under a national state of disaster. The same holds true for the safeguard provided in s37(5) of the Constitution, which prohibits the state from granting indemnities in respect of unlawful acts.

“religious observances”. Die beoefening van godsdien kan natuurlik verskillende vorme aanneem, wat byvoorbeeld persoonlike individuele of groepsoordenking, meditasie, gebed, vas-, liturgiese en gebarerituele en die nakoming van godsdienstige kleredragvoorskrifte kan insluit, sowel as die verkondiging van religieuse leerstellings. Of die Engelse uitdrukking “religious observance” ’n meer beperkte betekenis dra, byvoorbeeld net omskrewe groepsbyeenkomste van godsdienstige aard, is nie seker nie. Verder is die Engelse ekwivalent van “kan” in die inleidende frase “may”, wat ook in Afrikaans as ’n veroorlowende “mag” vertaal sou kon word in plaas van ’n aanduiding van vermoë (“can” in Engels). Aan die einde van die inleidende frase is die Engelse “provided that” in die bostaande vertaling met “mits” weergegee. Die meer gebruiklike Afrikaanse ekwivalent hiervoor is “met dien verstande dat”.

Positief vertolk kan artikel 15(2) beteken dat godsdienstige handeling by staatsverwante instellings vryelik kan plaasvind, *slegs* onderhewig aan die voorwaardes vermeld in (a) tot (c). Negatief gesien, kan dit verstaan word as ’n verbod in beginsel op godsdien by staatsinstellings, behalwe as die nodige toestemming daarvoor uitdruklik verleen word.

Hoe dit ook al sy, die beperking (of veroorlowing) van artikel 15(2)(a) tot (c) het net betrekking op die beoefening van godsdien by staatsverwante instellings en raak godsdienshandeling op ander plekke, soos in die openbaar, in kerke, moskees, sinagoges, tempels, en so meer, dus glad nie. Na die gronde vir regmatige beperking van godsdiensvryheid oor die algemeen moet dus elders in die Grondwet gesoek word.

Geen fundamentele reg het absolute gelding nie. Al die regte in die Handves van Regte is dus op die een of ander manier beperkbaar, wel binne die raamwerk wat die Handves self daarvoor stel. Die bogemelde subparagrafe van artikel 15(2) behels ’n tipiese “interne” beperking, dit wil sê ’n beperking wat op die spesifieke reg (op godsdienbeoefening) betrekking het. Artikel 36 van die Grondwet skep egter die algemene raamwerk waarbinne die grondwetlike regte, dus ook die reg op godsdiensvryheid, beperk mag word:

- (1) Die regte in die Handves van Regte kan slegs kragtens ’n algemeen geldende regsvoorskrif beperk 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, met inbegrip van –
  - (a) die aard van die reg;
  - (b) die belangrikheid van die doel van die beperking;
  - (c) die aard en omvang van die beperking;
  - (d) die verband tussen die beperking en die doel daarvan; en
  - (e) ’n minder beperkende wyse om die doel te bereik.
- (2) Behalwe soos in subartikel (1) of in enige ander bepaling van die Grondwet bepaal, mag geen regsvoorskrif enige reg wat in die Handves van Regte verskans is, beperk nie.

Die konstitusionele hof het in 2000 soos volg rigtinggewend oor die beperking van die reg op godsdiensvryheid beslis:

[L]imitations on constitutional rights can pass constitutional muster only if the Court concludes that, considering the nature and importance of the right and the extent to which it is limited, such limitation is justified in relation to the purpose, importance and effect of the provision which results in this limitation, taking into account the availability of less restrictive means to achieve this purpose. Though there might be special problems attendant on undertaking the limitations analysis in respect of religious practices, the



standard to be applied is the nuanced and contextual one required by s 36 and not the rigid one of strict scrutiny.<sup>19</sup>

Die beoordeling van die regverdigbaarheid van 'n beperking geskied in twee fases. Eers moet bepaal word of die fundamentele reg wat ter sprake is, geskend is, waarna vasgestel moet word of die skending ooreenkomstig die maatstawwe wat in artikel 36 uiteengesit is, regverdigbaar is.<sup>20</sup>

Godsdiensverwante grondwetlike regsbeskerming kom ook in artikel 31 van die Grondwet ter sprake –

- (1) Persone wat aan 'n kultuur-, godsdiens- of taalgemeenskap behoort, mag nie die reg ontsê word om, saam met ander lede van daardie gemeenskap –
  - (a) hul kultuur te geniet, hul godsdiens te beoefen en hul taal te gebruik nie; en
  - (b) kultuur-, godsdiens- en taalverenigings en ander organe van die burgerlike gemeenskap te vorm, in stand te hou en daarby aan te sluit nie.
- (2) Die regte in subartikel (1) mag nie uitgeoefen word op 'n wyse wat met enige bepaling van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie.

Die interne beperking neergelê in subartikel (2) plaas hierdie stel regte in 'n ondergeskikte posisie in vergelyking met die ander fundamentele regte. Die ontsegging van die reg om met ander lede van 'n godsdiensgemeenskap hul godsdiens te beoefen of 'n godsdiensvereniging (“association” in die Engelse teks) te stig, kan dus moontlik ook geregverdig word onder omstandighede waar dit gedoen word om redelike en rasonale stappe van staatsweë moontlik te maak om gesondheidsdienste in krisissituasies ingevolge artikel 27 te voorsien –

- (1) Elkeen het die reg op toegang tot ... (a) gesondheidsorgdienste ...
- (2) Die staat moet redelike wetgewende en ander maatreëls tref om binne sy beskikbare middele elk van hierdie regte in toenemende mate te verwesenlik.

Die regmatige beperkbaarheid van godsdiensverwante regte word ook wesenlik deur artikel 9(3) van die Grondwet (die algemene gelykheidsbepaling) geraak. Daarin word die staat verbied om regstreeks of onregstreeks onbillik (“unfairly”) teen iemand te diskrimineer op grond van (onder meer) godsdiens, gewete, oortuiging of kultuur (“religion, conscience, belief, culture” in die Engelse teks). Artikel 37(5) verleen (in verband met noodtoestande) bykomende beskerming aan hierdie reg deur die “religion”-gedeelte daarvan as een van die fundamentele regte wat tydens 'n grondwetlik-verklaarde noodtoestand as “nie-verminderbaar” (“non-derogable”) te lys.

### 3. DIE BESTUUR VAN DIE KRISIS VAN 2020

#### 3.1 Beperkingsmaatreëls

Op 15 Maart 2020 het die hoof van die Nasionale Rampbestuursentrum (wat in die agtergrond verdwyn het nadat die NCCC tot stand gebring is) aangekondig dat hy die Covid-19-pandemie as nasionale ramp geklassifiseer het. Tegelykertyd, en in dieselfde *Staatskoerant*,<sup>21</sup> het die minister van Samewerkende Regering en Tradisionele Aangeleenthede, aan wie die president

<sup>19</sup> *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC), para 31.

<sup>20</sup> *S v Zuma* 1995 (2) SA 642 (KH) par. 21.

<sup>21</sup> *Staatskoerant* 43096 van 15 Maart 2020.

die administrasie van die Wet op Rampbestuur opgedra het, 'n ramptoestand ingevolge die Wet verklaar. Op dieselfde dag het die president ook aangekondig dat hy die NCCC tot stand gebring het om alle aspekte van die staat se noodreaksie op die krisis te koördineer.

Op 25 Maart het die minister regulasies uitgevaardig ingevolge waarvan enige plek of perseel wat normaalweg oop is vir die publiek waar godsdienstige, kulturele en ander aktiwiteite mag plaasvind, vir die publiek gesluit is.<sup>22</sup>

Hierdie verbod is op 28 Mei 2020 gewysig.<sup>23</sup> Die nuwe regulasie 37 het soos volg gelui:

#### Gatherings

37. (1) All gatherings are prohibited except a gathering at –

- (a) a faith-based institution, which is limited to 50 persons or less, depending on the size of the place of worship:

Provided that all health protocols and social distancing measures are being adhered to as provided for in directions that must be issued by the Cabinet member responsible for cooperative governance and traditional affairs:

- (b) a funeral, subject to regulation 35.

Op dieselfde dag het die minister die direkteie waarna regulasie 37(1)(a) verwys het, uitgereik.<sup>24</sup> Daarvolgens is godsdienstige organisasies aangemoedig (paragraaf 3(2)), eerstens, om waar moontlik byeenkomste virtueel (aanlyn en sosiale media) byeen te roep; tweedens is die basiese verbod behou, maar is as uitsondering wel toegelaat om godsdienstige byeenkomste in plekke van aanbidding (gedefinieer as kerke, sinagoges, moskees, tempels “and other recognized places of worship”) te hou op voorwaarde dat daar aan 'n reeks vereistes voldoen word. Die verantwoordelikheid vir die nakoming van die voorwaardes is geplaas op “religious leaders” en “persons in charge of places of worship”. Die belangrikste voorwaardes (genoem “protocols”) was die volgende:

- 'n Maksimum van 50 persone mag 'n godsdienstige byeenkoms bywoon.
- Godsdienstige dienste mag nie langer as twee uur duur nie, en tussen dienste moet daar 'n pouse van ten minste 30 minute wees.
- Streng maatreëls moet getref word om die verspreiding van Covid-19 te voorkom en te beveg, waaronder die toetsing van elkeen teenwoordig vir simptome van die virusinfeksie, die isolasie en afvoer van elkeen wat simptome toon, die deurlopende dra van mond- en neusmaskers van almal teenwoordig, voorsiening aan almal teenwoordig van ontsmettingsmiddels, die handhawing van “sosiale afstande” en die hou van 'n register van almal wat die diens bywoon.

### 3.2 Inbreuk op godsdiensterwante regte

Uit die maatreëls wat in 2020 tydens die verklaarde ramptoestand van staatsweë getref is, kan die volgende wyses waarop op die grondwetlike reg op godsdiensterwante regte inbreuk gemaak is, geïdentifiseer word:

- Lede van geloofsgemeenskappe is van 25 Maart tot 1 Junie 2020 die reg wat deur artikel 31(1)(a) van die Grondwet beskerm word om hul godsdienste saam met ander lede van sulke gemeenskappe te beoefen, ontsê.

<sup>22</sup> *Staatskoerant* 43148 van 25 Maart 2020, Bylae D.

<sup>23</sup> *Staatskoerant* 43364 van 28 Mei 2020.

<sup>24</sup> *Staatskoerant* 43365 van 28 Mei 2020.

- Met ingang 1 Junie 2020 is die verbod op (onder meer) godsdienstige byeenkomste opgehef, maar die uitoefening van die reg om godsdien saam met ander mense te beoefen, is wesenlik beperk deur die uitoefening daarvan onderhewig te maak aan streng voorwaardes.
- Tydens die algemene verbod op vrye beweging tydens die grendelperiode (“period of lockdown”) sou gearresterde, aangehoue en beskuldigde persone se reg ingevolge artikel 35(2)(f)(iii) van die Grondwet om deur ’n godsdienraadgewer van eie keuse besoek te word, nie uitgeoefen kon word nie.<sup>25</sup>

Die vraag of die rampbestuursmaatreëls die basiese reg op godsdiensvryheid, soos dit deur artikel 15(1) van die Grondwet beskerm word, en die verbod op onbillike diskriminasie ingevolge artikel 9 geskend het, moet negatief beantwoord word. Die maatreëls en owerheidsoptrede wat tussen 25 Maart en 1 Junie van toepassing was, het geen onderskeid getref tussen verskillende geloofsoortuigings nie (behalwe moontlik tussen gelowiges en ongelowiges), en byeenkomste van gelowiges is nie as sodanig uitgesonder nie, maar was van toepassing op alle byeenkomste. Die verligting van die maatreëls rakende godsdienbyeenkomste vanaf 1 Junie kan moontlik as diskriminerend gekonstrueer word teen diegene wat op ’n ander plek as ’n erkende plek van aanbidding byeen wil kom vir die beoefening van hul godsdien, of selfs om agnostisisme of ateïsme in groepsverband te bevorder, en nie toegelaat word om dit te doen nie.

Of die maniere waarop daar tydens die pandemiëkrisis op godsdienverwante regte inbreuk gemaak is, regtens regverdigbaar is, verg oorweging van die betrokke maatreëls teen die breë agtergrond van die Grondwet.

#### **4. REGVERDIGING VAN DIE BEPERKING VAN GODSDIENSVERWANTE REGTE TYDENS KRISISSE**

Benewens die algemene oorwegings rakende die beperking van fundamentele regte wat in afdeling 2 hier bo bespreek is, moet die voorskrifte vir die vertolking van die Handves van Regte wat in artikel 39 van die Grondwet neergelê is, in berekening gebring word. ’n Afrikaanse weergawe van die tersaaklike dele van hierdie bepaling lui soos volg:

- (1) By die uitleg van die Handves van Regte –
  - (a) moet ’n hof, tribunaal of forum die waardes wat ’n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid ten grondslag lê bevorder; ...
- (2) By die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemene reg of gewoontereg, moet elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder.

Selfs ’n oppervlakkige oorweging van hierdie bepaling maak dit duidelik dat daar heelwat ruimte by artikel 39 ingebou is vir subjektiewe meningsverskille oor die vertolking van die Handves: waterdigte definisies vir of vaste inhoudgewing aan konsepte soos “’n oop en demokratiese samelewing”, “menswaardigheid”, “gelykheid” en “vryheid” bestaan nie, en presies wat die “gees, strekking en oogmerke” van die Handves is, bly oop en debatteerbaar.

<sup>25</sup> Regulasie 11B soos ingevoeg deur die ministeriële wysigingsregulasies in Goewermenskennisgewing R.398 in *Staatskoerant* 43148 van 25 Maart 2020.

In 2006 skryf Stu Woolman en Henk Botha oor die normatiewe inhoud van die beperkingsanalise wat deur artikel 39 vereis word:

That normative content for limitations analysis turns on the phrase “an open and democratic society based on human dignity, equality and freedom”. Determining the meaning of this phrase is fraught with interpretive difficulties as old as political theory itself. There are, for starters, the tensions between democracy and rights, between equality and freedom, and the deeply contested nature of each of these terms.<sup>26</sup>

In die regspraak en literatuur is daar sedert 2006 ook nie juis verdere vordering gemaak om helderheid oor die betekenis van hierdie vloeiende konsepte te bring nie. Die onvastheid van die inhoud van hierdie begrippe en konsepte bring egter nie mee dat enige subjektiewe of bevooroordeelde vertolking toelaatbaar sal wees nie, want die manier waarop dit (veral in regspraak) gebruik word, sal ten minste gemotiveer moet word. Nietemin is die konkrete toepassing daarvan van geval tot geval telkens relatief oop vir die betrokke forum se voorkeur en oordeel. Dit verleen die gewenste elasticiteit, maar kan ook problematies wees: gegewe die werklikheid van voortdurende verandering van die omstandighede waarin die gemeenskap leef (langs ’n breë kontinuum vanaf stabiele normaliteit, deur maatskaplike spanning en onsekerheid, tot by uiterste krisis), kan ’n plooiende vertolking noodsaaklik wees. Wanneer die interpretasie egter dogmatis, of ideologies eensydig, aangepak word, word objektiwiteit en waarskynlik ook gebalanseerde geregtigheid opgeoffer.

Die beperking van godsdiensverwante regte is, selfs onder “normale” omstandighede, op sy beste ’n omstrede aangeleentheid. Vanselfsprekend is dit so, onder meer omdat geloofsoortuigings onlosmaaklik en intiem verbonde is aan menswees, omdat dit so uiteenlopend is van persoon tot persoon en van gemeenskap tot gemeenskap, omdat die manier waarop mense hul geloofsoortuigings utoelief dikwels die potensiaal het om inbreuk te maak op ander se regspraak en omdat algemene regsvoorskrifte strydig kan wees met mense se fundamentele lewensbeskoulike sienings. In die regspraak en literatuur is daar veelvuldige internasionale en Suid-Afrikaanse voorbeelde van omstredenheid betreffende beperkings op die reg op godsdiensvryheid.<sup>27</sup> Onlangse Suid-Afrikaanse voorbeelde het betrekking op skole se godsdiensbeleid,<sup>28</sup> godsdienslike kleredrag in skole<sup>29</sup> en kerkreg.<sup>30</sup>

Of meer beperkings op die beoefening van godsdiens tydens krisis wat aanleiding gee tot noodtoestande en ramptoestande toelaatbaar behoort te wees, is nie vanselfsprekend nie. Die aard van die godsdiensverwante regte bring mee dat beperkings daarop weens ’n krisissituasie nouliks geregtig sal kan word as die uitoefening van sodanige regte nie die oorsaak is van of kan bydra tot die krisis nie. Om die waarheid te sê, aangesien dit onmoontlik

<sup>26</sup> Woolman, S & Botha, H. Limitations. In Woolman & Bishop (eds). *Constitutional Law of South Africa*. 2<sup>nd</sup> ed. Cape Town: Juta. Vol 2, pp. 34-113.

<sup>27</sup> Sien bv. Henrico, R. 2019. Proselytising the Regulation of Religious Bodies in South Africa: Suppressing Religious Freedom? *PER/PELJ*, 22:1-27.

<sup>28</sup> Sien bv. De Freitas, SA. & Du Plessis GA. 2018. Organisasie vir Godsdiens-onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart *et al.*: The right to freedom of religion, diversity and the public school. *Journal for Juridical Science*, 43(2):32-52.

<sup>29</sup> Sien bv. Osman, F & Wilké, J. 2018. Dress Codes in Schools: A Tale of Headscarves and Hairstyles. *Obiter*, 39(3):585-601.

<sup>30</sup> Sien bv. Sutton, W & Sutton, L. 2019. Regsgevolge volgens die Gaum-saak vir nienakoming van kerkordelike prosedures ten opsigte van besluite deur die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk.” *LitNet Akademies*, 16(2):397-421.

is om mense se fundamentele subjektiewe oortuigings, soos dit deur artikel 15(1) van die Grondwet verskans is, met regs-middele voor te skryf of te verander, kan die basiese reg op godsdiensvryheid nie as sodanig beperk word nie. Wat artikel 15(1) wel verbied, is staatsoptrede (soos wetgewing) wat bedoel is om bepaalde subjektiewe oortuigings wederregtelik te verklaar en, saamgelees met die diskriminasieverbod van artikel 9(3), een of meer soorte oortuigings te bevorder of toe te laat, en ander nie. Uiteindelik vereis artikel 15(1) dus dat daar geen struikelblokke in die weg van mense geplaas mag word om te glo wat hulle wil nie.

Dit is egter 'n ander saak wanneer dit kom by die uitlewing van godsdienslike oortuigings, wat deur artikel 31 van die Grondwet beskerm word. Die aard van die krisis wat beperkings op die uitlewingsregte plaas, sal deurslaggewend wees vir die regverdigbaarheid van die beperkings daarop. As die krisis veroorsaak word deur die manier waarop 'n godsdiensgroep of -groepe hul oortuigings uitleef (byvoorbeeld opsweping tydens godsdienslike byeenkomste om 'n ander groep of lede daarvan te benadeel of aan te val of om die sosiale orde te versteur), is dit denkbaar dat 'n verbod op, of 'n beperking van, godsdienslike byeenkomste regverdigbaar sal wees (ook in die lig van die verbod in artikel 16(2) van die Grondwet op haatspraak). Sonder so 'n verband tussen die betrokke krisis en die uitlewing van godsdienslike oortuigings word dit egter moeiliker om beperkings daarop te regverdig.

Artikel 27(3) van die Wet op Rampbestuur veroorloof die uitreik van regulasies en direkteiewe tydens 'n ramptoestand slegs tot die mate waartoe dit nodig is vir die doel om die publiek by te staan en te beskerm, verligting aan die publiek te verleen, eiendom te beskerm, ontwrigting (“disruption”) te voorkom of te bekamp of die vernietigende (“destructive”) en ander gevolge van die ramp te hanteer. Om 'n verbod op, of die uitlewing van, godsdiens, soos in artikel 31 van die Grondwet bedoel, tydens die ramptoestand te regverdig, sal dus vereis dat ten minste een van die toetse van artikel 27(3) van die Wet geslaag word. Die regverdigbaarheid van die verbod van 25 Maart 2020 op godsdienslike byeenkomste is kort na die uitreiking daarvan in die hooggeregshof in Pretoria getoets. In haar uitspraak het die regter die gevolg van die verbod soos volg beskryf:

As a result, the Zion Christian church gathering in Moria could not take place, Pesach could not be celebrated in Synagogue nor could the ritual of friends and family together at seder take place at home; Holy Communion and mass had to be foregone by Catholics and Easter could not be celebrated in church services throughout the country. In fact, each religious sector of the country had to make tremendous sacrifices for the greater good.<sup>31</sup>

Die applikante (Moslems wat erken het dat hul siening nie met dié van die meerderheid Moslems in die land gestrook het nie) het aangevoer dat die maatreëls wat getref is hul regte op bewegingsvryheid, godsdiensvryheid, vryheid van assosiasie en menswaardigheid aangetas het en dat die grenselregulasies die verrigting van wat hulle as verpligte godsdienslike handeling beskou, gekriminaliseer het, waardeur hulle voor die keuse geplaas is om volgens hul oortuiging of ooreenkomstig die regsvoorskrifte op te tree. Die hof het bevind dat die sluiting van plekke van aanbidding ingevolge die ministeriële regulasies redelik en regverdigbaar was, met die volgende motivering:

In my view, in South Africa right now, every citizen is called upon to make sacrifices to their fundamental rights entrenched in the Constitution. They are called upon to do so in the name of “the greater good”, the spirit of “ubuntu” and they are called upon to do so

<sup>31</sup> *Mohamed v President of the Republic of South Africa* (case number 21402/20 in the High Court, Gauteng Division, Pretoria).

in ways that impact on their livelihoods, their way of life and their economic security and freedom. Every citizen of this country needs to play his/her part in stemming the tide of what can only be regarded as an insidious and relentless pandemic.<sup>32</sup>

In die veelbesproke uitspraak van dieselfde hof 'n maand later het regter Davis die feit dat reise om geliefdes by hul sterfbed by te staan, verbied is, terwyl reise na en bywoning van daaropvolgende begrafnisse toelaatbaar was, as 'n voorbeeld voorgehou dat die regulasies irrasioneel was.<sup>33</sup> Gevolglik is bevind dat feitlik al die regulasies in stryd was met die Grondwet en dus ongeldig was. Dit is egter van belang dat hierdie bevinding nie berus het op 'n vertolking dat die regulasies godsdienstvryheid geskend het nie, maar dat die reg op vreedsame byeenkoms en assosiasie aangetas is.<sup>34</sup> Die vraag of die hof die toepaslike regsmaatstawwe, veral rakende rasionaliteit en redelikheid, korrek vertolk het, het spoedig kommentaar uitgelok.<sup>35</sup>

Ten spyte daarvan dat dit uiteindelik mag blyk dat die Wet op Rampbestuur verkeerdelik deur die regering aangewend is, dat die ruimte wat van die bepaling daarvan gelaat het vir ongeoorloofde en moeilik kontroleerbare staatsoptrede wat tot die ongrondwetlikheid daarvan gelei het en dat die totstandbrenging, besluite en optrede van die NCCC onregmatig was, is dit hoogs onwaarskynlik dat enigiemand daarin sal kan slaag om die howe daarvan te oortuig dat die staat tydens die pandemiekrise hul godsdienstverwante regte wederregtelik geskend het.

## 5. SLOTBESINNING

Omdat die staat as owerheid die verantwoordelikheid dra om krisissituasies te hanteer deur die regsorde met die regsgereguleerde gebruik van gesag te handhaaf, is enige besinning oor die beperking van die reg op godsdienstvryheid tydens krisistye afhanklik van die waarnemer se staatsbegrip. Hierdie oorweging is geen oordrewe sprong na die teoretiese nie, want in verskillende regsordes word staatsgesag op uiteenlopende wyses geregverdig en word die rol van die staat in religieuse aangeleenthede op verskillende maniere verstaan. Op die mees grondliggende vlak gaan dit oor die onderliggende siening van die bron van staatsgesag. Om hier in te gaan op die spektrum van nuanses oor staatsbeskouings is nie moontlik nie. Die volgende uitstekende samevatting in 'n meestal vergete Afrikaanse boek met besondere meriete dien egter die huidige doel:

Terwyl die ontstaan van die staat volgens Aristoteles in die sosiale geneigdheid van die mens geleë is, verklaar die kontrakteoretici (Hobbes Rousseau, Locke, De Groot) die ontstaan van die staat deur middel van 'n sosiale verdrag. Naas die oorspronklike verdrag gebruik De Groot ook die natuurreg om die ontstaan van die staat, asook die mag wat die owerheid oor die onderdane het, te verklaar. In teenstelling met die regspositiwisme huldig De Groot die opvatting dat die positiewe reg aan die hand van die natuurreg getoets kan word om te bepaal of dit regverdig of onregverdig is.

<sup>32</sup> Para 75 van die Mohamed-uitspraak.

<sup>33</sup> *De Beer v Minister of Cooperative Governance and Traditional Affairs* (case number 21542/2020 in the High Court, Gauteng Division, Pretoria), para 7.

<sup>34</sup> Die De Beer-uitspraak, para 8.

<sup>35</sup> Sien bv. Labuschaigne, M & Staunton, C. 2020. COVID-19: State of disaster in South Africa. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/covid-19-state-of-disaster-in-south-africa/> [11 April 2020], en Calland, R. 2020. Court throws South Africa's lockdown exit strategy into disarray. But it got it wrong. <https://theconversation.com/court-throws-south-africas-lockdown-exit-strategy-into-disarray-but-it-got-it-wrong-139991> [4 Junie 2020]. Die regering het appél aangeteken teen hierdie uitspraak.

Volgens Rawls vervul die regsbeginsels wat by die oorspronklike verdrag gekies word die funksie van 'n permanente, kritiese maatstaf vir die beoordeling van die positiewe reg. Kelsen voer die geldigheid van regsnorme terug na 'n hipotetiese of fiktiewe basisnorm (wat die spits van die piramide van die positiewe reg is) en ontken dat regsnorme aan die hand van waardes getoets kan word.

Marx en Engels koppel die ontstaan van die staat (wat niks anders as 'n onderdrukingsinstrument in die hande van die ekonomies sterkste klas is nie) aan die beskerming van privaat eiendom wat in die kommunistiese fase saam met die staat oorbodig word. Hitler verklaar die ontstaan van die staat uit die organiese groei van 'n volksgemeenskap en die staat is die totalitêre politieke vorm waarbinne die volk homself organiseer.<sup>36</sup>

Die beskouing wat staatsteorieë globaal sedert die Tweede Wêreldoorlog domineer, is die liberale demokrasie. 'n Tipiese siening van die rol van die reg rakende religie is soos volg deur Russell Sandberg verwoord: “The official narrative of the law sees law as neutral and objective and independent of religion.” Die Amerikaners noem dit “a wall of separation between church and state”.<sup>37</sup>

In Suid-Afrika (soos in verskeie ander lande) lê die regsdogmatiese en politieke spanningslyne oor staatsgesag aan die een kant tussen sosialisme (soos dit oor meer as twee dekades deur die ANC nagestreef word) en die liberale demokrasie waarop die Grondwet grootliks gefundeer is aan die ander kant. 'n Verklaring vir die eienaardighede verbonde aan die manier waarop die regering die pandemiekrisis van 2020 benader het, is in hierdie spanning te vinde: daar is 'n dogmatiese drang na sosialistiese sentralisering (waarvan die NCCC 'n sprekende voorbeeld is), terwyl blatante skending van die essensieel liberale Grondwet nie tans polities geleë is nie.

Wat betref die beperking van godsdienstvryheid deur die staat, hetsy tydens krisisse of andersins, bly dit onmoontlik om die eeueoue vraag of dit wat regtens en grondwetlik geoorloof is, versoen kan word met burgers se religieuse oortuigings, simplisties te beantwoord. Antwoorde daarop hang vanselfsprekend af van die uiteenlopende religieuse oortuigings wat in 'n religieus-plurale samelewing teenwoordig is. Dit is nie moontlik om hier 'n oorsig van verskeie religieuse sienings hieroor te bied nie, maar as een voorbeeld word ten slotte wel enkele algemene beginsels uit 'n Christelike perspektief uitgelig.

Uit die aard van die Christelike geloof (soos dit onder meer uit 1 Korintiërs 2:3-5 blyk) is die oortuigings van gelowiges van staatsweë prakties en prinsipiële onaantasbaar: Christelike geloof spruit nie voort uit menslike (dus ook nie staatlake) regulering of druk nie. Gebaseer op die Pauliniese riglyne weergegee in veral Romeine 13:1-7, kan die burger se plig om die voorskrifte van die staatsowerheid wat op die goeie orde gemik is, na te kom, nie ontken word nie. Dat 'n staatlake verbod op godsdienstige byeenkomste (hoe ook al gemotiveer) Christene van hul vermoë om hul godsdienste te beoefen, ontnem, is nie vanselfsprekend nie – geloofsbeleving is in die eerste plek persoonlik, en wat gemeenskaplike geloofsbeleving betref, sluit Matteus 18:20 (“twee of drie in my Naam saam”) sekerlik nie virtuele “saamwees” (byvoorbeeld telefonies of met behulp van die internet) uit nie. Of die uitoefening van

<sup>36</sup> Van Niekerk, P. 1996. Regering en staatsgesag: Die staat, die reg en die politiek. In Wiechers & Bredenkamp (reds). *Die staat: Teorie en praktyk*. Pretoria: JL van Schaik Akademies, pp.139-162, 162.

<sup>37</sup> Sandberg, R. 2018. Snakepits & sandpits. In Ahdar, R. (ed.). *Research Handbook on Law and Religion*. Cheltenham, Edward Elgar Publishers, pp. 16-36, 16.

staatsgesag wat godsdiensvryheid beperk onder “normale” of krisissituasies plaasvind, verander nie die betrokke beginsels nie.

Wat ten slotte vasstaan, is dat daar altyd uiteenlopende standpunte sal wees oor waar die grens tussen staatsgesag en godsdiens behoort te lê. *Salus populi suprema lex* en *Gloria Dei suprema lex* kan nie tegelyk geld nie, want daar kan net een “hoogste reg” wees, ook in krisistye.

## BIBLIOGRAFIE

- Currie, I & De Waal, J. 2014. *The bill of rights handbook*. Cape Town: Juta.
- De Freitas, SA. & Du Plessis GA. 2018. Organisasie vir Godsdiens- Onderrig en Demokrasie v Laerskool Randhart *et al.*: The right to freedom of religion, diversity and the public school. *Journal for Juridical Science*, 43(2):32-52.
- Du Plessis, W & Olivier, N. 1987. Verdere beperkende noodmaatreëls. *SA Publiekreg/Public Law*, 2(1):84-88.
- Du Plessis, W & Olivier, N. 1987. Tweede algemene noodtoestand. *SA Publiekreg/Public Law*, 2(2):197-207.
- Erasmus, G. 1994. In Van Wyk *et al.* (eds). *Rights and constitutionalism – The new South African legal order*. Cape Town: Juta.
- Henrico, R. 2019. Proselytising the regulation of religious bodies in South Africa: Suppressing religious freedom? *PER/PELJ*, 22:1-27.
- Mathews, AS. 1977. *Law, order and liberty in South Africa*. Cape Town: Juta.
- Moon, R. (ed.). 2008. *Law and religious pluralism in Canada*. Vancouver: UBC Press.
- Osman, F & Wilké, J. 2018. Dress codes in schools: A tale of headscarves and hairstyles. *Obiter*, 39(3):585-601.
- Sandberg, R. 2018. In Ahdar, R. (ed). *Research handbook on law and religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishers.
- Sutton, W & Sutton, L. 2019. Regsgevolge volgens die Gaum-saak vir nienakoming van kerkordelike prosedures ten opsigte van besluite deur die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk.” *LitNet Akademies*, 16(2):397-421.
- Van Niekerk, P. 1996. Regering en staatsgesag: Die staat, die reg en die politiek. In Wiechers & Bredenkamp (reds). *Die staat: Teorie en praktyk*. Pretoria: JL van Schaik Akademies.
- Venter, F. 1988. Krygswet en noodtoestand. *SA Publiekreg/Public Law*, 3(1):1-22.
- Venter, F. 2015. *Constitutionalism and religion*. Cheltenham: Edward Elgar Publishers.
- Venter, F. 1977. *Salus reipublicae suprema lex*. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 40:233-252.
- Venter, F. 1988. Krygswet en noodtoestand. *SA Publiekreg*, 3(1):1-22.
- Venter, F. 2020. Staatsregtelike behoortlikheid in die 21ste eeu. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 60(3):579-595.
- Woolman, S. & Botha, H. 2006. Limitations. In Woolman & Bishop (eds). *Constitutional Law of South Africa*. 2nd ed. Cape Town: Juta.

## Gewysdes

- Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC).
- De Beer v Minister of Cooperative Governance and Traditional Affairs* (case number 21542/2020 in the High Court, Gauteng Division, Pretoria).
- Freedom Front Plus v President of the Republic of South Africa* (22939/2020) [2020] ZAGPPHC 266 (6 July 2020).
- Khosa v Minister of Defence and Military Veterans* (case number 21512/2020 in the High Court, Gauteng Division, Pretoria).
- Mohamed v President of the Republic of South Africa* (case number 21402/20 in the High Court, Gauteng Division, Pretoria).



*S v Baker; S v Doyle* [1965] 1 All SA 362 (W).

*S v Essop* 1973 2 SA 815 (T).

*S v Zuma* 1995 (2) SA 642 (KH).

## **Kommissieverslag**

*Verslag van die Kommissie van Ondersoek na Aangeleenthede betreffende die Veiligheid van die Staat* (die “Potgieter-kommissieverslag”) RP 102/1971.

## **Internetbronne**

Calland, R. 2020. Court throws South Africa’s lockdown exit strategy into disarray. But it got it wrong. <https://theconversation.com/court-throws-south-africas-lockdown-exit-strategy-into-disarray-but-it-got-it-wrong-139991> [4 June 2020].

International Monetary Fund. 2020. Policy responses to Covid-19 <https://www.imf.org/en/Topics/imf-and-covid19/Policy-Responses-to-COVID-19> [4 June 2020].

Labuschaigne, M. & Staunton, C. 2020. COVID-19: State of disaster in South Africa. *Verfassungsblog*. <https://verfassungsblog.de/covid-19-state-of-disaster-in-south-africa/> [11 April 2020].

RHK Attorneys. 2020. [https://www.scribd.com/document/460238622/RHK-Attorneys04May20#download&from\\_embed](https://www.scribd.com/document/460238622/RHK-Attorneys04May20#download&from_embed) [4 June 2020].

SAFLII. 2020. <http://www.saflii.org/cgi-bin/sinosrch-adw.cgi?query=COVID-19%20or%20coronavirus%20;submit=Search;view=database-natural;offset=0> [4 June 2020].

# Die rol van godsdienstige identiteit in die bepaling van die “vervolgingsmodus” vir misdade teen die mensdom

*The role of religious identity in determining the “mode of persecution” for crimes against humanity*

## CHRISTO BOTHA

Publiekreg  
Universiteit van Pretoria  
Suid-Afrika  
E-pos: cjbotha@up.ac.za



Christo Botha



Werner Nel

## WERNER NEL

Prosesreg  
Universiteit van Johannesburg  
Suid-Afrika  
E-pos: wnnel@uj.ac.za

<p><b>CJ (CHRISTO) BOTHA</b> (Hons BA (Unisa) LLB (Pret) LLD (Unisa)) het in 1981 sy loopbaan begin in die Departement Staats- en Volkereg, Universiteit van Suid-Afrika, maar is sedert 2000 verbonde aan die Departement Publiekreg, Universiteit van Pretoria. Hy doseer wetsuitleg, internasionale strafreg, internasionale humanitêre reg en wetsopstelling, en is die outeur van die bekende wetsuitlegghandboek <i>Wetsuitleg: 'n Inleiding vir studente</i> (2012).</p>	<p><b>CJ (CHRISTO) BOTHA</b> (Hons BA (Unisa) LLB (Pret) LLD (Unisa)) started his career in 1981 in the Department of Constitutional and Public International Law, University of South Africa, but since 2000 he has been a member of the Department of Public Law, University of Pretoria. He teaches legal interpretation, international criminal law, international humanitarian law and legislative drafting, and is the author of the well-known legal interpretation textbook <i>Statutory interpretation: An introduction for students</i> (2012).</p>
<p><b>WERNER NICOLAAS NEL</b> behaal die grade LLB (2008) en LLM (Internasionale reg) in 2009 aan die Universiteit van Johannesburg; en LLD (2019) aan die Universiteit van Pretoria onder leiding van proff. Christo Botha en Christof Sauer; en met 'n proefskrif getiteld “International criminal accountability for religious persecution in terms of the Rome Statute: A taxonomy of</p>	<p><b>WERNER NICOLAAS NEL</b> obtained the degrees LLB (2008) and LLM (International law, (2009)) from the University of Johannesburg; and LLD (2019) from the University of Pretoria, with prof. Christo Botha and prof. Christof Sauer as supervisors; and a thesis entitled “International criminal accountability for religious persecution in terms of the Rome Statute: A taxonomy of</p>

### Datums:

Ontvang: 2020-03-31

Goedgekeur: 2020-10-23

Gepubliseer: Maart 2021

crimes against humanity of religious persecution”.

Dr. Nel doseer strafprosesreg aan die Universiteit van Johannesburg. Sy vernaamste navorsingsbelangstelling is die volkereg, met ’n spesifieke fokus op die gebruik van internasionale strafreg om straffeloosheid teen godsdiengebaseerde vervolging en die ontneming van godsdiensvryheidsrege teen te werk.

crimes against humanity of religious persecution”.

Dr. Nel lectures law of criminal procedure at the University of Johannesburg. His main research interest is public international law, focusing specifically on the use of international criminal law to counteract impunity for religious persecution and deprivations of religious freedom.

## ABSTRACT

### ***The role of religious identity in determining the “mode of persecution” for crimes against humanity***

*In the context of international criminal law and its nexus to the protection of human rights, a “religious group” is considered a “protected group”, and an adherent’s resultant “religious identity” is a “protected ground” of human existence. Consequently, serious measures of discrimination imposed on persons for reasons of their religious identity constitute a severe deprivation of fundamental human rights, and establish the individual criminal responsibility of the instigators for religious persecution as a crime against humanity (“grievous religious persecution”) in terms of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC). The inherent problem is that persecution on the basis of religion is not the only mode or ground of persecution criminalised by the Rome Statute, nor does it usually constitute the only ground for persecution in any specific situation. The mode or ground of persecution, or the multiplicity thereof, is based on a protected aspect of the victim’s identity, which made him or her the target of the persecutor’s discriminatory intent in the first instance. Therefore, religious persecution must be recognised and differentiated from other modes of persecution. In this regard, an assessment of the role that an individual or collective religious identity has in relation to the persecutor’s discriminatory intent in any given situation, is essential for determining the mode of persecution. However, the complexity of human identity often makes it difficult to identify the specific basis causing the perpetrator to select and target his victims in a discriminatory manner.*

*A person’s identity comprises multiple “identifiers”, including religion. “Religious identity” is best understood in the context of the right to freedom of “thought, conscience, religion or belief”. In general, “religious identity” relates to the derivative effect of holding a certain deep existential view, which becomes part of their identifying label, whether in a person’s own mind or that of others, or in terms of social standing. This fundamental right to one’s individual or communitarian identity is a core aspect of protection against discrimination and unequal treatment under international human rights law. In relation thereto, the discriminatory nature of persecution signifies that a person is reduced to their identification or an identifying element, and deliberately targeted for discriminatory treatment. Religious persecution is distinguishable from other modes of persecution based on the primacy of the victim’s religious identity, which resulted in him or her becoming the target of the persecutor’s discriminatory intent. Consequently, the perpetrator’s discriminatory mindset and his subjective perception of the victim’s religious identity are the most crucial elements in establishing the ground of persecution. However, a person’s “religious identity” is not limited to mere identity semantics, but may have a number of important functions and consequences. Firstly, a religious*

*identity may inspire an adherent's conception of life and inner consciousness (i.e. religion as a belief – deep existential view). Secondly, a religious identity may influence an adherent's sense of personal or collective identity and belonging (i.e. religion as an identifying element). In the context of religious persecution, this means that a victim's religious identity becomes the identifying factor for which he or she is discriminatively targeted. Lastly, a religious identity may affect concomitant individual or communitarian ideologies and practices, which may influence or even dictate an adherent's way of life and how they relate to, or perceive others (i.e. religion as a way of life). While most religious identities impose a commitment to a belief and the exercise of religious behaviours contributing to a positive sense of moral behaviour, other religious identities may be the root cause of manifestations of intolerance, discrimination and persecution in instances where a religious ideology negatively motivates interaction. In this regard, it is crucial to differentiate, where applicable, between religiously motivated persecution (persecution in the name of religion), and religious persecution (persecution on the basis of religious identity). By itself, a persecutor's "religious motive" does not necessarily imply that the persecutor's conduct is directed at targets because of their religious identity. Thus, persecution is committed and justified in the name of the persecutor's self-righteous religious identity, yet his persecutory conduct may be directed at any collective cause, belief, and/or identity that threaten his self-righteous aspirations. In such instances, the relevant ground of persecution will depend on the group or identity that is discriminatively targeted, which may be, for example, homophobic, xenophobic or otherwise. Thus, religiously motivated persecution may very well intersect with other grounds of persecution. In such instances, religiously motivated persecution is distinguishable from, and does not constitute, religious persecution.*

*Religious persecution is a form of persecution in terms of which the "religious identity" of those persecuted constitutes the primary or predominant reason for their suffering. In order to assess the nexus between the victim's religious identity and the persecutory conduct, the point at issue is whether the victim's religious identity was the primary factor resulting in him or her becoming a target of discrimination and persecution. If one were to ignore the victim's religious identity, does the basis of discrimination and persecution also disappear, or not? Depending on the result, religion may constitute the primary basis for persecution, or it may amount to an auxiliary factor. The required nexus is satisfied if the perpetrator, at the time of committing the persecutory acts, specifically targeted the victim based on his/her actual, perceived, or assigned religious identity.*

*The primacy of the persecutor's religious discriminatory mindset is the core aspect that determines or contextualises persecutory acts as religious persecution. Such a discriminatory intent may be directed at a person, identifiable group or collectivity with a particular religious identity ("specific religious discriminatory intention"), or that lack an accepted religious identity ("negative religious discriminatory intention"), either based on objective criteria or in the mind of the accused, provided that such a religious discriminatory intent constituted the primary (not necessarily exclusive) basis for targeting those victims. Thus, its quintessential nature requires that religious persecution must be based on religious discriminatory intent, which may be provided through proof of a direct or inferred discriminatory intent.*

*The inference is therefore that in terms of international criminal law, religious persecution is an accurate classification of the context of persecutory conduct if the victim's "religious identity", whether actual, perceived or assigned, was the primary basis for discrimination, regardless of the persecutor's motive for such conduct and irrespective of the existence of other possible intersecting identifiers. Based on this reasoning, it may be possible to identify*

*“religious identity” as the specific ground of persecution in a given situation, provided that it is possible to acquire proof of a religious discriminatory intent on the part of the persecutor; and that the discriminatory intent is sufficiently tethered to the victim’s identifiable religious identity, or lack thereof. Thus, classifying a situation as religious persecution requires an understanding of the victim’s religious identity and how it relates to the perpetrator’s discriminatory mindset. An assessment of the role of religious identity in a given situation is therefore essential in order to determine the mode of persecution.*

**KEYWORDS:** international criminal law; international human rights law; the right to freedom of thought, conscience, religion or belief; International Criminal Court; modes of persecution; crimes against humanity resulting from religious persecution (“grievous religious persecution”); counteracting impunity for religious persecution; religious identity, religious discrimination; religiously motivated persecution

**TREFWOORDE:** internasionale strafreg; godsdiensvryheidsregte; internasionale strafhof; vervolgingsmodus; godsdiensgebaseerde vervolging as ’n misdaad teen die mensdom (“godsdiensgebaseerde vervolgingsvergrype”); godsdiensgerigte identiteit; godsdiensgerigte diskriminasie

## OPSOMMING

’n Persoon se identiteit bestaan uit veelvuldige “identifiseerders”, insluitende godsdiens. Hierdie godsdiens georiënteerde identiteit (“godsdiensgerigte identiteit”) moet geïnterpreteer word teen die agtergrond van die reg op vryheid van “gewete, godsdiens, denke en oortuiging”. Oor die algemeen is “godsdiensgerigte identiteit” verwant aan die afgeleide effek van ’n persoon se bepaalde eksistensiële oortuiging wat sy/haar innerlike bewussyn en diep eksistensiële identiteit uitmaak, asook sy/haar begrip van die lewe vorm. As ’n beskermde aspek van menslike identiteit, sal ernstige diskriminerende maatreëls op grond van godsdiensgerigte identiteit neerkom op die skending van grondliggende menseregte. Dit kan ook tot gevolg hê dat die vervolger individuele strafregtelike aanspreeklikheid kan opdoen vir godsdiensgebaseerde vervolging as ’n misdaad teen die mensdom. Om sodanige vervolgingsmodus te bepaal, word vereis dat die vervolgte se godsdiensgerigte identiteit die primêre diskriminerende grondslag is waarop die vervolger sodanige slagoffer teiken. Dus, om ’n situasie as godsdiensgebaseerde vervolging te klassifiseer, vereis ’n begrip van die vervolgte se godsdiensgerigte identiteit en hoe dit verband hou met die vervolger se diskriminerende opset. ’n Bepaling van die rol van godsdiensgerigte identiteit in ’n gegewe situasie is dus noodsaaklik om die vervolgingsmodus te bepaal.

## 1. INLEIDING

In die konteks van internasionale strafreg en die neksus met die beskerming van menseregte word ’n “godsdiensgerigte groep” as ’n “beskermdende groep” beskou,<sup>1</sup> en ’n individu se godsdiensgeoriënteerde identiteit (“godsdiensgerigte identiteit”) ’n “beskermdende grond” van die

---

<sup>1</sup> ’n Godsdiensgroep word as ’n beskermende groep beskou kragtens art. 2 van die UNGA, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 9 Desember 1948 (*Genocide Convention*); en art. 6 van die *Rome Statute of the International Criminal Court*, Dok. A/CONF.183/9 van 17 Julie 1998 van krag 1 Julie 2002 (2002).

menslike bestaan.<sup>2</sup> As ’n beskermde aspek van identiteit die grondslag vir diskriminasie en vervolging word, kan sodanige identifiserende faktor die modus vir vervolging bepaal. Die kriminalisering van “godsdiengebaseerde vervolgingsvergrype”<sup>3</sup> is ingevolge die Statuut van Rome gemik op die beskerming van individue en groepe teen die skending van menseregte en gruweldade wat teen hulle gepleeg word op grond van hulle “godsdienstige identiteit”.<sup>4</sup> Godsdiengebaseerde vervolging is egter nie die enigste wyse van, of grond vir, vervolging wat gekriminaliseer word nie.<sup>5</sup> Die gelysde gronde van vervolging betaan uit aspekte wat deel vorm van ’n mens se individuele en/of gesamentlike identiteit, en word beskerm as diepsinnige kwessies van menslikheid en menswaardigheid ingevolge internasionale reg.<sup>6</sup> Die gelysde gronde van vervolging is gebaseer op ’n identifiseerbare beskermende grond in terme waarvan die spesifieke persoon of groep geteiken word. Ingevolge die Statuut van Rome moet die beskermde gronde as alternatiewe oorweeg word, en slegs een van die gronde word vereis om aan die begrip “vervolging” te voldoen.<sup>7</sup> Die vervolgingsgrond, of die veelvuldigheid daarvan, is met ander woorde gebaseer op ’n beskermende aspek van die vervolgte (slagoffer) se identiteit, wat hom/haar die teiken van die vervolger (oortreder) se diskriminerende opset gemaak het. Om sodanige tersaaklike vervolgingsgrond te klassifiseer, is dit van deurslaggewende belang om die vervolgte se identiteit te bepaal en hoe ’n spesifieke aspek van sodanige

<sup>2</sup> “Godsdien” is ’n beskermende grond ingevolge die *Internasionale Handves van Regte* (wat insluit die *Universal Declaration of Human Rights* (goedgekeur in 1948) (UDHR), die *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR, 1966) met sy twee Opsionele Protokolle en die *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* (ICESCR, 1966); die VN Algemene Vergadering, *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, UNGA Res 36/55, 73ste gesamentlike vergadering, 25 November 1981 (*Religious Discrimination Declaration*); en teen die agtergrond van vervolging, Art 7(1)(h) van die Statuut van Rome.

<sup>3</sup> “Godsdiengebaseerde-vervolgingsvergrype” (“grievous religious persecution”) is ’n term geskep deur dr. Nel om te verwys na situasies wat aan die intensiteitsdrumpel vir godsdiengebaseerde-vervolging as ’n misdaad teen die mensdom voldoen, om sodoende sodanige uiterste vorms van vervolging van ander “ondergeskikte vorms” van vervolging te onderskei. Dit word gedefinieer as: “The deliberate and unjustifiable persecutory conduct by a persecutor based on an explicit or implied policy of conscious and intentional discrimination against a particular civilian group, primarily targeted by reason of their religious identity (irrespective of the persecutor’s motive), which act or its cumulative effect, resulted in the severe deprivation of the fundamental human rights of those persecuted, is connected to any jurisdictionally relevant inhumane act or core crime, and knowingly forms part of a widespread or systematic attack.” (Nel 2019) – Beskikbaar by: <<<http://hdl.handle.net/2263/72657>>>.)

<sup>4</sup> Art. 7(2)(g), gelees saam met Art 7(1)(h), definieer vervolging ten aansien van misdade teen die mensdom as die opsetlike en ernstige ontneming van grondliggende regte strydig met die internasionale reg weens die identiteit van die identifiseerbare groep of gemeenskaplikheid op politieke, rasse-, nasionale, etniese, kulturele, godsdien-, geslags- of ander gronde wat universeel ingevolge die internasionale reg as ontoelaatbaar erken word met betrekking tot enige regsbeginself waarna verwys word in hierdie paragraaf of enige misdaad binne die jurisdiksie van die hof.

<sup>5</sup> Wat betref ’n breë generiese begrip van vervolging word die volgende gronde vir vervolging oorweeg as identifiseerbare beskermende gronde ingevolge die Statuut van Rome: politieke, rasse-, nasionale, etniese, kulturele, godsdien-, geslags- of ander gronde wat universeel erken word as ontoelaatbaar ingevolge die internasionale reg. Daar is geen finale lys van vervolgingsgronde in internasionale gewoontereg nie. *Prosecutor v Duško Tadić (Trial Judgment)*, Case No. IT-94-1-T, ICTY, 7 Mei 1997, par. 712.

<sup>6</sup> Meeste van die spesifieke beskermende gronde ingevolge die Statuut van Rome word egter versuur deur ’n gebrek aan bondige regsbeskrywing of eenstemmigheid.

<sup>7</sup> *Tadić (verhooruitspraak)*, par 712.

identiteit verband hou met die vervolger se diskriminerende opset. Die kompleksiteit van die mens se identiteit maak dit egter dikwels moeilik om die bepalende identiteitsfaktor te herken op grond waarvan die vervolger sy of haar slagoffers diskriminerend geïdentifiseer en geteiken het. Gevolglik is godsdiens selde die enigste grondslag vir vervolging in 'n spesifieke situasie.<sup>8</sup>

Desnieteenstaande word individue of groepe individue op verskeie plekke oor die hele wêreld heen voortdurend vervolgd op grond van hulle godsdiens of gebrek daaraan.<sup>9</sup> Godsdiens of oortuiging is een van die grondliggende elemente van 'n persoon se lewensbegrip wat aan die individu 'n spirituele identiteitsbewuswording asook solidariteit bied, en ook aan persoonlike etiek en openbare sedes vorm gee.<sup>10</sup>

Religious Freedom is perhaps the most personal of human rights, as it goes to the very core of being a human being. Yet limitations, abuse, and persecution are a daily occurrence.<sup>11</sup>

As sodanig, fokus hierdie artikel op die rol wat “godsdiens” en “godsdiensgerigte identiteit” moontlik met betrekking tot godsdiensgerigte diskriminasie en -vervolging kan hê,<sup>12</sup> asook die gebruiklike gepaardgaande skending van godsdiensvryheidsregte.<sup>13</sup> Godsdiensvryheidsregte is tersaaklik om (1) die omvang van die beskerming van godsdiensvryheid te omskryf om sodoende moontlike oortredings, soos godsdiensgebaseerde vervolging, te identifiseer; (2) om by te dra tot die verstaan van 'n “godsdiensgerigte identiteit” as 'n diepsinnige eksistensiële standpunt, as 'n identifiserende element, en as 'n lewenswyse; en om (3) gelykheid op grond van godsdiens en die beskerming teen godsdiensgerigte diskriminasie te bevorder en te kontekstualiseer. In laasgenoemde geval word geredeneer dat godsdiensgebaseerde vervolging verstaan moet word as 'n opsetlike en diskriminerende modus van vervolging wat spesifieke slagoffers “op grond van” hul godsdiensgerigte identiteit teiken. Met ander woorde, godsdiensgebaseerde-vervolging is gegrond op godsdiensgerigte diskriminasie wat ernstige ontneming/skending van grondliggende regte tot gevolg het, waaronder die reg op gelykheid en nediskriminasie op grond van godsdiens.

<sup>8</sup> CL Tieszen, *Re-Examining Religious Persecution: Constructing a Theological Framework for Understanding Persecution. Religious Freedom Series*, 2008, Vol 1:41. Bes moontlik kan daar gevalle wees waar godsdiensgerigte identiteit geïdentifiseer kan word as die enigste grond vir diskriminasie en vervolging. Byvoorbeeld, die “streng ingryping” deur die Sjinese owerheid is as 'n historiese, uitgebreide geval van suiwer godsdiensgebaseerde-vervolging geëtiketteer. Radio Free Asia, *China Jails Six Protestants in Yunnan Amid Massive Crackdown on 'Evil Cult'*, 18 Januarie 2018. Beskikbaar by: <<<https://www.rfa.org/english/news/china/protestants-01182018110902.html>>>. Toegang verkry: 31/01/2018.

<sup>9</sup> H Thames, C Seiple en A Rowe, *International Religious Freedom Advocacy: A guide to Organizations, Law and NGOs*, Waco: Baylor University Press, 2009, bl. 10-11.

<sup>10</sup> Inleiding par. 4 van die *Religious Discrimination Declaration*.

<sup>11</sup> H Thames, C Seiple en A Rowe, *International Religious Freedom Advocacy: A Guide to Organizations, Law, and NGOs*, Waco: Baylor University Press, 2009, bl. 1.

<sup>12</sup> Godsdiensgerigte-diskriminasie (“religious discrimination”) moet verstaan word as diskriminasie op grond van 'n persoon se godsdiensgerigte identiteit en moet onderskei word van godsdiensgerigte diskriminasie of godsdiensgemotiveerde-vervolging (vervolging vir die onthalwe van godsdiens oftewel “religiously motivated discrimination” of “discrimination in the name of religion” wat verwys na vervolging).

<sup>13</sup> Die formulerings vir die begrippe “godsdiensvryheid”, “vryheid van godsdiens” of “godsdiensvryheidsregte”, het kontekstueel soortgelyke betekenis wat vertolk moet word ooreenkomstig internasionale menseregte. Godsdiensvryheid verwys na die reg op vryheid van gewete, denke, godsdiens of oortuiging ingevolge Art. 18 van die *UDHR* en *ICCPR*.

Ten einde ’n geval as godsdiensgebaseerde vervolging te klassifiseer, vereis dit ’n beoordeling van die aard en belang van godsdiensstige identiteit, die invloed wat godsdiensvryheid uitoefen om ’n godsdiensstige identiteit te vorm en te beskerm, en die mate waarin sodanige identiteit die voorwerp van persepsie en diskriminasie word. Gevolglik poog hierdie bespreking om die belang van godsdiensstige identiteit as ’n diepsinnige eksistensiële standpunt te verstaan, as ’n noodsaaklike element in ’n persoon se begrip van sy of haar identiteit, as ’n bron van gedragsreëls, en as ’n grondliggende aspek van menslike vryheid. ’n Beoordeling van die rol wat ’n individuele of gesamentlike godsdiensstige identiteit in ’n gegewe situasie speel, is dus noodsaaklik om die grondslag van vervolging te bepaal.

## 2. DIE BEGRIP “GODSDIENS”

Ten einde ’n konstruktiewe progressie van denke te bevorder, is dit nodig om eers die begrip “godsdiens” te konseptualiseer voordat die rol van godsdiensstige identiteit ondersoek word. Alhoewel “godsdiens” oor die algemeen verstaan word as ’n innerlike oortuiging wat lei tot die toewyding en nakoming tot ’n spesifiek gekose diepsinnige eksistensiële wêreldsiening, bestaan daar geen universeel aanvaarde omskrywing nie.<sup>14</sup> Gevolglik word “godsdiens” in hierdie artikel oorweeg vanuit die oogpunt van internasionale menseregte, wat deurtastend onderskei tussen die interne en eksterne dimensies van godsdiensvryheid.<sup>15</sup> In hierdie verband moet “godsdiens” duidelik vertolk word om sodoende die vryheid van denke oor alle aspekte, persoonlike gewete en die toewyding tot ’n godsdiens of oortuiging, hetsy dit in gemeenskap met andere of privaat manifesteer, in te sluit.<sup>16</sup> Die persepsie van ’n godsdiensstige identiteit is dus geheel en al afhanklik van die erkenning en beskerming van die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke en oortuiging<sup>17</sup> as ’n grondliggende mensereg.<sup>18</sup> Gevolglik vorm al hierdie filosofies unieke en grondliggende elemente deel van die begrip “godsdiens”.<sup>19</sup>

<sup>14</sup> Par. 4 van die UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 April 2004, HCR/GIP/04/06. (*UNCHR: Religion-Based Refugee Claims*).

<sup>15</sup> Die *forum internum* of interne vryheid waarborg dat almal die reg op vryheid van gewete, denke, godsdiens of oortuiging, wat die vryheid insluit om ’n godsdiens of oortuiging te hê, hou of handhaaf; verander, vervang of omskakel; kies; of aanneem, en op ’n absolute reg neerkom wat nie beperk kan word of waar nie afbreuk gedoen kan word nie. Die *forum externum* of eksterne vryheid waarborg die vryheid van almal, alleen of in gemeenskap met ander, om in die openbaar of privaat, sy/haar godsdiens uit te leef, maar kan beperk word ooreenkomstig die kriteria uitgestippel in artikel 18(3) van die ICCPR.

<sup>16</sup> UN Human Rights Committee, *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience, and Religion in terms of Article 18 of the ICCPR*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Julie, par 1. (*UNHRC: General Comment Nr. 22*)

<sup>17</sup> Art. 18 van die ICCPR. Let daarop dat godsdiensvryheidsregte gelowiges beskerm, hetsy individueel of gesamentlik, en nie die godsdiensstige ideologie nie – H Bielefeldt, N Ghana en M Wiener, *Freedom of Religion or Belief: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, bl. 11.

<sup>18</sup> C Walter, *Religion or Belief, Freedom of, International Protection*. *Max Planck Encyclopedia on Public International Law*. In: R Wolfrum, (ed), *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, Heidelberg, Oxford University Press, 2009, bl. 864. Sien Art 18 genoem in die UDHR en die ICCPR.

<sup>19</sup> Par 2 van UNHRC: *General Comment No. 22* vermeld dat godsdiensvryheid insluit... teïstiese, nie-teïstiese en ateïstiese gelowe, asook die reg om geen godsdiens of oortuiging te bely nie. Die terme oortuiging en godsdiens moet duidelik vertolk word [en hulle toepassing moet nie beperk



“Godsdiens” is dus ’n sambreelterm wat nie slegs aspekte van godsdiens in die tradisionele sin bevat nie, maar ook ander aspekte afkomstig van die innerlike, waaronder gewete, denke en oortuiging insluit. Gevolglik dui “godsdiens” op ’n diepsinnige eksistensiële standpunt wat óf gegrond is op: (1) ’n spirituele ontvanklikheid, met ander woorde godsdienstige gelowe, niegodsdienstige gelowe, of ’n algemene godsdiensstelsel; óf (2) ’n persoonlike en elementêre voorkeur wat betrekking het op ’n waardestelsel wat ontstaan uit ’n diepsinnige persoonlike gewete en oortuigings.<sup>20</sup> Die geloof in ’n eksistensiële of bonatuurlike entiteit is dus nie ’n voorvereiste om as “godsdiens” gekenmerk te word nie.<sup>21</sup>

Ongeag die presiese aard en omvang daarvan is “godsdiens” oor die algemeen verwant aan mense se diepsinnige eksistensiële oortuigings en die gepaardgaande individuele en gesamentlike etiese en rituele gebruike.<sup>22</sup> Alhoewel Bielefeldt *et al.* (2016) teen die “slaggate van nietigheid” waarsku as godsdiensvryheidsregte gebruik word om alle soorte alledaagse belange te beskerm,<sup>23</sup> moet enige konseptualisasie van godsdiensvryheid oop en relatief formeel hanteer word om sodoende vir die insluiting van verskeie vorme van diepsinnige eksistensiële standpunte en oortuiging-gebaseerde manifestasies voorsiening te maak.<sup>24</sup> Thames verduidelik as volg:

...[F]reedom of religion or belief institutionalizes due respect for all human beings as potential holders of profound, identity-shaping convictions and conviction-based practices.<sup>25</sup>

“Godsdiens” beskryf dus die mensdom se eksistensiële verstandhouding van hulle bestaan, identiteit en geneigdheid tot ’n sekere lewenswyse, wat beskerm word kragtens godsdiensvryheidsregte.<sup>26</sup> Dit beteken dat ’n volgeling se “godsdienstige identiteit” ’n inherente en gepaardgaande element van sy of haar godsdiensvryheid uitmaak.

’n Omvattende verstandhouding van “godsdiens” regverdig dus ’n breë vertolking van “godsdienstige identiteit” en “godsdiensgebaseerde vervolging”. Dienooreenkomstig kan “godsdiensgebaseerde vervolging” breedweg verstaan word as vervolging op grond van enige diepsinnige eksistensiële identiteit. Wat hierdie vertolking egter kompliseer, is die kompleksiteit

word nie] tot tradisionele gelowe of tot godsdienste en oortuiging met institusionele kenmerke of praktyke gepaardgaande met dié van tradisionele godsdienste nie.

<sup>20</sup> Council of Europe, Freedom of thought, conscience and religion: A guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights, *Human Rights Handbooks*, 2007, Vol 9:11-12.

<sup>21</sup> Sien byvoorbeeld: Institute on Religion and Public Policy (ed.): *Know your rights: What is Religious Freedom?* Alexandria, Virginia, USA, (September 2014), bl. 3.

<sup>22</sup> H Bielefeldt, 2013, Misperceptions of Freedom of Religion or Belief, *Human Rights Quarterly*, 35(1):33-68, The Johns Hopkins University Press, bl. 39.

<sup>23</sup> H Bielefeldt, N Ghana en M Wiener, *FORB: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, bl. 19-20.

<sup>24</sup> Bielefeldt, Misperceptions of FORB, *Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):38-40. Godsdiensvryheid moet gelyk en nediskriminerend toegepas word op lede van alle godsdiensgemeenskappe, groot of klein. Dit sluit ook in, *inter alia*, godsdiensminderhede en minderhede binne minderhede (byvoorbeeld, sogenoemde “sekte” of “kultusse”), regsgesindes en liberales, bekeerdes of herbekeerdes, afgeskeidenes of ander kritiese stemme, asook vrouens in.

<sup>25</sup> H Bielefeldt, Freedom of Religion or Belief: Thematic Reports of the UN Special Rapporteur 2010–2016, 2<sup>nd</sup> and extended ed. *Religious Freedom Series of the International Institute for Religious Freedom*, 2017, Vol 3:200.

<sup>26</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 8.

van menslike identiteit. Die volgende afdeling oorweeg dus die aard van identiteit en die rol wat godsdiens speel in die vorming van identiteit.

### 3. IDENTITEIT EN DIE ROL VAN GODSDIENS IN DIE VORMING VAN IDENTITEIT

In die kern van menslike identiteit is die soeke na persoonlike identiteit sekerlik een van die mees gekompliseerde psigologiese, sosiologiese en filosofiese teenstrydighede wat 'n mens kan ervaar. Dit is deels omdat persoonlike identiteitsemantiek uit 'n breë spektrum “identifiseerders” of faktore bestaan waarmee 'n individu hom- of haarself kan identifiseer of waarmee hy of sy geïdentifiseer word, hetsy op individuele of gesamentlike grondslag. 'n Persoon se eie identiteit of selfbegrip is gegrond op eienskappe, oortuigings, aspekte van persoonlikheid, fisiese voorkoms en uitdrukkings wat die ware self onderskei en deurlopend as 'n eiesoortige en verwante entiteit omskryf.<sup>27</sup>

“Identiteit” en die vorming van 'n identiteit is 'n ingewikkelde fenomeen wat sowel subjektiewe as objektiewe kriteria vertoon. 'n Persoon kan geïdentifiseer word op grond van sy of haar sosiale stand en assosiasie met sekere identifiseerbare groepe, hetsy deur selfidentifikasie of die persepsies van ander. Die vorming van identiteit is dus merendeels gegrond op interne en eksterne self-konsepsie, persepsie en uitbeelding. Daarby kan verskeie “identifiseerders” gelyktydig bestaan, wat onder andere insluit etnisiteit, nasionaliteit, geslag of kulturele gronde. Identiteitsvorming kan dus beskou word as die voortdurend veranderbare kategorisering van menige mede-bestaande “identifiseerders” waarvolgens 'n persoon herken, geken of waargeneem word.

Die vorming van identiteit is dus sentraal tot die ontwikkeling van 'n individu se persoonlikheid en maak deel uit van 'n grondliggende aspek van menswees en menswaardigheid. Gevolglik vereis hierdie “identifiseerders” universele respek en beskerming wat die vryheid tot die ontwikkeling, verandering of verdediging van 'n mens se individuele of gesamentlike identiteit beskerm.<sup>28</sup> “Identiteit” is dus 'n ingewikkelde en plooibare verskynsel gegrond op veelvuldig veranderende “identifiseerders” (identifiserende faktore). Dit kan gevolglik problematies wees om 'n duidelike en identifiseerbare godsdienstige identiteit vas te stel, veral as mens die onbetwisbare onderlinge verband tussen ras, kultuur, nasionaliteit, politiek, etnisiteit, en godsdiens in ag neem.<sup>29</sup>

#### 3.1 'n Godsdienstige identiteit

Aangesien “godsdiens” breedweg vertolk moet word om alle aspekte van godsdiensvryheid in te sluit,<sup>30</sup> veronderstel “godsdiensige identiteit” 'n verwante, onvermydelike en direkvoortspruitende gevolg van die vryheid om 'n gekose diepsinnige eksistensiële standpunt uit te leef, hetsy individueel of saam met ander, in die openbaar of privaat.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> Par. 119 van die UN Commission on Human Rights, *Report submitted by the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, in accordance with Commission on Human Rights Resolution 2002/40*, 15 Januarie 2003, E/CN.4/2003/66.

<sup>28</sup> Bielefeldt, *Misperceptions of FORB, Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):44-45.

<sup>29</sup> Bielefeldt, *Misperceptions of FORB, Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):45.

<sup>30</sup> Par. 1 van die UNHRC: *General Comment Nr. 22*.

<sup>31</sup> Art. 18 van die ICCPR. Sien ook Bielefeldt, *FORB: Thematic Reports*, 2017, bl. 341.

Vir baie mense maak godsdienstige identiteit ’n essensiële deel uit van hul daaglikse lewens, sin van lewe, die fondament van hulle persoonlike en gesamentlike identiteit, hul omgang met die samelewing oor die algemeen, en hul wêreldsiening.<sup>32</sup> Daarom is die term “godsdienstige identiteit” nie bloot verwysend na ’n aspek van identiteit *per se* nie, maar geïntegreerd met alle aspekte van die reg op godsdiensvryheid, insluitende die interne en eksterne dimensies daarvan. Gevolglik kan die aard van ’n “godsdienstige identiteit” een of meer van die volgende oorvleuelende elemente behels: godsdiens as oortuiging, godsdiens as identifiserende element, en godsdiens as lewenswyse.

### 3.1.1 *Godsdiens as oortuiging*

In hierdie sin verwys ’n volgelinge se godsdienstige identiteit na die aard en keuse van sy of haar diepsinnige eksistensiële oortuiging, wat ’n noodsaaklike deel van die daaglikse lewens van volgelinge uitmaak. Na gelang van die etimologiese vertolking van godsdienstige oortuiging, kan “godsdienstige identiteit” verskeie manifestasies van godsdiens insluit.<sup>33</sup> Die godsdiens-oortuiging van Islam sluit byvoorbeeld die oortuiging in die leer dat daar net een God (Allah) is en dat Muhammad sy boodskapper is in, terwyl ateïstiese standpunte van godsdiens impliseer dat geen godheid bestaan nie. Daar moet onthou word dat godsdiensvryheid ook die vryheid insluit om geen godsdiens of oortuiging te bely nie.<sup>34</sup>

### 3.1.2 *Godsdiens as identifiserende element*

Vryheid van godsdiens of oortuiging stel ’n persoon in staat om vrylik sy godsdienstige identiteit, in die breedste sin van die woord, te kies en te ontwikkel.<sup>35</sup> ’n Godsdienstige identiteit is dus een van die noodsaaklikste elemente waaruit individuele of gemeenskaplike identiteite bestaan.<sup>36</sup> Dit is egter belangrik om te onthou dat ’n individu se godsdienstige identiteit, alhoewel noodsaaklik, een van die ingewikkeldste faktore is wat sy identiteit beïnvloed.<sup>37</sup>

Die vorming van ’n “godsdienstige identiteit” sluit gewoonlik ook ’n gesamentlike assosiasie en verbintenis tot ’n godsdiens of oortuiging in wat waargeneem of saamgebind word deur gemeenskaplike oortuigings, rituele, tradisies, etnisiteit, nasionaliteit of afkoms.<sup>38</sup> ’n “Godsdienstige identiteit” kan vasgestel word wanneer die individu vrylik identifiseer met, of ’n gevoel van aanvaarding het tot, ’n besondere godsdienstige groep of godsdiensgebaseerde gemeenskap.<sup>39</sup> Soos hier bo verduidelik is dit moontlik dat die persepsies van ander ’n sekere godsdienstige identiteit aan ’n persoon kan toereken.

<sup>32</sup> H Bielefeldt, N Ghana en M Wiener, *FORB: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, bl. 11.

<sup>33</sup> Dit kan insluit, *inter alia*: bewustelike kennis en etiese standaarde, die uitoefening van goeie dade of manifestasies van leerstukke, ’n verligte oordeel en oortuiging, ’n gemeenskapsgevoel (bv. *ubuntu*), eensgesinde en vreedsame gelyktydige bestaan, trou en vertroue in die metafisiese aspekte van godheid, die paradokse of transendensie van die lewe, onderworpe aan die hoër gesag of geboorte van ’n verligte of hemelse wese, en dalk uiteindelik, die aanvaarding van die raaisel van die lewe self.

<sup>34</sup> Bielefeldt, *Misperceptions of FORB, Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):47-50.

<sup>35</sup> H Bielefeldt, N Ghana en M Wiener, *FORB: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, bl. 11.

<sup>36</sup> Council of Europe, *Freedom of Thought, Conscience and Religion*, 2007, bl. 12.

<sup>37</sup> CL Tieszen, *Towards Redefining Persecution, Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom*, 2010, Vol 2:163.

<sup>38</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 6.

<sup>39</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 6.

It may not be necessary ... for an individual (or a group) to declare that he or she belongs to a religion, is of a particular religious faith, or adheres to religious practices, where the persecutor imputes or attributes this religion, faith or practice to the individual or group

...<sup>40</sup>

Dit beteken dat 'n eksterne persepsie van 'n persoon se godsdienstige identiteit nie bloot beïnvloed word deur wat daardie persoon se verklaarde identiteit is nie, maar dikwels belangriker, op grond van hoe die persoon hom of haar gedra, of deur die uitleef van daardie persoon se godsdienstige identiteit. Boonop kan 'n godsdienstige identiteit op 'n formele manier aan 'n persoon toegewys word, byvoorbeeld deur godsdienstige registrasievereistes.<sup>41</sup> Gevolglik is 'n persoon se godsdienstige identiteit nie 'n feitelike kwessie nie, maar 'n kwessie van subjektiewe of objektiewe persepsie.<sup>42</sup> Godsdien dien dus as identifiserende faktor (identifiseerder) in terme waarvan 'n volgeling hom- of haarself identifiseer of deur ander geïdentifiseer word as synde 'n sekere identifiseerbare godsdienstige identiteit te hê.<sup>43</sup> Byvoorbeeld, iemand wie se godsdienstige oortuiging Boeddhisme is, word as 'n Boeddhis geïdentifiseer, terwyl 'n volgeling van die lering van Confucius (Confucianisme) as 'n Confuciaan geïdentifiseer word, of as 'n Hindoe, 'n Skiëntoloog, 'n ateïs, ensovoorts.

Teen die agtergrond van godsdienstgebaseerde vervolging sluit “godsdienstige identiteit” die gemeenskaplike kenmerk in waarvolgens die vervolger sy slagoffers uitkies.<sup>44</sup> In sodanige gevalle word die volgeling geassosieer met 'n sekere godsdienstige identiteit wat hom of haar die onderskeidende teiken van vervolging maak, byvoorbeeld gevalle gegrond op Islamofobie, anti-Semitisme en Christenofobie.<sup>45</sup> Die identiteitselement behels dus 'n duidelike skakel tussen die vervolgingshandeling en die diskriminerende opset om 'n spesifieke slagoffer te teiken gegrond op sy of haar godsdienstige identiteit. Dit beteken dat 'n persoon die teiken van vervolging word weens sy of haar werklike of perseptuele verwantskap aan die geteikende godsdienstige identiteit.

### 3.1.3 Godsdien as lewenswyse

'n Gekose godsdienstige identiteit vereis gewoonlik die verbintenis tot 'n godsdienstige oortuiging, sowel as die uitleef van sekere gepaardgaande godsdienstige gedrag (met ander woorde optrede wat deur godsdienstige oortuigings gemotiveer word). Dit wil sê dat die nakoming van, of toewyding tot, 'n godsdienstige identiteit 'n volgeling se lewenswyse kan beïnvloed of selfs voorskryf, asook hoe hy of sy aansluiting vind by ander.<sup>46</sup> Godsdien, en die gepaardgaande oplegging van godsdienstige voorskrifte kan dus as maatstaf vir gedrag dien, wat vele aspekte van persoonlike besluitneming kan rig en die verstandhouding kan beïnvloed van, *inter alia*, etiek en sedelike optrede, asook die persepsie van ander se godsdienstige identiteit. Die toewyding tot 'n godsdienstidentiteit kan so ver gaan as om die

<sup>40</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 9.

<sup>41</sup> J Andrews, *Identity Crisis: Religious Registration in the Middle East*, North Yorkshire: Gilead Books Publishing, 2016.

<sup>42</sup> H Bielefeldt, *Misperceptions of FORB*, *Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):44.

<sup>43</sup> H Bielefeldt, *FORB: Thematic Reports*, 2017, bl. 91.

<sup>44</sup> K Ambos en S Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000*, *Crim LF*, 2002, 13:76.

<sup>45</sup> Par 4 van die *Elimination of all forms of intolerance and of discrimination based on religion or belief*: Resolution/Adopted by the General Assembly, 16 Maart 2009, A/RES/63/181.

<sup>46</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 8.

vervolgling van ander godsdienstige identiteite te regverdig of te motiveer. Marshall stel dit as volg:

Since religious freedom involves the freedom to live out one's religion, it is also a question of what people's faith leads them to be and to do, so that their actions rather than their identity can become the object of others' rage.<sup>47</sup>

Hoewel die vorming van 'n mens se "godsdienstige identiteit" altyd moet oop wees vir verandering, ontwikkeling en keuse,<sup>48</sup> moet daarop gelet word dat godsdienstvryheid nie dieselfde gevolg het as die vryheid van keuse nie, terwyl godsdienst voorskriftelik kan wees word keuse gekenmerk deur beraadslaging.<sup>49</sup> Keuse bly deurgaans noodsaaklik om vrylik 'n besluit oor godsdienstige identiteit te neem, maar sodra sodanige besluit geneem is, skryf meeste oortuigings spesifieke godsdienstgefundeerde voorskrifte aan volgelinge. Terwyl die nakoming van 'n godsdienstige identiteit meestal positief tot sedelike gedrag bydra,<sup>50</sup> kan 'n godsdienstideologie interaksie negatief motiveer en die bronoorsaak wees vir onverdraagsaamheid, diskriminasie en vervolging.<sup>51</sup> In laasgenoemde gevalle moet dit in ag geneem word dat die interpretasie van godsdienstige leerstellings menslike ingryping verg.<sup>52</sup> Gevolglik is dit die menslike vertolking van godsdienstige tekste en/of leringe deur godsdienstleiers wat aanleiding gee tot radikale of fundamentalistiese ingesteldhede, optrede en selfs vervolging.

Ter opsomming: 'n godsdienstige identiteit, tesame met 'n veelvoudigheid van ander oorvleuelende "identifiseerders" (identifiserende faktore), is 'n noodsaaklike bestanddeel in individuele identiteitsdinamika. Daarom kan die vorming van persoonlike identiteit, gegrond op die kritieke komponente van menswaardigheid en vryheid van keuse, 'n gekompliseerde

<sup>47</sup> P Marshall, Persecution of Christians in the Contemporary World, *International Bulletin of Missionary Research*, 1998, 22(1):5.

<sup>48</sup> H Bielefeldt, *Misperceptions of FORB*, *Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):44. Bielefeldt waarsku dat die duidelikheid van 'n persoon se identiteit altyd oorweeg moet word as 'n aanpasbare persoonlike agenda van diepsinnige eksistensiële denke gebaseer op die kritieke komponent van vrye keuse waarom godsdienstvryheidsregte gekonseptualiseer is. Om dit anders te doen, kan die vryheid van keuse wat gepaardgaan met godsdienstige of oortuigingsgebaseerde identiteite weerspreek word en die risiko inhou dat sekere persone of groepe uitgesluit word van die beskerming daarvan.

<sup>49</sup> M Sandel, *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

<sup>50</sup> In 'n godsdienstpluralistiese gemeenskap kan afwykende godsdienstige identiteite vreedsaam gelyktydig bestaan, sonder om negatiewe intra-persepsies te huisves.

<sup>51</sup> Gemeenskaplike en godsdienstige onenighede word nie beperk tot vyandskap gemik teen volgelinge of gemeenskappe van verskillende gelowe (intergodsdienstig) nie, maar kan ook verskille binne dieselfde godsdienst insluit, maar tussen verskillende denominasies, of onder lede van dieselfde denominasie (intragodsdienstig of intrasektaries) – *UN Rapporteur's Digest on Freedom of Religion or Belief: Excerpts of the Reports from 1986 to 2011 by the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief Arranged by Topics of the Framework for Communications*. Geneva, 2011, bl. 75. Besikbaar by: <<<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/RapporteursDigestFreedomReligionBelief.pdf>>>. Toegang verkry: 09/08/2016.

Let daarop dat sulke diskriminerende neigings gegrond op godsdienst ook deur die Staat ingestel kan word, veral in situasies waar State aan 'n amptelike godsdienstige identiteit getrou bly – H Bielefeldt, N Ghana en M Wiener, *FORB: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016.

<sup>52</sup> Bielefeldt, *FORB: Thematic Reports*, 2017, bl. 195.

verskynsel wees wat voortdurend in 'n toestand van outonome veranderlikheid bly.<sup>53</sup> 'n "Godsdienstige identiteit" is die neweproduk van die handhawing van 'n gekose eksistensiële standpunt as 'n onveranderlike gepaardgaande gevolg van die grondliggende reg op godsdiensvryheid. Gegrand op die breë vertolking van "godsdienst" in internasionale menseregte behoort die bestek van "godsdienstige identiteit" nie beperk te word tot 'n eng vertolking van identiteitsemantiek nie. Daar is egter aangevoer dat 'n persoon se "godsdienstige identiteit" nie net beperk is tot blote identiteitsemantiek nie, maar dat dit 'n aantal belangrike funksies en gevolge kan hê.<sup>54</sup> Eerstens kan 'n godsdienstige identiteit 'n volgeling se lewensbeskouing en innerlike bewussyn inspireer (met ander woorde godsdiens as 'n oortuiging – diepsinnige eksistensiële standpunt). Tweedens kan 'n godsdienstige identiteit 'n volgeling se individuele en/of gesamentlike identiteit beïnvloed, in terme waarvan 'n volgeling self-identifiseer of deur ander geïdentifiseer word as synde 'n sekere identifiseerbare godsdienstige identiteit te hê (met ander woorde godsdiens as 'n identifiserende element). In die konteks van godsdiensgebaseerde vervolging beteken dit dat die godsdienstige identiteit van 'n vervolgte die identifiserende faktor word waarop hy of sy diskriminerend gerig word. Laastens kan die getrouheid tot 'n godsdienstige identiteit en die gepaardgaande ideologieë en praktyke, 'n volgeling se lewenswyse, optrede en interaksie met ander beïnvloed of selfs voorskryf (dit wil sê godsdiens as 'n lewenswyse). In meeste gevalle het die verbintenis tot, en gepaardgaande uitleef van, 'n godsdienstige identiteit, 'n positiewe uitwerking op volgelinge se gedrag, sedelikheid en lewensbeskouing. Daar is egter gevalle waar 'n gebrek aan godsdienstige pluralisme teenoor ander godsdienstige oortuigings aanleiding kan gee of selfs die bronoorsaak kan wees van verskynsels van onverdraagsaamheid, diskriminasie en vervolging.

#### 4. 'N GESAMENTLIKE GODSDIENSTIGE IDENTITEIT

Benewens die identifiserende faktore eie aan individuele identiteitsdinamika, kan menige persone ook 'n sin van gesamentlike identiteit of affiniteit vorm, onder meer op grond van godsdienstige agtergrond.<sup>55</sup> In hierdie afdeling word die groepaspekte dus oorweeg: groeidentiteit as 'n grond vir vervolging, die aard van 'n gesamentlike godsdienstige identiteit en hoe godsdiensgebaseerde vervolging daarmee verband hou.

##### 4.1 Groepsidentiteit en vervolging

Alhoewel dade van vervolging teen individue gepleeg word, word sulke individue meestal geteiken "weens" hul werklike of perseptuele verwantskap aan die geteikende "identifiseerbare" groep. "Identifiseerbaarheid" is nou verwant aan die kwessie van identiteit, en of 'n spesifieke aspek van identiteit die identifiseerbare teiken van die vervolger se diskriminerende vervolgingsgedrag was. In die konteks van Art 7(1)(h), gelees in samehang met Art.7(2)(g)

<sup>53</sup> H Bielefeldt, *Misperceptions of FORB*, *Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):44.

<sup>54</sup> Stefanus Alliance International, *Freedom of Religion or Belief for everyone*, Oslo, 2012, bl. 6. Beskikbaar by: <<<https://d3lwycy8zkggea.cloudfront.net/1510921391/forb-booklet-2017-english.pdf>>>. Toegang verkry: 10/06/2016.

<sup>55</sup> Sodanige gesamentlike identiteit kan afkomstig wees van 'n verskeidenheid faktore, wat onder andere insluit gesins- en uitgebreide familiebande, professionele en loopbaanverwante verbintenisse en affiliasies gegrand op stam-, nasionale, etniese of godsdienstige agtergrond – J Andrews, *Identity Crisis: Religious Registration in the Middle East*, North Yorkshire: Gilead Books Publishing, 2016.

van die Statuut van Rome moet daar ’n neksus bestaan tussen die vervolgingshandeling en ’n identifiseerbare groep of kollektiwiteit (“collectivity”) op grond van hul gesamentlike identiteit, wat op een of meer van die beskermende gronde moet berus.<sup>56</sup> In hierdie verband impliseer ’n “groep” blykbaar ’n enkele of spesifieke groep, terwyl ’n “kollektiwiteit” ’n versameling van ’n aantal groepe wat aangeval word, insluit.<sup>57</sup> Die gesamentlike identifiseerder (identifiserende faktor) op grond waarvan ’n spesifieke vervolgte groep gekies word, bepaal die aard van die diskriminerende opset en gevolglike grond of modus van vervolging.

#### 4.2 Die aard van ’n gesamentlike godsdienstige identiteit

’n Godsdienstige groep of godsdienstige gemeenskap deel ’n “gesamentlike godsdienstige identiteit” wat gegrond is op gedeelde oortuigings, standpunte en morele geneentehede.<sup>58</sup> Volgelinge wat dieselfde godsdienstige, denominasie, aanbiddingswyses of algemene oortuiging deel, kan dus geag word as ’n beskermde godsdienstige groep met ’n samehorige gesamentlike godsdienstige identiteit.<sup>59</sup>

Daarbenewens bevat godsdienstvryheid ’n eksplisiete gemeenskapsdimensie om sodoende praktiese uitvoering te gee aan sekere van die normatiewe kernwaardes daaraan verbonde.<sup>60</sup> Die assosiasie met ’n sekere godsdienstige identiteit of godsdienstige groep gee erkenning aan elkeen se reg om vrylik ’n keuse te maak rakende sy/haar godsdienstige en die uitleef daarvan in oorleg met ander, wat hul dus deel maak van ’n identifiseerbare en beskermde godsdienstige gemeenskap.<sup>61</sup> ’n “Godsdienstige groep” moet breedweg vertolk word, op voorwaarde dat hulle deur ’n enkele spirituele ideaal verenig word.<sup>62</sup> Daarom sluit sodanige gesamentlike godsdienstige identiteit enige groep met ’n diepsinnige en wesenlike eksistensiële standpunt in, waaronder teïstiese, nieteïstiese, politeïstiese, en ateïstiese gelowe, asook agnostici, skeptici of die niebelangstellendes.<sup>63</sup>

#### 4.3 Godsdienstige vervolging en ’n gesamentlike godsdienstige identiteit

In die konteks van die pleeg van vervolgingshandelinge, moes die oortreder besef het of subjektief geglo het, dat die geteikende groep ’n sekere gesamentlike godsdienstige identiteit

<sup>56</sup> Art. 7(1)(h), gelees saam met Art. 7(2)(g) van die Statuut van Rome.

<sup>57</sup> H Brady en R Liss, *The Evolution of Persecution as a Crime Against Humanity*, in *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3*, M. Bergsmo et al. (eds), Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels, 2014, bl. 550. In Noord-Korea bestaan godsdienstvryheid byvoorbeeld eenvoudig nie en godsdienstige groepe is onwettig, *per se*. Gevolglik, is godsdienstige mense herhaaldelik en deeglik vervolgt. Dit beteken in werklikheid dat alle godsdienstige groepe in Noord-Korea, wat ’n “kollektiwiteit” uitmaak, geteiken word.

<sup>58</sup> D Jary en J Jary, *Collins Dictionary of Sociology, Collins Dictionary of Series, Collins Internet-Linked Dictionary of Series*, Glasgow: Collins, 3de uitgawe, 2005, bl. 93. Die term is in 1893 deur die Franse sosioloog, Émile Durkheim, voorgestel in sy doktorsale verhandeling, *The Division of Labour in Society*.

<sup>59</sup> *Prosecutor v Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement)*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 May 1999, par. 98.

<sup>60</sup> H Bielefeldt, N Ghana en M Wiener, *FORB: An International Law Commentary*, Oxford University Press, 2016, bl. 22.

<sup>61</sup> Sien Art. 18 gemeenskaplik aan die UDHR en die ICCPR, asook UNHRC General Comment Nr. 22.

<sup>62</sup> M Lippman, The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later, *TICLJ*, 1994, Vol. 8:29.

<sup>63</sup> H Bielefeldt, *Misperceptions of FORB, Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):38.

het. As die godsdienstgroep op sigself die voorwerp van die vervolgingsgedrag is, is dit belangrik dat die groep individue 'n gemene spirituele verbintenis of gesamentlike godsdienstige identiteit deel, hetsy dit 'n werklike of perseptuele verwantskap is. Die bepaling, “weens die identiteit van die groep of kollektiwiteit” behoort breedweg vertolk te word sodat dit situasies insluit waar die volgeling: (1) inderdaad behoort of sodanige gevoel van verwantskap het aan (of assosieer, steun of identifiseer met),<sup>64</sup> 'n godsdienstige identiteit in objektiewe sin (werklike godsdienstige identiteit); (2) blyk 'n godsdienstige identiteit te hê gegrond op die persepsie van ander, of na die mening van die oortreder (perseptuele godsdienstige identiteit);<sup>65</sup> of (3) verbind word met 'n godsdienstige identiteit as gevolg van godsdienstige registrasievereistes (aangewese godsdienstige identiteit).<sup>66</sup>

Ter opsomming: 'n gesamentlike godsdienstige identiteit bestaan uit 'n groep individue wat verenig word deur 'n enkele diepsinnige eksistensiële standpunt. Die wesenlike diskriminerende aard van vervolging is gemik op 'n spesifiek identifiseerbare groep of kollektiwiteit, maar die vervolgingsdade word nietemin gepleeg teen individue, mits die geteikende individu met die gesamentlike godsdienstige identiteit verbind word, hetsy dit gebaseer is op objektiewe kriteria of die subjektiewe persepsie van die vervolger.<sup>67</sup>

## 5. “GODSDIENSTIGE IDENTITEIT” AS DIE PRIMÊRE GRONDSLAG VAN GODSDIENSGERIGTE DISKRIMINERENDE OPSET

Die kompleksiteit en voortdurend veranderende veelvuldigheid van onskeibare “identifiseerders” in terme van individuele identiteitsdinamika, bemoeilik die herkenning van 'n identifiseerbare godsdienstige identiteit in vergelyking tot 'n spesifieke groep vervolgdes.<sup>68</sup> Gevolglik, beïnvloed dit pogings om die grond of modus van vervolging te identifiseer en sodanig te klassifiseer, wat in sommige gevalle verder bemoeilik word deur ander faktore, soos die motiverende snellers vir vervolging,<sup>69</sup> sekulêre, politieke en diplomatieke diskoers, en die wankarakterisering van gevalle van vervolging in konfliktsituasies.<sup>70</sup> 'n Geskikte

<sup>64</sup> Kan ook werklike of perseptuele lidmaatskap, ondersteuning of identifisering met 'n geteikende godsdienstige identiteit insluit – C Byron, *War Crimes and Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*, Manchester University Press, 2009, bl. 230.

<sup>65</sup> W Schabas, *Genocide*, *Max Planck Encyclopedia on Public International Law*, In R Wolfrum, (ed.), Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law, Heidelberg, Gepubliseer deur Oxford University Press, 2011, par. 24.

<sup>66</sup> J Andrews, *Identity Crisis: Religious Registration in the Middle East*, North Yorkshire: Gilead Books Publishing, 2016, bl. 24.

<sup>67</sup> O Triffterer en K Ambos, 2de uitgawe, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, Beck Publishers, 2008, bl. 217.

<sup>68</sup> Kadayifci-Orellana, SA. Ethno-Religious Conflicts: Exploring the Role of Religion in Conflict Resolution, *The SAGE Handbook of Conflict Resolution*. In: J Bercovitch *et al.* (eds), SAGE, London, 2008, bl. 264-280.

<sup>69</sup> Motiverende snellers vir vervolging verwys na die bronoorsake van motiewe van godsdienstgebaseerde vervolging, wat nie noodwendig op sigself anti-godsdienstig of godsdienstgemotiveerd is nie. Daar kan egter verskeie motiverende snellers wees om vervolging te pleeg, maar “the motives of the accused for taking part in the attack are irrelevant and a crime against humanity may be committed for purely personal reasons” – *Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac en Zoran Vukovic (Appeal Judgement)*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 Junie 2002, par 103 in O Triffterer en K Ambos, *Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2008.

<sup>70</sup> Dit is dikwels die geval waar godsdienstgemotiveerd gewapende groepe aan die konflik deelneem.



voorbeeld is die vervolging en uitwissing van die “Joodse identiteit” in terme van die Nazi’s se anti-Semitiese beleid. In hierdie geval is dit baie moeilik om te bepaal watter kenmerk van die “Joodse-identiteit” die grondslag was vir vervolging, in ag genome die ingewikkelde wisselwerking en onseibaarheid van veelvuldige identiteitsaspekte, insluitende nasionaliteit, afkoms, tradisie, godsdiens, etnisiteit, taal en kultuur. Vervolging is dus gewoonlik ’n veelvlaklike snypunt van verskeie beskermde gronde,<sup>71</sup> wat beteken dat sekere groepe vervolgd word meer intens ervaar as gevolg van die saamgestelde effek van veelvuldige kruisingsgronde.<sup>72</sup>

As gevolg van hierdie interseksionaliteit tussen veelvuldige “identifiseerders” kan dit in sekere gevalle moeilik wees om ’n duidelike en identifiseerbare godsdienstige identiteit vas te stel ter klassifisering van godsdienstegebaseerde vervolging.<sup>73</sup> Bielefeldt merk as volg op:

[R]eligion can be used as a proxy for a person’s or a group’s ethnicity, resulting in overlapping ethnic, racial, and religious identities, at times to a degree of becoming indistinguishable. This includes possible overlaps in the respective grounds of discrimination.<sup>74</sup>

Ten spyte hiervan word geredeneer dat dit steeds moontlik behoort te wees om te herken watter aspek van gesamentlike identiteit die primêre grond van vervolging uitmaak. Vir doeleindes van die klassifisering van die vervolgingsmodus in ’n spesifieke geval is die bepalende faktor *nie* of die vervolgd word tot ’n spesifiek identifiseerbare groep in ’n objektiewe sin behoort *nie*, maar eerder die subjektiewe persepsie van die vervolger rakende ’n identiteitsaspek van die vervolgd.<sup>75</sup> Met ander woorde, die subjektiewe opvatting van die vervolger bepaal die grondslag waarvolgens die groep uitgesonder en oordeelkundig geteiken word, en bepaal sodanig die vervolgingsmodus.

Die basis of modus van vervolging dui dus aan dat ’n spesifieke aspek van die vervolgd se identiteit die primêre basis vorm van die oortreder se diskriminerende opset.<sup>76</sup> Die grond van vervolging word met ander woorde bepaal na aanleiding van ’n aspek van die identiteit van die geteikende groep, of die gebrek daaraan, te beoordeel, en of so ’n identiteitsaspek die deurslaggewende grondslag is op grond waarvan die vervolger sodanige besondere vervolgd word uitgesonder en oordeelkundig geteiken het. Dit wil sê, om die grond van vervolging te

---

Byvoorbeeld, die “vervolgingsverduistering” in Nigerië – Anonieme outeur, *Nigeria: Persecution or Civil Unrest?* Volledige verslag deur World Watch Unit van Open Doors International, *Is conflict in Nigeria really about persecution of Christians by radical Muslims?*, 24 Junie 2013, Beskikbaar by: <<<https://www.worldwatchmonitor.org/old-site-imgs-pdfs/2576904.pdf>>>. Toegang verkry: 03/12/2018.

<sup>71</sup> J Fox, *Ethnoreligious Conflict in the Late Twentieth Century: A General Theory*, Lanham: Lexington Books, 2002, bl. 75.

<sup>72</sup> Baie vrouens ly byvoorbeeld onder ’n veelvoud tipes diskriminasie en vervolging op grond van die interseksionaliteit tussen godsdiens en geslag – Bielefeldt, *FORB: Thematic Reports*, 2017, bl. 156. ’n Gepaste voorbeeld is *Da’esh* se behandeling van Yazidien en Christenvroue en meisies in Noord-Irak en Sirië – sien Nel, *International criminal accountability for religious persecution*, 2019, bl. 378-380.

<sup>73</sup> Die idee van etnisiteit oorvleuel byvoorbeeld met ras, kultuur, nasionaliteit, en godsdiens.

<sup>74</sup> H Bielefeldt, *Misperceptions of FORB*, *Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):44-45.

<sup>75</sup> WA Schabas, *Genocide in International Law*, Galway: Cambridge University Press, 2011.

<sup>76</sup> G Acquaviva en F Pocar, *Crimes Against Humanity*, *Max Planck Encyclopedia on Public International Law*. In: R Wolfrum, (ed.), *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, Heidelberg, 2011. Gepubliseer deur Oxford University Press, par. 16.

identifiseer behels ’n tweeledige oorweging van twee aparte, tog samehangende aspekte, *viz.* godsdienngerigte diskriminerende opset as (1) die identifiserende element, en (2) die primêre of deurslaggewende grondslag van godsdiennsgebaseerde vervolging. Hierdie twee aspekte word hier onder bespreek. Die aard van die diskriminerende opset van die vervolger is egter nie altyd voor die hand liggend nie, aangesien dit dikwels moeilik kan wees om die vervolger se motief vir vervolging te onderskei van sy of haar opset om ’n spesifieke persoon of groep te vervolg. Gevolglik sal daar ook in hierdie afdeling onderskei word tussen “godsdiennsgebaseerde vervolging” en “godsdienns gemotiveerde vervolging”.

## 5.1 Godsdienngerigte diskriminerende opset as die identifiserende element

Die “identiteitselement” moet in ’n breë sin geïntepreter word, met verwysing na die algemene identiteitskenmerk waarvolgens die vervolgdes deur die vervolger uitgesonder en geteiken is.<sup>77</sup> Hierdie oordeelkundige identifisering van spesifieke slagoffers op grond van hul identiteit veronderstel dus ’n opsetlike diskriminerende ingesteldheid by die vervolger. In die konteks van hierdie skrywe sal ons op godsdienngerigte diskriminasie fokus.

Die uitdrukking “godsdienngerigte diskriminasie” behels differensiële behandeling as gevolg van godsdienstige identiteit, wat doelbewus tot gevolg het dat die erkenning, genot of uitoefening van menseregte en grondliggende vryhede op ’n gelyke basis geskend of ontken word.<sup>78</sup> Met ander woorde, diskriminasie op grond van ’n godsdienstige identiteit is op sigself ’n inbraak op die reg op gelykheid. Dit kan egter ook toeneem tot optrede wat ’n wesenlike benadeling vir die betrokke persoon inhou.<sup>79</sup> Sodanige uitermatige godsdienngerigte diskriminasie kan situasies insluit wat neerkom op misdade teen die mensdom (“godsdiennsgebaseerde vervolgingsvergrype”), en selfs volksmoord, wat geag word as die uiterste en mees gruwelike gevolg van rasse- en godsdienstige diskriminasie.<sup>80</sup>

Die *Religious Discrimination Declaration* verskaf ’n duidelike aanduiding van die inherente en dikwels ondeelbare neksus tussen godsdienngerigte diskriminasie en die ontneming van godsdiennsvryheidsregte. Normaalweg ontnem die selfde godsdienstige diskriminerende ideologie wat doelbewus inbreuk maak op die reg op gelykheid op grond van godsdienstige identiteit, ook sodanige vervolgdes van die erkenning, genot of uitoefening van grondliggende godsdiennsvryheidsregte.<sup>81</sup> Dit is gevolglik waarneembaar dat diskriminasie en vervolging teen gemeenskappe weens hulle godsdienstige identiteit, ’n besonder afbrekende uitwerking het op die uitleef van godsdiennsvryheid.<sup>82</sup> “Godsdiennsgebaseerde vervolgingsvergrype” hoef egter nie noodwendig ’n beperking te plaas op, of lei tot die ontneming van, ’n gelowige se vermoë om sy of haar godsdienns of oortuiging in stand te hou of uit te oefen nie,<sup>83</sup> aangesien dit ’n

<sup>77</sup> K Ambos en S Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2002, bl. 76.

<sup>78</sup> Art. 2(2) van die *Religious Discrimination Declaration*, 1981.

<sup>79</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 17.

<sup>80</sup> T van Boven, *Racial and Religious Discrimination*, *Max Planck Encyclopedia on Public International Law*. In: R Wolfrum (ed.), *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*, Heidelberg: Oxford University Press, 2009, bl. 609.

<sup>81</sup> Vir ’n bespreking van ander kommerwekkende patrone wat uit godsdienngerigte diskriminasie voortvloei, sien *Rapporteur’s Digest on Freedom of Religion or Belief*, 2011, bl. 55-56.

<sup>82</sup> General Issue 82 of the UN Report, *United Nations World Conference Against Racism*, 2001, par 59.

<sup>83</sup> CL Tieszen, *Re-Examining Religious Persecution*, 2008, bl. 42-44. Sien ook die *Bad Urach Statement* gepubliseer as deel van die kompendium op die *Bad Urach Consultation: Suffering*,

ernstige ontneming of skending van enige grondliggende mensereg vereis, en nie spesifiek godsdienstvryheidsregte nie.<sup>84</sup>

Diskriminasie “op grond van” die godsdienstige identiteit van ’n groep of kollektiwiteit kan op twee wyses vertolk word:

- (1) ’n “Besondere godsdienstgerigte diskriminerende opset” in terme waarvan die groep of kollektiwiteit op ’n positiewe manier omskryf word met betrekking tot die godsdienstige identiteit van diegene wat geteiken word, (byvoorbeeld diegene met ’n Hindoe of Shia Moslem identiteit). ’n “Besondere godsdienstgerigte diskriminerende opset” teiken met ander woorde spesifieke persone omdat hulle ’n sekere godsdienstige identiteit het of blyk te hê, en dus word die diskriminerende opset eng toegepas.
- (2) ’n “Uitgebreide godsdienstgerigte-diskriminerende opset” in terme waarvan die groep of kollektiwiteit deur die vervolger geïdentifiseer word as synde *nie* van dieselfde godsdienstige identiteit of oortuiging as dié van die vervolger nie.<sup>85</sup> Die teikengroep of kollektiwiteit word dus op ’n negatiewe manier omskryf wat enige persoon/e vanuit ’n nie-aanvaardende of andersdenkende godsdienst of oortuiging mag insluit (byvoorbeeld enige identiteite wat nie-Christene is nie of enigiemand wat nie in *Allah* glo nie). Sodanige “uitgebreide godsdienstgerigte-diskriminerende opset” verwys dus na die opsetlike teiken van enigiemand wat *nie* aan ’n besondere godsdienst of oortuiging behoort nie.<sup>86</sup>

Die slagoffers van godsdienstgebaseerde-vervolging kan dus ’n persoon, identifiseerbare groep of kollektiwiteit insluit wat geteiken is op grond van hulle godsdienstige identiteit (“besondere godsdienstgerigte-diskriminerende opset”) of gebrek daaraan (“uitgebreide godsdienstgerigte-diskriminerende opset”), hetsy sodanige identifikasie gebaseer is op werklike objektiewe kriteria of op die perseptuele afleiding van die vervolger. Gevolglik is dit noodsaaklik om te bewys dat die vervolger met ’n besondere of uitgebreide godsdienstgerigte-diskriminerende opset opgetree het.

Sodanige opset kan bewys word deur middel van direkte getuienis wat dui op ’n eksplisiete diskriminerende opset,<sup>87</sup> maar kan ook afgelei word uit die omstandighede (afgeleide diskriminerende opset)<sup>88</sup> wat *prima facie* bewys verskaf van ’n duidelike patroon van gods-

*persecution and martyrdom – Theological reflections*. Geredigeer deur C Sauer en R Howell, Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom, Vol 2, Kempton Park: AcadSA Publishing/Bonn: VKW, 2010, 41.

<sup>84</sup> Art. 7(1)(h), gelees saam met Art. 7(2)(g) van die Statuut van Rome.

<sup>85</sup> O Triffterer en K Ambos, *Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press, 2008, bl. 217.

<sup>86</sup> C Byron, *War Crimes and Crimes Against Humanity*, 2009, bl. 229-230.

<sup>87</sup> H Brady en R Liss, *Evolution of Persecution*, 2014, bl. 536. Waar ’n uitdruklike of gesistematiseerde beleid van bewuste en godsdienstgerigte diskriminasie binne ’n gestruktureerde groep bestaan, of in gevalle waar ’n *de facto*-owerheid bydra tot ’n doelbewuste beleid van passiewe toleransie wat bewustelik gemik word teen die aanmoediging van sulke godsdienstgerigte diskriminasie en vervolging. Die bestaan van so ’n beleid kan egter nie alleen uit die afwesigheid van regerings- of organisatoriese optrede afgelei word nie. – *ICC Elements of Crimes*, art 7, Inleiding, voetnoot 6.

<sup>88</sup> H Brady en R Liss, *Evolution of Persecution*, 2014, bl. 536. Dit beteken nie dat ’n diskriminerende opset outomaties of direk uit die algemene diskriminerende aard van die vervolgingsgedrag afgelei kan word nie – *Prosecutor v Milorad Krnojelac (Appeal Judgment)*, Case No. ICTY-97-25-A, ICTY, 17 September 2003, par 184. Bevestig in *Prosecutor v Tihomir Blaškić (Appeal Judgment)*, Case No. IT-95-14-A, ICTY, 29 Julie 2004, par 164, en *Prosecutor v Dario Kordic, Mario Cerkez (Appeal Judgment)*, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Desember 2004, par 110.

diensgerigte-diskriminasie.<sup>89</sup> ’n Afgeleide diskriminerende opset kan egter slegs uit die konteks afgelei word indien die omstandighede rondom die pleeg van die beweerde handeling die bestaan van sodanige opset bevestig tot so mate dat sodanige afleiding die enigste redelike gevolgtrekking is wat gemaak kan word.<sup>90</sup> Dit wil sê dat die gesamentlike godsdienstige identiteit van diegene wat vervolgt word, aanwysend kan wees van die aanwesigheid van ’n godsdiensterigte-diskriminerende opset by die vervolger. Verder kan ’n godsdiensterigte-diskriminerende opset ook afgelei word uit die vervolger se daadwerklike deelname aan, en verbintenis met, ’n eksplisiete godsdiensterigte-diskriminerende beleid onder die gesag van ’n *de facto* gebiedsowerheid.<sup>91</sup>

Alhoewel die verstaan van ’n godsdiensterigte-diskriminerende opset, soos hier bo uiteengesit, nou verwant is tot, en selfs inherent impliserend is van, gepaardgaande godsdiensterigebaseerde-vervolgting, is dit egter noodsaaklik vir doeleindes van die klassifikasie daarvan, dat die vervolgdde geteiken is “op grond van” hul werklike, perseptuele of aangewese lidmaatskap (of gebrek daaraan) tot ’n identifiseerbare godsdienstige identiteit.<sup>92</sup> Met ander woorde, daar moet ’n neksus bestaan tussen die godsdiensterigte-diskriminerende opset van die vervolger en die oordeelkundige teiken van spesifieke slagoffers. Andersom, godsdiensterigebaseerde vervolgting is ’n verskyningsvorm van vervolgting in terme waarvan die vervolgdde hoofsaaklik geteiken is omdat hulle ’n sekere godsdienstige identiteit aanhang.<sup>93</sup>

## 5.2. Godsdiensterigte diskriminerende opset as die primêre (deurslaggewende) grondslag van godsdiensterigebaseerde vervolgting

In samehang met die bewys van ’n godsdiensterigte diskriminerende opset, moet dit duidelik wees dat die vervolgdde se godsdienstige identiteit die primêre of deurslaggewende rede vir sy of haar vervolgting uitmaak.<sup>94</sup> Die voorrang van ’n godsdienstige identiteit veronderstel egter nie noodwendig dat sodanige grond die enigste of eksklusiewe grond vir vervolgting is nie,<sup>95</sup> aangesien ’n godsdienstige identiteit deel vorm van ’n komplekse interaksie en interseksie tussen ’n voortdurend veranderende veelvuldigheid van onskeibare “identifiseerders”. Daarom is dit duidelik dat godsdienstige mense wat vervolgt word nie noodwendig die slagoffers van godsdiensterigebaseerde vervolgting is nie.<sup>96</sup> In wese beteken dit dat ’n persoon se godsdienstige identiteit hom of haar die spesifieke teiken van diskriminasie en vervolgting maak.

<sup>89</sup> *Prosecutor v Ahmad Harun and Al Kushayb, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, 27 April 2007 (ICC-02/05-01/07-1), bl. 74-75.

<sup>90</sup> *Krnojelac (Appeal Judgment)*, 2003, par 184, 186 en 202. Die konteks kan die sistematiese aard van die misdade insluit wat teen ’n besondere godsdienstige identiteit gepleeg is, en die algemeen diskriminerende houding van die vervolger soos gesien in sy gedrag. – *Prosecutor v Miroslav Kvočka et al. (Appeal Judgment), Case No. IT-98-30/1-A*, 28 February 2005, par 460.

<sup>91</sup> E Chertoff, Prosecuting Gender-Based Persecution: The Islamic State at the ICC, *The Yale Law Journal*, 2017, bl. 1 107.

<sup>92</sup> H Brady en R Liss, *Evolution of Persecution*, 2014, bl. 533.

<sup>93</sup> P Marshall, Persecution of Christians in the Contemporary World, *International Bulletin of Missionary Research*, 1998, 22(4).

<sup>94</sup> CL Tieszen, Towards Redefining Persecution. *Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom*, 2010, Vol 2, 163.

<sup>95</sup> CL Tieszen, Towards Redefining Persecution, *Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom*, 2010, Vol 2, 164.

<sup>96</sup> CL Tieszen, Towards Redefining Persecution, *Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom*, 2010, Vol 2, 42.

Om die neksus tussen die vervolgte se godsdienstige identiteit en die godsdiensterigte diskriminerende opset van die vervolger te beoordeel, ontstaan die vraag of die vervolgte se godsdienstige identiteit die primêre faktor is wat hom of haar die teiken van diskriminasie en vervolging gemaak het. Hierdie neksus is dus hoofsaaklik 'n vraag van “feitelike kousaliteit/oorsaaklikheid”, ingevolge waarvan ons 'n “aangepaste weergawe” van die *conditio sine qua non*-teorie kan toepas.<sup>97</sup> Sou die vervolgte se godsdienstige identiteit weggedink word, verdwyn die grondslag van diskriminasie en vervolging ook? Indien die vervolging van 'n individu of groep tot 'n einde sou kom as sodanige persoon of groep se godsdiensterbintnisse (insluitende perseptuele lidmaatskap of 'n gebrek daaraan) verwyder sou word, sal godsdienster die hoofgrondslag vir sodanige vervolgingsgedrag uitmaak. As godsdiensterfaktore egter verwyder sou word en daardie persoon of groep die teiken van vervolgingshandelinge bly, blyk godsdienster 'n bykomende faktor te wees, maar nie die primêre of deurslaggewende grond nie.

Daarom sal godsdienstergebaseerde vervolging 'n akkurate klassifikasie van vervolgingshandelinge wees indien die vervolgdes op 'n subjektiewe wyse deur die vervolger geïdentifiseer is op grond van hul “godsdienstige identiteit” (of gebrek daaraan), welke godsdienstige identiteit die primêre grondslag van diskriminasie uitmaak en die deurslaggewende basis is waarop die spesifieke vervolgdes uitgesonder en oordeelkundig geteiken is (ongeg ander verwante identifiseerders).<sup>98</sup> Dus word godsdienstergebaseerde vervolging gekontekstualiseer deur die subjektiewe godsdienstergerigte diskriminerende opset van die vervolger,<sup>99</sup> en nie die subjektiewe persepsie van die vervolgte nie.<sup>100</sup>

Die subjektiewe diskriminerende opset van die vervolger is dus noodsaaklik om te bepaal of daar wel diskriminasie was, maar is verder ook wesenlik om die relevante grond van vervolging vas te stel.<sup>101</sup> Om te bepaal of sodanige diskriminerende opset gebaseer is op die vervolgte/s se godsdienstige identiteit is egter 'n komplekse oorweging, wat dikwels bemoeilik word deur die verskeidenheid van moontlike motiewe daarvoor.

### 5.3. Motief versus diskriminerende opset teen die agtergrond van godsdienstergebaseerde vervolging

Soos hier bo verduidelik, het die getrouheid tot 'n godsdienstige oortuiging 'n gepaardgaande effek op 'n volging se optrede en omgang met die samelewing. Gevolglik kan godsdienstige oortuigings 'n polariserende effek hê ten opsigte van die oorsaak of motivering vir sekere optrede. Enersyds kan die nakoming van 'n godsdienstige identiteit 'n positiewe uitwerking op 'n persoon se perspektief op die lewe, identiteit en sedelike gedrag hê. In hierdie sin kan die diepsinnige eksistensiële en persoonlike aard van godsdienster bydra tot die bevordering van die inherente waardigheid van die mens, en die uitwissing van diskriminasie en vervolging.<sup>102</sup>

<sup>97</sup> P Marshall, Persecution of Christians in the Contemporary World, *International Bulletin of Mission Research*, 1998, 22(1):2.

<sup>98</sup> K Ambos en S Wirth, *The Current Law of Crimes Against Humanity*, Cambridge University Press, 2002, bl. 82.

<sup>99</sup> CL Tieszen, Towards Redefining Persecution, *Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom*, 2010, Vol 2, 164.

<sup>100</sup> Met ander woorde 'n vervolgte kan dikwels “voel” of glo dat hy of sy vervolgt word (vervolgingswaan), en kan wel 'n subjektiewe gevolgtrekking maak oor die rede of basis vir sulke vervolging – *Bad Urach Statement*, 2010, bl. 40.

<sup>101</sup> G Acquaviva en F Pocar, Crimes Against Humanity, *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011.

<sup>102</sup> General Issue 8 van die *UN World Conference Against Racism*, 2001.

Andersyds kan die aanhang van 'n godsdienstige identiteit wat 'n waardering vir godsdienstige pluralisme kortkom, die bronoorsaak van verskynsels van onverdraagsaamheid, diskriminasie, vervolging en selfs volksmoord wees.<sup>103</sup> Godsdienstige identiteit kan dus dien as (1) die identifiserende faktor waarvolgens die vervolger sy slagoffers uitken, of (2) die bronoorsaak van 'n vervolger se diskriminerende opset en die motiverende dryfkrag vir die vervolgingsgedrag.<sup>104</sup> In sulke gevalle kan 'n godsdienstige oortuiging of identiteit as regverdiging of motivering dien om 'n nie-aanvaardende of andersdenkende godsdienstige identiteit te teiken en te vervolg.

Met betrekking tot die bepaling van godsdiensgebaseerde vervolging as tersaaklike grond van vervolging in 'n sekere geval, is die bronoorsaak of motiverende dryfkrag vir sodanige vervolgingsgedrag egter irrelevant. Dit wil sê dat gevalle waar 'n godsdienstige oortuiging of identiteit as regverdiging of motivering dien vir vervolging (godsdiensgemotiveerde vervolging) sonder dat sodanige vervolging doelbewus 'n godsdienstige identiteit teiken, onderskei moet word van godsdiensgebaseerde vervolging.

Vervolging wat voortspruit uit, of geïnspireer (gemotiveer) word deur, 'n godsdienstige identiteit (godsdiensgemotiveerde vervolging) hou verband met die subjektiewe regverdiging van sodanige handeling onder die dekmantel van godsdiensvryheid. Gevolglik impliseer godsdiensgemotiveerde vervolging 'n ongeregverdigde en ontoelaatbare misbruik van godsdiensvryheidsregte wat lei tot die aanhitsing van vrees, haat, ontmensliking, diskriminasie en geweld vir die onthul van 'n godsdiensleer of ideologie. Een sodanige voorbeeld is 'n fundamentalistiese getrouheid tot 'n godsdienstige identiteit wat die risiko van godsdiens-ekstremisme koester.

Godsdiensgemotiveerde vervolging het te doen met die vervolger se motief of mikpunt ("godsdiensmotief"), wat geregverdig of gemotiveer word deur sy of haar eie godsdienstige identiteit. Dus is die klem op *waarom* die vervolger gedoen het wat hy of sy gedoen het; wat hom of haar gemotiveer het? In sulke gevalle motiveer die vervolger se eie godsdienstige identiteit hom of haar om ander te vervolg, ongeag die vervolgingsmodus. Met ander woorde, die vervolger se "godsdiensmotief" beteken nie noodwendig dat die vervolger se handeling of opset gerig is om ander godsdienstige identiteite te teiken nie, bloot dat sy of haar motief vir sodanige handeling deur sy of haar godsdienstige oortuigings aangehits word. Vervolging word dus gepleeg en geregverdig onder die vaandel van die vervolger se eiegeregtige godsdiensidentiteit (godsdiensgemotiveerde vervolging), maar sy of haar vervolgingshandeling kan gemik wees op enige gesamentlike ideaal, oortuiging, en/of identiteit wat sy of haar eiegeregtige strewe bedreig. In talle gevalle word sodanige "godsdiensmotief" aangevuur deur 'n subjektiewe vrees of agterdog dat 'n sekere identiteit 'n bedreiging inhou vir die welstand of voortbestaan van die vervolger se godsdienstige lewenswyse of die gesamentlike identiteit van sy of haar godsdienstige gemeenskap.

Ongeag die vervolger se motief, sal die relevante vervolgingsmodus in sodanige geval steeds bepaal word deur die subjektiewe diskriminerende opset waarmee die vervolger sekere

<sup>103</sup> Sien die *Religious Discrimination Declaration*, 1981.

<sup>104</sup> Alhoewel dit nie die enigste rede is nie, is dit duidelik dat een van die hoofredes of motiewe vir godsdiensgerigte diskriminasie en -vervolging gebaseer is op die vervolger se gevoel van godsdienstige of ideologiese meerderwaardigheid. In hierdie opsig is die vervolger se godsdienstige identiteit gebaseer op 'n ideologie van godsdienstige opperheerskappy, op grond waarvan slegs een godsdiens- of oortuigingstelsel waar is. Dienooreenkomstig word hierdie meerdere "waarheidsaanspraak" die dryfkrag wat onverdraagsaamheid, diskriminasie, en vervolging van ander "minderwaardig" geagte godsdienstige identiteite motiveer.

groepe teiken op grond van hul identiteit. ’n Godsdienstemotiverende vervolger kan byvoorbeeld homoseksuele persone teiken op grond van hul perseptuele gebrek aan ’n morele lewenswyse. Godsdienstemotiverende vervolging kan dus beslis met ander gronde van vervolging oorvleuel. In teenstelling hiermee het godsdienstemotiverende vervolging betrekking op die vervolger se subjektiewe opset wat oordeelkundig en diskriminerend gerig is teen ’n geïdentifiseerde persoon of groep op grond van hul godsdienstige identiteit. Die klem is op *wie* die vervolger teiken, ongeag waarom. Teen hierdie agtergrond word die vervolgte of vervolgte groep opsetlik, bewustelik en diskriminerend geteiken weens hulle godsdienstige identiteit. In sulke gevalle kan die vervolger se motief vir sodanige vervolgingshandelinge gebaseer wees op ’n verskeidenheid van moontlike motiverende snellers, wat nie noodwendig anti-godsdienstig of godsdienstemotiverend is nie.<sup>105</sup> Dit impliseer dat die vervolger se opset vir die vervolging direk oorvleuel met die wilsoortuiging om persone of groepe te teiken op grond van hul godsdienstige identiteit; die motief is irrelevant.

Gevolgtrek is sommige verskyningsvorme van godsdienstemotiverende vervolging onderskeidbaar van, en *nie gelykstaande* aan, godsdienstemotiverende vervolging nie.<sup>106</sup> Die onderskeid kom in wese neer op die skeiding van die vervolger se “godsdienstemotief” – dit wil sê, die oorsaak wat hom of haar daartoe beweeg het om die vervolgingsgedrag te pleeg – van sy of haar diskriminerende opset om slagoffers te teiken op grond van hul godsdienstige identiteit. Gevalle van godsdienstemotiverende vervolging sal slegs as godsdienstemotiverende vervolging beskryf kan word indien (1) die vervolger se eiegeregte handelinge godsdienstemotiverend is, en (2) die vervolgte se godsdienstige identiteit die primêre en opsetlike basis vorm op grond waarvan hul oordeelkundig geteiken word. ’n Godsdienstige identiteit is dus die identifiserende element van godsdienstemotiverende vervolging, maar kan ook die bronoorsaak of motivering wees wat vervolging veroorsaak. Dit is dus belangrik om korrek te onderskei tussen die motief vir die pleeg van vervolgingshandelinge en die diskriminerende opset om die vervolgingsgedrag teen ’n identifiseerbare groep te rig. In hierdie opsig is die korrekte terminologie ook noodsaaklik.

Ter opsomming: diskriminasie gegrond op ’n persoon se godsdienstige identiteit is die kernaspek wat vervolgingshandelinge as godsdienstemotiverende-vervolging bepaal of kontekstualiseer. Godsdienstemotiverende-diskriminerende opset verwys na die bewustelike, voorbedagte en opsetlike teiken<sup>107</sup> van ’n persoon of identifiseerbare groep of kollektiwiteit hoofsaaklik (maar nie uitsluitlik nie) gegrond op hul werklike, perseptuele of aangewese godsdienstige identiteit, of ’n gebrek daaraan, om redes of motiewe wat eie aan die vervolger is.<sup>108</sup> ’n Vervolger se “godsdienstemotief” is gevolglik irrelevant tot die klassifikasie van die vervolgingsmodus.

<sup>105</sup> Vir ’n meer gedetailleerde bespreking oor motiveringsnellers vir godsdienstemotiverende vervolging, sien W Nel, *International criminal accountability for religious persecution*, 2019, bl. 291-309.

<sup>106</sup> UN General Assembly, *Elimination of all forms of religious intolerance*, A/73/362, 5 September 2018, par. 23-27.

<sup>107</sup> *Prosecutor v Radoslav Brđjanin (Appeal Judgement)*, Case No. IT-99-36-A, ICTY, 3 April 2007, par 996.

<sup>108</sup> Alhoewel die bronoorsaak van godsdienstemotiverende-vervolging dikwels anti-godsdienstig of godsdienstemotiverend is, is ’n vervolger se motivering in elke geval *sui generis* en kan dit gekompliseerd en menigvuldig wees, en ook onderling verbind wees. Vir ’n bespreking van die motiveringsnellers vir godsdienstemotiverende-vervolging, sien Bielefeldt, *FORB: Thematic Reports*, 2017, bl. 345, en *Open Doors Analytical. World Watch List Methodology*, November 2017, bl. 8-15. Beskikbaar by: <<<http://opendoorsanalytical.org/world-watch-list-methodology-latest-edition-november-2017/>>>. Toegang verkry: 09/01/2018.

Vervolging gepleeg vir die onthalwe van 'n godsdienstige oortuiging (godsdienstemotiverde-ervolging) kan dus slegs as “godsdienstgebaseerde-ervolging” geklassifiseer word as die slagoffer of groep wat vervolgt is se godsdienstige identiteit die hoofgrondslag is op grond waarvan hulle geïdentifiseer, geteiken en vervolgt is. Godsdienstgebaseerde-ervolging beteken vervolging op grond van die vervolgte se godsdienstige identiteit as primêre grondslag van die vervolger se diskriminerende opset. Al bestaan 'n persoon se identiteit uit 'n komplekse interseksie van veelvuldige, onsekbare “identifiseerders”, is die vervolgingsmodus in 'n spesifieke geval steeds objektief waarneembaar indien die vervolger se diskriminerende opset vasgestel kan word. Die vasstelling van die godsdienstige identiteit van 'n vervolgte en of so 'n identiteit die primêre oorsaak van vervolging was, is dus belangrike elemente in die identifisering van die aard van vervolging as godsdienstgebaseerde vervolging.

## 6. GEVOLGTREKKING

Nieteenstaande die aanname dat godsdienstgebaseerde vervolging afgeneem het na aanleiding van die universele aanvaarding en beskerming van godsdienstvryheidsregte, asook 'n algemene samelewingsvermindering in godsdienstigheid tot voorkeur van sekularisme, bly godsdienst of godsdienstige identiteit steeds die basis vir onverdraagsaamheid, diskriminasie en vervolging in verskeie plekke regoor die wêreld.<sup>109</sup> Inderwaarheid het die oplewing in godsdienstige fundamentalisme, ekstremisme en ander godsdienstverwante geweld die aanname weerlê dat godsdienstvryheidsregte en die kriminalisering van godsdienstgebaseerde vervolging oortollig en onnodig is in hedendaagse tye.

Aangesien godsdienst nie die enigste erkende modus of grond van vervolging is nie, moet godsdienstgebaseerde vervolging van ander verskyningsvorme van vervolging onderskei word. In hierdie verband is die rol van 'n godsdienstige identiteit deurslaggewend om die vervolgingsmodus te bepaal. Gevolglik het hierdie artikel sekere kernuitwerkings en funksies van 'n godsdienstige identiteit uitgewys soos van toepassing in die konteks en klassifisering van godsdienstgebaseerde vervolging vanuit 'n internasionale regsprospektief:

Eerstens is dit duidelik dat 'n godsdienstige identiteit direk verwant is aan 'n persoon se keuse ingevolge godsdienstvryheidsregte, en as sodanig beskerm word. Dit is egter belangrik om daarop te let dat 'n individu se godsdienstige identiteit breedvoerig en eiesoortig kan wees aangesien “godsdienst” pluralisties vertolk moet word om alle aspekte van godsdienstvryheid te omvat, insluitende vryheid van denke oor alle aspekte, persoonlike gewete en die toewyding tot 'n godsdienst of oortuiging. In hierdie sin word 'n godsdienstige identiteit erken as 'n inherente gevolg van enige diepgaande, identiteitsvormende eksistensiële siening.

'n Persoon se godsdienstige identiteit is deel van verskeie aspekte van sy of haar identifiserende etiket, hetsy as gevolg van so 'n persoon se self-persepsie of dié van ander, of ooreenkomstig sy of haar sosiale stand.<sup>110</sup> Die regstaal is egter nie 'n eksistensiële taal nie en daarom moet dit benadruk word dat die konseptualisering van 'n “godsdienstige identiteit” nie beperk moet word tot identiteitsemantiek nie.<sup>111</sup> Gevolglik sal die menslike geneigdheid en verbondenheid tot 'n diepsinnige eksistensiële wêreldsiening 'n uitwerking hê op 'n

<sup>109</sup> H Thames, C Seiple en A Rowe, *International Religious Freedom Advocacy: A Guide to Organizations, Law, and NGOs*, Waco: Baylor University Press, 2009, bl. 10-11.

<sup>110</sup> J Andrews, *Identity Crisis: Religious Registration in the Middle East*, North Yorkshire: Gilead Books Publishing, 2016, bl. 23.

<sup>111</sup> H Bielefeldt, *Misperceptions of FORB*, *Human Rights Quarterly*, 2013, 35(1):46.



volgeling se begrip van die lewe (godsdien as oortuiging), wat belangrik is vir die gepaardgaande individuele en gemeenskaplike identiteit van volgelingen (godsdien as identifiserende element), en bepalend kan wees rakende hoe hulle aan die wêreld verwant is en met die samelewing omgaan (godsdien as lewenswyse).<sup>112</sup> Sodanige godsdienstige identiteit het inherent 'n sterk assosiatiewe eienskap. Gevolglik sal diegene wat oortuigings, standpunte en morele geneigdhede deel, 'n gesamentlike godsdienstige identiteit vorm.

'n Godsdienstige identiteit kan die identifiserende grondslag wees vir diskriminasie en vervolging, wat vervolgens die modus of grond van vervolging bepaal. In teenstelling met die grondliggende vryheid van identiteit gebaseer op menswaardigheid, word die slagoffers van godsdienstige vervolging se identiteit gereduseer tot hul diepsinnige eksistensiële wêreldsiening. In ooreenstemming hiermee word “godsdienstige vervolging” geïnterpreteer as 'n vorm van vervolging waarvolgens die “godsdienstige identiteit” van die vervolgte, die primêre (deurslaggewende) basis is op grond waarvan die vervolger hom of haar opsetlik en oordeelkundig geteiken het.<sup>113</sup> Dus, tree die vervolger op met 'n godsdienstige diskriminerende opset, hetsy dit gebaseer is op die vervolgte se werklike, perseptuele of aangewese godsdienstige identiteit, of gebrek daaraan.

Sodanige diskriminerende opset kan gerig wees op 'n persoon, identifiseerbare groep of kollektiwiteit: (1) met 'n spesifieke godsdienstige identiteit (“besondere godsdienstige diskriminerende opset”), of (2) wat 'n aanvaarde godsdienstige identiteit kortkom (“uitgebreide godsdienstige diskriminerende opset”). Dit is egter noodsaaklik dat daar 'n duidelike neksus moet bestaan tussen sodanige godsdienstige diskriminerende opset en die godsdienstige identiteit (of gebrek daaraan) van die vervolgte, op voorwaarde dat die vervolgte se godsdienstige identiteit die primêre of deurslaggewende basis (hoewel nie noodwendig die uitsluitlike of eksklusiewe identifiseerder is nie), waarop die vervolger hul geïdentifiseer, uitgesonder en oordeelkundig geteiken het.

Laastens kan 'n godsdienstige identiteit die motiverende dryfkrag wees van eksklusiwiteit wat diskriminasie en vervolging regverdig of motiveer. 'n Vervolger se “godsdienstmotief” veronderstel *nie* outomaties die teenwoordigheid van godsdienstige vervolging *nie*, aangesien die vervolgingsmodus bepaal word deur die vervolger se subjektiewe diskriminerende opset. In hierdie verband is dit van deurslaggewende belang om, waar toepaslik, godsdienstige vervolging (vervolging vir die onthalwe van godsdien), te onderskei van godsdienstige vervolging (vervolging op grond van godsdienstige identiteit).

Die uiteindelijke gevolgtrekking is dus dat “godsdienstige identiteit” 'n wesenlike en belangrike rol speel in die onderskeid tussen godsdienstige vervolging en ander vervolgingsmodusse. Gevolglik is die godsdienstige diskriminerende opset van die vervolger en sy of haar subjektiewe persepsie oor die godsdienstige identiteit van die vervolgte (of gebrek daaraan), die belangrikste elemente in die bepaling of klassifisering van die vervolgingsmodus as “godsdienstige vervolgingsvergrype”.

## BIBLOGRAFIE

Acquaviva, G & Pocar, F. 2011. Crimes Against Humanity. Max Planck Encyclopedia on Public International Law. In Wolfrum, R. (ed.). 2011. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Heidelberg. Oxford University Press.

<sup>112</sup> UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*, 2004, par 8.

<sup>113</sup> Art. 7(2)(g), gelees saam met Art. 7(1)(h) van die Statuut van Rome.

- Ambos, K & Wirth, S. 2002. *The Current Law of Crimes Against Humanity*. Cambridge University Press.
- Ambos, K & Wirth, S. 2002a. The Current Law of Crimes Against Humanity: An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000. *Crim LF*, 13:76.
- Andrews, J. 2016. *Identity Crisis: Religious Registration in the Middle East*. North Yorkshire: Gilead Books Publishing.
- Anoniem. *Nigeria: Persecution or Civil Unrest?* Volledige verslag deur World Watch Unit van Open Doors International, *Is conflict in Nigeria really about persecution of Christians by radical Muslims?* 24 Junie 2013. Beskikbaar by: <<<https://www.worldwatchmonitor.org/old-site-imgs-pdfs/2576904.pdf>>>. [Toegang verkry 03/12/2018].
- Bielefeldt, H. 2017. *FORB: Thematic Reports*, bl. 91, 156, 195, 341, 345, en *Open Doors Analytical. World Watch List Methodology*. November 2017, bl. 8-15. Beskikbaar by: <<<http://opendoorsanalytical.org/world-watch-list-methodology-latest-edition-november-2017/>>>. [Toegang verkry: 09/01/2018].
- Bielefeldt, H. 2017a. Freedom of Religion or Belief: Thematic Reports of the UN Special Rapporteur 2010–2016. 2<sup>nd</sup> and extended ed. *Religious Freedom Series of the International Institute for Religious Freedom*, Vol 3:200.
- Bielefeldt, H. 2013. Misperceptions of Freedom of Religion or Belief. *Human Rights Quarterly*, 35(1):33-68. The Johns Hopkins University Press.
- Bielefeldt, H, Ghanea, N & Wiener, M. 2016. *FORB: An International Law Commentary*. Oxford University Press.
- Brady, H & Liss, R. 2014. The Evolution of Persecution as a Crime Against Humanity, in *Historical Origins of International Criminal Law: Volume 3*. In: Bergsmo, M. et al. (eds). Brussels: Torkel Opsahl Academic E-Publisher.
- Byron, C. 2009. *War Crimes and Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court*. Manchester University Press.
- Chertoff, E. 2017. Prosecuting Gender-Based Persecution: The Islamic State at the ICC. *The Yale Law Journal*, 1:107.
- Council of Europe. 2007. Freedom of Thought, Conscience and Religion: A guide to the implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights, *Human Rights Handbooks*, Vol 9:11-12.
- Elimination of all forms of intolerance and of discrimination based on religion or belief: Resolution/Adopted by the General Assembly, 16 Maart 2009, A/RES/63/181.
- Fox, J. 2002. *Ethnoreligious Conflict in the Late Twentieth Century: A General Theory*. Lanham: Lexington Books.
- Institute on Religion and Public Policy (ed.). *Know Your Rights: What is Religious Freedom?* Alexandria, Virginia, USA (September 2014).
- International Criminal Court (ICC). *Elements of Crimes*. 2011. ISBN No. 92-9227-232-2. Beskikbaar by: <<<https://www.refworld.org/docid/4ff5dd7d2.html>>> [Toegang verkry: 11/08/2018].
- Jary, D & Jary, J. 2005. *Collins Dictionary of Sociology. Collins Dictionary of Series. Collins Internet-Linked Dictionary of Series*. Glasgow: Collins, 3de uitgawe.
- Kadayifci-Orellana, SA. Ethno-Religious Conflicts: Exploring the Role of Religion in Conflict Resolution. *The SAGE Handbook of Conflict Resolution*. In: Bercovitch, J et al. 2008. (eds). London: SAGE, pp. 264-280.
- Lippman, M. 1994. The 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: Forty-Five Years Later. *TICLJ*, Vol. 8:29.
- Marshall, P. 1998. Persecution of Christians in the Contemporary World. *International Bulletin of Mission Research*, 22(1)(4):2.
- Nel, WN. 2019. *International criminal accountability for religious persecution in terms of the Rome Statute: A taxonomy of crimes against humanity of religious persecution*. Doktorale tesis ingedien ter voldoening aan die vereistes vir die LLD-graad (Doktor in die Regte), Fakulteit Regsgeleerdheid, Universiteit van Pretoria, Julie 2019. Beskikbaar by: <<<http://hdl.handle.net/2263/72657>>>. [Toegang verkry: 21/03/2020].
- Prosecutor v Ahmad Harun and Al Kushayb, Decision on the Prosecution Application under Article 58(7) of the Statute*, 27 April 2007 (ICC-02/05-01/07-1).

- Prosecutor v Clément Kayishema and Obed Ruzindana (Trial Judgement)*, Case No. ICTR-95-1-T, 21 Mei 1999.
- Prosecutor v Dario Kordic, Mario Cerkez (Appeal Judgement)*, Case No. IT-95-14/2-A, 17 Desember 2004.
- Prosecutor v Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac en Zoran Vukovic (Appeal Judgement)*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, 12 Junie 2002. In: Triffterer, O. & Ambos, K. 2008. *Commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press.
- Prosecutor v Duško Tadić (Trial Judgement)*, Case No. IT-94-1-T, ICTY, 7 Mei 1997.
- Prosecutor v Milorad Krnojelac (Appeal Judgement)*, Case No. ICTY-97-25-A, ICTY, 17 September 2003.
- Prosecutor v Miroslav Kvočka et al. (Appeal Judgement)*, Case No. IT-98-30/1-A, 28 Februarie 2005.
- Prosecutor v Radoslav Brđjanin (Appeal Judgement)*, Case No. IT-99-36-A, ICTY, 3 April 2007.
- Prosecutor v Tihomir Blaškić (Appeal Judgement)*, Case No. IT-95-14-A, ICTY, 29 Julie 2004.
- Radio Free Asia. *China Jails Six Protestants in Yunnan Amid Massive Crackdown on 'Evil Cult'*. 18 Januarie 2018. Beskikbaar by: <<<https://www.rfa.org/english/news/china/protestants-01182018110902.html>>>. [Toegang verkry: 31/01/2018].
- Rome Statute of the International Criminal Court*, Dok. A/CONF.183/9 van 17 Julie 1998 van krag 1 Julie 2002 (2002).
- Sandel, M. 1998. *Democracy's Discontent: America in Search of a Public Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press.
- Sauer, C (ed.). 2010. *Bad Urach Statement*. International Institute for Religious Freedom.
- Sauer, C & Howell, R. 2010. Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom. Vol 2, Kempton Park: AcadSA Publishing/Bonn: VKW, 41. *Bad Urach Statement* (2010).
- Schabas, WA. 2011. *Genocide in International Law*. Galway: Cambridge University Press.
- Schabas, W. *Genocide*. Max Planck Encyclopedia on Public International Law. In: Wolfrum, R (ed). 2011. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Heidelberg: Oxford University Press.
- Stefanus Alliance International. 2012. *Freedom of Religion or Belief for everyone*. Oslo. Beskikbaar by: <<<https://d31wycy8zkgea.cloudfront.net/1510921391/forb-booklet-2017-english.pdf>>>. [Toegang verkry: 10/06/2016].
- Thames, H, Seiple, C & Rowe, A. 2009. *International Religious Freedom Advocacy: A Guide to Organizations, Law, and NGOs*. Waco: Baylor University Press.
- Tieszen, CL. 2010. Towards Redefining Persecution. *Religious Freedom Series: Suffering, Persecution and Martyrdom*, Vol. 2:42,163,164.
- Tieszen, CL. 2008. Re-Examining Religious Persecution: Constructing a Theological Framework for Understanding Persecution. *Religious Freedom Series*, Vol 1:41, 42-44.
- Triffterer, O & Ambos, K. 2008. *Commentary on the Rome Statute*. Oxford University Press.
- Triffterer, O & Ambos K. 2008a. 2de uitgawe. *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*. Beck Publishers.
- UN Commission on Human Rights. *Report submitted by the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, in accordance with Commission on Human Rights Resolution 2002/40*, 15 Januarie 2003. E/CN.4/2003/66.
- UN General Assembly. *Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief*, UNGA Res 36/55, 73ste gesamentlike vergadering, 25 November 1981 (*Religious Discrimination Declaration*).
- UN General Assembly. *Elimination of all forms of religious intolerance*, A/73/362. 5 September 2018.
- UN General Assembly. *International Covenant on Civil and Political Rights*. 16 Desember 1966. United Nations. Treaty Series. Vol. 999:171. Beskikbaar by: <<<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>>>. [Toegang verkry: 11/08/2018].
- UN General Assembly. *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*. 16 Desember 1966. United Nations. Treaty Series. Vol. 993:3. Beskikbaar by: <<<https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c0.html>>>. [Toegang verkry: 11/08/2018].
- UN General Assembly. *Report of the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, 31 Augustus-8 September 2001*, Januarie 2002. A/

- CONF.189/12. Beskikbaar by: <<<https://www.refworld.org/docid/4a54bc330.html>>>. [Toegang verkry: 11/08/2018].
- UN General Assembly. Universal Declaration of Human Rights, 10 Desember 1948, 217 A (III). Beskikbaar by: <<<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>>>. [Toegang verkry: 21/08/2018].
- UN High Commissioner for Refugees (UNHCR). 2004. *Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, 28 April 2004, HCR/GIP/04/06. (UNCHR: *Religion-Based Refugee Claims*). Beskikbaar by: <<<https://www.unhcr.org/40d8427a4.pdf>>> [Toegang verkry: 21/08/2018].
- UN Human Rights Committee. *General Comment No. 22: The Right to Freedom of Thought, Conscience, and Religion in terms of Article 18 of the ICCPR*. CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, 30 Julie.
- UN General Assembly, Report of the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief, 14 February 2011, A/HRC/16/53/Add.1. *UN Rapporteur's Digest on Freedom of Religion or Belief: Excerpts of the Reports from 1986 to 2011 by the Special Rapporteur on Freedom of Religion or Belief Arranged by Topics of the Framework for Communications*. Geneva. 2011. 75. Beskikbaar by: <<<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Religion/RapporteursDigestFreedomReligionBelief.pdf>>>. [Toegang verkry: 09/08/2016].
- UNGA, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, 9 Desember 1948 (*Genocide Convention*).
- Van Boven, T. 2009. Racial and Religious Discrimination. Max Planck Encyclopedia on Public International Law. In: Wolfrum, R. (ed). 2009. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Heidelberg: Oxford University Press.
- Walter, C. 2009. Religion or Belief, Freedom of, International Protection. Max Planck Encyclopedia on Public International Law. In: Wolfrum, R. (ed). 2009. *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law*. Heidelberg: Oxford University Press.

# Knelpunte by regsbeskerming van inheemse spirituele kennis, openbaredomein-gebaseerde inligting en die implementering van die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektueelgoedereregte in die Suid-Afrikaanse reg<sup>1</sup>

*Difficulties in the legal protection of indigenous spiritual knowledge, information in the public domain and the implementation of the existing normative systems for the regulation of intellectual-property rights in South African law*

## ANDRIES RAATH

Departemente Geskiedenis, Filosofie en Publiekreg  
Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein  
Suid-Afrika  
E-pos: RaathA@ufs.ac.za



Andries Raath



Gerard Verhoef

## GERARDUS VERHOEF

Direkteur: Kontrakte en Innovasie  
Universiteit van die Vrystaat, Bloemfontein  
Suid-Afrika  
E-pos: verhoefg@ufs.ac.za

**ANDRIES RAATH** is 'n navorsingsgenoot in die Departemente Publiekreg en Geskiedenis aan die Universiteit van die Vrystaat. Hy begin sy akademiese loopbaan in 1980 as senior lektor in regsfilosofie aan die Universiteit van Bophuthatswana. Vanaf 1984 is hy verbonde aan die Departement Staatsreg en Regsfilosofie aan die Universiteit van die Vrystaat en vanaf 2004 tot 2012 was hy senior professor in dié departement. Die fokusareas van sy navorsing sluit in kontemporêre politieke strominge met besondere verwysing na kommuniteêre regs- en staatsteorieë sowel as Suid-Afrikaanse godsdiensgeskiedenis.

**ANDRIES RAATH** is a research fellow in the Departments of Public Law and History at the University of the Free State. He started his academic career in 1980 as senior lecturer in philosophy of law at the University of Bophuthatswana. He has been teaching in the Department of Constitutional Law and Philosophy of Law at the University of the Free State since 1984; and from 2004 to 2012 he was senior professor in this department. The focal areas of his research include contemporary political approaches with particular reference to communitarian legal and state theories as well as South African religious history.

<sup>1</sup> Die bronne vir hierdie artikel is bygewerk tot 2019.

### Datums:

Ontvang: 2020-08-04

Goedgekeur: 2020-10-23

Gepubliseer: Maart 2021

**GERARD VERHOEF** beklee tans die posisie Direkteur: Kontrakte en Innovasie by die Universiteit van die Vrystaat (UV). Hy het sy ingenieursgraad aan die Universiteit van Stellenbosch verwerf en daarna sy meestergraad in die regte aan UNISA. Hy het 20 jaar akademiese ervaring in intellektuele goederereg (IG) en tegnologie-oordrag (TO). Voordat hy by die UV aangesluit het, het hy vir verskeie ander instansies in SA, SAOG en Europa as konsultant in intellektuele goederereg en tegnologie-oordrag opgetree. Sy professionele loopbaan het in 1993 as professionele ingenieur begin, waarna hy by die Universiteit van Stellenbosch aangesluit het. Tydens sy loopbaan by Stellenbosch het hy gehelp om verskeie suksesvolle afwentelmaatskappye tot stand te bring. Hy het ook 'n nuwe kursus in intellektuele goederereg vir studente in die natuurwetenskappe help ontwikkel en as IG-dosent opgetree. Daarbenewens het hy ook by die Universiteit van Bremen, in Duitsland, as gasdosent in TO opgetree. Hy is die outeur en medeouteur van verskeie beleidstukke insake intellektuele goedere van universiteite in SA en elders, onder andere dié van die UV, US, KPUT en NUWT in Namibia. Hy het ook by verskeie konferensies as spreker in die veld van TO opgetree.

**GERARD VERHOEF** is the Director: Contracts and Innovation at the University of the Free State. He obtained his engineering degree at Stellenbosch University, whereafter he obtained the qualification LLM in intellectual property at UNISA. He has 20 years' experience in technology transfer (TT) and intellectual property (IP) at universities in South Africa. Before he joined the UFS he acted as a technology transfer and intellectual property consultant for various universities and companies in SA, SADC and Europe. His career commenced in 1993 as a professional engineer. He then started a career in technology transfer and intellectual property law in 1999 at Stellenbosch University, where he successfully commercialised a number of technologies and assisted with the creation of various new ventures. He also taught intellectual property law and entrepreneurship at Stellenbosch for a newly created IP course for science students. In addition, he was a guest lecturer in TT at Bremen University, Germany. He is the author and co-author of various intellectual property policies in South Africa, notably those of UFS, US, CPUT and NUST in Namibia and presented various international conference papers on technology transfer strategies.

## ABSTRACT

### ***Difficulties with the legal protection of indigenous spiritual knowledge, information in the public domain and the implementation of the existing normative systems for the regulation of intellectual property rights in South African law***

*The South African National Heritage Resources Act 25 of 1999 paved the way for Indigenous Knowledge Systems (IKS) policy development and the statutory protection of spiritual resources as cultural heritage in two pieces of legislation. In terms of this Act, "living heritage" means the intangible aspects of inherited culture, and may include ritual and the holistic approach to nature, society and social relationships. Places and objects are to be considered part of the national estate if they have cultural significance or other social value because of their strong or special association with a particular community or cultural group for social, cultural or spiritual reasons. "Cultural significance" means aesthetic, architectural, historical, scientific, social, spiritual value or significance. In terms of the Indigenous Knowledge Systems (IKS) Policy, Role of Department of Science and Technology in Policy Implementation, and Key Achievements of the Department's IKS Programme (2016), the development and implementation of Ubuntu-based commercialisation and business models for sustainable livelihood, thriving societies and improved quality of life are stated as a strategic objective. Furthermore, Ubuntu is regarded to be the nodal point of bio-innovation in the Ubuntu-based innovation chain. The National Research Foundation's (NRF) Indigenous Knowledge Systems Framework Document of June 2018 extends the IKS funding instrument scope to cover Ubuntu*

*and cosmology, taxonomies, pedagogies and methodologies. The NRF's 2018/19 call for IKS proposals invites applications that address and respond to IKS epistemology inclusive of Ubuntu. The 2004 IKS policy emanates from the notion that the ownership of intellectual property resides with indigenous communities, and it affirms that African cultural values, which are juxtaposed with globalisation, provide an imperative for promoting an African identity. The Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act 6 of 2019 (IK Act, 2019) was promulgated in August 2019. In terms of the IK Act, 2019, "indigenous cultural expressions" means expressions that have cultural content that developed within indigenous communities and have assimilated into their cultural and social identity. For purposes of the IK Act, 2019 "indigenous knowledge" means knowledge, which has been developed within an indigenous community and has been assimilated into the cultural and social identity of the community. The wide definition of indigenous knowledge – inclusive of indigenous spirituality – and its encompassing effect on the creation of indigenous knowledge rights are considered in this article. The Intellectual Property Laws Amendment Act 28 of 2013 (IP Amendment Act, 2013), which has not yet come into effect, could also have a vast impact on indigenous spiritual protection. The IP Amendment Act, 2013 provides for the recognition and protection of manifestations of indigenous knowledge as a species of intellectual property. To this end, certain intellectual property laws are amended to provide for the protection of relevant manifestations of indigenous knowledge as a species of intellectual property, viz. The Performer's Act, 1967, to provide for the recognition and protection of performances of traditional works; the Copyright Act, 1978, providing for the recognition and protection of indigenous works; the Trade Marks Act, 1993, recognising indigenous terms and expressions, and the Designs Act, 1993, to provide for the recognition and registration of indigenous designs. In this article, the effects of the possible implementation of the two acts with the view to protect indigenous spiritual knowledge and expressions are considered, the increasing privatisation of public domain knowledge is discussed and the effects of listing categories of indigenous knowledge as sacred, secret or confidential information on open democratic discourse are assessed. Lastly, the authors point out that the balancing of rights claims to intellectual property and public domain-based knowledge could be seriously jeopardised if knowledge in the public domain is not awarded more extended protection against privatisation and withdrawal, something that both acts fail to address. The example in India concerning the digital protection platform of yoga-inspired knowledge as well as other traditional knowledge pertaining to agriculture and medicinal plants should be seriously considered in this regard. It is concluded that the implementation of both the IP Amendment Act, 2013 and the IK Act, 2019 seriously jeopardise public domain-based knowledge; if both the 2013 and 2019 Acts come into force, the effect could be even more disastrous for public domain-based knowledge.*

**KEYWORDS:** indigenous spiritual knowledge, Intellectual Property Laws Amendment Act 28 of 2013, intellectual property rights, National Heritage Resources Act 25 of 1999, Protection, Promotion, Development and Management of Indigenous Knowledge Act 6 of 2019, public domain

**TREFWOORDE:** ineenemse spirituele kennis, intellektuele goedereregte, openbare domein, Wet op Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis 6 van 2019, Wet op Nasionale Erfenishulpbronne 25 van 1999, Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg Wet 28 van 2013

## OPSOMMING

In ’n vorige artikel is daarop gewys dat die voorgenome beskerming van inheemse kennis ingevolge Suid-Afrikaanse wetgewing ’n groot impak op openbaredomein-gebaseerde kennis sal hê. In daaropvolgende navorsing is aangetoon dat die effek van die addisionele *sui generis*-beskerming van inheemse kennis ’n onoorsigtelike spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis affekteer en dat inheemse groeppersone eiendomsregte staan te verwerf, wat ’n groot spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis privatiseer. Ten einde die effek van die inwerkingtreding van die betrokke wetgewing op die beskerming van spirituele kennis van inheemse gemeenskappe te bepaal, moet op die verband tussen inheemsekennisbeskerming en *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis gewys word, asook die effek daarvan op inheemsekennisbeskerming as ’n kategorie van die beskerming van kulturele kennis. Hoewel die verband wat *ubuntu*-spiritualiteit met inheemse kennis handhaaf, nie spesifiek in die betrokke wetgewing aangedui word nie, is dit implisiet ingesluit by die omvattende omskrywing van inheemse kennis in die IK-Wet, 2019. Die Wet definieer “inheemse kennis” as kennis wat binne ’n inheemse gemeenskap ontwikkel is, welke kennis in die kulturele of sosiale identiteit van sodanige gemeenskap opgeneem is, en sluit die volgende in: (a) kennis van funksionele aard; (b) kennis van natuurlike hulpbronne; en (c) inheemse kultuuruitdrukkings (artikel 1). “Kulturele en sosiale identiteit” word vervolgens beskryf as die spesifieke onderskeidende identiteit of eienskappe (“characteristics”) van ’n bepaalde groep, of van ’n individu vir sover sodanige individu deur sy/haar lidmaatskap van ’n bepaalde groep of kultuur beïnvloed is (artikel 1). Ingevolge die vereistes ter beskerming van inheemse kennis ingevolge artikel 11, word spirituele kennis wat met *ubuntu* geassosieer word, by inheemse kennis ingesluit, synde (a) kennis wat binne inheemse gemeenskappe van geslag tot geslag oorgedra is; (b) binne inheemse gemeenskappe ontwikkel is; en (c) met die kulturele en sosiale identiteit van sodanige inheemse gemeenskappe geïdentifiseer word (artikel 11). Teen dié agtergrond word twee vrae in hierdie artikel vir bespreking uitgesonder: (a) Wat is die implikasies van die insluiting van *ubuntu*-gebaseerde spiritualiteit by die intellektuele goedere wat in die nuwe wetgewing ter beskerming van inheemse kennis uitgesonder word?, en (b) in welke mate is dié inheemseregbeskerming belyd met die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektuele goederegte?

## 1. INLEIDING

Die Suid-Afrikaanse Wet op Nasionale Erfenishulpbronne, Wet 25 van 1999, het die weg gebaan vir die insluiting van spirituele kennis by die inheemse erfenishulpbronne wat beskermenswaardig geag word (artikel 3(1)). Objekte word tot die nasionale erfenishulpbronesbesit gereken indien dit vir sosiale, kulturele of spirituele redes met ’n spesifieke gemeenskap of kultuurgroep geassosieer word (artikel 3(3)). By die ontplooiing van die beleid ter beskerming van inheemse kennis as nasionale erfenisbesit, word tradisionele Afrikaspiritualiteit onder die rubriek van *ubuntu* tuisgebring en as ’n sleutelkomponent van inheemse kennis beskryf (Keevy 2008). Die destydse Suid-Afrikaanse Departement Wetenskap en Tegnologie se vertolking van die 2004-beleidsstuk oor inheemse kennis, beskou *ubuntu*-gebaseerde “kommersialisering en besigheidsmodelle vir volhoubare inkomste, florerende gemeenskappe en verhoogde lewenskwaliteit” as sleutelfaktore by die regsbeskerming van inheemse kennis (Departement Wetenskap en Tegnologie 2016:12). Voorts word *ubuntu*-georiënteerde bio-innovering as grondliggend vir die bevordering van die beskerming en ontwikkeling van inheemse kennis voorgelê (Departement Wetenskap en Tegnologie 2016:13). Die Nasionale



Navorsingstigting (NNS)-raamwerkdokument oor inheemse kennisstelsels van 2018 sonder *ubuntu* uit as 'n epistemologiese kategorie vir die befondsing van navorsing oor inheemse kennisstelsels (Nasionale Navorsingstigting 2018:3). *Ubuntu* word ook onder dieselfde rubriek as kosmologieë, taksonomieë, pedagogieë en metodologieë genoem (Nasionale Navorsingstigting 2018:3,6).

Hoewel die Suid-Afrikaanse regbank *ubuntu* in enger sin as 'n regsiedeële kompleks van beginsels met die oog op geregtigheidsvraagstukke hanteer, word *ubuntu* in spirituele sin as 'n omvattende benaming ter aanduiding van Afrika-inheemse lewens- en wêreldbeskoulige kennis en praktyke gebruik. Die beleidstuk van die Departement Wetenskap en Innovasie, sowel as dié van die Nasionale Navorsingstigting, appelleer op die inklusiewe begrip *ubuntu*, wat uit die tradisionele bedding van Afrika-spiritualiteit voortspruit. Vir doeinde van hierdie artikel, word *ubuntu* in dié omvattende spirituele betekenis gebruik. Ter presisering van *ubuntu* as tradisionele Afrika-spiritualiteit en die verband wat dit met die kulturele identiteit van inheemses vertoon, word verder in die artikel op die aard en omvang van dié spiritualiteitsuiting en die verband daarvan met die kulturele identiteit van Afrika-inheemses gefokus.

Die Suid-Afrikaanse wetgewer en beleidmakers poog om inheemse kennis op twee verskillende wyses te beskerm: Enersyds, deur inheemse kennis as beskermde regsgoed ingevolge die Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg, Wet 28 van 2013 (die IE-Wysigingswet, 2013), by bestaande kategorieë intellektuele goedere in te sluit; andersyds om deur middel van die Wet op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis, Wet 6 van 2019 (IK-Wet, 2019), aan sodanige kennis as 'n omvattende rubriek van kennis op 'n *sui generis*-wyse beskerming te verleen.

In 'n vorige artikel is daarop gewys dat die voorgenome beskerming van inheemse kennis ingevolge eersgenoemde wet 'n groot impak op openbaredomein-gebaseerde kennis sal hê (Raath & Brits 2018:739-752; 2019a:120-135). In daaropvolgende navorsing is aangetoon dat die effek van die addisionele *sui generis*-beskerming van inheemse kennis 'n onoorsigtelike spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis affekteer en dat inheemse groeppersone eiendomsregte staan te verwerf, wat 'n groot spektrum van openbaredomein-gebaseerde kennis privatiseer (Raath & Brits 2019b:345-366; 2020:110-137). Ten einde die effek van die inwerkingtreding van dié twee wetgewingstukke op die beskerming van spirituele kennis van inheemse gemeenskappe te bepaal, moet op die verband tussen inheemsekennisbeskerming en *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis gewys word, asook die effek daarvan op inheemsekennisbeskerming as 'n kategorie van die beskerming van kulturele kennis. Hoewel die verband wat *ubuntu*-spiritualiteit met inheemse kennis handhaaf, nie spesifiek in die betrokke wetgewing aangedui word nie, is dit implisiet ingesluit by die omvattende omskrywing van inheemse kennis in die IK-Wet, 2019. Die Wet definieer "inheemse kennis" as kennis wat binne 'n inheemse gemeenskap ontwikkel is, welke kennis in die kulturele of sosiale identiteit van sodanige gemeenskap opgeneem is, en sluit die volgende in: (a) kennis van funksionele aard; (b) kennis van natuurlike hulpbronne; en (c) inheemse kultuuruitdrukkings (artikel 1). "Kulturele en sosiale identiteit" word vervolgens beskryf as die spesifieke onderskeidende identiteit of eienskappe ("characteristics") van 'n bepaalde groep, of van 'n individu vir sover sodanige individu deur sy/haar lidmaatskap van 'n bepaalde groep of kultuur beïnvloed is (artikel 1). Ingevolge die vereistes ter beskerming van inheemse kennis ingevolge artikel 11, word spirituele kennis wat met *ubuntu* geassosieer word, by inheemse kennis ingesluit, synde (a) kennis wat binne inheemse gemeenskappe van geslag tot geslag oorgedra is; (b) binne inheemse gemeenskappe ontwikkel is; en (c) met die kulturele en sosiale identiteit van sodanige inheemse gemeenskappe geïdentifiseer word (artikel 11).

Teen dié agtergrond word twee vrae in hierdie artikel vir bespreking uitgesonder: (a) Wat is die implikasies van die insluiting van *ubuntu*-gebaseerde spiritualiteit by die intellektuele goedere wat in die nuwe wetgewing ter beskerming van inheemse kennis uitgesonder word?, en (b) in welke mate is dié inheemseregbeskerming belyd met die bestaande normkomplekse ter regulering van intellektuele goedere?

## 2. KULTURELE IDENTITEITSHANDAWING EN DIE BESKERMING VAN TRADISIONELE AFRIKA-SPIRITUELE KENNIS

### 2.1 Kulturele identiteit en die beskerming van inheemse kennis: Lévi-Strauss, Levinas en die teoretiese begroning van kulturele identiteit

Die afwysing van ras as onderskeidingskriterium en die propagering van kulturele identiteit het in die tweede helfte van die twintigste eeu stukrag vanuit antropologiese en filosofiese oorde ontvang. Claude Lévi-Strauss (1908–2009) se strukturalistiese antropologie was tydens die aanvang van die tweede helfte van die twintigste eeu ’n invloedryke medium ter propagering van kulturele identiteit. As vertrekpunt neem Lévi-Strauss die bestaan van etniese groepe wat, ten spyte van eksterne en interne ontwinging, ’n relatiewe stabiele identiteit toon (Lévi-Strauss 1963:22). Tereg wys Simon Clarke op gebreke in Lévi-Strauss se kultuurbeskouing: reduksionistiese implikasies vir die mens se niekulturele leefwêreld; die relativerende effek van sy strukturalisme wat oor weinig sosiale praktykwaarde beskik; die siening dat etniese groepe as statiese entiteite hanteer word, wat weinig ruimte vir akkulturele invloede laat en ’n uitdyende kulturbegrip wat daartoe neig om niekulturele leefwêreld – soos dié van spiritualiteit – te omsluit en as kultuurprodukte te beoordeel (Clark 1981).

Emmanuel Levinas (1906–1995) se kultuurfilosofiese werk het in die loop van die tweede helfte van die twintigste eeu daartoe bygedra dat kulturele identiteit toenemende belangstelling in die internasionale gemeenskap geniet het. Levinas se werk was daarop afgestem om die spanning tussen die kulturele toe-eiening deur etniese groepteite en die outonomie waaroor individue van sodanige entiteite beskik, op etiese gronde tot versoening te bring (Levinas 1998).

Die sentrale oortuiging in Levinas se werk behels dat etiese karakter gefundeer is in die oog-tot-oog-verhoudinge met andere. Dié insig maak hy van toepassing op die religieuse, kulturele en politieke lewe van sosiale entiteite. Hy ondersoek die implikasies daarvan vir die Westerse kultuur en bepaal hoe dit gestalte gee aan die menslike konsepsie van die “Self”, en wat “persoon-wees” van die “Ander” behels. Vervolgens bepaal hy die betekenis daarvan vir die historiese wetenskap, asook die vertolking daarvan as religieuse begrip en die effek daarvan vir filosofiese diskoers. Veral Levinas se werk oor ras, nasie en kultuur het tot hernude belangstelling in kulturele identiteit as ’n multiparadigmatiese verwysingspunt – wat die verhouding tussen die individu en die groep as draer van kulturele identiteit bepaal – gelei (Levinas 1998). Voorts het Levinas se klem op die filosofiese subjek se ontmoeting met die “Ander” en sy sensitiwiteit jeens diegene wat in postkoloniale gemeenskappe ’n gemarginaliseerde bestaan voer, stukrag verleen aan die belang van kulturele identiteits-handhawing in Afrika-gemeenskappe.

## 2.2 Afrika-perspektiewe op kulturele identiteit as 'n omvattende paradigma van etno-nasionale kennis

Die werk van Lévi-Strauss en Levinas het kulturele identiteit tot grondparadigma by die erkenning van die selfbeskikkingsreg van etno-nasionale groepentiteite verhef terwyl handhawing van kulturele identiteit vir Afrika-skrywers die basis gebied het om kulturele selfbeskikking van postkoloniale Afrika-gemeenskappe te propageer. Die invloed van dié klem op kulturele identiteit bied vir verskeie outeurs die motivering ter regverdiging van 'n Afrika-gebaseerde astronomie; dit dien as vertrekpunt vir Afrika-ontwikkelingsinisiatiewe en om Afrosentriese religiositeit te bevorder; dit bied die moontlikheid vir die etno-filosofiese begroning van kultuurbeoefening, die ontwerp van inheemse filosofies-epistemologiese en -metodologiese paradigmas; dit beskik oor die potensiaal om Afrika-kommunaliteit as onderskeidende element van Afrika-kultuur te beskryf, en ter ontwikkeling van 'n Afro-kulturele paradigma, wat die geheel van die menslike bestaans- en leefwêreld beskryf. Selfs spirituele belewenisse, rites en aanbiddingspraktyke word op grondslag van kulturele identiteit en etno-nasionalisme beskryf en vertolk. Voorts is die digotomiese teenoorstelling van Westerse en Afrika-kennissisteme in alle fasette vanuit die motief van kulturele identiteit aangebied en geregverdig.

Die omvang van die beskerming van inheemse kennis wat in 'n Afro-etniese konteks vir die handhawing van kulturele identiteit bepleit word, betref uiteenlopende fasette van kennis. In sy werk *African Identities. Race, Nation and Culture in Ethnography, Pan-Africanism and Black Literatures* (2002) gaan Kadiathu Kanneh van die veronderstelling uit dat spiritualiteit 'n komponent van die omvattende identiteitsprofiel van inheemse Afrika-mense is en dat dit progressief in kultuur tot ontplooiing kom (Kanneh 2002:31,33). Die gesaghebbende *Encyclopedia of African History and Culture* van Willie F Page en R Hunt Davis onderskryf die standpunt dat “(r)eligion and spirituality constitute prominent aspects of a people’s culture” (Page & Davis 2005:xxxiv). Carde E Boyce Davies is van mening dat kultuur dermate omvattend is dat dit selfs 'n definisie van die Afro-“religieus-estetiese verskynsels” behoort te verskaf (Davies 2008:119). By sy vergelyking van onderskeidelik Europese en Afrika-kultuurbeoefening, plaas B Hamminga die religieus-spirituele in die sentrum van die kultuuridentiteit van tradisionele Afrikagemeenskappe (Hamminga 2005:23).

Eensyds is kulturele identiteit nie beperk tot die statiese gewaarwording van kulturele impulse by die beoefening van die kultuurlewe van etno-nasionale entiteite nie. Dit is ook die dinamiese kultuurmag wat die Afrika-identiteit op alle lewensterreine tot ontplooiing bring. Andersyds kom die spirituele dimensie van die etno-nasionale kultuurbeoefening tot uitdrukking in die spiritueel-kulturele begrip *ubuntu*. Betreffende die dinamika wat in die kulturele identiteit van Afrika opgesluit lê, verklaar LT Chuwa dat “the African self must be drawn from the living source of Africa’s repressed national culture. ... (T)he African intellectual must return to this source ... (C)ulture is a force of progress and development. ... The people’s passions and imaginations can be mobilized by culture. Culture is the people’s inner source of creativity and originality” (Afolayan & Falda 2017:56). *Ubuntu* is die spiritueel gesentreerde kulturele identiteit van die inheemse Afrika-etno-nasionaliteite (Chuwa 2014:57). M Akin Makinde verwoord dit by geleentheid soos volg: “In traditional Africa, there is no specialization of disciplines, no dissociation of sensibilities. In other words, starting from this particular religious focus, there is no separation between religion and philosophy, religion and society, religion and art. Religion is the form or kernel or core of the culture” (Makinde 1988:278).

## 2.3 *Ubuntu* as regtens beskermbare etno-spirituele inheemse kennis

### 2.3.1 *Ubuntu* as etno-spirituele kennis

*Ubuntu*-georiënteerde spiritualiteit bevat inheemse kennis van ’n etno-nasionale aard. As spirituele uiting is dit ’n onto-triadiese manifestasie van kosmiese holisme, wat berus op ’n sinsbeskouing wat streef na *umuntu*-harmonie as korrekatief vir kosmiese onstabiliteit, wat die herstel van sins-ekwilibrium beklemtoon, ’n epistemologiese holisme veronderstel, die beheersing van die menslike leefwêreld deur die lewende dooies (*abaphansi*) aanvaar, wat die vitalistiese motief ter verklaring van die mens se rol in die kosmos vooropstel en as grondslag van ’n etno-nasionale “Weltanschauen” dien (Coetzee & Roux 2005:278 e.v.). Die *ubuntu*-metafisika wat daaruit voortspruit, onderlê ’n filo-praksis wat die hele menslike syn bepaal en deurdrenk. John Mbiti merk op dat Afrika-religie die mens se totale kennispektrum beheers: “African peoples do not know how to act without religion” (Mbiti 1990:2,3), en: “religion is their whole system” (Mbiti 1990:3). Die kommunale uitlewing van tradisionele Afrika-spiritualiteit geskied ingevolge ’n onlosmaaklike etno-spirituele band, wat die individu aan die etniese groepentiteit bind (Mbiti 1990:2). Ilze Keevy gebruik die term *ubuntu* in omvattende sin as ’n sinoniem vir tradisionele Afrika-religie (Keevy 2008:343). Die omvattende impak wat *ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis op tradisionele Afrika-gemeenskappe uitoeven, noop Keevy om *ubuntu* verkieslik die tradisionele lewens- en wêreldbeskouing van Afrika-mense te noem eerder as wat dit tot godsdienstige rituele beperk is (Keevy 2008:346). Bygevolg is alles wat die mens doen, aanraak en tot stand bring en die kennis wat dit vergesel, *ubuntu*-georiënteerd.

### 2.3.2 *Die trefwydte van ubuntu-gebaseerde etno-nasionale spirituele kennis*

Die spirituele kennis wat in *ubuntu* beliggaam is, sluit in alle nietasbare kennis waaroor die mens beskik en wat ingevolge die IE-Wysigingswet, 2013, onder inheemse kultuuruitdrukkings van spirituele of godsdienstige aard ressorteer (byvoorbeeld artikel 3(f)(c)) en/of wat, ingevolge die IK-Wet, 2019, in kultuuruitdrukkings van aksie tot vergestaltung kom. Vir sover dit die spirituele onderbou van inheemse kultuuridentiteit beliggaam, is dit relevant vir onder andere die godsdienstige, filosofiese, kulturele, politiese, ekonomiese, medisinale, wetenskaplike, militêre en etiese kennis en uitings daarvan (Mutwa 1998:559; Keevy 2008:323). Volksvertellings, digwerk, spirituele beswerings, godsdienstige rituele, inisiasieseremonies en mistieke kennis wat slegs aan Afrika-mense bekend is, vorm deel van die *ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis wat in Afrika-gemeenskappe lewend gehou word (Mutwa 1998:9; 2003:xv). M’Baye beskryf *ubuntu* (synde tradisionele Afrika-spirituele kennis) as ’n inherente deel van elke inheemse kultuur in Suid-Afrika (M’Baye 1974:138). Vir doeleindes van die beskerming van inheemse spirituele kennis in Suid-Afrika kan *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis beskryf word as die geordende geheel van beskikbare religieuse inligting wat in tradisionele Afro-gemeenskappe beliggaam is, en wat in die vorm van ontasbare menslike bewussynsinhoude, of tasbaar in die vorm van inskripsies of ander vorme van neergelegde inligting tot die mens se beskikking is. Dit is aboriginaal of huishoudelik, landeie, tuisaardend of volks-endemies van oorsprong, en bring só die tradisionele Afrika-lewenswyse tot uitdrukking. Voorts is dit in tasbare sowel as ontasbare vorme beliggaam, het op die sosiale, kulturele en ekonomiese lewensomstandighede van inheemse gemeenskappe betrekking en is in die kulturele en sosiale identiteit van inheemse gemeenskappe geassimileer (kyk Raath & Brits 2018:747).

## 2.4 Juridiese beslaggewing aan kulturele identiteitshandhawing en die beskerming van inheemse kennis in internasionale en streeksinstrumente

Die post-Tweede Wêreldoorlogse klem op kulturele identiteit in die internasionale gemeenskap het naas antropologiese en filosofiese publikasies, ook beslag gekry in die amptelike beleide van die Verenigde Nasies Opvoeding, Wetenskap en Kultuurorganisasie (UNESCO) en in Afrika-streeksinisiatiewe ter beskerming van inheemse kennis. Die UNESCO-verklaring van die Beginsels van Internasionale Kulturele Samewerking van 1966 gee beslag aan “kulturele identiteit” as die normatiewe oriëntasiepunt in die verrigtinge van UNESCO. Dié beleidstuk verwoord UNESCO se standpunt dat elke kultuur oor ’n unieke waardigheid en waarde beskik wat gerespekteer en bewaar moet word, dat kultuurverryking bevorder moet word en dat die onderskeidende aard van elke kultuur gerespekteer moet word (UNESCO 1966, artikel 1 & 6). Voorts het UNESCO se finale verslag oor die Internasionale Konferensie oor Kultuurbeleide (UNESCO 1982) die begrip “kulturele identiteit” ’n huishoudelike term in UNESCO-verrigtinge gemaak.

Teen die einde van die twintigste eeu het kulturele identiteitshandhawing dermate in invloed toegeneem dat ook intellektueel goederegtelike beskerming nie aan die impak daarvan kon ontkom nie. Veral die standpunt dat beskerming van “tradisionele” en/of “inheemse kennis” ter verstewiging van kulturele identiteitshandhawing bydra, het die afgelope twee dekades wyd toegeneem, meestal onder leiding van die Verenigde Nasies en die Wêreldorganisasie vir Intellektuele Eiendom.

Die totstandkoming van streek-beskerminsinisiatiewe vir inheemse kennis het die betekenis van dié inisiatiewe in Afrika ook vir regsontwikkeling in Suider-Afrika relevant gemaak. Die Protokol van Swakopmund oor die Beskerming van Tradisionele Kennis en Uitdrukkings van Volksoorlewings van 2010 dien as maatstaf van die klem op inheemse kennisbeskerming in streeksverband. Dié klem op kulturele identiteit word in die aanhef tot die Protokol soos volg verwoord: “Emphasizing that legal protection must be tailored to the specific characteristics of traditional knowledge and expressions of folklore, including their collective or community context, the intergenerational nature of their development, preservation and transmission, their link to a community’s cultural and social identity, integrity, beliefs, spirituality and values, and their constantly evolving character within the community concerned” (aanhef). Drie kriteria word gebruik om te bepaal of kennis vir beskerming as “tradisionele kennis” kwalifiseer: Eerstens, moet sodanige kennis in ’n tradisionele en intergeneratiewe konteks ontwikkel, bewaar en oorgedra word (artikel 4(i));

tweedens, moet sodanige kennis met ’n plaaslike of tradisionele gemeenskap geassosieer word (artikel 4(ii));

derdens, moet sodanige kennis integraal tot die kulturele identiteit van ’n plaaslike of tradisionele gemeenskap bestaan (artikel 4(iii)).

Wat die beskerming van uitdrukkings van volksoorleweringe betref, word twee kriteria gestel:

Eerstens, dat dit produkte van kreatiewe en kumulatiewe intellektuele aktiwiteit moet wees (artikel 16(a)), en

tweedens, dat dit die kenmerke van ’n gemeenskap se kulturele identiteit en tradisionele erfenis moet vertoon, as sodanig gehandhaaf moet word en deur sodanige gemeenskap gebruik of ontwikkel moet word in ooreenstemming met die gebruiksreg en -praktyke van sodanige gemeenskap (artikel 16(b)).

Hoewel Suid-Afrika nog nie tot die Konvensie toegetree het nie, dien dit as gesaghebbende aanwysers van die beskerming en ontwikkeling van inheemse kennis vir Afrika-lande.

### 3. BESLAGGEWING AAN DIE HANDHAWING VAN KULTURELE IDENTITEIT EN DIE BESKERMING VAN INHEEMSE KENNIS IN DIE SUID-AFRIKAANSE REG

#### 3.1 Die effek van die statutêre beskerming van inheemse kennis in die Suid-Afrikaanse reg

Die statutêre beskerming van inheemse kennis in die Suid-Afrikaanse reg het belangrike implikasies vir die intellektuele goederereg in die algemeen en openbaredomein-gesentreerde kennis in besonder. Vir doeleindes van hierdie artikel, is die verreikendste implikasies die volgende:

Eerstens, dat etniese groeppersonne oor blywende en omvattende regte op kulturele (insluitende spirituele) produkte en idees beskik (Kyk Moustakas 1989:74);

tweedens, dat die verhouding van inheemse groeppersonne tot hul kulturele en intellektuele goedere in vorme van eienaarskap beliggaam is – letterlik in die gestalte van ’n omvattende beskrywing van kulturele of intellektuele goedere, of metafories in morele terme beskryf as die “eiendom” van groepe op die idees en praktyke wat vir hul kulturele identiteit belangrik is (Kyk Handler 1985:157-194);

derdens, dat inheemse kennis (inklusief van *ubuntu*-georiënteerde spirituele kennis) wat in die verlede deur antropoloë, sendelinge en regeringsinstellings, filmmakers en skrywers ingesamel is, as sodanig deur die koloniale raamwerk waarbinne dit geskied het, gekontamineer is en nie aan die standaard van ingeligte toestemming beantwoord nie (Kyk Brown 1998:193); en,

vierdens, dat ’n ewigdurende reg op kollektiewe identiteitsprivaatheid ten aansien van spirituele idees en produkte wat in die etniese profiele van inheemse gemeenskappe setel, geskep word en dat etno-nasionaliteite oor omvattende en ewigdurende regte op die spirituele idees en produkte wat in naam van sodanige groepsentiteite geregistreer word, beskik (Vergelyk Harms 2009:185; Artikel 10, IK-Wet 2019).

#### 3.2 Die impak van die beskerming van inheemse kennis op kennis in die openbare domein

##### 3.2.1 *Etno-nasionale privatisering van kennis in die openbare domein*

Die fyn balans tussen die verlening van regsbeskerming aan intellektuele goedere en kennis wat in die openbare domein setel, is deur regter Kozinski in die saak *White v Samsung Electronics* soos volg verwoord: “Intellectual property rights aren’t free. They’re imposed at the expense of future creators and of the public at large ... This is why intellectual property law is full of careful balances between what’s set aside for the owner and what’s left in the public domain for the rest of us.”<sup>2</sup> Rosemary Coombe se kommer oor die impak van uitdyende intellektuele goederegte op kennis wat in die openbare domein setel, wentel om die belemmering van nuutskeppinge, ondermyning van die vryheid van spraak, struikelblokke in die weg van belangrike navorsing en innovering en die beperking van demokratiese dialoog (Coombe 2003:1173).

<sup>2</sup> *White v Samsung Electronics America Inc.* 989 F. 2d 1512 op 1516.

Met die promulgering van die IE-Wysigingswet, 2013, beoog die Suid-Afrikaanse beleidmakers en wetgewer om beduidende kategorieë kennis aan die openbare domein te onttrek deur 'n ewigdurende reg op kollektiewe identiteitsprivaatheid te skep uit hoofde waarvan etniese groeppersonne die reg op idees en produkte ontvang, wat in die etniese profile van inheemse gemeenskappe setel. Op grond van dié reg beskik etniese groeppersonne oor die bevoegdheid om toegang tot 'n wye spektrum van kulturele hulpbronne wat voorheen in die openbare domein gesetel was, te verhoed (Raath & Brits 2019b:346-366). Die identiteitsprivaatheidsreg wat ingevolge die Wet geskep word, bring mee dat bepaalde kategorieë van kennis terugwerkend aan die openbare domein onttrek word en dat afgeleide vorme van inheemse kennis van opname in die openbare domein uitgesluit word (artikel 3(a)). Die uitdyende intellektueelgoederegtelike bedelings en gevolglike inkrimping van die openbare domein, verteenwoordig tendense wat voorstanders van vrye toegang tot kennis en die beskerming van die integriteit van die openbare domein met kommer vervul (Brown 2010:569-579; 2005:40-61).

### 3.2.2 *Beskerming van die openbare domein en die impak van Suid-Afrikaanse beskerming van inheemse kennis*

Inisiatiewe ter beskerming van inheemse kennis in die Suid-Afrikaanse reg het reeds in twee wetgewingstukke met die oog op die inwerkingstelling daarvan gekulmineer: Die IE-Wysigingswet, 2013 ('n inisiatief van die Departement Handel en Nywerheid) en die IK-Wet 2019 ('n projek van die Departement Wetenskap en Innovasie).<sup>3</sup> Hoewel beide gepromulgeer is, het dit tot op hede nie in werking getree nie (Raath & Brits 2019a:120-135). Eersgenoemde wet streef daarna om die beskerming van inheemse kennis by die bestaande regsbeskerming van intellektuele goedere te inkorporeer; laasgenoemde skep unieke regsobjekte wat vir beskerming uitgesonder word. Daar is merkbare verskille tussen die twee wette en hoewel inheemse kennis in beide wette beskerm word, is daar beduidende verskille in bewoording en omskrywings van die regsobjekte wat as beskermbare intellektuele goedere aangedui word. Die IK-Wet, 2019 omskryf sowel “inheemse kennis” (artikel 1) as “inheemse kultuuruitdrukkings” (artikel 1). Die IE-Wysigingswet, 2013, daarteenoor, sluit sowel inheemse kennis as inheemse kultuuruitdrukkings by 'n enkele omskrywing in (artikel 3(f)) (“indigenous cultural expressions or knowledge”). Dié gekombineerde definisie word dan by die bestaande wetgewing met betrekking tot outeursreg (Wet op Outeursreg, Wet 98 van 1978), handelsmerke (Wet op Handelsmerke, Wet 194 van 1993) en modelle (Wet op Modelle, Wet 195 van 1993) geïnkorporeer. Die IE-Wysigingswet, 2013, omskryf ook terme soos “tradisionele werke” (byvoorbeeld artikels 1(j) en 3(j)), “inheemse werke” (byvoorbeeld artikel 3(f)), “tradisionele terme en uitdrukkings” (byvoorbeeld artikel 8(h)) en bestaande wetgewing van intellektuele goedereregte word benut om inheemse kennis as inheemse kultuuruitinge te beskerm. Die wetgewing wat deur die voorgenome wysigings geraak word, is die Wet op Beskerming van Voordraers, Wet 11 van 1967 (artikels 1-2); die Wet op Outeursreg, Wet 98 van 1978 (artikels 1-6); die Wet op Modelle, Wet 195 van 1993 (artikels 12-14) en die Wet op Handelsmerke, Wet 194 van 1993 (artikels 7-11).

Tweedens verskil die onderskeie wette van mekaar met betrekking tot die skep van statutêre liggame wat vir die beskerming van inheemse kennis verantwoordelik is. Die IE-Wysigingswet,

<sup>3</sup> Die Departement Wetenskap en Tegnologie se naam het sederdien verander na die Departement Wetenskap en Innovasie.

2013 skep 'n Nasionale Raad vir Inheemse Kennis (artikel 4(28L)). Dié Raad verkry statutêre magte binne die bestaande Wet op Outeursreg, die Wet op Handelsmerke, die Wet op Modelle, asook die Wet op Beskerming van Voordraers (artikel 4(28M)). Die IK-Wet, 2019, daarenteen, skep 'n Nasionale Kantoor vir die bestuur van inheemse kennisstelsels (artikel 4) en roep 'n Adviesraad vir Inheemse Kennis in die lewe (artikel 17). Die funksies, bevoegdhede en werksaamhede van hiêrdie drie liggame is nie onderling statutêr belyn nie en by inwerkingtrede van beide wette sou onsekerheid oor die hantering van aangeleenthede betreffende inheemse kennis, wat op albei se terrein lê, onafwendbaar wees, des te meer, omdat die liggame aan verskillende regeringsdepartemente verantwoording sal moet doen.

Derdens verskil die twee stukke wetgewing met betrekking tot die regsobjekte wat aanspraak op inheemse kennis mag maak, asook die regsobjekte wat vir beskerming uitgesonder word. Ingevolge die IK-Wet, 2019, word inheemse kennis as 'n grondwetlike eiendomsreg ingevolge artikel 25 van die Grondwet beskerm (artikel 9(2)). In die IE-wysigingswet, 2013 word “inheemse werk” (artikel 3(f)) en “tradisionele werke” (artikel 1(j) en 3(j)) as regsobjekte aangedui.

Vierdens word “heilige” en/of “vertroulike kennis” in die onderskeie wette verskillend hanteer. Die IK-Wet, 2019, bevat egter geen verwysing na sodanige kennis nie. Daarenteen verwys die IE-Wysigingswet, 2013 na “heilige plekke”, asook na “heilige” en/of “vertroulike” inheemse kennis, asook die hantering daarvan (byvoorbeeld artikels 3(f)(d) en 4(28C)(8)(e)).

### 3.2.3 *Die beskerming van inheemse spiritualiteit as “heilige” en/of “vertroulike” kennis*

Waarskynlik die mees kontroversiële aspekte van die skepping van 'n groeps persoonlike inheemse reg van identiteitsprivaatheid, is die klassifisering van spirituele kennis as “vertroulik” en/of “heilig” en uitgesluit van toegang deur die publiek. Toegang tot sodanige kennis kan op twee wyses deur inheemse gemeenskappe verhoed word:

Eerstens, deur terugwerkend aanspraak te maak op alle inheemse spirituele kennis wat reeds in die openbare domein gesetel is, en

tweedens, deur sodanige spirituele kennis as heilig en vertroulik in die protokol van die betrokke inheemse gemeenskap te registreer (Kyk artikels 4(28C)(8)(e) en (10); 53(C)(6)(e) en (10) van die IE-Wysigingswet, 2013). Onttrekking van inheemse spirituele kennis aan die openbare domein bring die grondslae van die demokratiese regstaat in die gedrang. Dit skep die moontlikheid dat die wrede doodmaak van diere, mensonterende praktyke by inisiasieseremonies, gesondheidsbedreigende praktyke en menslike waardigheidsaantastings onder 'n kleed van geheimhouding bedek en van ingeligte openbare diskoers onttrek sou kon word (Raath & Brits 2019b:346-366). Die bedreiging van openheid in die publieke sfeer en openbaarheid in die openbare domein, is deur Colin Brown soos volg saamgevat: “We also recognize that institutionalized secrecy nearly always leads to abuse of power ... There is also a strong presumption that once information enters the public domain, it should stay there. Secrecy, in other words, is inherently threatening to (the) democratic process and to the public good except in a sharply circumscribed range of situations. We demand that our educational, religious and political institutions practice openness wherever possible” (Brown 1998:198). *Ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis wat gevaar staan om aan die openbare domein onttrek te word, sluit in die beskrywings van tradisionele Afrika-besweringskultusse en die meegaande seksuele misbruike wat inisiantie wat in beswyming verkeer, ernstig kan benadeel (Moreau de St. Méry 1797:65-69). Die wrede en onmenslike doodmaak van diere wat tradisionele Afrika-spirituele seremonies kenmerk, is deur Beale Davies beskryf – praktyke wat veral diereregte-



aktiviste van openbare diskoers en ingeligte debat uitsluit (Davis 1925:189-192). Die tradisionele Zoeloekultuur getuig van soortgelyke praktyke. Tydens die rituele slag van die *ukuNyatéla*-bul word die ledemate van die dier dikwels gebreek, voordat dit gedood word (Bryant 1949:512, 518). Tydens ander rituele word die slagdier gepynig om te bulk, voordat die doodslag toegedien word (Krige:1950:188).

Vanweë akkulturasie, inter-spirituele kontak en die wedersydse uitruil van spirituele praktyke kan *ubuntu*-gebaseerde spirituele kennis nie op suiwer inheemse Afrika-herkoms aanspraak maak nie (Bongama 2012:8,10,83,99,176). 'n Invloedryke skool van *ubuntu*-denke herlei tradisionele Afrika-spiritualiteit tot die antieke Egiptiese beskawing. 'n Ander tradisie van Afrika-spiritualiteit huldig die standpunt dat die hoofstroom-spirituele tradisies van die wêreld hul oorsprong by die antieke Afrika-spiritualiteit het (Saakana 1991). Die moontlikheid bestaan dat elemente van Christelike en Islam-spiritualiteit wat met inheemse spirituele tradisies vervleg is (Mbiti 1990:305 e.v.) aan die openbare domein onttrek kan word en as vertroulike en/of heilige kennis tot die beskermingsterrein van die groeps persoonlike reg op inheemse-identiteitsprivaatheid gereken kan word.

Heksery (Bähre 2002:300-334), swart kuns of nigromansie (Murphy 1990:323-337) en benadelende beswerings (Chiricau 2003:3,15; Yronwode 2002:5,18) wat in *ubuntu*-gebaseerde domeine van spirituele kennis beliggaam is, sou deur lisensiering as synde vertroulik en/of heilig, van ingeligte openbare diskoers onttrek kon word. Rituele moorde en teregstellings kom steeds in moderne tye voor. In Januarie 1984 is twee mans van die Magoboya-nedersetting naby Tzaneen voor 'n jillende skare van meer as 1 000 opgehang, omdat hulle na bewering weerlig veroorsaak het wat tot die dood van 'n jong vrou gelei het (*Rand Daily Mail*, 7 Februarie 1984). Isak Niehaus se studie oor heksery, magsbeheptheid en politieke invloed onthul dat heksery in die Suid-Afrikaanse Laeveld aan die toeneem is, dat spirituele praktyke wat met heksery verbind word tot uitkringende sosiale onrus lei en dat sodanige praktyke tot politieke magsmisbruik aanleiding gee (Niehaus 2001:2e.v.). In die 2006-hofsak *Sekoby v The Attorney-General* is getuienis aangebied van 'n skokkende rituele moord met die doel om die geslagsdele van die nog lewende slagoffer vir *muti* te verwyder.<sup>4</sup> Dat rituele moorde met die doel om liggaamsdele vir *muti* te oes, nie vreemde verskynsels in suidelike Afrika is nie, blyk uit talle hofsake waarin persone van heksery, rituele moorde en die oes van *muti* vir tradisionele medisyne aangekla is.<sup>5</sup> TS Petrus voer aan dat heksery en moord ter insameling van menslike organe en liggaamsdele vir towery met spiritueel-rituele praktyke verband hou (Petrus 2010:82). Gerugte dat heksery met verwydering van menslike organe – veral van kinders – verband hou (Niehaus 2001:4), asook politieke betrokkenheid by spirituele moorde (Niehaus 2001:5), behoort vir openbare debat oop te wees. Inligting oor spirituele praktyke wat daarmee verband hou, behoort eweneens vir openbare meningsvorming vatbaar te wees (Raath & Brits 2019b:346-366). Dieselfde beginsel behoort te geld ten aansien van inligting wat op rituele en *muti*-insameling betrekking het (Roelofse 2014:70-81), soos die 1996-verklaring van die Minister van Veiligheid en Sekuriteit dat heksemoord (en verwante geweld) die grootste sosiale probleem in die Noordelike Provinsie is (Hund 2000:366-389), asook die openbaarmaking van spirituele redes wat aanleiding gee tot *muti*-moorde en rituele teregstellings. Met verwysing na laasgenoemde is TS Petrus van oordeel dat die voordele van 'n ingeligte openbare etos die nadele van openbaarmaking van vertroulike kennis te bowe gaan (Petrus 2007:119). Die staat

<sup>4</sup> *Sekoby v The Attorney-General* 2006 (1) BLR 270 (A), op 274.

<sup>5</sup> *Kyk Kuyewa v The People* (1995-1997) ZR 126 SC; *Popo v The State* 2007 (2) BLR 696 (CA); *S v Lukwa en 'n Ander* 1994 (1) SACR 53 (A).

se rol as menseregtebeskermer in die regstaatlike demokrasie kan slegs in 'n ingeligte en publieke diskoers-milieu optimaal funksioneer – 'n waarneming wat deur Mary Nel beklemtoon word (2014:25).

### 3.2.4 *Knelpunte by die beskerming van inheemse kennis op die terrein van die normkomplekse ter beskerming van intellektuele goedereregte*

Die potensiele impak van die beskerming van inheemse spirituele kennis op die regte van outeurs, ontwerpers, uitvindings en uitvoerders is verreikend. Die mate waartoe die beskerming van inheemse kennis deur die skep van nuwe kategorieë inheemse kennisobjekte buite die reikwydte van die bestaande internasionale normkomplekse ter beskerming van intellektuele goedereregte beweeg, spoor RL Okediji aan om op te merk dat “(d)elineating a public domain specific to traditional knowledge should assuage concerns among critics that new proprietary rights for indigenous knowledge goods pose a threat to science and innovation” (Okediji 2018:1e.v.). Okediji wys daarop dat elk van die tradisionele intellektuele eiendomsregimes (byvoorbeeld patente, outeursreg, handelsmerke) binne die grense van 'n identifiseerbare openbare domein funksioneer (Okediji 2018:2). Okediji se standpunt korreleer met dié van die Wêreldorganisasie vir Intellektuele Eiendom wat steeds klem plaas op konvensionele terminologie rakende intellektuele goedere soos “beskerming van die openbare domein”, “oorspronklikheid”, “nuutheid” en “onderskeibaarheid” van kennis wat by die fundamentele verskille tussen bedelings van intellektuele goedere en inheemse kennis ter sprake kom (WIPO 2016:3). Tereg wys ES Nwauche daarop dat inheemse gemeenskappe “kultuur” dermate kan toe-eien dat openbare domein-gebaseerde kennis in gevaar gestel word (Nwauche 2010:49-93), of dat aspekte van “kultuur” onder die dekmantel van heilige/vertroulike religieuse kennis van die algemene publiek weerhou kan word (Nwauche 2010:75,80) en dat inheemse kultuurregte ten koste van individuele regte toegeëien kan word” (Nwauche 2010:80).

Die regte van outeurs om nuutskeppings met 'n inheemse spirituele inslag tot stand te bring, staan gevaar om beperk te word. Die Franse skrywer en filosoof Victor Hugo het die harmonisering van die *droit moral* van outeurs van literêre en artistieke werke en die beskikbaarstelling van openbare domein-gebaseerde kennis ingevolge die Konvensie van Bern soos volg verwoord: “Gentlemen, let us return to the principle: respect for property. Let us insist on literary property while at the same time fostering the public domain. Let us go further. Let us broaden our scope. The law should give publishers the right to publish any book after an author’s death, provided they pay a small fee to his direct heirs, not more than 5 or 10% of net profit. This very simple system, reconciling with the author’s undeniable right to property, the equally undeniable rights of the public domain, was pointed out during the Commission of 1836 by the person addressing you now” (Fitzgerald & Gilchrist 2015:3). Die balans tussen openbare domein-gebaseerde inligting en outeurs se aanspraak op hul werke, ten einde toekomstige kreatiwiteit en skeppingsvernuif in die algemene belang aan te wakker, word deur Craig beklemtoon (Craig 2020:14). Die IE-Wet, 2019, wyk in talle opsigte af van die geykte intellektuele goedereregte. Tydens registrasie van inheemse spirituele kennis word byvoorbeeld 'n groeps persoonlike reg op identiteitsprivaatheid geskep, wat terugwerkend die geregistreerde kennis aan die openbare domein onttrek en eiendomsreg daarvan aan die geregistreerde etniese groeps persoon toeken (Raath & Brits 2019:120-135). O Dapper se *Kaffrarie of Lant der Kaffers, Anders Hottentots Genaemt* (Amsterdam, 1668), beskryf byvoorbeeld Koe-spiritualiteit, godsdiensseremonies en rituele, wat met registrasie deur 'n

inheemse gemeenskap aan die openbare domein onttrek sou kon word. Dramas, romans en romans wat beskrywings van gode soos //Gaunab, Tsui-//Goab, en Heitsi Eibib bevat, sou die toestemming van die betrokke etniese groeps persoon wat daarop aanspraak maak, moes verkry. Inligting in literêre werke wat handel oor die invloed van //Gaunab op die wind, spirituele besoeke aan lewendes, son- en maansverduisterings, natuurlike verskynsels wat voorbodes aan lewendes oordra, sal nie in die openbare domein beskikbaar wees as bronne vir toekomstige werke oor dié temas nie (kyk Raath & Brits 2019a:120e.v.).

In 1996 is die Verdrag vir Uitvoerings en Fonogramme deur die Wêreldorganisasie vir Intellektuele Eiendom (WIO) aanvaar – ’n ontwikkeling wat in samehang met die Konvensie van Rome gelees moet word (artikel 1(1)). Ingevolge artikel 2(a) van die Verdrag word uitdrukkings van volksoorlewing (“expressions of folklore”) by die definisie van uitvoerende kunstenaars ingesluit, naamlik “performers are actors, singers, musicians, dancers, and other persons who act, sing, deliver, declaim, play in, interpret, or otherwise perform literary or artistic works or expressions of folklore” (artikel 2(a)). Suid-Afrika het die Verdrag vir Uitvoerings en Fonogramme van WIO in 1997 onderteken en in 2002 die Wet op die Beskerming van Uitvoerders gewysig (ingevolge die Wysigingswet op Beskerming van Voordraers, Wet 8 van 2002) om vir “volksoorlewing” as literêre en artistieke werke voorsiening te maak, deur te bepaal: “literêre en artistieke werke sluit musiekblyspele, dramatiese en dramatico-musiekblyspele en uitdrukkings van volksoorlewing in” (artikel 1(1) van die Wet op Beskerming van Voordraers). “Uitdrukkings van volksoorlewing” is egter nie omvattend in die Wet gedefinieer nie en intussen het die IE-Wysigingswet, 2013, beduidende wysigings aan die bestaande Wet op Voordraers gemaak en gepoog om “uitvoering van volksoorlewing” te definieer. Die resultaat is ’n definisie wat lui: “(t)radisionele werk” het dieselfde betekenis soos in die Wet op Outeursreg toegeken, en sluit uitdrukkings van volksoorlewing in” (artikel 1(j) van die IE-Wysigingswet, 2013). Die verwysing na die Wet op Outeursreg skep regsonsekerheid oor die trefwydte van die terme “uitdrukkings van volksoorlewings”, vir sover relevante terme in dié Wet insluit “werk”, “inheemse werke”, “afgeleide inheemse werke”, “inheemse kultuuruitdrukkings” en “kennis” (artikel 3(f),(j),(k) van die IE-Wysigingswet, 2013).

In sy sewentiende-eeuse reisjoernaal, *Schediasma de Promotorio Bonae Spei* (1686), beskryf Wilhelmus ten Rhyne die volksdansen van die Koe-stamlede tydens die viering van nuwe- en volmaan-feesvieringe. Tydens dié geleentheid is die maan aanbid en as ’n belangrike natuurlike voorwerp met spirituele krag beskou. Met registrasie van spirituele seremonies ingevolge die nuwe wetgewing, soos van die Koe-oorsprong byvoorbeeld, ontvang die betrokke etniese groeps persoon die uitsluitlike regte om uitvoerings waarin die maanaanbidding van die Kaapse Koe uitgebeeld word, uit te voer (Ten Rhyne 1933:138).

Moontlike nuutskeppings met die oog op musikale uitvoerings van inheemse spirituele inslag staan ook gevaar om deur die beoogde Suid-Afrikaanse wetgewing aan bande gelê te word. By inwerkingtreding van die IE-Wysigingswet, 2013 word scenario’s voorsien wat ingevolge die beoogde wysigingswetgewing ernstige implikasies vir musikale nuutskeppings inhou: ’n Paar sekondes van ’n tradisioneel-spirituele tromritme van ’n inheemse gemeenskap kan byvoorbeeld deur ’n moderne kunstenaar met ander werke versnit word en sodoende gestalte gee aan ’n nuwe trefferlied. Die etnoloog James Stuart (1868–1942), wat vir optekening van prysliedere aan Dingaan verantwoordelik was, het benewens die woorde, ook die melodieë van sommige neergepen en in musikale opnames beliggaam (Rycroft & Ngcobo 1988). In een geval is so ’n pryslied op ’n grammofoonplaatopname vasgevang en in 1927 op Zenophone 4176 kommersieel bemark (Rhycroft & Ngcobo 1988:xi). Digitale versnitting van selfs ’n

paar sekondes van hierdie lied sou ingevolge dié Wet deur die etniese groeppersoon wat oor die etniese groepsregte in hierdie verband beskik, teengestaan kon word. By die skep van 'n etniese groepsreg op identiteitsprivaatheid ingevolge die IK-Wet, 2019, kan die tradisionele tromritme deel van so 'n inheemse gemeenskap se rituele en volksoorleweringe vorm, as deel van hul kultuurerfenis beskou word, as heilig geag word en sou 'n inheemse gemeenskap by uitoefening van hul *droit moral* die algemene publiek van 'n moontlike treffer-nuutskepping kon beroof.

Sowel die IE-Wysigingswet, 2013, as die IK-Wet, 2019, ken regs aanspraak op inheemse kennis aan etniese groeppersone toe wat nuwe uitvindings en kreatiwiteit kan demp. GW Stow se *Native Races of South Africa* (1905) het jagmetodes met spirituele betekenis vir die San opgeteken. Monderings, verteenwoordigend van bonatuurlike godhede ter kamoefeling van San-jagters in die jagveld en die gebruik van pyl en boog in lê-posisies, sou moontlik die skep van uitvindings inspireer wat op uitvindingsregte aanspraak sou kon maak. Ingevolge die IK-Wet, 2019, sou etniese groeppersone sodanige kennis as 'n identiteitsprivaatheidsreg kon registreer en individue kon verhoed om uitvindingsregte te registreer (1905:82e.v.). Omdat eersgenoemde Wet geen wysigings aan die Wet op Patente maak nie, ontstaan die vraag of inheemse gemeenskappe enigsins patentreghebbendes kan word. Indien die aanspraak van die stamowerheid gehandhaaf word, beteken dit dat 'n beduidende deel van kennis wat in die openbare domein gesetel is deur inheemse gemeenskappe toegeëien kon word.

Voorts bestaan die moontlikheid dat kennis wat reeds in die openbare domein setel deur inheemse gemeenskappe “ontdek” kan word, die kwaliteite daarvan gepubliseer en op die opbrengs daarvan aanspraak gemaak kon word. Die plant *Canabis Sativa*, inheems aan Asië, maar wat ook wyd verspreid in Suidelike Afrika voorkom, is tradisioneel deur etniese gemeenskappe as spirituele stimulant by rituele en aanbiddingsplegtighede gebruik. Indien 'n etniese groeppersoon van Sotho-herkoms die spirituele gebruik van *matokwanei* (Van Wyk & Van Oudtshoorn 2005:66) sou registreer en 'n tradisionele stamentiteit van Zoeloe-herkoms aanspraak sou maak op die spirituele gebruike van *nsangu* (Van Wyk & Van Oudtshoorn 2005:66), ontstaan botsende bio-aansprake op wat tradisioneel onder die benaming “dagga” bekend staan. Die eerste registreerder van dié regte sou waarskynlik sy regte teenoor latere aanspraakmakers kon handhaaf.

Die ontwikkeling van medisinale preparate om spirituele ervarings te verkry, natuurlike hulpbronne wat by spirituele rituele bruikbaar is en ekstrakte van plantmateriaal wat oor die beweerde potensiaal beskik om heldersienheid te bewerkstellig, skep binne die raamwerk van intellektuele goederegte wat op geografiese indikatore en appellatiewe van oorsprong betrekking het, onoorsigtelike inheemse kennisprobleme. Die materiaal van die boom *Ptaeroxylon Obliquum* (nieshout) is tradisioneel as snuif gebruik en deur sommige etniese groepe met spirituele eienskappe bekleed (Van Wyk & Van Oudtshoorn 2005:204). Tradisionele verspreiding van dié boom in die oostelike kusstreke en in die Noordelike Provinsie van Suid-Afrika het in die tradisionele Xhosa- en Zoeloe-kulture tot die benaming van die dorp Umtata gelei. Gebruik van hierdie appellatiewe by bemarking van ander biologiese produkte in dié streek wat verwysings na Umtata insluit, sou deur 'n tradisionele etniese groeppersone in wie se naam die identiteitsprivaatheidsregte op die produk geregistreer is, waarskynlik verhoed kon word.

Die IE-Wysigingswet, 2013, omskryf geografiese aanduiders deur sowel die omskrywings van die TRIPS-ooreenkoms as die Lissabon-ooreenkoms te vervleg: “Geographical indication in as far as it relates to indigenous cultural expressions or knowledge, means an indication which identifies goods or services as originating in the territory of the Republic or in a region or locality in that territory, and where a particular quality, reputation or other characteristic of

the goods or services is attributable to the geographical origin of the goods or services, including natural and human factors” (artikel 8(f)). Die normatiewe omlinyng van die term “geografiese aanduiders” word egter grootliks bemoeilik deur die uiteenlopende definisies van “inheemse kulturele uitdrukings of kennis”, “inheemse terme of uitdrukings”, “afgeleide inheemse terme of uitdrukings” en “tradisionele terme of uitdrukings” in dieselfde wet (artikel 8). Onduidelike verwysings na “heilige plekke”, “ontasbare uitdrukings” en “kreatiwiteit van inheemse gemeenskappe” maak die belyning van geografiese indikatore met die geldende internasionale normkompleks hoogs problematies. Magiese beskouings oor grond, die spirituele hoedanighede daarvan en die identifisering van sodanige terreine wat aan die spirituele eienskappe van tradisionele gemeenskappe deel het, plaas aangeleenthede wat met geografiese indikatore verband hou in die kollig van die problematiek oor die beskerming van inheemse kennis.

Ingevolge die IE-Wysigingswet, 2013, word inheemse ontwerpe (funksioneel, sowel as esteties), asook tradisionele ontwerpe gedefinieer (artikel 11(f),(i)) en statutêre meganismes in plek gestel om sodanige ontwerpe te reguleer (artikel 12). Benewens die mynveld van definisies wat by bepaling van die omvang van beskerming verreken word, word tradisionele ontwerpe eerder as die skeppers daarvan beskerm. Die potensiele registrasie van spirituele kennis wat in ontwerpe van prehistoriese oorsprong beliggaam is ten gunste van etniese groeps persone wat daarop aanspraak maak, huisves die moontlikheid dat ontwerpe van onbekende oorsprong en ouderdom aan kennis wat in die openbare domein setel, onttrek kan word. Voorts beskik dit oor die potensiaal om konflik tussen etniese geroeps persone van latere herkoms te skep. Ontwerpe van spiritueel-mistieke aard, bestaande uit eenvoudige strepe en sirkels op rotsplate te Blaauwbank op die oevers van die Rietrivier in Griekwaland-Wes, is waarskynlik deur opeenvolgende generasies van nedersetters in dié gebied aangebring. Die sendeling Robert Moffat skryf sommige van die ontwerpe (*lokualo*) aan die Bachoana toe (Moffat 1844:15), terwyl die etnoloog William Stow die oorsprong daarvan na die San herlei (Stow 1905:26e.v.). Volgens Stow is die voorbeelde deur Moffat beskryf, nabootsings van vroeëre San-ontwerpe. By registrasie van dié ontwerpe ten gunste van etniese groeps persone, moet eerstens met die probleem van nabootsing van vroeëre ontwerpe – in die newels van die verlede verhuul – rekening gehou word. Voorts sal die verspreiding van sodanige tradisionele ontwerperskeppings oor ’n gebied vanaf die laer Vaalriviergebied, deur Griekwaland-Wes, Daniëlskuil, Kuruman en Marico tot aan die Limpopo by registrasie verreken moet word. By afwesigheid van die kriteria ter bepaling van die opvolgende aanspraakmakers op die ontwerperskeppings, word die potensiaal van kulturele en spirituele wrywing en konflik, asook botsende regs aansprake geskep, wat groot uitdagings aan die regbank stel om te beslis oor historiese, etnologiese en antropologiese kennis.

#### **4. BESKERMING VAN OPENBAREKENNISDOMEIN, ETNO-SPIRITUELE INLIGTING EN BEVORDERING VAN REGSTAATLIKDEMOKRATIESE DISKOERS**

Die harmonisering van inheemsekennisbeskerming, insentiewe ter bevordering van inheemsekennisontwikkeling, instandhouding van die openbarekennisdomein en beskerming van die tradisionele kultuurerfenis van inheemse gemeenskappe, skep komplekse konfigurasies van die beskerming van tradisionele kennis wat regs konflik beduidend verhoog. Voorts skep die beskerming van inheemse kennis kultureel hoogs diverse samelewingsprobleme wat moeilik aan die hand van die sogenaamde “inheemsheid” van sodanige kennis opgelos kan word.

Bygevolg ontgin sommige jurisdiksies die moontlike beskerming wat die openbare kennis-domein as sodanig bied.

Indië bied 'n voorbeeld van kennisbeskerming wat openbare domeinkennis aanwend ter beskerming van sodanige spirituele praktyke, erfenis en kultuuruitinge. Sedert 2008 het die Indiese regering reeds die volgende nietasbare kultuuruitinge in die openbare domein geplaas en op UNESCO se lys van nietasbare kultuurerfenisse gelys: Ramilla-tradisionele uitvoerings van die Ramayana (2008); yoga-erfenis (2010); Boeddhistiese rituele (2012); Sankirtanarituele, sang, ritmes en danse van Maripan (2013); die tradisionele kopersmeewerk van die Thatheras van Jandiala Guru in Punjab (2014) (NRI Achievers 2020).

In Indië word yoga as 'n tradisionele spiritueel-medisinale praktyk beoefen en as 'n lewende ontasbare kultuurerfenis erken (UNESCO 2016). Die Indiese projek om alle antieke yoga *asanas* in 'n digitale biblioteek vir tradisionele kennis op te neem, behels in effek dat alle antieke *asanas* in die openbare domein geplaas word en pogings tot privatisering van inheemse spirituele kennis gefnuik word (*India News* 2020). Die trefwydte van dié stap bring mee dat nie alleen plaaslike inheemse gemeenskappe se pogings tot toe-eiening van yoga as 'n spirituele bate verhoed word nie, maar ook internasionale konglomerate wat op sodanige spirituele kennis aansprake wil vestig. Hierdie digitale biblioteek vir yoga, tradisionele medisinale kennis en verskeie ander vorme van tradisionele kennis bied 'n vertroulike databasis in vyf tale (Engels, Duits, Frans, Japannees en Spaans), wat op streng voorwaardes aan internasionale patentkantore beskikbaar gestel word om nuutheidsondersoeke te doen en sodoende die tradisionele kennis van Indië op 'n ordelike wyse aan die openbare domein beskikbaar te stel. Die Indiese model van kennisbeskerming wat met inheemse kennis verband hou, huisves die moontlikheid dat openbare kennisbates in kulturele omgewings van inheemsheid doeltreffender beskerming as kennis binne die openbare domein kan geniet as kennisbeskerming in jurisdiksies waar die beskerming van inheemse kennis daartoe neig om tot kolonisering van openbaredomeinkennis oor te gaan – 'n ontwikkeling wat in verskeie opsigte vrugbaar vir Suid-Afrika se beskerming van inheemse spirituele kennis oorweeg kan word.

## 5. SAMEVATTING EN GEVOLGTREKKING

Die Suid-Afrikaanse wetgewing ter beskerming van inheemse kennis vertoon enersyds onderling dissonante kompetensierreine, met die daaruit voortspruitende regsonsekerhede en onbepaalbare trefwydtes; andersyds bestaan die moontlikheid dat indien beide wette in werking gestel word, sodanige inwerkingstelling oor die potensiaal beskik om groot volumes inligting behorende tot die openbare domein tot voordeel van etniese groeppersone te privatiseer. Voorts huisves die skep van 'n etniese groeppersoonlike reg op identiteitsprivaatheid die moontlikheid om die skeppende vernuf en entoesiasme van potensiële outeurs, uitvoerders, uitvindere en ontwerpers te demp en openbaredomein-gebaseerde inligting vir potensiële skeppers van nuwe kennis ontoeganklik te maak. Wat inheemse Afro-spirituele bronne in die openbare domein betref, is die effek wydlopend, vir soverre sodanige kennis vervat is in onder andere: romans, verhale en gedigte;

dramatiese werke, verhoogaanwysings, rolprentdraaiboeke en uitsaaitekste;  
handboeke, verhandelings, historiese werke, biografieë, essays en artikels;  
ensiklopedieë en woordeboeke;

briewe, verslae en memoranda, lesings, toesprake en preke; tabelle en samestellings, met inbegrip van tabelle en samestellings van data wat in 'n rekenaar of 'n medium wat tesame

met 'n rekenaar gebruik word, geberg of vasgelê word en wat onder andere handel oor historiese, sosiale en etnografiese aspekte van taalhistoriese aard, inheemse liedere, handgebare van stamme, dansrituele, rotstekeninge, godsdiensgebruike, medisinale praktyke, voorvader-aanbidding, bonatuurlike verskynsels, kulturele skeppings, rotstekeninge en etse, ensovoorts.

Tydens registrasie van inheemse kennis wat aspekte van spirituele aard bevat, word sodanige spirituele kennis aan die openbare domein onttrek en eksklusiewe identiteits-privaatheidsregte ten gunste van etniese groeppersonne op sodanige kennis gevestig. Toegang tot sodanige kennis word beperk, die openbare domein-gebaseerde kennis verskraal en bestaande kennis as intellektuele hulpbron vir verdere kennisontwikkeling ook beperk. Voorts is die beskerming van inheemse kennis strydig met die internasionale normkompleks wat gemoeid is met die beskerming van intellektuele goederegte en wat openbare domein-gebaseerde kennis as 'n belangrike hulpbron ter ontwikkeling van nuwe kennis beskerm.

Die beoogde wetgewing ter beskerming en regulering van inheemse kennis plaas die klem op die etniese groeppersonne wat op beskerming aanspraak maak, eerder as op die regsgoed wat vir beskerming uitgesonder word. Dié klemverskuiwing skep regsonsekerheid oor die omvang van beskerming wat vir inheemse kennis voorsiening maak. By gebrek aan 'n presiese omlyning van die grense van beskerming, word die weg geopen vir die ad hoc-bepaling van die beskermenswaardigheid van die objekte wat op regsbeskerming aanspraak maak. Bygevolg word aan die regbank eise gestel wat nie tot die tipiese regsprekende funksie behoort nie.

Die terugwerkende effek van wetgewing wat inheemse kennisbeskerming ten doel het, skep die gevaar van grootskaalse onttrekking van etno-spirituele hulpbronne aan die openbare domein met die meegaande gevaar dat kennishulpbronne ter skepping van nuwe geestesprodukte toenemend beperk kan word.

Die moontlikheid om inheemse etno-spirituele kennis as vertroulik te klassifiseer, beperk ingeligte demokratiese diskoers oor potensieel benadelende en kontroversiële praktyke. Nie alleen skep dit die moontlikheid van toenemende kulturele relativisme ten koste van demokraties-regstaatlike diskoers nie, maar huisves die potensiaal om 'n sluier van geheimhouding oor praktyke en kennis te trek, wat oor menseregte-skendende potensiaal beskik.

Die beoogde beskerming wat in die wetgewing ter beskerming van inheemse kennis beliggaam is, skep groeppersoonlike regte wat ernstige benadeling vir die vestiging van individuele intellektuele goederegte inhou. Die moontlike beperking van die individuele skeppende outeurs, uitvoerders-, uitvinders- en ontwerpersregte is in verskeie opsigte moeilik versoenbaar met die bestaande intellektueel-goederegetelike regimes wat in gevestigde normatiewe sisteme van intellektuele goedereregte vervat is.

## BIBLIOGRAFIE

- Afolayan, A & Falda, T. 2017. *The Palgrave Handbook of African Philosophy*. New York: Palgrave Macmillan.
- Afrika Streeksorganisasie vir Intellektuele Eiendom (ARIPO). 2010. Protokol van Swakopmund.
- Bähre, E. 2002. Witchcraft and the exchange of sex, blood, and money among Africans in Cape Town. *Journal of Religion in Africa*, 32(2):300-334.
- Bongama, EK. 2012. *The Wiley-Blackwell Companion to African Religions*. Malden, MA: Blackwell Publishing.
- Brown, MF. 1998. Can Culture be Copyrighted? *Current Anthropology*, 39(2), April 1998:193-222.
- Brown, MF. 2010. Culture, Property and Peoplehood: A Comment on Carpenter, Katyal, and Riley's *In Defense of Property*. *International Journal of Cultural Property*, 17: 569-579.
- Bryant, AT. 1949. *The Zulu People*. Pietermaritzburg: Shuter & Shooter.
- Chirieau, YP. 2003. *Black Magic*. London: University of California.

- Chuwa, LT. 2014. *African Indigenous Ethics in Global Bioethics. Interpreting Ubuntu*. New York: Springer.
- Clarke, S. 1981. *The Foundations of the Structuralist Movement*. Sussex: Harvester Press.
- Coetzee, PH & Roux, APJ. 2005. *The African Philosophy Reader*. London: Routledge.
- Coombe, RJ. 2003. Fear, Hope, and Longing for the Future of Authorship and a Revitalized Public Domain in Global Regimes of Intellectual Property. *DePaul Law Review*, 52:1171-1192.
- Craig, CJ. 2020. Critical Copyright Law & the Politics of IP in Christodoulidis, E & Goldoni, M (red.). *Research Handbook on Critical Legal Theory*. UK: Edward Elgar Cheltenham. <https://ssrn.com/abstract=3827377> [15 Junie 2014].
- CSIR India 2020. <http://www.tkdil.resin/tkdil/langdefault/common/Home.asp?GL=Eng>. [9 Julie 2020].
- Dapper, O. 1933. Kaffrarie, of Lant der Hottentots (Kaffraria, or Land of the Hottentots). *The Early Cape Hottentots*. Cape Town: The Van Riebeeck Society pp. 6-77.
- Davis, B. 1925. *The Goat Without Horns*. New York: Brentano's.
- Davies, CEB. (ed.). 2008. *Encyclopedia of the African Diaspora. Origins, Experiences, and Culture. Vol. I*. Oxford: ABC Clío.
- De Saint-Méry, MLE. 1797. *Description Topographique, Physique, Civile, Politique et Historique*. Philadelphie: Dupont.
- Fitzgerald, B & Gilchrist, J. 2015. *Copyright Perspectives: Past, Present and Prospect*. New York: Springer.
- Hamminga, B. 2005. *Knowledge Cultures. Comparative Western and African Epistemology*. Amsterdam: Rodopi.
- Harms, LTC. 2009. A few negative trends in the fields of intellectual property rights. *THRHR*, 72: 175-191.
- Handler, R. 1985. On Having a Culture: Nationalism and the Preservation of Quebec's Patrimoine. In Stocking, GW (ed.). *Objects and Other Essays on Museums and Material Culture*, pp. 157-194.
- Hund, J. 2000. Witchcraft and accusations of witchcraft in South Africa: ontological denial and the suppression of African justice. *CILSA*, 33:366-389.
- India News. 2020. Yoga in UNESCO's List of Intangible Cultural Heritage. <https://www.india.com/lifestyle/yoga-intangible-cultural-heritage/> [11 Julie 2020].
- International Convention for the Protection of Performers, Producers of Phonograms and Broadcasting Organizations of 16 October 1961.
- Kanneh, K. 2002. *African Identities. Race, Nation and Culture in Ethnography. Pan-Africanism and Black Literatures*. London: Routledge.
- Keevy, I. 2008. African Philosophical Values and Constitutionalism: A Feminist Perspective on *Ubuntu* as a Constitutional Value. LL.D.-proefskrif, Universiteit van die Vrystaat.
- Krige, EJ. 1950. *The Social System of the Zulus*. Pietermaritzburg: Shuter & Shooter.
- Levinas, E. 1998. *Entre Nous. Thinking-of-the-Other*. Vertaal deur MB Smith & B Harshav. Chichester: Columbia University Press.
- Lévi-Strauss, C. 1963. *Structural Anthropology*. Vertaal deur C. Jacobson & B.G. Schoepf. New York: Basic Books.
- Makinde, M. Akin. 1988. *African Philosophy, Culture, and Traditional Medicine*. Athens, Ohio: Ohio University Press.
- M'Baye, KM. 1974. The African Conception of Law. In: *International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. I*, pp. 138-158.
- Mbiti, JS. 1990. *African Religions and Philosophy*. Tweede uitgawe. London: Heinemann.
- Mbiti, JS. 1991. *Introduction to African Philosophy*. Oxford: Heinemann.
- Moffat, R. 1844. *Missionary Labours and Scenes in Southern Africa*. London: John Snow, Paternoster Press.
- Moustakas, J. 1989. Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability. *Cornell Law Review*, 74(6) (September):1179-1227, 1179.
- Murphy, JM. 1990. Black Religion and 'Black Magic': Prejudice and Projection in Images of African-Derived Religions. *Religions*, 20:323-337.
- Mutwa, VC. 1998. *Indaba, My Children*. Edinburgh: Payback Press.



- Nel, M. 2014. Violent Enforcement of Traditional Beliefs: Witchcraft Vigilantism and State Legitimacy. *Acta Criminologica*, 27(2):25-42.
- Niehaus, I. 2001. *Witchcraft, Power and Politics. Exploring the Occult in the South African Lowveld*. Cape Town: David Philip.
- Nagaya Protocol on access to genetic resources and the fair and equitable sharing of benefits arising from their utilization to the convention on biological diversity (2010).
- NRI Achievers. 2020. <http://nriachievers.in/unesco-inscribes-yoga-in-its-representations/> [9 Julie 2020].
- Nwauche, E.S. 2010. Protecting expressions of folklore within the right of culture in Africa. *PER/PELJ*, 13(4):49-93.
- Okediji, RL. 2018. *Traditional Knowledge and the Public Domain*. CIGI Papers No. 176 – June. Waterloo, ON: Centre for International Governance Innovation.
- Okediji, RL. Traditional Knowledge and the Public Domain. <https://www.cigionline.org/sites/default/files/documents/Peper%20no.176web.pdf>. [15 Maart 2019].
- Page, WF & Davis, RH. (eds). 2005. *Encyclopedia of African History and Culture. Vol. I*. New York: Facts on File.
- Petrus, TS. 2007. Ritual Crime: Anthropological Considerations and Contributions to a New Field of Study. *Acta Criminologica*, 20(2):119-137.
- Petrus, TS. 2010. Witchcraft-Related Crime as Ritualised Violence in the Eastern Cape. *Acta Criminologica*, 23(2):82-93.
- Raath, AWG & Brits, P. 2018. Inheemse kennisstelsels, kulturele erfenisreg en regsbeginnels. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg*, 2018(4):739-753.
- Raath, AWG & Brits, P. 2019a. Outeursreg in tradisionele werk en inheemse kennisimplikasies van die tweede Wetsontwerp op Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 2019(82):120-135.
- Raath, AWG & Brits, P. 2019b. Inheemse kennis as beskermbare kulturele identiteitsbate. Kanttekeninge by die beoogde beskerming van inheemse kennis in Suid-Afrika. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 59(3) September 2019:346-366.
- Raath, AWG & Brits, P. 2020. Die beoogde *sui generis*-beskerming van inheemse kennisbates in die Suid-Afrikaanse intellektuele goederereg. *Stellenbosch Law Review*, 31(1):110-137.
- Rand Daily Mail* 7 Februarie 1984.
- Republiek van Suid-Afrika. 1967. Wet op Beskerming van Voordraers, 11 van 1967.
- Republiek van Suid-Afrika. 1978. Wet op Outeursreg, 98 van 1978.
- Republiek van Suid-Afrika. 1993. Wet op Handelsmerke, 194 van 1993.
- Republiek van Suid-Afrika. 1993. Wet op Modelle, 195 van 1993.
- Republiek van Suid-Afrika. 1996. Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 108 van 1996.
- Republiek van Suid-Afrika. 1999. Wet op Nasionale Erfenishulpbronne, 25 van 1999.
- Republiek van Suid-Afrika. 2002. Wysigingswet op Beskerming van Voordraers, 8 van 2002.
- Republiek van Suid-Afrika. 2013. Wysigingswet op Intellektuele Eiendomsreg, 28 van 2013.
- Republiek van Suid-Afrika. 2019. Wet op die Beskerming, Bevordering, Ontwikkeling en Bestuur van Inheemse Kennis, 6 van 2019.
- Republiek van Suid-Afrika. (Departement Wetenskap en Tegnologie). 2016. IKS Policy, Role of Department of Science and Technology in Policy Implementation, and Key Achievements of the Department's IKS Programme. A Presentation to the Portfolio Committee on Science and Technology 17 August 2016.
- Republiek van Suid-Afrika (Nasionale Navorsingstigting). 2019. Indigenous Knowledge Systems Framework.
- Roelofse, C. 2014. Ritual and Muthi Murders: An Afro-Ethno-Criminological Assessment of the Phenomenon and Development of a New Typology, *Acta Criminologica*, 2014(1):70-81.
- Rycroft, DK & Ncobo, AB. (eds). 1988. *The Praises of Dingana. Izibongo zikaDingaan*. Pietermaritzburg: University of Natal Press.
- Saakana, AS. (ed.). 1991. *African Origins of the Major World Religions*. London: Karnak House.
- Stow, W. 1905. *The Native Races of South Africa*. London: Swan Sonnenschein & Co.
- Swakopmund Protocol on the Protection of Traditional Knowledge Expressions of Folklore within the framework of ARIPO (2010).

- Ten Rhyne, W. [1686] 1933. *Schediasma de Promontorio Bonae Spei*. Schaffhausen: Joh. Mart. Meisteri. In: Schapera, I & Farrington, B (eds). *The Early Cape Hottentots*. Cape Town: Van Riebeeck Society.
- World Trade Organisation TRIPS. 1995. Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS).
- UNESCO. 1966. Declaration of the Principles of International Co-operation. Proclaimed by the General Conference of the United Nations Education, Scientific and Cultural Organisation. [http://www.portal.unesco.org/en/ev.php URL\\_ID=13147&URL\\_DO\\_TO PIC&URL\\_SECTION=201.html](http://www.portal.unesco.org/en/ev.php URL_ID=13147&URL_DO_TO PIC&URL_SECTION=201.html) [20 Junie 2020].
- UNESCO 1982. World Conference on Cultural Policies. Mexico City 26 July – 6 August 1982. Situation and Trends in Cultural Policy in Member States of Latin America and the Caribbean. CTL/82/MONDIACULT/REF.1?LAC). <http://www.unescodoc.unesco.org/images/004/0049347eo.pdf> [18 Junie 2020].
- UNESCO. 2003. Convention for the safeguarding of the intangible cultural heritage. <https://ich.unesco.org/en/convention>.
- UNESCO. 2016. Yoga inscribed on the Representative List of Intangible Cultural Heritage of Humanity <https://ich.unesco.org/en/RL/yoga-01163> [3 April 2020].
- United Nations. 2007. Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, GA Res. 61/295, U.N. Doc. A/RES/61/295.
- Van Wyk, B-E & Van Oudtshoorn, B. 2005. *Medicinal Plants of South Africa*. Pretoria: Briza.
- Yronwode, C. 2002. *Hoodoo Herb and Root Magic*. California: Lucky Mojo Curio Company.
- WIPO. 1996. Performances and Phonograms Treaty. [https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary\\_wppt.h](https://www.wipo.int/treaties/en/ip/wppt/summary_wppt.h) [9 Julie 2020].
- WIPO. 2016. IGC Background Brief – No. 2: The WIPO Intergovernmental Committee on Intellectual Property and Genetic Resources, Traditional Knowledge and Folklore. <https://www.wipo.int/publications/en/series/index.jsp?id=144> [15 Julie 2020].

# Geloof, gelykheid en die beskeie sistemiese rol van eiendomsreg in die Beloftebos-saak

*Religion, equality and the modest systemic role of property law in the Beloftebos case*

ELMIEN DU PLESSIS

Fakulteit Regte

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: Elmien.DuPlessis@nwu.ac.za



Elmien du Plessis

**ELMIEN (WJ) DU PLESSIS** is 'n medeprofessor in die Fakulteit Regsgeleerdheid aan die Noordwes-Universiteit, Suid-Afrika. Sy het die kwalifikasies BA (Internasionale betrekkinge), LLB en LLD aan die Universiteit van Stellenbosch behaal. Haar doktorale studie (2009) ondersoek die kwessie van "Vergoeding vir ontiening kragtens die Grondwet". Sy stel belang in eiendomsregkwessies, veral in die konteks van grondhervorming en die oorvleueling van gewoontereg en gemeenregtelike opvattinge oor eiendomsreg. Sy het talle artikels en hoofstukke op hierdie gebied gepubliseer. Onlangs het sy in haar navorsing begin met die ondersoek na die idees van geregtigheid wat onderliggend is aan die Grondwet, en hoe regsinterpretasie gebruik kan word om die waardes van die Grondwet te konkretiseer om geregtigheid te bereik. Sy is passievol daarvoor om die menslike element in die reg te vind en hou daarvan om seker te maak dat regsreëls sin maak in die regte wêreld. Sy is 'n deelnemende, veelsydige en gebalanseerde navorser, wat belangstel in die manier waarop die reg gemeenskaplike grond kan bemiddel. Uit die aard van haar belangstelling in geregtigheid is sy daartoe verbind om te verseker dat haar navorsing 'n impak op die breër samelewing in Suid-Afrika het.

**ELMIEN (WJ) DU PLESSIS** is an Associate Professor in the Faculty of Law at the North-West University, South Africa. She holds the degrees BA (International relations), LLB and LLD from the University of Stellenbosch. Her doctoral thesis (2009), dealt with the topic of "Compensation for Expropriation under the Constitution". She is interested in property law issues, especially in the context of land reform and the overlap between customary law and common law notions of property rights. She has published numerous articles and chapters on the abovementioned topics. Recently, she started to investigate the notions of justice underlying the Constitution, and how legal interpretation can be used to concretise the values of the Constitution, in order to attain justice. She has a passion for finding the human element in law and likes to ensure that legal rules make sense in the real world. She is an engaged, versatile and balanced scholar, interested in how law can mediate the common ground. Given her keen interest in justice, she is committed to ensure that her research has an impact on the broader society in South Africa.

**Datums:**

Ontvang: 2020-08-20

Goedgekeur: 2020-11-26

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****Religion, equality, and the modest systemic role of property law in the Beloftebos case***

*Early in 2020, a wedding venue in the Cape Town area refused to allow two women to marry each other on their premises. This would infringe on their own religious beliefs, the owners maintained. Many argued in support of the business reserving the right of access to its premises. Thus, on the basis of certain entitlements arising from ownership, such as the power to exclude on the basis of religious beliefs, the owners argued that the exclusion was justifiable.*

*Ownership ensures certain important entitlements for the owner, such as being able to exclude someone from your property. Some would argue that a contextual approach requires determining in specific circumstances whether – and to what extent – exclusion is justified. Others accept that the right to exclude people is absolutely and clearly enshrined in rules, and that it forms the basis of ownership. More progressive property theories offer normative arguments that support the restriction of property rights – such as, for example, that dignity is important, or that expulsion is in any case subject to so many other terms that a mere “keep out!” rule cannot simply be laid down.*

*However, AJ van der Walt argues that property rights actually play a modest systemic role in law – as it should. In other words, in some cases, differences in property use should rather be resolved by protecting non-property rights, such as the right to life, human dignity, equality and freedom of speech. In such instances, property rights play a modest or subordinate role. There are often important and systemic reasons why the abovementioned rights, which are not directly related to property, should be protected above property rights.*

*Based on this theory, this article aims to investigate the role and place of property rules in cases where owners apply the rule of expulsion based on religious beliefs.*

**KEYWORDS:** same-sex marriages; equality; religion; modest systemic role in property law; Constitution; law of things; law of things theories

**TREFWOORDE:** selfdegeslaghuwelike; gelykheid; geloof; beskeie sistemiese rol van eiendomsreg; grondwet; sakereg; sakeregteorieë

**OPSOMMING**

Vroeg in 2020 het ’n trou-venue in die Kaapstad-omgewing geweier dat twee vroue met mekaar trou op hul perseel. Dit sal inbreuk maak op hul eie geloofsoortuigings, het die eienaars beweer. Baie mense het ter ondersteuning van die optrede aangevoer dat die besigheid die reg van toegang tot die perseel mag voorbehou. Op grond van sekere inhoudsbevoegdthede wat spruit uit eiendomsreg, soos die bevoegdheid om toegang te weier op grond van geloofsoortuigings, het die eienaars vervolgens geargumenteer dat die uitsluiting regverdigbaar was.

Eiendomsreg hou sekere belangrike bevoegdthede vir die eienaar in, soos om iemand van jou eiendom te kan uitsluit. Sommige mense sal redeneer dat ’n kontekstuele benadering vereis dat daar in spesifieke omstandighede bepaal word of – en tot watter mate – uitsluiting geregverdig is. Ander aanvaar dat die reg om mense uit te sluit absoluut en duidelik in reëls vasgevat is, en dat dit die basis van die reg tot eiendom vorm. Meer progressiewe eiendoms-teorieë bied normatiewe argumente wat die beperking van eiendomsreg ondersteun – soos dat menswaardigheid belangrik is, of dat uitsluiting in elk geval onderworpe is aan soveel ander voorwaardes dat ’n eenvoudige reëling van “bly uit!” nie neergelê kan word nie.

AJ van der Walt voer egter aan dat eiendomsreg eintlik ’n beskeie sistemiese rol in die reg speel – soos dit hoort. Met ander woorde, in sommige gevalle word verskille wat handel

oor eiendomsgebruik besleg deur eerder nie-eiendomsregte, soos die reg op lewe, menswaardigheid, gelykheid en vryheid van spraak, te beskerm. In hierdie gevalle speel eiendomsreg 'n beskeie of ondergeskikte rol. Daar is dikwels belangrike en sistemiese redes hoekom dergelike regte, wat nie regstreeks met eiendom verband hou nie, bo eiendomsregte beskerm moet word.

Aan die hand van die bogenoemde teorie beoog hierdie artikel om die rol en plek van eiendomsregreëls te ondersoek in gevalle waar eienaars steun op die inhoudsbevoegdheid van uitsluiting op grond van geloofsoortuigings.

## INLEIDING

Die Suid-Afrikaanse Grondwet waarborg die reg tot vryheid van geloof, gelykheid, en die reg om nie arbitrêr van jou eiendom ontnem te word nie, naas mekaar. Die hof aanvaar dat die reg tot vryheid van geloof in baie gevalle die kern is van menswees en bepaal hoe mense hul lewens lei.<sup>1</sup> Maar die hof maak dit ook duidelik dat die reg tot geloofsvryheid in 'n omgewing met uiteenlopende regsbeginsels – benewens ander regte, soos byvoorbeeld die reg tot gelykheid – bestaan. Laasgenoemde sluit die reg teen onbillike diskriminasie in. Maar wat staan 'n mens te doen as dié verskillende regte van toepassing is op dieselfde geval, soos waar eienaars van 'n venue weier dat mense van dieselfde geslag op hul perseel trou, omdat dit met hul geloofsoortuigings bots? Hoe weeg mens belange en regte teen mekaar op, en wat is die rol en die plek van eiendomsreg in hierdie gevalle?

Hierdie artikel ondersoek dergelike vrae. Dit gee eerstens agtergrond oor die venue Beloftebos om die probleem te kontekstualiseer. Daarna sal die betrokke regte vlugtig bespreek word om 'n aanduiding te gee van hóé die Suid Afrikaanse howe dié regte vertolk. Daar sal ook bespreek word hoe 'n eiendomsregondersoek kan lyk in so 'n geval, wat die vraag laat ontstaan of so 'n ondersoek hoegenaamd 'n rol moet speel in 'n geskil soos in hierdie betrokke geval. In 'n poging om hierdie vraag te beantwoord, bespreek ek AJ van der Walt se teorieë oor die beskeie sistemiese rol wat die beskerming van eiendomsreg in dergelike gevalle speel. Die artikel sluit af met gevolgtrekkings oor hoe die regte teen mekaar opgeweeg behoort te word in 'n dispuut van hierdie aard.

## BELOFTEBOS

### Die storie

Ná vyf jaar saam het Sasha-Lee Heekes en Megan Watling verloof geraak. In hul soeke na trou-venues het hul ook navraag gedoen by Beloftebos. Die eienaars van die venue het egter per e-pos teruggeskryf dat hulle weens hulle “persoonlike geloof [...] nie gasheer vir lewensmaats van dieselfde gender [wil] speel nie”.<sup>2</sup>

Die aangehegte persverklaring bevat redes vir hul besluit, onder meer dat ás hul as eienaars so 'n huwelik op hulle perseel sou toelaat, dit sou beteken dat hul God in oneer bring en Hom verontagsaam, wat sou lei tot ewige verdoemenis.<sup>3</sup> Heekes en Watling is verder verwys na die

<sup>1</sup> 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051 paragraaf 36.

<sup>2</sup> Brümmer, W. 2020. Beloftebos: 'Jesus is vir ons lief nes ons is'. *Netwerk24*, 28 Januarie.

<sup>3</sup> Evans, J. 2020. Another couple disappointed after Beloftebos venue stands firm on LGBTIQ+ weddings policy. *News24*, 20 January.

mediaverklaring op die Beloftebos-webtuiste,<sup>4</sup> wat onder meer die volgende stel (direk vertaal):

Ons, die eienaars van Beloftebos, is Christene wat probeer om God te eer en te gehoorsaam in alles wat ons doen, insluitende die manier waarop ons ons besigheid bedryf (die trou-venue). Alhoewel die venue beskikbaar is vir mense van alle rasse, is ons Bybelse oortuiging dat die huwelik gereserveer is vir 'n lewenslange verbintenis tussen 'n man en 'n vrou. Dit is 'n grondig gevestigde geloof (nie net vir ons nie, maar ook vir meer as 2000 jaar vir die oorgrote meerderheid Christene vanoor die hele wêreld) en is 'n fundamentele deel van ons geloof as Christene.

Hierdie oortuiging rig op sy beurt die beleid van ons venue. Dit is ons gewete voor God wat ons verbied om enige ander soort “trou” op ons eiendom te hou – nie 'n vrees of haat vir homoseksuele mense (“homofobie”) nie, omdat ons onbillik daarvan beskuldig is. Om 'n “huwelik” tussen persone van dieselfde geslag aan te bied (en daardeur moontlik te maak of te vier) sou wees om God oneer aan te doen en ongehoorsaam te wees – moontlik met ewige gevolge. Dit is te erg, en as ons gedwing word om ons geloof in gedrang te bring, sal ons “God eerder as mense moet gehoorsaam” (Handelinge 5:29).

Terselfdertyd waardeur ons en het ons respek daarvoor dat Suid-Afrika 'n oop en demokratiese samelewing is waar mense vry is om hul lewens te leef volgens hul keuse – insluitende die reg om “huwelike” van dieselfde geslag te sluit. Ons respekteer hierdie vryheid van keuse en vra net dat ons vryheid van keuse (om te glo en ons lewens volgens die Bybel te leef) ook eerbiedig word. Ons Grondwet vereis nie dat almal dieselfde moet glo nie en straf nie mense vir uiteenlopende oortuigings en opinies nie.

Ons het regsadvies ingewin en is in kennis gestel dat die Grondwet onbillike diskriminasie op grond van gewete, godsdiens en geloof (a 9) verbied – en spesifiek ook die vryheid van gewete, godsdiens en geloof as 'n fundamentele mensereg waarborg (a 15). As sodanig is dit nie korrek dat ons besluit (gebaseer op ons geloof en godsdienstige oortuigings) om nie selfdegeslag-huwelikseremonies te hou nie, outomaties neerkom op onbillike diskriminasie of onwettig is nie. Geen Suid-Afrikaanse hof het tot dusver bevind dat dit die geval is nie.

In hul opponerende beëdigde verklaring noem die respondente<sup>5</sup> dat hul op geen stadium die reg tot 'n selfdegeslaghuwelik bevraagteken nie, maar dat hul nie geforseer wil word om só 'n tipe verbinding te vier, of daaraan deel te neem nie. Vir hulle gaan dit oor hul geloof, en om hul geloof uit te leef, deur in hierdie geval nie 'n selfdegeslagtrou op hul eiendom toe te laat nie.<sup>6</sup> Hul steun op J Sachs se sienings in die *Fourie*-saak,<sup>7</sup> en spesifiek waar hy stel dat 'n “kenmerk van 'n oop en demokratiese samelewing [...] die vermoë [is] om verskillende intensiewe wêreldbeskouings te akkommodeer en te bestuur op 'n redelike en regverdige manier [...] wat nie wedersyds vernietigend is nie”. Die respondente voer aan die feit dat hul

<sup>4</sup> Beloftebos, TOO. 2020. *Beloftebos wedding venue, Stanford - Media statement* [Online]. Available: <https://www.beloftebos.co.za/media-statement>.

<sup>5</sup> Paragraaf 55.

<sup>6</sup> Paragraaf 56.

<sup>7</sup> 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC). paragraaf 95.

gevra is om die troue op hul perseel toe te laat, hul gedwing het om hul rug op hul geloof te draai.<sup>8</sup>

Vanuit 'n regsprospektief is die vraag of Beloftebos die voltrekking van 'n huwelik wat nie volgens die eienaars se interpretasie van die Bybel veroorloof word nie, op hul perseel kan weier. Meer pertinent dalk, is die vraag of 'n venue wat lede van die publiek normaalweg kan huur vir sekere lede geweier mag word? Die vraag is nie of iemand gedwing moet word om só 'n huwelik te bevestig of deel te neem aan die vieringe wat daarmee saamgaan nie, aangesien dit slegs oor die uithuur van die perseel en die verskaffing van 'n bepaalde diens gaan.

Die hofspraak wat volg, gaan waarskynlik uiteindelik fokus op die opweeg van die reg tot vryheid van geloof (artikel 15) teenoor die reg tot gelykheid en nediskriminasie (artikel 9, saamgelees met artikels 6 en 12 van die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie<sup>9</sup> (hierna die Gelykheidswet), maar dit laat die vraag: watter gewig dra eiendomsreg in só 'n geskil?

Die verskeie regte betrokke word kortliks hier onder genoem, gevolg deur 'n bespreking van hoe die hof hierdie regte tot dusver vertolk het, om sodoende die agtergrond te skep om die vraag te beantwoord.

## DIE BETROKKE REGTE

### Reg tot vryheid van geloof

Artikel 15 van die Grondwet waarborg vryheid van godsdiens, oortuiging en mening. Die interpretasie wat die Grondwetlike Hof<sup>10</sup> aan hierdie bepaling gee is dat die:

kern van die konsep van vryheid van godsdiens [...] die reg [is] om uit persoonlike keuse godsdienstige oortuigings te hou, die reg om geloofsoortuigings openlik en sonder vrees vir belemmering of weerwraak te verklaar, en die reg om godsdienstige geloof te openbaar deur aanbidding en praktyk of deur onderrig en verspreiding.<sup>11</sup>

Die reg tot vryheid van geloof behels dus 1) 'n reg om 'n geloof te hê; 2) 'n reg om so 'n geloof in die openbaar te verwoord; en 3) om deur aanbidding en beoefening daarvan aan so 'n geloof uiting te gee,<sup>12</sup> en dit te onderrig en te versprei.<sup>13</sup> Dit verbied ook dat mense verplig word om teenstrydig met hul geloofsoortuigings te handel of hul daarvan te weerhou om in ooreenstemming met hul geloof op te tree.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Paragraaf 58.

<sup>9</sup> 4 van 2000.

<sup>10</sup> 1997b. *S v Lawrence, S v Negal; S v Solberg* [1997] ZACC 11; 1997 (10) BCLR 1348; 1997 (4) SA 1176.

<sup>11</sup> Eie vertaling. Paragraaf 92.

<sup>12</sup> 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051. paragraaf 36.

<sup>13</sup> Currie, I. & De Waal, J. 2013. *The bill of rights handbook*, Juta and Company Ltd. 316. 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051. Paragraaf 36.

<sup>14</sup> Currie, I. & De Waal, J. 2013. *The bill of rights handbook*, Juta and Company Ltd. 317. 2002b. *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* [2002] ZACC 1; 2002 (2) SA 794; 2002 (3) BCLR 231.

Die reg tot geloof is ook een wat dikwels saam met ander mense beoefen word. Die *Christian Education South Africa v Minister of Education*-saak<sup>15</sup> het gehandel oor 'n groep Christelike skole wat aangevoer het dat die wet wat lyfstraf in skole verbied, inbreuk maak op hul reg tot vryheid van geloof. Die Grondwetlike Hof het in dié geval bevind dat pluralisme gevier word in 'n oop en demokratiese samelewing,<sup>16</sup> en dat 'n verskeidenheid gelowe en praktyke tegemoetgekom moet word. Die Hof het bevind dat in sodanige konteks, die vraag is tot watter mate 'n geloofsgemeenskap kan besluit of hul die wette van die land gaan gehoorsaam of nie. So 'n samelewing kan egter net funksioneer as al die deelnemers verbind word tot sekere waardes en standaarde.<sup>17</sup> Die hof bevind (eie vertaling):

Gevolgtlik kan gelowiges nie op grond van hul oortuigings outomaties die reg opeis om van die landswette vrygestel te word nie. Terselfdertyd moet die staat, waar moontlik, probeer verhoed dat gelowiges uiters pynlik en intens swaar keuses moet maak tussen getrou te wees aan hul geloof aan die een kant, of die wet te eerbiedig aan die ander.<sup>18</sup>

Die reg tot vryheid van geloof bots dikwels met ander regte. Uit bostaande is dit duidelik dat die reg tot vryheid van geloof nie outomaties ander regte sal troef nie. Die regte word teenoor mekaar opgeweeg. Enige inbreuk op die reg moet natuurlik ook die beperkingstoets in artikel 36 slaag.<sup>19</sup> Hoewel die reg tot vryheid van geloof vir baie die kern van hul menswees is,<sup>20</sup> kan geloof (of die afwesigheid daarvan) nie voorskryf wat die Grondwet bepaal nie.<sup>21</sup>

In *Minister of Home Affairs v Fourie*<sup>22</sup> het die hof dit duidelik gemaak dat die reg tot vryheid van geloof nie inbreuk kan maak op basiese menseregte nie. In *Isimangaliso Wetland Park v Sodwana Bay Guest Lodge*<sup>23</sup> het die hof insgelyks bevind dat die Grondwet die reg tot vryheid van geloof waarborg, “maar dit veroorloof nie die reg om teen ander mense te diskrimineer in die naam van so 'n geloofsstelsel nie”.<sup>24</sup> Die hof het verder beslis dat: “die reg tot geloof en vryheid van assosiasie [...] nie as middele gebruik [kan] word om die reg tot gelykheid en menswaardigheid te vernietig nie”.

Aan die ander kant is daar die reël van “redelike akkommodasie” wat vereis dat 'n gemeenskap soms positiewe stappe moet neem, en in sommige gevalle leed moet toelaat, sodat mense hul geloofsregte mag uitleef. Dit is om te waarborg dat sekere mense nie na die rand van die samelewing gedwing word net omdat hul nie aan sekere sosiale norme kan voldoen

<sup>15</sup> 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051.

<sup>16</sup> *Ibid.* Paragraaf 23.

<sup>17</sup> *Ibid.* Paragraaf 35.

<sup>18</sup> *Ibid.* Paragraaf 35.

<sup>19</sup> Artikel 36 van die Grondwet maak dit duidelik dat geen reg in die grondwet absoluut is nie. Desnieteenstaande moet die beperkings voldoen aan die toets soos neergelê in artikel 36, en word daar vereis dat so 'n beperking regverdig is en regverdigbaar moet wees in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

<sup>20</sup> De Vos, P, Freedman, W. & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press, p. 483.

<sup>21</sup> 1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others* (CCT11/98). [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).

<sup>22</sup> 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC). Paragraaf 94.

<sup>23</sup> 2018. *Isimangaliso Wetland Park and Another v Sodwana Bay Guest Lodge and Another* [2018] ZAKZDHC 60.

<sup>24</sup> *Ibid.* Paragraaf 22.



nie.<sup>25</sup> Die vraag is dus of die weiering om die huwelikseremonie by die venue toe te laat diskriminerend is en, indien wel, of dié diskriminasie 'n beperking op die vryheid van geloof is. Indien dit 'n beperking is, moet dit aan die beperkingstoets in artikel 36 voldoen.

## Gelykheid

Artikel 9 van die Grondwet maak dit duidelik dat:

Geen persoon [...] regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) [mag] diskrimineer nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.

Van die gronde in subartikel 3 sluit geslagtelikheid, seksuele georiënteerdheid, godsdiens en gewete in.

In *Minister of Finance v Van Heerden*<sup>26</sup> het die hof dit duidelik gemaak dat hierdie substantiewe opvatting van gelykheid nie slegs ongelykheid gegrond op ras en so meer erken nie, maar dat daar vlakke en vorme van sosiale differensiasie en sistematiese onderdrukking is wat steeds voortduur. Die Grondwet vereis dat dergelike patrone verander word. Die hof sal dus in elke saak die plek van die klaers in die konteks van die samelewing beoordeel en ondersoek, kyk na die geskiedenis van die kwesbaarheid van die mense voor die hof, en hoe die bepaalde praktyk bydra (of nie) tot die nadeel van nie net die individu nie, maar ook dié van die groep. Die billikheid sal dan beoordeel word in die lig van die waardes in die Grondwet. Dit vereis 'n ondersoek wat sensitief is vir die konteks en wat insiklik is, om te verseker dat die patrone van kwetsende diskriminasie en stereotiepe reaksie gepas vir ons groeiende demokrasie is.<sup>27</sup>

Wat belangrik is, is dat die hof sal bepaal of die differensiasie daarop gemik is om patrone van groepsbenadeling voort te sit, en of dit eerder die mure afbreek om sodoende substantiewe gelykheid te probeer bereik.<sup>28</sup>

So 'n kontekstuele ontleding neem dus die strukturele ongelykhede in die samelewing in ag, en die reg het 'n rol te speel om te verseker dat hierdie strukturele ongelykhede aangespreek word. Dit erken die samelewing se ingewikkelde magsverhoudings.<sup>29</sup> Die fokus is verder op die *impak* van hoe mense behandel word, eerder as op die behandeling self.

Die Gelykheidswet<sup>30</sup> is verorden om onbillike diskriminasie te voorkom en te belet. Ingevolge artikel 1 van die wet, is diskriminasie:

enige handeling of versuim, met inbegrip van 'n beleid, wet, reël, praktyk, voorbehoud of situasie wat direk of indirek –

- (a) laste, verpligtinge of nadeel oplê op; of
- (b) voorregte, geleenthede of voordele weerhou van enige persoon, op een of meer van die verbode gronde.

<sup>25</sup> 2007. *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* [2007] ZACC 21; 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC). Paragraaf 73.

<sup>26</sup> 2004. *Minister of Finance v Van Heerden*. [2004] ZACC 3.

<sup>27</sup> *Ibid.* Paragraaf 27.

<sup>28</sup> 1996. *Brink v Kitshoff NO*. [1996] ZACC 9; 1996 (4) SA 197; 1996 (6) BCLR 752 41.

<sup>29</sup> De Vos, P, Freedman, W. & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press, p. 423.

<sup>30</sup> 2000b. Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.

Geslagtelikheid (“gender”), geslag en seksuele oriëntasie word gelys as verbode gronde in artikel 1 van die wet. Artikel 6 bepaal uitdruklik dat nóg die staat nóg enige ander persoon<sup>31</sup> onbillik mag diskrimineer. Artikel 8 handel oor die verbod op onbillike diskriminasie op grond van geslagtelikheid. Artikel 8(h) bepaal dat “geen persoon op grond van geslag onbillik teen enige ander persoon [mag] diskrimineer nie, met inbegrip van [...] die weiering van geleenthede”. Dit sluit “toegang tot dienste of kontraktuele geleenthede vir die lewering van dienste teen betaling, of versuim” om stappe te neem om sulke mense redelik te akkommodeer in. Die “onbillike weiering of versuim om goedere of dienste te voorsien of om die fasiliteite beskikbaar te stel aan enige persoon of groep van persone op een of meer van die verbode gronde” is by ’n lys van illustratiewe onredelike praktyke (Bylae I tot die wet) onder artikel 9 ingesluit. Dit is dus duidelik dat sulke handeling in terme van wetgewing verbied word.

Die Gelykheidswet vereis ’n benadering in twee stappe om vas te stel of daar onregverdige diskriminasie was.<sup>32</sup> Die eerste stap is om te bepaal of daar diskriminasie was op grond van een van die verbode gronde (wat geslagtelikheid en seksuele oriëntasie insluit). As mense anders behandel word as gevolg van een van die verbode gronde, is daar diskriminasie. Die volgende stap is om te bepaal of die diskriminasie regverdig was, omdat slegs onregverdige diskriminasie verbied word. As daar gediskrimineer word in terme van een van die gronde wat in die wet genoem word, dan word daar aanvaar dat dit onregverdig is. Dit beteken dat die onus om te wys dat die diskriminasie nié onregverdig is nie op die persoon wat diskrimineer, rus.<sup>33</sup>

Artikel 14(2) en (3) noem die faktore wat die hof moet oorweeg om te bepaal of die diskriminerende party bewys het dat die diskriminasie geregverdig was. Dit is ’n proporsionaliteitstoets wat uiteenlopende belange balanseer. Die hof moet hierdie belange oorweeg en bepaal of die diskriminasie geregverdig is of nie. In ooreenstemming met die *Pillay*-saak<sup>34</sup> sal die hof ook vra watter redelike stappe geneem is om diversiteit te akkommodeer (“reasonable accommodation”).

Die hof sal vra wat die impak of die waarskynlike impak van die diskriminasie op die slagoffers is of sal wees. Hoe groter die impak, hoe ernstiger word die diskriminasie geag, en hoe moeiliker is dit om te bewys dat die diskriminasie geregverdig was. In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*<sup>35</sup> het die hof beslis dat diskriminasie (in dié geval op grond van die strafbaarmaking van geslagsgemeenskap tussen mans), “die reeds bestaande samelewingsvooroordele [versterk] en negatiewe gevolge van sulke vooroordele op hul lewens [skerp verhoog]”.<sup>36</sup> Uit diskriminasie spruit ernstige sielkundige skade.

In die *Beloftebos*-saak sal die hof ook vra of die applikante aan ’n patroon van benadeling onderwerp word, of behoort aan ’n groep wat as gevolg van so ’n patroon van benadeling ly.<sup>37</sup> Die argument dat die diskriminasie ’n wettige en belangrike doel dien, sal nie steek hou nie,

<sup>31</sup> Dit sluit in ’n regs persoon, ’n nie-regspersoonlike entiteit, of ’n groep of kategorie van persone.

<sup>32</sup> Artikel 13 van die wet.

<sup>33</sup> De Vos, P., Freedman, W. & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press, p. 450.

<sup>34</sup> 2007. *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* [2007] ZACC 21; 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC).

<sup>35</sup> 1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98)*. [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).

<sup>36</sup> Paragraaf 23.

<sup>37</sup> Paragraaf 26.

veral in die lig van *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente v Moreleta Park*.<sup>38</sup> Hier het die Gelykheidshof bevind dat die impak van vryheid van geloof (in daardie geval) minimaal is in vergelyking met die applikant se reg tot gelykheid en menswaardigheid.<sup>39</sup> Daar is dus 'n opweging van regte, in die spesifieke konteks.

Dit is hiervolgens duidelik dat daar wel onbillik teen die partye gediskrimineer is. Dit is veral so omdat Beloftebos hulself uitgee as 'n venue wat oop vir die publiek is, teen betaling.

Daar was al verskeie hofsake oor diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie in Suid-Afrika.<sup>40</sup> In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*<sup>41</sup> het die hof eenparig bevind dat die gemeenregtelike en statutêre misdaad van sodomie inbreuk maak op die reg op gelykheid, menswaardigheid en privaatheid van gay mans. Dit is ook die saak waar die toets vir diskriminasie neergelê is, naamlik 1) of die handeling diskrimineer, 2) of die diskriminasie onregverdig is, en 3) of die onregverdige diskriminasie geregverdig kan word.<sup>42</sup> Die hof het dit duidelik gemaak dat die Grondwet diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie verwerp.

In die *National Coalition*-saak<sup>43</sup> het die hof die benadering tot getroude gay mans en lesbiërs ten opsigte van immigrasie-verwante kwessies oorweeg<sup>44</sup> en bevestig dat gay mans en lesbiërs net so bevoeg is soos heteroseksuele mense om hul liefde te deel en uit te druk in al die verskeie vorme – soos om intieme, permanente, monogame en blywende verhoudings te vorm. Dit sluit die moontlikheid om 'n familie te hê, en 'n familielewe te geniet in.<sup>45</sup> Die *National Coalition*-saak was die eerste in 'n reeks beslissings van die grondwetlike hof wat die regte van lesbiër, gay, biseksuele en transgender mense in Suid-Afrika bevorder het. Van hierdie sake het byvoorbeeld gefokus op die voordele wat lewensmaats van gay regters geniet,<sup>46</sup> en op aanneming van kinders deur lesbiërs en gay mans.<sup>47</sup> Hierdie sake het voorbrand gemaak vir *Fourie*,<sup>48</sup> waarin die hof bevind het dat 'n persoon in 'n selfdegeslagverhouding op dieselfde beskerming as 'n getroude persoon geregtig is, en dat hul om hierdie rede 'n burgerlike

<sup>38</sup> 2008. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*. [2008] ZAEQC 1; (2009) 30 ILJ 868 (EqC).

<sup>39</sup> Paragraaf 25.

<sup>40</sup> 2019. *Gaum and others v Van Rensburg NO and others (Commission for Gender Equality and another as amici curiae)*. [2019] 2 All SA 722 (GP), 2016a. *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and another*. 2016 (1) BCLR 1 (CC), 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC), 2005. *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*. [2005] 1 All SA 273 (SCA), 1999a. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others (CCT10/99)*. [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999).

<sup>41</sup> 1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98)*. [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998). Paragraaf 16 en 17.

<sup>42</sup> 1999a. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others (CCT10/99)*. [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999). Paragraaf 57.

<sup>43</sup> Paragraaf 61.

<sup>44</sup> 2003. *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*. [2003] ZACC 2; 2003 (4) SA 266 (CC); 2004 (1) BCLR 1 (CC) (17 March 2003).

<sup>45</sup> 2002a. *Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* [2002] ZACC 20; 2002 (10) BCLR 1006; 2003 (2) SA 198 (CC) (10 September 2002).

<sup>46</sup> 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC).

verbinding – wat dieselfde voordele, regte en verpligtinge bied as ’n huwelik – moet kan sluit. Uit dié hofspraak het die parlement die Wet op Burgerlike Verbintnisse<sup>49</sup> verorden om vir selfdegeslaghuwelike voorsiening te maak.

## Menswaardigheid

Ten nouste gekoppel aan die reg tot gelykheid is die reg tot menswaardigheid. In *President of South Africa v Hugo*<sup>50</sup> het die hof dit duidelik gemaak dat menswaardigheid die kern van gelykheid is.<sup>51</sup> Waar diskriminasie op een of ander manier strydig is met ’n persoon se selfbeeld of daartoe lei dat ’n persoon as ’n tweedeklasburger behandel, verneder, of vir geen goeie rede nie behandel word as sou hul minder bekwaam wees as ander, maak dit inbreuk op hul menswaardigheid.<sup>52</sup>

## Eiendomsreg van die eenaar

Daar is ’n uitgediende siening in die Suid-Afrikaanse sakereg dat eenaars, veral dié van onroerende bates, ’n absolute, eksklusiewe en ’n abstrakte reg tot hul eiendom het.<sup>53</sup> Hierdie siening fokus hoofsaaklik op die mate waartoe eiendomsreg, en meer spesifiek die reg om uit te sluit, deur die algemene reg beperk word.<sup>54</sup> Eiendomsreg word ook dikwels voorgestel as die mees omvattende reg wat ’n persoon in ’n saak kan hê – en as een wat, binne perke, tot almal en alles se uitsluiting uitgeoefen kan word.<sup>55</sup>

Maar in die moderne samelewing is daar wel heelwat beperkings op eiendomsreg,<sup>56</sup> en so ’n reg tot uitsluiting is selde eksklusief.<sup>57</sup> In die onderhawige geval is die vraag of die regte van ’n eenaar tot privaats eiendom wat vir openbare doeleindes gebruik word, beperk mag word deur byvoorbeeld ’n reg tot gelykheid, en indien wel, tot watter mate.

Die Beloftebos-probleem is nie uniek aan Suid-Afrika nie. Daar is heelwat soortgelyke voorbeelde in die Amerikaanse regspraak.<sup>58</sup> Hierdie sake handel oor die reg van gay mense tot openbare akkommodasie (“public accommodation”) en die reg van eenaars om toegang

<sup>49</sup> 17 van 2006.

<sup>50</sup> 1997a. *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* [1997] ZACC 4; 1997 (6) BCLR 708; 1997 (4) SA 1.

<sup>51</sup> 1999b. *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others* [1999] ZACC 11; 2000 (1) SA 1; 1999 (10) BCLR 1059. Paragraaf 41.

<sup>52</sup> De Vos, P, Freedman, W & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press. 427.

<sup>53</sup> Van der Walt, A. 1992. The South African law of ownership: A historical and philosophical perspective. *De Jure*, 25, 446.; Van der Walt, A & Dhliwayo, P. 2017. The notion of absolute and exclusive ownership: A doctrinal analysis. *South African Law Journal*, 134:34-52.

<sup>54</sup> Sien die proefskrif van Dhliwayo wat oor uitsluiting handel: Dhliwayo, P. 2015. *A constitutional analysis of access rights that limit landowners’ right to exclude*. Stellenbosch: Stellenbosch University.

<sup>55</sup> Muller, G, Brits, R, Boggendpoel, Z-Z & Pienaar, J. 2019. *Silberberg and Schoeman’s the law of Property*, Durban, LexisNexis. 4

<sup>56</sup> *Ibid.* 4.

<sup>57</sup> Van der Walt, A. 2011. *Constitutional property law*, Juta & Company Ltd, p. 215.

<sup>58</sup> Sien byvoorbeeld 2015. *David Mullins v. Masterpiece Cakeshop*. COA 115, 2015 Colo. App. Lexis 1217, 2013. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 309 P.3d 53, 77 (NM 2013), 2016b. *Gifford v. McCarthy*, N.Y. App. Div. LEXIS 238, 2016 WL 155543, 2016 NY Slip Op 00230 N.Y. App. Div. 2016.

tot hul eiendom te weier op grond van geloofsoortuigings.<sup>59</sup> Het 'n gay man of 'n lesbiër die reg tot openbare akkommodasie? Het eienaars die reg om sekere mense op grond van hul geloofsoortuigings toegang tot hul eiendom te weier?

Die antwoord op hierdie vrae hang af van die heersende politieke bestel – neig dit na libertinisme of liberalisme? Libertyne glo die reg tot eiendom gaan die staat vooraf, en daarom mag eiendomsreg slegs in sekere gevalle deur die staat beperk word. Liberaliste is weer bekommerd oor die moontlike teen-demokratiese uitwerkings wat ongelukheid te weeg kan bring, en meen wette behoort die mag en konsentrasie van welvaart te beperk (in politiek, die sosiale omgewing en die ekonomiese lewe).<sup>60</sup> Sodoende sal openbare-akkommodasie regte vra of daar godsdienstige vrystellings moet wees. Met ander woorde, of die reg dit moet toelaat dat eienaars toegang tot hul (openbare) eiendom as gevolg van geloofsoortuigings kan weier – soos in die geval van Beloftebos.

Die vraag in so 'n geval sal dan wees of daar inbreuk op eiendomsregte gemaak kan word om gelykheid te verseker; en, aan die ander kant, of die staat se beheersreg ter beskerming van die vryhede en regte van eienaars beperk moet word.<sup>61</sup> Die reg tot geloof word dus nie hier opgeweeg teen die reg tot gelykheid en nie-diskriminasie nie.

Die fokus van só 'n ondersoek is duidelik die regte van eienaars, en tot watter mate die staat (en hierby ingesluit die hof) kan bepaal wie eienaars op hul eiendom mag toelaat en wie hul toegang mag weier. Gaan die reg tot vrye uitoefening van geloof en die beheer van mens se eiendom die bepalende faktor wees, of gaan geen diskriminasie geduld word nie, en 'n eenaar se eiendomsregte beperk word?<sup>62</sup> Waar word die streep getrek? Dis natuurlik makliker om te aanvaar dat 'n kerkgebou of 'n ander geloofsinstelling se perseel 'n plek kan wees waar die geloofs- en uitsluitingsargument sal kan geld.<sup>63</sup> Die kwessie raak effens meer onduidelik wanneer dit kom by 'n perseel wat oor die algemeen vir die publiek oop is. Singer<sup>64</sup> maak die geldige punt dat die eersgenoemde nog binne die standpunt van 'n grondwetlike demokrasie geregverdig kan word, maar in laasgenoemde geval is dit skadelik. Dit is omdat openbare plekke per definisie oop is vir die publiek. Daar is 'n uitnodiging vir die publiek om daar besigheid te doen.<sup>65</sup>

Dit lyk egter nie of dié tipe ondersoek sentraal tot die Beloftebos-saak is nie. Dit laat die vraag: behóórt dit 'n groter rol te speel, of is die fokus op die reg tot vryheid van geloof versus die reg tot gelykheid voldoende? Die voorlopige antwoord is dat eiendomsreg nie altyd 'n

<sup>59</sup> Sien oor die algemeen Singer, JW. 1995. No right to exclude: Public accommodations and private property. *Nw. UL Rev.*, 90, 1283. Vir 'n argument vir die teenkant, sien Koppelman, A. 2014. Gay rights, religious accommodations, and the purposes of antidiscrimination law. *S. Cal. L. Rev.*, 88, 619.

<sup>60</sup> Singer, JW. 2017. Property and Sovereignty Imbricated: Why Religion Is Not an Excuse to Discriminate in Public Accommodations. *Theoretical Inquiries in Law*, 18, 519-546. 522.

<sup>61</sup> *Ibid.* 523.

<sup>62</sup> *Ibid.* 542.

<sup>63</sup> *Ibid.* 542. Sien ook in die Suid-Afrikaanse konteks 2008. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*. [2008] ZAEQC 1; (2009) 30 ILJ 868 (EqC).

<sup>64</sup> Singer, JW. 2017. Property and Sovereignty Imbricated: Why Religion Is Not an Excuse to Discriminate in Public Accommodations. *Theoretical Inquiries in Law*, 18: 519-546, 542.

<sup>65</sup> Sien ook Courtney, PV. 2015. Prohibiting Sexual Orientation Discrimination in Public Accommodations: A Common Law Approach. *University of Pennsylvania Law Review*, 163:1497-1537. LUPU, I. C. 2015. Hobby Lobby and the dubious enterprise of religious exemptions. *Harv. Women's LJ*, 38, 35.

sentrale rol speel, en behoort te speel nie. Dit is gebaseer op Van der Walt<sup>66</sup> se argument dat eiendomsreg 'n beskeie sistemiese rol in hierdie tipe gevalle speel. Hier onder volg 'n uiteensetting van teorie, en 'n bespreking.

## EIENDOMSREG SE BESKEIE SISTEMIESE ROL

### Van der Walt se argument

In 'n artikel wat dateer uit 2014 bekyk Van der Walt die rol van die sakereg (en spesifiek eiendomsreg) in gevalle waar daar 'n botsing van regte is. Sy artikel fokus grootliks op gevalle waar niekommersiële regte<sup>67</sup> bots met 'n eienaar se reg om mense toegang te weier,<sup>68</sup> van grond wat óf kwasi-openbaar is, óf privaat eiendom met beperkte publieke toegang. Hy maak dit duidelik<sup>69</sup> dat sy argument ook van toepassing kan wees op gevalle van “openbare akkommodasie”, maar dat dit nie is waarop hy fokus nie. My artikel ontwikkel dus Van der Walt se argument deur dit ook toe te pas op gevalle waar eiendom gebruik word vir kommersiële doeleindes, soos in Beloftebos, maar waar die fokus grotendeels val op die reg tot gelykheid.

Van der Walt fokus op die verskillende sistemiese eise, wat hoofsaaklik twee benaderings met betrekking tot eiendomsregte verteenwoordig. Aan die een kant is “absolutisme”, wat eiendomsreg uitsluitlik vanuit die individu se posisie benader en betoog dat individue se regte, ongeag die konteks waarin dit funksioneer, afgedwing behoort te word. Die reg om uit te sluit, staan sentraal tot die regte van die eienaar. Reëls word as eenvoudig gesien en beperkings op eiendomsreg grotendeels as 'n uitsondering tot die reg om te mag uitsluit.<sup>70</sup>

Aan die ander kant is daar die siening van die progressiewe sakeregakademici. Hulle kyk na die inhoud en die sosiale doel wat eiendom in 'n samelewing dien, en identifiseer en verduidelik die mate waartoe die sogenaamde absolute magte van eienaars beperk word.<sup>71</sup> Daar is ook normatiewe gronde om dit te regverdig.<sup>72</sup>

Van der Walt, soos die progressiewe akademici, verwerp die eersgenoemde, oordrewe persepsie van eiendomsreg. As eiendomsreg werklik 'n stel absolute reëls was wat slegs toegepas moes word, kon alle dispute spoedig opgelos word met eenvoudige reëls, soos dat nie-eienaars uitgesluit mag word. Dit sou beteken dat dispute betreffende eiendomsreg altyd sou draai om die beskerming daarvan en dat die beskerming van eiendomsreg sou seëvier. Maar dit is reeds duidelik dat die beskerming van eiendomsreg onderworpe is aan 'n reeks uitsonderings en kwalifikasies.<sup>73</sup>

Van der Walt voer dit nog verder. Hy betoog dat eiendom (in die sin van eiendomsregte) in meeste gevalle eintlik maar 'n beskeie sistemiese rol speel, en dat die uitsonderings op en kwalifikasies tot die absolute reg tot eiendom sistemies van aard is. Dit beteken nie dat eiendomsreg nie belangrik is nie; dit beteken slegs dat in die groter prentjie, en sistemies

<sup>66</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1.

<sup>67</sup> Soos vryheid van beweging, spraak of assosiasie.

<sup>68</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:28.

<sup>69</sup> Voetnoot 34.

<sup>70</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:25- 26.

<sup>71</sup> *Ibid.* 16.

<sup>72</sup> In dié opsig is daar verskillende verduidelikings daarvoor. Byvoorbeeld, dat dit gaan oor die sosiale pligte wat rus op eienaars; dat dit gaan oor deugde-etiek; dat dit gaan oor demokratiese beheer en so meer. Sien *Ibid.* 16 vir 'n deeglike uiteensetting van die verskillende standpunte.

<sup>73</sup> *Ibid.* 27.

gesproke, die uitsonderings en kwalifikasies soms die beskerming van eiendomsreg op die agtergrond skuif.<sup>74</sup>

Interessant genoeg verdeel Van der Walt sy argument in twee kategorieë. Sy eerste betoog is beskrywend. Hier voer hy aan dat 'n hele aantal gevalle op die handhawing of die versekering van nie-eiendomsregte beslis word,<sup>75</sup> en dat die eiendomsregte wat dalk betrokke mag wees, en hul beskerming, slegs 'n sekondêre of 'n marginale rol speel.<sup>76</sup> In die tweede deel van sy betoog, die normatiewe deel, voer hy aan dat in die konteks van dié sake, daar goeie en belangrike redes is waarom nie-eiendomsregte bó eiendomsregte beskerm moet word en dat, in dergelike gevalle, eiendomsregte regverdigbaar nie meer as 'n beskeie sistemiese rol speel nie.<sup>77</sup>

Vanuit 'n sistemiese oogpunt kan dit dikwels belangrik wees om te bepaal of die konflikte nie eerder op grond van nie-eiendomsregte bepaal moet word nie, selfs al word daar op eiendomsreg inbreuk gemaak. Die fokus is dus nie op eiendomsreg nie, ook nie op die uitsluitings en uitsonderings op die beskerming van eiendomsreg nie – maar eerder op die beskeie sistemiese rol wat eiendomsreg speel binne die groter sistemiese konteks van sekere dispute.<sup>78</sup>

Alhoewel die beskerming van eiendomsreg 'n belangrike doel is wat die reg dien, is dit nie altyd die belangrikste een nie; in sommige konflikte oor die gebruik van eiendomsreg handel die dispuut veel eerder oor nie-eiendomsregte. Daar is verder erkenning dat daar wel gevalle mag wees waarin die eiendomsreg sal en moet seëvier. In sulke gevalle sal dit egter nie wees omdat die reg tot eiendom vele ander regte omvat of waarborg nie.<sup>79</sup> Dit is bloot dat in sekere gevalle nie-eiendomsregte op sigself beskerm moet word, en nie bloot as deel van die beskerming van eiendomsreg nie. Waar die eiendomsregte seëvier, sal dit eerder strategies as sistemies wees, en soms word eiendomsreg net beskerm vir sakeregtelike redes.<sup>80</sup>

Die fokus van hierdie artikel is op die beskeie sistemiese rol wat die beskerming van eiendomsreg speel in dispute. Selfs in die gevalle waar eiendomsregte ter sprake is, is daar soms goeie rede waarom die beskerming van die nie-eiendomsregte belangriker is. Van der Walt bespreek in dié konteks die reg tot eiendom vis-a-vis die reg tot lewe, menswaardigheid en gelykheid. In sy ondersoek bevind hy dat laasgenoemde regte gewoonlik die reg tot eiendom troef, en wat meer is, dat eiendomsreg nie die beginpunt is nie. Die beginpunt is die nie-eiendomsregte, en dat die beskerming van sodanige regte die primêre doel is, is die fokus. Dit beperk die eenaar se reg om uit te sluit.<sup>81</sup>

Van der Walt stem saam met die siening van progressiewe akademikus Singer dat eiendomsreg weerspieël moet word in, en aanspreeklik moet wees teenoor die fundamentele keuses wat gemaak is ten gunste van 'n demokrasie wat gekenmerk word deur waardigheid en gelykheid. Dit bring mee dat die beskerming van eiendomsreg onvermydelik 'n relatief

<sup>74</sup> *Ibid.* 27.

<sup>75</sup> Soos lewe, waardigheid, gelykheid, vryheid van beweging en so meer.

<sup>76</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:29.

<sup>77</sup> *Ibid.* 30.

<sup>78</sup> *Ibid.* 30.

<sup>79</sup> Van der Walt brei op bladsy 34 op dié punt uit en verduidelik dat eiendomsreg soms as die voog van ander regte gesien word. So byvoorbeeld word ekonomiese regte beskerm as eiendomsregte beskerm word. Die argument is egter dat dit soms beter is vir dié regte om as regte op sigself beskerm te word, eerder as deur eiendomsbeskerming.

<sup>80</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:1. 31.

<sup>81</sup> *Ibid.* 43.

beskeie sistemiese doelwit moet wees, gegewe die feit dat dit funksioneer binne normatief-vooraafbepaalde strukturele beperkinge wat die demokratiese raamwerk waarbinne eiendomsreg beskerm word verseker.<sup>82</sup> Alhoewel die beskerming van eiendomsreg ’n geldige doelstelling van die regsorde is, staan dit relatief tot die primêre norme wat voorskryf hoe ons in die samelewing wil leef. Derhalwe speel eiendomsreg ’n beskeie sistemiese rol.<sup>83</sup> Van der Walt verkies om eiendomsreg te sien as ’n “geknetter van skoonmakers wat intrek nadat almal die vertrek verlaat het, om met emmers en moppe die puin van die eiendom op te ruim sodra die werklike werk om die demokratiese regstelsel te behou, voltooi is”.<sup>84</sup>

## GEVOLGTREKKING

### Hoe sal dit in die geval van Beloftebos lyk?

Waar laat dit ons met Beloftebos? Hoe ons regte beskerm en opweeg, vind by ons demokrasie aansluiting. In die geval van Beloftebos wil dit voorkom asof dit handel oor die opweeg van regte van privaat geloofsoortuigings teenoor gelykheid en om nie onbillik teen gediskrimineer te word nie, eerder as ’n reg tot eiendom en om mense toegang tot ’n perseel te weier. Dit is ook reg so.

Die kwessie sal waarskynlik in die hof beslis word op grond van artikel 14 van die Gelykheidswet en die impak van die diskriminasie op die partye. Die hof sal heel moontlik ook op grond van die regspraak vra of daar sistemiese diskriminasie is wat deur die individuele handeling voortgesit word. Die fokus sal dus nie net op die spesifieke partye voor die hof wees nie, maar ook op die sistemiese effek wat die diskriminasie op hulle as lede van ’n bepaalde groep het.

Die bogenoemde is belangrike sistemiese vrae wat in ons demokratiese samelewing uitgeklaar moet word – tot watter mate daar op grond van geloofsoortuigings toegang tot ’n privaat perseel, wat vir openbare doeleindes gebruik word, geweier mag word. Dit is dus korrek dat die fokus nie bloot val op ’n nou sakeregtelike vraag oor óf die eienaar ’n reg het om uit te sluit, of nie.

Uit die voorafgaande bespreking lyk die kansse maar skraal dat Beloftebos se verduideliking in ’n hof sal slaag. Om ’n perseel beskikbaar te stel, is nie om deel te neem aan aktiwiteite wat daar geskied of dit goed te keur nie. Dit is ’n diens wat aan die publiek gelewer word. Uit ’n individuele oogpunt kan mens wel aanvoer dat daar baie ander persele is wat gebruik kan word, en dat weiering vir doeleindes van geloofsoortuigings geduld moet word. Maar vanuit ’n sistemiese oogpunt laat dit ons met probleme. Histories het die LGBTQI+-gemeenskap al intense diskriminasie verduur, en hul menswaardigheid word steeds aangetas. Om van lede van hierdie gemeenskap te verwag om altyd met die eerste kennismaking omtrent alles oor hulself (soos hul oriëntasie en gender) te onthul, net om dan ingelig te word dat hul nie welkom is nie, is vernederend en diskriminerend. Lede van hierdie gemeenskap het nie dieselfde vryhede as ander mense nie, en die boodskap wat die diskriminasie uitstuur, is een van verwerping. Dit is kwalik wat die Grondwet in gedagte het.

Indien die hof sou bevind dat die reg tot gelykheid in hierdie geval swaarder weeg, en dat die reg tot geloof in sodanige geval nie die reg tot gelykheid troef nie, sal dit wees omdat

---

<sup>82</sup> *Ibid.* 102.

<sup>83</sup> *Ibid.* 102.

<sup>84</sup> *Ibid.* 106.



dit die primêre doel van die reg in hierdie geval is om gelykheid te beskerm en te bevorder. Die reg op eiendom sal dan 'n beskeie sistemiese rol speel, en die beperking op die reg om mense van eiendom uit te sluit, sal waarskynlik onaanvaarbaar wees. Eiendomsreg sal eers ná die tyd, wanneer die reg op gelykheid en menswaardigheid en die reg tot geloof die demokratiese stelsel gebou het, ingespan word – saam met die moppe en die besems – om dit wat oorbly, op te ruim.

## BIBLIOGRAFIE

1996. *Brink v Kitshoff* NO. [1996] ZACC 9; 1996 (4) SA 197; 1996 (6) BCLR 752
- 1997a. *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* [1997] ZACC 4; 1997 (6) BCLR 708; 1997 (4) SA 1.
- 1997b. *S v Lawrence, S v Negal ; S v Solberg* [1997] ZACC 11; 1997 (10) BCLR 1348; 1997 (4) SA 1176.
1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98)*. [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).
- 1999a. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others (CCT10/99)*. [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999).
- 1999b. *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others* [1999] ZACC 11; 2000 (1) SA 1; 1999 (10) BCLR 1059.
- 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051.
- 2000b. Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.
- 2002a. *Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* [2002] ZACC 20; 2002 (10) BCLR 1006 ; 2003 (2) SA 198 (CC) (10 September 2002).
- 2002b. *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* [2002] ZACC 1; 2002 (2) SA 794; 2002 (3) BCLR 231.
2003. *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*. [2003] ZACC 2; 2003 (4) SA 266 (CC); 2004 (1) BCLR 1 (CC) (17 March 2003).
2004. *Minister of Finance v Van Heerden*. [2004] ZACC 3.
2005. *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*. [2005] 1 All SA 273 (SCA).
2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC).
2007. *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* [2007] ZACC 21; 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC).
2008. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*. [2008] ZAEQC 1; (2009) 30 ILJ 868 (EqC).
2013. *Elane Photography, LLC v Willock*, 309 P.3d 53, 77 (NM 2013).
2015. *David Mullins v Masterpiece Cakeshop*. COA 115, 2015 Colo. App. Lexis 1217.
- 2016a. *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and another*. 2016 (1) BCLR 1 (CC).
- 2016b. *Gifford v McCarthy*, N.Y. App. Div. LEXIS 238, 2016 WL 155543, 2016 NY Slip Op 00230 N.Y. App. Div. 2016.
2018. *Isimangaliso Wetland Park and Another v Sodwana Bay Guest Lodge and Another* [2018] ZAKZDHC 60.
2019. *Gaum and others v Van Rensburg NO and others (Commission for Gender Equality and another as amici curiae)*. [2019] 2 All SA 722 (GP).
- BELOFTEBOS, TOO. 2020. *Beloftebos wedding venue, Stanford - Media statement* [Online]. Available: <https://www.beloftebos.co.za/media-statement> [Accessed].
- Brümmer, W. 2020. Beloftebos: 'Jesus is vir ons lief nes ons is'. *Netwerk24*, 28 Januarie.
- Courtney, PV. 2015. Prohibiting Sexual Orientation Discrimination in Public Accommodations: A Common Law Approach. *University of Pennsylvania Law Review*, 163:1497-1537.

- Currie, I & De Waal, J. 2013. *The bill of rights handbook*, Juta & Company Ltd.
- De Vos, P, Freedman, W & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press.
- Dhliwayo, P. 2015. *A constitutional analysis of access rights that limit landowners' right to exclude*. Stellenbosch: Stellenbosch University.
- Evans, J. 2020. Another couple disappointed after Beloftebos venue stands firm on LGBTQI+ weddings policy. *News24*, 20 January.
- Koppelman, A. 2014. Gay rights, religious accommodations, and the purposes of antidiscrimination law. *S. Cal. L. Rev.*, 88, 619.
- Lupu, IC. 2015. Hobby Lobby and the dubious enterprise of religious exemptions. *Harv. Women's LJ*:38, 35.
- Muller, G, Brits, R, Boggendpoel, Z-Z & Pienaar, J. 2019. *Silberberg and Schoeman's the law of Property*. Durban: LexisNexis.
- Singer, JW. 1995. No right to exclude: Public accommodations and private property. *Nw. UL Rev.*, 90:1283.
- Singer, JW. 2017. Property and Sovereignty Imbricated: Why Religion Is Not an Excuse to Discriminate in Public Accommodations. *Theoretical Inquiries in Law*, 18:519-546.
- Van der Walt, A. 1992. The South African law of ownership: A historical and philosophical perspective. *De Jure*, 25:446.
- Van der Walt, A. 2011. *Constitutional property law*. Juta & Company Ltd.
- Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*: 1.
- Van der Walt, A & Dhliwayo, P. 2017. The notion of absolute and exclusive ownership: a doctrinal analysis. *South African Law Journal*, 134:34-52.

# Die Grondwet, kerke en gays se regte: Suid-Afrikaanse gevallestudies

*The Constitution, churches and gay rights: South African case studies*

**KOBUS DU PISANI**

Buitengewone Professor  
Fokusarea Sosiale Transformasie  
Noordwes-Universiteit  
Potchefstroomkampus  
Suid-Afrika  
E-pos: kobus.dupisani@nwu.ac.za



Kobus du Pisani

**KOBUS DU PISANI** was tot 2019 professor in geskiedenis en is tans buitengewone professor aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit (NWU). Hy het meestersgrade in geskiedenis (UV) en omgewingswetenskappe (NWU) en 'n DPhil-graad in geskiedenis (UV) verwerf. Hy het betrekkinge as navorser en dosent by drie Suid-Afrikaanse universiteite en een Suid-Koreaanse universiteit beklee en was betrokke by akademiese samewerkings- en uitruilprogramme met instansies in verskillende lande in Europa en Asië. Hy is 'n NRF-gegradeerde navorser en het verskeie boeke, hoofstukke, artikels en referate gelewer. Sy navorsingsuitsette handel oor twintigste-eeuse Suid-Afrikaanse politieke geskiedenis (tydperke van Smuts en Vorster), geslagsgeskiedenis (aspekte van Afrikanermanlikheidsgeskiedenis), omgewingsgeskiedenis (evolusie van volhoubare ontwikkeling) en kultuurerfenisbestuur. Hy dien op die redaksies van historiese en omgewingsvaktydskrifte en is lid van 'n aantal vakverenigings.

**KOBUS DU PISANI** was professor of history until 2019 and is currently an extraordinary professor at the Potchefstroom Campus of North-West University (NWU). He holds master's degrees in History (UFS) and Environmental Sciences (NWU) and a DPhil in History (UFS). He worked as researcher and lecturer at three South African universities and one South Korean university and participated in collaborative and exchange programmes with several institutions in Europe and Asia. He is an NRF rated researcher and has produced a large number of books, chapters, articles and papers. His research outputs deal with twentieth-century South African political history (in the time of Smuts and Vorster), gender history (themes from Afrikaner masculinity studies), environmental history (evolution of the concept of sustainable development) and heritage conservation management. He serves on the editorial boards of journals of history and environmental studies and is a member of professional associations.

**Datums:**

Ontvang: 2020-07-26

Goedgekeur: 2020-10-30

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****The Constitution, churches and gay rights: South African case studies***

*In South Africa gay persons are theoretically protected in the Constitution against unfair discrimination on account of their sexual orientation. However, in practice, for example in the employment practices of churches, transgression of this constitutional guarantee often occurs. This paper analyses two case studies where church employees took their employers to court for unfair discrimination on the basis of their sexual orientation. In both cases the balancing of constitutional rights, the right to equality on the one hand and the rights to freedom of religion and assembly on the other hand, were at stake. Although the two cases had very different outcomes, they both demonstrated that South African courts remain reluctant to interfere in the doctrines and internal affairs of churches and prefer to limit their judgement to whether the churches applied their own policies and procedures fairly. Therefore, gay persons taking cases of unfair discrimination in churches to the civil courts in South Africa are not assured of success. The preferred route to resolve such cases is internally within the churches rather than in the courts. The hopeful trend, internationally and in South Africa, is that attitudes in favour of gay rights are rapidly gaining ground in society, including in religious communities, and that soon, even in conservative mainline churches, full equality for gays will be a reality.*

**KEYWORDS:** gays, South Africa, Constitution, churches, equality, religious freedom, civil courts, entanglement doctrine

**TREFWOORDE:** gays, Suid-Afrika, Grondwet, kerke, gelykheid, godsdiensvryheid, burgerlike howe, verstrengelingsleerstuk

**OPSOMMING**

Die Suid-Afrikaanse Grondwet beskerm gay persone teoreties teen onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie. In die praktyk word die grondwetlike waarborg van beskerming teen diskriminasie gereeld negeer, onder meer in kerke se indiensnemingspraktyke. Hierdie artikel ontleed twee gevallestudies waar werknemers van kerke hul werkgewers hof toe geneem het oor beweerde onbillike diskriminasie op grond van hul seksuele oriëntasie. In beide gevalle was die opweging van grondwetlike regte, spesifiek die reg op gelykheid teenoor die regte op vryheid van godsdiens en van assosiasie, op die spel. Weliswaar het die twee sake uiteenlopende uitkomsteged, maar in beide gevalle het dit geblyk dat Suid-Afrikaanse howe onwillig bly om in die leerstellings en interne sake van kerke in te meng en verkies om hulle uitsprake te beperk tot die kerke se korrekte en billike toepassing van hul eie beleid en prosedures. Dus is gay persone wat die burgerlike howe nader oor onbillike diskriminasie nie op grond van grondwetlike waarborge vanselfsprekend verseker van sukses nie. Interne skikking binne die kerke bly die voorkeuropsie vir die beslegting van sulke geskille. Internasionaal en in Suid-Afrika is daar 'n positiewe tendens dat houdings ten gunste van gay regte vinnig veld wen in die samelewing, insluitende godsdiensgemeenskappe, en dat selfs in konserwatiewe hoofstroomkerke gelyke regte vir gays spoedig 'n realiteit behoort te wees.

**INLEIDING**

Gay persone se regte word verskans en gewaarborg in die Handves van Regte in hoofstuk 2 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996. Artikel 9 in dié hoofstuk bepaal dat almal in die land gelyk is voor die reg. Sodanige gelykheid behels die volle en gelyke genieting van alle regte en vryhede. Verder bepaal die artikel dat nóg die staat nóg enige

persoon onbillik teen iemand mag diskrimineer op grond van seksuele oriëntasie. Sodanige diskriminasie is onbillik tensy vasgestel word dat dit billik is. Om die bereiking van gelykheid te bevorder, kan wetgewende en ander maatreëls getref word, wat ontwerp is om persone of kategorieë van persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, te beskerm en te ontwikkel (Republiek van Suid-Afrika 1996:7). In beginsel is alle openbare en private instansies onderhewig aan die Handves van Regte, want artikel 2 van die Grondwet maak geen onderskeid tussen die verhouding van individue met óf staats- óf nie-staatsinstellings nie. Dit verklaar: “Hierdie Grondwet is die hoogste reg van die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word” (Republiek van Suid-Afrika 1996:3).

Teoreties beskerm die Grondwet gay regte dus ten volle. In die praktyk kom oortredings van hierdie grondwetlike waarborg van die beskerming van gays se regte nietemin gereeld voor. Soms is kerke skuldig hieraan. Diskriminasie teen gay persone neem verskillende vorme in kerke aan, waarvan een voortgesette onbillike arbeidspraktyke teen hulle as werknemers van kerke is.

Hierdie artikel vergelyk twee gevallestudies wat aandui hoe geskille tussen kerke en werknemers, wat handel oor onbillike arbeidspraktyke op grond van die seksuele oriëntasie van die werknemers, hanteer is. In beide gevalle het die kerkwerknemers die regsremedies wat beskikbaar is benut, maar met verskillende uitkomst. Die twee gevallestudies word ontleed en vergelyk om vas te stel of die grondwetlike beskerming van gays se gelyke regte gehandhaaf is en wat die uitwerking van hierdie geskille op houdings in kerke teenoor gays was. Die spesifieke gevallestudies is gekies omdat die twee sake verskillend in Suid-Afrikaanse howe verloop het, maar gesamentlik ’n duidelike beeld bied van hoe die howe teenoor die interne sake van kerke ingestel is. Omdat die artikel vanuit die perspektief van ’n historikus geskryf is, gaan dit nie in diepte op die arbeidsregtelike aspekte van die twee gevallestudies in nie.

## **EERSTE GEVALLESTUDIE: JOHAN STRYDOM (NEDERDUITS GEREFORMEERDE KERK)**

Aan die begin van 2005 is Johan Strydom in ’n tydelike pos aangestel as musiekonderwyser by die kunste-akademie van die Moreletapark Gemeente van die Nederduits Gereformeerde Kerk (NG Kerk) in Pretoria. Toe hy aangestel is, was die gemeenteleiers nie daarvan bewus dat hy in ’n selfdegeslagverhouding was nie. Die meeste van die leiers en lidmate van die gemeente se beskouing oor homoseksualiteit was konserwatief, naamlik dat homoseksuele bedrywighede volgens die Bybel sondig is en dat iemand in ’n selfdegeslagverhouding nie in ’n posisie van leierskap in die gemeente behoort te dien nie (De Villiers 2005:1).

In die NG Kerk as denominasie is daar lank reeds verdeeldheid oor die kwessie van homoseksualiteit. By sy Algemene Sinode in 2004 het die kerk apologie teenoor gay persone aangeteken vir enige swaarkry waaraan hulle deur die optrede van die kerk onderwerp is. Tog was die kerk nie gereed om ’n ondubbelsinnige standpunt oor homoseksualiteit in te neem nie, weens die teenstellende beskouings daaroor in eie geledere, en het gevolglik verklaar dat verdere besinning oor die kwessie nodig was. Hierdie weifelende houding het die deur vir gemeentes oopgelaat om botsende sienings oor die kwessie in te neem. Teen hierdie agtergrond het die kerkleiers van die Moreletapark Gemeente ’n konserwatiewe benadering verkies (De Villiers 2005:1).

Toe Moreletapark se gemeenteleiers in Julie 2005 bewus word van Strydom se selfdegeslag-verhouding, het hulle hom ingelig dat dit indruis teen die gemeente se waardes. Strydom se reaksie was dat hy nie bereid was om sy seksuele oriëntasie met die gemeenteleiers te bespreek nie en dat hy in sy pos sou voortgaan totdat hulle besluit om hom af te dank. Hulle het hom toe in 'n brief meegedeel dat die gemeente nie langer sy dienste benodig nie (De Villiers 2005:1; Lenta 2009:837; Bilchitz 2011:220).

Kort na sy afdanking het Strydom begin met regsoptrede teen sy voormalige werkgewers weens sy verlies van inkomste en die skending van sy waardigheid kragtens die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie, wet 4 van 2000, die sogenaamde Gelykheidswet bekend onder die Engelse akroniem PEPUDA (De Villiers 2005:1; Lenta 2009:837; Bilchitz 2011:220). PEPUDA se doelstellings sluit in die bevordering van gelykheid, die voorkoming van onbillike diskriminasie en die beskerming van menswaardigheid soos bedoel deur die Suid-Afrikaanse Grondwet. Seksuele oriëntasie is een van die gronde waarop onbillike diskriminasie deur die wet verbied word. Gevalle van onbillike diskriminasie word deur die Gelykheidshowe bereg (Republic of South Africa 2000:4,5,6).

Strydom en die Moreletapark Gemeente kon nie 'n skikking buite die hof bereik nie (Du Plessis 2008:3) en die saak het in Augustus 2008 voor die Gelykheidshof in Pretoria gediën (vir besonderhede oor die verloop van die hofsak, kyk De Lange 2008:6; Fourie 2008:6; Fourie 2008a:4; Venter 2008:1; Lenta 2009:837). Dit is as 'n toetszaak beskou, want dit was die eerste keer dat 'n kerk se standpunt oor gays in 'n siviele hof in Suid-Afrika getoets sou word (De Villiers 2005a:6; Du Plessis 2008:3). Soos te wagte in so 'n omstrede saak, waarin pro- en anti-gay sienings in stryd met mekaar was, het dit baie publisiteit in die media gekry.

In sy uitspraak op 28 Augustus 2008 het regter DA Basson verklaar dat die klaer (Strydom) se reg op gelykheid opgeweeg moes word teen die kerk se godsdienstvryheid. Op grond van die getuienis was dit vir Basson duidelik dat die respondent (Moreletapark) kragtens die wet onbillik teen die klaer gediskrimineer het op grond van sy seksuele oriëntasie en dat die klaer daardeur benadeel is. Volgens die Grondwet was die onus op die kerk om te bewys dat die diskriminasie billik was. Namens die kerk is betoog dat persone in posisies van leierskap die kerk se leerstellings moes onderskryf en daarom nie in 'n homoseksuele verhouding kon wees nie. As 'n rolmodel moes die klaer 'n navolgenswaardige Christelike lewenstyl handhaaf. Regter Basson het die kerk se aanspraak dat die klaer in 'n posisie van geestelike leierskap was verwerp, omdat hy as musikonderwyser nie betrokke was by die onderrig van die Christelike leerstellings nie en geen godsdienstige verantwoordelikhede in die gemeente gehad het nie. Hy was 'n kontrakwerker en nie eers 'n lidmaat van die gemeente nie. Hy het nie sy musiekleerlinge of ander kerkklidmate probeer beïnvloed nie. Daarom het die onbillike diskriminasie teen hom geen legitieme doel gediën nie, want dit sou nie vernietigend vir die kerk wees om hom in sy musikonderwyserpos te laat voortgaan nie. Dit sou nie impliseer dat die kerk 'n homoseksuele verhouding verskoon nie. Die diskriminasie teen die klaer op grond van sy homoseksuele oriëntasie het volgens die regter 'n enorme effek op sy psigologiese en finansiële posisie en sy reg op gelykheid gehad. Sy reg op waardigheid is aangetas. Regter Basson het beveel dat die respondent die klaer 'n bedrag van R75 000 moes betaal om te vergoed vir die skending van sy waardigheid en vir sy emosionele en psigologiese lyding, plus nog R11 970 vir sy verlies van inkomste. Die respondent moes die klaer onvoorwaardelik om verskoning vra en sy regskoste betaal (Gelykheidshof van Suid-Afrika 2008:1-26. Kyk ook Venter 2008a:3; Lenta 2009:838; Bilchitz 2011:220-221).

By 'n vergadering op 9 September 2008 het die kerkraad van die Moreletapark Gemeente besluit om by die hofbeslissing te berus en nie daarteen te appelleer nie. Hulle besluit het berus

op hul vertolking dat die hof godsdienstryheid gerespekteer het, nie die gemeente se standpunt oor homoseksualiteit verwerp het nie, en hul reg om vereistes vir hul godsdienstige leiers te stel, aanvaar het (Jackson 2008:1). Hulle het Strydom in 'n amptelike brief om verskoning gevra (Venter 2008b:3). In 2009 is hy aangestel as orrelis en koorleier van 'n ander NG gemeente (Malan 2009:8).

Die *Strydom v. Moreletapark*-saak het die spanning tussen gelykheid en vryheid in die Suid-Afrikaanse grondwetlike bedeling beklemtoon. Die reg op gelykheid, die reg op vryheid van assosiasie en die reg op godsdienstryheid is al drie fundamentele regte, maar nie een van hulle is 'n absolute reg nie (Lenta 2009:834). Omdat daar nie 'n onbuigsame rangorde van grondwetlike regte bestaan nie – regsgeleerdes is dit eens dat só 'n rangorde ook nie wenslik is nie (Lenta 2009:836) – stel dit uitdagings aan regters en landdroste wat uitspraak moet lewer in regsdinge waar die verskillende regte in botsing met mekaar kom. Volgens Lenta (2009:834) moet 'n “proporsionaliteitsoefening” uitgevoer word om op grond van die feite van die geding die toepaslikheid van die verskillende regte teen mekaar op te weeg. Die *Strydom*-saak het juis gehandel oor die verhouding tussen godsdienstryheid, assosiatiewe regte en die verbod op diskriminasie. Dit het baie kommentaar in regskringe uitgelok en uitgeloop op 'n debat tussen regskenner met teenstellende sienings (kyk Lenta 2009; Woolman 2009; Bilchitz 2011). Die kruis van die debat was die vraag of kerke van die wetlike vereiste van nediskriminasie uitgesluit behoort te word.

Aan die een kant het sekere regskenner die belangrikheid van godsdienstryheid en vryheid van assosiasie as fundamentele demokratiese waardes beklemtoon. Van der Vyver (2011:14) wys daarop dat die Suid-Afrikaanse grondwetlike bedeling godsdienstryvriendelik is. Godsdienstryheid word in artikel 15 van die Suid-Afrikaanse Grondwet gewaarborg. Verder erken die Grondwet die regte van kerke as outonome entiteite, waarborg vryheid van assosiasie en lede van godsdienstrygemeenskappe se reg op selfbeskikking, en maak in hoofstuk 9 voorsiening vir 'n Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kultuur-, Godsdienstry- en Taalgemeenskappe (Republiek van Suid-Afrika 1996:8,10,16,112-3). In die Konstitusionele Hof het regter Albie Sachs by meer as een geleentheid die belangrikheid van godsdienstry en godsdienstryvryheid beklemtoon. Die Suid-Afrikaanse regspleging het kerklike instellings se soewereiniteit in eie kring gerespekteer en siviele howe het hulle daarvan weerhou om in te meng in kwessies van geloof en die interne aangeleenthede van kerke (Van der Vyver 2011:14,16).

Beide Lenta en Woolman argumenteer dat in die regspraak die reg op gelykheid nie sonder meer voorrang bo ander regte behoort te geniet nie, maar hulle verskil oor die rede waarom dit belangrik is om vryheid van assosiasie en godsdienstryvryheid te beskerm. Lenta (2009:834, 836, 858-859) voer aan dat die ongekwalifiseerde afdwing van die Grondwet en Gelykheidswet se nediskriminasiebepalings die noodsaaklike diversiteit in die samelewing sal bedreig en Woolman (2009:287-292, 303-304) dat dit instellings soos kerke se vermoë om sosiale kapitaal te skep, sal beperk.

In die lig van die waarde wat aan vryheid in die algemeen en godsdienstryvryheid in die besonder geheg word, argumenteer Lenta (2009:833-834), Woolman (2009:287, 295) en sommige ander regsgeleerdes dat godsdienstryinstellings onder sekere omstandighede vrygestel behoort te word van die nediskriminasievereiste in die Grondwet. Hierdie argument baseer hulle op 'n pleidooi dat verskille in morele opvattinge en waardes tussen mense van verskillende godsdienstryagtergronde gerespekteer moet word (Bilchitz & De Freitas 2012:143).

In sy uitspraak in die *Strydom v. Moreletapark*-saak het regter Basson verwys na Paul Farlam se beskouing dat die staat nie in die interne aangeleenthede van kerke behoort in te

meng nie, ook wat kerke se standpunte oor seksuele oriëntasie betref. Farlam argumenteer dat dit 'n vernietigende uitwerking op baie kerke sal hê indien 'n siviele hof sou bepaal dat 'n kerk nie seksuele oriëntasie as 'n diskwalifikasie vir priesterskap mag beskou nie. Na sy mening behoort gelykheidsoorwegings, ondanks hulle fundamentele belangrikheid in die Grondwet, nie swaarder te weeg as 'n kerk se reg om sy eie geestelike leiers te kies nie. Daarom is sy mening dat godsdiensinstellings, wat die aanstelling, afdanking en diensvoorwaardes van hul godsdiensstige leiers betref, waarskynlik vrygestel sal word van voldoening aan die wetgewing oor onbillike diskriminasie (Gelykheidshof van Suid-Afrika 2008:13; Farlam 2008:47). Van der Vyver vertolk Basson se verwysing in sy uitspraak na Farlam se siening as 'n gerusstellende *obiter dictum* wat dalk sal bydra tot die voortgesette vermyding van staatsinmenging in die leerstellings en godsdiensstige gebruike van kerke. Volgens Van der Vyver (2011:11, 13, 14) sou die uitspraak in die saak anders gewees het, indien Strydom 'n godsdiensstige leier in die Moreletapark Gemeente was. Na sy mening sal enige verpligting op kerke om hul interne regsreëls voor 'n sekulêre tribunaal te verdedig, neerkom op die ergste vorm van staatstotalitarisme, omdat dit die deur sou open vir die staat om in te meng in die private lewens van burgers en die interne aangeleenthede van niestaatsinstellings. In 'n liberaal-demokratiese samelewing behoort die staat nie aan kerke voor te skryf wat hul godsdiensstige oortuigings behoort te wees nie.

Regskenners verskil in hulle vertolking van Basson se uitspraak in die *Strydom v. Moreletapark*-saak. Lenta (2009:839, 854-857) argumenteer dat Basson – hoewel sommige van sy argumente twyfelagtig was en sy uitspraak nie ongekwalifiseerd aanvaar moet word nie – korrek was in sy bevinding dat godsdiensinstellings toegelaat behoort te word om in hul aanstellings te diskrimineer slegs in die geval van poste van geestelike leierskap. Daarenteen meen De Freitas dat 'n godsdiensgenootskap die reg het om van almal wat aangestel word, nie net werknemers wat godsdiensstige kernfunksies vervul nie, te vereis om aan te pas by sy sentrale etos (Bilchitz & De Freitas 2012:143, 144).

Kundiges aan die opponerende kant van die debat oor die *Strydom v. Moreletapark*-saak beklemtoon die oorheersende belangrikheid van die gelykheidsbeginsel in die Suid-Afrikaanse grondwetlike bedeling. Bilchitz meen dat die Suid-Afrikaanse regspraak in gedinge wat met gelykheid en niediskriminasie te doen het, nie op die lees van Amerikaanse en Europese voorbeelde geskoei moet word nie, maar eerder die unieke konteks van Suid-Afrika, 'n samelewing met 'n lang geskiedenis van diskriminasie en onreg (waaraan sekere kerke ook 'n aandeel gehad het), in ag moet neem. Ná 1994 moet die ideaal van transformerende konstitusionalisme geld om weg te beweeg van die diskriminasie van die verlede en die gelyke menswaardigheid van alle individue te bevorder. Daarom behoort instellings soos kerke nie toegelaat te word om in stryd met die politieke moraliteit van die staat na willekeur te diskrimineer nie (Bilchitz 2011:222-224, 237-240, 244-245, 248).

Regsgeleerdes wat voorrang aan die reg op gelykheid verleen, fokus op die skade wat onbillike diskriminasie aan individue aanrig. Weens die negatiewe uitwerking van onbillike diskriminasie op menswaardigheid, opponeer hulle die opvatting dat kerke uitgesluit behoort te word van die wetlike beletsel op onbillike diskriminasie. Verder argumenteer hulle dat howe hul regstellende magte moet gebruik om skadevergoeding aan kerke op te lê vir skade wat aangedoen en verliese wat gelyk is (Bilchitz & De Freitas 2012:143, 144). Bilchitz (2011:246) meen dat die Gelykheidshof die Moreletapark Gemeente moes gedwing het om Strydom weer in sy pos aan te stel.

Nog 'n punt wat geopper word deur ontleders van die *Strydom v. Moreletapark*-saak is dat burgerlike howe “drakoniese” ingrypings in kerksake behoort te vermy, omdat dit kan lei



tot 'n konserwatiewe terugslag wat die vordering na gelykheid in die Suid-Afrikaanse samelewing kan strem (Bilchitz & De Freitas 2012:143, 144). Van der Vyver (2011:17) erken die nodigheid van openbare weerstand teen onreg inherent aan die tradisies en gebruike van godsdiensgroepe, maar argumenteer dat wetlike dwang teenproduktief mag wees en daarom nie die voorkeursposisie behoort te wees om godsdienstige vooroordeel teen te werk nie. Omdat godsdienstige oortuigings selde op rasonale denke berus, word hulle nie maklik deur logiese argumente verander nie. Daarom is oorrëding deur 'n appèl op etiesgebaseerde oortuigings 'n verkiesliker roete na geleidelike verandering. Waardes gebaseer op oortuiging is verhewe bo waardes wat deur die wet afgedwing moet word.

Menings oor die *Strydom v. Moreletapark*-saak loop uiteen oor die vraag of voorkeur aan godsdiensvryheid of aan gelykheid gegee moet word in hofverrigtinge wat oor onbillike diskriminasie handel. Die uitspraak in hierdie spesifieke saak was ten gunste van die klaer, wat die slagoffer van onbillike diskriminasie weens sy seksuele oriëntasie was. Tog is die uitkoms nie noodwendig gerusstellend vir gay persone wat werknemers van kerke is nie. Die regter het dit duidelik gemaak dat sy uitspraak gebaseer was op die feit dat die klaer nie in 'n posisie van geestelike leierskap in die kerk was nie. Die implikasie is dat indien hy wel in 'n posisie van geestelike leierskap was, die uitspraak waarskynlik in die guns van die kerk sou wees.

Die *Strydom*-saak beklemtoon dat, wat hul indiensneming deur kerke betref, gay persone die feitelike situasie moet aanvaar dat in die meeste godsdiensgemeenskappe hulle steeds in 'n benadeelde posisie in vergelyking met heteroseksuele werknemers verkeer weens voortgesette verdeeldheid oor kwessies wat met seksuele oriëntasie te doen het. In Christelike kerke met konserwatiewe beskouings oor seksuele oriëntasie sal hulle maar geduldig moet wag in die hoop dat liefde en verdraagsaamheid uiteindelik oor onbuigsame vertolkings van die Skrif sal seëvier. Hulle kan ook nie ongekwalifiseerde steun in siviele howe verwag op klagtes van onbillike diskriminasie nie. Die howe moet die reg op godsdiensvryheid in ag neem as een van die grondwetlike beginsels, wat hulle huiwerig sal maak om in te meng in kerke se interne aangeleenthede.

## GEVALLESTUDIE 2: ECCLESIA DE LANGE (METHODISTEKERK)

In 2006, die jaar toe selfdegeslaghuwelike in Suid-Afrika as wettige verbintenisse erken is, is eerwaarde Ecclesia de Lange georden as predikant van 'n Wes-Kaapse gemeente van die Metodistekerk van Suidelike Afrika, nadat sy 'n meestersgraad in die sosiale wetenskappe met spesialisering in godsdienswetenskap aan die Universiteit van Kaapstad verwerf het. Sy was in 'n selfdegeslagverhouding met Amanda van Aswegen en vir 'n tydperk het hulle, met die medewete van kerklike amptenare, saam gewoon in verblyf wat deur die kerk voorsien is (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:3; Rickard 2015:1). Op 6 Desember 2009 het sy haar voorneme aan die gemeente bekend gemaak om met Van Aswegen te trou. De Lange se toesighoudende predikant het haar op 8 Desember in kennis gestel dat 'n klag teen haar ingedien is. Die klag was dat haar optrede 'n skending was van die Metodistekerk se Wette en Dissipline (*Laws and Discipline*), omdat die kerk slegs heteroseksuele huwelike erken het. Twee dae later is De Lange geskors in afwagting op 'n dissiplinêre verhoor. Op 15 Desember is die paartjie getroud (Jackson 2010:3; Pietersen 2013:8; Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:6-8; De Freitas 2016:2-3).

By die dissiplinêre verhoor in Januarie 2010 het die kerk se dissiplinêre komitee op distriksvlak De Lange daaraan skuldig bevind dat sy nie die bepalings van die Wette en Dissipline nagekom het nie en aanbeveel dat sy geskors bly totdat die kerk 'n bindende besluit

oor leraars in selfdegeslagverbintenisse neem. Sy het na 'n hoër dissiplinêre komitee geappelleer op grond daarvan dat die kerk nie 'n beleid oor selfdegeslagverbintenisse geformuleer het nie, maar dié komitee het in Februarie 2010 die vorige besluit bevestig en opdrag gegee dat sy van die bediening onthef word (Jackson 2010:3; Pietersen 2013:8; Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:6-8; De Freitas 2016:2-3).

De Lange se perspektief op die geskil was dat sy wou hê dat haar lewe die waarheid moes weerspieël oor wie sy werklik was. Die Metodistekerk het geweier om uitsluitel te gee oor die kwessie van selfdegeslaghuwelike. Toe sy egter, in die afwesigheid van 'n duidelike beleid van die kerk hieroor, haar wetlike reg tot 'n siviele verbintenis met haar lewensmaat uitgeoefen het en volgens haar gewete gehandel het, het die kerk strafmaatreëls teen haar ingestel (Rickard 2015).

De Lange het steun uit LGBTI-kringe gekry. Die South African Gay and Lesbian Alliance Against Defamation het die Metodistekerk se “haatlike” daad van diskriminasie beskou as verraad teen gay en lesbiese lidmate en as bewys daarvan dat gays nie gelyke behandeling en respek van die kerk ontvang nie, maar hoogstens verdra word binne die kerk (Engela 2010:14). 'n Organisasie, Inclusive and Affirming Ministries, het 'n bankrekening geopen vir bydraes om De Lange se regskoste te finansier (Inclusive and Affirming Ministries 2013).

Kragtens die reël van die kerk se Wette en Dissipline dat interne geskille deur arbitrasie besleg moet word en nie in 'n burgerlike geregshof nie, het De Lange in Maart 2010 'n formele versoek by die sameroeper van die kerk se arbitrasiepaneel ingedien dat die geskil vir arbitrasie verwys word. Advokaat Gerald Bloem van die Grahamstadse Balie is as arbiter aangewys. Tussen April en November 2010 het De Lange en die sameroeper met mekaar gekorrespondeer. Meningsverskille tussen die partye oor verskeie kwessies het die arbitrasieproses vertraag. Op 5 Februarie 2011 is 'n voorlopige arbitrasievergadering gehou. Die arbitrasieooreenkoms is verskeie kere gewysig. Omdat De Lange geweier het om dit te teken het die sameroeper dit in Junie 2011 namens haar geteken. Dit het beteken dat daar nie 'n arbitrasieooreenkoms bestaan het wat deur beide partye geteken is nie. Die arbiter het voorgestel dat die arbitrasieverhoor in September 2011 plaasvind (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:9-10; De Freitas 2016:3).

Arbitrasie het 'n dooiepunt bereik weens meningsverskille tussen die partye oor De Lange se regte in die arbitrasieproses. Sy was nie tevrede met die wyse waarop die proses verloop het nie en het verklaar dat sy alle vertroue in die verrigtinge verloor het (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:11). Sy het die kerk van vertragingstaktiek beskuldig. Die vooruitsigte op 'n skikking deur arbitrasie was na haar mening maar skraal. Op haar Facebookblad het sy geskryf: “I desire to serve Jesus. I desire to be true to myself. I desire to minister within the Methodist Church of Southern Africa with integrity and be faithful to God's call in my life ... I have come to see that it is better to be rejected for who I am than to be accepted for who I am not” (Eggington 2011:2). Peter Storey, die voormalige voorsittende biskop van die Metodistekerk van Suider-Afrika, was simpatiek teenoor De Lange en het verklaar dat die kerklike liggame die saak met meer sorg en wysheid moes hanteer het (Storey 2013:8).

In plaas daarvan om haar aan verdere arbitrasie te onderwerp het De Lange verkies om die geskil na die siviele Hoë Hof te neem vir beregting (Malan 2012:11; Cronjé 2013:4). In Junie 2012 het sy die Wes-Kaapse Hoë Hof versoek om die arbitrasieooreenkoms ter syde te stel (De Freitas 2016:3). Kragtens artikel 3(2) van die Wet op Arbitrasie, wet 42 van 1965, het 'n geregshof die mag om 'n arbitrasieooreenkoms ter syde te stel of af te dwing (Republic of South Africa 1965:1). De Lange het ook by die hof aansoek gedoen om die kerk se besluit as

ongrondwetlik te verklaar, omdat dit neergekom het op onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie, en om die kerk se bevel om haar as leraar te skors, ter syde te stel en haar terugwerkend in haar leraarspos te herstel (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:3; De Freitas 2016:3). In haar kennis van mosie het De Lange aangevoer dat die arbitrasieooreenkoms haar gedwing het om afstand te doen van haar fundamentele regte en daarom *contra bonis morae* was. In die beantwoordende beëdigde verklaring namens die kerk het die voorsittende biskop melding gemaak van die punte in die arbitrasieooreenkoms waaroor De Lange en die sameroeper verskil het. In haar bevestigende beëdigde verklaring het De Lange aangevoer dat die kerk geen duidelike en aangekondigde wet gehad het wat selfdegeslaghuwelike verbied het nie. Sy het ontken dat sy die kerk se beleid en besluite oortree het. Belangrik was die feit dat sy verklaar het dat sy nie haar saak baseer op 'n klage van onbillike diskriminasie gegrond op seksuele oriëntasie nie, maar op 'n administratiefregtelike aanspraak dat sy op billike administratiewe behandeling geregtig is (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:11-14).

Gay aktiviste het De Lange ondersteun. Melanie Judge se kommentaar was dat dit eintlik die kerk is wat teregstaan en verantwoording vir sy optrede moes doen aan die hof, sy lidmate en die breër publiek. Haar mening was dat godsdienstige gebruike nie 'n persoon die reg op gelykheid en niediskriminasie behoort te ontsê nie, en dat godsdienstvryheid moet strook met die gelykeheidsbeginsel in die Handves van Regte. Sy het aanvaar dat De Lange se basiese arbeidsregte as werknemer van die kerk onder die vergrootglas sou kom (Judge 2013:11). Anders as Judge, was Mol van mening dat die werklike kwessie in die geskil nie diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie was nie, maar die vraag of die werkgewer die reg het om te ver wag dat werknemers 'n sekere gedragskode moet nakom (Mol 2013:11).

Regter Anton Veldhuizen het die saak gedurende Junie 2013 in die Wes-Kaapse Hoë Hof aangehoor. Uiteindelik was die grondwetlike kwessie, die bewering dat die kerk onbillik teen De Lange gediskrimineer het op grond van haar seksuele oriëntasie, glad nie die fokus van die hofszaak nie, maar 'n kwessie van prosedure, naamlik of sy die korrekte prosedure gevolg het om haar geskil met die kerk te besleg. Anna-Marie de Vos, De Lange se regsverteenvoerder, het aangevoer dat die kern van die saak onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie was, wat in stryd met die Grondwet is. Nadat gay verbintenisse vir 13 jaar onder oorweging in die Metodistekerk was, kon die kerk steeds nie 'n finale besluit daarvoor neem nie. Totdat die kerk 'n definitiewe beleid oor selfdegeslaghuwelike aanvaar, so het De Vos argumenteer, was dit onderhewig aan die Grondwet se bepaling oor onbillike diskriminasie. De Lange het geen kerkreëls verbreek nie. Isabel Goodman, die kerk se regsverteenvoerder, het heeltemal verskillend geargumenteer. Sy het gesê dat De Lange, deur met iemand van dieselfde geslag te trou, probeer het om haar siening op die kerk af te dwing en die kerk te dwing om standpunt in te neem oor 'n kwessie waarmee dit geworstel het. Dit was die kerk se standpunt dat die “morsige geveg” oor kerklike leerstellings nie in 'n openbare hof besleg behoort te word nie, maar deur arbitrasie binne die kerk. 'n Arbitrer wat vertrou was met die kerkreg sou in staat wees om die getuienis beter te beoordeel. Dit was nie die taak van 'n siviele hof om beslissings oor kerkreëls te vel nie (Cronje 2013a:1). In sy uitspraak het die regter die kerk se siening onderskryf en bevind dat die arbitrasieooreenkoms nie inbreuk gemaak het op De Lange se regte nie en dat dit nie korrek was om die arbitrasieproses as onbillik en futiel te beskou nie (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:8-9). Die Hoë Hof het De Lange se aansoek met koste van die hand gewys op grond daarvan dat dit voortydig was en verklaar dat sy haar eers aan arbitrasie moes onderwerp (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:14-15; De Freitas 2016:4).

De Lange is die reg tot appèl verleen en het na die Hoogste Hof van Appèl geappelleer. Sy het in haar voorlegging beswaar aangeteken teen arbitrasie op grond daarvan dat die arbitrasieooreenkoms nie geldig was nie. Dit het van haar vereis om afstand te doen van haar grondwetlike regte, haar regsverteenvoordiging ontsê en die mag van die howe uitgesluit. Omdat die arbiter as bevooroordeelde beskou kon word, sou arbitrasie volgens haar 'n vrugtelose proses wees (De Freitas 2016:5). Die saak het op 26 Augustus 2014 voor die hof gekom. Anna-Marie de Vos, vir De Lange, het daarop aangedring dat die appellant nie die kerk se beleid verbreek het nie. Wim Trengrove, vir die kerk, het verklaar dat die enigste vraag was of De Lange in stryd met die kerk se beleid opgetree het. Hy het argumenteer dat die hof nie in 'n godsdienstgeskil betrokke behoort te raak nie en dat slegs 'n arbiter oor die meriete van die saak kon oordeel (South African Press Association 2014:6).

Uitspraak is op 29 September 2014 gelewer. Die paneel van regters het bevind dat die hof nie die klag van onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie kon oorweeg nie, omdat die appellant self in hofstukke verklaar het dat haar saak nie daarop berus nie. Dus was die opweging van enersyds die reg van vryheid van assosiasie en godsdienstvryheid teenoor andersyds die reg op gelykheid, nie ter sprake nie. Die hof het haar appèl hanteer as gegrond op 'n aanspraak op billike administratiewe behandeling deur haar werkgewer. Die hof het daarom net een vraag oorweeg, naamlik of die gronde wat De Lange aangevoer het waarom sy haar nie aan arbitrasie wou onderwerp nie, geregverdig was. Die meerderheidsbeslissing was dat nie 'n enkele grond wat sy vir die vermyding van arbitrasie aangevoer het, geregverdig was nie (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:18-23; De Freitas 2016:5-6). Een regter het nie saamgestem dat daar 'n bindende arbitrasieooreenkoms tussen De Lange en die Metodistekerk bestaan het nie, maar dit het geen verskil aan die uitspraak gemaak nie (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:32-45; De Freitas 2016:6-8).

Die paneel regters het die kerk se reg bevestig om die kwessie deur 'n interne proses te besleg, wat indien nodig deur 'n bevoegde hof hersien kon word. Hulle mening was dat daar geen beswaar daarteen is dat private instansies buitstanders uitsluit van hul dissiplinêre prosedures nie. Die uitspraak het assosiatiewe regte uitgelig, waarvolgens die lede van 'n godsdienstgemeenskap die reg het om hul godsdienst in genootskap met ander te beoefen in ooreenstemming met die voorskrifte, grondreëls, etiese standaarde en morele dissipline van hul geloof. Verder het die uitspraak bevestig dat die kerk die reg het om te bepaal wie dit beskou as geskik vir die leraarsamp en dat individue wat hulle vrywillig onderwerp aan die godsdienstgenootskap se reëls en besluitnemende liggame bereid moes wees om die uitkoms van billike verhore deur daardie liggame te aanvaar (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:24-26; De Freitas 2016:5-6).

Die hof se standpunt is geregverdig op grond van die leerstuk van verstrengeling, naamlik dat 'n sekulêre hof dit moet vermy om verstrengel te raak in sensitiewe kwessies van kerklike leerstellings. In die uitspraak is verklaar dat dit onvanpas vir die hof sou wees om van die kerk te vereis om selfdegeslaghuwelike te erken of om enige godsdienstige leerstuk aan die kerk voor te skryf, omdat dit sou neerkom op 'n skending van die grondwetlike regte van godsdienstvryheid en die reg op vrye godsdienstige assosiasie. Die outonomie van godsdienstgenootskappe moes beskerm word. Die hof moes die afsonderlike naasbestaan van die sekulêre en gewyde sferes respekteer sonder om die een in die ander te probeer indwing. In hierdie saak was die hof se standpunt oor die toepassing van die leerstuk van verstrengeling in ooreenstemming met dié van howe in die VSA, VK, Australië en Kanada. Die slotsom van die uitspraak was: "It would thus seem that a proper respect for freedom of religion precludes

our courts from pronouncing on matters of religious doctrine, which fall within the exclusive realm of the Church” (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:23-30).

Die uitspraak in die geskil tussen De Lange en die Metodistekerk was gevolglik dat dit aan die kerk oorgelaat moes word om sy eie huishoudelike reëls te maak sonder inmenging van ’n hof. Aangesien die appellent nie die hof oortuig het waarom die arbitrasieproses ter syde gestel behoort te word nie, misluk die appèl en word dit van die hand gewys (Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika 2014:31-32).

In sy ontleding van die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl kom De Freitas tot die gevolgtrekking dat die hof die standpunt van die Suid-Afrikaanse regbank in die verlede bevestig het dat sekulêre howe leerstellige verstrengeling moet vermy en dat kwessies wat verband hou met die huishoudelike reëls, die bestuur van en die leerstellings van godsdiensgenootskappe, nie onder hul jurisdiksie tuishoort nie. Die taak van die regbank in ’n saak van hierdie aard is beperk daartoe om te bepaal of die dissiplinêre prosedures wat deur ’n kerk gevolg word en die optrede wat daaruit voortvloei in ooreenstemming is met die kerk se eie reëls, bestuur en leerstellings. Die hof het teen De Lange beslis omdat die reël van die Metodistekerk, dat dit net heteroseksuele huwelike erken het, duidelik was, omdat die appellent haar vrywillig aan die huishoudelike reëls van die kerk onderwerp het en omdat die dissiplinêre prosedure wat die kerk gevolg het in ooreenstemming met die huishoudelike reëls was en regverdig en onpartydig was. Deur ’n selfdegeslagverbintenis te sluit, het De Lange, wat in ’n posisie van geestelike leierskap in die kerk was, in stryd met ’n kernleerstelling van die kerk gehandel (De Freitas 2016:9, 10-11, 18).

De Freitas oordink ook die vraag wat die uitkoms van die appèl sou wees indien die appellent dit sou grond op onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie. Omdat sy dit nie gedoen het nie, beskou hy dit as ’n verlore geleentheid vir die regbank om Suid-Afrikaanse grondwetlike regspraak te ontwikkel in verband met die verhouding tussen gelykheid geassosieer met seksuele oriëntasie aan die een kant en die assosiatiewe regte van godsdiensgenootskappe aan die ander kant. Hy is ten gunste van ’n ruimhartige benadering in die howe oor die parameters van die regte van godsdiensgenootskappe in ’n samelewing wat demokrasie en pluralisme onderskryf. Na sy mening behoort daar geen rede te wees waarom ’n outonome godsdiensgenootskap nie toegelaat mag word om sy eie alternatiewe geskilbeslegtingsprosedures te ontwikkel nie, mits hulle ooreenstem met fundamentele regsbeginsels, soos die natuurreg. Hy stem daarom saam met die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl (De Freitas 2016:12, 19).

In ’n laaste poging om haar ontheffing uit die leraarsamp in die Metodistekerk ter syde gestel te kry, het De Lange na die Konstitusionele Hof geappelleer. Freedom of Religion South Africa (FORSA) het dit beskou as die belangrikste saak oor godsdiensvryheid en die outonomie van die kerk wat nog ooit voor ’n Suid-Afrikaanse hof gediens het. Dit sou ’n presedent skep vir elke ander saak wat oor hierdie kwessies handel. Indien De Lange se appèl sou slaag, kon dit die deur vir die howe ooplaai om aan kerke voor te skryf wat hulle mag glo en nie mag glo nie en hoe hulle hul huishoudelike sake moet bestuur (Badenhorst 2015).

Die saak is op 28 Augustus 2015 aangehoor. De Lange se regsvertegenwoordiger het toegegee dat sy die kerk se reël oortree het wat leraars nie toelaat om selfdegeslaghuwelike aan te gaan nie en dat ’n geldige arbitrasieooreenkoms bestaan het (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:16, 17; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika. 2015a:2). Sy het geargumenteer dat die kerk se optrede teen De Lange in stryd was met haar reg op gelykheid onder die Grondwet, wat onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie verbied. Sy het verder

aangevoer dat arbitrasie nie 'n toepaslike forum vir die beslegting van die geskil gebied het nie en dat die arbitrasieproses op vooroordeel berus het en geen praktiese effek gehad het nie (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:8; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2). Die kerk se regsvertegenwoordiger het geargumenteer dat De Lange haar aanspraak op onbillike diskriminasie prysgegee het en haar nie van nuuts af daarop kon beroep nie. Trengrove het aangevoer dat die beginsel van grondwetlike ondergeskiktheid beteken het dat De Lange haar aanspraak op onbillike diskriminasie eers in die Gelykheidshof aanhangig moes maak het kragtens die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:20, 22; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2).

Uitspraak is op 24 November 2015 gelewer. In die saak het die regters twee kwessies oorweeg:

- Of hulle die beslissings van die Wes-Kaapse afdeling van die Hoë Hof en die Hoogste Hof van Appèl, wat beide geweier het om die arbitrasieooreenkoms tussen De Lange en die kerk ter syde te stel, moes omverwerp.
- Of die Konstitusionele Hof die klag van onbillike diskriminasie, wat nou die hoofbetoog van De Lange se saak geword het, moes aanhoor (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:3).

Die bevinding van die paneel regters was eenparig en regter Dikgang Moseneke het die uitspraak geskryf. Die bevindings van die Konstitusionele Hof was soos volg:

- De Lange se redes vir die tersydestelling van die arbitrasieooreenkoms was nie geregverdig nie (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2).
- De Lange het eensydig voor die Hoë Hof afstand gedoen van haar aanspraak op onbillike diskriminasie en het nie die reg gehad om dit op appèl vir die eerste keer te berde te bring nie (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:14, 22; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2).
- Die beginsel van grondwetlike ondergeskiktheid het gegeld, wat beteken het dat De Lange die klag van onbillike diskriminasie eerstens by die Gelykheidshof aanhangig moes maak het (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:14; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2). Die uitspraak het suggereer dat daar prosedurele vergissings begaan is in die verloop van die saak en dat De Lange in 'n vroeë stadium 'n hofbevel moes bekom het om haar uiteenlopende klagtes te versoen (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:24, 27).
- De Lange het nagelaat om 'n kennisgewing kragtens die Eenvormige Reëls van die Hoë Hof in te dien, wat ander belanghebbende partye, soos godsdiensgemeenskappe, ontnem het van die geleentheid om as *amicus curiae* toegang tot die hof te kry as partye tot die saak. Freedom of Religion South Africa se aansoek om as *amicus curiae* toegelaat te word, is byvoorbeeld geweier (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:13, 26; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2).

Regter Moseneke, soos die regters in die Hoë Hof en Hoogste Hof van Appèl, het ook die verstregelingsleerstuk onderskryf deur te verklaar dat dit vir die hof onvanpas sou wees om in te meng in 'n geskil oor die kerk se leerstellings en waardes (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:19). Die Konstitusionele Hof het De Lange se appèl van die hand gewys (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2) en verklaar dat, omdat die saak handel oor die vertolking van godsdienslike leerstellings, arbitrasie die gepaste forum sou wees om die

kerk se toepassing van die reël oor selfdegeslaghuwelike van leraars te beoordeel (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:19; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2). De Lange is verlof tot appèl geweier, omdat die regters geoordeel het dat dit geen redelike kans op sukses sou hê nie (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:2, 13; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2). So is haar veldtog in die burgerlike howe effektief beëindig.

In 'n samelopende uitspraak het regter Van der Westhuizen aangevoer dat hierdie saak die vraag na vore gebring het of daar 'n "grondwetvrye" sone in die Suid-Afrikaanse konstitusionele demokrasie behoort te bestaan (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:30-32; Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015a:2). Van der Westhuizen het verklaar dat die burgerlike howe moes vermy om in te meng in die privaatheid en outonomie van godsdienstige instellings: "Courts are not necessarily the best instruments to *balance* competing rights and values in intimate spaces where emotions and convictions determine choices and association" (Konstitusionele Hof van Suid-Afrika 2015:32).

Die beslissing van die Konstitusionele Hof het beteken dat die enigste moontlikheid wat vir De Lange oorgebly het, indien sy as leraar van die Metodistekerk herstel wou word, was om haar aan die kerk se arbitrasieproses te onderwerp. Ná vyf jaar en drie hofsake was sy terug waar sy in 2010 begin het om die kerk se besluit om haar as leraar te onthef, uit te daag.

Voorstanders van godsdienstvryheid het die uitspraak van die Konstitusionele Hof verwelkom as 'n belangrike oorwinning vir godsdienstvryheid en die outonomie van die kerk om sy eie sake te bestuur. Andrew Selley, stigter van Freedom of Religion South Africa (FORSA), het gesê dat die hof se beslissing die reg van die kerk erken om homself te bestuur en om die Skrif vir homself te vertolk, en dat dit die beginsel bevestig dat sekulêre howe so ver moontlik nie betrokke moet raak in leerstellige geskille van 'n godsdienstige aard nie. Hy het dit as 'n "groot verligting" en 'n sekere oorwinning vir godsdienstige vryheid en outonomie bestempel, maar gewaarsku dat nog soortgelyke sake te wagte was en dat die kerk verenig moes staan in die beskerming van godsdienstvryheid (Badenhorst 2015a).

Aktiviste vir gay regte, aan die ander kant, was teleurgesteld. Hulle was bevrees dat die Konstitusionele Hof se beslissing kerke met soortgelyke beskouings as die Metodistekerk sou toelaat en aanmoedig om voort te gaan met diskriminasie en die uitsluiting van gays en lesbiërs (Rickard 2015).

Sedert die *Strydom-* en *De Lange-*sake het 'n verdere verwante saak opspraak verwek, naamlik *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others* (40819/17) 2019 ZAGPPHC 52, wat op 21 Augustus 2018 in die Gautengse Afdeling van die Hoë Hof in Pretoria voor drie regters gedien het en waarvan die uitspraak op 8 Maart 2019 gelewer is. Dit het gehandel oor sinodebesluite van die Nederduitse Gereformeerde Kerk (NGK). In 2015 het die Algemene Sinode van die NGK besluit om die gelykheid van alle lidmate ongeag hul seksuele oriëntasie te herbevestig, erkenning te verleen aan burgerlike verbintenisse tussen persone van dieselfde geslag, predikante toe te laat (nie te dwing nie) om sulke verbintenisse te bevestig en ook die vereiste van selibaatheid vir gay persone in die ampte van leraar en ouderling op te hef. Weens talle besware van leraars en lidmate het die Moderamen van die NGK besluit om toe te laat dat die 2015-besluit op appèl geneem word. By 'n buitengewone sinodesitting hieroor in November 2016 is die 2015-besluit omgekeer. Laurie Gaum en ander lidmate het die NGK hieroor hof toe geneem. In die uitspraak het die hof die 2016-besluit op prosedurele gronde onwettig en ongeldig verklaar en ter syde gestel, omdat die NGK met die hersiening van die 2015-besluit nie die voorgeskrewe prosedure volgens sy kerkorde nagekom het nie (Hoë Hof 2019:1-4, 23-30, 51-52).

Hoewel die hof in hierdie geval ook die verstrengelingsleerstuk in ag geneem het (Hoë Hof 2019:11-15), het die uitspraak in die *Gaum*-saak verder as die *Strydom*- en *De Lange*-sake gegaan deur ook die grondwetlike kwessie van diskriminasie in die kerk op grond van seksuele oriëntasie te oorweeg. Die hof het beslis dat die NGK onbillik teen Gaum en sy mede-applikante gediskrimineer het op grond van hul seksuele oriëntasie en hulle daardeur wesenlik benadeel het deur hulle sekere voorregte in die kerk te ontsê (Van der Walt 2019). Badenhorst (2019) meen dat die gebrek aan konsensus binne die NGK oor die hantering van homoseksuele lidmate die deur vir die hof oopgelaat het om ook die grondwetlikheid van die 2016-besluit te toets. Regskenners verskil oor die implikasies van die *Gaum*-saak. Badenhorst (2019) wys daarop dat die uitspraak in die *Gaum*-saak uitsluitlik op die NGK bindend is en geen verpligting op ander godsdienstinstellings plaas om praktiserende homoseksuele as leraars aan te stel of om homoseksuele paartjies in die eg te verbind nie. Sy maak voorstelle hoe kerke hul prosedures op 'n vaster grondslag kan plaas om te verhoed dat howe op prosedurele gronde in hul interne sake inmeng. Sutton en Sutton (2019:410) stem nie met De Vos (2019) saam dat die hof se beslissing oor die grondwetlike kwessie bloot 'n nie-bindende *obiter dictum* daarstel nie, maar meen dat dit in die toekoms 'n wesenlike invloed op die beregting van soortgelyke gedinge sal uitoefen. Van der Walt (2019) se gevolgtrekking is dat die Grondwet diskriminasie teen individue op grond van hul seksuele oriëntasie verbied, waar die billikheid van daardie diskriminasie op geen wyse geregverdig kan word nie, en dat godsdienstinstellings nie noodwendig op grond van godsdienstige oortuigings hiervan vrygestel is nie. Die *Gaum*-saak kan nie sonder meer as vooruitgang vir gay persone in hul stryd om gelykberegting in kerke beoordeel word nie, omdat die uitspraak teen die NGK hoofsaaklik te wyte was aan die kerk se slordige prosedurele optrede in die aanloop tot die 2016-sinodebesluit en omdat die argumente wat die kerk se verteenwoordigers in die hof aangevoer het, nie oortuigend was nie.

## GEVOLGTREKKING

Op die oppervlak kom dit voor asof die *Strydom*-saak 'n oorwinning en die *De Lange*-saak 'n nederlaag vir gays was. Deeglike ontleding maak dit duidelik dat so 'n veronderstelling nie korrek is nie:

- In *Strydom v. Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreletapark* het die regter dit duidelik gemaak dat sy uitspraak in die guns van die klaer was net omdat hy 'n kontrakwerker was en nie 'n geestelike leier in die kerk nie. Die implikasie is dat die uitspraak waarskynlik in die guns van die kerk sou gewees het indien Strydom in 'n posisie van leierskap was en verantwoordelik was vir godsdienstige kerntake in die gemeente, wat nie juis gerusstellend vir die voorstanders van gay regte is nie.
- In *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa* het al drie howe Ecclesia de Lange se saak op prosedurele eerder as grondwetlike gronde van die hand gewys. In die finale uitspraak het die regters van die Konstitusionele Hof die suggestie gemaak dat haar kans op sukses baie beter sou wees indien sy uit die staanspoor die kerk voor die Gelykheidshof gedaag het met 'n klag van onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie kragtens die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie. Die posisie van die howe oor die opweging van botsende grondwetlike regte, naamlik die reg op gelykheid teenoor die reg op godsdienstvryheid en die reg op vryheid van assosiasie, is nie in die *Strydom*-saak deeglik getoets nie. 'n Sterk presedent hieroor is nog nie in die Suid-Afrikaanse regspraak vasgelê nie.



Behoort gay Christene wat gelyke behandeling in die kerke nastreef, moet te verloor na aanleiding van die *De Lange*-saak? Moet die afwysing van haar saak deur drie siviele howe beskou word as net nog 'n voorbeeld van die onbillike behandeling van gays? Die antwoord op beide vrae is “nee”.

Gay Christene het rede om te hoop dat hul reg op gelyke behandeling binnekort deur die meeste kerke onderskryf sal word. In die twee uitgawes van sy boek *A time to embrace – same-sex relationships in religion, law, and politics*, fokus William Stacy Johnson op die dramatiese veranderinge in standpunte, beleide en wetgewing oor selfdegeslagverhoudings wat binne 'n kort tydperk plaasgevind het. Binne net 'n paar jaar het selfdegeslaghuwelike gevorder van 'n blote moontlikheid tot 'n onontkombare sosiale en politieke werklikheid. Dit het nie sonder intense wêreldwye konflik tussen die “nuwe politiek van gay erkenning” en die “ou politiek van sosiale beheer” gebeur nie. Vandag is daar groeiende openbare en wetlike steun vir selfdegeslagpaartjies. Die dramatiese verandering in houdings oor hierdie kwessie het 'n uitwerking gehad op hoe dit in godsdienkskringe benader word. Johnson maak onderskeid tussen sewe teologiese wyses om op selfdegeslagverhoudings te reageer (Johnson 2006:5, 40; Johnson 2012:xiii, xviii, 244). Hy argumenteer dat, hoewel anti-gay sentimente nie oornag sal verdwyn nie, die pro-gay meerderheid mettertyd sterker behoort te word: “With each passing year we will witness greater and greater acceptance of gay people as individuals and as couples” (Johnson 2006:7, 223). Godsdienstig georiënteerde mense, selfs konserwatiewes, se houdings is besig om te verander. Al meer kerke begin gelyke huweliksregte vir selfdegeslagpaartjies onderskryf en persone in selfdegeslagverbintenisse orden as leraars. Johnson lewer 'n pleidooi daarvoor dat selfdegeslaghuwelike as erkende Christelike huwelike in kerke gevier sal word. Hy glo dat dit met verloop van tyd sal gebeur (Johnson 2012:xiii, xviii, 248).

Hierdie houdingsverandering is ook in Suid-Afrika merkbaar. Oor die kwessies van selfdegeslaghuwelike en of persone in selfdegeslagverbintenisse in die leraarsamp toegelaat behoort te word, bestaan steeds ernstige verdeeldheid in die meeste kerke in die land. Van Coller (2013:678) beskou dit as beide 'n wetlike en morele dilemma. Toe De Lange se saak voor die Konstitusionele Hof gedien het, was Rickard (2015) se kommentaar: “De Lange’s case will sharply divide the public, and I can’t see anyone being moved from their pre-existing position by the legal argument of either side.”

Dit is 'n dinamiese kwessie en houdings daarvoor verander vinnig. Peter Storey, voormalige voorsittende biskop van die Metodistekerk, met wie De Lange die geskil gehad het, meen dat 'n groeiende getal van die leiers en lidmate van die kerk die reg op selfdegeslaghuwelike steun (Storey 2013:8). Tydens die regsGEDING het die Metodistekerk hom verbind tot voortgaande dialoog oor die kwessie van selfdegeslaghuwelike (Van Coller 2013:697). Daar is dus vordering hieroor in die Metodistekerk, 'n betreklik konserwatiewe hoofstroomdenominasie.

Hoe lank moet gays nog wag voordat hulle in die kerke as gelyke lidmate met dieselfde status en regte as heteroseksuele mense behandel word? Indien Johnson se voorspellings akkuraat is, sal dit waarskynlik nie lank duur nie. 'n Prominente stryder vir gelykheid en meningsvormer met hoë aansien in Suid-Afrika, Desmond Tutu, beskou die stryd teen homofobie en heteroseksisme as 'n waardige morele kruistog in die boek *Aliens in the household of God: homosexuality and Christian faith in South Africa*. Tutu meen dat die kerk nie mense behoort te straf oor iets waaraan hulle niks kan verander nie, naamlik hul seksuele oriëntasie. Volgens hom is dit godslastering om kinders van God te laat twyfel of hulle kinders van God is (Tutu 1997). Waarskynlik sal al meer Suid-Afrikaners sy standpunt ondersteun.

Uit 'n suiwer regsdoel was De Lange nie die slagoffer van onbillike behandeling deur die hof nie. In beide die *Strydom*- en *De Lange*-sake was die balansering van grondwetlike regte, die reg op gelykheid aan die een kant en die reg op vryheid van godsdiens en assosiasie aan die ander kant, op die spel. Na meer as twintig jaar van die nuwe grondwetlike bedeling bestaan steeds groot omstrede onder Suid-Afrikaanse regsgeleerdes oor hoe presies die rangorde van regte in die Handves van Regte georganiseer behoort te word om billike regspraak in verskillende soorte regsgedinge te verseker. Sommiges argumenteer dat die regte op menswaardigheid en gelykheid verhef is bo alle ander regte. Die beskerming van menswaardigheid word internasionaal as 'n fundamentele reg beskou. In Suid-Afrika, met sy geskiedenis van menseregteskendings, word menswaardigheid hoog geag, soos uitgedruk in artikels 1, 7 en 10 van die Grondwet (Republiek van Suid-Afrika 1996:3, 6, 7) en bevestig deur *State v Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391, die heel eerste saak wat deur die Konstitusionele Hof aangehoor is. Indien dit op gay regte toegepas word, is die argument dat die skending van 'n gay persoon se regte ook 'n skending van daardie persoon se menswaardigheid is (Ferreira 2018). Ander regsgeleerdes argumenteer dat godsdiensvryheid een van die mees fundamentele regte is; in werklikheid die prototipiese mensereg (Van Coller 2013:692). Dit is 'n ingewikkelde, selfs onmoontlike, onderneming om 'n vaste rangorde van grondwetlike regte te bepaal, wat vir alle regsgedinge sal geld. Godsdiensinstellings word gebind deur grondwetlike regte, maar geen van hierdie regte is absoluut nie.

In die drie hofsake wat uit De Lange se geskil met die Metodistekerk voortgespruit het, is die leerstuk van verstremgheid, 'n internasionaal erkende beginsel van regspleging, gehandhaaf. Dit is duidelik dat die Suid-Afrikaanse hof nie ligtelik in die huishoudelike sake en leerstellings van kerke sal inmeng nie. Die meerderheid Suid-Afrikaanse regsgeleerdes wat die hofsake ontleed het, stem saam dat dit 'n gesonde beginsel is om in 'n demokratiese samelewing te volg, omdat dit die vryheid van godsdiens en assosiasie beskerm, asook die regte van minderhede (kyk die aangehaalde bronne van Van der Vyver, Woolman, Lenta, Van Coller en De Freitas). Tot 'n sekere mate beperk PEPUDA die regte van godsdiensvryheid en vryheid van assosiasie in Suid-Afrika. Artikel 8(d), wat oor geslagsgelykheid handel, dui aan dat die wetgewer in sekere omstandighede van die hof verwag om in kerklike sake in te meng (Republic of South Africa 2000:8). Die *Strydom*- en *De Lange*-sake het nietemin bewys dat die Suid-Afrikaanse hof dit ten regte vermy om in godsdienstige leerstellings verstremg te raak. Ferreira (2018) meen dat dit in beginsel vir die hof moontlik is om die regte van gays in hul verhouding met kerke af te dwing, maar vervolg: "Nogtans (na my mening tereg) beperk die hof hul eie bevoegdheid om in die private verhouding tussen 'n individu (in hierdie geval gays) en 'n kerk in te meng, veral waar dit oor die vertolking van die Skrif handel. Sou die hof nie terughoudend in hierdie gevalle optree nie, sal hulle verwyt kan word dat hulle hul finale seggenskap oor leerstellings kwessies toeëien en dus by implikasie aan kerke kan voorskryf wat hulle moet glo. En dit is uiteraard nie gewens nie."

Na my mening is Van der Vyver en Van Coller reg wanneer hulle verklaar dat daar openbare weerstand behoort te wees teen onreg in kwessies van seksuele oriëntasie binne godsdiensgemeenskappe, maar dat wetlike dwang nie die voorkeurkeuse in die beslegting van hierdie soort onreg behoort te wees nie. Dit is 'n kwessie wat deur die kerke self, nie die hof nie, besleg moet word. Diegene wat steeds gelykheid vir gays in kerke opponeer moet oorreed word om hul siening te verander, want soos Van der Vyver (2011:17) betoog, is waardes wat op oortuiging berus verhef bo waardes wat met wette afgedwing moet word.

## BIBLIOGRAFIE

- Badenhorst, N. 2015. FOR SA defends religious freedom and autonomy of the church in the Constitutional Court. FOR SA blog, 7 September.
- Badenhorst, N. 2015a. Constitutional Court shuts the door on *Ecclesia de Lange*. *Gateway News*, 26 November.
- Badenhorst, N. 2019. The implications of the ‘Gaum vs Dutch Reformed Church’ judgment: a guideline for churches and religious organisations. Freedom of Religion South Africa (FORSA) blog, 18 Junie, <https://forsa.org.za/the-implications-of-the-gaum-vs-dutch-reformed-church-judgment/> [15 Oktober 2020].
- Bilchitz, D. 2011. Should religious associations be allowed to discriminate? *South African Journal on Human Rights*, 27(2):219-248.
- Bilchitz, D & de Freitas, S. 2012. Introduction: the right to freedom of religion in South Africa and related challenges. *South African Journal on Human Rights*, 28(2):141-145.
- Cronje, J. 2013. Gay minister goes to court over ‘unfair dismissal’. *The Cape Times*, 20 Mei:4.
- Cronje, J. 2013. Court battle over ‘unfair dismissal’. Lesbian pastor vs church. *The Cape Times*, 22 Mei:1.
- De Freitas, S. 2016. Doctrinal sanction and the protection of the rights of religious associations: *Ecclesia De Lange v The Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa* (726/13) [2014] ZASCA 15. *Potchefstroom Electronic Law Journal* 19, <http://dx.doi.org/10.17159/1727-3781/2016/v19i0a1248> [8 Januarie 2018]:1-22.
- De Lange, I. 2008. Gay man sues church. *The Citizen*, 12 Augustus:6.
- De Villiers, J. 2005. Orrelië eis van kerk wat hom oor gay verhouding pos. *Beeld*, 3 Augustus:1.
- De Vos, P. 2019. Why court ruled against Dutch Reformed Church in same-sex marriage case and what it may mean for other churches who discriminate against gays and lesbians, 12 Maart, <https://constitutionallyspeaking.co.za/why-court-ruled-against-dutch-reformed-church-in-same-sex-marriage-case-and-what-it-may-mean-for-other-churches-who-discriminate-against-gays-and-lesbians/> [15 Oktober 2020].
- Du Plessis, J. 2008. Moreletapark moet gay besluit aan hof verduidelik. *Die Kerkbode*, 18 Julie:3.
- Eggington, S. 2011. Minister’s allies talk of court action. *Sunday Times*, 6 February 2011:2.
- Engela, C. 2010. Methodist Church has betrayed us. *The Cape Argus*, 19 Februarie:14.
- Farlam, P. 2008. Freedom of religion, belief and opinion. In S. Woolman *et al.* *Constitutional Law of South Africa*. Kaapstad: Juta Law, pp. 41-50.
- Ferreira, G. 2018. E-posboodskap aan outeur, 22 Januarie.
- Fourie, H. 2008. ’n Bekkeveg met Bybelverse in hof. *Beeld*, 13 Augustus:6
- Fourie, H. 2008a. Plaas reg op gelykheid, waardigheid bo geloofsvryheid. *Beeld*, 21 Augustus:4.
- Gelykheidshof van Suid-Afrika. 2008. Equality Court of South Africa, Transvaal Provincial Division, *Case number 26926/05: Johan Daniel Strydom (complainant) v. Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park (respondent)*, Judgment by Judge DA Basson, <http://www.saflii.org/za/cases/ZAGPHC/2008/269.html> [3 Januarie 2018]:1-26.
- Hoë Hof van die Republiek van Suid-Afrika. 2019. High Court of South Africa, Gauteng Division, Pretoria. *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others (40819/17) 2019 ZAGPPHC*. Judgment, 8 Maart.
- Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika. 2014. Supreme Court of Appeal of South Africa, *Ecclesia De Lange v The Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa (case no. 726/13)*, ZASCA 151, Judgment, 29 September.
- Inclusive and Affirming Ministries. 2013. Facebookbladsy, <https://www.facebook.com/IAM587/posts/10151914001144420> [8 Januarie 2018].
- Jackson, N. 2008. Ekskuus, maar homoseksualiteit bly sonde. *Beeld*, 10 September:1.
- Jackson, N. 2010. Metodiste ontslaan predikant oor huwelik. *Beeld*, 19 Februarie:3.
- Johnson, WS. 2006. *A time to embrace – same-gender relationships in religion, law, and politics*. Eerste uitgawe. Grand Rapids Mi.:Wm. B. Eerdmans Publishing Co.
- Johnson, WS. 2012. *A time to embrace – same-sex relationships in religion, law, and politics*. Tweede uitgawe. Grand Rapids Mi.:Wm. B. Eerdmans Publishing Co.

- Judge, M. 2013. The church itself is on trial over the rights of a lesbian minister. *The Cape Times*, 28 Mei:11.
- Konstitusionele Hof van Suid-Afrika. 2015. Constitutional Court of South Africa, *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and Another*, ZACC 35 (Case CCT 223/14), Judgment.
- Konstitusionele Hof van Suid-Afrika. 2015a. Constitutional Court of South Africa, *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and Another* ZACC 35 (Case CCT 223/14), Media summary.
- Lenta, P. 2009. Taking diversity seriously: religious associations and work-related discrimination. *South African Law Journal*, 126(4):827-860.
- Malan, M. 2009. Klein dorp se gemeente salf gay orrelis se wonde. *Rapport*, 23 Augustus:8.
- Malan, M. 2012. Gay leraar: stilbly is nie getrou aan God. *Rapport*, 24 Junie:11.
- Mol, A. 2013. Minister's conduct, not sexual preference at issue. *The Pretoria News*, 31 Mei:11.
- Pietersen, M. 2013. Church in court for firing gay. *The Citizen*, 21 Mei:8
- Republic of South Africa. 1965. Arbitration Act, act 42 of 1965, <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/za/za062en.pdf> [8 Januarie 2018].
- Republic of South Africa. 2000. Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 4 of 2000, <http://www.justice.gov.za/legislation/acts/2000-004.pdf> [3 Januarie 2018].
- Republiek van Suid-Afrika. 1996. Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 soos op 8 Mei 1996 aangeneem en op 11 Oktober 1996 gewysig deur die Grondwetlike Vergadering.
- Rickard, C. 2015. Gay rights and the church – will the Constitutional Court intervene? Legal Brief, [www.legalbrief.co.za/gay-rights-and-the-church-will-the-constitutional-court-intervene](http://www.legalbrief.co.za/gay-rights-and-the-church-will-the-constitutional-court-intervene) [8 Januarie 2018].
- South African Press Association. 2014. Gay pastor defends right to wed. *The Star*, 27 Augustus:6.
- Storey, P. 2013. Church divided. *The Cape Times*, 24 Mei:8.
- Sutton, W en L. 2019. Regsgevolge volgens die *Gaum*-saak vir nienakoming van kerkordelike prosedures ten opsigte van besluite deur die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk. *Litnet Akademies* 16(2):397-421.
- Tutu, D. 1997. Foreword. In P Germond & S de Gruchy (eds), *Aliens in the household of God: homosexuality and Christian faith in South Africa*. Cape Town: David Philip, 1997.
- Van Coller, H. 2013. Homoseksuele predikante: 'n regs- en morele dilemma. *LitNet Akademies* 10(3), Desember:678-706.
- Van der Vyver, JD. 2011. Soewereiniteit van kerklike organisasies – die geval van die Moreletaparkse gemeente van die NG Kerk. *De Jure* 44(1):1-17.
- Van der Walt, JJ. 2019. The meaning of (unfair) discrimination, part 2. Baker Mckenzie-webblad, 19 Maart 2019. <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2019/03/the-meaning-of-unfair-discrimination> (15 Oktober 2020).
- Venter, Z. 2008. Church wants to 'walk the path of love'. *Pretoria News*, 14 Augustus:1.
- Venter, Z. 2008a. Church to pay up for axing music teacher because he was gay. *The Star*, 29 Augustus:3.
- Venter, Z. 2008b. City church formally says sorry. Letter sent to gay music teacher. *Pretoria News*, 12 September:3.
- Woolman, S. 2009. On the fragility of associational life: a constitutive liberal's response to Patrick Lenta. *South African Journal on Human Rights*, 25(2):280-305.

# Godsdienst en die reg: Herwaardering van die Hervormde Kerk se Besluit 41 (2016) oor homoseksualiteit<sup>1</sup>

*Religion and law: Revisiting Hervormde Kerk Resolution 41 (2016) on homosexuality*

**ANTIONETTE JANSE VAN RENSBURG**

Kapelaansdiens  
Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag  
Doktorale student: Kerkgeskiedenis en Kerkreg  
Fakulteit Teologie  
Universiteit van Pretoria  
Suid-Afrika  
E-pos: antojvv@yahoo.com



Antonette Janse van Rensburg



Wim Dreyer

**WIM DREYER**

Departement Sistematiese en Historiese Teologie  
Universiteit van Pretoria  
Suid-Afrika  
E-pos: wim.dreyer@up.ac.za

**ANTIONETTE JANSE VAN RENSBURG** werk sedert 2016 as kapelaan in die Suid-Afrikaanse Nasionale Weermag en sy skakel by NHKA Montana as predikant in vanaf 2014. Sy verwerf agtereenvolgens aan die Universiteit van Pretoria die kwalifikasies BTh (2010), MDiv (2012) 'n MTh (2016) in die vakgebied Kerkgeskiedenis en Kerkreg, met 'n verhandeling getiteld: "Die oorsprong van die Driedelidige Struktuur van die Heidelbergse Kategismus". Sy is tans besig met haar PhD in Kerkgeskiedenis en Kerkreg met die tema: "Reformatoriese kerke se besluite oor homoseksualiteit kerkregtelik beoordeel".

**ANTIONETTE JANSE VAN RENSBURG** has been employed as a Chaplain in the South African National Defence Force since 2016; and she joined NHKA Montana as a minister in 2014. She obtained the following qualifications at the University of Pretoria: BTh (2010), MDiv (2012), MTh (2016) in Church History and Church Polity, with a thesis entitled, "Die oorsprong van die driedelidige struktuur van die Heidelbergse Kategismus". She is currently engaged in PhD studies in Church History and Church Polity, focussing on the theme: "Reformatoriese kerke se besluite oor homoseksualiteit kerkregtelik beoordeel".

<sup>1</sup> Hierdie artikel vorm deel van die vereistes vir die graad PhD (Kerkgeskiedenis en Kerkreg) aan die Fakulteit Teologie en Religie, Universiteit van Pretoria.

**Datums:**

Ontvang: 2020-07-31

Goedgekeur: 2020-10-07

Gepubliseer: Maart 2021

**WIM DREYER** is in 1983 as predikant georden. Van 1983 tot 2005 dien hy in verskeie gemeentes van die Nederduitsch Hervormde Kerk (NHK). Daarna was hy as algemene sekretaris verantwoordelik vir sending en ekumeniese skakeling van die NHK. Sedert 2001 dien hy ook op die Moderatuur van die NHK, onder andere as voorsitter. Wim Dreyer het doktorsale studies in Praktiese Teologie, Kerkgeskiedenis en Kerkreg voltooi. Hy het reeds meer as vyftig wetenskaplike artikels en hoofstukke in boeke gepubliseer, asook twee monografieë. Tans is hy dosent in Historiese Teologie aan die Universiteit van Pretoria.

**WIM DREYER** was ordained as minister in 1983. From 1983 to 2005 he served in various congregations of the Nederduitsch Hervormde Kerk (NHK). Thereafter, as general secretary, he was responsible for mission and ecumenical relations of the NHK. Since 2001 he has also served on the Moderamen of the NHK, inter alia as moderator. Wim Dreyer completed doctoral studies in Practical Theology, Church History and Church Polity. To date, he has published more than fifty scientific articles and chapters in books, as well as two monographs. He is currently professor of Historical Theology at the University of Pretoria.

## ABSTRACT

### **Religion and law. Revisiting the Hervormde Kerk Resolution 41 (2016) on homosexuality**

*In 2016, the General Assembly of the Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika (Netherdutch Reformed Church of Africa, or NHKA) passed a resolution on homosexuality. In one section, Resolution 42 (2016) it is claimed that “Jesus Christ, through the Spirit, helps people to live in the presence of God as complete human beings, including their sexuality. This is also true of people with a homosexual orientation. Therefore, the Church believes that all Christians, irrespective of their sexual orientation, are members of the body of Christ with full participation in the sacraments. This is an expression of the unity of the Church.”*

*Unlike the extreme discomfort with similar resolutions expressed within and by other churches, the resolution elicited relatively little resistance from church members in the NHK, and to date there has been no legal consequences with respect to the decision. In this article we will discuss Resolution 41 (2016) in terms of the governing principles of reformed church polity, with some remarks on its legal implications. In the presbyterial-synodal (reformed) system of church government, there are guiding principles which must be considered when a synod reflects on a particular matter. First and foremost, the principle that Christ governs the church through his Word and Spirit determines all aspects of church governance. The contents of resolutions are determined by five principles (in order of importance), i.e. the Word of God, confessions and creeds, church order, previous resolutions of assemblies, and customs or practices of the church. Resolution 41 (2016) will be assessed with reference to each of the above principles. Each of these guiding principles is discussed by engaging in dialogue with Resolution 41 (2016), to determine how and if it conforms to the guiding principles of reformed church polity.*

*The discussion also includes some remarks on church polity and church governance as an ius sui generis, which is different from civil law. The unique character of church polity is explained in terms of the presbyterial-synodal form of church governance, typical of reformed churches all over the world. In the reformed tradition, the Word of God entertains a central position as the authority and norm for Christian doctrine and life (sola Scriptura). It is pointed out that the Word of God as guiding principle is neither self-evident nor unproblematic, due to different views of what constitutes the Word of God as well as diverse hermeneutic approaches to the Bible text.*

*It is also argued that a sixth guiding principle should be considered, i.e. administrative justice. Although ecclesiastical law is an ius sui generis, it does not exclude the general principles of justice, fairness, equity, etcetera. Quite the opposite. It is the church's Christian duty and responsibility to ensure that all decisions are taken in a spirit of fairness, with consideration of due process. The integrity of the ecclesiastical process and procedure should be of the highest ethical standard. In such an approach, synod resolutions, while heeding the Word of God, simultaneously take into consideration the Bill of Human Rights and the Constitution of South Africa.*

*Resolution 41 (2016) represents something of a "third way" in terms of ecclesiastical decisions on homosexuality, avoiding hard or extreme points of view. This reconciliatory nature of the resolution is probably the reason why it was met with little opposition from church members. Even the media and members of the public responded positively to the resolution.*

**KEYWORDS:** Hervormde Kerk, church polity, assemblies, resolutions, decision making, homosexuality, Holy Scripture, confessions, tradition, procedures, competence, administrative justice, fairness

**TREFWOORDE:** Hervormde Kerk, kerkreg, kerkorde, kerkvergaderings, besluite, administratiewe geregtigheid, Woord van God, belydenis, usansie, prosedures, bevoegdheid

## **OPSOMMING**

Een van die ingrypende, traumatiese en emosiebelaaide kwessies waaroor kerke in die laaste twee dekades besluite geneem het, is homoseksualiteit en die toelating van gay mense tot die amp van predikant.

Hierdie bydrae handel oor Besluit 41 (2016) wat die Algemene Kerkvergadering van die Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika (Hervormde Kerk) oor homoseksualiteit geneem het. Besluit 41 (2016) word terugskouend, op grond van tersaaklike kerkregtelike beginsels, beoordeel en herwaardeer, met enkele opmerkinge oor die regsimplikasies daarvan. Tradisioneel moet kerkvergaderings die Bybel, belydenisskrifte, kerkorde, besluite van vorige vergaderings en usansie in gedagte hou wanneer daar oor 'n saak besin en besluit word. In hierdie bydrae word geredeneer dat die beginsel van administratiewe geregtigheid ook ter sake is, nie net uit vrees dat howe 'n kerklike besluit ter syde kan stel nie, maar omdat dit 'n inherente deel van die Christelike kerk is om mense met liefde en billikheid te behandel. Daarbenewens is die plek en die funksie van die kerkorde as onderlinge kontrak ter sake. Dit beteken dat ook die kontraktereg ter sprake kom wanneer die hof kerklike besluite hersien. So voldoen kerklike besluite nie net aan die eise van die Woord nie, maar ook indirek aan die bedoeling van die Grondwet van Suid-Afrika.

## **1. INLEIDEND**

Om moeilike besluite te neem, is onder die beste omstandighede uitdagend en somtyds vreesaanjaend. Dit is ook die geval wanneer daar van 'n kerk verwag word om besluite te neem en uitsprake te maak wat mense se lewens ten diepste raak. Een van die ingrypende, traumatiese en emosiebelaaide kwessies waaroor kerke in die laaste twee dekades besluite geneem het, is homoseksualiteit en die toelating van gay mense tot die amp van predikant.

In kerklike gesprekke oor homoseksualiteit is daar altyd verskillende stemme en uiteenlopende standpunte hoorbaar. Dikwels word na "finale" antwoorde gesoek. Daar word

van die kerk ver wag om met die “waarheid” vorendag te kom en dit in sinodebesluite vas te lê. Dit lei tot verskil van mening, dikwels tot konflik en selfs tot hofsake.

Tog is daar ook ’n bepaalde gemeenskaplikheid, omdat dit gelowige lidmate van die kerk is wat met mekaar praat en na konsensus soek. Naas ’n gedeelde geloof, is ’n tweede gemeenskaplike punt ’n kerk se kerkorde. Kerkordes dien as die akkoord wat lidmate onderling aangaan om besluite op ’n ordelike wyse en op grond van hulle gedeelde geloof te neem.

Hierdie bydrae handel oor ’n besluit wat die Algemene Kerkvergadering (AKV) van die Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika (hierna: Hervormde Kerk) in 2016 oor homoseksualiteit geneem het (die volledige besluit word hier onder aangehaal). Na afloop van die 71ste AKV het daar uit verskillende oorde reaksie oor Besluit 41 (2016) gekom. Volgens mediaberigte wat op 7 Oktober 2016 in *Beeld*, *Volksblad* en *Die Burger* verskyn het, was ds. Cassie Aucamp, die Gereformeerde Kerke van Suid-Afrika se verteenwoordiger by 2016 se AKV, van mening, “die Hervormde Kerk het die bal skoon weggeskop en niemand weet waarheen nie, met sy besluit oor die gay-kwessie”. Die Christian Reformed Church of Australia het sy skok oor die besluit uitgespreek en gedreig om alle bande met die Hervormde Kerk te verbreek, met ’n ernstige oproep dat die Hervormde Kerk haar van die dwaalleer bekeer.

Vier (van bykans 300) gemeentes van die Hervormde Kerk het na afloop van die AKV versoek om met die Moderatuur in gesprek te tree oor Besluit 41 (2016), omdat hulle onrustig was oor die implikasies daarvan. Na afloop van die gesprekke was daar groot rustigheid in die Hervormde Kerk oor die besluit. Sedertdien is daar nog nie weer in diepte aan Besluit 41 (2016) aandag gegee, of pogings aangewend om dit krities te ontleed nie.

In die volgende paragrafe word Besluit 41 (2016) aan die hand van enkele kerkregtelike en juridiese beginsels bespreek.

## 2. BESLUIT 41 (2016)

Ter inligting word die beskrywingspunt wat voor die 71ste AKV gedien het, volledig aangehaal (NHKA 2016:19-20). Wat merkwaardig was van hierdie beskrywingspunt, is dat dit onveranderd en met ’n groot meerderheid van die vergadering goedgekeur is. Die beskrywingspunt (en besluit) lui soos volg:

### BESKRYWINGSPUNT 41:

#### KOMMISSIE VAN DIE ALGEMENE KERKVERGADERING HOMOSEKSUALITEIT

Die 71ste Algemene Kerkvergadering van die Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika

- betuig sy dank teenoor al die lidmate en ampsdraers van die Kerk wat in opdrag van die 70ste Algemene Kerkvergadering meegewerk het aan die opstel en versameling van studiemateriaal oor homoseksualiteit.
- spreek sy waardering uit teenoor elkeen wat die uitnodiging aanvaar het om aan die gesprek oor homoseksualiteit deel te neem. Ten spyte van uiteenlopende standpunte is dit met waardigheid en wedersydse respek gestel.
- moedig predikante aan om die studiemateriaal in hulle pastorale werksaamhede te gebruik.
- bevestig opnuut die eerste drie punte van die 68ste Algemene Kerkvergadering (2007) se besluit oor homoseksualiteit wat soos volg lui:

1. Volgens die breër boodskap van die evangelie maak God se Gees dit vir mense moontlik om met hulle volle menswees in God se teenwoordigheid te lewe. Laasgenoemde sluit ook homoseksuele persone in.



2. Die Kerk glo daarom dat alle gelowiges, ongeag hulle seksuele oriëntasie, lede is van die liggaam van Christus. Die eenheid van die Kerk as liggaam van Christus is 'n ewangeliese eis. Die Kerk wil daarom homoseksuele persone in sy midde verwelkom, vertrous en ondersteun.

3. Die Kerk sal vervolgens alles in sy vermoë doen om die verskynsels van homofobie, gay-haat en enige ander vorme van neerhalende optredes teenoor homoseksuele persone teen te werk.

- besluit dat indien 'n konflik van belange tussen 'n ampsdraer en sy of haar gemeente ontstaan, weeg die belange en welstand van die gemeente swaarder as dié van die betrokke ampsdraer.
- bevestig opnuut dat predikante huwelike in terme van die Huwelikswet (Wet 25 van 1961) bevestig en nie enige bevoegdheid in terme van die Wet op Burgerlike Verbintenis (Wet 17 van 2006) het nie.
- bevestig dat die Kerk die huwelik as 'n verbintenis tussen een man en een vrou respekteer.
- wil lidmate wat as man en vrou saamwoon aanmoedig om hulleself deur 'n Christelike huwelik aan mekaar te verbind.
- is diep bewus daarvan dat seksualiteit 'n belangrike deel van ons menswees is, en dat elkeen in terme van sy of haar gewete en verstaan van die Bybel daarmee handel. Die Algemene Kerkvergadering besef terdeë dat baie mense met hulle eie seksualiteit worstel en om verskillende redes erg getraumatiseerd kan wees. Ons is van mening dat die trauma van lidmate nie deur groot en finale uitsprake van sinodale vergaderings gedien word nie, maar wel deur die liefde en versorging wat hulle in 'n plaaslike geloofsgemeenskap ontvang. Daarom behoort die gesprek oor seksualiteit nie op kerkvergaderings plaas te vind nie, maar wel tydens pastorale gesprekke.
- Ten slotte doen die 71ste Algemene Kerkvergadering 'n beroep op alle ampsdraers en lidmate van die Hervormde Kerk om in 'n tyd van geestelike en morele verwildering, in die voetspore van Christus te volg en leef soos wat Hy ons geleer het. Omdat ons kinders van God is, moet ons sy voorbeeld volg. Lewe in liefde soos Christus ons liefgehad het (Efesiërs 5:1).

### 3. *IUS SUI GENERIS*

Voordat die kerkregtelike beginsels wat normatief vir kerklike besluitneming is bespreek word, moet 'n enkele opmerking oor die verband tussen kerk- en siviele reg gemaak word. Dit is duidelik dat kerkreg iets anders as siviele reg is. Dit is in die eerste plek 'n geestelike regering en daarom 'n *ius sui generis* (sien Van Staden 2014). Van Staden (2014:4) verwys na Karl Barth as hy die saak soos volg formuleer:

Church law as *ius in sacra* must therefore be distinguished sharply from the law of church and state, expressed by Barth as *ius circa sacra*. The church, however, cannot exclude itself from the *ius circa sacra* because it cannot detach itself from the world it exists in. The individual members of the church recognise the authority and jurisdiction of the state and adapt themselves loyally to the *ius circa sacra*. At the same time, the *ius circa sacra* may never, without responsible theological reflection by the church, become the *ius in sacra*... The challenge to the church remains to define itself and its role and position in society in terms of the constitutional rights and freedoms conferred upon it by the Bill of Rights.

Indien ons aanvaar dat kerkregering en kerkreg *ius sui generis* is, moet die unieke aard van kerkreg in berekening gebring word wanneer howe kerklike besluite of die implementering daarvan in hersiening neem. Somtyds is howe onkundig oor die unieke aard van kerkreg en word dit nie genoegsaam verreken nie.

### **Wat is die unieke aard (*ius sui generis*) van kerkregering?**

Die kerkregtelike sisteem waarvolgens die meeste gereformeerde kerke (insluitende die Hervormde Kerk) funksioneer, staan bekend as “presbiteriaal-sinodaal”. Die AKV van die Hervormde Kerk het dit in 1967 met ’n amptelike besluit bevestig (Van Wyk 2005:83). Dit is ’n kerkregtelike sisteem tipies aan die gereformeerde tradisie, gebou op die kerkregtelike beginsels wat Johannes Calvyn in sy *Ordonnances Ecclésiastiques* (sien Opitz 2006:229-278) ontwikkel en gevestig het. Calvyn het die *Ordonnances Ecclésiastiques* in 1541 vir Genève opgestel, en dit is in 1561 hersien. Die kerkregtelike beginsels is deur die loop van die 16de eeu deur verskillende Calvinistiese kerke, veral in Nederland, gehandhaaf en verder ontwikkel. Dit het in 1619, tydens die Sinode van Dordt, ’n bepaalde hoogtepunt bereik met die opstel van die Dordtse Kerkorde.

Die term “presbiteriaal-sinodaal” is saamgestel uit twee woorde, te wete “presbiter” en “sinode”. Die eerste is afkomstig van die Griekse woord *πρεσβύτερος* (*presbyteros*) wat dui op ’n ouderling of ’n persoon wat leiding neem. Tydens die eerste vergadering van die apostels in Jerusalem was daar ook ouderlinge (*presbyteroi*) teenwoordig (Hand. 15:6). Die woord *sinode* is afkomstig van die Griekse woord *σύνοδος* (*synodos*) wat dui op ’n vergadering van leiers. In teenstelling met die Rooms-Katolieke Kerk, wou Calvyn nie ’n hiërargie van ampte toelaat nie, maar is die kerkregering geplaas in die hande van ouderlinge wat in vergaderings byeenkom om gesamentlik, onder leiding van die Woord en Gees, besluite oor kerklike sake te neem.

In die presbiteriaal-sinodale kerkregering staan een saak voorop: Jesus Christus regeer self die kerk. Hy is die enigste Hoof en Heer van die kerk. Hy regeer direk (onmiddellik) deur die Woord en Gees, maar ook indirek (middellik) deur die amp en vergaderings van die ampte. Wanneer kerklike ampsdraers in vergaderings byeenkom, neem hulle besluite met die vaste geloof dat Christus self sy kerk regeer. Daarom behoort besluite biddend, onder leiding van die Heilige Gees en in gehoorsaamheid aan die Woord van God, geneem te word.

In die presbiteriaal-sinodale sisteem van kerkregering is daar verskillende normatiewe elemente of beginsels wat verreken moet word wanneer die kerk besluite neem, naamlik (in volgorde van belangrikheid) die Woord van God, belydenisskrifte, kerkorde, vorige besluite van vergaderings en usansie (NHKA 2019:39; sien ook Sutton & Sutton 2019:402).

In die Kerkorde van die Hervormde Kerk (2019:39) word dit soos volg geformuleer:

4.1 Vergaderings neem besluite op grond van die Bybel

- (i) in ooreenstemming met die belydenis van die Kerk en die Kerkorde
- (ii) met inagneming van die gebruike van die Kerk.

4.2 Elke vergadering behandel die sake wat deur die Kerkorde aan die vergadering opgedra is.

Die vyf normatiewe elemente van kerkregering word vervolgens bespreek, met spesifieke verwysing na Besluit 41 (2016) van die AKV van die Hervormde Kerk wat oor homoseksualiteit handel.

#### 4. WOORD VAN GOD AS NORM VIR KERKLIKE BESLUIE

Die primêre beginsel is dat Jesus Christus self die kerk deur sy Woord en Gees regeer. Omdat Christus deur die Woord regeer, staan die Woord van God sentraal in die besluitnemingsprosesse van die kerk. Reformatoriese kerke pas hierdie beginsel nougeset toe, veral omdat een van die belangrikste teologiese beginsels wat tydens die Kerkhervorming in die 16de eeu geformuleer is, die sogenaamde *sola Scriptura*-beginsel is. Hiervolgens is die Skrif (Bybel) die enigste norm en maatstaf vir leer en lewe. Dit beteken dat kerkvergaderings eers na die Bybel luister wanneer besluite geneem word, in die oortuiging dat Christus deur die Woord oor sy kerk regeer.

Op die oog af lyk dit betreklik eenvoudig om op grond van die Bybel besluite te neem. Daar is egter twee sake wat dit kompliseer:

- Eerstens, uiteenlopende interpretasies van Skrifgedeeltes kompliseer die saak dermate dat dit in die verlede gelei het tot hoë vlakke van konflik; en in sommige kerke selfs tot hofsake en kerkskeuring.
- Tweedens, teologiese gespreke konfronteer dit die kerk nie net met die vraag na die korrekte interpretasie van die Woord nie, maar ten diepste met die vraag wat die Woord van God eintlik is. Is dit net die Bybel? Wat van die vleesgeworde Woord, Jesus Christus (Joh. 1:1)? Wat van die Woord wat in gemeentes leef en verkondig word? Karl Barth (1975:88-120) het in sy *Kirchliche Dogmatik* die saak op die spits gedryf met sy drievoudige verstaan van die Woord, naamlik die vleesgeworde Woord, die geskrewe Woord en die verkondigde Woord. Die Bybel op sigself is nie die Woord van God nie. Die Bybel wat iewers in 'n laai toegesluit is, is nie die Woord van God nie, dit is net papier wat stof vergaar. Die Bybel word die Woord van God wanneer dit gelees, geglo en die evangelie van Jesus Christus verkondig word. Tegelykertyd is daar net een Woord van God (Barth 1975:121), maar dit neem verskillende gestaltes aan; soos daar net een God is wat as Vader, Seun en Heilige Gees God is. Barth beroep hom op die Kerkhervormer Martin Luther as hy op hierdie wyse oor God se Woord praat (Barth 1975:121-124).

Met bogenoemde in gedagte, is dit duidelik dat dit nie so eenvoudig is om net 'n beroep op sewe Skrifgedeeltes te doen as daar oor homoseksualiteit gepraat word nie. Die Woord van God is meer as enkele teksverse.

Kerklike besluite, wat in beginsel op grond van die Woord geneem word, word nie altyd eenparig geneem nie. Verskil van mening hoef nie negatief beskou te word nie. Kerke in die gereformeerde tradisie, anders as byvoorbeeld in die Rooms-Katolieke Kerk waar die pous die finale woord spreek, het nog altyd ruimte gelaat vir verskillende interpretasies van die Woord. Die "ideaal" sou wees dat kerkvergaderings besluite eenparig neem, want hulle doen dit tog onder leiding van die Gees. Die kerk beskik egter nie oor die Heilige Gees nie en kan ook nie met alle menslike insig en kennis bepaal hoe die Gees mense behoort te lei nie. Geen kerkvergadering kan dus onder die indruk verkeer dat sy besluite onveranderlik is nie. Kerkvergaderings se besluite is altyd hersienbaar, en in die gees van die Kerkhervorming moet dit ook voortdurend hersien word om die kerk te lei op die pad van gehoorsaamheid aan die Woord.

Die korrektheid of waarde van 'n kerklike besluit word verder nie bepaal deur die getal mense wat daarvoor stem nie. Die waarde van 'n besluit word bepaal deur 'n vergadering se gehoorsame luister na die Woord, respekvolle luister na medegelowiges, en die wyse waarop

dit die evangelie van Jesus Christus reflekteer. Die Dordtse Kerkorde, wat in baie gereformeerde kringe as normatief beskou word, praat in Artikel XXXI van besluite wat deur *de meeste stemmen goed gevonden is* (sien teks in Pont 1981:180). Daarmee word bedoel dat ’n besluit “reg” is wanneer die meerderheid in die vergadering van oortuiging is dat die besluit in ooreenstemming met die Woord van God is.

Daar is geen twyfel nie, dat verskille in Skrifbeskouing aan die wortel lê van die meningsverskille oor homoseksualiteit. Die verskille in Skrifbeskouing word op ’n oorvereenvoudigde wyse in twee kategorieë geplaas, te wete ’n meer “fundamentalistiese” Skrifbeskouing teenoor ’n meer “liberale” Skrifbeskouing. James Barr (1981:1) tipeer fundamentalisme soos volg:

- A very strong emphasis on the inerrancy of the Bible, the absence from it of any sort of error;
- a strong hostility to modern theology and to the methods, results and implications of modern critical study of the Bible;
- an assurance that those who do not share their religious viewpoint are not really ‘true Christians at all’.

Fundamentalisme kan gedefinieer word as ’n bepaalde Skrifbeskouing wat die Bybel sien as Goddelik geïnspireerd en daarom onfeilbaar. Die Bybel is die onveranderlike Woord van God en daarom normatief vir alle kerklike en teologiese uitsprake (Van Eck 2008:1163). Daar word min aandag gegee aan die historiese afstand tussen die persoon wat die teks lees en die outeur; asook die sosiale konteks waarin die teks geskryf is. Die kritiek teen hierdie benadering is dat dit op ’n selektiewe wyse met hermeneutiese beginsels omgaan. Wanneer die sewe tekste in die Bybel – Genesis 19:5; Rigters 19:22; Levitikus 18:22; Levitikus 20:13; Romeine 1:24-7; 1 Korintiërs 6:9; Timoteus 1:10 wat oor homoseksualiteit handel gelees word, word homoseksualiteit summier verwerp as strydig met die Bybel. Ander tekste word egter geïgnoreer. Enkele voorbeelde hiervan is die volgende:

- ’n Kind wat een van sy ouers slaan of vloek, moet doodgemaak word (Eks. 21:15,17).
- As iemand die Here se Naam oneerbiedig gebruik, moet daardie persoon die doodstraf kry (Lev. 24:16).
- Seksuele gasvryheid mag plaasvind (Gen. 19:8, 20:2, 34:1-10).

Bogenoemde Ou-Testamentiese opdragte word nie deur Christene uitgevoer nie, omdat almal saamstem dat dit in ’n bepaalde historiese konteks van toepassing was, maar nie meer vandag geld nie. Die sosiale en kulturele agtergrond van dié bepaalde Bybeltekste word dus verreken, maar nie wanneer homoseksualiteit ter sprake is nie.

Daarteenoor staan ’n histories-kritiese hermeneutiek, wat erns maak met die sosiale konteks van die Bybel en nie skroom om kritiese vrae te vra nie. Waarom sou die Bybel gevalle van slawerny, mensehandel, veelwywery, oorlog, geweld en kindermoord beskryf, sonder om enige beswaar daarteen aan te teken? Waarom die heftige beswaar teen homoseksualiteit? Waarom was die sosiale waardes so sterk gekant teen homoseksualiteit, maar nie teen die misbruik van vroue en meisies nie? Dié soort vrae reflekteer ’n ander Skrifbeskouing en Skrifgebruik, wat noodwendig tot ander uitkomst lei. Die *impasse* wat verskille in Skrifbeskouing en Skrifgebruik op kerkvergaderings veroorsaak, is vanselfsprekend.

Dit is opmerklik dat Besluit 41 (2016) nie na spesifieke Bybeltekste verwys nie, behalwe die heel laaste sin wat verwys na Efesiërs 5:1, wat elkeen oproep om in liefde teenoor ander op te tree. Dit beteken nie dat die Bybel onbelangrik is of nie verreken word nie. Studiestukke

wat sedert 2007 in die agenda van die AKV opgeneem is, het breedvoerig op die verskillende tersaaklike Bybeltekste ingegaan, maar die resultate van die eksegese word nie in Besluit 41 (2016) uitdruklik vermeld nie.

Die vertrekpunt was eerder “die breër boodskap van die evangelie”, waarmee bedoel word dat die besluit oor homoseksualiteit nie afhanklik is van enkele teksverse nie, maar van die totale evangeliese boodskap. Dié standpunt word in die slotparagraaf beklemtoon as lidmate van die Kerk aangemoedig word om “in die voetspore van Christus te volg en leef soos wat Hy ons geleer het. Omdat ons kinders van God is, moet ons sy voorbeeld volg. Lewe in liefde soos Christus ons liefgehad het (Efesiërs 5:1)”.

Die wyse waarop die Bybel in hierdie besluit gebruik word, is ooglopend niefundamentalisties, omdat daar nie geпоog word om finale antwoorde op grond van enkele tekste te formuleer nie. Die fokus is eerder op (1) die evangelie van Jesus Christus wat ten diepste om God se liefde vir sondaarmense gaan (Joh. 3:16); en (2) die optrede van Jesus teenoor mense wat gekenmerk word deur ’n inklusiewe verstaan van God se koninkryk. Jesus het uitgereik na alle mense, ook dié wat op die rand van die gemeenskap geleef het en deur die mense en godsdienstige leiers van sy tyd as onrein beskou is. Die Skrifverstaan en Skrifgebruik wat in Besluit 41 (2016) na vore kom, berus op die uitgangspunt dat God self en die wil van God in die eerste plek deur die vleesgeworde Woord (Joh. 1:1) aan mense bekend gemaak word. Daarbenewens moet ons Barth se waarskuwing ter harte neem, dat ons nooit mag aanvaar dat ons oor die Woord van God beskik en alles weet nie (Barth 1975:189-191).

Skrifinterpretasie word ook aan die orde gestel wanneer lidmate daarop gewys word dat elkeen “in terme van sy of haar gewete en verstaan van die Bybel handel”. Gewetensvryheid, en die vryheid van die Christenmens om op grond van die Woord te leef, is een van die skatte van die Kerkhervorming. ’n Egte reformatoriese geloof is nie wetties of legalisties nie. Daarom het die Hervormde Kerk nog nooit sondelysies saamgestel nie. Dit het wel meegebring dat die Hervormde Kerk al dikwels daarvan beskuldig is dat die Kerk ’n “liberale” teologie beoefen.

## 5. BELYDENIS AS NORM VIR KERKLIKE BESLUIE

Die tweede kernelement van kerkregering wat ter sprake is wanneer ’n sinode oor ’n bepaalde saak moet besluit, is die belydenis wat in die kerk afgelê word. Die belydenisskrifte bevat twee artikels wat ter sake is wanneer met homoseksualiteit gehandel word. Die eerste is die Nederlandse Geloofsbelydenis (NGB), waarvan Artikel 2 soos volg lui:

### NEDERLANDSE GELOOFSBELYDENIS

#### ARTIKEL 2

#### DIE MIDDELE WAARDEUR ONS GOD KEN

Ons ken Hom deur twee middele: Eerstens deur middel van die skepping, onderhouding en regering van die hele wêreld. Dit is immers voor ons oë soos ’n mooi boek waarin alle skepsele, groot en klein, die letters is wat ons die onsigbare dinge van God, naamlik sy ewige krag en Goddelikheid, duidelik laat sien, soos die apostel Paulus sê (Rom. 1:20). Al die dinge is genoegsaam om die mense te oortuig en hulle alle verontskuldiging te ontnem.

Tweedens maak Hy Hom deur sy heilige en Goddelike Woord nog duideliker en meer volkome aan ons bekend en wel soveel as wat vir ons in hierdie lewe tot sy eer nodig is en tot die saligheid van hulle wat aan Hom behoort.

Ten opsigte van die tweede deel van die artikel is in die paragraaf hier bo reeds gehandel. Die Woord dien as bron waardeur ons God ken en waardeur God se wil aan ons bekend gemaak word, wat alle mense nodig het om tot eer van God en tot hulle eie saligheid te leef. Die eerste deel van NGB Artikel 2 is al in die debat oor homoseksualiteit gebruik, met die spesifieke doel om die mediese wetenskap ter sprake te bring. In die Handeling van die Algemene Sinode van die NG Kerk (2015:69-70) word bepaalde besluite oor homoseksualiteit geformuleer, en dan volg die merkwaardige formulering: “In ooreenstemming met NGB Art 2 behoort die besondere en algemene openbaring gebruik te word, d.w.s. die beste huidige menswetenskaplike bevindings.” Die sinode interpreteer NGB Artikel 2 in terme van die algemene openbaring, wat beteken dat die natuur en ons kennis van die natuur God aan ons openbaar. Dit was ’n algemene opvatting wat in die 16de eeu geleef het. Toegepas op die debat ten opsigte van homoseksualiteit, beteken dit dat kerkvergaderings wetenskaplike bevindings wat aantoon dat homoseksualiteit geneties is, ernstig moet oorweeg. In terme van hierdie interpretasie van NGB Artikel 2 is wetenskaplike oorwegings ’n legitieme kriterium waarvolgens homoseksualiteit beoordeel kan word.

Dit is opvallend dat iemand soos Karl Barth, wat vroeg in sy loopbaan skerp kritiek teen homoseksualiteit as verskynsel uitgespreek het (sien Barth 1975 III/4:§54) en soveel klem op die Woord van God as bron en norm vir die geloof gelê het, later in sy lewe in briefwisseling met Rolf Italiaander van mening verander het, en wel op grond van *mediese getuienis* (sien Barth 1984, *Offene Briefe*, 1945-1968, pp. 542-43).

Die tweede belydenisskrif wat ter sprake is, is die Heidelbergse Kategismus (Sondag 41 Vraag 108) wat soos volg lees:

#### HEIDELBERGSE KATEGISMUS

#### SONDAG 41 VRAAG 108

Wat leer die sewende gebod ons?

Antwoord: Alle onkuisheid is deur God vervloek en daarom moet ons dit hartgrondig haat (Lev. 18: 27-28).

Alhoewel die Heidelbergse Kategismus nie homoseksualiteit by die naam noem nie, is die Kategismus se verwysing na Levitikus 18 as begroning van Antwoord 108 relevant. Levitikus 18 is die hoofstuk wat handel oor verbode verwantskappe en geslagsgemeenskap. Dit sluit onder andere in dat ’n man nie met enige vroulike familielid gemeenskap mag hê nie, maar ook nie homoseksuele geslagsgemeenskap mag beoefen nie. Die skerp wyse waarop die Heidelbergse Kategismus *alle onkuisheid* afwys, is opvallend. Dit sluit heteroseksuele en homoseksuele onkuisheid in. Die Heidelbergse Kategismus se interpretasie van die sewende gebod wat egbreuk verbied, is baie wyd. Dit gaan nie net om huweliksontrou nie, maar om enige vorm van seksuele losbandigheid. Die implikasie hiervan is dat seksuele omgang beperk word tot die huwelik, en dat ’n huwelik vanselfsprekend as ’n verbintenis tussen een man en een vrou beskou word.

Die belydenisskrifte word nie *expressis verbis* in Besluit 41 (2016) vermeld nie. Indien die argument van die NG Kerk se Sinode van 2015 gevolg word (sien hier bo), sou wel geargumenteer word dat die AKV erns maak met die “algemene openbaring” waarvan NGB Artikel 2 praat. Daar is sedert die 68ste AKV (2007) talle memoranda aan die AKV voorgelê met die nuutste navorsing oor homoseksualiteit wat internasionaal gedoen word. Dit het die AKV reeds in 2007 daarvan oortuig dat homoseksualiteit nie net as sonde, ’n keuse of promiskuiteit afgemaak kan word nie. Die oorweldigende wetenskaplike getuienis wat voor die vergadering gedien het, dui daarop dat homoseksualiteit onder andere geneties bepaald is.

Dit beteken dat die Kerk rekening moet hou met die feit dat sommige mense met 'n homoseksuele oriëntasie gebore word, en nie daarvoor kies nie. Tegelykertyd is dit ook so dat 'n biseksuele leefstyl vir sommige mense 'n keuse is. Vir ander is 'n homoseksuele verhouding ook 'n keuse, in sommige gevalle die gevolg van baie slegte ervarings met mense van die teenoorgestelde geslag.

Die belydenis in die kerk afgelê, kom op 'n terloopse wyse aan die orde wanneer gestel word: “Die Kerk **glo** daarom dat alle gelowiges, ongeag hulle seksuele oriëntasie, lede is van die liggaam van Christus. Die eenheid van die Kerk as liggaam van Christus is 'n evangeliese eis. Die Kerk wil daarom homoseksuele persone in sy midde verwelkom, vertrous en ondersteun.” Die verwysing na die eenheid van die Kerk is 'n duidelike verwysing na die Niceense en ook die Apostoliese Belydenis se *una sancta ecclesia*. Merkwaardig genoeg stel die AKV “dat die Kerk glo” (belydenistaal) dat die eenheid van die Kerk nie net in leer en belydenis na vore kom nie, maar ook in die onderlinge eenheid tussen lidmate, insluitende gay lidmate. Dié verstaan van die eenheid van die Kerk word as “evangeliese eis” aangebied.

## 6. KERKORDE

Bepalings oor homoseksualiteit was nog nooit deel van die Kerkorde van die Hervormde Kerk nie, ook nie waar die Kerkorde oor die amp handel nie. Daarom is daar geen direkte verwysing na die Kerkorde in Besluit 41 (2016) nie. Waar die Kerkorde wel op indirekte wyse ter sprake kom, is in die formulering ten opsigte van die Christelike huwelik. In die opstel van Beskrywingspunt 41 (2016) was die geldende Kerkorde nog die Kerkorde soos vasgestel tydens die 70ste AKV (NHKA 2013). In die 2013-uitgawe van die Kerkorde word in Ordereël 7 bepaal “die huwelik is 'n instelling en gawe van God... Die huwelik is die enigste wyse waarop man en vrou in gehoorsaamheid aan die Woord van God saamlewe” (NHKA 2013:89). Dit is hierdie formulering van die Kerkorde wat in Besluit 41 (2016) opgeneem is, wanneer daar gestel word dat “predikante huwelike in terme van die Huwelikswet (Wet 25 van 1961) bevestig en nie enige bevoegdheid in terme van die Wet op Burgerlike Verbintenis (Wet 17 van 2006) het nie... bevestig dat die Kerk die huwelik as 'n verbintenis tussen een man en een vrou respekteer”. Dit is baie duidelik dat die AKV hiermee nie 'n óf-óf-standpunt inneem nie, maar kies vir 'n én-én-standpunt. Die implikasie daarvan is dat 'n positiewe besluit oor homoseksualiteit nie die Kerkorde in gedrang bring nie en ook nie die waardigheid van 'n tradisionele huwelik tussen 'n man en vrou wil ondergrawe nie.

Soos reeds gemeld, vorm homoseksualiteit nie deel van die Hervormde Kerk (en meeste ander kerke) se kerkorde(s) nie. Ten spyte hiervan is die kerkorde van kardinale belang wanneer besluite van kerkvergaderings deur die hof hersien word. Daarom is dit nodig om meer oor die kerkordelike aspekte van kerklike besluite te sê. 'n Besluit van 'n kerkvergadering is 'n kerkregtelike handeling wat deur die kerkorde moontlik gemaak word en prosedureel aan bepaalde beginsels moet voldoen. Dit word in die volgende paragrawe kortliks bespreek.

### 6.1 Die kerkraad as primêre vergadering van die ampte

In die presbiteriaal-sinodale kerkregering (soos verwoord in die Kerkorde van die Hervormde Kerk) funksioneer die plaaslike kerkraadsvergadering as primêre regeervergadering. Meerdere of bykomende vergaderings dien slegs as hulp en bystand vir die plaaslike gemeente en kerkraad (Pont 1981:224). In Art. 30 van die Nederlandse Geloofsbelijdenis word dit soos volg beskryf:

NEDERLANDSE GELOOFSBELYDENIS ARTIKEL 30  
DIE REGERING VAN DIE KERK

Ons glo dat hierdie ware kerk ooreenkomstig die geestelike bestuurswyse wat ons Here ons in sy Woord geleer het, geregeer moet word. Daar moet naamlik dienaars of herders wees om die Woord van God te verkondig en die sakramente te bedien; ook ouderlinge en diakens om saam met die herders die kerkraad te vorm...

Hierdie formulering van die NGB konfronteer ons met nog 'n moeilike vraag: Watter kerkvergadering behoort die besluit oor homoseksualiteit te neem? Is dit die sinode, of die plaaslike kerkraadsvergadering?

## 6.2 Niehiërgiesse beginsel

Indien aanvaar word dat die kerkraad die primêre vergadering van die ampte is, lei dit vanselfsprekend tot 'n volgende kenmerk van presbiteriaal-sinodale kerkregering, naamlik dat die een amp nie oor die ander heers nie en die een vergadering nie oor die ander nie. Die ampte en vergaderings van die ampte word beskou as die middele waardeur Jesus Christus sy kerk regeer (Pont 1981:190). As Christus die enigste Hoof en Heer van die kerk is, impliseer dit 'n niehiërgiesse en kollektiewe kerkordelike sisteem. Die niehiërgiesse beginsel word verder bevestig deur die feit dat ampsdraers dienaars van Jesus Christus is wat in gehoorsaamheid aan Hom diensbaar is en in vergaderings besluite neem. Met hierdie beginsel kom daar 'n bepaalde balans tussen die sinode en plaaslike kerkraad tot stand (Van Wyk 2005:241), met dien verstande dat die kerkraad nie in 'n hiërgiesse of ondergeskikte verhouding tot die sinode (AKV) staan nie. Daarom kan besluite nie “van bo” op gemeentes en lidmate afgedwing word nie. Dit is in beginsel 'n inklusiewe en deelnemende proses wat alleenheerskappy en magsmisbruik by die wortel afsny.

## 6.3 Bevoegdheid

Die hof stel besluite van kerkvergaderings ter syde hoofsaaklik wanneer dié vergaderings strydig met die kerkorde of interne reëls en prosedures handel. Dit gebeur veral as 'n kerkvergadering of vergadering van die ampte *ultra vires* of sonder die nodige bevoegdheid handel.

Kerkvergaderings het duidelik omskrewe bevoegdhede wat in die Kerkorde gelys word. Die kerkraadsvergadering, gemeentevergadering, ringsvergadering en sinode se omskrewe bevoegdhede verskil van mekaar. Die samestelling, werkwyse en werkopdrag (bevoegdheid) van die onderskeie vergaderings word duidelik in die Kerkorde van die NHKA uitgespel (NHKA 2019:40-51). 'n Kerkvergadering sou *ultra vires* handel indien die vergadering buite sy omskrewe bevoegdhede optree.

Wanneer 'n vergadering van die ampte bymekaar kom, moet dit nie net volgens prosedure handel nie, maar ook by die betrokke vergadering se omskrewe bevoegdhede en opdrag bly. In die presbiteriaal-sinodale sisteem soos dit in Nederland en Suid-Afrika ontwikkel het, bestaan daar gewoonlik drie meerdere (of bykomende) vergaderings, te wete die klassis of ringsvergadering, provinsiale sinodes en die nasionale sinode (Pont 1981:228). Die vergaderings word van mekaar onderskei in terme van verantwoordelikheid, en nie hiërgiesse in terme van belangrikheid nie. Elke vergadering van die ampte het 'n spesifieke arbeidsveld, sodat daar nie oorvleueling van werksaamhede of botsende besluitneming plaasvind nie.

Meerdere of bykomende vergaderings moet gesien word as uitbreidings van die plaaslike kerkraad om aandag te gee aan die sake wat 'n wyer omvang het as wat normaalweg op die



terrein van die kerkraadsvergadering lê (Pont 1981:228). Met die instelling van sinodale vergaderings word die onafhanklikheid van die plaaslike gemeente opgehef en word die eenheid van die kerk gehandhaaf (Pont 1981:229). As die meerdere vergadering se gesag daarin lê dat dit 'n vergadering van ampsdraers is wat besluite onder leiding van die Gees en Woord neem, dan het daardie besluite gesag en hoef die besluite nie weer agterna deur kerkraadsbesluite bekragtig te word nie. Die besluite is bindend, omdat dit onder leiding van die Woord en Gees geneem is (Pont 1981:213). Tog word hierdie beginsel gedurig getoets en bevraagteken.

Die eerste vraag wat ter tafel kom wanneer 'n agenda vir 'n kerkvergadering opgestel word, is watter sake binne die bevoegdheid van die vergadering val om af te handel. Tradisioneel is die opdrag (bevoegdheid) van sinodale vergaderings om die kerkorde vas te stel, besluite oor liturgie te neem en leerkwessies af te handel. Die vraag is of homoseksualiteit op die agenda van die sinode of kerkraad tuishoort, en selfs of dit enigsins op 'n kerkvergadering tuishoort.

Ten opsigte van kerkvergaderings se besluite oor homoseksualiteit, artikuleer Besluit 41 (2016) 'n baie belangrike uitgangspunt: "Ons is van mening dat die trauma van lidmate nie deur groot en finale uitsprake van sinodale vergaderings gedien word nie, maar wel deur die liefde en versorging wat hulle in 'n plaaslike geloofsgemeenskap ontvang. Daarom behoort die gesprek oor seksualiteit nie op kerkvergaderings plaas te vind nie, maar wel tydens pastorale gesprekke." Die agtergrond van dié uitgangspunt is die vraag of (1) seksualiteit 'n leerstellige saak is en (2) of dit kerkordelik of pastoraal hanteer moet word. Die oomblik wanneer sinodes uitsprake oor seksualiteit maak, word dit deur sommige as 'n leerbeslissing beskou, maar dit word in elk geval *de facto* deel van 'n formele kerkordelike proses.

Die Hervormde Kerk het met Besluit 41 (2016) hierdie benadering afgewys, en seksualiteit vierkantig in die ruimte van die plaaslike gemeente en die pastoraat geplaas. Dit is bevestig tydens die 72ste AKV (2019), toe 'n beskrywingspunt gedien het wat gevra het dat Besluit 41 (2016) hersien word. Die beskrywingspunt is sonder enige bespreking en byna eenparig deur die AKV verwerp en die standpunt, dat seksualiteit nie 'n saak is waarmee die AKV sigself besig hou nie, is gehandhaaf.

Die kritiek teen so 'n standpunt is dat dit skeiding bewerkstellig tussen leer en lewe. Anders gestel: Moreel-etiese sake word nie as 'n leerstellige saak beskou nie, daarom val dit nie binne die bevoegdheid van 'n sinode om daarvoor te handel nie. Indien 'n kerk van mening is dat homoseksualiteit wel 'n leerstellige saak is, moet 'n sinode daarvoor uitsluitel gee. Indien die sinode of AKV sou besluit dat homoseksualiteit strydig met die Christelike leer is, behoort alle gay lidmate en ampsdraers wat 'n ander mening huldig, onder leertug geplaas te word. Dit word 'n onmoontlike situasie indien dit as leerstellige aangeleentheid hanteer word, want wat ook al die besluit is, diegene wat die teenoorgestelde standpunt huldig, handel strydig met die leer van die kerk en is tugwaardig.

Deur homoseksualiteit as 'n pastorale en nie 'n leerstellige aangeleentheid te klassifiseer nie, het die AKV dit van kerkvergaderings se agenda afgehaal.

## **7. BESLUITE VAN VORIGE VERGADERINGS AS NORM VIR KERKLIKE BESLUITE**

Kerklike besluite is in beginsel hersienbaar en veranderbaar. Dit is opvallend hoe kerke se besluite oor byvoorbeeld die vrou in die amp, apartheid en homoseksualiteit verander het. Vorige besluite van sinodes is nie kanoniek nie, maar dit het wel waarde en kan selfs as riglyn dien vir latere sinodes.

Die waarde van vorige besluite moet eerder gesoek word in die ekumeniese aard daarvan. Daarmee word bedoel dat binne die Christelike geloof die stemme van ander gelowiges belangrik is. 'n Tipiese voorbeeld hiervan is die reëlings ten opsigte van 'n verandering aan die belydenisskrifte. Die algemene gebruik (usansie) in reformatoriese kerke is dat daar met ander kerke gekorrespondeer word wanneer die belydenis ter sprake kom. Dit is in wese 'n anti-independente beginsel (Van Wyk 2005:241). Daar word nie net na ander kerke geluister nie, maar ook na medegelowiges binne die eie kerkverband wat by vorige vergaderings oor dieselfde saak geworstel en gepraat en besluit het. Op daardie wyse word die eenheid van die kerk gedien.

Besluit 41 (2016) sluit eksplisiet en intensioneel by die besluite van die 68ste AKV (2007) aan, en haal die eerste drie punte van die besluit woordeliks aan. Wat egter meer opmerklik is, is die gedeeltes van die 2007-besluit wat nie deel is van die 2016-besluit nie. Dit gaan veral daaroor dat die 2007-besluit van predikante met 'n homoseksuele oriëntasie ver wag het om selibaat te leef. Die 2007-besluit het aanvaar dat homoseksuele persone die amp van predikant kan beklee, maar onder die voorwaarde dat sodanige predikant selibaat leef, en per implikasie ook nie in terme van Wet 17 van 2006 'n burgerlike verbintenis met 'n persoon van dieselfde geslag mag aangaan nie.

Die selibaatvereiste van die 68ste AKV is weggelaat, en vervang met 'n ander formulering: "... besluit dat indien 'n konflik van belange tussen 'n ampsdraer en sy of haar gemeente ontstaan, weeg die belange en welstand van die gemeente swaarder as dié van die betrokke ampsdraer". Die bedoeling van hierdie besluit is om gemeentes te beskerm, indien 'n predikant 'n burgerlike verbintenis sou aangaan en dit duidelik blyk dat dit onherroeplike skade aan 'n gemeente sou veroorsaak. In so 'n geval sou die predikant, in terme van Besluit 41 (2016), van die gemeente losgemaak word en weer beroepbaar gestel word. Dit is egter ook moontlik dat 'n gemeente vrede het met die feit dat hulle predikant gay is, en dat die predikant dan in die gemeente sou kon voortgaan met sy of haar bediening.

## 8. USANSIE

Die vyfde beginsel waarvolgens kerklike besluite geneem word, is usansie (kerklike tradisie of gebruike). Hoewel dit vyfde in rangorde staan, mag dit nie minderwaardig geag word nie. Gebruike in die kerk is 'n legitieme norm om aan te wend wanneer besluite geneem word, hoewel dit baie duidelik nie op dieselfde vlak staan as die Bybel nie. Van Wyk (2020:4) formuleer die reg van usansie soos volg:

Die reg van usansie kom eenvoudig gesproke daarop neer dat kerkregtelik 'n saak daarvoor uit te maak is dat 'n kerkordelike praktyk deur die loop van tyd in die kerk algemeen geword het, sodat iemand wat in sodanige praktyk volhard, nie daarvoor onder kritiek geplaas kan word nie...

Usansie het 'n besonder belangrike rol gespeel in die formulering van Besluit 41 (2016). Die feit dat homoseksualiteit tuisgekom het in die ruimte van die plaaslike gemeente, was eintlik net 'n bevestiging van jarelange praktyk in die Hervormde Kerk, naamlik dat gay lidmate deel het aan die Nagmaal en ook as diakens en ouderlinge dien. Dit is teologies, kerkregtelik en juridies 'n baie vreemde situasie indien 'n kerk gay lidmate geskik bevind om Nagmaal te gebruik, maar ongeskik ag om Nagmaal te bedien; of dat gay lidmate in die amp van die regerende ouderling toegelaat word, maar nie in die amp van die lerende ouderling nie.

Wanneer 'n sinodale vergadering 'n besluit oor homoseksualiteit neem, moet sodanige usansie of gevestigde gebruike van die kerk in berekening gebring word. Deur gay persone

tot die Nagmaal en tot die amp van ouderling en diaken toe te laat, het 'n bepaalde usansie in die kerk gevestig wat nie sonder meer geïgnoreer kan word of deur 'n besluit van 'n sinode omgekeer kan word nie.

## 9. ADMINISTRATIEWE GERECHTIGHEID AS NORM VIR KERKLIKE BESLUITE

Die kerk kan nie volstaan met die vyf tradisionele beginsels of kernelemente van kerkregering nie. 'n Sesde beginsel, administratiewe gerechtigheid, moet daarby gevoeg word. Al is die kerklike reg 'n *ius sui generis*, sluit dit nie die algemene beginsels van regverdigheid, billikheid en so meer uit nie. Daar is reeds aangetoon dat daar ook 'n Christelike plig op kerkvergaderings rus om met integriteit en billikheid kerklike prosedure en besluite af te handel (sien ook Sutton & Sutton 2019). Vervolgens word enkele opmerkinge gemaak oor die belang van administratiewe gerechtigheid in die handelinge en besluitnemingsprosesse van die kerk.

In die regsgeeskiedenis van Suid-Afrika is besluite van kerkvergaderings al dikwels deur die hof in hersiening geneem. Besluite word in die hof getoets, nie op grond van kerklike leer nie, maar in terme van kerkvergaderings se toepassing en implementering van hulle eie interne, huishoudelike reëls soos verwoord in kerkordes. In *Odendaal v Loggerenberg 1961*<sup>2</sup> word dit uitdruklik gestel dat daar net twee gronde is waarop die hof by besluite van 'n kerk betrokke kan raak, naamlik (1) wanneer die interne reëls nie gevolg is nie, of (2) die elementêre reëls van gerechtigheid verontagsaam word en 'n persoon daardeur benadeel word. Die hof raak nie betrokke by sake wat met kerklike leer te doen het nie.<sup>3</sup> Dit hang saam met die beginsel van geloofsvryheid wat deur die Grondwet gewaarborg word.

Volgens Van Coller (2017:994) verwys geregtelike hersiening na die “bevoegdheids van die hof om administratiewe besluite te kontroleer, te ondersoek en tersyde te stel. In die predemokratiese tydperk in Suid-Afrika (voor 1994) was die hersieningsbevoegdheid van die hof 'n inherente bevoegdheid ontleen aan en beheer deur die gemenerereg, maar dikwels gekwalifiseer deur die *ultra vires*-leerstuk...”. Tans word hersiening slegs op 'n *indirekte* wyse deur Artikel 33 van die Grondwet beheers, maar *direk* deur die Wet op die Bevordering van Administratiewe Gerechtigheid 3 van 2000 (WBAG) (Van Coller 2017: 995).

Volgens Van Coller (2017:1000) word die verhouding tussen die gemenerereg, die Grondwet en WBAG (algemeen bekend as PAJA) deur die Konstitusionele Hof in *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism*<sup>4</sup> soos volg omskryf:

The *grundnorm* of administrative law is now to be found in the first place not in the doctrine of *ultra vires*, nor in the doctrine of parliamentary sovereignty, nor in the common law itself, but in the principles of our Constitution. The common law informs the provisions of PAJA and the Constitution, and derives its force from the latter. The extent to which the common law remains relevant to administrative review will have to be developed on

<sup>2</sup> *Odendaal v Loggerenberg 1961* 1 SA 712 (O) 719C–E. “Dit is gemene saak dat 'n gereghof met 'n beslissing van 'n huishoudelike hof van 'n vrywillige vereniging van persone, soos die kerk in die onderhawige geval, sal inmeng *slegs* waar daar by die verhoor en veroordeling van die veroordeelde 'n skending van die reëls of statute van die betrokke vereniging plaasgevind het of die elementêre beginsels van gerechtigheid verontagsaam was, en sodanige skending of verontagsaming die veroordeelde werklik benadeel het.” (Aangehaal in Van Coller 2017:995)

<sup>3</sup> *Mankatshu v Old Apostolic Church of Africa*. 1994 2 SA 458 (TKA).

<sup>4</sup> *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism*. 2004 4 SA490 (KH) par. 22.

a case-by-case basis as the courts interpret and apply the provisions of PAJA and the Constitution.

Van Coller (2017:1022) kom tot die gevolgtrekking:

Ingevolge die Suid-Afrikaanse gemene reg, en soos by verskeie geleenthede deur die hof beslis, is dit duidelik dat die dissiplinêre tribunale van vrywillige verenigings vatbaar vir geregtelike hersiening deur die hof is. Hierdie tipe hersiening geskied binne die raamwerk van die sogenaamde niegrondwetlike administratiefreg of private administratiefreg, veral ten aansien van die hersiening van besluite deur private organisasies ooreenkomstig die gemeenregtelike beginsels van die administratiefreg. Aangesien geen “openbare funksie” vervul word nie, is dit dus nie ’n aangeleentheid wat binne die raamwerk van die Grondwet (meer spesifiek, artikel 33) of PAJA tuishoort nie... [dit] dui aan dat die verhouding tussen lede van private, niestatutêre organisasies dikwels **kontraktueel** [my beklemtoning] van aard is en deur privaatregtelike beginsels beheer word. Die hof vereis wel dat die dissiplinêre optredes van private liggame (insluitende kerke en huishoudelike tribunale) in ooreenstemming met die beginsels van natuurlike geregtigheid geskied.

Daar moet iets meer gesê word oor die kontraktuele aard van organisasies, insluitende die kerk. Wanneer die hof besluite van kerkvergaderings in hersiening neem, moet daarmee rekening gehou word dat ’n kerk se kerkorde as onderlinge kontrak tussen die lidmate van die kerk dien. Die onderlinge kontrak bestaan tussen lidmate, aangesien vergaderings as sodanig nie ’n regs persoon is nie. Die kontrak tussen lidmate vind neerslag in die kerkorde, maar usansie en besluite van vergaderings vorm deel van die ooreenkoms.

In terme van die onderlinge kontrak wat kerkordelik tot stand kom, is lidmate gebind aan die besluite van bevoegde kerkvergaderings. Omdat daar ’n kontrak tussen lidmate bestaan, moet ’n hof die hersiening volgens die kontraktereg hanteer. Dit geld ook vir kerke se besluite oor homoseksualiteit.

Kerke word dikwels gekonfronteer met die klag dat hulle nie die basiese beginsels van redelikheid, gelykheid voor die reg, billikheid en bevoegdheid volg nie. Dit blyk dikwels dat kerkvergaderings nie behoorlik aandag aan ’n saak gee nie en dan prosedurele foute maak of onbillik optree.

Prosedurele regverdigheid is uiters belangrik (sien Dijkstra 2019), veral ten opsigte van billike en redelike prosedures en die *audi alteram partem*-beginsel. In laasgenoemde gaan dit om ’n “regverdige proses” wanneer ’n geskil ontstaan, waarin al die partye geleentheid kry om deel te neem aan die proses. Dit is in alle kerke die gebruik dat die agenda van (byvoorbeeld) ’n sinode, vroegtydig uitgestuur word en aan die betrokke kerk bekend gemaak word. Die prosedure help afgevaardigdes om ’n ingeligte besluit te neem. Die prosedure maak daarvoor voorsiening dat genoegsame inligting beskikbaar is sodat die beginsels van ewewigtigheid, billikheid, inklusiwiteit en *audi alteram partem* na behore gehandhaaf word.

Die beginsels en prosedure waarvolgens kerkvergaderings (of vergaderings van die ampte) besluite neem, word in die onderskeie kerke se kerkordes uitgespel. Kerkordes is die enigste amptelike dokumente waarin die besluitnemingsprosesse van reformatoriese kerke<sup>5</sup> in Suid-Afrika uitgespel word. Kerkordes reguleer die bevoegdhede, samestelling, opdragte en

<sup>5</sup> In hierdie bydrae word die term “reformatoriese kerke” gebruik om na kerke te verwys wat breedweg in die Calvinisties-gereformeerde tradisie tuishoort. Die term “gereformeerde” word vermy, omdat dit te eng is en verwarrend kan werk. Die Ned. Hervormde Kerk van Afrika, byvoorbeeld, is nie gemaklik om bloot as gereformeerde kerk beskryf te word nie.

werkwyse van die verskillende kerkvergaderings. Daarom is dit van kritieke belang dat ’n kerkvergadering, wat prosedure betref, die geldende kerkorde nougeset navolg. Sutton en Sutton (2019:411) kom tot die gevolgtrekking: “Besluite wat deur kerkvergaderings geneem word wat nie voldoen aan prosedures soos voorgeskryf in kerkordelike bepalings nie, kan verreikende gevolge inhou.”

Om besluite met billikheid en regverdigheid te neem, is nie net ’n wetlike vereiste nie, dit is ook eie aan die aard van die Christelike geloof. Johannes Calvyn, as regsgeleerde, was daarvan oortuig dat die Christelike beginsels van *humanitas* (menslikheid) en *clementia* (genade/sagmoedigheid) ter sake is wanneer die hof of kerkvergaderings besluite neem (sien Dreyer 2018). Kortom: Die kerk behoort nie deur die landswette voorgeskryf te word om met billikheid en regverdigheid op te tree nie, dit is ’n gewetensaak. Die kerk kan nie anders nie, omdat dit die kerk is van Christus wat ons beveel het om ons naaste lief te hê en te dien. Dit geld veral wanneer kerkvergaderings oor mense (ook gay mense) besluite neem.

## 10. SLOTOPMERKING

Besluit 41 (2016) van die Hervormde Kerk bied ’n “derde weg” (sien Hunzinger 2001) ten opsigte van homoseksualiteit. Die gematigde en versoenende aard van die besluit is na alle waarskynlikheid die rede waarom daar relatief min negatiewe reaksie daaroor was. Tegelykertyd het die besluit op ’n beperkte wyse die beginsels van kerkregering verreken, hoewel nie orals *expressis verbis* nie. Daar is ook gepoog om die saak met billikheid en deernis te hanteer.

Tradisioneel moet kerkvergaderings die Bybel, belydenisskrifte, kerkorde, besluite van vorige vergaderings en usansie in gedagte hou wanneer daar oor ’n saak besin en besluit word. In hierdie bydrae is geargumenteer dat die beginsel van administratiewe geregtigheid ook ter sake is, nie net uit vrees dat howe ’n kerklike besluit tersyde kan stel nie, maar omdat dit ’n inherente deel van die Christelike kerk is om mense met liefde en billikheid te behandel.

So voldoen kerklike besluite nie net aan die eise van die Woord nie, maar ook indirek aan die bedoeling van die Grondwet van Suid-Afrika.

## BIBLIOGRAFIE

- Barth, K. 1975. *Church Dogmatics: The Doctrine of the Word of God, Volume I, Part 1*. London/New York: T & T Clark.
- Barth, K. 1984. *Karl Barth Gesamtausgabe: Band 15: Offene Briefe 1945–1968*. Zürich: TVZ.
- Craig, P. 1998. Ultra Vires and the Foundations of Judicial Review. *Maurer Faculty*. <https://www.repository.law.indiana.edu/facpub/2756> [10 Julie 2020].
- Dijkstra, A. 2019. Procedurele rechtvaardigheid in het kerkrecht: een pleidooi voor de inzet van rechtsvergelijking. *NTKR Tijdschrift voor Recht en Religie*, 2019/2. <https://www.uitgeverijparis.nl/tijdschriften-online/ntkr-tijdschrift-voor-recht-en-religie> [15 Julie 2020].
- Dreyer, WA. 2018. John Calvin as ‘public theologian’ in view of his Commentary on Seneca’s De Clementia. *HTS Teologiese Studies/Theological Studies*, 74(4): a4928. <https://doi.org/10.4102/hts.v74i4.4928>.
- Hunzinger, G. 2001. There is a Third Way: Theses for the Crisis in Our Church. *The Presbyterian Outlook*. <https://pres-outlook.org/2001/11/there-is-a-third-way-theses-for-the-crisis-in-our-church/> [18 Julie 2020].
- Opitz, P. 2006. In Faulenbach & Busch (eds). *Die Genfer Ordonnances Ecclésiastiques 1541/1561. Kritische Edition, Reformierte Bekenntnisschriften*. Neukirchen-Vluyn: Neukirchner, pp. 229-278.
- NHKA 2013. *Kerkorde van die Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika*, Pretoria: Argiefbewaarpark van die NHKA.

- NHKA 2016. *Besluitbundel van die 71ste Algemene Kerkvergadering*. Pretoria: Argiefbewaarpark van die NHKA.
- NHKA 2019. *Kerkorde van die Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika*. Pretoria: Argiefbewaarpark van die NHKA.
- Pont, AD. 1981. *Historiese agtergronde van ons kerklike reg, Deel 1*. Kaapstad-Pretoria: HAUM.
- Sutton, W & Sutton, L. 2019. Regsgevolge volgens die *Gaum*-saak vir nienakoming van kerkordelike prosedures ten opsigte van besluite deur die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk. *LitNet Akademies* Jaargang 16, Nommer 2, 2019:397-421.
- Van Coller, H. 2017. Geloofsinstellings en die hersieningsbevoegdheid van die howe, *LitNet Akademies* Jaargang 14, Nommer 3, 2017.
- Van Eck, E. 2008. Een teks – meerdere betekenis: Hoe lees ons die Bybel? *HTS Teologiese Studies/Theological Studies*, 64(3):1155-1185.
- Van Staden, JH. 2014. Church law as a *ius sui generis* in South Africa: A Reformed perspective. PhD-proefskrif, Universiteit van die Vrystaat.
- Van Wyk, BJ. 2005. Die kerkorde en die kerklike reg in die Nederduitsch Hervormde Kerk van Afrika aan die hand van die presbiteriaal-sinodale kerkbegrip. PhD-proefskrif, Fakulteit Teologie, Universiteit van Pretoria.
- Van Wyk, BJ. 2020. Kerkordelike toleransie en die reg van usansie. *HTS Teologiese Studies/Theological Studies*, 76(1):a5634. <https://doi.org/10.4102/hts.v76i1.5634>.

# Kerk en reg in die Nederduitse Gereformeerde Kerkorde van 2015

*Church and law in the 2015 Church Order of the Dutch Reformed Church*

**PIET STRAUSS**

Historiese en Konstruktiewe Teologie, Fakulteit Teologie  
Universiteit van die Vrystaat  
Bloemfontein  
Suid-Afrika  
E-pos: [straussp@ufs.ac.za](mailto:straussp@ufs.ac.za)



Piet Strauss

**PIETER JOHANNES STRAUSS** word in 1988 'n dosent in Kerkgeskiedenis en Kerkreg aan sy alma mater, die Universiteit van die Vrystaat. Hy tree op 30 Junie 2015 af. Benewens meer as 130 artikels in geakkrediteerde akademiese tydskrifte, publiseer Strauss ook boeke, waaronder *Kerk en orde vandag* (2010) en *Kerkwees in die branding – die NG Kerk in algemene sinodale verband 1994–2011* (2013), toegespits op onderskeidelik gereformeerde kerkreg en kontemporêre Suid-Afrikaanse kerkgeskiedenis.

Strauss was vir twee termynne, van 1999–2003 en 2005–2008, moderator van die Vrystaatse Sinode van die NG Kerk. In 2007–2011 beklee hy dieselfde posisie in die Algemene Sinode van die NG Kerk. Hy is ook aktief op kulturele terrein. Hy was vir 12 jaar, van 2001–2013, die hoofleier van *Die Voortrekkers* en is sedert 2010 voorsitter van die Kommissie van die Nasionale Vrouemonument.

**PIETER JOHANNES STRAUSS** was appointed as a lecturer in Church Polity and Church History at his alma mater, the University of the Free State, in 1988; he retired on 30 June 2015. Apart from more than 130 articles in accredited academic journals, Strauss also authored a number of books, focusing, inter alia, on church law (*Church and Order today* (2010)) and South African church history (*Being church in troubled times – the Dutch Reformed Church in the bond of its general synod 1994–2011* (2013)).

Strauss was the moderator of the Free State Synod of the Dutch Reformed Church in 1999–2003 and 2005–2008. He was also moderator of the General Synod of the same church in 2007–2011. In addition, he is actively involved in cultural events. He served for 12 years as the leader of *Die Voortrekkers* and since 2010 he is the chairman of the Commission of the National Women's Memorial.

**Datums:**

Ontvang: 2020-06-04

Goedgekeur: 2020-07-17

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****Church and law in the 2015 Church Order of the Dutch Reformed Church***

*It was the German scholar Rudolph Sohm who stated in 1892: the being of the church is spiritual and that of the judicial aspect of life and the state sinful and not spiritual. With this viewpoint, Sohm enhanced the tension between church and state (between the church and the rest) in the thought of Martin Luther. Luther argued that the church was God's own work (opus proprium) and the state the work foreign to God (opus alienum).*

*To the reformer of Geneva, John Calvin (1509–1564) and his followers, this was unacceptable, for, in their opinion, there could be no inner tension in anything recreated by God, following His redemption in Christ through His Holy Spirit, which event signalled His salvation of people. The redemption or the recreation of mankind in this world, which was broken after the fall, leads to the recreation of a totally new heaven and earth. God renews everything in this world as a harmonised unity in diversity and a place in which man has a central position. The Bible sketches creation as a unity in diversity, where the law of God is applicable to both nature and the behaviour of mankind. Any action by a church is founded on the Christian faith as its leading aspect or principle in creation, and the core of this aspect, in connection with the core of other aspects, reveals the law of God and norms for human life.*

*According to I Corinthians 14:40 God wants order in the services and existence of the church. This verse is accepted in reformed circles from Calvin onwards as God's command embracing the entire being of the church as an institution in human society. This is also accepted in the Church Order of 2015 of the Dutch Reformed Church. The Bible does not specifically give a church order but rather the principles required to establish such an order, which functions merely to provide the necessary channels for ensuring an unencumbered rule of the Word of God in the church as a whole.*

*A reformed church accepts that obedience to the Word entails doing everything in the church according to the Bible. This also means that obedience to the Bible puts the church in a position of doing things in the right way or pursuing the justice of the Bible. A just church appeals to the state to honour the church as an institution of the Christian faith. In keeping its law and order, the state has to make lawful room for the church to formulate its own beliefs and confessions, to organise its own services and meetings and to proclaim the message of the Bible in accordance with its own conviction. At the same time this also means that the state as an institution for justice in society should also be accepted in and influenced by the church. The church should be able to request the state to protect it in terms of the justice relevant to a church, rather than being alienated and persecuted by the state. The strongest weapon and method available to the church is the persuasion and inner conviction of its believers.*

*The aim of a church order in the reformed churches is to safeguard the Biblical way – for the church the correct and just way – of exercising its faith. Every action in the church also has a judicial side and should honour that which is just from a church's political point of view. A church order should provide an orderly framework or the just way within which the church can be governed by the Bible. It is within the right of the church to obey Christ in His Word with regard to the offices, assemblies, services, work in general, church discipline and relation to the state and other institutions in society (the themes of the chapters of the Church Order of 2015 of the Dutch Reformed Church). There are also terms in the Church Order of 2015 with a judicial link or inclination. Examples are, inter alia, a person holding the position of a minister, has to be recognized and legitimized by the church; a church service must meet certain standards to be ratified as a meeting of believers; its assemblies as assemblies of the*



*body of Christ must be just and fair in their procedures; the rules of natural justice are relevant in the disciplinary actions of the Dutch Reformed Church; and this church has to accept the laws of the state pertaining to the ownership of buildings and land.*

**KEYWORDS:** order commanded by God; Bible provides principles; creation a unity in diversion; every deed in church has a judicial aspect; rules of natural justice applicable with regard to disciplinary actions

**TREFWOORDE:** God vereis orde; Bybel gee beginsels; skepping 'n eenheid in verskeidenheid; elke daad het 'n regs Kant; reëls van natuurlike geregtigheid geld in tugsake

## OPSOMMING

Johannes Calvyn en die gereformeerdes aanvaar nie Sohm se stelling in 1892 dat die kerk geestelik en die reg wêrelds is nie. Wat hulle betref, het God die wêreld as 'n eenheid in 'n verskeidenheid geskape met geen spanning tussen enige kante daarvan nie. Boonop funksioneer elke aksie van die kerk as 'n geloofsverband onder leiding van die geloof in alle aspekte van die werklikheid. Die samehang tussen die kern van hierdie aspekte lê beginsels vir so 'n geloofsaksie bloot: 'n geloofsaksie wat ook 'n regs Kant het.

Die Kerkorde van 2015 van die Nederduitse Gereformeerde Kerk (voortaan NGKO-2015) vertoon regs Kant by die ampte, vergaderings, arbeid, tug en betrekkinge van die kerk na buite – die temas van die hoofstukke van hierdie Kerkorde. Sodanige gegewe illustreer die samehang tussen kerk en reg. Daarby noodsaak hierdie samehang die aanvaarding deur die Nederduitse Gereformeerde Kerk (voortaan NG Kerk) van die regsordes van die state – onder meer die Republiek van Suid-Afrika – waarbinne hy bestaan.

## AGTERGROND EN PROBLEEMSTELLING

Dit was 'n Duitser uit Leipzig, Rudolph Sohm (1841–1917) wat volgens De Jong (1987:156, 170) onder die invloed van 'n Duitser uit Wittenberg, Martin Luther (1483–1546),<sup>1</sup> tot die slotsom gekom het dat “kerk” en “reg” teenoor mekaar staan en mekaar prinsipiëel uitsluit. Volgens Sohm is die wese van die kerk “geistlich” (geestelik) en dié van die reg “weltlich” (wêrelds). Daarmee het hy Luther se opvatting oor die spanning tussen kerk en reg 'n treetjie verder geneem. Luther het die kerk en die geloof as God se eie werk (*opus proprium*) en die staat en die reg as God se vreemde werk (*opus alienum*) bestempel (Sohm 1892:1; De Jong 1987:170-171; Coertzen 2003:202).

Sohm was oortuig daarvan dat menslike kleingeloof meebring dat 'n beperkende menslike regsorde van balke en suile in die kerk opgerig word. Die reg is dwingend maar die kerk streef na vrye gehoorsaamheid uit liefde (Sohm 1892:698-700; Geldenhuys 1951:15). Later huldig Brunner dieselfde mening as Sohm (Coertzen 2003:202-203).

<sup>1</sup> Luther se naam is opgeneem in die naam van die Evangelies-Lutherse Kerk en Lutherse tradisie in Duitsland. Die invloed van Luther op die Reformasie in Duitsland, waaronder die kerk en die teologie, is omvangryk. In 1521, te midde van die keiserlike ryksban oor sy hoof en sy ontvoering en gedwonge afsondering in die Wartburgkasteel om aan vervolging te ontkom, vertaal Luther die Nuwe Testament in 12 weke in “zo verstaanbaar moegelyk Duits”. Daarmee lewer hy 'n groot bydrae tot die ontwikkeling van Duits as 'n skryftaal. Twaalf jaar later voltooi hy saam met ander die vertaling van die Ou Testament in Duits (De Jong 1987:163; kyk ook De Jong 1987:188,194 oor die Calvinistiese siening).

In teenstelling tot hierdie Lutherse neiging kon Johannes Calvyn (1509–1564) en ander gereformeerdes geen innerlike spanning in die kosmiesomvattende skeppings- en verlossingswerk van die Here aanvaar nie. Soos dit uit die Heidelbergse Kategismus van 1563 – ’n belydenisskrif onder die invloed van Calvyn – blyk, was God se *skepping* allesomvattend, insluitende die *sondeval* van die mens wat as kroon van die skepping alles saam met hom in die gebrokenheid ingetrek het<sup>2</sup> en die *verlossing* wat lei tot ’n nuwe mens in ’n nuwe hemel en aarde. Dit is met ander woorde ’n omvattende verlossing wat by die mens begin as die Here hom van sy sonde en daarmee die skep van spanning tussen die aspekte van sy lewe, bevry (vgl. NG Kerk-Uitgewers 1982:39-76; Praamsma sa:255-270).<sup>3</sup>

Vanuit hierdie perspektief is Sohm deur gereformeerde kerkregtelikes of ondersteuners van die kanon – geesteskinders van Calvyn – geopponeer. In die voortsetting van die Reformasie in gereformeerde Nederland, sou FL Rutgers “als (jarelange) grootmeester in het Gereformeerd kerkrecht” aan die Vrije Universiteit in Amsterdam (1880–1910) in 1894 antwoord met *Het kerkrecht in zoover het de kerk met het recht in verband brengt*. Volgens Rutgers het Christus sy kerk onder mense gevestig en “hoe kan dan de eenige wijze, waarop zulks mogelijk was, met het voor de kerk bepaalde wezen in strijd zijn?” (in Geldenhuys 1951:18). Vir gereformeerdes (ook Calviniste of neo-Calviniste genoem) kan geen menslike handeling – ook sy Godsgehoorsame kerkvorming – los van die tydelike werklikheid geskied nie. Geen kerklike aksie is los van sy Umwelt of leefomgewing nie. Hierdie stelling geld vir Bybelvertaling, prediking, kerkmusiek, kleredrag, sosiale norme en so meer (Strauss 2018).

Vanuit ’n Reformatoriese kosmologie (leer van die skepping) word aanvaar dat “die lewe” of skepping ’n eenheid is waarin alles met alles saamhang. Hierdie samehang is gegrond op die skeppingswoord van God, waarin Hy die skepping as ’n eenheid met ’n nieherleibare verskeidenheid van aspekte voorsien het – ’n verskeidenheid waarin elke menslike handeling deur die kern van ’n aspek in samehang met die kern van die ander aspekte gelei en bepaal word. Dit is ’n samehang waarin die leidende aspek sy leiding behou, maar die kern van die ander aspekte in ag neem en so norme vir hierdie menslike handeling blootlê. Dit is verder ’n samehang wat ’n verskeidenheid aspekte vertoon waarop menslike handelinge, hetsy gehoorsaam of ongehoorsaam aan God, stuit op die stand van sake, omdat God se skeppingswet die spoor of bouplan is waarop alles in die skepping loop, of waarvolgens alles in die skepping geskied. Dit is dus ’n wet wat nie deur menslike ongehoorsaamheid uitgeskakel word nie, maar wel in praktyk verwring en verduister kan word. Daar is ’n verskeidenheid aspekte in God se skeppingswet, wat elke vorm van bestaan en menslike handelinge moontlik maak; wat natuurwette (vir die natuursye van die lewe) én kultuurnorme (vir die mens se persoonlikheid) as voorwaardes vir die lewe daarstel: ’n wet wat die mens as ’n sondaar voor God miskyk; wetmatighede as werklikhede wat die oortreder eventueel inhaal en hulle op hom of haar

<sup>2</sup> Die Heidelbergse Kategismus vraag en antwoord 7 gebruik die bekende uitdrukking dat alle mense deur die sondeval in die paradys so verdorwe geraak het dat hulle “in sonde ontvang en gebore word”, NG Kerk-Uitgewers (1982:40).

<sup>3</sup> Bouwman voer aan dat die reg van God nooit met die geloofs- en liefdesaard van die kerk van Christus kan bots nie. Die reg wat die Here in die skepping gegee het en in die menslike lewe tot ontplooiing gebring het, is goed. Dit is die denkvermoë – oor kerk en reg – van die mens wat deur die sonde “zeer belemmerd” is. Naasteliefde hou rekening met die reg. Daarby sluit die reg die liefde nie uit nie. Sohm se dwangkarakter van die reg deur die staat is nodig omdat die sonde dit noodsaak, maar die kernaard van die reg sluit die liefde en die herstel van die dinge nie uit nie. Bouwman het dit teen Sohm as hy aanvoer dat die kerkreg nie die kerklike lewe versteur nie, maar skade aan die kerk – die gevolg van die sonde – wil afweer (Bouwman 1985:8).

wreek. Soos die spreekwoord sê: jou sondes haal jou in. Daar is ’n verskeidenheid van norme vir die hele lewe wat in die Bybel én die tien gebooue veronderstel word (Spykman 1988:137-144; Fowler 1988:28-38; Strauss 2018).

Kock (1975) noem die georganiseerde kerk ’n “direkte uitdrukking (van die liggaam van Christus) ... binne die horisonte van ons kosmiese ervaring”. Gemeet aan die verskeidenheid in die eenheid van God se skepping, word die kerk as samelewingskring gelei deur die Christelike geloof – ’n geloofsverband waarin die lidmate in die normgehoorsame beoefening van die geloof die kerne van ander aspekte in diens van die geloof neem en erken as norme vir die kerklike lewe (Kock 1975:142-144). Die geloof berus op die kern van naasteliefde as trou in diens met Woord- en belydenisgetrouheid in die bewoording van hierdie geloof – vanuit kerklike geloofsbelang ag kerkreg die reëls van natuurlike geregtigheid nodig in tugsake; sosiale verkeer word die geestelike saamwees van die gelowiges rondom die nagmaalstafel; finansiële bydraes word dankoffers in geloofsbelang sonder ’n winsoogmerk gemeet in rand en sent; en die liturgiese ruimte kommunikeer deur simbole soos die Woord oor die genade van God (Strauss 2010a: 2; Du Plooy 2007:18 e.v.).

Die Bybelse oorweging dat God se skepping ’n verskeidenheid in ’n eenheid is én dat elke menslike aksie deur die kern van ’n bepaalde aspek in samehang met die kern van elke ander aspek genormeer word, impliseer ’n samehang tussen kerk en reg. Anders gestel: hierdie oorweging beteken dat elke kerklike aksie, per definisie ’n geloofsgekwalifiseerde aksie, ’n regsant het, en dat die Christelike kerk as ’n geloofsverband nie van die staat as ’n regsverband losgemaak kan word nie. God het deur sy skepping ’n verskeidenheid oorspronklike skeppingsgegewes in harmonie en samehang daargestel (Strauss 2010a:1-3).

Dit is vanuit hierdie samehang tussen geloof en reg, en reg in diens van die geloof, dat NGKO-2015 in hierdie artikel ontleed word. Daar word gekyk na die betekenis van regsverwante begrippe in NGKO-2015, wat betrekking het op interne en eksterne kerklike sake; dus regsverwante terme in kerk- of kerkverwante kwessies in NGKO-2015.

## WAT IS ’N KERKORDE?

By ’n ontleding van regsverwante begrippe en bewoordings in NGKO-2015 moet die doel en plek van ’n kerkorde onder oë gesien word. So ’n omskrywing kan die voorkoms van die begrippe kerk en reg in ’n kerkorde verhelder. ’n Omvattende, toegespitste omskrywing van die begrippe kerk en reg word daar gelaat, omdat relevante stof vir die doeleindes van hierdie artikel deur NGKO-2015 se gebruik daarvan bepaal word. Daar word volstaan met ’n sydelingse verstaan van kerk en reg soos blyk uit die reaksie op verwysings daarna in NGKO-2015, wat in die gebruik van regsverwante begrippe vir die orde van die kerk as ’n geloofsverband met genoemde samehang van die aspekteverskeidenheid in ’n eenheid in die skepping rekening moet hou.

In die Nederlandse of Nederduitse (“de lage landen” grensende aan Duitsland (Koffeman 2009:299)) kerkordelike tradisie word I Korintiërs 14:40 gebruik as die *locus classicus* of plek van begronding vir ’n kerkorde. Hierdie gebruik kom voor in die notule of handeling van die eerste meerdere vergadering in gereformeerde Nederland, naamlik die Konvent van Wesel in 1568. Die Konvent is in ooreenstemming met Calvyn, wat van hierdie opdrag dat “alles (rondom kerk en erediens) gepas en ordelik geskied ... een regel maak” waaraan alle uitwendige werk van die kerk gemeet word. Calvyn wys daarop dat die Here aan die kerk die vryheid gegee het om op sy eie manier, maar binne die raamwerk en orde van die Skrif, sy uiterlike

regering en seremonies te hanteer. In sy tyd verset Calvyn hom teen “geestdrijvers”<sup>4</sup> wat ontken dat die kerk, soos enige gemeenskap waarby mense betrokke is, sonder een of ander vorm van organisasie funksioneer en verhewe is bo “aardse” verhoudings (Sizoo sa:229; Nauta 1971:14).

In die Kerkorde van die Gereformeerde Kerke in Nederland van 1959 (Nauta 1971:35) word in artikel 1.1 verklaar dat bepalinge vir die hele kerklike lewe gegee word, omdat die “apostolisch voorschrift” van 1 Korintiërs 14:40 inhou dat “alles betamelik en in goede orde behoort te geschieden” (Nauta 1971:43). Nauta voeg hierby dat “slechts” die Woord ten diepste bepaal of iets “recht” is. Hy haal Calvyn aan as hy betoog dat ’n kerk sonder ’n goeie orde van haar liggaamsenuwees (“zenuwen”) beroof word en afstuur op deformasie en agteruitgang. Die kerkorde as ’n mensgemaakte orde is egter buite orde as die heil van die mens van die nakoming daarvan afhang en ware vroomheid in die gehoorsaming van ’n kerkorde gesoek word. ’n Kerkorde moet die verantwoordelikheid van gelowiges teenoor mekaar opskerp en die onderlinge liefde voed. Onder 1 Korintiërs 14:40 se betaamlikheid plaas Calvyn ook ordebeplanning vir die erediens waarin die gelowige in sy optrede met “ingetogenheid, aandacht en eerbied... (voor God) verkeren”. Goeie orde beteken dat kerklike ordebeplanning vir seremonies die aandag op God rig (Nauta 1971:10,11). Die eerste Kerkorde van die eerste Algemene Sinode van die NG Kerk, NGKO-1962, neem hierdie gebruik by sy Nederlandse suster oor deur middel van artikel 2 (NGK 1964:2).<sup>5</sup> In die daaropvolgende kerkordes is hierdie teks die enigste Bybelteks wat in NGKO-1962 tot NGKO-2015 – vir meer as vyftig jaar – gebruik word (NGK 1964:1-16; NGKO-2015:1-22).

Uit die geleedere van die Gereformeerde Kerke in Suid-Afrika skaar GPL van der Linde hom ook hierby as hy toon dat die orde in hierdie kerke gebaseer is op die teks van 1 Korintiërs 14:40. Hy gebruik die Afrikaanse Bybel van 1953 vir vers 40 se “laat alles ordelik en welvoeglik toegaan”. Van der Linde reken dat hierdie “ordelik en welvoeglik” vir alles in die kerk geld en verseker dat die kerk alles onderhou wat Christus hulle beveel het (Van der Linde 1983:7). Uit dieselfde kerke verwys Spoelstra vroeër na 1 Korintiërs 14:40 as ’n omvattende Skrifbevel: die hele kerklike lewe moet Skriftuurlik en ordelik daar uitsien (Spoelstra 1966: 11). ’n Meer onlangse werk in Afrikaans in die gereformeerde kerkreg is dié van Coertzen (1991), *Gepas en ordelik*: ’n titel wat hy aan die Nuwe Afrikaanse Bybelvertaling (NAV) van 1983 ontleen (Coertzen 1991:e.v.). Die bekende kanonikus in die Gereformeerde Kerke in Nederland, H Bouwman, onderstreep hierdie gedagtegang as hy daaraan toevoeg dat die apostels in die Naam van Jesus Christus opdrag gegee het dat “alle dinge in de gemeente eerlijk en met orde” moet geskied. Vir hom gaan dit oor ordereëls sodat die gelowiges weet “hoe men in het huis Gods moet verkeren”. Bouwman verwys na daardie vermaarde kerkregkenner, Gisbertus Voetius, as hy kerkreg (met kerkordes wat in die historiese deel daarvan teregkom) bestempel as die wetenskap van die *regering van die sigbare kerk* – ’n wetenskap wat hom onderskei van die staatsreg deurdat dit op die terrein van die kerk met sy Skriftuurlik-normatiewe geloofsaard beweeg (Bouwman 1985:9-10).

’n Student van Van der Linde, CJ Smit, doen ’n deeglike omvattende eksegeese van 1 Korintiërs 14:40. Uit die konteks waarin die vers voorkom, trek Smit die volgende konklusies: hierdie orde staan teenoor beroering, verwarring, twis en tweedrag; die orde van vers 40 impliseer dat iemand of iets herstel is om in sy Godgegewe plek te funksioneer; en dit is

<sup>4</sup> Hierdie geesdrywers is voorlopers van die huidige neo-Pentakotalisme.

<sup>5</sup> Dit is bekend dat NGKO-1962 die Kerkorde van die Gereformeerde Kerke van 1959 as ’n moderne voorbeeld van die Dordtse Kerkorde van 1619 gebruik het om self ’n weergawe van die Dordtse Kerkorde “aangepas by die eise van ons dag te wees” (Strauss 2008:274-285).

betaamlik, paslik, eerbaar en opbouend. Orde is ’n gawe én ’n opdrag van God en moet oor die hele kerklike linie gehandhaaf word (Smit 1984:18).

Uit wat tot dusver gesê is, blyk dit dat Calvin en sy geesgenote sake soos die uiterlike regering van die kerk, seremonies in die kerklike lewe, soos die vorme waarin Woord en sakrament bedien word, en die ampte en hulle “regering” van alles in die gemeente en kerkverband, tereg as sake beskou wat in ’n kerkorde opgeneem behoort te word. ’n Skrifgefundeerde kerkorde moet die kanale verskaf waardeur die Woord in en deur die hele kerklike lewe vloei en regeer. ’n Kerkorde moet die regering van die Woord deur die Gees in die kerklike lewe dien en in sy gehoorsaamheid daaraan beveilig. Daarom dat Plomp, by implikasie, praat van ’n kerkorde as ’n dienende orde – in diens van die Woord – en kerkreg as ’n dienende reg (Plomp 1992:38-40). Daarom dat gereformeerdes – anders as sekere Suid-Afrikaanse howe (Pienaar sa:9) – die kerkorde nie as die kontrak vir die eenheid van die kerk beskou nie, maar die geloofsbelydenis as die akkoord van kerklike gemeenskap of geloofseenheid tipeer (Visser 1999:1).<sup>6</sup> Dit behels kerklike belydenisse wat in hulle formulering van die geloof, volgens Bavinck, ver onder die Skrif staan (Bavinck 1967:401-402), in die lig daarvan hersienbaar is, maar sedert hulle ontstaan as Skrifgeformuleerde belydenisse van die geloof min wysigings ondergaan het (NGK 1998:414-415). Bouwman beskou ’n kerkorde as in diens van Woord en belydenis en ook ingestel op die goeie orde, reg en welsyn van die kerk te wees (Bouwman 1985:325-326).

Nauta bepleit ’n kerkorde met algemene en duursame bepalinge wat ’n Woordgedrewe kerk bedien – bepalinge wat self Woordgefundeerd is en wat die kerk teen die tirannie van mensgemaakte reëls ten koste van regering deur die Woord en Gees van God beskerm. ’n Kerkorde moet duursame Woordgebonde én tydsgerigte bepalinge bevat en nie die kerklike lewe met mensgemaakte bepalinge reglementeer en, ten koste van gehoorsaamheid aan die Woord, verkneg nie (Nauta 1971:9). Die begrippe *kerkorde* en *kanale* wil juis aan ’n Woordgebonde kerklike lewe gestalte gee en is nie ’n *kerkwet* wat dwingend en daarom geestelik smorend van aard is nie – soos met ’n administratiewe staatswet wel die geval is (Bouwman 1985:327; Smit 1984:86). Te veel detailbepalinge werk reglementerend en stremmend op die kerk in en te min bepalinge gee aanleiding tot die verwarring, woelinge en twiste waarna Smit verwys. ’n Kerkorde sonder ordelike, oop kanale vir die kerklike bediening ontken die seggingskrag van die Woord in die kerklike praktyk. Vandaar NGKO-2015 se artikel 48 met bepalinge vir die erediens: watter faktore ’n *wettige, amptelike erediens* daarstel; wie die NG Kerk erken om leiding in ’n erediens te neem sodat dit oor die suiwer Woord handel; en waaroor verantwoorde prediking gaan met inagneming van Skrif en belydenis as norme (NGKO-2015:14).

Hierdie kerklike bepalinge vir die erediens word opgestel kragtens die interne verbandsreg van die kerk; bepalinge wat deur ’n openbare hof in ag geneem moet word wanneer kerklike besluite rakende die erediens in die NG Kerk op die hofrol geplaas word; en bepalinge wat na

<sup>6</sup> ’n Eenheid in belydenis of ’n belydeniseenheid soos aanvaar, is ’n *eenheid* in die vertolkte kernwaarhede van die Evangelie – dit waaroor ’n belydenis moet handel – en nie ’n *eendersheid* in die praktiese neerslag van ’n kerkorde nie. Die kenmerke van belydeniswaarhede is dat hulle selde gewysig word en so vir die grondslag of basis van kerkeenheid ’n groter permanensie verseker as ’n kerkorde wat afgestem is op die wisselende praktiese eise van die dag (Heyns 1977:156). Jonker (1994:6), Strauss (2010a:15) en Bouwman (1985:324-325) noem ’n gereformeerde belydenis ’n kort samevatting van die Skrif oor “hoofdwaarhede” en ’n kerkorde die “hoofdbeginselen” of duursame eise vir die regering van die kerk wat na gelang van die behoefte van die omstandighede toegepas moet word.

binne ’n raamwerk van orde verskaf, waarbinne ’n gereformeerde erediens as ’n erkende seremonie onder NG Kerkgemeentes op menslike vryheid en inisiatief floreer. Hierdie vryheid is in gebondenheid aan die Woord en begelei deur die Gees – dit waarvoor Calvyn pleit (Sizoo sa:229).

## KERK EN REG EN DIE INLEIDING VAN NGKO-2015

Hoofstuk 1 van NGKO-2015 handel oor die belydenis, aard en orde van die kerk. Die ordereëlings oor hierdie sake word volgens NGKO-2015 moontlik gemaak deur dit wat artikel 3.3 bepaal. Hierdie artikel sê dat die NG Kerk sy “*eie interne orde*” reël op grond van sy onvervreembare roeping en interne bevoegdheid as kerk van Jesus Christus én sy – staatserkende – reg op vryheid van godsdiens. As kerk van Christus wat hom in die konkrete samelewing bevind, aanvaar hy laasgenoemde met dank.

Eerstens is die reg van die NG Kerk as kerk op vryheid van godsdiens ’n beginsel in die gereformeerde kerkgeskiedenis en die keersy van die Bybelse waarheid dat geloof en kerk nie afdwingbaar is nie en aan die innerlike oortuiging van die gelowiges verbind word. Tweedens is vryheid van godsdiens een van die regte wat die *Handves van Regte* in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996 in artikel 15 uit ’n staatsoogpunt waarborg. Hierin onderskryf die *Handves* die vryheid van godsdiens van alle burgers in Suid-Afrika: “Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening” (Rautenbach & Malherbe 1994:13; Legal Resources Centre 1994:7; Kleyn & Viljoen 1998:269). ’n Vryheid wat NGKO-2015 ook vir die NG Kerk opeis. Hiermee beroep NGKO-2015 sig op ’n grondwetlike bepaling wat die Regering van die dag met sy beheer oor die swaardmag in die Republiek (Romeine 13:4) aan die Grondwet bind om vryheid van geloof en oortuiging aan die NG Kerk te waarborg. NGKO-2015 gee by implikasie te kenne dat die NG Kerk deelneem aan die regsorde in die Republiek, dat hy hom aan die grondwet en ander landswette onderwerp, en dat hy hom by die besluite van staatsinstellings hou en langs die niegewelddadige burgerlike weg – onder andere op grond van sy vryheid van spraak – sal optree om die uitkoms daarvan te verander. NGKO-2015 bepaal dus dat die NG Kerk hom in gehoorsaamheid aan Romeine 13:1-7 hou aan die regsprosesse van die state waarin hy hom bevind.<sup>7</sup>

Teen hierdie agtergrond wat deur NGKO-2015, artikel 3.3, blootgelê word, bepaal NGKO-2015, artikel 1, wat die geloofsidentiteit van die NG Kerk is: ’n identiteit wat NGKO-2015 kerkordelik beveilig of anker binne die NG Kerk se staatserkende, wetlike vryheid van godsdiens, oortuiging, spraak en kerklike inrigting en regering.

Artikel 1 sê dus dat die NG Kerk gegrond is op die Bybel as die heilige en onfeilbare Woord van God. Daarmee kies NGKO-2015 vir die standpunt dat die Bybel die objektiewe Woord van die Here is, buite menslike oortuigings of indrukke om. God se Woord wat nie van menslike inisiatief of hulp afhanklik is om sy Woord in mensetaal te wees nie.<sup>8</sup> Die Bybel is die hoogste norm (*norma normans*) vir kerk en samelewing. Hierdie artikel kom onveranderd vanaf NGKO-1962 as die eerste Kerkorde van die Algemene Sinode van die NG Kerk (NGK

<sup>7</sup> Die dokument van die Algemene Sinode van 1990, *Kerk-en-Samelewing-1990* (KS-1990), praat van die weg van niegewelddadige protes wat op verskillende maniere deur woord en daad tot uitdrukking kom. KS-1990 verbind die NG Kerk daaraan om geweld te vermy en noem die “reg tot opstand... ’n hoogs uitsonderlike en uiterste maatreef in ’n situasie van onhoudbare onderdrukking en onreg” (KS-1990:41).

<sup>8</sup> Vgl die titel by Van Zyl, AH 1975: *Gods Woord in mensetaal*.

1964:2) en moes rigtinggewend wees vir die besluite van Algemene Sinodes ná 1962 oor Skrifgesag. Gemeet aan hulle gesag, staan NGKO immers bokant gewone sinodebesluite. Ongelukkig het NGKO, artikel 1, nie in verslae hieroor aan Algemene Sinodes aandag geniet nie (Strauss 2013:66, 89; vgl NGK 1986:611; NGK 1990:31; NGK 2002:548).

Hierby bepaal NGKO-2015, artikel 1, dat die “leer wat die Kerk in ooreenstemming met die Woord van God bely” uitgedruk staan in die NG Kerk se belydenisskrifte of die *Drie Formuliere van Eenheid* soos vasgestel op die bekende “Sinode van Dordrecht in 1618–1619”. Hierdie formulering gee aanleiding tot drie gevolgtrekkings. Die eerste is dat die drie algemene of ekumeniese belydenisskrifte nie genoem word nie, omdat die aanvaarding van die Nederlandse Geloofsbelydenis wat die aanvaarding van hierdie ekumeniese belydenisse in sy artikel 9 insluit, voldoende is (NG Kerk-Uitgewers 1982:14). Die tweede is dat die Skriftuurlikheid van die Formuliere nie in elke leesteken of uitdrukking geleë is nie, maar in hulle formulering van die “gereformeerde geloofsoortuiging”, met ander woorde dat die ses belydenisskrifte Skriftuurlik is in dit wat hulle wil wees: geformuleerde (formuliere) belydenisse van die geloof (NGK 1998:414-415). Die derde is dat die NG Kerk hiermee uitdruklik getrou bly aan sy Nederduitse of Nederlandse gereformeerde oorsprong. ’n Keuse wat hy boonop binne sy reg op vryheid van geloof en oortuiging soos verwoord in die *Handves van Regte*, uitoefen (Strauss 2010b:317-331).

Met die koms van die nuwe demokratiese Suid-Afrika in 1994 kon die NG Kerk sy identiteit as ’n gereformeerde kerk, met sy kerkordelike en juridiese kante, voortsit soos vroeër. Die kerkordelike beveiliging van sy geloofsidentiteit as ’n geloofsverband is gehandhaaf. In die demokratiseringsproses het ’n nuwe juridies-erkende grondwetlike element vanuit ’n humanisties-individualistiese oord, die *Handves van Regte* as hoofstuk 2 van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika van 1996, egter bygekome. Sy vryheid van godsdiens, gewete en oortuiging is grondwetlik verskans. Die NG Kerk was met ander woorde deel van ’n nuwe samelewing met ’n nuwe etos waarin hy homself as kerk moes uitdruk. Hy sou dus voortgaan met sy kerklike praktyk in die nuwe Suider-Afrika in die hoedanigheid van ’n moderne kerklike telg met sy oorsprong in ou gereformeerde Nederland (Strauss 2016:224-225). Boonop sou die Algemene Sinode van 2002 in ’n nuwe omgewing ook na grondwetlike bevestiging gryp vir die kerkordelike beveiliging van sy identiteit. NGKO-2002, artikel 2, wat handel oor die temas van die “*lewe en werk*” van die NG Kerk – die lewe en werk waarop NGKO hom rig – is in drie verdeel met die derde deel ’n nuwe bepaling. Hierdie bepaling wat in NGKO-2015 voortgesit word, sê dat die NG Kerk sy eie interne orde self reël op twee gronde: sy onvervreembare roeping en bevoegdheid as kerk van Christus én sy reg op vryheid van godsdiens (NGKO-1998:1; NGKO-2002:1). Hoewel NGKO-2002 dit nêrens aandui nie, weerspieël die inhoud, sowel as die bewoording, spore van die *Handves van Regte* se artikel 15. NGKO-2015, artikel 3.3, word só ’n woordelike voorbeeld van die vervlegting van die kerkreg met die reg in en van die staat.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> NGKO-1962 gee reeds ’n kort omskrywing van wat die NG Kerk onder vryheid van godsdiens en geloof verstaan as dit die NG Kerk tipeer met sy oorsprong in die “vrymagtige welbehag van sy Hoof, Jesus Christus”. ’n Instansie wat in sy “ontstaan, bestaan en voortbestaan selfstandig in eie bevoegdheid” is. Vanuit hierdie oortuiging het die NG Kerk die “onvervreembare reg tot die beoefening van vryheid van godsdiens in belydenis en byeenkoms” (NGK 1964:14).

## KERK EN REG IN HOFSAKE

Ten opsigte van die Suid-Afrikaanse howe se benadering van die identiteit, leer en regering (struktuur) van die kerk, kan daar na drie sake in Suid-Afrikaanse howe verwys word: sake wat die bepaalde hof se houding hieroor aandui, maar nie noodwendig 'n aanvaarde en staande maatstaf ten opsigte van kerklike aangeleenthede in Suid-Afrikaanse howe weerspieël nie. Daar word vervolgens verwys na die Du Plessis-saak van 1932, die saak tussen die NG Kerk in Afrika (NGKA) en die Verenigende Gereformeerde Kerk in Suidelike Afrika (VGKSA) in 1998, en die Gaumsaak in 2019. Die Du Plessis-saak oor die leer van die kerk het in die Kaapse Hooggeregshof afgespeel (Van der Watt 1987:163-170), die NGKA-VGKSA-saak oor kerklike strukture in die Appèlhof in Bloemfontein (Strauss 1999:32-54), en laastens die saak betreffende selfdegeslagverhoudinge in die Gautengse Hoërhof (High Court Gauteng Division case 40819/17). Ons konsentreer op die hof as 'n staatsinstelling se benadering van hierdie kerklike sake.

Professor du Plessis was 'n teologiese dosent van die NG Kerk by die Kweekskool vir predikante aan die Universiteit van Stellenbosch. Hy is van dwaalleer aangekla. Eventueel het die hof Du Plessis gelyk gegee omdat die kerklike liggame in hierdie tugsaak oor leerdwaling hulle eie kerkordelike prosedure negeer het. In sy uitspraak het regter Gardener ook opmerkings gemaak wat die posisie van die hof oor die leer van die kerk nader kan aandui. Volgens die regter kan die hof hom nie oor die meriete of die waar en vals van kerkleer uitspreek nie. 'n Beslissing van 'n kerkvergadering skep egter 'n probleem wat die hof in hersiening kan neem as hierdie vergadering in kwade trou of *male fide* optree. So iets is moontlik as die kerkvergadering dwaalleer uitwys in sake waarin lidmate op redelike gronde geen dwaalleer sien nie en die kerkvergadering as bevooroordeeld bewys word omdat hy dit dwaalleer noem. Die hof kan beslis as die vergadering sy eie kerkordelike prosedure verkeerd gebruik of ignoreer, of die reëls van natuurlike geregtigheid wat vir kwasi-judisiële liggame soos kerklike tugvergaderings geld, oortree. Die hof spreek hom nie uit oor die kerkleer nie, maar oor onregverdigheid, onbillikheid, onredelikheid en die gebruik van verkeerde prosedure – die ordelike of regskante van die saak – deur kerklike tugvergaderings (Sadler 1979:44). Anders gestel: hoewel alle praktiese gevolge hiermee nie uitgeklaar is nie, konsentreer die hof op bewese onreg, die regsaspekte of regte prosedure, en laat hy dit aan die vergaderings van die kerk of die kerklidmaat oor om te beslis oor die inhoud van die kerkleer. Daarby laat hy dit ook aan die kerk oor om self te besluit oor dit wat in 'n kerkorde as billike, onderling ooreengekome kerklike prosedure opgeneem moet word. Opgesom gaan dit hier om die respek van die hof vir die eie aard van 'n kerk wat persone bind deur oortuiging, asook die respek van die kerk vir die dwingende aard van staats- én dus hofgesag. Kerk en reg kan jy nie skei nie, maar daar is 'n reg van die kerk én 'n reg van die staat wat deur beide kerk en staat erken moet word. Nog anders gestel: die Suid-Afrikaanse *Handves van Regte* waarborg vryheid van godsdiens, maar die openbare regsorde soos in stand gehou deur die staat, bind die kerk daarby, deur Romeine 13, aan die gevolge daarvan.

Die saak voor die Appèlhof oor die wettigheid van kerk en kerkverband het eventueel uitgeloop op 'n erkenning deur die hof van die eie aard van 'n kerk en die kerk se aanvaarding van hofbeslissings oor kerksake op grond van die billikheid en regverdigheid daarvan, met die hof se inagneming van die kerk se selfverstaan daarby inbegrepe.

In die Appèlhofuitspraak in 1998 dat die NGKA wettig bestaan ná sy weiering om in die VGKSA saam met die NG Sendingkerk opgeneem te word, is daar ook verwys na dit wat die hof in sulke kerksake in ag moet neem. Regter Vivier het sy uitspraak as die uitvloeisel van



'n juridiese toets bestempel, wat rekening hou met die aard van 'n gereformeerd-presbiteriale kerk en sy selfverstaan soos uitgedruk in sy kerkorde én die gevolg van 'n "regsoogpunt" wat "in die uitsprake van ons howe" erken word. Die Appèlhof het beslis dat die regs persoonlikheid, eiendom, bates en laste van gemeentes, deur hulle kerkrade as hulle organe, hulle nie sonder hulle toestemming ontnem kan word en hulle belydenis en kerkverband ook nie sonder hulle instemming verander kan word nie. Kerkverband is 'n verband van gemeentes as kompleete kerke en belydenisskrifte is nie slegs afhanklik van gewone sinodebesluite nie, maar van die goedkeuring van die gemeentes. Dit gaan om die akkoord van kerklike gemeenskap waartoe gemeentelidmate by die vorming van kerkverband as 'n verband van gemeentes toetree.<sup>10</sup> In 'n aparte nota sê regter Harms, ondersteun deur drie kollegas, dat tweederdes van die gemeentes moet toestem tot 'n wysiging van die belydenis.<sup>11</sup> Dit is onnodig om te sê dat die kerk hierdie uitspraak erken en daarvolgens handel en dat die hof daarmee blyke gegee het dat hy die aard en selfverstaan van die kerk in sy regsopinions verreken.

As dit gaan oor die reg van die kerk en die reg van die owerheid, of beperkings op daardie sake van die kerk waaroor die hof kan besluit, dui die Gautengse Hoërhof se uitspraak in die Gaumsaak egter op 'n ander benadering. Gaum het die hof versoek dat die besluit van 'n buitengewone Algemene Sinode in November 2016 om die pro-gaybesluit van die Algemene Sinode van 2015 tersyde te stel, self tersyde gestel word, en geslaag. Sonder om op die meriete van sy uitspraak in te gaan, kan dit aangedui word dat die hof op twee gronde tot sy uitspraak gekom het: dat die NG Kerk deur sy Algemene Sinode nie gehou het by die prosedure wat geld in NGKO-2015 en Reglement 19 vir die herroeping van die besluite van hierdie vergadering nie; en dat die NG Kerk die grondwetlike eis in *Handves*, artikel 9, van gelykheid en geen diskriminasie vanweë seksuele oriëntasie nie, nie tot waarde van die gemeenskap hanteer het nie, en dat hierdie besluit die kerklike regte van Gaum ingekort het. Die hof het egter nie die NG Kerk se reg op vryheid van godsdiens én assosiasie hiermee probeer uitbalanseer nie. Dus is sy maatstaf duidelik: die kerk se reg op vryheid van godsdiens en assosiasie weeg nie op teen die indiuidu se reg op gelykheid nie (High Court of Gauteng Division case 40819/17:17,24,25, 32,33,46; Kleyn & Viljoen 1998:269-270). Daarby het die hof gehou by sy vertolking van die prosedure soos vervat in NGKO-2015, hoewel hy 'n staande, nie-geskrewe gebruik in die NG Kerk, naamlik dat 'n nuwe besluit deur 'n sinode die staande besluit ophef, eenkant toe gee het, omdat dit nie in NGKO-2015 afgedruk is nie. 'n Normale prosedure of aanvaarde gebruik wat juis daarom regs krag het.

Vervolgens aan die beurt is die regs kante van die bepalinge van NGKO-2015 vir die kerklike ampte en kerkvergaderings, soos vervat in hoofstukke 2 en 3 en artikels 4 tot 47 (NGKO-2015:1-13).

## KERK EN REG BY KERKLIKE AMPTE EN VERGADERINGS

Onder sy bepalinge vir die kerklike ampte plaas NGKO-2015 die dienswerk van vier groepe in die NG Kerk: die "drie besondere ampte", te wete die bedienaar van die Woord of predikant, die ouderling en diaken en dan die "dienswerk van die gelowige". Wat laasgenoemde betref, noem NGKO-1970 tot NGKO-1990 in artikel 3 die drie besondere ampte én die "algemene amp van die gelowige" (NGKO-1970:1; NGKO-1990:1-2). By die Algemene Sinode van 1990

<sup>10</sup> Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika saakno 536/98, uitspraak Vivier AR:1-4, 44-45; Strauss (1999:47-49).

<sup>11</sup> Hoogste hof van Appèl van Suid-Afrika saakno 536/98, uitspraak Harms AR:9.

vedwyn hierdie “amp van die gelowige” egter uit NGKO-1990. Hoe ernstig NGKO oor die amp van die gelowige was, is onseker omdat die res van hoofstuk 2 oor die ampte deurgaans tot bepaling vir die drie besondere ampte beperk word. Die amp van die gelowige as ’n begrip word vir 20 jaar deur NGKO erken, maar in sy inhoud of taak negeer. In 1974 word die taak van die gelowige met die weglaat van “amp” opgeneem in NGKO-1974, hoofstuk 4, artikel 55, onder die opskrif “dienswerk van die gelowiges”. In hierdie artikel word in die algemeen na georganiseerde kerklike dienswerk verwys, maar nie na omskrewe take, soos by die besondere ampte nie (NGKO-1974:12-13). Beskou vanuit die strukturele en sistematiese oorwegings vir die uitleg van ’n kerkorde, loop die amp of dienswerk van die gelowige in NGKO vanaf 1962 tot 2015 dus die pad van ’n afgeskepte weeskind – ’n ouerlose uitgeworpene.

Omdat die kerk primêr ’n draer van die Bybelse Boodskap is, staan die amp van die bedienaar van die Woord sentraal in die kerklike bediening. En omdat daar ’n deeglike opleiding vir die bekleding van hierdie amp benodig word, het die meeste regs-kante by die drie besondere ampte in NGKO-2015 betrekking op die amp van predikant. Vir iemand om deur die kerkraad van ’n gemeente of vanuit kerkverband as ’n predikant beroep te word, moet die persoon wettig (die regs-kant) kwalifiseer vir die amp. Waar artikel 6 van NGKO-2015 die opleiding van bedienaars van die Woord reël – dit is vanuit die sistematiese faktor vir die uitleg van ’n kerkorde ’n paslike naam vir die amp en die een waaraan NGKO-2015 voorkeur gee – hanteer artikel 7 die kerklike verlening van bevoegdheid om beroepbaar verklaar te word. Aan hierdie bevoegdheid word ’n kerklike term met ’n regs-klank gekoppel: *legitimasië*. ’n Gelegitimeerde is kerklik ondersoek en het die kerkbevoegdheid ontvang om as ’n bedienaar van die Woord in diens van die gemeente of kerkverband beroep of verkies te mag word. ’n Persoon wat ’n bedienaar wil wees, moet dus aan die kerklike vereistes voldoen en via die Algemene Steunspan Predikantesake namens die NG gemeentes *gelegitimeer* of beroepbaar gestel word (NGKO-2015:3). NGKO-2015, artikel 5, stel drie vereistes om die amp te kan beklee: ’n, let wel, *wettige beroeping, approbasie (’n geekte kerkregtelike begrip of ’n regsimplikasie...)* of goedkeuring uit die gemeente of kerkverband en die *bevestiging in die amp*. Net soos by die opleiding, legitimasië en beroep, is daar kerkordelike vereistes vir die bevestiging – kerkordelike kanale wat betrekking het op die aard van hierdie amp as ’n bedienaar van die Woord.

NGKO-2015, artikel 9, bepaal die taak van die predikant: ’n taak wat ryk gevarieer is, maar in essensie sentreer rondom dit waarvoor hy/sy opgelei is, naamlik die bediening van die Woord. Artikel 9.4 praat van die voortgaande bestudering en die verkondiging van die Woord en omdat die Woord die tekens verklaar, die bediening van die doop en die nagmaal. Die bedienaar neem met die Woord ook leiding in die dissipelskap en gebede van die gemeente. Kerkregtelik word die bedienaar beroep en in die amp bevestig vir diens in ’n spesifieke gemeente en daarom laat ’n rondbeweeg met ’n bediening in ander gemeentes, aldus artikel 10, die wenkbroue lig. Dit is onregmatig en onkerklik en kan die betrokke ring tot aksie aanspoor. Hier is ’n Goddelike roeping wat kerkordelik beveilig word en net verlaat kan word om “ernstige en gewigtige redes” – aldus artikel 11. Hierdie redes word aan die predikant oorgelaat, maar by die oorweging daarvan kan die gemeente ook betrek word. ’n Predikant nader ook sy of haar oudag op ’n kerklike wyse: artikel 14 bepaal dat hy of sy nie aftree nie, maar *emeriteer*: ’n vertroetelde kerkregtelike term onder dominees vir ’n nuwe “lewenstaat”.

By die bespreking van die kerklike tug met sy regs-kante wys ons op die tug oor die bedienaar van die Woord.

Ten opsigte van die ouderling en diaken, hou NGKO-2015 sig by ’n wettige verkiesing, bekwaamheid vir die amp en die besonderhede van hierdie roeping. Soos die dominee is die ouderling, diaken en die gelowige in die algemeen gebonde aan die bepalinge van NGKO-2015 vir die kerklike tug.

Vir 'n kerkraads-, rings- of sinodevergadering om – ook in kerkordelike terme – wettig te wees, is daar die bepalings van NGKO-2015, artikel 18 tot 47. NGKO-2015 gee in artikel 18 tot 25 algemene vereistes vir effektiewe kerkvergaderings (NGKO-2015:6-7) – vereistes waaraan die vergaderings uit 'n kerklike hoek gehou word en waarvoor 'n burgerlike hof in sy hersiening van die besluite op die prosedure en billikheid daarvan gerig is én dikwels van die menings van kerklike deskundiges afhanklik is. In die hier bo genoemde hofsake is daar ook van kerklike deskundiges in die beoordeling van sake gebruik gemaak.

Elke kerkvergadering het 'n kerkordelik aangewese werksterrein (NGKO-2015:7,9,10,11). Hoewel die vasstelling van die grense tussen vergaderings in 'n dinamiese proses van kerkwees nie eenvoudig is nie, moet elke vergadering sy kerkordelik vasgestelde agenda vanuit kerklike perspektief, in die lig van die Woord van God en op 'n kerklike wyse, hanteer. 'n Vergadering mag nie op die terrein van ander vergaderings oortree nie en besluite moet ten diepste Bybelsverantwoord en in die geloofsbelang van die NG Kerk wees – al sou daar soms onderling verskil word – omdat NGKO-2015, artikel 20, vir alle NG Kerkvergaderings geld: die Christusverleende gesag waarmee agendas hanteer word, is Woordgesag (NGKO-2015:7; Jonker 1965:6; Strauss 2010a:29). Elke vergadering het ook 'n kerkordelik vasgestelde kworum en moet op 'n kerkordelike wyse saamgestel én met Skriflesing en gebed geopen word – om wettig, billik én so gereformeerd verantwoord ingerig te wees (NGKO-2015:7,24). Besluite van kerkvergaderings wat onkerkordelik belê en/of saamgestel is, sal nie verantwoorde dispute – in 'n internkerklike appèl of 'n aansoek om hersiening voor 'n hof – oorleef nie. Die NG Kerk is vir die gang van sy vergaderings – soos by die vasstelling van sy kerkorde – geregtig op 'n eie reglement van orde of prosedure vir vergaderings waaraan hy by appèlle of deur 'n hof gehou sal word. Dit behels 'n reglement van orde wat vanuit die regsant van 'n vergadering billikheid vir sy lede, orde en effektiewe debatvoering en besluitneming wil verseker; dermate dat die besluite die oortuigings van 'n niegemanipuleerde vergadering met 'n regverdige, billike voorsitter verwoed – 'n regsant van die gebeure (NGKO-2015 Reglement van Orde in NGKO-2015:23-28).

## **KERK EN REG IN DIE ARBEID, TUG EN BETREKKINGE NA BUITE**

NGKO-2015, artikel 48 (NGKO-2015:13-14), bepaal wanneer 'n kerkdienst regmatig of kerkordelik as 'n amptelike, openbare eredienst kwalifiseer. Die begrip “amptelik”, wanneer dit in die NG Kerk aangewend word, dui normaalweg aan dat dit gaan om die betrokke ampte, dat die geleentheid 'n gevolg van die handelinge van 'n kerkvergadering is en dat 'n kerkvergadering formeel so besluit het. Eie aan die NG Kerk as 'n gereformeerde kerk staan die gereformeerde of, volgens hierdie siening, suiwer verkondiging van die Woord sentraal. 'n *Eredienst* as 'n dienst om God te eer, is volgens NGKO-2015, artikel 48, 'n *ontmoeting of tweegesprek tussen die Here en sy gemeente*; 'n ontmoeting waarin die Here praat deur Woord en sakrament en die gemeente antwoord met hulle gebede, liederen en dankoffers. Ook is 'n eredienst 'n plek vir die geloofsmatige “onderlinge gemeenskap van die heiliges” of gelowiges; 'n dienst waarvoor die ampte saam met die gemeente waak, omdat suiwer Skrifverkondiging die roeping van die hele gemeente is. Daarom moet die prediker opgelei wees om aan die akademiese vereistes van die NG Kerk in NGKO-2015, artikel 6, te voldoen, gereformeerd van belydenis of geloofsoortuiging wees en as hy/sy nie die eie leraar of die konsulent is nie, deur die kerkraad uitgenooi wees om te preek. Volgens NGKO-2015 is Skrifprediking 'n uitleg en toepassing van die Woord, gaan dit oor die volle raad van God en moet dit aan die kerklike jaar as program én die gereformeerde belydensiskrifte reg laat geskied (NGKO-2015:13-14).

Anders as nie-amptelike Woordbediening soos in die praktiese opleiding van leraars, moet die bediening van die sakramente waar ook al in die gemeente, deurgaans geskied deur 'n kerklik erkende bedienaar van die Woord onderhewig aan die ampte. Die geestelike waarborg wat 'n sakrament bied, kan nooit nie-amptelik wees nie (NGKO-2015:14). Hierdie bepaling spruit uit die antihiërargiese oortuiging dat die kans van meer gelowiges om 'n Bybelsverantwoorde besluit of aksie te onderneem, beter is as dié van 'n enkeling. Efesiërs 4:18 sê: “Mag julle in staat wees om saam met al die gelowiges te begryp hoe wyd en ver en hoog en diep die liefde van Christus strek”; of, mag julle mekaar in die lig van die Woord beïnvloed om 'n Skrifgebonde besluit te neem en daarvolgens te handel (Strauss 2010a:9).

Bedieninge soos jeugsorg, herderlike sorg, barmhartigheid en leer en aktuele sake geskied onder die toesig van die kerkraad, en waar meer gemeentes betrek is, meerdere vergaderings (NGKO-2015:14-16). Die regsante van besoldigde persone wat nie leraars is nie en in diens is van die gemeentes of verband van die NG Kerk, word per diensooreenkomms gereël (NGKO-2015:16).

NGKO-2015, artikel 59 tot 66, bevat bepalings vir kerklike tug. Die kerklike tughandeling besit 'n geestelike karakter (Sadler 1979:9) wat by die kerk as 'n geloofs- en liefdesgemeenskap pas, tug wat op 'n kerklike wyse met geestelike middele uitgeoefen word. NGKO-2015 noem kerklike tug in die lig van die verband tussen kerk en reg in hierdie artikel, pastoraal-kerkregtelik van aard of 'n pastoraal gestempelde handeling – 'n handeling wat uit 'n Bybelse en geestelike oogpunt ook “billik en regverdig toegepas” moet word, of 'n regsant het. Die gebruik van billik en regverdig onderstreep die rol van die reëls van natuurlike geregtigheid in kerklike tugsake (Sadler 1979:185-194). Om die liefde en onpartydigheid van die tugvergadering aan klaers en aangeklaagdes te toon, moet so 'n vergadering billik, regverdig teenoor almal en geduldig wees. Die tugliggaam moet agteroor leun om die liefde, die waarheid in verband met hulle geloofsgoed en die geestelike oortuiging van lidmate om een te word in kernsake van die geloof, te dien. Tugsake moet tyd inruim vir die erkenning van die menswaardigheid – én die denk- en taalspoed of 'n gebrek daaraan – van almal betrokke, gesonde verstand (die Skotse “common sense” van Gray & Tucker 1986:22,170) en die lewenswysheid van ouderlinge om tot gegronde bevindings en toepaslike tugmaatreëls in die kerklike omstandighede te geraak. Met die oog op regverdigheid as 'n juridiese begrip, gaan dit volgens NGKO-2015 om tugwaardige sondes of sondes wat in die konteks 'n openbare, aanstootlike of ergerlike karakter dra (Gray en Tucker sê 'n “Open scandal in the church, damaging its reputation...”, 1986:167). Daarom kom nie elke sonde of sondetjie op die agenda van 'n kerkvergadering nie en gee NGKO-2015 nie 'n vaste sondelys met tugmaatreëls, wat los van die omstandighede 'n bloudruk vir toepassing aan kerklike tugvergaderings verskaf nie (Sadler 1979:62). 'n Sondelys met tugmaatreëls ignoreer billikheid in die omstandighede waarin die daad/dade plaasgevind het én die moontlikheid van inkeer en vergifnis tydens die ondersoek met die Here se “compassionate justice” of omgee-geregtigheid aan sondaars om Christus wil (Smit 2009:377).

By die Algemene Sinode van 1998 betrek NGKO-1998 'n ondersoekliggaam in sy “besluite” by artikel 61, “ter wille van regverdigheid en billikheid”. 'n Ondersoek- of tugliggaam is 'n gevolmagtigde kommissie wat deur 'n kerkvergadering saamgestel kan word om die saak te hanteer; 'n kommissie van ten minste 5 lede wat uit 2 gemeente-ouderlinge en “ander kundiges” van binne of buite die gemeente bestaan. Indien die kerkraad die saak self hanteer, kan hy persone uit die gemeente of kerkverband as adviseurs betrek (NGKO-1998:22). Hierdie reëling word met geringe wysigings deur die Algemene Sinode van 2011 in 'n reglement opgeneem (NGKO-2011:67-70) en is in NGKO-2015, reglement 18, steeds van krag (NGKO-2015:81-86).

NGKO-2015, artikel 67-70, maak bepalings vir die NG Kerk in sy vergaderings met ander instansies of kerke na buite: kerk en staat; kerk en maatskappy en vrye vereniging, kerk en onderwys en die NG Kerk en sy ekumeniese verhoudinge met ander kerke. Twee sake is bepalend: In sy verhouding tot ander instansies in die samelewing eis NGKO-2015 vir die NG Kerk die erkenning van sy eie aard op, terwyl hy dit terselfdertyd aan hierdie buite-instansies gun. Dit wil sê, soos reeds te kenne gegee in die verwysing na die saak voor die Appèlhof in 1998 hier bo, ag die NG Kerk dit as regverdig as die staat en die samelewing die kerk as 'n intern-soewereine geloofsverband met 'n eie geloofsaard en -etos hanteer. Die figuur wat NGKO-1998 hiervoor gebruik en wat NGKO-2015 ook gebruik, is gebaseer op 'n interpretasie van Romeine 13 en verpopulariseerde Neo-Calvinistiese oorwegings. Daarby wil NGKO-2015, artikel 68 en 69, dat sy eie aard deur instansies soos verenigings, maatskappye en die onderwys raakgesien en sy optrede teenoor hierdie instansies vanuit hierdie aard verstaan word. In sy ekumeniese verhoudinge met ander kerke in die binne- én buiteland gebruik NGKO-2015 'n gemoderniseerde, gereformeerde sirkelbenadering: 'n benadering wat 'n nouer eenheid vir kerke wat geloofsmatig nader aan hom staan, omskryf en voorstaan (NGKO-2015:21-22; Strauss 1991:187-200).

NGKO-2015, artikel 71, sluit af met 'n nuuttjie in 'n gereformeerde kerkorde: 'n *tussenorde* – 'n kort tussenorde vir die eenheidsproses in die NG Kerkfamilie en 'n orde wat kerkordelik min om die lyf het en eerder in die normale besluite – teenoor die meer duursame aard van bepalings in 'n kerkorde – van die Algemene Sinode kon teregkom. Die Tussenorde reël dat reëlings wat in hierdie proses aanvaar word, onderworpe is aan NGKO-2015. Dit gaan dus nie werklik om 'n duursame tussenorde nie, maar 'n vanselfsprekende praktiese reëling: 'n saak wat nie aan waarde wen deur niksseggende bepalings in NGKO-2015 nie en die *wettige agendas en besluitnemingsprosesse van Ned Geref Kerkvergaderings ongewysig laat* (NGKO-2015:22).

## SLOT

Hoewel die NG Kerk as 'n geloofsverband staatmaak op die respektering van sy geloofsaard en vryheid van godsdienste deur die staatsowerhede binne wie se regordes en -gebiede hy hom bevind, erken en eerbiedig NGKO-2015 die staat as 'n regsverband en die binding van relevante owerheidsbesluite op die NG Kerk. NGKO-2015 benader die verhouding kerk en reg vanuit 'n geheelvisie op die werklikheid waarin die kerk en geloof saamhang met die reg en die staat. Dit is 'n omvattende siening wat meebring dat die kerk hom nie sonder meer van verhoudinge met die state waarin hy bestaan, kan onttrek nie en waarin hy in al sy aksies spontaan 'n gegewe samehang met die regsaspek van die skepping of lewe – of 'n regsant – vertoon: 'n samehang wat onder leiding van die geloof en geloofsbelang eerbiedig en by implikasie erken word; maar 'n vryheid van geloof wat ook staan op die reg om self die inhoud van dit wat hy glo, of in belang van sy geloof aanpak, te omlin. Ten diepste gaan dit om die NG Kerk se reg op vryheid in sy belydenis van en geloof in God-Drieëinig, sy skepping en verlossing én sy respek vir die staatsowerhede wat hierdie vryheid vanuit hulle regsant waarborg.

In sy vorming en bestaan as 'n samelewingskring in die geskape werklikheid, kan die kerk hom nie van die reg onttrek nie én moet hy sy geloofstempel op die regsante van al sy handeling afdruk (Strauss 2010a:125-130).

## BIBLIOGRAFIE

- Bouwman, H. 1985. *Gereformeerde Kerkrecht I*. Kampen: De Groot Goudriaan (3e onveranderde druk).
- Coertzen, P. 1991. *Gepas en ordelik*. Pretoria: RGN.
- Coertzen, P. 2003. Regsbeskerming in die kerk. In Torfs, R, Martens, K, Koffeman, LJ & Coertzen, P (reds.). *Recht op recht in de kerk*. Leuven: Peeters.
- De Jong, OJ. 1987. *Geschiedenis der kerk*. Nijkerk: Callenbach (11e bygewerkte druk).
- Du Plooy, A le R. 2007. Beginsels vir regspraak in die kerk. *Die Kerkblad April 2007*: 18-20.
- Fowler, S. 1988. *The state in the light of the Scriptures*. Potchefstroom: PU vir CHO.
- Geldenhuis, FE o'B. 1951. *Die regsposisie van kerkraad, ring en sinode*. Pretoria: Van Schaik.
- Gray, JS & Tucker, JC. 1986. *Presbyterian Polity*. Louisville: Geneva.
- Heyns, JA. 1977. *Die kerk*. Pretoria: NG Kerkboekhandel.
- Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika saaknommer 536/98*, uitspraak Vivier AR:1-4, 44-45.
- Hoogste Hof van Appèl van Suid-Afrika saaknommer 536/98*, uitspraak Harms AR:9.
- Jonker, WD. 1965. *Om die regering van Christus in sy kerk*. Pretoria: Unisa.
- Jonker, WD. 1994. *Bevrydende waarheid*. Wellington: Hugenate-Uitgewers.
- Kleyn, D & Viljoen, F. 1998. *Beginnersgids vir regstudente*. Kenwyn: Juta.
- Kock, P de B. 1975. *Christelike Wysbegeerte – inleiding*. Bloemfontein: Sacum.
- Koffeman, LJ. 2009. *Het goed recht van de kerk*. Kampen: Kok.
- Legal Resources Centre 1994. *Know your rights*. Macmillan: Bolesaw.
- Nauta, D. 1971. *Verklaring van de kerkorde van de Gereformeerde Kerken in Nederland*. Kampen: Kok.
- Ned Geref Kerk (NGK). 1964. *Kerkorde van die Ned Geref Kerk*. Kaapstad: NG Kerk-Uitgewers.
- Ned Geref Kerk (NGK). 1998. *Handelinge van die Algemene Sinode*. Sl:sn.
- Ned Geref Kerk. 1990 (KS-1990). *Kerk en Samelewing 1990*. Bloemfontein: Pro Christo.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 1970. *Kerkorde van die Ned Geref Kerk*. Pretoria: NG Kerkboekhandel.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 1974. *Kerkorde van die Ned Geref Kerk*. Pretoria: NG Kerkboekhandel.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 1990. *Die Kerkorde*. Pretoria: NG Kerkboekhandel.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 1998. *Die Kerkorde*. Wellington: Hugenate-Uitgewers.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 2002. *Die Kerkorde*. Wellington: Lux Verbi BM.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 2011. *Die Kerkorde*. Sl:sn.
- Ned Geref Kerk (NGKO). 2015. *Die Kerkorde*. Sl:sn.
- NG Kerk-Uitgewers 1982. *Ons glo... die Drie Formuliere van Eenheid en ekumeniese belydenisse*. Kaapstad: NG Kerk-Uitgewers.
- Pienaar, G. sa. Die regsposisie van die Gereformeerde Kerke in Suid-Afrika. Sl: EFJS.
- Praamsma, L. sa. *Calvijn*. Wageningen: Zomer en Keunings.
- Rautenbach, IM. & Malherbe, EFJ. 1994. *What does the Constitution say?* Johannesburg: RAU.
- Sadler, THN. 1979. *Die kerklike tughandelinge*. Pretoria: NG Kerkboekhandel Transvaal.
- Sizoo, A. sa. *Calvijn Institutie III*. Meinema: Delft.
- Smit, CJ. 1984. *God se orde vir sy kerk*. Pretoria: NG Kerkboekhandel van Transvaal.
- Smit, DJ. 2009. *Essays on being reformed*. Stellenbosch: Sun Media.
- Sohm, R. 1892. *Kirchenrecht I. Die geschichtlichen Grundlagen*. Leipzig: Duncker & Humbolt.
- Spoelstra, B. 1966. Inleiding. Kruger, LS, Du Plessis, HLM, Spoelstra, B & Spoelstra, TT. *Handleiding by die kerkorde*. Potchefstroom: Pro Rege, pp. 1-41.
- Spykman, GJ. 1988. Christian philosophy as prolegomena to Reformed dogmatics. Wethmar, CJ & Vos, CJA. 1988. 'n Woord op sy tyd. Pretoria: NG Boekhandel, pp. 137-155.
- Strauss, PJ. 1991. Kerkreg en ekumene: 'n verwaarloosde tema in die Ned Geref Kerk. In Strauss, PJ. (red.). *Byderwets en gereformeerde*. Bloemfontein: Pro Christo, pp. 187-200.
- Strauss, PJ. 1999. Die goedkeuring van kerkrade vir 'n nuwe verband in die NG Kerkfamilie? *Acta Theologica*, 19(2):32-54.
- Strauss, PJ. 2008. Die NG Kerkorde-1962: Die Dordtse Kerkorde aangepas by die eise van die dag? *Ned Geref Teologiese Tydskrif*, 49(3) & (4):274-285.
- Strauss, PJ. 2010a. *Kerk en orde vandag*. Bloemfontein: Sun Media.
- Strauss, PJ. 2010b. Uitgangspunte vir staatsoptrede in die Institusie van Calvyn soos vergelyk met uitgangspunte van die Suid-Afrikaanse Handves van Regte (1996). *In die Skriflig*, 44(2):317-331.

- Strauss, PJ. 2013. Kerkwees in die branding. *Acta Theologica Supplementum*, 18. Bloemfontein: Sun Media.
- Strauss, PJ. 2016. Die naam Nederduitse Gereformeerde Kerk. *Acta Theologica*, 36(1):213-228.
- Strauss, PJ. 2018. Die Ned Geref Kerkorde van 1962; in samehang en voeling met die res van die lewe of werklikheid? DOI:10.19108/KOERS.83.1.2369.2.
- Van der Linde, GPL. 1983. *Die Kerkorde*. Pretoria: TG van Wyk.
- Van der Watt, PB. 1987. *Die Ned Geref Kerk 1905–1975*. Pretoria: NG Kerkboekhandel Transvaal.
- Visser, J. 1999. *Die Kerkorde in praktyk*. Orkney: EFJS.

# De griffier en de evangelist: Verkennende gedachten over methodologische kruisbestuivingen van recht en Bijbelwetenschap

*The registrar and the evangelist: Exploratory thoughts on the methodological interaction between the law and Biblical science*

**FRANK JUDO**

Onafhanklike navorser

Brussel

België

E-pos: f.judo@liedekerke.com



Frank Judo

**FRANK JUDO** studeerde geschiedenis, wijsbegeerte en rechten en kerkelijk recht aan de Katholieke Universiteit Leuven. Sinds 1998 is hij advocaat in Brussel. Tussen 1998 en 2017 was hij ook verbonden aan het Instituut voor Constitutioneel Recht van de KU Leuven en tussen 2009 en 2013 doceerde hij aan de Koninklijke Militaire School in Brussel. Zijn publicaties betreffen vooral het staats- en bestuursrecht en de politieke geschiedenis van de achttiende en negentiende eeuw. Hij is voorzitter van de Vlaamse Juristenvereniging en lid van de Akademie.

**FRANK JUDO** studied history, philosophy and both civil and canon law at the Catholic University of Leuven. He has been a lawyer in Brussels since 1998. Between 1998 and 2017 he was also associated with the Institute of Constitutional Law at Leuven University and between 2009 and 2013 he taught at the Royal Military Academy in Brussels. His publications mainly concern constitutional and administrative law and the political history of the eighteenth and nineteenth centuries. He is chairman of the Flemish Association of Jurists and a member of the Akademie.

## ABSTRACT

*The registrar and the evangelist: Exploratory thoughts on the methodological interaction between the law and Biblical science*

*Both law and religion (at least in the so-called religions of the Book) are often defined by their handling of texts, to which a certain authority is attributed. This similarity is the starting point of the author's exploration, which attempts to provide a perspective for answering the question of how law and religious science can learn from each other (and in particular the first from the second) on a methodological level. Compared to the field of Law and Literature, the*

### Datums:

Ontvang: 2020-07-25

Goedgekeur: 2020-11-15

Gepubliseer: Maart 2021



*interaction between law and religion appears to be in-depth, but limited to a number of areas. A broader interaction is therefore certainly possible, and probably also desirable.*

*The analysis is made based on nine examples. First of all, the author examines what it means to attribute authority to a text rather than to one or more persons. In this context there appears to be an important difference between authoritative texts of a religious or legal nature. The latter are at least in principle open to amendment, which is generally not the case for the former. This has consequences for how they are dealt with and how they are interpreted.*

*The authoritative texts have a special and probably unique position, but this does not alter the fact that they function within a broader framework. Recent evolutions in law have put pressure on the uniqueness of texts, making a more nuanced approach inevitable. The canonisation concept can be a useful tool in this respect.*

*The question then arises as to the authorship of the authoritative texts. Neither in the religious nor in the legal context is the answer to this question self-evident. However, the question is relevant because it gives an indication of the way in which the texts were written, especially if the author's intentions are given a special status in the interpretation of the text. Nevertheless, this concept is more problematic than is usually recognised when interpreting legal texts. If one ignores the conflicting and often polemical context in which texts have been drafted, this is even more the case. Here, too, experiences with the interpretation of Bible texts can provide relevant examples for lawyers.*

*Texts, however, do not only have authors, but also readers, who are a necessary condition for interpretation. Authoritative texts generally have temporal ambitions that transcend the contemporaries of the "authors". This temporal dimension also has consequences for the interpretation of texts, especially when a text is in fact a patchwork of sections of text, which are not necessarily written at the same time and in the same context.*

*A possible objection to an excessive interaction between legal and religious thinking could be to emphasise the other goals of both genres of text. This remark is pertinent, but should not be exaggerated either. Just as religious texts pursue not only orthodoxy but also orthopraxy, the traditional view that legal texts only aim to regulate behaviour, and not opinions or views, is probably too sharply formulated. The tension between conviction and practice occurs in both areas, although not necessarily in the same form.*

*Finally, we will briefly discuss the possibility of distinguishing rhetorical and literary forms and techniques in legal texts.*

*This leads to the conclusion that lawyers have a lot to gain from having their dealings with the authoritative texts of their science enriched by taking note of the methodological discussions that have taken place within the framework of biblical science. This need not to affect the autonomy of legal science neither does it replace the familiar hermeneutical insights, but it makes it possible to detect blind spots in one's own handling of texts and to explore new traces of interpretation.*

**KEYWORDS:** law, Biblical science, methodology, hermeneutics, law and literature, canon, intended reader, original meaning, intentional fallacy, general principles of law

**TREFWOORDEN:** recht, Bijbelwetenschap, methodologie, hermeneutiek, recht en literatuur, canon, beoogde lezer, oorspronkelijke betekenis, intentional fallacy, algemene rechtsbeginselen

## SAMENVATTING

Aan de hand van een negental voorbeelden wordt in deze bijdrage onderzocht hoe rechtswetenschap en religiewetenschap, en met name Bijbelwetenschap, tot een bredere interactie kunnen komen, zoals reeds het geval is in de sfeer van recht en literatuur. Daarbij wordt in het bijzonder geprobeerd recente en minder recente debatten uit de Bijbelwetenschap in verband te brengen met pijnpunten in de juridische interpretatieleer. Zo wordt onder meer ingegaan op vraagstukken van het auteurschap, de canonisering, de beoogde lezer, achterliggende polemieken en de aanwezigheid van fictionaliteit in juridische teksten. De stelling van de auteur is dat vooral methodologische vragen aanleiding kunnen geven tot een vruchtbare dialoog tussen recht en religie.

\*\*\*

Dit artikel is ontstaan uit een seconde van verbazing en een kwarteeuw reflectie daarop – en misschien is dat achteraf bekeken zonde van de tijd geweest. Als student in de rechten en de wijsbegeerte raakte ik aan de praat met een van de bollebozen van onze rechtenopleiding, die eerlijk en bescheiden erkende niet veel te kunnen aanvangen met de filosofische auteurs die (toen nog) een belangrijk deel uitmaakten van de beginjaren van de juridische studie. In haar enigszins rechtspositivistisch ingestelde denkwereld waren Nietzsche, Heidegger en Spinoza niet echt inpasbaar. Op dat anathema bestond echter één uitzondering, en dat was niet meteen de naam die velen zouden verwachten: Thomas van Aquino. Diens strenge redeneertrant en weinig tegenspraak duldende conclusies vonden wel genade.

Hoe anekdotisch ook, de verzoenbaarheid van recht en scholastiek bleef me intrigeren. Toen ik nadien de exploratie van het recht voortzette in de opleiding katholiek kerkrecht, leerde ik ook de keerzijde van dit verhaal kennen, namelijk de tendens om rechtsnormen te interpreteren en zelfs ter zijde te schuiven onder verwijzing naar Bijbelse teksten en hun pastorale consequenties (daarover Burke 1996). Die tendens is in het katholieke kerkrecht bijzonder succesvol gebleken (Judo 2010), wat doet vermoeden dat zij een vruchtbare voedingsbodem kende in een kerkrechtelijk en dus juridisch geschoolde omgeving.

In wat volgt doe ik een eerste poging om deze momenten van verbazing te thematiseren en op zoek te gaan naar mogelijkheden voor methodologische kruisbestuiving van recht en theologie, meer specifiek Bijbelwetenschap. Voor zover ik kon nagaan, is het methodologische domein immers een *terra incognita* in de voor het overige vrij bloeiende interactie tussen recht en religie. Met name vanuit grondrechtelijk perspectief kan het religieuze feit zich in toegenomen belangstelling van juristen verheugen. Hier en daar, vooral dan vanuit rechtshistorische hoek, wordt ook aandacht besteed aan de religieuze wortels van juridische regels en concepten. Toch heeft het studiegebied *recht en religie* (of als u dat liever hoort, *Law and Religion*) tot nader order een minder veelzijdige ontwikkeling gekend dan bijvoorbeeld een studiegebied als *recht en literatuur*.

Terecht wijst Verheye (2020:25) erop dat laatstgenoemde stroming ontstaan is uit het besef dat rechtswetenschap en literatuurwetenschap allebei geesteswetenschappen zijn en het recht bijgevolg niet uitsluitend sociaalwetenschappelijk mag worden of hoeft te worden benaderd. Een soortgelijke redenering kan perfect gevolgd worden ten aanzien van de juridische en theologische wetenschappen, met dien verstande dat de gelijkwaardigheid van de sociaalwetenschappelijke en de geesteswetenschappelijke benadering daar misschien nog meer in de rede ligt.

In een volgende stap kan dan een onderscheid worden gemaakt tussen recht in literatuur (*Law in Literature*) en recht als literatuur (*Law as Literature*), een *summa divisio* die met name

in de Angelsaksische literatuur over het onderwerp klassiek is geworden (Verheye 2020:26). Opmerkelijk is dat het derde deel, namelijk literatuur in het recht (*Literature in Law*), enigszins onder de radar blijft, terwijl dit onderdeel van het brede studiedomein precies gericht is op de manier waarop het recht omgaat met voor de beoefenaars van de literatuur relevante themata als vrijheid van meningsuiting, bescherming van auteursrechten en dergelijke (Verheye 2020:26). Laat dit nu precies het subdomein zijn waarop de studie van recht en religie het meest ontwikkeld lijkt te zijn: de religie in het recht wordt duidelijk vaker bestudeerd dan het recht in de religie, laat staan het recht als religie, zoals reeds een oppervlakkige blik op klassieke werken over recht en religie duidelijk maakt (bij wijze van voorbeeld Cane, Evans en Robinson: 2008 – al zijn er natuurlijk tegenvoorbeelden, zoals Witte en Alexander 2008).

In wat volgt proberen we een aantal vingerwijzingen te geven voor een verbreding van het onderzoek naar de verhouding tussen recht en religie, toegespitst op het vraagstuk van de methodologie. De manier waarop we dat zullen doen, verraaft meteen onze achtergrond, zodat het noch van grote moed, noch van indiscretie getuigt om daaromtrent transparant te zijn. Schrijver dezes is een jurist, die weliswaar ook een achtergrond heeft in de geschiedenis en de filosofie, maar theologisch en godsdienstwetenschappelijk geen aanspraak maakt op een wetenschappelijke vorming die het niveau van het amateurisme overstijgt. Religieus gezien is zijn achtergrond Rooms-katholiek en als jurist functioneert hij in een continentaal Europees rechtsstelsel. Vanzelfsprekend hebben deze elementen consequenties voor de keuzes van de voorbeelden die hierna zullen volgen, en ongetwijfeld ook voor de ruimere aanpak van de thematiek. Als iemand zich geroepen voelt om een soortgelijke oefening te maken vanuit een andere juridische of religieuze achtergrond, is het gesprek over het thema gestart en heeft deze bijdrage haar doel bereikt.

## 1. TEKST(EN) MET GEZAG

Het gaat allicht wat te kort door de bocht om het christendom in al zijn varianten te omschrijven als een “godsdienst van het Boek” (zie Lauster 2014:187), maar dat het een godsdienst met een Boek is, valt onmogelijk te ontkennen. Aan dat Boek komt daarenboven een specifieke vorm van gezag toe. Over de omvang van dat gezag kan meningsverschil bestaan. Op het al dan niet unieke karakter ervan komen we later nog terug, maar of men de Bijbel nu als richtsnoer dan wel als directe bron van autoriteit beschouwt (daarover Fieret 1990:68), in de hiërarchie van gezag bekleedt hij voor de christen een bijzondere plaats.

In de sfeer van het recht is dat niet anders. John Adams’ welsprekende omschrijving van de rechtsstaat als “a Government of Law, not of Men” geeft aan dat aan het recht weliswaar gezag wordt toegekend, maar dat dat niet persoonsgebonden is. In tegenstelling tot klassiekere benaderingen, waarin het vermogen om gezaghebbend te zijn, precies verbonden wordt met de uitmuntende persoonlijke eigenschappen van deze of gene (“magister dixit”), leidt deze gedesincarneerde benadering ertoe dat de drager van het gezag een verzameling van (al dan niet neergeschreven) woorden is – een situatie die niet zonder gelijkenis is met die van de Bijbelteksten.

Vanzelfsprekend rijst dan de vraag wat dat gezag precies inhoudt, zeker in tijden waarin deze term onder vuur is komen te liggen (daarover Claes 1992). Zonder dit debat te willen uitputten, is het duidelijk dat gezag moet worden onderscheiden van loutere machtsuitoefening, en dus niet verzoenbaar is met systematische afdwinging door geweld (Ferry 2008:20). Anderzijds onderscheidt gezag zich ook van invloed, in de mate dat er toch enige vorm van afdwingbaarheid mee verbonden is (Willmann 2008:188). In die zin bestaat er een nauwe band

tussen het *gezagsbegrip* en het concept *legitimiteit*. Ze worden allebei erkend, veeleer dan opgelegd.

De verbinding van gezag en legitimiteit met een tekst in plaats van met een persoon heeft zowel voor de democratische rechtsstaat als voor het christelijke geloof een aantrekkelijke kant. In beide gevallen is de ultieme bron van het gezag – God respectievelijk de soevereine natie – niet bereikbaar voor onmiddellijke raadpleging, zodat het al dan niet ongemerkt transfereren van het gezag van de originele bron van gezag naar een secundaire en tekstuele bron de daaruit volgende moeilijkheden kan ondervangen.

Het ontbreken van een P/persoon die consubstantieel is met het gezag (Lefort 1990:20) levert echter ook moeilijkheden op. Terwijl een persoon een en ondeelbaar is, is een gemeenschap dat niet en een tekst evenmin. De vraag rijst dus waarin het gezag berust van een geheel van teksten – of die nu van religieuze of van juridische aard zijn. Dat is allicht niet of minder het geval voor de letters die de indeling van Jeremia's klaagzangen weergeven, noch voor de stereotiepe bepalingen die de uitvoerende macht opdragen de nodige maatregelen te treffen voor de implementatie van een wet. Tot zover geen probleem, maar als deze grens eens overschreden is, volgen de vragen elkaar op: zijn sommige teksten meer gezaghebbend dan andere? Hoe zit het met de verhouding tussen het Oude en het Nieuwe Testament? En tussen de Grondwet en de gewone wet? Daarbij klinkt het aantrekkelijk om die vragen te omzeilen door aan het gehele tekstcorpus het houderschap van het gezag toe te schrijven, maar de keuze van het werkwoord *omzeilen* in het vorige zinsdeel was daarbij allesbehalve toevallig.

## 2. (ON)VERVANGBARE TEKSTEN

Meteen rijst de vraag naar de omvang van dat gehele tekstcorpus – en precies op dat vlak is er een significant verschil tussen Bijbelse en juridische teksten. Terwijl het proces van canonisering van de Bijbelteksten *grosso modo* werd afgerond in de vierde eeuw, zonder verder ernstig in het gedrang te worden gebracht, eindigt het canoniseringsproces van het juridische tekstcorpus nooit. Of anders omschreven: terwijl de omgang met gezaghebbende religieuze teksten impliceert dat die teksten niet vatbaar zijn voor wijziging, berust een deel van het gezag van de juridische teksten precies in hun potentiële en vaak ook effectieve wijziging. Daarnaast blijven de bestaande teksten vanzelfsprekend het voorwerp van interpretatie zoals dat ook het geval is voor de gecanoniseerde Bijbelteksten.

Sterker nog, waar vanouds, maar ook nu nog, de ouderdom en stabiliteit van een religieuze tekst geldt als een oormerk voor zijn gezag (McKenzie & Haynes 1993:123), lijkt ten aanzien van een juridische tekst het omgekeerde te gelden. Dat een wettekst allang niet meer werd aangepast, is vaak een effectief argument om dat spoedig wel te doen. De meest verregaande uiting van die logica is het inbouwen van specifieke of veralgemeende *sunset provisions*, die er precies op gericht zijn te vermijden dat wetgeving blijft bestaan zonder een bewuste bevestiging van hun voortbestaan door de wetgever zelf (daarover Kouroutakis 2018).

Onvermijdelijk heeft de mogelijkheid aan de tekst zelf te sleutelen, ook gevolgen voor de omgang met de ongewijzigde tekst. Ik zie er alvast twee.

Allereerst is deze mogelijkheid paradoxaal genoeg niet bevorderlijk voor de juridische creativiteit. Als een tekst onaantastbaar is, moet de lezer c.q. gebruiker ermee vooruit; er is gewoonweg geen alternatief. De moeilijkheden die rijzen, moeten dus door middel van interpretatie opgelost of minstens beheerst worden. Staat de wijzigingsmogelijkheid wel open, dan zal men sneller aanvaarden dat de grenzen van de interpretatie bereikt zijn en dat er geen andere mogelijkheid is dan de tekst aan te passen.

Logischerwijze – en dat is dan een tweede gevolg – impliceert dat dat de afstand tussen tekst en interpretatie kleiner wordt. De interpretatie kleeft als het ware aan de tekst, en de ultieme interpretator van de wettekst is zijn auteur, de wetgever (ook al bestaat de concrete wetgever op het moment van de interpretatie uit volkomen andere mensen dan het geval was op het ogenblik van de oorspronkelijke redactie van de tekst). De rechtsspreuk “*eius est interpretari cuius est condere*”, afkomstig uit de Codex Iustiniani (C.J. 1, 14, 12, 3) balt deze verregaande nabijheid van tekst en interpretatie gevat samen.

Een en ander impliceert dat een fundamentele wijziging van de interpretatie van een juridische tekst logischerwijze ook de wijziging van de tekst zelf vereist, met alle procedurele voorwaarden die daarmee gepaard gaan. De draagwijdte van het begrip *fundamenteel* is daarbij vanzelfsprekend cruciaal. Zonder dat criterium zou elke evolutieve interpretatie bij voorbaat worden uitgesloten en zou verstening van de juridische tekst dreigen. Het alternatief zet echter de deur open voor het overboord gooien van de genoemde procedurele voorwaarden, die ook waarborgen zijn voor de burger.

### 3. SOLA SCRIPTURA VERSUS CANONISERING

Ook in een Rooms-katholieke traditie, waarin de Schrift en de Traditie onverbrekkelijk verbonden zijn (of in de woorden van het Concilie van Trente: “*in libris scriptis et sine scripto traditionibus*”), kennen de Bijbelboeken een gezag dat minstens aan geen enkele andere geschreven tekst toekomt. In de gereformeerde traditie is dat, in het spoor van Luthers *sola scriptura*, ongetwijfeld nog meer het geval.

Toch is het corpus van religieuze teksten niet beperkt tot de canonieke Bijbelboeken – zo niet zou het concept *canoniciteit* trouwens zinloos zijn. En al evenmin staat de wet alleen, zelfs niet in een continentaal rechtstelsel, ook al staat zij aan de top van de piramide van de rechtsbronnen.

Als er echter één klassieke en geruststellende, maar ook misleidende metafoor bestaat, zal het wel die van de piramide van de rechtsbronnen zijn. Ze probeert uniciteit en pluraliteit te verzoenen, maar doet dat op een wijze die uiteindelijk weinig van die pluraliteit overlaat. Dat maakt de teleurstelling des te groter, wanneer blijkt dat de praktijk van het recht minder eenduidig is dan de piramidemetafoor wel doet vermoeden.

Een en ander is de jongste decennia nog in een stroomversnelling geraakt. Enerzijds heeft de globalisering haar juridische vertaling gekregen in vormen van *multi level governance*, die aanleiding geven tot een juridisch instrumentarium dat zich niet zonder meer in het keurslijf van de piramidale benadering laat dwingen. Ook wanneer het uitgangspunt van de voorrang van de Europese rechtsorde op de nationale rechtsordes wordt aanvaard (wat in een aantal lidstaten van de Europese Unie overigens niet voetstoots het geval is), noopt het onderscheid tussen verdragen, verordeningen en richtlijnen de Europese jurist tot een genuanceerde omgang met dit principe, en zal een ad-hoetoeepassing ervan onvermijdelijk zijn.

Daarnaast is er de antipositivistische tendens, die opgeld doet sinds de excessen van het totalitarisme in Europa worden geassocieerd met het gezegde *Befehl ist Befehl* (kritisch daarover Ruthers 2012). Als positief gevolg van die tendens is er meer aandacht ontstaan voor het recht achter de wet. Dat komt met name aan het licht door de toegenomen erkenning van algemene rechtsbeginselen door vooral de jurisprudentie en de doctrine, en ook door de wetgever zelf.

Laatstgenoemde doet aldus impliciet doch duidelijk afstand van zijn eigen uniciteitsaanpakken. Niet enkel de constitutie – uiteindelijk een specifieke vorm van wetgeving – maar ook internationaal recht en algemene rechtsbeginselen beperken de actieradius van de wetgever, en wel op een manier die niet zinvol kan worden ingepast in het piramidale model.

Terwyl echter het internasionale recht (althans voor zover dat self geschreven recht is en geen volkenregtelike beginsels betref) nog vatbaar is voor inventarisatie, ligt dat moeiliker voor het meer fluïde domein van die algemene regsbeginnele. Niet alleen kome die aan het lichte in andere regsbronne (met name regspraak), maar daarenboven is hun formulering vaak niet presies vasgelegd. Verder kan er discussie bestaan over hun onderlinge verhouding en over hun verhouding met andere regsbronne. Sommige beginsels kunnen terzijde word geskoven door die wetgever, andere enkel door die grondwetgever en nog andere in het geheel niet.

Het kome me voor dat in die konteks het konsep van die canon die juriste nuttige dienste kan bewijs. Dat impliceer immers per definisie een vorm van pluraliteit, naast een vorm van hiërarchie (Lauster 2014:191). Die christelike geloofsgemeenskap heeft twee millennia kenne funksioneer op basis van vier Evangelie die naast elkaar bestonde en elkaar soms tegenspreke maar vaker elkaar versterkte. Het naast elkaar funksioneer van vier grondwette is een situasie die moeilik vatbaar is voor een juridisk gevormde geest, maar die veelheid van regsbeginnele roep duidelik meer gelijkenis op met dieze milde vorm van geordende chaos. Het kan voor juriste dan ook een geruststellende gedachte zyn dat een dergelike werkwysie op langere termyn kan word beoefend sonder die chaos die overhand te laten neme over die orde.

#### 4. OVER DE AUTEUR(S)

Al in het oude Rome bestond die gewoonte een wet te vernoemen naar diegene die het initiatief ertoe nam: die lex Valeria, lex Calpurnia of die lex Aelia. Allemaal danke ze hun naam aan een individu. Strikt genomen is dat een ongerijmdheid, althans in een staatsregeling waarin die wetgevendende magt niet berust bij een enkele persoon. Hoe kan een wet toegeskrewe word aan een individu, als minstens een meerderheid van die parlamentsledene die dient te ondersteunen, opdat ze in die volle zin van het woord wet kan word? Aan het wetgevend proses neme zoveel meer mense deel dan die enkele initiatiefnemer. Elke wet zou dus met regt lex parlamentae moete heten – maar die romantiese visie op het auteurschap speel ons parte als we consequent willen zyn. Ergens moet er een bedenker zyn, die een skitterende inval had (vergelijk McKenzie en Haynes 1993:30).

Dieze situasie is niet onbekend in het kader van die Bijbelstudie. Eeuwenlang werd Mozes beskouwd als een auteur van die Pentateuch – en dat nog lang voor er sprake was van een romantiese auteursgedachte. Sinds het einde van die negentiende eeu is in het kader van die zogenaamde Wellhausen-hipotesie die aandacht gegroeid voor die veelvuldigheid van het auteurschap van dieze en andere Bijbelboeke. Klassiek onderskeid men nu een Jahwist, een Elohist, een Deuteronomist, een auteur van die Priesterkodex en een Redakteur bij die totstandkoming van die Pentateuch.

Of er nu drie, vier, vijf of meer auteurs betrokke waren bij het ontstaan van dieze Bijbelboeke, is niet die kern van die vraag, wel hoe een meervoudig auteurschap geplaas moet word. Men zou kenne tegenwerpe dat er toch een fundamenteel verskil bestaan tussen een wet die gedurende enkele weke of maande word bespreke in een wetgevend orgaan en een Bijbelboek dat eeuwenlang groeit naar zyn kanonieke vorm. En die bedenking is zeker relevant. Toch betwifel ik of dit onderskeid dermate bepalend is. Het is dat zeker niet bij juridiese tekste die in die loop der jare gewijsig of geaktualiseer word, waardoor het meervoudige auteurschap nog aan belang wint. Ook op dit vlak kenne die juriste dan ook lerne van die Bijbelwetenskappe, door alerter te zyn voor dit fenomeen.

Maar is deze of gene wel de auteur van de Bijbel of de wet? Is eerstgenoemd document niet het Woord van God en het tweede de wil van het soevereine volk?

De omschrijving van de Bijbel als Woord van God heeft in de loop der eeuwen aanleiding gegeven tot heftige debatten, inclusief pittige, maar niet altijd even hoogstaande discussies over vermeende en echte inconsistenties in de Bijbelteksten. Het is hier niet de plaats om deze geschiedenis te schrijven. Allicht is het evenmin nodig om die te schrijven. Wel ontstaat ook hier ruimte voor vergelijking met de wettekst, die ook geacht wordt uit te gaan van een bijzonder gezaghebbende instantie, die echter evenmin gevrijwaard is voor contradicties en inconsistenties van allerlei slag. Dat dit minder afbreuk heeft gedaan aan het gezag van tekst en instantie dan het geval was met de Bijbelkritiek, houdt allicht mede verband met de mogelijkheid voor de wetgever om gezaghebbende teksten te wijzigen of te verbeteren, en met het comfort dat die mogelijkheid biedt.

## 5. DE IRENISTISCHE VERLEIDING

Nauw verbonden met de vraag naar het auteurschap is die naar de intentie van de auteur. De klassieke handboeken van de juridische wetenschap geven bijzonder veel gewicht aan het concept van de *wil van de wetgever* (voor een kenmerkend voorbeeld Kloosterhuis 2018: 218). Het blijft verbazen hoe weinig dit concept geproblematiseerd wordt en in de regel hoogstens wordt erkend dat het niet vanzelfsprekend is die wil te bepalen, zonder dat het ertoe leidt dat de vraag wordt gesteld of die wil überhaupt wel bestaat. Dan is de luciditeit waarmee de Bijbelwetenschap omgaat met de *intentional fallacy* (McKenzie & Haynes 1993:3, 97) verfrissend te noemen – en dit is niet het enige voorbeeld hiervan.

In een pluralistische samenleving geldt die vaststelling zo mogelijk nog meer. Het beseft dat politieke en dus wetgevende meningsvorming het gevolg is van compromisvorming (tussen coalitiepartijen of tussen stromingen en belangengroepen in een meerderheidspartij), draagt er niet toe bij dat de gedachte aan een unieke en coherente wil van de wetgever ondermijnd zou worden. Sterker nog, er kan een even onmiskenbare als onderhuidse spanning worden vastgesteld tussen de lezing van het politieke bedrijf als op de spits gedreven conflict in verkiezingstijd en een irenistische, naïef-Roussauïstische lezing van datzelfde politieke bedrijf in zijn modus als wetgever, waar het eindresultaat nog (al te) gemakkelijk wordt begrepen als een product van de *volonté générale*.

Opnieuw komt er hulp uit de onverwachte hoek van de Bijbelwetenschap. In een even fascinerend als weerbarstig artikel heeft de onlangs overleden Duitse Bijbelwetenschapper Klaus Berger (Berger 1980) de aandacht gevestigd op de polemische grondlaag in een aantal Nieuwtestamentische teksten. Hij omschrijft de heterodoxe of andersluidende standpunten waartegen de canonieke tekst zich wil afzetten als de “nicht erhaltene Hälfte der Kommunikation”, en vervolgt: “Ein Text wird nur verständlich vor dem Hintergrund von Aussagen, gegen die er unmittelbar polemisiert”. (Berger 1980:377-378)

Dat perspectief kan ook bij de analyse van juridische teksten meerwaarde bieden. Valt de *wil van de wetgever* (met alle bedenkingen die men bij dat concept kan en moet hebben) wel te begrijpen als die wil enkel positief geduid wordt? Kan een bereikt evenwicht correct worden ingeschat als enkel de positieve bijdragen en niet de negatieve tegenkrachten of afschrikwekkende tegenvoorbeelden in rekening worden gebracht? De vraag stellen is ze beantwoorden.

## 6. DE AL DAN NIET BEOOGDE LEZER

Als vorm van communicatie bestaan teksten bij gratie van de spanning tussen twee polen, de zender en de ontvanger. Zowel in de omgang met religieuze als in de omgang met juridische teksten heeft lang de neiging bestaan om de zender centraal te stellen en de tekst bijgevolg als een gegeven te beschouwen (McKenzie & Haynes 1993:214). Recenter is echter de aandacht toegenomen voor het samenspel tussen de zender/schrijver en de ontvanger/lezer, en wordt het ontstaan van betekenis veeleer gesitueerd in een proces van interactie tussen beide. Dat ligt zo mogelijk nog meer in de rede bij religieuze en juridische teksten dan bij andere geschriften (bijvoorbeeld egodocumenten), omdat eerstgenoemde categorieën uit hun aard gemeenschapsgericht zijn en beogen een lezer te bereiken.

Het concept van de *beoogde lezer* (Talstra 2002:173) is zeker zinvol, maar daarom niet onproblematisch. Het wekt de indruk dat de auteur in staat is een beeld te vormen van zijn publiek en daarmee rekening kan houden. Hoewel Paulus zich allicht iets kon indenken bij de groep van christenen in Korinthe tot wie hij zijn brieven richtte, en hetzelfde gold voor de baronnen die Jan zonder Land dwongen tot het verlenen van de Magna Charta, lijkt het allicht wat overtrokken om hetzelfde te veronderstellen ten aanzien van Paulus' hedendaagse lezers over de hele wereld, of van al degenen die zich vandaag kunnen beroepen op de garanties van de Magna Charta. Sterker nog, je kan je afvragen of het op schrift stellen van gezaghebbende teksten niet per definitie wijst op de ambitie verder te reiken dan de tijdgenoten of directe getuigen van een religieus of juridisch relevant feit (Lauster 2014:187).

Hetzelfde geldt in de juridische sfeer voor de *original-meaning*-benadering, die de betekenis van een wettekst beoordeelt in het licht van wat een redelijk persoon ten tijde van het ontstaan van de wet zou hebben begrepen onder de inhoud ervan (Scalia 1989). Ongetwijfeld is deze werkwijze een reuzenstap vooruit in vergelijking met de al te eenzijdige nadruk op de wil van de wetgever (zoals in de *original-intent*-benadering). Ze onderschat echter de transtemporele ambitie van het gros van het wetgevend werk, zodat zelfs de *redelijke tijdgenoot* slechts een deel uitmaakt van het beoogde lezerschap van een wetgevende norm.

Het is maar de vraag of deze spanning oplosbaar is. Positief beschouwd voegt de *original-meaning*-benadering echter een dimensie toe aan de problematiek die we hierboven (sub 2) behandelden over de vernauwde ruimte tussen tekst en interpretatie in een juridische context. De meerwaarde van de *original-meaning*-benadering is dat ze een criterium aanreikt om uit te maken wat een fundamenteel gewijzigde interpretatie dan wel zou kunnen zijn, en dat ze dat doet aan de hand van een criterium dat niet afhankelijk is van het onbevredigende criterium van de wil van de wetgever.

Aldus omschrijft en beperkt ze dus logischerwijze ook de spankracht van de juridische tekst door aan te duiden wanneer het niet langer te verantwoorden valt eenzelfde tekst verschuivende betekenissen te laten dragen. Misschien enigszins paradoxaal wordt op die manier ook de geloofwaardigheid en dus het gezag van de tekst geborgd – wat kan immers de overtuigingskracht zijn van een tekst die zowel in de ene zin als in diametraal tegengestelde richting kan worden geïnterpreteerd? (zie McKenzie & Haynes 1993:162).

## 7. ORTHOPRAXIE? ORTHODOXIE?

Een mogelijk bezwaar tegen een methodologische interactie van recht en Bijbelstudie zou kunnen bestaan in de stelling dat het gezag dat beide tekstvormen beogen uit te oefenen, van een al te onderscheiden aard is. Kort gezegd zouden religieuze teksten gericht zijn op het



bewerken of bevestigen van een innerlijke overtuiging, terwijl juridische teksten uitsluitend extern gedrag zouden willen regelen. De religieuze tekst zou orthodoxie nastreven, de juridische orthopraxie.

Zoals nogal wat binaire posities ontbeert het ook deze benadering aan nuance. Alleen al het gegeven dat de term *orthopraxie* in een religieuze context is ontstaan, maakt een al te scherpe tegenstelling tussen beide onwenselijk (zie ook McKenzie & Haynes 1993:76).

Terwijl dit besef in religieuze kringen vrij diep is doorgedrongen, overheerst in de juridische sfeer nog steeds de gedachte dat het recht geen overtuigingen, maar gedrag regelt en bijgevolg enkel relevant is voor het forum externum, met uitsluiting van het forum internum (De Corte & De Groote 2014:11). Zo bekeken is een rechtsregel een conventie, die moet worden nageleefd om het samenleven te vergemakkelijken, maar daarom geen inhoudelijke, laat staan morele meerwaarde hoeft te hebben en principieel kan worden ingeruild voor een andere, zelfs tegengestelde conventie.

De debatten die wereldwijd worden gevoerd over de juridische strijd tegen discriminatie en haatspraak bieden ons een uitgelezen gelegenheid om deze traditionele benadering aan herziening te onderwerpen. Nog los van de vraag of dat logisch consistent zou zijn, blijkt voldoende uit de debatten dat ook de wetgever er niet in slaagt om een strikt onderscheid te maken tussen het verbieden van kwetsend geachte meningsuitingen en het intrinsiek afkeuren van de inhoud van die uitingen. Met de door de wetgever traditioneel beoogde orthopraxie gaat dus ook een lading aan orthodoxie gepaard.

Een nieuw fenomeen is dat overigens niet. Het oude recht kende en soms kent het nieuwe recht nog steeds strafbepalingen tegen godslastering of majesteitsschennis. Dat die niet enkel gericht waren op het behouden van de maatschappelijke rust, maar ook een inhoudelijk waardeoordeel impliceerden of impliceren, kan moeilijk ontkend worden (De Roo 1970:23-44). Dat op die manier een spanning ontstaat met de gedachte van een neutrale overheid, is onvermijdelijk, maar houdt allicht meer verband met een overspannen verwachting van de neutraliteitsmogelijkheden van die overheid dan met iets anders. Zelfs in de meest perfecte democratische rechtsstaat kan het recht niet dermate waardenvrij zijn dat het geurloos, kleurloos en smaakloos wordt.

De gedachte dat orthodoxie en orthopraxie een onderlinge relatie hebben, kan dan ook zinvol zijn voor een verheldering van onze omgang met juridische teksten. De ogenschijnlijke tegenstelling tussen de actieradius van juridische en religieuze teksten blijkt dus bij nader toezien veeleer een bijkomende gelegenheid voor dialoog te creëren.

## 8. FICTIONALITEIT EN HISTORICITEIT

Dat een Bijbeltekst historisch en literair gesitueerd is, lijkt wel het intrappen van een open deur. Als het over juridische teksten en met name wetteksten gaat, is die wijsheid echter minder vanzelfsprekend. Zeker, het mag als bekend gelden dat elke wet in een bepaalde historische context tot stand is gekomen, maar juristen kijken al te weinig naar die context op basis van niet-juridische bronnen. Ongetwijfeld is de verslaggeving van de parlementaire debatten een interessante bron van informatie, maar persononderzoek kan dat minstens in gelijke mate zijn. De impliciete veronderstelling dat alle relevante uitspraken gedaan worden in het parlementaire halfmond mag doctrinair aantrekkelijk klinken, maar heeft een lage feitelijke waarschijnlijkheidsgraad. Dat geldt des te meer omdat parlementair taalgebruik, en juridisch taalgebruik in het algemeen, niet neutraal is, maar retorisch gericht is op het verwezenlijken van bepaalde

doelstellingen (daarover onder meer Vannier 2001:101). Dat bepaalde dingen ongezegd blijven, kan dus evenzeer wijzen op hun relevantie als op hun irrelevantie.

De historische dimensie treedt nog pertinenter naar voren bij juridische teksten die wijzigingen hebben ondergaan. De gewoonte wetten aan te duiden door verwijzing naar hun oorspronkelijke datum ligt aan de basis van een wijdverbreide optische illusie, namelijk dat die wet in haar geheel zou bestaan sinds die datum. Zo is het in het Belgische maatschappelijke debat niet ongebruikelijk het onaangepaste karakter van het wetboek dat de strafprocedure regelt, te “bewijzen” door te verwijzen naar de datum van de wet, namelijk 19 november 1808. Als iemand echter de moeite zou nemen om na te gaan hoeveel bepalingen nog dezelfde zijn als in Napoleons tijd, zou dat ongetwijfeld een verrassend laag percentage opleveren (vergelijk Heirbaut en Baeteman 2004 met betrekking tot het Burgerlijk Wetboek).

Deze op zich vrij banale vaststelling opent de deur naar een volgende bedenking. Juristen zijn al te zeer geneigd teksten als een eenheid te beschouwen en hun gelaagdheid te verwaarlozen. Dat is begrijpelijk, omdat dat nou eenmaal de intentie van de teksten is, namelijk dat ze functioneren als een geheel. Dat intentie en werkelijkheid niet altijd naadloos samenlopen, is echter een basisbeginsel van elke vorm van interpretatie en hermeneutiek.

De gelaagdheid van teksten en het gegeven dat delen van eenzelfde tekst, eenzelfde paragraaf, eenzelfde zin in historisch en taalkundig uiteenlopende omstandigheden tot stand zijn gekomen, is voor Bijbelwetenschappers een vanzelfsprekendheid (vergelijk Talstra 2002:38 en 101). Voor juristen ligt dat anders, wat opnieuw extra mogelijkheden biedt tot verrijking en verfijning van het juridische analyse-instrumentarium.

Een aanverwante bedenking kan worden gemaakt ten aanzien van de aanwezigheid van literaire genres in een tekst. Het associëren van juridisch taalgebruik met literatuur kan allicht aanleiding geven tot gefronste wenkbrouwen, althans in een beperkende omschrijving van laatstgenoemd concept. Nochtans lijkt ook deze associatie sporen te openen voor dialoog. Zo valt het op dat nogal wat regelgevende teksten geformuleerd zijn in het presens, zonder gebruik van een werkwoord dat een verplichting impliceert. Als het parlement de uitvoerende macht instrueert om uitvoering te geven aan een wet, klinkt dat vaak als “de regering neemt de nodige maatregelen om deze wet uit te voeren”. Wat in de toekomst dient te gebeuren, en hopelijk ook zal gebeuren, wordt beschreven als een actuele gebeurtenis. Is die keuze toevallig? Of is hier sprake van een soort utopische fictie, die het probleemloze functioneren van de geordende rechtsstaat beschrijft als een actuele werkelijkheid (vergelijk Lauster 2014:192)?

Net als in de Bijbelwetenschap kunnen deze en andere methoden aanleiding geven tot een helderder onderscheid tussen wat in de tekst zelf vervat is, en wat tot de context behoort (Talstra 2002:101). Die context omvat zowel elementen die contemporain zijn met het ontstaan van de tekst, als elementen die ontstaan zijn bij het gebruik ervan in latere tijden, of die naast de tekst zijn gegroeid. Verschillende lezers zullen omgaan met teksten op basis van het geheel of van een deel van die context – een deel, omdat de context steeds blijft evolueren en toenemen, of omdat ze delen ervan niet ter beschikking hebben dan wel bewust of onbewust terzijde laten.

Of in die omstandigheden een unieke of zelfs consistente interpretatie van een juridische tekst nog zo vanzelfsprekend is, is zeer de vraag (vergelijk McKenzie & Haynes 1993:162). Het is dan ook vooral de verdienste van een dergelijk perspectief om aan te geven hoe ambitieus dergelijke aanspraken in hoofde van juridische teksten en hun auteurs wel zijn. Biedt een rechtsstelsel dan werkelijk de randvoorwaarden om deze aanspraken te verwezenlijken? Of is het toch de fictie die ons moet redden, in de gedaante van het adagium *nemo censetur ignorare legem*? En is het dan toeval dat dit beginsel Bijbelse wortels heeft? Lezen we immers

niet in Leviticus 5:17: “Wie zonder het te weten zondigt tegen een van de geboden van de Heer en schuld op zich laadt door iets te doen dat niet toegestaan is, is strafbaar”?

Anderzijds biedt deze aanpak een aantrekkelijke uitweg voor het heilloze dilemma in de keuze tussen de hermeneutische en de empirische aanpak van de methodevraag in het recht. Met Marc Loth (2015) bepleiten we een en-en-benadering, waarbij het belangrijk is die keuze voor combinatie niet te beperken tot het niveau van de beginselen, maar ook tot uiting te brengen in de concrete omgang met juridische teksten. De ervaring van de Bijbelstudie toont aan dat die weg even begaanbaar als uitdagend is.

## 9. EEN PLEIDOOI VOOR BREDERE INTERACTIE

Hoe verkennend en fragmentarisch deze bijdrage ook is, haar conclusie kan niet anders dan affirmatief zijn. Het valt te betreuren dat de huidige interactie tussen recht en religie onvoldoende omvattend is en zich al te zeer richt op een beschrijving en waardering van de juridische randvoorwaarden waarbinnen religie kan bestaan in een samenleving. Op die manier blijven kansen liggen om tot een beter begrip te komen van het eigen functioneren, voor theologen, maar zeker ook voor juristen. Bestaat er aan juridische zijde allicht een impliciete vrees om de eigen emancipatie van de religieuze sfeer terug te draaien? Die vrees zou onterecht zijn. Net zomin als de studie van de interactie tussen recht en economie per definitie een neoliberale agenda hoeft te dienen, hangt de studie van de interactie tussen recht en religie vast aan een theocratische agenda. Het tegendeel poneren zou getuigen van een bijzonder beperkt vertrouwen in de autonomie en kritische zin van de juridische wetenschap.

Er zijn in die context drie sporen voor verder onderzoek die spontaan naar voren komen. Allereerst is er de methodologische vraag, waarbij we hopen dat wat voorafging aanleiding is tot kritiek, correctie en voortzetting. Vervolgens de lexicale vraag, waarbij nader onderzocht wordt hoe identieke of verwante begrippen functioneren in een juridische dan wel religieuze context. En ten slotte de historische vraag, waarbij de wederzijdse invloed van recht en religie in hun functioneren wordt onderzocht.

Vanzelfsprekend zijn er nog andere sporen denkbaar en wenselijk. In een ideale wereld wordt de dialoog tussen recht en religie even ruim en vruchtbaar als die tussen recht en literatuur, met een beter wederzijds begrip én een beter zelfbegrip als gevolg.

## BIBLIOGRAFIE

- Berger, K. 1980. Die impliziten Gegner. Zur Methode des Erschliessens von ‘Gegnern’ in neutestamentlichen Texten. In Lührmann, D & Strecker, G. (eds). *Kirche. Festschrift für Günther Bornkamm zum 75. Geburtstag*. Tübingen: Mohr-Siebeck, pp. 373-400.
- Burke, RL. 2016. The crisis of antinomianism in society and in the Church. *Recht, Religie en Samenleving*, 9 (1):5-18.
- Cane, P, Evans, C & Robinson, Z. 2008. *Law and Religion in Theoretical and Historical Context*. Cambridge: CUP.
- Claes, J. 1992. *Gezag & Zeggenschap. Een eeuwige jakobs ladder*. Tielt: Lannoo.
- Corte, R de & Groote, B. de. 2014. *Privaatrecht in hoofdlijnen*. Antwerpen: Intersentia.
- Ferry, L. 2008. Faut-il réinventer l’autorité? In Foyer, J, Lebreton, G & Puigelier, C. (eds). *L’autorité*. Parijs: Presses Universitaires de France, pp. 15-24.
- Fieret, W. 1990. *De Staatskundig-Gereformeerde Partij 1918-1948. Een bibliocratisch ideaal*. Houten: Den Hertog.
- Goertz, S. 2011. Theozentrik oder Autonomie? Zur Kritik und Hermeneutik der Moral der Moderne bei Joseph Ratzinger/Benedikt XVI. *Ethica*, 19(1):51-83.

- Heirbaut, D & Baeteman, G. (eds). 2004. *Cumulatieve editie van het Burgerlijk Wetboek. Edition cumulative du Code civil. De huidige en de originele tekst met alle wijzigingen in België van 1804 tot 2004*. Mechelen: Kluwer.
- Jones, BC. 2020. *Constitutional Idolatry and Democracy. Challenging the Infatuation with Writtenness*. Cheltenham: Edward Elgar.
- Judo, F. 2010. Laat opnieuw kerkelijk recht geschieden, *De Morgen*, 3 september 2010.
- Kästle, D. & Jansen, N. (eds). 2014. *Kommentare in Recht und Religion*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Kloosterhuis, HTM. 2018. *Juridische methoden. Casusoplossen, jurisprudentie-analyse en argumenteren*. Den Haag: Boom.
- Kouroutakis, AE. 2018. *The Constitutional Value of Sunset Clauses: an historical and normative Analysis*. Abingdon: Routledge.
- Lauster, J. 2014. Schriftauslegung als Erfahrungserhellung. In Nüssel, F (ed.). *Schriftauslegung*. Tübingen: Mohr Siebeck, pp. 179-206.
- Lefort, C. 1990. *Het democratisch tekort. Over de noodzakelijke onbepaaldheid van de democratie*. Meppel: Boom.
- Loth, M. 2015. Het juiste verstaan: over de plaats van de hermeneutiek in een pluriforme rechtswetenschap. *Ars Aequi*, 2015 (juli):560-567.
- McKenzie, S & Haynes, S. 1993. *To Each Its Own Meaning. An Introduction to Biblical Criticisms and their Application*. Louisville: John Knox Press.
- Roo, EJ de. 1970. *Godslastering. Rechtsvergelijkende studie over blasfemie en andere religiedelicten*. Deventer: Kluwer.
- Roumy, F, Schmoeckel, M & Condorelli, O. (eds). 2011. *Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur – 2 – Öffentliches Recht*. Keulen: Böhlau.
- Ruthers, B. 2012. *Die unbegrenzte Auslegung: zum Wandel der Privatrechtsordnung im Nationalsozialismus*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- Scalia, A. 1989. Originalism: the Lesser Evil. *University of Cincinnati Law Review*, 57:849-864.
- Talstra, E. 2002. *Oude en nieuwe lezers. Een inleiding in de methoden van uitleg van het Oude Testament*. Kampen: Kok.
- Vannier, G. 2001. *Argumentation en droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*. Parijs: Presses Universitaires de France.
- Verheye, B. 2020. De Nieuwe wereld van Recht en Literatuur in de Lage Landen: een ontdekkingsstocht. In Verheye, B (ed.). *Geletterd Recht. Een ontdekking van de wereld van Recht en Literatuur*. Brugge: Die Keure, pp. 23-55.
- Willmann, C. 2008. L'autorité de la Cour européenne des droits de l'homme. In Foyer, J, Lebreton, G. & Puigelier, C. (eds). *L'autorité*. Parijs : Presses Universitaires de France, pp. 187-212.
- Witte, J & Alexander, FS. (eds). 2008. *Christianity and the Law : an Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press

## Hendrik van Harclay (ca.1270–1317) se kritiese Skotisme, afgelei uit sy *Quaestiones Ordinaire* (1312–1317)

*The critical Scotism of Henry of Harclay (ca.1270–1317), as deduced from his Quaestiones Ordinaire (1312–1317)*

**JOHANN BEUKES**

Departement Filosofie  
Universiteit van die Vrystaat  
Bloemfontein  
Suid-Afrika  
E-pos: johann.beukes@fr.ru.nl



Johann Beukes

**JOHANN BEUKES**, D Litt et Phil (Filosofie, Randse Afrikaanse Universiteit, 1995) en PhD (Teologie, Universiteit van Pretoria, 2000) is ereprofessor in filosofie aan die Universiteit van die Vrystaat en residensiële assosiaat van die Sentrum vir die Geskiedenis van Filosofie en Wetenskap (CHPS) aan Radboud Universiteit te Nijmegen in Nederland. Hy spesialiseer die afgelope twee dekades in Middeleeuse filosofie en Foucault-studies en het reeds meer as 60 vakwetenskaplike artikels en boekhoofstukke gepubliseer. Beukes is lid van verskeie uitgelese vakverenigings, waaronder SIEPM (*Société Internationale pour l'Étude de la Philosophie Médiévale*), OZSW (*Nederlandse Onderzoeksschool Wijsbegeerte*) en Foucault Cirkel Nederland/België. In 2020 het sy inleiding van twee volumes tot Middeleeuse filosofie by Akademia (Pretoria) verskyn, asook 'n Foucault-monografie, *Foucault in Iran, 1978–1979*, by AOSIS (Kaapstad). Hy woon en werk in Nijmegen, Nederland.

**JOHANN BEUKES**, D Litt et Phil (Philosophy, Rand Afrikaans University, 1995) and PhD (Theology, University of Pretoria, 2000) is honorary professor in the Department of Philosophy at the University of the Free State, Bloemfontein, South Africa and resident associate at the Center for the History of Philosophy and Science (CHPS) at Radboud University in Nijmegen in the Netherlands. He is the author of two recent publications, namely a comprehensive introduction of two volumes to Medieval Philosophy in Afrikaans, *Middeleeuse Filosofie* (Pretoria: Akademia, 2020); and *Foucault in Iran, 1978–1979* (Cape Town: AOSIS, 2020). To date, he has published more than 60 research articles and chapters in scholarly journals and books. Beukes is an active member of the esteemed societies SIEPM (*Société Internationale pour l'Étude de la Philosophie Médiévale*), OZSW (*Nederlandse Onderzoeksschool Wijsbegeerte*) and *Foucault Cirkel Nederland/België*. He lives in Nijmegen in The Netherlands.

**Datums:**

Ontvang: 2020-11-16

Goedgekeur: 2021-01-04

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****The critical Scotism of Henry of Harclay (ca.1270–1317), as deduced from his Quaestiones Ordinaire (1312–1317)***

*This article provides an introduction to the life of Henry of Harclay (ca.1270–1317). It also attempts an interpretation of the most significant themes in the primary extant work of this, still understated, double magister in philosophy and theology at Oxford, who was chancellor of Oxford university and bishop of Lincoln from 1312 to 1317. The introduction and interpretation are undertaken with reference to his correspondence theory (challenging his otherwise most significant discursive influence, John Duns Scotus's (ca.1266–1308) *natura communis* or theory of general nature), unique conceptualism, views on the ontological status of relational contingents and ethical reflections on the relation between virtue and will, as deduced from the 29 questions in his *Quaestiones Ordinaire*, written precisely in that productive period between 1312 and 1317. It is argued that although Harclay was one of the first exponents of Scotism, it would be a mistake to reduce his work to a mere commentary on Scotus's thought. Harclay should rather be appreciated in terms of an expressly critical Scotism on account of his dismissive attitude toward aspects of the Scotus legacy, on the one hand, and the originality of his engagement in scholastic discourse regarding relations, particularity, universality and ethics, on the other. Although he remained a secular master and never officially entered the order, Harclay forms, in terms of this presentation, part of the broader Franciscan intellectual tradition and should be regarded as a significant exponent of this particular philosophical trajectory in the first two decades of the fourteenth century.*

*After a brief biographical introduction, the results of a comparative study of Harclay's presence in recent introductions to, as well as editorial works of, Medieval philosophy are presented. It quickly becomes clear that although Harclay's profile is steadily being promoted in these broader disciplinary works, the Oxonian remains a relatively unknown thinker outside the narrow parameters of such specialised niche-research. In fact, only a handful of contemporary researchers have been working on Harclay's textual legacy over the past decade; the most prolific being MG Henninger (from 1980 to 2008), although it is shown that WO Duba, RL Friedman and CD Schabel (in 2010) and JT Slotemaker (in 2011) have recently contributed significantly to the specialised Harclay scholarship. It is therefore important that Harclay's unique place within the scholastic discourse of the early 14th century be continuously highlighted and presented to a broader and non-specialised readership in philosophy, which is a pertinent sub-objective of this article.*

*The 29 questions in Harclay's *Quaestiones Ordinaire*, as preliminarily edited by A Maurer from 1954 to 1961 and extensively by Henninger from 1980 to 2008, are henceforth presented via the author's semantic translation from the Latin and a short commentary on each question in Afrikaans. Four themes are deduced from these questions which point to Harclay as a genuinely critical exponent of the first Scotist school of the 14th century: As dependent as he initially was on the basic tenets in Scotus's thought, Harclay's correspondence theory, his unique or even "Harclian" conceptualism, his views on the ontological status of relational contingents and his ethical reflections on the relation between virtue and will (where the will is prioritised over the intellect in characteristic Franciscan fashion) display an originality and discursive inventiveness in the heated disputes between the Dominicans and the Franciscans (and the Franciscans among themselves) in the last two decades of the 13th and the first two decades of the 14th century.*

*The article is descriptive-analytical in its presentation of the relevant primary text, *Quaestiones Ordinaire*, and synthetical in its attempt to integrate coherently key secondary*

*texts and commentaries on the most prominent philosophical themes in Harclay's contributions to high scholasticism.*

**KEYWORDS:** John Duns Scotus (ca.1266–1308); Franciscan philosophy-theology; conceptualism; Henry of Harclay (ca.1270–1317); MG Henninger; *natura communis*; ontological status of relational contingents; Scotism; *Quaestiones Ordinaire*; virtue and will; the prioritisation of the will over the intellect

**TREFWOORDE:** Johannes Duns Skotus (ca.1266–1308); Franciskaanse filosofie-teologie; Hendrik van Harclay (ca.1270–1317); MG Henninger; konseptualisme; *natura communis*; die ontologiese status van relasionele toevallighede; *Quaestiones Ordinaire*; Skotisme; deug en wil; die prioritisering van die wil bo die intellek

## OPSOMMING

Hierdie artikel bied 'n oorsig oor die lewenswerk en 'n interpretasie van die belangrikste uitset van 'n onderbeskrewe denker in die hoogskolastiek aan: Hendrik van Harclay (ca.1270–1317), voormalige kanselier van die Universiteit van Oxford en biskop van Lincoln (vanaf 1312 tot 1317) se geredigeerde nalatenskap, tot op datum nog net byeengebring in die 29 vroeë in sy *Quaestiones Ordinaire* en geskryf juis in die produktiewe periode tussen 1312 en 1317, word aan die orde gestel met betrekking tot sy ooreenstemmingsteorie (in kritiese verset teen sy andersins vernaamste diskursiewe invloed, Johannes Duns Skotus (ca.1266–1308) se teorie van algemene natuur of *natura communis*), sy unieke en selfs “Harcliaanse” konseptualisme, sy beskouinge oor die ontologiese status van relasionele toevallighede, sy toepassing daarvan op 'n etiese raamwerk met verwysing na die verhouding tussen deug en wil en sy eg Franciskaanse prioritisering van die wil bo die intellek. Deur Harclay se Skotisme uitdruklik as krities te substansieer, lewer die artikel 'n noemenswaardige bydrae in die betreklik jong resepsie van hierdie ontwykende filosoof-teoloog se bydrae tot hoogskolastiese ontwikkelinge in die vroeë 14de eeu.

## 1. HARCLAY: 'N DUBBELE *MAGISTER* IN FILOSOFIE EN TEOLOGIE IN DIE HOOGSKOLASTIEK

Die hoogskolastikus<sup>1</sup> Hendrik van Harclay (ca.1270–1317) is in 1924 in die skolastieknavoring bekendgestel met 'n baanbrekende artikel deur die Duitse spesialisnavorsers Franz Pelster (1924:307-356), waarin vir die eerste keer ook saaklike biografiese inligting oor hierdie ontwykende filosoof-teoloog vanuit die latere Middeleeue verskaf is (Pelster 1924:308-320). Hendrik (Henry, Heinrich) van Harclay (ook wisselvallig gespel as Herkeley, Härkeley, Archilay, Harcla en Hercle) is ongeveer 1270 in die distrik Carlisle in die noordweste van Engeland gebore as een van agt kinders vanuit die beskeie gesin van die balju van Cumberland, Michael van Harclay, diensdoenend as balju vanaf 1285 tot 1298. Die jong Hendrik het nietemin

<sup>1</sup> Hierdie artikel is beskrywend-analities in die aanbod van die relevante ideegeskiedenis en sinteties in 'n samehangende byeenbring van die tersaaklike primêre en sekondêre tekste. Vir 'n uiteensetting van die skrywer se sesdelige interne periodisering van Middeleeuse filosofie (met betrekking tot die post-Romeinse (410–742), Karolingiese (742–877), post-Karolingiese (877–1088), vroeë skolastiese (1088–1225), hoogskolastiese (1225–1349) en postskolastiese (1349–1464) periodes), sien Beukes (2020:I:12-14).

daarin geslaag om bo sy beskeie omstandighede uit te styg en met studies in lettere by die Universiteit van Oxford te begin, waarskynlik in die laat 1280's of vroeë 1290's (Henninger 2008a:xvii).

Harclay was teen 1296 reeds gepromoveerd tot magister in lettere by die Universiteit van Oxford en het vanaf 1312 tot 1317 as kanselier van die universiteit gedien. Hy was 'n sekulêre of orde-ongebonde *magister*, maar het onder invloed van Skotus se interpretasie van die Franciskaanse posisie oor verskeie intellektuele kwessies in Desember 1297 wel aansoek gedoen om as priester georden te word. Hy volg die *magister* in lettere by Oxford op met voorgraadse studies in teologie by Parys in die vroeë 1300's, waar Johannes Duns Skotus (ca.1266–1308) filosofie gedoseer het en in 1308 voortydig op die ouderdom van ongeveer 42 jaar oorlede is.

Skotus se invloed is duidelik waarneembaar in Harclay se kommentaar oor die eerste boek van Petrus Lombardus (1095–1160) se *Sententiae in quatuor IV libris distinctae*, waar hy talle van Skotus se argumente oorspronklik herverwerk en met erudisie gekommentarieer het. Trouens, so oorspronklik was Harclay se kommentaar dat Skotus dit self weer in die finale uitgawe van sy eie *Sententiae*-kommentaar, die beroemde *Scotus Ordinatio*, bygewerk het. Na 'n studieperiode van ongeveer 'n dekade keer Harclay terug na Oxford, waar hy in 1312 tot magister in teologie promoveer. Aan die einde van daardie jaar word hy aangewys as biskop van Lincoln en gelyklopend daarmee as kanselier van Oxford – 'n pos wat hy met onderskeiding tot met sy dood in die laaste maande van 1317 beklee het.

Tydens sy Paryse studieverblyf in die vroeë 1300's het Harclay dikwels lesings met 'n eskatologiese en selfs apokaliptiese strekking (wat nie ongewoon was ten tyde van daardie eeuwending nie) van die rebelse Dominikaan Jean Quidort (Johannes van Parys; cf. Beukes 2019b:109-111) bygewoon, wat in terme van sy kritiese verset teen Quidort se voorspelling dat die wêreld binne 200 jaar sou eindig, neerslag gevind het in 'n eerste kritiese *quaestio* (Harclay 2008a:I:40). In dieselfde *quaestio* rosam Harclay die kontroversiële Katalaanse geneeskundige en Franciskaanse teoloog Arnaldus van Villanova (1238–1311; cf. Beukes 2020:II:853-858) vir sy radikale apokaliptiek rakende die “koms van die Antichris” in sy *De tempore antichristi et fine mundi*. Harclay se kenmerkende afstoot aan oordrewe filosofiese uitdagingheid en voorkeur vir sober filosofiese formulering kan na hierdie studie jare in Parys herlei word.

Terug by Oxford was Harclay 'n toegewyde universiteitsamptenaar, wat daartoe meegeewerk het dat hy diep in die voortslepende konflik tussen die Dominikane en die Universiteit van Oxford oor bepaalde voorregte wat die Dominikane by die universiteit vir hulleself opgeëis het, betrokke geraak het. Met Thomas Aquinas (1225–1274) steeds die Dominikane se voorkeurdenker (ten spyte van die afwysing van Aquinas tydens die Paryse Veroordelings van 1277; cf. Beukes 2020:II:753-758), het hierdie konflik 'n teen-Thomistiese sentiment by hom gevestig wat in feitlik al sy *quaestiones* gereflekteer word. Dit sluit in Harclay se hantering van die vroeë na die voorsienigheid en voorkennis (of uitverkiesing) van God, die ontologiese status van die Goddelike idees, die verhouding tussen universeles en relasies, die meervoudigheid van substansiële vorme in mense, die onsterflikheid van die siel, asook talle etiese vraagstukke.

Harclay kan egter nie as 'n sisteembouer in die skolastiese sin van die woord beskou word nie – hy bied sy werk eerder aan as 'n ingeligte kritiek van skolastiese stelsels, op grond waarvan hy veral onder studente in gewildheid toegeneem het en wyd gelees en waardeur is. Sy verset teen skynbaar vanselfsprekende waarhede en sy vermoë tot helder formulering het vir minstens die volgende twee dekades tot die sirkulasie van sy *quaestiones*, ook buite Oxford, meegewerk. Hierdie verset en vermoë kan in sy hantering van verskeie ontologiese en etiese vraagstukke gemerk word, soos in hierdie artikel aan die bod gebring.



## 2. 'N VERGELYKING VAN ONLANGSE HARCLAY-NAVORSING

Die Middeleeuse *quaestio* as filosofiese genre het ontwikkel in die hermeneutiese oorweging van 11de-eeuse denkers soos Petrus Abelardus (1079–1142) om tekste nie verder bloot saaklik met kantaantekeninge en voetnotas te kommentariseer nie, maar om in gesprek te tree met hierdie tekste en die veelvoud van betekenismoontlikhede wat opgesluit lê in die tekste te heroorweeg. Wanneer hierdie vroeg skolastiese denkers byvoorbeeld die Bybelse tekste sodanig hermeneuties oorweeg, word dit vir hulle duidelik dat die patristiese bronne se interpretasies van die Bybelse tekste dikwels teenstellend is en soms ernstig tekortsiet. Nou word *quaestiones* of “strydvrage” ontwikkel aan die hand waarvan die tradisie opnuut – maar krities – geïnterpreteer kan word en aan die hand waarvan tydgenootlike denkers met mekaar oor hulle eie vertolking van die tradisie se interpretasies in gesprek kon tree. Die *quaestio* kom dus wesenlik op grond van twyfel oor die korrektheid van die tradisie se interpretasies oor ’n hele spektrum van sake na vore. Sommige *quaestiones* het natuurlik en spontaan ontwikkel; ander is weer op grond van metodologiese oorwegings geopper. ’n Spontane *quaestio* sou byvoorbeeld vra: “Bestaan God?”, waarmee die vraagsteller nie twyfel wou uitspreek of God wel bestaan nie, maar ondersoek wou doen na die wyses waarop hierdie spontane vraag wel beantwoord kan word – juis sodat die bestaan van God ook intellektueel, en nie alleen as ’n eksistensiële geloofsbeslissing nie, bevestig sou kon word. Die *quaestiones* het veral in die skolastiese periodes ’n enorme bydrae gelewer tot filosofiese ontwikkeling in die Middeleeue. Daar was weinige skolastici wat nie ’n veelvoud *quaestiones* agtergelaat het nie. Dit geld ook vir Hendrik van Harclay.

Harclay is steeds ’n ondergekommentariseerde denker in die Middeleeuse ideegeskiedenis, hoewel hy in die inleidingsnavorsing oor die afgelope twee dekades wel verwysing begin geniet het – hoe kursories ook al. ’n Vergelykende studie van die vernaamste oorsig- en redaksiewerke oor die afgelope twee dekades wys die volgende tendense uit:

- Die filosofiese woordeboek van Brown en Flores (2007:138-139) bevat ’n kriptiese verwysing van een paragraaf.
- Die tweede volume van Pasnau en Van Dyke (2010b:882) se omvattende redaksiewerk bevat in die outeurslys (bylaag C) ’n inskrywing van een paragraaf, met geen verwysing na Harclay in die eerste volume van hierdie redaksiewerk, wat twee volumes beslaan, nie (Pasnau & Van Dyke 2010a).
- Lagerlund (2011) se omvangryke ensiklopedie bevat ’n saaklike inskrywing deur Slotemaker (2011:458-460).
- Gracia en Noone (2006) se gevierde redaksiewerk bevat ’n uitstekende bydrae deur Harclay se mees prominente eietydse spesialisnavorsers, MG Henninger (2006:305-313).
- Beukes (2020:II:1015-1026) se inleidingswerk bevat wel in die afdeling oor hoogskolastiek ’n beduidende bespreking van Harclay as skolastiese denker, hoewel grotendeels geskoei op Henninger (2006:305-313; 2008a:xvii-xxxi) se gesaghebbende lesings.
- Die tweede volume van Copleston (1993:39-40) se bekende – maar reeds verouderde – inleidingswerk bevat in die afdeling wat eintlik handel oor Durandus van St. Pourcain en Petrus Aureolus wel ’n bruikbare inskrywing van drie paragrawe, terwyl Harclay ook naas Durandus en Aureolus in terme van potensieel nominalistiese of minstens teen-Skotistiese tendense in hulle werk in jukstaposisie met Willem van Ockham geplaas word (Copleston 1993:42).
- Grant (2004:248-249) se oorsigwerk bevat een verwysing ten opsigte van Harclay

se kontroversiële tese dat oneindighede ongelyk is (met ander woorde dat een oneindigheid groter as 'n ander oneindigheid kan wees).

- Hyman, Walsh en Williams (2010:552) se bloemlesing met kommentaar bevat 'n enkele verwysing na Harclay in hulle inleidingsnotas tot Latynse filosofie in die 14de eeu.
- Kenny (2005:xvi, 186) se inleidingswerk bevat twee kort verwysings na Harclay in terme van die verskille tussen Ockham en Harclay.
- Die inleidingswerk van Kretzmann, Kenny en Pinborg (1982:423-429, 571, 575-578) bring Harclay egter weer onder 'n hele aantal rubrieke behoorlik aan die bod.
- In Marenbon se eerste oorsigwerk en 'n redaksiewerk (1991:178; 1998:329, 352, 382, 388, 390) is daar enkele verwysings na Harclay, hoewel sy tweede inleidingswerk (Marenbon 2007) geen verwysings na Harclay bevat nie.
- Die volgende prominente oorsigwerke bevat eweneens geen verwysings na Harclay nie: Bosley en Tweedale (2004), Luscombe (1997), McGrade (2003) en Martin (1996).
- Dales (1984:295-301) se artikel van meer as drie dekades gelede behoort in hierdie resepsiekonteks egter steeds as 'n betekenisvolle sekondêre teks gelys te word.

Die volgende twee afleidings kan uit bostaande vergelyking gemaak word: Eerstens, Harclay word wel toenemend aan die orde gestel in die inleidingsnavorsing (anders gestel, buite die gespesialiseerde Harclay-navorsing). Waar Harclay tot in die 1980's 'n onbekende figuur vanuit die Middeleeue was, is dit nie meer die geval nie. Tweedens is dit duidelik dat MG Henninger tans steeds die enigste skolastieknavorser is wat uitsluitlik in Harclay se werk spesialiseer. Met die uitsondering van Maurer (1954:1-18; 1957:79-107; 1961:163-193) se redigering en vertalings met kommentaar van drie *quaestiones* in die 1950's en vroeë 1960's is Henninger die enigste navorser wat sedert die vroeë 1980's sistematies oor Harclay bly publiseer het, en wat 'n hoogtepunt bereik in die redigering en vertaling van al 29 *quaestiones* in die *Quaestiones Ordinaire* in twee volumes (Harclay 2008a; Henninger 2008a en Harclay 2008b; Henninger 2008b) in 2008. Die eitydse skolastieknavorser is Henninger hiervoor veel dank verskuldig.

### 3. HARCLAY SE *QUAESTIONES ORDINAIRE* (1312–1317)

Harclay het twee stelle kommentare nagelaat: Die eerste is 'n stel van 29 *quaestiones*<sup>2</sup> getiteld *Quaestiones Ordinaire*, geskryf tydens sy kanselierskap by Oxford (1312–1317), en die tweede sy kommentaar, hier bo vermeld, oor die eerste boek van die Lombardiese *Sententiae*, geskryf tydens sy studietydperk in Parys in die eerste dekade van die 14de eeu. Die *Quaestiones Ordinaire* koppel gereeld na hierdie ouer kommentaar terug en behoort daarom nie geheel onafhanklik daarvan verstaan te word nie (Duba, Friedman & Schabel 2010:264).<sup>3</sup> Alhoewel

<sup>2</sup> Henninger (2008a:xviii (vn.9)) se aanbeveling om na *Quaestiones Ordinaire* te verwys per Romeinse syfer vir die tersaaklike *quaestio* en Arabiese syfer vir die betrokke paragraaf (dus bv. Harclay 2008a:VIII.22) word hier gehandhaaf.

<sup>3</sup> Net kortliks ter wille van oriëntasie: Die *Sententiae* was sonder enige twyfel die mees gedoseerde en gekommentariseerde teologiese teks in die sentrale en latere Middeleeue. Elke magisterstudent in teologie moes sowel blyke van 'n grondige erudisie rondom die teks gee as in staat wees om die teks effektief te kon doseer. Daarby is Lombardus se kenniserige posisies in die *Sententiae* uitgebreid gekommentariseer in die hoogscholastiek, ook deur Harclay. Die *Sententiae* het nie net 'n vertrekpunt verskaf vir 'n bygewerkte 12de-eeuse teologiese besinning teen die institusionele agtergrond van die opkomende universiteitswese nie; tot selfs nog by die konsilie van Trent

daar aanduidings bestaan dat Harclay se oorspronklike kommentaar al vier boeke van die *Sententiae* ingesluit het (Pelster 1924:321), het slegs die kommentaar met bykans 80 *quaestiones* oor Boek I behoue gebly in twee manuskripte (Casale Monferrato, Seminario Vescovile, MS. B. 2, folios 1-84, en Vat.Lat. 13687, folios 13-97; Henninger 2008a:xxii), terwyl dit met tegniese kruisverwysings vanuit Boek I moontlik is om aspekte van Harclay se kommentaar op Boek II van die *Sententiae* te begin isoleer (vindingryk onderneem deur Duba, Friedman & Schabel 2010:270-280). Naas hierdie baanbrekerswerk ten opsigte van Boek II, is weinig van die bykans 80 *quaestiones* in Boek I tans in die moderne navorsing geredigeer, en kan dit voorlopig dus nog nie gebruik word in 'n oorhoofse kensketsing van Harclay se skolastiese uitset nie.

Die *Quaestiones Ordinaire* moet daarom tans as Harclay se primêre bewaarde teks beskou word, met slegs ses van die 29 oorspronklike *quaestiones* wat in die tweede helfte van die 20ste eeu geredigeer en vertaal is (cf. Harclay 1954; 1957; 1961; 1980; 1981; 1987). Drie hiervan is in die 1950's en vroeë 1960's (deur A Maurer (1954:1-18; 1957:79-107; 1961:163-193) en drie in die 1980's (deur MG Henninger (1980:167-243; 1981:250-335; 1987:76-123)) geredigeer en vertaal. Henninger het soos vermeld 'n buitengewone bydrae tot die Harclay- en breër skolastieknavorsing gelewer met die redigering en vertaling van al 29 *quaestiones* in 2008. Dit het hiermee vir die eerste keer moontlik geword om 'n oorsig van die *Quaestiones Ordinaire* vanuit die geredigeerde formaat te verskaf en bondig te kommentarier, om daarmee ook die inhoudelike strekking van die 29 *quaestiones* te reflekteer (wat in Henninger (2008a; 2008b) se geredigeerde teks meer as 'n duisend gedrukte bladsye beslaan; cf. Harclay (2008a:viii-xi); skrywer se semantiese vertaling en kommentaar volg telkens op die Latynse teks):<sup>4</sup>

---

(1545–1563) is die teks as deurslaggewend belangrik geag. Die *Sententiae* was nie net 'n vertrekpunt nie, maar ook 'n geordende plek van aankoms vir 'n fundamentele deel van die intellektuele en teologiese voorgeskiedenis. As 'n nuwe literêre genre, wat beslag gehad het in Anselmus (1033–1109) se proto-skolastiese werk, het dit die mees hardnekkige, onbeantwoorde argumente en vrae vanuit die oorlewering geïdentifiseer en sistematies georden in temas en rubrieke terwyl dit die sintese van die belangrikste opinies of argumentatiewe posisies as oogmerk gehad het. Die Lombardiese *Sententiae* val in vier *Libri* of boeke uiteen: I) Die leer aangaande God; II) Skeppingsleer; III) Christologie en IV) Sakramentsleer en Eskatologie. Lombardus het oor die vermoë beskik om juis binne die gebrek aan eenstemmigheid rakende sake vanuit bepaalde *quaestiones* 'n tipies-skolastiese, gedetailleerde antwoord met helderheid en toeganklikheid te formuleer wat vir die oorgrote meerderheid van medewerkers rondom die betrokke *quaestiones* aanneemlik was. Dit geld ook vir veel meer tegniese *quaestiones*, veral rondom die Triniteitsleer, die wese van die Persone van die Godheid, die individualiteit van die Persone van die Godheid en daaruit voortvloeiend die leer oor die twee nature van Christus, wat almal ook toepassing geniet het in Harclay se 29 *quaestiones*. Die Lombardiese *Sententiae* was in terme van die opleiding van senior studente in teologie aan die hand van 'n algemeen-aanvaarde kurrikulum vir die kerk en universiteitswese van die sentrale Middeleeue van onskatbare waarde (cf. Beukes 2020:I:419-426).

<sup>4</sup> Die *Quaestiones Ordinaire* het behoue gebly in sewe manuskripte (vgl. Henninger 2008a:xxvii):  
 – Biblioteca Apostolica Vaticana, Borghese 171, folios 1-32;  
 – Worcester, Cathedral Library, F.3, folios 181-215;  
 – Assisi, Biblioteca Comunale, 172, folios 125-131, 133-136, 149-153;  
 – Florence, Biblioteca Nazionale, Fondo principale, II.II.281, folios 94-101;  
 – Tortosa, Cathedral, 88, folios 74-94;  
 – Canterbury, Cathedral, Lit.A.13, folios 125-127; en  
 – Biblioteca Apostolica Vaticana, Vat.Lat.876, folios 323-324.

**I. *Utrum astrologi vel quicumque calculatores possint probare 2m adventum Christi***  
 (“Is astroloë of enige [ander] ontleders in staat om Christus se wederkoms te voorspel?”)

Harclay argumenteer uitgebreid dat hierdie “gebeure” op geen wyse voorspel kan word deur eerstens te vra na die teologiese begroning van sodanige “voorspellinge” nie, waar hy skerp in gerig met Quidort en Arnaldus se apokaliptiese verwysings tree. Daarna oorweeg hy poëtiese en mistieke afwagtinge op die wederkoms (soos by Joachim van Fiore en Hildegard von Bingen; cf. Beukes 2019c:64-102) wat hy teologies wel simpatiek hanteer. Eg Franciskaans hou hy hom egter digby Augustinus wanneer hy ten slotte beaam dat dit veel beter is om die tyd van die wederkoms nie vooraf op enige wyse te ken nie, sodat ons “altyd voorbereid kan wees op die kwade wat ons nog voor die wederkoms weer sal oorval” (Harclay 2008a:I:32).

**II. *Utrum ad distinctam cognitionem quam habet Deus ab aeterno de rebus creabilibus requirantur in eo distinctae rationes cognoscendi per quas cognoscit ipsas res creabiles***  
 (“Vir die onderskeibare kennis wat God vanaf alle ewigheid van skepbare dinge het, bestaan daar in God onderskeibare kennisvorme op grond waarvan God daardie skepbare dinge ken?”)

Saamgelees met XV:

**XV. *Utrum ad hoc quod Deus cognoscat alia a se oportet ponere in Deo relationes rationis ad obiecta cognita, quae sunt ydeae*** (“Indien God in staat sou wees om dinge te verstaan buiten Godself, beteken dit dat God in rasonale relasies geplaas moet word met betrekking tot die objekte wat so geken sou word, [dit is], relasies wat idees is?”)

Hierdie twee *quaestiones* handel oor die noodsaaklikheid en ontologiese status van die Goddelike idees (met *quaestio* XV wat duidelik voor *quaestio* II geskryf is; cf. Maurer 1961:163-193). In *quaestio* XV (van hier af slegs die Romeinse syfer) argumenteer Harclay dat die Goddelike idees nie relasioneel is nie, maar op absolute objekte dui – dit is die skepsels of objekte wat deur God geken word.<sup>5</sup> Hier volg Harclay sowel Duns Skotus se posisie as sy eie vroeë benadering in die kommentaar oor Boek I van die *Sententiae* (cf. Henninger 2008a:xxxii; van hier af *HBIS*).

In II:47 (Harclay 2008a:II:16-22; van hier af slegs die Romeinse en Arabiese syfer) pas Harclay egter ’n vorm van selfkritiek toe deur hierdie ouer Skotiaanse posisie te kritiseer en uiteindelik af te wys. Sy oogmerk in II was om te bepaal in welke sin die Goddelike idees vooronderstel moet word ten einde te kan postuleer dat God alle geskape dinge ewig en onderskeibaar van mekaar ken. Harclay kom tot die gevolgtrekking dat die Goddelike idees sowel absoluut as relasioneel is – hierdie idees dui op die Goddelike essensie, nageboots in geskape dinge op verskeie wyses, juis soos wat God en net God dit verstaan. ’n Goddelike idee dui dus op ’n *compositio* of samestelling, synde tegelyk absolute Goddelike essensie en rasonale relasie. Harclay oorweeg gevolglik watter soort rasonale relasies die Goddelike idee moontlik kan begrond en vind dit uiteindelik in die relasie van *imitatio* of nabootsbaarheid (II:80).

In sy antwoord op die hersiene hoofvraag in II, soos dus aanvanklik geformuleer in XVI, naamlik of hierdie idees by God vooronderstel moet word vir God om ’n unieke en onderskeibare kennis van skepbare dinge te hê, kombineer Harclay ’n kerninsig van Skotus met sy eie teorie: Skotus het naamlik teen Hendrik van Gent (d.1293) betoog dat rasonale relasies nie by God vooronderstel hoef te word vir God om oor daardie kennis te beskik nie

<sup>5</sup> “Met (hierdie absolute objek of) gekende syn verwys ek nie na ware reële syn anders of buiten die ding-in-sigself nie, maar na die syn waaroor ’n reële ding beskik wanneer dit deur ’n verstand geken word – dit is dan gekende syn” (Harclay 2008a:XV:23).

(cf. Noone 1998:366-373). Harclay gebruik hierdie uitgangspunt, met die wysiging (II:82, 94) dat rasonale relasies nie die medium van God se kennis is nie, maar slegs as 'n voorwaarde of *sine qua non* vir God se kennis geld. Die Goddelike idee is dus *posteriori* tot God se kennis, of volg op God se kennis. Harclay volg in 'n hele aantal *quaestiones* hierdie taktiek om Skotus met instemming aan te haal en dan met 'n *sine qua non*-kwalifikasie krities te verbuig (vgl. Henninger 2008a:xxxii). Reeds daarin blyk die omvang en aard van sy kritiese Skotisme in die *Quaestiones Ordinaire* duidelik.

**III.** *Utrum praedestinatio aeterna qua Deus praedestinavit aliquem ad gloriam et reprobatio aeterna qua Deus aliquem reprobavit ponant in praedestinatio vel in reprobato necessitatem aliquam respectu salutis vel respectu damnationis*

(“In die ewige uitverkiesing op grond waarvan God iemand verlos en die ewige verdoemenis op grond waarvan God iemand anders veroordeel, vestig daar in die uitverkorene of verdoemde subjek enige noodsaaklikheid met betrekking tot die verlossing of verdoemenis?”)

Hierdie *quaestio* (reeds in 1980 deur Henninger geredigeer, vertaal en gekommentareer, en in 2008a bygewerk) handel duidelik oor die verhouding tussen Goddelike voorsienigheid en menslike vrye wil. Met nogeens 'n verbuiging van Skotus se posisie wat hy self nog 'n paar jaar vantevore in *HBIS* onveranderd aangebied het, argumenteer Harclay (III:37, 41) dat God se kennis van toekomstige kontingentes (onnoodsaaklike toevallighede) self kontingent is, aangesien dit begrend is in die kontingente bepaling van sodanige toekomstige gebeure deur die vrye aard en handeling van die Goddelike wil.

Harclay ontwikkel opvolgend unieke argumente om aan te toon in welke mate God se kennis van 'n toekomstige kontingente “feit” die kontingensie daarvan nie ondermyn nie, maar juis bevestig. Naas die *sine qua non*, hier bo vermeld, tree die begrip *ratio* of die formeel-verstaanbare hier na vore as 'n tweede sleutelbegrip wat in talle van Harclay se *quaestiones* voorkom. Hy sit sy epistemologiese kritiek teen Skotus (in II.18) voort deur hier (in III.37) te betoog dat om iets formeel te verstaan nie aankom op die produksie van enige iets in daardie verstaanbare syn nie. Kennis formuleer dus nie 'n eie objek nie en is nie die oorsaak van dinge nie; trouens, indien kontingensie deel vorm van die verstaanbare aspek van 'n ding of gebeure word dit juis as kontingent geken.

**IV.** *Utrum in praedestinatio sit aliqua causa praevisa a Deo quare iste sit praedestinatus et ille reprobatus*

(“Vestig daar in die uitverkore persoon die een of ander oorsaak wat deur God voorsien is, op grond waarvan hierdie persoon uitverkore is en 'n ander persoon veroordeel word?”)

Hierdie *quaestio* handel ooglopend oor die Goddelike uitverkiesing. Harclay (IV.30, 37; vgl. Henninger 2008a:xxxiii) begin met 'n jukstaposisie van drie uiteenlopende interpretasies (Aquinas, Gent en Skotus), waarna hy krities teen sowel Aquinas as Skotus die Gentiaanse posisie op waarskynlikheidsgronde en voorwaardelik in 'n herformulering toegee. Hy argumenteer hiervolgens dat niemand absoluut of onvoorwaardelik tot verlossing of verdoemenis uitverkies is nie, maar slegs voorwaardelik in terme van die goeie of andersins kwade inspanning van die betrokke subjek se vrye wil. Die ewige lewe word dus nie *de condigno* nie, maar *de congruo* toegestaan. Hierdie herformulering verskil van Harclay se aanvanklike Skotiaanse posisie in *HBIS*, ingevolge waarvan die oorsaak van 'n subjek se uitverkiesing nie geag is in die vrye wil te vestig nie, maar alleen in God se vrye wil en genade. Ook hier verteenwoordig die *Quaestiones Ordinaire* 'n kritiese wending op Harclay se aanvanklik ongekwalifiseerde Skotisme.

**V. *Utrum Pater, Filius et Spiritus Sanctus sint unum principium respectu creaturae vel tria*** (“Verteenwoordig die Vader, Seun en Heilige Gees een beginsel of drie met verwysing na ’n geskape ding?”)

Hierdie *quaestio* handel duidelik oor formele onderskeid binne die Drie-Eenheid – hoewel Harclay (V.6) die klem eerder plaas op die vraag hoe drie reël-verskillende persone “een ding” kan wees (sien Henninger (1981:250-335) se vroeëre ontleding van hierdie *quaestio*; bygewerk in Harclay 2008a:V). Harclay se antwoord leun weer na Skotus se kriteria vir formeel-onderskeie en formele nie-identiteit terug, hoewel hy geen wesenlike veranderinge aan Skotus se posisie aanbring nie. Hiervolgens impliseer formele nie-identiteit in wat reël een en dieselfde ding is nie ’n meervoudigheid van entiteite nie.

**VI. *Utrum possit probari quod Spiritus Sanctus non distinguitur a Filio*** (“Kan bewys word dat die Heilige Gees nie van die Seun onderskeibaar is nie?”)

In hierdie *quaestio*, wat nogeens handel oor die onderskeid van die Persone in die Drie-Eenheid, benadruk Harclay dat indien die Griekse vadere nie korrek was dat die Gees van beide die Vader en die Seun uitgaan nie, dit moontlik is om te bewys dat die Gees nie onderskeibaar van die Seun is nie. Teen Aquinas (wat soos vermeld sy voorkeurteiken in *Quaestiones Ordinaire* is) se vertroue in die relatiewe opposisie tussen die oorspronge van die Seun en die Gees (met die Seun se oorsprong as “aktief” en die Gees se oorsprong as “passief” gereken), hou Harclay hom digby die Franciskaanse Triniteitstradisie, veral met betrekking tot die Skotiaanse aksent daarvan, naamlik dat die oorspronge in en deur sigself onderskeibaar is deur hulle formele natuur of *ratio*. Ook hier bring Harclay geen wesenlike veranderinge aan Skotus se posisie aan nie en gebruik dit trouens met ’n teen-Thomistiese oogmerk.

**VII. *Utrum credentes Christum esse verum Deum poterant eum voluntarie occidisse*** (“Sou mense Christus uit vrye wil vermoor het indien hulle geglo het dat hy waarlik God was?”)

Saamgelees met XXII:

**XXII. *Quaero utrum voluntas creata posset non velle ultimum finem actu apprehensum*** (“Kan ’n geskape wil die finale oogmerk daarvan nie wil nie wanneer dit as handeling verstaan word?”)

Harclay beantwoord hierdie twee hoofvrae in VII en XXII deur drie subvrae as geleiers in te span: Kan die vrye wil kies om God te haat; kan die vrye wil kies om God “negatief te eer” of “sonder liefde gade te slaan”; en kan die wil daarteen kies wanneer die intellek iets as goed verstaan? In aansluiting by die kenmerkende Franciskaanse prioritering van die wil bo die intellek, beantwoord Harclay al drie vrae en daarmee ook die twee hoofvrae van die twee *quaestiones* bevestigend.

**VIII. *Utrum in homine sit aliqua forma substantialis praeter intellectivam*** (“Vestig daar in die mens die een of ander substansiële vorm anders as die verstandsvorm?”)

Harclay handhaaf die meervoudigheid van vorme in die mens in hierdie *quaestio* deur teen beide Aquinas en Gent te argumenteer. Aquinas se posisie was dat slegs die verstandsvorm in die mens vestig, terwyl Gent ’n tweedelige substansiële vorm in die mens – maar ’n enkele vorm in alle ander saamgestelde wesens – voorgestaan het. Harclay (VIII:3, 60) vind nouer aansluiting by laasgenoemde, maar is steeds gekant teen Gent se ontkenning dat beide mense en diere met ’n meervoudigheid van vorme toebedeel is. Harclay ontken ook die Thomistiese aksent dat die menslike verstandelike siel primêre materie onmiddellik inlig en betoog vir die bemiddeling van die liggaamlike vorm in hierdie verband.

### IX. *Utrum anima intellectiva sit immortalis*

(“Is die verstandelike siel onsterflik?”)

Vir Harclay (sien ook die aanvanklike redigering en vertaling van hierdie *quaestio* deur Maurer (1957:79-107)) is die menslike siel nie van nature onsterflik nie en kan die onsterflikheid van die siel ook nie bewys word nie (soos wat Aquinas wel met behulp van ’n Aristoteliese greep onderneem het). Die siel neig volgens Harclay se interpretasie na nie-syn of niksheid. Dit is alleen in en deur die geloof dat die onsterflikheid van die siel gehandhaaf kan word aangesien God die siel, volgens Harclay se interpretasie, vir die ewigheid bestem het.

### X. *Utrum potentia quae dividit ens sit potentia obiectiva vel subiectiva*

(“Is die vermoë wat syn verdeel, teenoor die verdeling van syn-in-handeling, ’n objektiewe of subjektiewe vermoë?”)

Harclay (X:10) onderskryf die grondliggende skolastiese verdeling van syn as syn-in-handeling en potensiele syn. Hy handhaaf daarmee Skotus se standpunt dat die potensialiteit wat hier ter sprake is wel objektief is en nie op ’n subjektiewe potensialiteit dui nie.

### XI. *Utrum salus animae principalius constat in observatione praeceptorum quam consiliorum*

(“Vestig die verlossing van siele in beginsel in ’n algemene Christelike lewenshouding of in die ewangeliese deugde (kuisheid, barmhartigheid en gehoorsaamheid?”)

As orde-ongebonde of sekulêre ampsdraer (wel in 1297 as priester georden) gee Harclay (XI:4) teologies in beginsel voorkeur aan eersgenoemde, terwyl deugde soos kuisheid en nederigheid beskou moet word as geskenke wat juis ’n algemene Christelike lewenshouding voed en versterk.

### XII. *Utrum Deo et creaturis aliquid sit commune univocum*

(“Bestaan daar ’n gedeelde univokaleiteit<sup>6</sup> tussen God en mens?”)

In kritiek op Aquinas se opvatting van analogiese ekwivokaleiteit en Gent se analogie-beskouing beantwoord Harclay die *quaestio* bevestigend – in uitdruklike aansluiting by Skotus.

<sup>6</sup> *Univokaleiteit* dui spesifiek by Aquinas op ’n term wat in dieselfde sin op meer as een tipe saak van toepassing gemaak kan word sonder verlies aan inhoud. *Ekwivokaleiteit*, daarteenoor, dui op ’n term wat nie in dieselfde sin op meer as een tipe saak van toepassing gemaak kan word sonder verlies of wysiging aan inhoud nie. Skotus verwerp hierdie Thomistiese teorie van analogiese ekwivokaleiteit, sowel inhoudelik as in terme van die toepassing daarvan op godsdienstige taalbegrippe. Daarmee vestig Skotus ’n sonderlinge posisie in die hoogscholastiek, naamlik dat die onderskeid tussen God en God se skepsels nie ekwivokaal-analogies is nie, maar op grond van sy opvatting van modale onderskeide eerder univokaal is. Skotus neem vanaf Ibn Sina (Avicenna (980–1037)) die perspektief oor dat die subjek van metafisika syn *qua* syn is en dat ons ’n opvatting van syn begryp wat geheel onbetrokke staan teenoor die Goddelikheid – al dan nie – daarvan. Maar Skotus gebruik hierdie opvatting anders as sy Arabiese voorganger, wat teologie deel wou maak van ’n universele wetenskap wat gemeenskaplik is aan die aard aan alle wesens, ook God as Syn, wou ondersoek. Vir Skotus gaan dit oor ’n integrerende metafisiese benadering ten opsigte van een tak (wat ons vandag natuurlike teologie sou noem) van die groter teologiese ensiklopedie, waarin God en God se skepsels in terme van ’n enkele opvatting rakende modale onderskeide verstaan sou kon word. Skotus argumenteer dat indien dit hoegenaamd moontlik is om wel oor God te praat, daar woorde sou moes wees wat dieselfde betekenis moet dra wanneer dit van toepassing gemaak word op beide God en God se skepsels. Die teologiese diskoers *in toto* kan nie analogies wees nie – sommige aspekte van die diskoers moet univokaal wees. Skotus fokus in hierdie argument by voorkeur op wat hy as transendentale konsepte benoem, waarmee hy spesifiek bedoel dat sodanige woorde die grense tussen Aristoteles se tien kategorieë of *praedicamenta* transendeer en op al die kategorieë van toepassing gemaak sou kon word. Skotus polemiseer dat sodanige transendentale konsepte almal univokaal is: Hulle dra ’n eenduidige

Harclay (XII:6) argumenteer dat indien die bestaan van God vanuit die perspektief van skepsels bewys wil word, 'n gedeelde univokaliteit onafwendbaar is. Hy (XII:17) bied ook 'n teen-Thomistiese interpretasie van Aristoteles aan waarin hy aanvoer dat Aristoteles nie analogie in gedagte gehad het nie, maar juis univokaliteit, en dat analogie hoogstens as 'n besondere vorm van univokaliteit beskou kan word (XII:28). In hierdie *quaestio* word Harclay se ooreenstemmingsteorie en unieke konseptualisme (sien afdelings 4 en 5 *infra*) ook duidelik uiteengesit.

### XIII. *Utrum Dei ad creaturam sit relatio realis*

(“Bestaan daar 'n reële relasie tussen God en 'n geskape ding?”)

Hierdie *quaestio* handel oor die ontologiese status van relasionele toevallighede (sien afdeling 5 *infra*). In *HBIS* het Harclay met instemming by Skotus aansluiting gevind deur te onderskryf dat 'n reële relasie 'n buiteverstandelike ding (res) se verhouding tot 'n ander ding is, wat reël onderskeibaar van daardie ding is, maar oorsprong in daardie ding het of daarin gefundeer is. In hierdie buitengewone lang *quaestio* herondersoek Harclay sowel 'n wye spektrum tekste en argumente wat by die probleemkonteks aansny as Skotus se argumente (XIII:18) om vir hom daarmee 'n unieke posisie oop te dek. Hy teiken veral Skotus se sogenaamde verdelingsargument, waarin Ockham hom later sou volg (Henninger 2008a:xxxvii).

Harclay kom tot die gevolgtrekking dat 'n reële relasie 'n verstand-onafhanklike toestand van een ding na 'n ander daarstel wat reël onderskeibaar is van daardie ding, maar nie noodwendig oorsprong in daardie ding het of daarin gefundeer is nie. 'n Sleutelaspek van hierdie nuwe teoretiese posisie is dat 'n reële relasie nou as 'n ongefundeerde toestand van een ding ten opsigte van 'n ander ding aandui wat gevolglik nie noodwendig hoef te verander binne die relasie nie; 'n ding kan nou in reële verhouding met 'n ander ding gestel word sonder dat dit noodwendig verander. Met hierdie vernuwende relasie-ontologie kon Harclay wegbreek van talle teologiese konvensies, onder andere in terme van skeppingsleer: Met die skepping word die onveranderlike God en skepsels in reële relasie met mekaar gestel sonder dat die skepping of skepsels God verander.

### XIV. *Utrum universale significet aliquam rem extra animam, aliam a singulari vel supposito*

(“Verwys 'n universele na iets buite die siel, buiten 'n partikuliere ding of 'n plaasvervangende konsep?”)

Waar die vorige *quaestio* gehandel het oor die ontologiese status van relasionele toevallighede, is die fokus hier op die ontologiese status van universeles (sien afdeling 6 *infra*). Harclay beantwoord die *quaestio* negatief deur 'n program van universeles voor te hou wat aan Skotus se standpunte herinner en aan grondige kritiek onderwerp word (cf. Henninger 2008a:xxxviii). Ons tref hier soos in talle ander afdelings van die werk ook 'n uitgebreide kritiek van Skotus se teorie van *natura communis* of algemene natuur aan, hier uitdruklik ten opsigte van Harclay se oortuiging dat enige iets wat buiteverstandelik bestaan per definisie singulier en daarom onkommunikeerbaar is (XIV:67), terwyl Skotus se teorie juis kommunikeerbaarheid benadruk.

---

betekenis, of hulle nou op verskillende soorte skepsels of op God self van toepassing gemaak word. Die mees wesenlike transendentale konsep is daarom *ens*, “om-te-wees”, of syn: God en skepsel (oftewel die verhouding tussen substansie en eienskap), reflekteer dieselfde *ens* in presies dieselfde sin van die woord. Ander transendentale konsepte soos Skotus dit hanteer sluit begrippe soos “die goeie” en “vrye wil” in (cf. Beukes 2020:II:991-1002). Harclay vind duidelik dog krities by hierdie Skotiaanse oorwegings aansluiting.



## XV. Sien II.

### XVI. *Utrum aliquid aliud a Deo sit simpliciter necesse esse*

(“Is enige iets buiten God ’n absoluut noodsaaklike wese [of syn]?”)

Binne Franciskaanse konteks is Augustinus teologies altyd digby, ook weer hier in Harclay se nadruk dat skepsels uit nie-syn of niksheid na vore kom en altyd weer na niksheid neig – tensy God op die spontane terugval na niksheid ingryp. God alleen is absoluut noodsaaklike syn en is in staat om enige skepsel tot niksheid te verdoem of daarvan te vrywaar. Gevolglik is die bestaan van enige iets buiten God onnoodsaaklik en nie-absoluut, en daarom kontingent. Daar is ook nie grade van noodsaaklikheid of andersins grade van kontingensie nie (“’n engel is nie meer noodsaaklik as ’n padda en ’n padda nie meer kontingent as ’n engel nie” (XVI:23)).

### XVII. *Utrum in divinis liceat ut hiis nominibus ‘prius’ et ‘posterius’ ex parte rei*

(“Kan die begrippe ‘priori’ en ‘posteriori’ gebruik word om reël na die Godheid te verwys?”)

Harclay antwoord bevestigend en lys aanvanklik ’n verskeidenheid gesaghebbende tekste wat die gebruik van die twee begrippe afwys, aangesien dit op ’n subordinasie van die tweede en derde Persone aankom en ’n ongelykheid binne die Godheid teweegbring. Alhoewel Harclay Arius se beskouing dat die “Seun ’n wese is wat geskep is in tyd en gevolglik *posteriori* tot die Vader (of die Persoon wat nou die Vader is) staan” (XVII:4) as ’n voorbeeld van die problematiese gebruik van die twee begrippe lys, bied hy talle ander voorbeelde wat minder problematies is aan en kom tot die gevolgtrekking dat die begrippe *priori* en *posteriori* wel genuanseerd gebruik kan word om reël na die Goddelike Persone te verwys.

### XVIII. *Utrum mundus ptuit fuisse ab aeterno*

(“Kan die wêreld van ewig af bestaan het?”)

Saamgelees met XXIX:

### XXIX. *Utrum mundus potest durare in aeternum a parte post*

(“Kan die wêreld vir ewig die toekoms in bestaan?”)

Hierdie twee samehangende Aristoteliese kruksvrae figureer in feitlik elke noemenswaardige Middeleeuse skolastikus se werk. Harclay beantwoord beide vrae bevestigend: die wêreld kan vir ewig bestaan met verwysing na sowel die verlede as die toekoms (cf. Dales 1984:295-301). Ten opsigte van die verlede reduceer Harclay (XVIII:3) drie moontlike antwoorde op hierdie strydvraag: 1) dat die wêreld van ewig af bestaan het en op geen stadium nie bestaan het nie; 2) dat die wêreld nie van ewig af bestaan het nie, maar wel van ewig af kon bestaan het; en 3) dat die wêreld nie van ewig af kon bestaan het nie en gevolglik ook nie vir ewig sal bestaan nie. Wat 1) betref was Aquinas oortuig dat Aristoteles nie die ewigheid van die wêreld in die verlede onderskryf het nie. Harclay (XVIII:7) is egter van mening dat dit wel Aristoteles se posisie was en dat dit afgewys moet word. Wat 2) betref is dit Harclay (XVIII:42) se eie posisie: die wêreld en alles wat beweeg kon van ewig af bestaan het, maar dit het nie, aangesien te veel teologiese teensprake opduik, indien nie toegegee word dat die wêreld nie van ewig af bestaan het nie. Die res van die *quaestio* word gewy aan die repudiëring van 3), deur aan te toon dat die argumente ten gunste hiervan (wat grootliks op die begrip “oneindigheid” berus) filosofies afgewys behoort te word (Dales 1984:299). Hier tref ons ’n unieke aksent in die skolastiek aan: Harclay bevraagteken naamlik sy opponente se basiese aanname dat alle oneindighede gelyk is en bestee uitgebreide afdelings in die *quaestio* om te bewys dat ongelyke oneindighede moontlik is – dat een oneindigheid dus meer oneindig as ’n ander oneindigheid kan wees, op grond waarvan 3) moet faal.

**XIX.** *Utrum possit probari naturali ratione et ex intentione Philosophi quod prima causa sit efficiens omnium*

(“Is ons in staat om deur die natuurlike rede en vanuit Aristoteles se oogmerk te bewys dat die eerste oorsaak die effektiewe oorsaak van alle dinge is?”)

Harclay (XIX:15, 27) beantwoord die vraag tweedelig, naamlik of Aristoteles inderdaad oortuig was dat die eerste oorsaak die effektiewe oorsaak van alle dinge is en, indien wel, of dit deur die natuurlike rede bewys kan word. Harclay is van mening dat sowel Aristoteles (“die Filosoof”) as Ibn Rushd (Averroes (ca.1126–1198), “die Kommentator”) nie bedoel het dat God die effektiewe oorsaak van alle dinge is nie, “nie van die ewige dinge of die hemelliggame of van die verdeelde substansies nie”. Daarby is Harclay daarvan oortuig dat dit wel moontlik is om deur die natuurlike rede te bewys dat God die effektiewe oorsaak van alle dinge is en gebruik presies dieselfde argument as in XVI, waar hy betoog dat geen wese buiten God ’n noodsaaklike wese is nie.

**XX.** *Utrum possit probari naturali ratione quod Verbum in divinis est distinctum a dicente*  
 (“Is ons in staat om deur die natuurlike rede te bewys dat die Woord onderskeibaar is van die Spreker in die Godheid?”)

Die “Woord” hier dui op die tweede Persoon en die “Spreker” op die eerste Persoon in die Godheid. Volgens Harclay (XX:3) is dit onmoontlik om “hierdie mees versluerde geloofsartikel op enige wyse deur enige vorm van die natuurlike rede te ken”. Ons is wel in staat om die Drie-Eenheid wetenskaplik en ook as ’n abstraksie te ken, maar nie om dit intuïtief te verstaan nie – die intuïtiewe verstaan van die Godheid behoort tot die “domein van die hemelse” (Harclay XX:3).

**XXI.** *Utrum virtute divina potest idem corpus esse dimensionaliter in pluribus locis distantibus uno eodem instanti*

(“Kan dieselfde liggaamlike ding terselfdertyd deur Goddelike vermoë dimensioneel op verskeie en veraf plekke wees?”)

Hierdie *quaestio* is ’n goeie voorbeeld van ’n teologiese probleemstelling wat ineens ’n skolasties-filosofiese reaksie ontlok. Die teologiese probleem was naamlik hoe om te verstaan dat Christus se verheerlikte liggaam “in die hemel” op een en dieselfde oomblik teenwoordig kan wees op verskeie Nagmaalsaltare oor die wêreld heen. Een moontlike filosofiese reaksie was om te vra of kwantifiseerbaarheid iets beperk tot ’n bestaan “op een plek en op een tyd”, wat weer aanleiding gee tot vrae oor die eienskappe van kwantifiseerbaarheid, die verhouding daarvan met substansie, wat dit beteken om “op een plek en op een tyd” te wees, en hoe dimensies en vormgewing in verhouding staan tot kwantiteit. In sy antwoord argumenteer Harclay (XXI:19) teen sy sekulêre tydgenoot Godfrey Fontibus (ca.1250–ca.1315; Beukes 2020:II:899-909) dat wat ook al kwantifiseerbaar is, noodwendig ruimtelik verleng is en oor vorm beskik. Hy (XXI:20, 22) maak ook weer van Skotus se posisie gebruik, wat volgens sy interpretasie daarop aankom dat “Christus se liggaam in die sakrament ruimtelik verleng is en oor vorm beskik”, wat hy ietwat aanpas (cf. Henninger 2008a:xliv) om die hoofvraag bevestigend te beantwoord.

**XXII.** Sien VII.

**XXIII.** *Utrum virtutes morales sint in appetitu intellectivo, id est voluntate, vel in appetitu sensitivo ut in subiecto*

(“Vestig die morele deugde in die verstandelike begeerte [die wil] of in die sensitiewe begeerte, soos in ’n subjek?”)

Harclay (XXIII:15) se antwoord is geskoei op sy unieke perspektief op die ontologiese status van morele deug. 'n Deug is tradisioneel (Aristoteliës) beskou as 'n manifestasie van gewoonte en 'n eienskap van uitsonderlike gehalte, oftewel 'n “absolute eienskap”. Harclay betoog daarteenoor dat deug nie 'n absolute eienskap is nie, maar 'n proporsionele een. Hierdie insig hang saam met sy relasiëteorie soos uiteengesit in XIII, op grond waarvan die relasie wat 'n morele deug daarstel bestaan uit die samehangende dele daarvan, op 'n bepaalde wyse georden en nie iets (*res*) wat absoluut of relatief groter is as die dele daarvan nie. Volgens hierdie ontologie moet die wil, wat deur die rede beheers word, geprioritiseer word bo die sensitiewe begeerte en daarom beantwoord Harclay die hoofvraag bevestigend.

**XXIV.** *Utrum in materia generabilium et corruptibilium sit ponere dimensiones interminatas inseparabiles a materia*

(“Moet onbepaalde dimensies, onskeibaar van materie, gepostuleer word binne die materiële konteks van veralgemeende en verganklike dinge?”)

Anders gestel, indien aanvaar word dat bepaalde dimensies uitdruklik begrens is en onbepaalde dimensies uitdruklik onbegrens, bestaan daar redes om laasgenoemde vreemde entiteite in materie te postuleer? Ibn Rushd het die standpunt onverkort gehandhaaf: Onbepaalde dimensies gaan vorm in materie vooraf, maar bepaalde dimensies volg vorm in materie. Harclay (XXIV:3) interpreteer Ibn Rushd se standpunt sodanig dat “vorm alleen verdeel [sou] word ooreenkomstig die verdeling van materie. Materie word egter slegs verdeel deur dimensies en daarom word onbepaalde dimensies geag materie vooraf te gaan.” Harclay ontken hierdie basiese Averroïstiese premisse en betoog (XXXIV:24) dat “materie meer deur vorm verdeel word as wat vorm deur materie verdeel word”. Hy (XXXIV:4) dring ook aan op die handhawing van die fundamentele Aristoteliëse skema waarvolgens substansiële vorm enige *accidit* of toevallige eienskap voorafgaan. Die verlenging van materie in dimensies spruit voort uit die eienskap van kwantiteit wat volg op die wording van substansiële vorm tot materie. Daarom is daar geen noodsaak om enige soort dimensie voorafgaande tot substansiële vorm in materie te postuleer nie. Harclay beantwoord die *quaestio* dus afwysend.

**XXV.** *Utrum intellectus potest simul plura intelligere*

(“Is die intellek in staat om verskeie dinge op dieselfde oomblik te verstaan?”)

Harclay beantwoord die vraag bevestigend deur vanuit verskeie invalshoeke te argumenteer – oorwegend weer teen Aquinas – dat die intellek inderdaad in staat is om vele sake gelyktydig te verwerk.

**XXVI.** *Utrum mundus totus quantum ad omnes partes fuit creatus in instanti vel per intervalla 6 dierum sicut videtur dicere Scriptura Genesis*

(“Is die wêreld en al die dele daarvan in 'n oomblik geskep of, soos die boek Genesis skynbaar aantoon, oor ses dae heen?”)

Meer as die helfte van die afdelings in hierdie *quaestio* bied 'n interpretasie van Augustinus se skeppingsleer aan, en soos in al die ander vrae verteenwoordig Augustinus vir Harclay die hoogste gesag naas die Bybelse tekste self. Hoewel niks God sou kon verhoed om alles wat bestaan het, tans bestaan en sal bestaan binne minder as 'n oomblik te kon skep nie, volg Harclay Augustinus se standpunt dat die Bybelse verkondiging die voordeel gegee moet word waar daar twee ewe geldige of moontlike geldige standpunte teenoor mekaar te staan kom. Wat “ses dae” ook al is, vir Harclay is dit wat dit is.

**XXVII.** *Utrum in sacramentis novae legis sit aliqua virtus eis formaliter inhaerens, quae virtus sit causa effectiva gratiae vel dispositionis ad gratiam*

(“Vestig ’n bepaalde inherente vermoë [werking] in die sakramente van die nuwe wet wat die effektiewe oorsaak van genade of die uitwerking van genade is?”)

Harclay (XXVII:52) betoog dat genade teweeggebring word “deur ’n uitwendige krag wat nie formeel in die sakramente teenwoordig is nie, maar daardie uitwendige krag wat God onbemiddeld is”. Daar vestig vir Harclay dus geen inherente vermoë in die sakramente as sodanig nie, wat op ’n sonderlinge proto-Reformatoriese posisie in die vroeë 14de eeu dui. Genade vestig in die uitwendigheid van God se krag.

**XXVIII.** *Utrum caritas infusa sit virtus eminentior quam fides*

(“Is toebedeelde liefde [barmhartigheid] ’n belangriker deug as geloof?”)

Nou weer minder proto-Reformatories, is Harclay se hele argument in hierdie *quaestio* gerig teen die opvatting dat geloof ’n belangriker deug as barmhartigheid (waarna ook gewoon as “goeie werke” verwys kan word) is. Hy (XXVIII:8) wys vier sins insiens “absurditeite” uit in die standpunt dat geloof ’n belangriker deug as goeie werke verteenwoordig:

- Eerstens, dat dit volgens hom “vals” en “teen die Skrifte” is;
- tweedens, dat geloof sonder goeie werke hoegenaamd bestaanbaar is;
- derdens, dat geloof die effektiewe oorsaak van goeie werke is; en
- vierdens, dat goeie werke deur geloof gedefinieer moet word.

Hierdie vier oorwegings word sistematies ondersoek met telkens die gevolgtrekking in bevestigende antwoord op die hoofvraag dat toebedeelde liefde inderdaad ’n belangriker deug as geloof is.

**XXIX.** Sien XVIII.

Uit hierdie 29 *quaestiones* manifesteer minstens vier temas wat in die lig van Harclay se kritiese Skotisme tematies strenger byeengebring behoort te word. Dit sluit in sy ooreenstemmingsteorie (teen Skotus se teorie van *natura communis*), sy konseptualisme binne die probleemkonteks van die univokale konsep van syn, sy beskouing rakende die ontologiese status van relasionele toevallighede, en sy verstaan van die verhouding tussen deug en wil.

**4. HARCLAY SE OOREENSTEMMINGSTEORIE TEENoor SKOTUS SE NATURA COMMUNIS**

In sy herhaalde kritiek van Skotus se teorie van *natura communis* of algemene natuur wat buiteverstandelik in ’n veelheid van partikuliere dinge bestaan, betoog Harclay in die *Quaestiones Ordinaire* (sien weer XII) dat ’n numeriese partikulariteit of singulariteit ’n noodsaaklike voorwaarde is vir sodanige buiteverstandelike bestaan. Hy beskryf partikulariteit in terme van ’n numeriese onkommunikeerbaarheid, wat beteken dat dit logies onmoontlik is dat een spesifieke ding tegelyk in ’n numeriese veelheid van dinge kan bestaan. Op grond daarvan ontken Harclay dat enige buiteverstandelike ding as algemeen tot ’n veelheid van dinge kan geld. In die plek van ’n Skotiaanse teorie van algemene natuur bied Harclay ’n teorie van universeles aan, gebaseer op reële onderskeibare dinge en die relasies van soortgenootlikheid wat tussen hulle bestaan. Onder “reële eenheid” verstaan Harclay nogeens numeriese eenheid en betoog dat *p* en *q* reël onderskeibaar is slegs as *p* en *q* in werklikheid nie een is nie: indien *p* en *q* reël onderskeibaar is, kan hulle op geen wyse “een” wees nie – presies dít is die basis van Harclay se ontologiese posisie. Tog besef Harclay baie goed dat

eenheid 'n dubbelsinnige begrip is wat slegs gebruik kan word op 'n tydstip wanneer die soortgenootlikheid tussen twee of meer reël-onderskeibare dinge onmiskenbaar is, byvoorbeeld tussen 'n gelyksydige driehoek met drie hoeke van  $60^\circ$  elk en 'n gelykbenige driehoek met twee bene van presies dieselfde lengte. Ten spyte van die graadverskille in die hoeke van die twee driehoeke is beide onmiskenbaar driehoeke: die numeriese verskil maak geen verskil aan die twee driehoeke op grond waarvan die twee driehoeke as een figuur benoem kan word nie. Die twee driehoeke, ongeag graadverskille, boots mekaar as't ware na en stem in hierdie sin ooreen.

Met inagname hiervan kan Harclay se teorie van universeles as 'n ooreenstemmingsteorie beskryf word ingevolge waarvan hy twee sake in die besonder wil benadruk. Eerstens, met gebruikmaking van die gevestigde argumente van Aristoteles, Boethius en Augustinus, is *eenheid* volgens Harclay 'n begrip wat gebruik word om ooreenstemming of soortgenootlikheid uit te druk. Tweedens, in navolging van 'n gevestigde Middeleeuse opvatting ten opsigte van relasies, impliseer *soortgenootlikheid* vir Harclay noodwendig juis weer onderskeid, wat juis die teenoorstelling van identiteit of eenheid is. Proposisies met die struktuur *rSt* (waar *r* deur *S* met *t* in verhouding gestel word) is waar slegs as *r* en *t* reël onderskeibare buiteverstandelike dinge is en daarby slegs as daar 'n reële fundering van *r* binne *S* bestaan. Vir Harclay en talle ander hoogskolastici (maar met uitsondering van Ockham) is 'n reële onderskeid van dinge binne 'n relasie 'n noodsaaklike voorwaarde vir 'n reële relasie soos in terme van soortgenootlikheid: dus, indien *r* reël deur 'n relasie met *S* in soortgenootlikheid tot *t* gestel word, is *r* en *t* reël onderskeibaar (en trouens altyd reeds onderskeie). Maar dan kan daar geen “reële eenheid” tussen *r* en *t* wees nie.

## 5. HARCLAY SE KONSEPTUALISME BINNE DIE PROBLEEMKONTEKS VAN DIE UNIVOKALE KONSEP VAN SYN

In 'n ander probleemkonteks in die *Quaestiones Ordinaire* (sien weer XII), naamlik die univokale konsep van syn, stel Harclay voortvloeiend uit bogenoemde ooreenstemmingsteorie dat, al sou die soortgenootlikheid tussen twee dinge oneindig toeneem, daar geen groter eenheid tussen die twee dinge sal wees nie, omdat soortgenootlikheid altyd en ewig onderskeid vooronderstel (cf. Dales 1984:297). Buiteverstandelik is daar reël onderskeibare, partikuliere dinge wat mekaar naboots of in 'n verhouding van soortgenootlikheid tot mekaar staan. Dit gee aanleiding tot 'n verskeidenheid konsepte in die verstand, met as sentrale oorweging dat 'n partikuliere buiteverstandelike ding 'n ekwivokale oorsaak is.

Met inagname van die besondere eise wat die vraag na die univokale konsep van syn gestel het, bied Harclay 'n volgende argument vir die meervoudigheid van konsepte in die verstand aan: Wanneer 'n bepaalde gevolg wesenlik van twee oorsake afhanklik is, met een oorsaak wat onveranderlik is terwyl die ander oorsaak varieer, moet daar 'n verskil in die gevolg wees. Ons konsepte is egter afhanklik van sowel die verstand as die objek van verstaan. Daarom, vanuit 'n verskeidenheid of meervoudigheid van wat Harclay “disposisies” of “gesindhede” in die verstand van die kennende subjek noem, sal daar ook 'n verskeidenheid van konsepte volg, geredelik van mekaar onderskeibaar. In hierdie opsig sou Harclay met Ockham saamstem dat die oortuiging dat konseptuele onderskeide deur reële onderskeide in die werklikheid gespieëlbeeld moet word, een van die mees basiese foute is wat in skolastiese filosofie en teologie teëgekom word. Sokrates kan byvoorbeeld die verstand beweeg om hom wat Sokrates is as 'n menslike man te herken, terwyl die verstand dan vanuit 'n (wat Harclay noem 'n verwarde) poging tot 'n reële korrespondensie met die werklikheid nie in staat is om Sokrates van Plato te onderskei nie.

Hierdie Ockhamiaanse sentiment by Harclay gee aanleiding tot wat in ooreenstemming met Maurer (1954:15) se tipering “Harcliaanse konseptualisme” genoem kan word: Dit beteken eerstens dat elke buiteverstandelike ding vir Harclay partikulier is, maar dat die “verwarde konsep” óók partikulier is, aangesien die konsep as ’n produk van die verstand self net so partikulier en onkommunikeerbaar met ’n veelheid van dinge is as enige buiteverstandelike ding. Harclay betoog verrassend daarby dat beide die verwarde konsep en die partikuliere buiteverstandelike ding universeel is. Die konsep is universeel omdat dit die veelheid van dinge juis verward kommunikeer, op grond waarvan die verstand in die onvermoë bly om enige partikuliere ding van ander soortgenootlike partikuliere dinge te onderskei. Juis omdat die partikuliere nie op ’n verwarde wyse verstaan kan word nie, maar presies verstaan moet word, dring Harclay daarop aan dat die konsep universeel is (Ockham sou hierdie beskouing dat een ding tegelyk partikulier en universeel kan wees, wel skerp kritiseer).

Tweedens beteken konseptualisme nie vir Harclay dat hierdie verwarde konsepte “poëtiese uitvlugte van die verstand” met geen basis in die werklikheid is nie. Vir Harclay (XII) is die konsepte juis “filosofiese uitvlugte van die verstand”, gebaseer op die reële soortgenootlike verhouding tussen individue. Die strydvrage hier bo bespreek oor reële relasies lig hierdie buiteverstandelike basis vir verstandelike konsepte deeglik toe. In hierdie verband is dit belangrik om in gedagte te hou dat die deurslaggewende aanname ten opsigte van latere Middeleeuse opvattinge betreffende relasies was dat ’n reële relasie op die Aristoteliese eienskap van *accidit* of toevalligheid dui, wat vir ’n eietydse leser vreemd mag opval.

Vandag sou ons onproblematies praat van ’n soortgenootlikheid in terme van die relasie van kleur van twee rooi appels;  $x$  en  $z$ , gestel  $Y(xYz)$ . Vir die latere Middeleeuse denkers was dit anders: indien daar twee reël onderskeibare substansies  $x$  en  $z$  is, moet daar ook twee reël onderskeibare toevallighede wees. Synde ’n toevallige eienskap is die relasie vir die latere Middeleeuse denkers nie ’n abstraksie wat tussen die twee soortgenootlikhede in die lug hang nie. Met die appels as voorbeeld, is een relasie van die soortgenootlikheid van kleur, naamlik die rooiheid van  $Y$  vanaf  $x$  na  $z$  ( $xYz$ ), gebaseer op ’n toevallige eienskap, naamlik die eienskap van die rooiheid in  $x$ . ’n Numeries-onderskeie soortgenootlikheid  $Y$  van  $z$  na  $x$  is gebaseer op ’n numeries-onderskeie toevalligheid van rooiheid wat opgeneem is in  $z$ . Daar is dus twee relasies – een in elkeen van die twee *relata* – en elkeen het ’n eie “begronning”, naamlik die eienskap van rooiheid wat vestig in elkeen van die twee appels. Die Middeleeuse strydgeregk waarin Harclay hom bevind, het gehandel oor die ontologiese status van sodanige relasionele toevallighede (soos soortgenootlikheid) en hoe dit verskil van absolute toevallighede (soos byvoorbeeld rooiheid as sodanig).

## 6. DIE ONTOLOGIESE STATUS VAN RELASIONELE TOEVALLIGHEDE

Soos aangedui (sien weer *Quaestiones* XIII en XIV), het Harclay aanvanklik Skotus wel in *HBIS* gevolg in die sin dat hy ’n sterk realistiese posisie oor reële relasies ingeneem het. In XIII en XIV verander Harclay egter hierdie standpunt en bevraagteken hy sy aanvanklike posisie, nou in nouer aansluiting by Ockham. Dit hou die volgende in: Skotus sou stel dat indien  $R$  ’n reële relasie is, dan is sinskonstruksies met die vorm  $vRw$  ( $v$  staan werklik relasioneel tot  $w$ ) waar slegs indien  $v$  en  $w$  werklik-reële onderskeie, buiteverstandelike dinge is; met ander woorde, dat daar ’n werklike fundering in  $v$  bestaan vir  $R$  om  $w$  te wees en dat daar ’n buiteverstandelike relatiwiteit  $R$  in  $v$  vestig wat reël onderskeibaar is van hierdie fundering.

Terselfdertyd beteken dit dat sinskonstruksies met die vorm  $R$ -heid bestaan – soos “soortgenootlikheid bestaan” – waar is slegs indien daar ’n buiteverstandelike relatiwiteit,

reëel onderskeibaar van, maar steeds gevestig in, die fundering bestaan. Harclay het hierdie ontologiese posisie dus in *HBIS* gehandhaaf, hoewel hy reeds daar voorbehoude uitgespreek het. In XIII en XIV betoog Harclay dat indien  $R$  'n reële relasie is, sinskonstruksies met die vorm  $vRw$  waar is slegs indien beide  $v$  en  $w$  reële buiteverstandelike dinge is, dat daar 'n reële fundering in  $v$  vir  $R$  is na  $w$ , en dat daar 'n reële relasie  $R$  bestaan, 'n nie-ingeslote voorwaarde van  $v$  na  $w$ .

Sinskonstruksies met die vorm *R-heid bestaan* is waar slegs indien daar 'n verstandelik-onafhanklike, nie-ingeslote voorwaarde bestaan wat een ding met 'n ander in verband bring. Daar is volgens hierdie argument van Harclay dus geen noodsaak aan die postulering van 'n derde oorweging, 'n Skotiaanse relatiwiteit, wat reëel onderskeibaar van, maar gevestig is in,  $v$  nie. Die voorwaarde van  $v$  in verhouding tot  $w$ , is verstandafhanklik. Die onmiddellike vraag is egter wat die voorwaardes, met betrekking tot waarheidsaanspraak, vir sinskonstruksies is met die vorm *R-heid bestaan*.

Enersyds is dit duidelik dat Harclay 'n ontologie van relasies verwerp, ingevolge waarvan plaasvervangers vir *R-heid* 'n buiteverstandelike relatiwiteit wat in 'n fundering vestig benaam. Andersyds handhaaf Harclay nie die soort ontologie wat ons byvoorbeeld by Petrus Aureolus (1280–1322) teëkom nie, ingevolge waarvan relasies verstaan word as konsepte binne 'n intellek. Volgens Harclay is proposisies met die vorm *R-heid bestaan* waar slegs indien daar 'n verstandelik-onafhanklike, nie-ingeslote toestand tussen een ding tot 'n ander ding bestaan. Dit beteken egter nie dat, alhoewel 'n reële relasie nie 'n buiteverstandelike relatiwiteit is wat in 'n fundering vestig nie, die reële relasie identies met die fundering is nie. Die fundering is van 'n ander aard as die relasie. Byvoorbeeld, die fundering mag 'n intrinsieke absolute toevalligheid wees – soos “rooiheid” – maar die relasie, as die relasie van kleur-soortgenootlikheid, is slegs 'n eienskap van die rooi ding. Harclay se intuïtiewe aanvoeling is dat 'n reële relasie oor 'n buiteverstandelike ontologiese status beskik wat nie na absolutes – ook absolute toevallighede – herlei kan word of daartoe gereduseer kan word nie.

Betreffende sy posisie met betrekking tot die vraag na die werklikheid van relasies volg Harclay duidelik 'n middeweg: Hy handhaaf nie die sterk realistiese ontologie van Skotus of 'n konseptuele ontologie van relasies soos dié van Aureolus nie. Volgens Harclay is dit reële relasies wat juis die buiteverstandelike fundering vir “verwarde”, en daarom universele, konsepte voorsien. Twee dinge, gestel Sokrates en Plato, is reëel onderskeibaar en individueel, en tog kan iets soortgenootlik – iets wat soortgelyk of ooreenstemmend is – tot beide geabstraheer word. Dit moet dus 'n algemene konsep vanuit die intellek wees wat in staat is om 'n korrespondensie met beide tot stand te bring.

Harclay se konseptualisme en sy relasionele weergawe van die eienskap van algemeenheid in universele konsepte stel hom in staat om 'n buiteverstandelike wêreld van alleen maar partikuliere, singuliere dinge te postuleer; daardie dinge wat volgens hom onkommunikeerbaar is (terwyl Skotus volgehou het dat dit juis kommunikeerbaar móét wees) en logieserwys nie in staat is om terselfdertyd in numeriese veelhede te bestaan nie. Vanuit hierdie soort ontologie ervaar Harclay geen druk om 'n positiewe rekenskap van individualisering aan te bied nie; aangesien hy volgens sy oortuiging daarin geslaag het om Skotus se teorie van algemene natuur uit sy ontologie te weer, en daarmee saam enige reële eenheid buiten die numeriese, verklaar hy dat elke saak wat buiteverstandelik bestaan, inderdaad partikulier en individueel is.

Harclay gebruik sy middeweg-relasionele teorie om ook in ander opsigte van die tradisie afskeid te neem. Verreweg die meerderheid skolastici voor Harclay het daarop aangedring dat hoewel alle skepsels in reële relasie tot God staan, God self nie in reële relasie tot die skepsels staan nie, aangesien dit neerkom op 'n veranderlikheid in God gegee die veranderlikheid

van die skepsels self. Met inbegrip van sy afskeid van die Skotiaanse relatiwiteitsmoment, betoog Harclay aanvanklik teen hierdie tradisie in dat 'n saak verander slegs wanneer daar iets binne die saak verander (met “binne” word dan voorspelbaar “gevestig binne die fundering” bedoel). Hy gaan later verder in terme van die ontologie soos bespreek deur te argumenteer dat 'n reële relasie nie “binne” vestig nie, maar 'n verstand-onafhanklike toestand is. Hy sien daarom geen rede om die teologiese tradisie oor hierdie aangeleentheid na te volg of te bestendig nie en postuleer dat wanneer skepsels begin bestaan, God in reële relasie tot die skepsels te staan kom, net soos wat die skepsels by geboorte in reële relasie tot God te staan kom, aangesien niks wat binne God vestig met die (nuwe) relasionaliteit verander nie.

Dit sou misplaas wees om Harclay se ontologie te lees as 'n growwe postulering van radikale partikulieres, of ontologiese eenhede ontdaan van enige verdere ontologiese onderskeide of navrae oor samestelling. Dít blyk veral duidelik uit Harclay se delikate besprekings rakende die verskeidenheid van moontlikhede in terme van formele identiteit en onderskeid (byvoorbeeld in Henninger 1981:252) en sy uiteensetting van die meervoudigheid van vorme (byvoorbeeld in Maurer 1954:5). Harclay betoog in hierdie tekste vir die onderskeid tussen verskillende grade van formele nie-identiteit binne dit wat numeries reël een is (veral so toegepas op die Drie-Eenheid – Skotus se invloed is selfs hier nog te bespeur).

Daarby stel Harclay – juis binne die fel hoog skolastiese debat rakende die meervoudigheid al dan nie van substansiële vorme – dat daar binne 'n partikuliere, singuliere, individuele ding (soos 'n enkele mens) 'n meervoud van substansiële vorme bestaan. Dit beteken enersyds dat 'n enkele mens bestaan uit 'n verskeidenheid wesens; Harclay bring homself selfs daartoe om hierdie substansiële vorme binne 'n enkele mens “individue” te noem. Andersyds voltooi die finale en uiteindelijke vorm die saamgestelde substansie en voorsien dit van 'n bepaalde eenheid, waaruit een entiteit en nie 'n veelheid van entiteite nie, na vore tree. So ondergekommentareer as wat Harclay in die Middeleeuse ideegeskiedenis is, so kreatief, dialekties en oorspronklik is talle van sy eksposisies van die Skotiaanse erfenis. Ons tref hierdie oorspronklikheid ook in Harclay se etiek aan.

## 7. DEUG EN WIL

Harclay implementeer sy teorie van relasies in die *Quaestiones Ordinaire* (sien weer in besonder XXIII en XXVIII; wel ook XI) ook binne 'n etiese raamwerk wanneer hy poog om met hierdie relasieteorie die ontologiese status van morele deug te bepaal. Die tradisionele skolastiese opvatting, in navolging van Aristoteles, was dat morele deug verkry word deur gewoonte en inoefening, wat 'n betreklik permanente eienskap van die subjek word en waardeur die subjek in staat gestel word om handelinge met sekerheid en konsekwentheid uit te voer. Harclay wyk van hierdie tradisionele beskouing van morele deug af in die bogenoemde tersaaklike strydvrage (veral XXIII) waarin hy vra of die morele deugde in die verstandelike (die wil) of in die sensitiewe begeertes vestig.

Hierin blyk dit dat Harclay morele deug as 'n eienskap van 'n gesonde morele gees beskou, hoe onvolmaak ook al, wat tot stand kom wanneer die sensitiewe begeerte onderwerp word aan en gehoorsaam is aan die wil. Morele deug is dus 'n inwendige soort gesondheid, maar dit moet nie verstaan word as 'n blote toevoeging van 'n bestaande gesondheidsoorweging nie. Net soos wat uitwendige of liggaamlike gesondheid die gevolg is van die korrekte proporsie tussen die vier Hippokratiese liggaamsvloeistowwe (bloed, geel gal, swart gal en speeksel), is inwendige gesondheid die gevolg van die korrekte verhouding tussen die wil en die sensitiewe begeertes. Die sensitiewe wil moet enersyds nie te versetlik of irriteerbaar, en andersyds nie



te passief of onsensitief wees nie, maar in die korrekte verhouding tot ’n onderdanigheid aan die wil staan.

Die morele deugde vestig in die siel, maar dit moet gekwalifiseer word aan die hand van bepaalde voorwaardes. Eerstens moet daar ’n korrekte oordeel vanuit die intellek wees oor wat gedoen behoort te word, en tweedens moet daar sprake wees van ’n keuse in die wil om aan die intellek se oordeel te konformeer. Daar is egter ook ’n derde voorwaarde wat relasioneel van aard is: die laer sensitiewe begeerte moet in relasie gestel word tot die kritiese oordele van die rede. Sonder die korrekte oordeel vanuit die intellek, die wilsmatige keuse om die intellek te vertrou, en ’n gevestigde verhouding tussen die laer sensitiewe begeerte en die rede, kan die morele deugde nie as psigologiese werklikhede gepostuleer word nie.

Die wil staan by Harclay eg Franciskaans voorop; dit is weer Skotus se nawerking wat in hierdie verband prominent en duidelik sigbaar is. Daar is nou reeds telkens na die Dominikaanse posisie verwys, veral by Aquinas. Hiervolgens is die wil ’n natuurlike krag wat ’n eie oogmerk, naamlik die goeie, wil handhaaf. Enige goed minder as die finale en volmaakte goed (God), kan die objek van keuse vanuit die vrye wil wees juis omdat daardie goed begrens is. Indien die menslike siel egter reeds in hierdie wêreld voor die aangesig van God te staan sou kom (soos wat “geredde afgestorwenes” in die Middeleeue geag is te wees), sou die wil deur daardie ontmoeting natuurlikerwys beweeg word tot die goeie en liefde vir God. Die puntenerige, eg skolastiese vraag is dan dadelik of die “geredde afgestorwenes” (nou “in die hemel”) steeds vry is en oor vrye wil beskik.

Harclay beantwoord hierdie vraag met ’n teenvraag (sien weer VII en XXII): Kan die menslike wil God vryelik haat? Teen die grein van die gestandaardiseerde skolastiese antwoord dat dit nie moontlik is vir die vrye wil om God te haat nie, betoog Harclay dat dit wel die geval is. Daarna vra Harclay retories of die wil in staat is om volledig afstand te neem van sowel liefde as haat vir God, en antwoord weer dat dit die geval kan wees. Laastens vra hy weer retories of die wil teen die intellek kan kies wanneer die intellek eenmaal die een of ander goeie oogmerk vasgestel het; weer antwoord hy instemmend en volg daarmee die tipiese skolastiese antwoord op die vraag, hoewel hy dus met behulp van ’n onkonvensionele argumentatiewe roete daarby arriveer.

Harclay neem ook stelling teen ander prominente Thomistiese standpunte in, veral ten opsigte van die eindigheid van die wêreld en die onsterflikheid van die siel. Teen Aquinas se premises en gevolgtrekking beredeneer Harclay die vraag na die kontingente aard van die skepping en lei af dat slegs God ’n noodsaaklike wese is, terwyl alle skepsels – ook die hemelwesens of intelligensies – in gelyke mate kontingent is. Vir Harclay bestaan daar dus geen grade van noodsaaklikheid en kontingensie nie. Hierdie standpunt is ook onderliggend aan sy leerstelling oor die onsterflikheid van die siel; geen skepsel is vanuit nature noodsaaklik nie en daarom onsterflik, aangesien alle skepsels terugkeer na niksheid of nie-syn. Daarom is die menslike siel onsterflik. God kies in Sy vrye wil om die menslike siel in die toestand van nie-syn in ewigheid te bewaar.

## 8. GEVOLGTREKKING

In terme van sy kritiese Skotisme sou dit duidelik nie korrek wees om Harclay te reduseer tot bloot een van die eerste eksponente van die Skotiaanse skool van die 14de eeu nie. Hy was eenvoudig té krities teen Skotus en té oorspronklik in sy hantering van eg skolastiese vraagstukke betreffende relasies, die verhouding tussen partikulariteit en universaliteit, en etiek. Hoewel hy nooit formeel tot die orde toegetree het nie, maak Harclay deel uit van die

groter Franciskaanse intellektuele tradisie en kan hy geag word een van die merkwaardigste instandhouders daarvan in die eerste twee dekades van die 14de eeu in Engeland te wees. Namate die skolastieknavoring Harclay se nalatenskap verder oopdek, veral ten opsigte van die bykans 80 ongeredigeerde *quaestiones* in sy kommentaar oor Boek II van die *Sententiae* (cf. Duba, Friedman & Schabel 2010:270-280), is dit hoogs waarskynlik dat ons ideehistories weer deur die erflatinge van hierdie enigmatiese kanselierfilosoof van Oxford verras en verryk sal word.

## BIBLIOGRAFIE

- Beukes, J. 2019a. *Policraticus en Metalogicon*: 'n Bywerking van die Saresberiensis-navorsing, 2013–2018. *Verbum et Ecclesia*, 40(1):1-14.
- Beukes, J. 2019b. *De potestate regia et papali*: 'n “uurglas”-bywerking van die mees onlangse Quidort-navorsing. *LitNet Akademies*, 16(2):109-168.
- Beukes, J. 2019c. Hildegard von Bingen as 'n 12de-eeuse filosoof-teoloog. *LitNet Akademies*, 16(1):64-102.
- Beukes, J. 2020. *Middeleeuse filosofie*. Volume I & II. Pretoria: Akademia Uitgewery.
- Bosley, RN & Tweedale, M. (eds). 2004. *Basic issues in Medieval philosophy. Selected readings presenting the interactive discourses among the major figures*. Ontario: Broadview Press.
- Brown, SF & Flores, JC. 2007. *Historical dictionary of Medieval philosophy and theology*. Plymouth: The Scarecrow Press.
- Copleston, FC. 1993. *A history of philosophy, Volume III: Medieval philosophy*. New York: Doubleday.
- Dales, RC. 1984. Henry of Harclay on the infinite. *Journal of the History of Ideas*, 45(1):295-301.
- Duba, WO, Friedman, RL & Schabel, CD. 2010. Henry of Harclay and Aufredo Gonteri Brito. In Rosemann, P (ed.). *Mediaeval commentaries on the sentences of Peter Lombard, Volume 2*. Leiden: Brill, pp. 263-369.
- Friedman, RL. 2002. The Sentences commentary, 1250–1320. General trends, the impact of the religious orders, and the test case of predestination. In Evans, GR (ed.). *Mediaeval commentaries on the sentences of Peter Lombard, Volume 1*. Leiden: Brill, pp. 41-130.
- Gracia, JJE & Noone, TB (eds). 2006. *A companion to philosophy in the Middle Ages*. Oxford: Blackwell.
- Grant, E. 2004. *God and reason in the Middle Ages*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Harclay, H. 1954. Question on the univocity of being. In Maurer, A. (ed.). Henry of Harclay's question on the univocity of being. *Mediaeval Studies*, 16(1):1-18.
- Harclay, H. 1957. Questions on immortality. In Maurer, A. (ed.). Henry of Harclay's questions on immortality. *Mediaeval Studies*, 19(1):79-107.
- Harclay, H. 1961. Questions on the divine ideas. In Maurer, A. (ed.). Henry of Harclay's questions on the divine ideas. *Mediaeval Studies*, 23(1):163-193.
- Harclay, H. 1980. On divine prescience and predestination. In Henninger, MG (ed.). Henry of Harclay's questions on divine prescience and predestination. *Franciscan Studies*, 40(1):167-243.
- Harclay, H. 1981. On the formal distinction in the Trinity. In Henninger, MG (ed.). Henry of Harclay on the formal distinction in the Trinity. *Franciscan Studies*, 41(1):250-335.
- Harclay, H. 1987. Question on relations. In Henninger, MG (ed.). Henry of Harclay's question on relations. *Mediaeval Studies*, 49(1):76-123.
- Harclay, H. 2008a. *Ordinary Questions I-XIV*. In Henninger, MG (ed.). Henry of Harclay: Ordinary Questions I-XIV. Auctores Britannici Medii Aevi XVII. Oxford: Oxford University Press.
- Harclay, H. 2008b. *Ordinary Questions XV-XXIX*. In Henninger, MG (ed.). Henry of Harclay: Ordinary Questions XV-XXIX. Auctores Britannici Medii Aevi XVIII. Oxford: Oxford University Press.
- Henninger, MG. 1980. Henry of Harclay's questions on divine prescience and predestination. *Franciscan Studies*, 40(1):167-243.
- Henninger, MG. 1981. Henry of Harclay on the formal distinction in the Trinity. *Franciscan Studies*, 41(1):250-335.
- Henninger, MG. 1987. Henry of Harclay's question on relations. *Mediaeval Studies*, 49(1):76-123.

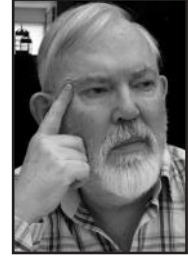
- Henninger, MG. 2006. Henry of Harclay. In Gracia, JJE & Noone, TB. (eds). *A companion to philosophy in the Middle Ages*. Oxford: Blackwell, pp. 305-313.
- Henninger, MG (ed.). 2008a. *Henry of Harclay: Ordinary Questions I-XIV*. Auctores Britannici Medii Aevi XVII. Oxford: Oxford University Press.
- Henninger, MG (ed.). 2008b. *Henry of Harclay: Ordinary Questions XV-XXIX*. Auctores Britannici Medii Aevi XVIII. Oxford: Oxford University Press.
- Hyman, A, Walsh, JJ & Williams, T (eds). 2010. *Philosophy in the Middle Ages: The Christian, Islamic and Jewish traditions*. Indianapolis: Hackett.
- Kenny, A. 2005. *Medieval Philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- Kretzmann, N, Kenny, A & Pinborg, J (eds). 1982. *The Cambridge history of later Medieval Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Lagerlund, H (ed.). 2011. *Encyclopedia of Medieval Philosophy: Philosophy between 500 and 1500*. London: Springer.
- Luscombe, DE. 1997. *Medieval thought*. Oxford: Oxford University Press.
- Marenbon, J. 1991. *Later Medieval philosophy (1150-1350): An introduction*. London: Routledge.
- Marenbon, J. 2007. *Medieval philosophy: An historical and philosophical introduction*. London: Routledge.
- Marenbon, J (ed.). 1998. *Medieval philosophy: Routledge history of philosophy, Volume III*. London: Routledge.
- Martin, CJF. 1996. *An introduction to Medieval philosophy*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Maurer, A. 1954. Henry of Harclay's question on the univocity of being. *Mediaeval Studies*, 16(1):1-18.
- Maurer, A. 1957. Henry of Harclay's questions on immortality. *Mediaeval Studies*, 19(1):79-107.
- Maurer, A. 1961. Henry of Harclay's questions on the divine ideas. *Mediaeval Studies*, 23(1):163-193.
- McGrade, AS (ed.). 2003. *The Cambridge companion to Medieval philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Noone, TB. 1998. Scotus on divine ideas: *Rep. Paris. I-A, d.36'*. *Medioevo*, 24(1):359-453.
- Pasnau, R & Van Dyke, C (eds). 2010a. *The Cambridge history of Medieval philosophy, Volume I*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pasnau, R & Van Dyke, C (eds). 2010b. *The Cambridge history of Medieval philosophy, Volume II*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Pelster, F. 1924. Heinrich von Harclay, Kanzler von Oxford und seine Quästionen. *Miscellanea Francesco Ehrle*, 1924:307-356.
- Slotemaker, JT. 2011. Henry Harclay. In Lagerlund H. (ed.). *Encyclopedia of Medieval philosophy: Philosophy between 500 and 1500*. London: Springer, pp. 458-460.

# Jesus se kruisiging en opwekking: 'n Akademies-historiese waardering van die bronne

*Jesus' crucifixion and resurrection: An academic-historical evaluation of the sources*

LEOPOLD SCHOLTZ

Buitengewone professor  
Departement Geskiedenis  
Fakulteit Geesteswetenskappe  
Noordwes-Universiteit  
Potchefstroom  
Suid-Afrika  
E-pos: leoscholtz@yahoo.com



Leopoldt Scholtz

**LEOPOLD SCHOLTZ** is 'n Suid-Afrikaanse historikus en politieke kommentator wat in Nederland woon. Hy het in Stellenbosch, aan die ou Randse Afrikaanse Universiteit en die Universiteit van Leiden gestudeer. Hy het 'n doktorsgraad in geskiedenis in 1978 in Leiden behaal. Daarna is hy aangestel as die buitelandse en adjunkredakteur van *Die Burger* voordat hy in 2008 na Brussel verplaas is om Naspers se buro daar te beman. Hy het in 2013 afgetree en hom met sy Nederlandse vrou in Delft gevestig. Hy was buitengewone professor aan die Universiteit van Stellenbosch, en is nou buitengewone professor aan die Noordwes-Universiteit (Potchefstroom-kampus). Hy is die skrywer van agt boeke en meer as 40 akademiese artikels en hoofstukke in boeke.

**LEOPOLD SCHOLTZ** is a South African historian and political commentator living in the Netherlands. He studied at Stellenbosch, the former Rand Afrikaans University and the University of Leiden. In 1978, he completed a doctor's degree in history in Leiden. Thereafter he was appointed as foreign editor and deputy editor of *Die Burger*, before being transferred to Brussels in 2008 to establish Naspers' bureau. He retired in 2013 and went to live in Delft with his Dutch wife. He was professor extraordinaire at the University of Stellenbosch, and is currently professor extraordinaire at the Northwest University (Potchefstroom campus). He is the author of eight books and more than 40 academic articles and chapters in books.

## ABSTRACT

***Jesus' crucifixion and resurrection: An academic-historical evaluation of the sources.***

*By far the majority of academic analyses of the events surrounding the alleged resurrection of Jesus Christ have been carried out by theologians. However, this analysis is written from the viewpoint of an academic historian.*

*The fact (or myth, if so preferred) of Jesus' resurrection is based on certain historical sources. The traditional Christian approach of Scripture is akin to how Muslims view their Quran, namely that it is perfect, true and complete; that it was (so to speak) dictated by God and that the biblical authors were merely transcribers of His words. A critical approach shows,*

### Datums:

Ontvang: 2020-11-13

Goedgekeur: 2021-01-31

Gepubliseer: Maart 2021

however, that the biblical authors were fallible human beings, influenced by their time and environment, and that they based their accounts on identifiable sources. The purpose of this article is to identify those sources and to evaluate their trustworthiness, in the same way any other historical source would be evaluated.

However, in doing so, one should avoid going too far: Some disillusioned theologians seem to think that because not everything in the Bible is true, it follows that **nothing** in the Bible could be true. This article first examines the intellectual tools historians normally use, citing several well-known historians on the nature of historical writing, before identifying and evaluating the biblical authors' sources. It was established that the oldest source – a credo in Paul's first letter to the Corinthians – dates from only a few years after the crucifixion and resurrection itself. On the basis of indications in the Gospels themselves, a case is also put forward for the Gospels being older and closer to the events recorded than is often claimed; that they were, in fact, written about fifty or seventy years after the crucifixion and reported resurrection of Jesus. This signals one of the main arguments in this article, namely that the Gospels are in time considerably closer to the events they are communicating than is generally assumed.

Another aspect concerns the undeniable, often irreconcilable, differences in detail in the different versions of the Gospels' account of the events surrounding the resurrection. However, the mere fact that these differences do exist, is found to enhance the credibility of the accounts. In this regard, examples of my own work are cited, especially my description of two battles in South African history, namely the Battle of Sannah's Post (30 March 1900) and the Battle of the Lomba (3 October 1987). It is argued that the eyewitness accounts of these battles differ considerably insofar as the detail is concerned, but that they all have the same basic thrust – a Boer victory in 1900 and a South African victory in 1987 respectively. Likewise, biblical differences in detail notwithstanding, all accounts do agree that Jesus was crucified, that the grave was empty on the morning of the third day, and that Jesus appeared to several of his disciples. If all accounts had agreed in respect of all details, one would have surmised that they had to have been tampered with.

The nature of the witnesses themselves are also significant. The very first witnesses were women, a sex which was, at the time, generally considered to be very untrustworthy. In fact, women were just about the worst kind of witnesses one could imagine. If the resurrection was a piece of fiction originating in the mind of the biblical authors, more credible witnesses, like well-known and respected males, would have been quoted.

Nevertheless, in the end, the academic historian is still confronted with an insoluble problem: On the one hand, the physical impossibility of someone tortured and crucified and deceased miraculously coming to life again; on the other, sources which satisfy all academic conditions usually applied to historical sources claiming the opposite. A solution to this problem does not appear to be in sight, and in the end one is left with the choice of either believing – or not.

**KEYWORDS:** Jesus, Christ, cross, resurrection, gospels, Mark, Matthew, Luke, John, Paul

**TREFWOORDE:** Jesus, Christus, kruis, opwekking, opstanding, evangelies, Markus, Matteus, Lukas, Johannes, Paulus

## OPSOMMING

Die kern van die Christelike geloof is die belydenis dat Jesus van Nasaret gekruisig is en op die derde dag uit die dood opgewek is. Daarsonder maak die geloof geen sin nie. Vir die moderne sekulêre wêreld is die vraag egter: Het dit werklik gebeur? Hoe weet ons dit? Die doel van dié artikel is dus om die bronne áchter die geloof aan ’n sekulêre en akademies-historiese ondersoek te onderwerp en te kyk hoe betroubaar hulle is. Agtereenvolgens word buite-Bybelse bronne, die vier evangelies en die Pauliniese sendbriewe ondersoek. Die akademiese toets vir betroubaarheid is die afstand tussen ’n (beweerde) gebeurtenis en die optekening daarvan. Dit geld sowel tydsafstand as die hoeveelheid skakels tussen gebeurtenis en getuienis. Die religieuse agenda van die opstellers van die getuienisse is eweneens relevant. Die buite-Bybelse bronne is almal ’n eeu of meer ná die tyd opgestel en bevestig slegs dat die verhale oor die opwekking van Jesus wyer bekend was. Die evangelies is nie objektiewe kronieke of geskiedskrywing soos ons dit vandag ken nie, maar geloofsgetuienisse. Tog blyk ’n ondersoek van die eerste drie, die sinoptiese evangelies, dat die skrywers hul verhale nie uit die lug gegryp het nie, maar van bronne gebruik gemaak het. Die drie evangelies is waarskynlik ook vroeër opgeteken as wat algemeen aanvaar word – omtrent 20 tot 40 jaar ná die gebeure waarvan daar verslag gedoen word. Die Evangelie van Johannes is minstens deels ’n ooggetuieverslag. In die eerste brief van Paulus aan die Korintiërs kom die heel oudste ooggetuieverslag voor, wat waarskynlik tot drie jaar ná Jesus se kruisiging teruggedateer kan word. Verder maak die evangelies in beduidende mate staat op die getuienis van vroue – iets wat in die destydse Joodse kultuur as uiters onbetroubaar geag is. Onderling verskil die geskrifte se besonderhede, wat daarop dui dat hier nie sprake van onderlinge afstemming kan wees nie. Dit alles maak die bronne akademies gesproke redelik geloofwaardig.

## 1. DIE PROBLEEM

Wêreldwyd bely miljoene Christene van alle kerkgenootskappe dat Jesus van Nasaret ’n historiese figuur was, die Christus-Verlosser wat die sondes van die wêreld op Hom geneem het. Die allerdiepste kern hiervan is die geloof dat Jesus gekruisig en begrawe is en op die derde dag uit die dood opgewek is. Daarsonder maak die geloof volgens ortodokse Christene geen sin nie.

Oor die sentrale betekenis van die kruisiging het die apostel Paulus in sy eerste brief aan die gemeente in Korinte (1:18) geskryf: “Die boodskap van die kruis van Christus is wel onsin vir dié wat verlore gaan, maar vir ons wat gered word, is dit die krag van God.” Deur die kruis, het hy aan die Galasiërs laat weet (6:14) “is die wêreld vir my dood en ek vir die wêreld”.

Die probleem is dat die kruisiging *op sigself* niksseggend is. Duisende mense het in die Romeinse tyd aan die kruis gesterf. Méér as net die kruis is nodig. Dit is die opwekking uit die dood wat – volgens Christene – betekenis aan die kruisdood gee. Volgens die skrywer van die boek Handeling (18:31) het Paulus in ’n toespraak in Athene verkondig dat God ’n dag bepaal het “waarop Hy regverdig oor die wêreld gaan oordeel deur ’n Man wat hy uitgekies het. As bewys daarvan vir almal, het Hy hom uit die dood laat opstaan.” Die implikasie is duidelik: Die opwekking van Christus uit die dood lê aan die hart van die geloof. In sy eerste brief aan die gemeente in Korinte (15:17) is Paulus nog duideliker: “En as Christus nie opgewek is nie, is julle geloof waardeloos en is julle nog gevange in julle sondes.”

Die vraag wat ’n moderne, sekulêre wêreld onmiddellik stel, is egter: Hoe is dit moontlik? Iemand wat dood is, kan onmoontlik weer lewend word; dit druis in teen alle verifieerbare natuurwette. Is daar ’n onversoenbare verskil tussen die historiese Jesus van Nasaret en die

geopenbaarde Christus van die Bybel?<sup>1</sup> Met alle respek, teoloë is moontlik nie die regte mense om hierdie kwessie onbetrokke te ondersoek nie. ’n Sirkelredenering (die kruisiging en opwekking is feite omdat die Bybel sê dit het gebeur, en omdat die Bybel daarvan getuig, hét dit gebeur) bring ’n mens niks verder nie. Miskien moet ’n sekulêr-akademiese historikus hom in dié mynveld begeef. Te lank het teoloë die bydrae van professionele historici as “naïewe historisisme” afgemaak.<sup>2</sup>

Die doel van hierdie ontleding is pertinent nie om die beweerde kruisiging en opwekking *as sodanig* korrek of verkeerd te bewys nie. Die doel is eerder om die bronne wat van die kruisiging en opwekking getuig, aan ’n rasonale ondersoek te onderwerp volgens die intellektuele apparaat wat akademiese historici tot hul beskikking het. Uiteindelik kan dit lig op die saak werp – wat nie noodwendig dieselfde is as die vind van ’n definitiewe antwoord nie.

Laat ek my kaarte op die tafel plaas. Ek is ’n Christen, lidmaat van en ouderling in die Protestantse Kerk in Nederland, die land waar ek woon. Voor my verhuising na Nederland uit Suid-Afrika was ek lidmaat van en ouderling in die Nederduitse Gereformeerde Kerk. Maar vir die doeleindes van dié artikel is ek primêr ’n akademiese historikus en pas daarna ’n Christen.

Teen dié agtergrond moet daar teen twee uiterstes gewaak word. Die een is die kritieklose aanvaarding van die Bybel as die letterlike woord van God, ’n benadering waar ’n mens al jou kritiese vermoëns opsy stoot en aanvaar dat elke woord in die Bybel korrek en volmaak is. Die ander, gegrond op die onbetwisbare vasstelling dat die Bybel uit feilbare menslike dokumente bestaan, is dat niks (of bitter min) in die Bybel waar is (nie). Dit is ’n houding waarvolgens die lat by die aanhoor van die begrippe “Bybel” of “God” onmiddellik drie, vier keer hoër as by die analise van ander, meer sekulêre onderwerpe opgestoot word. Albei is verkeerd en onakademies.

## 2. DIE “SKEPTIESE” STANDPUNT

Dat Jesus uit die dood opgewek is, is reeds onmiddellik ná die kruisiging met skeptisisme begroet. Volgens die evangelis Matteus het die “priesterhoofde” die soldate omgekoop om aan mense te vertel dat “Sy dissipels ... in die nag gekom en sy liggaam gesteel [het] terwyl ons geslaap het” (Matt. 28:13). Die verhaal oor Tomas wat nie wou glo nie tensy hy “die merke van die spykers in sy hande sien en my vinger in die merke van die spykers steek en my hand in sy sy steek” (Joh. 20:25) dui daarop dat selfs sommige in Jesus se onmiddellike kring die storie oor die opwekking, al was dit slegs tydelik, in twyfel getrek het.

’n Paar eeue later het die profeet Mohammed, glo op grond van ’n openbaring wat hy van die aartsengel Gabriël gehoor het, in die Koran laat inskryf dat Christene sê

‘Ons het die Messias doodgemaak, Jesus, die seun van Maria, die BoodsAPPER van God.’ Inderwaarheid het hulle hom nie doodgemaak nie, en hulle het hom ook nie gekruisig nie, maar dit het vir hulle gelyk of hulle dit gedoen het. [...] Hulle het geen kennis daarvan nie, behalwe om veronderstellings te volg. Hulle het hom beslis nie doodgemaak nie. God het hom eerder self opgewek. (Koran soera 4:157-8)

<sup>1</sup> Vgl. Donald A Hagner (ed.). *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press (2005), *passim*.

<sup>2</sup> Martin Hengel: Eye-witness memory and the writing of the gospels. In Markus Bokmuehl & Donald A Hagner (eds). *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press (2005), p. 70.

Nader aan ons eie tyd is daar heelparty akademiëci, teoloë en ander skrywers wat die Jesus-opwekking óf relatiewe óf ontken. Om dit alles te behandel, sal ’n volle boek verg, en dus noem ons slegs enkele voorbeelde ter illustrasie.

In 1999 het die Britse outeurs Timothy Freke en Peter Gandy ’n boek met die veelseggende titel, *The Jesus Mysteries: Was the “Original Jesus” a Pagan God?*, gepubliseer. Daarin betoog hulle dat Jesus nooit bestaan het nie, maar dat hy in die antieke tyd “uitgedink” is deur ’n groep Jode in Alexandrië. Hulle wys op ’n aantal ooreenkomste tussen die opwekkingsverhaal van Jesus en ’n heidense god wat onder verskillende name in uiteenlopende kulture aanbid is – Osiris, Dionusos, Attis, Adonis, Bacchus, Mithras, ensovoorts. “The story of Jesus,” skryf hulle, “is not the biography of a historical Messiah, but a myth based on perennial Pagan stories. Christianity was not a new and unique revelation but actually a Jewish adaptation of the ancient Pagan Mystery religion.”<sup>3</sup>

Hulle het steun ontvang van mense van wie jy beter sou verwag. So het die predikant Edward van der Kaaij van die Protestantse Kerk in Nederland in ’n boekie, beïnvloed deur Freke en Gandy se geskrif, dieselfde standpunt ingeneem.<sup>4</sup> Van der Kaaij is later deur sy eie kerkraad afgedank.<sup>5</sup> En in Suid-Afrika het ’n akademikus met ’n graad in Nederlandse letterkunde wat homself as ’n wetenskapsjoernalis beskou, dr. George Claassen, op grond van dié en ander boeke in *Die Burger* geskryf dat “dit skets ’n beeld van die wetenskaplike werklikhede rondom die Christus-mite en -legendes wat in botsing is met die goddelikheid wat die Bybel oor Christus verkondig”.<sup>6</sup>

Dié tese is deur verskeie kenners uitmekaar geskeur. Die Amerikaanse Nuwetestamentikus Bart Ehrman, wat homself beskryf as “an agnostic with atheist leanings”<sup>7</sup> laat byvoorbeeld niks van Freke en Gandy se tese heel bly nie:

Real historians of antiquity are scandalized by such assertions – or they would be if they bothered to read Freke and Gandy’s book. The authors provide no evidence for their claims ... They cite no sources from the ancient world that can be checked. It is not that they have provided an alternative interpretation of the available evidence. They have not even cited the available evidence. And for good reason. No such evidence exists.<sup>8</sup>

Bowendien het die Japans-Amerikaanse klassieke historikus Edwin Yamauchi (Universiteit van Miami) oortuigend aangedui dat die mites oor die opstanding van gode soos Adonis en Mithras uit die dood vir die eerste keer in die tweede tot derde eeu in die antieke literatuur voorkom. Wat beteken dat die Christendom dit waarskynlik nie uit die heidendom oorgeneem het nie; moontlik juis andersom.<sup>9</sup> (Natuurlik was daar al voor Jesus se tyd verhale oor sterwende en herlewende gode, maar die konteks was nietemin radikaal anders.)

<sup>3</sup> Timothy Freke en Peter Gandy: *The Jesus Mysteries. Was the “Original Jesus” a Pagan God?* New York: HarperCollins (1990), p. 2.

<sup>4</sup> Edward van der Kaaij: *De Ongemakkelijke Waarheid van het Christendom. De echte Jezus onthuld.* Soest: Bookscout (2015), *passim*.

<sup>5</sup> “Kerk en dominee die bestaan [van] Jezus ontken uit elkaar”. *De Volkskrant*, 11.3.2015.

<sup>6</sup> George Claassen: “As die klippe ’n ander verhaal begin vertel” (ongedateerde uitknipsel uit *Die Burger*, in my besit, omstreeks 2002-’03).

<sup>7</sup> Bart D Ehrman: *Did Jesus Exist? The Historical Argument for Jesus of Nazareth.* New York: HarperCollins (2012), p. 5.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 26. Vgl. ook Gary R Habermas en Michael R Licona: *The Case for the Resurrection of Jesus.* Grand Rapids: Kregel (2004), pp. 226-227; Maurice Casey: *Jesus: evidence and argument or mythicist myths?* London: Bloomsbury (2014), pp. 17-19.

<sup>9</sup> Edwin Yamauchi: Easter: Myth, hallucination, or history? *Christianity Today*, 15.3(1974): 4-7; 12-16.



Maar ook teoloë is skepties. Die Australiese teoloog Francis J Moloney betoog dat “there are no documented instances of the Resurrection from the tomb of a person who was certainly dead” en dat “there are no scientifically controllable criteria to judge with absolute certainty what was said to the women” – verwysende na die vroue wat volgens al vier evangelies die leë graf op die derde dag ontdek het. Slegs die “fact” van “an empty tomb can be subjected to objective historical investigation”.<sup>10</sup>

Die Duitse teoloog Rudolf Bultmann (1884–1976, Universiteit van Marburg) se een oorkoepelende doel was wat hy beskou het as die “ontmitologisering” van die Nuwe Testament. So het hy in 1941 geskryf Paulus wou in sy vertellings oor die ooggetuies wat van die opwekking van Jesus getuig het “nie die opstanding as historiese feit geloofwaardig maak nie, maar wou net sê dat hy Jesus op dieselfde wyse as die oergemeente as die opgestane verkondig; die getuies as getuies vir die Pauliniese evangelie, nie bedoel as feit van die opstanding nie” (uit die Duits vertaal).<sup>11</sup> In die woorde van Gabriël van Wyk ontken Bultmann “dat die *historiese feit* van die opstanding [wat dus nie bewys kan word nie – LS] die grondslag kan vorm vir ons geloof in die opwekking van Jesus *as heilsdaad van God*”<sup>12</sup> – ’n esoteriese standpunt wat vir die meeste mense onverstaanbaar sal wees. Maar dit daar gelaat.

Ook die Duitse teoloog Gerd Lüdeman (geb. 1946, Universiteit van Göttingen) skryf:

Vir mense wat al vyf hul sintuie bymekaar hou, voer die insig in die oudste Christelike opstandingsgeloof onherroepelik tot kritiek op dié geloof. Want Jesus is glad nie uit die dood opgewek nie, al bely Christene dit en al is die kerk daarop gebou. Tweeduisend jaar het die geloof aan die liggaamlike opstanding van Jesus ’n geweldige uitwerking uitgeoefen. Dit bewys hom nou as selfbedrog van wêreldhistoriese formaat.<sup>13</sup> (Uit die Duits vertaal)

Elders het hy geskryf “we can no longer take the statements about the resurrection of Jesus literally ... *the tomb of Jesus was not empty, but full, and his body did not disappear but rotted away*” (Lüdeman se klem).<sup>14</sup>

Nog ’n voorbeeld is die Suid-Afrikaanse prof. Izak Spangenberg<sup>15</sup> wat tot die gevolgtrekking kom dat die verskillende weergawes van die opwekkingsverhale in die Nuwe Testament “onsekerheid en twyfel” weerspieël. Hy skryf verder dat “die Jesus-karakter” van die evangelies nie die historiese Jesus ([is] nie”. Dié gevolgtrekking word nie histories onderbou nie. En: “Ons weet verder dat Jesus se volgelinge ná sy kruisdood verhale oor herverskynings begin vertel het as ’n wyse om die hoop op die koms van die koninkryk lewendig te hou. Hierdie verhale is onder andere vertel ter ondermyning van die Romeinse aanspraak dat die Joodse rebel (Jesus van Nasaret) dood is en dat die Romeinse staatsmag triumfeer.”

<sup>10</sup> Michael H Crosby: Reclaiming the mystical interpretation of the Resurrection. *National Catholic Reporter*, 20.4.2014.

<sup>11</sup> Rudolf Bultmann: *Neues Testament und Mythologie. Das Problem der Entmythologisierung der Neutestamentlichen Verkündigung*. München: Kaiser Verlag (1941), p. 45.

<sup>12</sup> Gabriël van Wyk: “Geloof in die opstanding van Jesus: Barth en Bultmann”. *HTS Theological Studies*, 69(1), (2013): 5.

<sup>13</sup> Gerd Lüdeman: Das Grab des Gekreuzigten war nicht leer. *Die Welt*, 1 Junie 2008.

<sup>14</sup> Gerd Lüdeman: *What Really Happened to Jesus? A Historical Approach to the Resurrection*. Louisville: Westminster: John Knox, pp. 134-135. Lüdeman het hom later tot ateïsme bekeer.

<sup>15</sup> Vir ’n kritiese analise oor hom, vgl. Jan Harm van Wyk: “Van Christologie tot Jesulogie? Teologiese gesprek met Sakkie Spangenberg na aanleiding van sy boek *Jesus van Nasaret* (2009). *In die Skriflig/In Luce Verbi* 46(1), (Art. #46, 2012): 1-11.

Geen akademiese analise, geen oorsig van die bronne nie, geen oefening in logika nie; slegs ’n kategoriese stelling. Geen wonder nie dat die teoloog Jaap Durand ná ’n analise van Spangenberg se werk tot die gevolgtrekking kom dat ’n mens hier met “’n alternatiewe geloof” – met ander woorde, nie meer die Christelike geloof nie – te make het.<sup>16</sup> En die filosoof Anton van Niekerk meen dat Spangenberg se teologie “op weinig meer neerkom as ’n verdagmakery van die Christelike tradisie”.<sup>17</sup>

### 3. HOE OM DIE BYBEL NIÉ TE LEES NIE

Andersyds glo baie Christene die Bybel is die volledige, volmaakte en perfekte Woord van God wat nie bevraagteken mag word nie. Elke woord daarin is letterlik waar. Die teoloog Christo Lombaard (Unisa) wys byvoorbeeld op teenstrydighede in Deuteronomium en die Evangelies, maar vervolg dan: “Wat maak ’n mens daarmee? Jy glo dit. Want só is dit, in die eueoue geloofsverskeidenheid, geïnspireer en gekanoniseer as Gods Woord”.<sup>18</sup>

Sulke mense besef dit dalk nie, maar dit is baie soos ortodokse Moslems die Koran bekyk.

Volgens oorlewering het die aartsengel Gabriël oor ’n periode van 23 jaar in verskeie visioene aan die profeet Mohammed verskyn en boodskappe van Allah aan hom oorgedra terwyl hy met sy vee in die veld was. Wanneer hy terug was by sy mense, het Mohammed die boodskappe dan gedikteer, en dit is vervolgens woord vir woord neergeskryf. Ná sy dood is die neergeskrewe openbarings versamel en in die Koran byeengebring.<sup>19</sup>

Dus is die Koran volledig, waar en perfek. Selfs die taal waarin dit geskryf is, die Mekkaanse dialek van Arabies, is die taal van Allah. Gevolglik is alle vertalings van minder waarde; slegs die oorspronklike Arabies het enige teologiese geldigheid. Die perfeksie van die Koran beteken ook dat dit nie aan onafhanklike akademiese ondersoek onderwerp mag word nie. Soos die kritiese Moslem-teoloog Emran el-Badawi (Universiteit van Houston) dit stel, “we must conclude that Muslim societies are required to impose a rigid interpretation of the text (which is supported by dogma), prosecuting whoever disagrees with it. This is precisely the tragic situation we face today”.<sup>20</sup>

In die Weste het die Verligting egter ’n omwenteling in die benadering van die Bybel meegebring. Toenemend het navorsers die Bybelse geskrifte onafhanklik en krities ondersoek en talle problematiese aspekte blootgelê. Volgens die Vlaamse teoloog Etienne Vermeersch (Universiteit van Gent) is daar minstens 470 interne teenstrydighede in die Bybel.<sup>21</sup> Dit beteken dat ’n moderne navorser die Bybelse geskrifte nie as die onfeilbare Woord van God kan hanteer nie, maar as ’n reeks menslike historiese bronne wat op dieselfde manier as ander bronne benader moet word. Die teoloog Ferdinand Deist beskryf die Bybel juis as ’n “historiese

<sup>16</sup> Van Wyk: Van Christologie tot Jesulogie? Teologiese gesprek met Sakkie Spangenberg na aanleiding van sy boek *Jesus van Nasaret* (2009). In *die Skriflig/In Luce Verbi* 46(1)/( Art. #46 2012): 9.

<sup>17</sup> Anton van Niekerk: Oor tradisie, hermeneutiek en wetenskap: Mistastings in Sakkie Spangenberg se lesing van *Geloof sonder Sekerhede*. *NGTT*, 48(3 & 4)(Des, 2007).

<sup>18</sup> Christo Lombaard: Reaksie op ope brief aan NG Kerkleiers: Die ‘Small’ pad. *Maroelamedia*, <https://maroelamedia.co.za/debat/briewe/reaksie-op-ope-brief-aan-ng-kerkleiers-die-small-pad/> geraadpleeg 11 Maart 2020.

<sup>19</sup> Karen Armstrong: *A History of God*. London: Mandarin (1993), pp. 162-163.

<sup>20</sup> Emran el-Badawi: Intellectual Freedom and the study of the Qur’an. *Oasis Magazine*, 10 April 2018.

<sup>21</sup> Etienne Vermeersch: Inleiding. In Johan Leman: *Van Totem tot Verrezen Heer. Een historisch-antropologies verhaal*. Kalmthout: Pelckmans (2014), pp. 12.

getuie”,<sup>22</sup> wat na my mening ’n beter – neutraler – benadering is. Soos ons nog sal sien, kan dit op verrassende konklusies uitloop.

#### 4. WAT DIE HISTORIESE WETENSKAP VEREIS

Maar hoe kan ons enigiets oor die beweerde opwekking van Jesus weet? Hoe weet ons enigiets van die geskiedenis? Hoe weet ons byvoorbeeld dat ’n oorlog in die jare 1899–1902 gewoed het in die grootste deel van die gebied wat later Suid-Afrika geword het? Die antwoord is eenvoudig: Omdat ’n oorfloed aan historiese bronne daarvoor bestaan. Dit sluit in dokumente uit die tyd self (dagboeke, amptelike verslae, korrespondensie, koerantberigte) en latere ooggetuieverslae van mense wat self in die konflik betrokke was. Dit is die historikus se taak om al die bronne te sif en te weeg en uiteindelik in ’n koherente betoog te rekonstrueer en te vertolk op ’n manier wat so akkuraat en objektief moontlik is. Dit beteken dat ’n *kritiese* ondersoek van die bronne noodsaaklik is. In die woorde van die vermaarde Franse historikus Marc Bloch: “Indeed, it is the prime necessity of well-conducted historical research.”<sup>23</sup>

Dieselfde geld vir die lewe en tye van byvoorbeeld Alexander die Grote, Napoleon, Winston Churchill – en Jesus van Nasaret. In laasgenoemde geval het ons vier beskrywings van sy lewe (die evangelies volgens Mattheus, Markus, Lukas en Johannes), asook verwysings in die boek Handeling van die Apostels en die sendbriewe van Paulus en ander skrywers. Ten slotte is daar ook buite-Bybelse bronne.

Dit is weliswaar nie dieselfde as die bronne oor die Anglo-Boereoorlog nie. Die Bybelse skrywers was nie blote kroniekskrywers nie; hulle wou getuig van wat hulle as ’n goddelike wonder ervaar het, te wete die wonder van Jesus se lewe en opwekking uit die dood. Bowendien is dié bronne eers later, in sommige gevalle dekades, ná die gebeure op skrif gestel. (Ofskoon, ook die dokumente oor die Anglo-Boereoorlog getuig van ’n bepaalde wêreldbeeld.) Tog moet ons dié bronne sif en weeg en benader volgens die aanvaarde intellektuele apparaat wat elke historikus hanteer. Ons moet die Bybel vir ons doeleindes losmaak van sy heilige karakter en dit eenvoudig as ’n reeks historiese bronne benader. Onder Suid-Afrikaanse akademici is dit ’n nuwe benadering. Sover bekend, het geen sekulêre Suid-Afrikaanse historikus nog ooit die Bybel krities as ’n versameling menslike historiese dokumente behandel nie.

Soos die Nederlandse oudheidshistorikus Jona Lendering dit stel, jy kan die Bybel op verskillende maniere lees: “Een gelovige zoekt in de oude teksten steun voor zijn geloof en inspiratie voor zijn leven. Hij neemt daarbij aan dat de Bijbel door God is geïnspireerd. Een historicus stelt andere vragen. Die wil weten hoe het vroeger is geweest en heeft geen oordeel over goddelijke inspiratie. De gelovige en de historicus hebben geen ruzie. Ze stellen slechts verschillende vragen.”<sup>24</sup> En die antieke historikus Jürgen Spieß skryf oor die werkwyse van die historikus: “In elke wetenskap hang die metode waarmee ’n mens werk van die onderwerp af waaroor ’n mens die waarheid wil vind. Dus werk historici anders as fisici, maar soortgelyk as juriste. Historici voer ’n soort “indikasieproses”. Vandag leef niemand meer wat die geskiedenis van Augustus en Caesar meegemaak het nie. Ons moet ons verlaat op die getuienisse wat bewaar gebly het. Op papiirusse, op inskripsies op stene en munte, op wat antieke historici geskryf het, op briewe wat behoue gebly het. Dit is die moontlikhede wat ons in die

<sup>22</sup> Ferdinand Deist: *Historiese Heuristiek, teologiese hermeneutiek en Skrifgesag*. Port Elizabeth: UPE (1979), p. 18.

<sup>23</sup> Marc Bloch: *The Historian's Craft*. New York: Alfred A Knopf (1953), p. 64.

<sup>24</sup> Lendering, Jona: 3x Jezus: Vragen en antwoorden. *Mainzer Beobachter* (blog), 17 Februarie 2015.

geskiedwetenskap het. Indien 'n mens jou met die opwekking [van Jesus] besig hou, sal jy gevolglik vra: Welke aanduidings [Indizien] is daar? Waar is die aanduidings oor die eerste Christene en oor Jesus Christus te vind?"<sup>25</sup>

Wel, klinkklare bewyse – soos dié wat 'n mens in 'n laboratorium of 'n wiskundige formule sal vind – sal 'n mens vergeefs soek. Dit bestaan nie. Indien die bronne wat oor Jesus se opwekking berig, egter op akademiese gronde betroubaar lyk, sou dit 'n *aanduiding* wees van die aard van die werkwyse waaroor Spieß dit het.

Daar is verskeie vereistes waarvolgens die historiese wetenskap die betroubaarheid van historiese bronne bepaal. Kort gestel, die afstand tussen die bron en die gebeurtenis(se) waaroor dit handel, moet so klein moontlik wees. Dit geld vir sowel die tydsafstand as die vraag hoeveel skakels daar tussen die gebeurtenis en die bron is. 'n Ooggetuieverslag wat – sê maar – 'n dag ná die gebeurtenis opgeteken is, is aansienlik meer werd as een wat 20 jaar later neergeskryf is. Ook is 'n ooggetuie se weergawe, selfs al dateer dit van 20 jaar ná die tyd, normaalweg meer werd as een wat via vier of vyf mondelinge oorvertellings skriftelik neerslag gevind het, selfs al dateer laasgenoemde slegs 10 jaar ná die gebeurtenis.

Meestal word 'n onderskeid getref tussen *primêre* en *sekondêre* bronne. Die Amerikaanse historikus Louis Gottschalk verduidelik dit só:

*A primary source* is the testimony of an eyewitness ... that is, of one who ... was present at the events of which he ... tells ... *A secondary source* is the testimony of anyone who is not an eyewitness – that is, of one who was not present at the events of which he tells. A primary source must thus have been produced by a contemporary of the events it narrates.<sup>26</sup>

Die Nederlandse historikus Ger Harmsen gebruik ander woorde vir dieselfde onderskeid. Hy noem dit *bronne* en *historiese literatuur*:

Bronnen noemen wij alles waar op zo direct mogelijke wijze gegevens omtrent het verleden aan ontleend kunnen worden. Dit 'op zo direct mogelijke wijze' doet zich in allerlei gradaties voor ... Bronnen zijn dus resten of sporen van het verleden die zijn achtergebleven, gevormd of ontstaan tijdens of vlak na de achter ons liggende gebeurtenissen waar zij naar verwezen. De historische literatuur ontleent zijn gegevens aan de bronnen, direct of indirect, maar stamt dikwijls uit een latere tijd.<sup>27</sup>

Soos Harmsen egter self erken, is daar gevalle “waarin de grens tussen beide onduidelijk is”.<sup>28</sup> As dit gaan oor die antieke tyd – soos in dié artikel die geval is – word die primêre bronne oorweldigend deur die argeologie verskaf. Vir die res maak moderne historici hoofsaaklik staat op die sekondêre bronne (of historiese literatuur) van antieke skrywers soos Herodotos, Theukudides, Cornelius Tacitus – of die evangeliste van die Nuwe Testament.

Die bronne kan ewenwel nie kritiekloos aanvaar word nie. Arthur Marwick ontleed die taamlik ingewikkelde proses waaraan 'n historikus sy bronne moet onderwerp voordat hy hulle as geloofwaardig kan aanvaar:

<sup>25</sup> Jürgen Spieß: *Jesus für Skeptiker*. Wuppertal: Brockhaus (1990), p. 7.

<sup>26</sup> Louis Gottschalk: *Understanding History. A primer of historical method*. New York: Alfred A Knopf, (1950), p. 53.

<sup>27</sup> Ger Harmsen: *Inleiding tot de Geschiedenis*. Baarn: Ambo (1968), p. 15.

<sup>28</sup> *Ibid.*

What type of source is it? ... More crucially, how did the document come into existence in the first place? What person, or group of persons, created the source? What basic attitudes, would he or they likely have? How and for what purpose did the document come into existence? Who was it written for or addressed to? ... How far is the author of the source really in a good position to provide first-hand information on the particular topic the historian is interested in? Is the writer dependent, perhaps, on hearsay?<sup>29</sup>

Volgens Gottschalk gaan alle geskiedskrywing vervolgens deur vier fases:

- Die versameling van die bronne;
- Die uitsluiting van bronne wat ongeloofwaardig is;
- Die ontginning van materiaal wat wel geloofwaardig is; en
- Die organisering van die geloofwaardige materiaal in 'n sinvolle narratief.<sup>30</sup>

Die vermaarde historiese teoretikus Geoffrey Barraclough definieer geskiedskrywing juis as “the attempt to discover on the basis of fragmentary evidence the significant things about the past”.<sup>31</sup> 'n Belangrike element van dié artikel sal dus wees om te kyk in welke mate die skrywers wat van Jesus se opwekking getuig, dié werkwyse volg al dan nie.

## 5. DIE BUITE-BYBELSE BRONNE

Byna alles wat ons van Jesus weet, lees ons in die werk van die vier evangeliste en ander Nuwetestamentiese geskrifte. Maar daar is ook ander skrywers uit die antieke tyd wat blyke daarvan gee dat hulle van Jesus se bestaan bewus is. Die belangrikste is waarskynlik die Joodse geskiedskrywer Flavius Josefus, wat twee keer na Jesus verwys. Een verwysing handel eintlik oor die teregstelling van Jakobus, Jesus se broer, en daár is die verwysing na Jesus slegs terloops. Die ander een staan bekend as die *Testimonium Flavianum*. Soos dit tot ons gekom het, bevat dit 'n ongeloofwaardige verwysing na Jesus se opstanding uit die dood en na hom as die “Messias” – ondenkbaar vir 'n ortodokse Jood soos Josefus, wat nêrens elders blyke van 'n bekering tot die Christelike geloof gee nie. Daar kan min twyfel wees dat 'n Christelike kopiis dié verwysing daar ingeskryf het. As 'n mens dit verwyder, bly die volgende geloofwaardige stuk nietemin oor (soos dit deur die Nederlandse historikus Fik Meijer gerekonstrueer is – uit die Nederlands vertaal):

In dié tyd het Jesus geleef, 'n wyse man. Hy het naamlik dade verrig wat onmoontlik geag is, en hy was die leermeester van mense wat die waarheid met vreugde aanvaar het. En veel Jode, asook baie van die Grieke het hy oortuig. Ook nadat Pilatus hom op aandrang van die voorste manne by ons die straf van die kruis opgelê het, het diegene wat die eerste in liefde geleef het, nie opgegee nie. Tot vandag toe het die groep van die Christene wat na hom genoem is, nie verdwyn nie.<sup>32</sup>

Daar is ook in mindere of meerdere mate verwysings na Jesus se lewe en teregstelling in die werke van die Romeinse skrywers Cornelius Tacitus, Gaius Suetonius en Gaius Plinius, asook in die geskrifte van die vroegste kerkvaders Clemens van Rome en Ignatius van Antiochië.

<sup>29</sup> Arthur Marwick: *The Nature of History*. London: Macmillan (1981), p. 145.

<sup>30</sup> Gottschalk: *Understanding History*, p. 28.

<sup>31</sup> Geoffrey Barraclough: *History in a Changing World*. Oxford, Blackwell (1955), pp. 29-30.

<sup>32</sup> Fik Meijer: *Jesus & de Vijfde Evangelist*. Amsterdam: Athenaeum (2015), p. 160.

Die drie Romeinse skrywers se geskifte dateer van sowat ’n eeu ná Jesus se dood en is dus slegs van beperkte waarde; ’n mens sou hoogstens op grond daarvan kon stel dat die verhale oor sy lewe en teregstelling wyd in die Romeinse Ryk gesirkuleer het. Dit is ook nie bekend wat die bronne is waarop dié verwysings berus nie. Clemens (waarskynlik 35-99 n.C.) het egter nog ooggetuies van Jesus se lewe geken en haal in sy briewe enkele Jesus-uitsprake aan wat nie in die evangelies voorkom nie. Hy verwys na Jesus se kruisiging en opwekking uit die dood.<sup>33</sup> Veral Clemens se getuienis is meer werd as dié van die Romeinse skrywers of van Ignatius, aangesien sy kennismaking met ooggetuies die afstand tussen hom en die kruisiging en opwekking korter maak as dit wat vir die ander geld.

’n Verdere vermeldingswaardige bron is Quadratus van Athene (sterf in ongeveer 129). Sy werk het verlore gegaan, maar is deur die kerkhistorikus Eusebius aangehaal. Daarvolgens het van die siekes wat deur Jesus genees is, nog tot in die regeringstyd van keiser Hadrianus (117-138) oorleef.<sup>34</sup> Die kerkvader Irenaeus rapporteer voorts dat hy in sy jeug gehoor het hoe Polukarpos, biskop van Smirna, vertel het van gesprekke met die apostel Johannes “en ander wat die Heer gesien het. Hy het hul ware woorde onthou, wat hulle oor die Heer vertel het en sy wonderde en onderig ... .”<sup>35</sup> In die jaar 110 het biskop Ignatius van Antiochië (waarskynlik 35-108 n.C.) in ’n brief geskryf wat hy van die vorige geslag kerkvaders verneem het: “En toe [Jesus] by dié saam met Petrus gekom het, het hy vir hulle gesê: ‘Wat aan my, raak my aan en sien dat ek geen demoon sonder liggaam is nie’”.<sup>36</sup>

## 6. DIE VIER EVANGELIES

Die stam van die woord “evangelie” is die Griekse *euangelizein* (“om aan te kondig”) en die selfstandige naamwoord is *euangelion* (“aankondiging”). Die aankondiging waarom dit hier gaan, is die boodskap van Jesus as die Messias wat die dood oorwin het. Mettertyd het dit die betekenis van *goeie nuus* gekry.<sup>37</sup>

Anders as wat die ortodokse Moslems oor die totstandkoming van die Koran vertel, het die werke van die vier evangeliste – Markus, Matteus, Lukas en Johannes – nie wonderbaarlik uit die hemel geval nie. Johannes staan apart en sal later afsonderlik behandel word. Omdat die eerste drie min of meer dieselfde struktuur het en talle verhale deel, word hulle die *sinoptiese* evangelies genoem (Grieks: *sinoptikós*, oftewel “saam gesien”).

Die Duitse teoloog Hans Küng (geb. 1928, Universiteit van Tübingen) skryf heel eerlik oor die Evangelies:

Die evangelies wil dus geen objektiewe dokumentêre beriggewing wees en seker geen neutrale geskiedskrywing nie ... Hulle sien Jesus met die oë van die geloof. Hulle is dus *betrokke en betrekkende geloofsgetuienisse* [“engagierte und engagierende Glaubenszeugnisse”]: geen dokumente van mense wat die saak van ’n afstand waarneem nie, maar tekste van oortuigde gelowiges wat oproep tot geloof in Jesus Christus en daarom ’n interpreterende, ja, selfs belydende vorm het.<sup>38</sup>

<sup>33</sup> *Ibid.*, pp. 161-163; Bart Ehrman: *Did Jesus Exist?*, pp. 101-105.

<sup>34</sup> Hengel: Eye-witness memory and the writing of the gospels. In Bokmuehl & Hagner (eds). *The Written Gospel*, p. 84.

<sup>35</sup> Gary R Habermas & Michael R Licona: *The Case for the Resurrection of Jesus*. Grand Rapids: Kregel (2004), pp. 54-55.

<sup>36</sup> *Ibid.*, p. 57.

<sup>37</sup> Horbury: Gospel in Herodian Juea. In Bockmuehl & Hagner. *The Written Gospel*, pp. 7 en 11-12.

<sup>38</sup> Hans Küng: *Christ Sein*. München: DTV (1994), pp. 177-178.

Dit sal nodig wees om die totstandkoming van die evangelies te reconstrueer. Oudheidkundiges en teoloë het dit al dikwels gedoen, maar hul insigte is nodig om die evangeliste se werk *as historiese bronne* te beoordeel – en geen historikus het dit nog in Suid-Afrika gedoen nie.<sup>39</sup>

Die oudste oorlewering oor die totstandkoming van die evangelies is afkomstig van biskop Papias van Hiërapolis (min of meer 70–163). Sy oorspronklike geskrif, wat uit ongeveer 110 dateer, het verlore gegaan, maar die kerkhistorikus Eusebius (263–339) haal hom aan. Daarvolgens het Papias dikwels met mense gepraat wat die apostels en ander ooggetuies geken het. Hy skryf dat Markus ’n volgeling van die apostel Petrus was. Markus het alles wat Petrus hom oor Jesus se lewe vertel het, akkuraat neergeskryf, maar nie in korrekte volgorde nie. “Want hy het maar één doel gehad: om niks weg te laat wat hy gehoor of enige onwaarheid daarby in te sluit nie.” Wat Matteus se geskrif betref, het Papias geskryf: “En só het Matteus die woorde in die Hebreeuse taal neergeskryf, en elkeen het hulle na sy beste vermoë vertolk [of vertaal]”.<sup>40</sup> Volgens die kerkvader Irenaeus (ongeveer 139–202) se boek *Adversus Haereses* (“Teen Kettery”) het dit gebeur terwyl Petrus en Paulus in Rome was. Hy bevestig ook dat Markus se evangelie op die prediking van Petrus berus en skryf die outeurskap van die derde evangelie toe aan Lukas, die metgesel van Paulus. Die vierde evangelie is volgens hom deur die apostel Johannes geskryf.<sup>41</sup>

Dis onmoontlik om die akkuraatheid van Papias se weergawe met sekerheid te bepaal, al is dit moeilik om te sien waarom dié weergawe, so na aan die evangeliste se tyd, noodwendig verwerp moet word. Die Griekse teks van Matteus, wat volgens hom oorspronklik in Hebreeus (dalk eerder Aramees) neergeskryf is, verraai wel Hebreeus-Aramese invloed. Ook Markus se geskrif verraai plek-plek dat dit minstens deels op ’n vroeëre Aramese bron berus.<sup>42</sup> Dat Markus sy inligting van Petrus gekry en in ’n lukrake volgorde neergeskryf het, is ook beslis nie onmoontlik nie. Die Duitse teoloog Martin Hengel van die Universiteit van Tübingen (1926–2009) word só deur Richard Bauckman aangehaal: “I do not know any other work in Greek which has so many Aramaic or Hebrew words and formulae in so narrow a space”.<sup>43</sup> En Craig Evans noem Markus se evangelie “stylistically and grammatically flawed”. Hy sê ’n studie van Markus “fully justifies Papias’ description”.<sup>44</sup>

Wat Markus betref, maak Martin Hengel ’n interessante punt. Hy noem Markus “a dramatic narrator” wat sy stof duidelik teologies orden. Sy evangelie het van die begin af gesag onder die vroegste Christene gehad en is as bron deur Matteus en Lukas gebruik. Die geskrif sou dié gesag nie as anonieme skrywe kon verkry het nie. Dit dui daarop dat Markus se naam van die vroegste tye aan dié evangelie gekoppel moes gewees het. Hy meen Papias se stelling “that Mark was based upon Petrine tradition has a genuine historical background”.<sup>45</sup> Dit klink logies en bring Markus se geskrif duidelik binne trefafstand van die gebeurte.

<sup>39</sup> Andries van Aarde het dit vanuit ’n teologiese perspektief gedoen, maar nie as sekulêre akademiese historikus nie. Kyk Jurie H le Roux: Andries van Aarde as historical Jesus scholar. *HTS Teologiese Studies*, 67(1): 1-14.

<sup>40</sup> Ehrman: *Did Jesus Exist?*, pp. 99-100; Richard Bauckman: *Jesus and the Eyewitnesses. The Gospels as Eyewitness Testimony*. Grand Rapids: Eerdmans (2006), pp. 14-18.

<sup>41</sup> Irenaeus 3.1, by <http://www.newadvent.org/fathers/0103301.htm>, afgelaai 15.3.2020.

<sup>42</sup> Maurice Casey: *Jesus of Nazareth: An independent historian’s account of his life and teaching*. London: T&T Clark International (2010), p. 65.

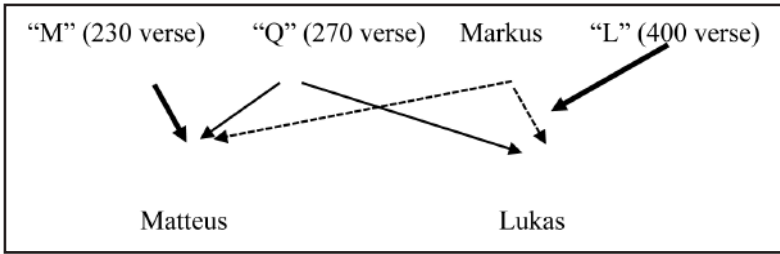
<sup>43</sup> Bauckman: *Jesus and the Eyewitnesses*, p. 239.

<sup>44</sup> Craig A Evans: How Mark Writes. In Bockmuehl & Hagner. *The Written Gospel*, pp. 135 en 139.

<sup>45</sup> Hengel: Eye-witness memory and the writing of the gospels. In Bockmuehl & Hagner (eds). *The Written Gospel*, pp. 80 en 88.

Hoe ook al, ’n strukturele vergelyking van die drie sinoptiese evangelies bring interessante insigte na vore. Markus is die kortste en bevat die minste inligting. Altesame 95% van sy inligting kom ook voor in Matteus en Lukas, en dit is dus logies dat albei sy evangelie as bron benut het. Maar Matteus en Lukas bevat ook gemeenskaplike inligting wat nie by Markus voorkom nie, wat daarop dui dat hulle albei ’n verdere – waarskynlik geskrewe – bron onder oë gehad het. Dié bron, met verskeie uitsprake van Jesus, is deur die Duitse navorsers wat dit gerekonstrueer het, met die letter “Q” (vir *Quelle*, die Duits vir “bron”) aangedui. Daarnaas bevat Matteus en Lukas elk ook unieke materiaal wat slegs by elkeen afsonderlik voorkom, en dit word gevolglik as “M” en “L” aangedui.<sup>46</sup>

Skematies lyk die struktuur van die drie sinoptiese Evangelies dan só:<sup>47</sup>



Dit is in elk geval duidelik dat die drie Evangelies self geen primêre bronne is nie, maar (in die woorde van Ger Harmsen) historiese literatuur wat op primêre bronne (mondlinge oorlewering en waarskynlik skriftelike bronne) gebaseer is. As Papias korrek is oor Petrus as bron vir Markus, beteken dit dat Markus geen eerstehandse ooggetuieverslag is nie, maar dat dit wel tweedehandse ooggetuie materiaal bevat. Dikwels word die tollenaar Matteus, oftewel Levi (vgl. Matt. 9:9 en 10:3) as die outeur van die Evangelie volgens Matteus aangedui, in welke geval dié werk in beperkte mate ’n ooggetuieverslag bevat. ’n Tollenaar met die naam Matteus het die lewe van Jesus aan die rand meegemaak. Tog dui niks in die geskrif self daarop dat die skrywer daarop aanspraak maak nie.

Wat Lukas betref, die skrywer is baie eksplisiet daarvoor dat hy geen ooggetuie is nie, maar dat hy verskeie bronne soos ’n historikus benut het:

Daar is baie wat onderneem het om ’n verhaal te skrywe van die dinge wat onder ons gebeur het. Hulle het dit opgeteken soos dit aan ons oorgelewer is deur die mense wat van die begin af ooggetuies en dienaars van die Woord was. Daarom het ek dit ook goedgevind om self alles stap vir stap van voor af te ondersoek en die verhaal noukeurig in die regte volgorde vir u neer te skryf. So kan u te wete kom dat die dinge waarvoor u onderrig is, heeltemal betroubaar is. (Luk 1:3-4)

David Moessner meen op grond hiervan dat “Luke demonstrates that he is thoroughly familiar with the standards of good Hellenistic narrative production”. Alles dui op “Luke’s intent to write proper Hellenistic narrative, inclusive of Hellenistic auditors’ expectations”.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Ehrman: *Did Jesus Exist?*, pp. 75-83; James DG Dunn: Q as oral tradition. In Bockmuehl & Hagner. *The Written Gospel*, pp. 45-69.

<sup>47</sup> Dié skema is ’n vereenvoudigde weergawe van dié in Ian Wilson, *Jesus: The Evidence. The latest research and discoveries investigated*. London: Weidenfeld & Nicolson (1996), p. 32.

<sup>48</sup> David Moessner: How Luke Writes. In Bockmuehl & Hagner: *The Written Gospel*, pp. 164-167.



Die punt is dus dat die evangelieskrywers die verhale nie uit hul duim gesuig het nie; hulle het bronne benut. Die strukturele ooreenkoms tussen die drie wys dit duidelik. Dit wil nie sê dat hulle, soos uiters ortodokse Christene glo, alles perfek opgeteken het en dat elke woord daarin die volkome en perfekte waarheid bevat nie. Selfs al het hulle na eer en gewete te werk gegaan, bly hul geskifte dié van feilbare mense en moet as sodanig beoordeel word. Dit beteken ook nie dat hul bronne perfek was nie; dit bevestig bloot dat hulle die feite in hul geskifte nie uit die lug gegryp of uitgedink het nie.

Die Evangelie van Johannes staan apart. Dié geskrif is ongeveer negentig jaar na die gebeure voltooi en volgens Martin Hengel ná die skrywer se dood in die jare 100–105 deur sy volgelingen geredigeer.<sup>49</sup> As ’n mens dit goed lees, val dit in twee duidelik onderskeibare dele uiteen.

Die eerste behandel die drie jaar van Jesus se Messiaanse loopbaan op aarde en bestaan in groot mate uit ’n reeks toesprake of preke wat nie in die ander Evangelies voorkom nie. ’n Mens kan dit op een van twee maniere verklaar.

Die een is dat die skrywer unieke bronne (hetsy geskrewe of mondelinge oorlewering van ooggetuies) tot sy beskikking gehad het. Die ontdekking van die evangelie van Tomas in die Egiptiese Nag Hammadi in 1945, wat ’n reeks bekende en onbekende uitsprake van Jesus bevat, dui daarop dat ander geskrewe bronne heel moontlik ook kon bestaan het. Johannes erken immers self (21:25): “Daar is nog baie ander dinge wat Jesus gedoen het. Maar as dit een vir een beskrywe moet word, dink ek, sou die hele wêreld nie genoeg plek vir die boeke hê nie.”

Die ander is dat hy moontlik ’n gewoonte gevolg het wat by verskeie ander antieke historici voorkom. Dit is dat ’n mens toesprake nie as die akkurate, letterlike woorde van die spreker moet sien nie, maar dat dit wel die géés en bedóéling van die figuur ter sprake akkuraat weergee. “Accuracy or literal truth was not crucial,” skryf Gerald Press oor antieke geskiedskrywing.<sup>50</sup> As ’n mens die toesprake of preke in die eerste helfte van Johannes in dié lig moet sien, is Jesus se woorde nie noodwendig akkuraat weergegee nie, maar waarskynlik wel sy bedóéling.

Die aard van die tweede helfte verskil drasties van die eerste. Nou is dit duidelik ’n ooggetuieverslag van die “discipel wat Jesus liefgehad het”, die apostel Johannes. Oor Jesus se sterwenstoneel aan die kruis gee die skrywer uitdruklik te kenne dat hy ’n ooggetuie was: “Hy wat dit gesien het, lê daarvan getuienis af, en sy getuienis is waar. Hy weet dat hy die waarheid praat, sodat julle ook kan glo” (Joh. 19:35). En in die voorlaaste vers van sy geskrif skryf Johannes voorts: “Dit is die discipel wat oor al hierdie dinge getuienis aflê en dit beskrywe het, en ons weet dat sy getuienis waar is” (Joh. 21:24). Dit word in die eerste Johannesbrief herhaal: “Ons het Hom self gehoor; ons het Hom met ons eie oë gesien; ja, ons het Hom gesien en met ons hande aan Hom geraak” (1 Joh. 1:1). Wat die historiese betroubaarheid van dié evangelie steun, is die feit dat die skrywer duidelik uitstekend op die hoogte van Jerusalem se geografie is.<sup>51</sup>

<sup>49</sup> Hengel: Eye-witness memory and the writing of the gospels. In Bokmuehl & Hagner (eds). *The Written Gospel*, p. 83n.

<sup>50</sup> Gerald A Press: *The Development of the Idea of History in Antiquity*. Montreal: McGill-Queen’s University Press (1982), p. 122.

<sup>51</sup> “Gospel of John commentary: Who wrote the gospel of John and how historical is it?” (*Vible History Daily*, 9.11.2020, by [https://www.biblicalarchaeology.org/daily/biblical-topics/new-testament/gospel-of-john-commentary-who-wrote-the-gospel-of-john-and-how-historical-is-it/?mqsc=E4122766&dk=ZE05N0ZF0&utm\\_source=WhatCountsEmail&utm\\_medium=BHDWeek%20in%20Review%20Newsletter&utm\\_campaign=11-9-2020\\_Second\\_Temple\\_Period\\_Jars\\_Found](https://www.biblicalarchaeology.org/daily/biblical-topics/new-testament/gospel-of-john-commentary-who-wrote-the-gospel-of-john-and-how-historical-is-it/?mqsc=E4122766&dk=ZE05N0ZF0&utm_source=WhatCountsEmail&utm_medium=BHDWeek%20in%20Review%20Newsletter&utm_campaign=11-9-2020_Second_Temple_Period_Jars_Found)).

Craig Evans se genuanseerde oordeel lyk in die kol: “In my view, even though the Gospels are written from a perspective of faith in Jesus, they are reliable. Faith and faithful history are not necessarily at odds”.<sup>52</sup> Fik Meijer meen eweneens dat “de laatste uren van Jezus’ leven door alle vier de evangelisten in een chronologische volgorde gepresenteerd, een opvallend verschil met hun uiteenlopende en minder gestructureerde weergaven van Jezus’ leven in Galilea”.<sup>53</sup> Martin Hengel skryf: “While the Gospels may not be ‘biographies’ in the modern sense, they are comparable, despite their unique eschatological determination, to ancient ‘life descriptions’ and were also understood as such in antiquity.” Hy staaf dit dan met verwysing na die werk van antieke skrywers soos Xenofon, Plutarchos, Suetonius, Lucianus, Porfurios, Iamblichos en Filostratos.<sup>54</sup> En John Barton meen die Evangelies is nie “late fictions” nie: “... almost certainly they rest on memories passed down by word of mouth, and perhaps sometimes jotted down in informal documents, collections of sayings ...”<sup>55</sup>

## 7. DIE TYDSAFSTAND

Die normale reël in die geskiedeniswetenskap is: Hoe korter die tydsafstand tussen die bron en die gebeure waaroor dit handel, des te betroubaarder is die bron (ofskoon dit nie die enigste maatstaf is nie). Dus is dié vraag belangrik: Wanneer is die Evangelies geskryf?

Die oorwegende konsensus onder teoloë en Nuwetestamentici is dat Markus kort voor die jaar 70 en Matteus en Lukas in die dekade daarna voltooi is. Johannes volg dan heelwat later, in die jare 90, of selfs vroeg in die tweede eeu.<sup>56</sup>

In die Joodse geskiedenis is die jaar 70 van aardskuddende belang. In 66 het die Jode in Palestina teen die Romeinse oorheersing in opstand gekom, maar vier jaar later het die Romeinse legioene Jerusalem ingeneem. Die stad – en, nog belangriker die tempel – het in vlamme opgegaan.

Vir die Jode was dit ’n beslissende oomblik, minstens ewe traumaties as die verwoesting van die Salomoniese tempel deur die Chaldeërs in 587 v.C. en die sewe dekades durende ballingskap in Babilonië. Markus, so lui die konsensus, gee moontlik blyke van ’n bewussyn dat die tempel in 70 verwoes is, en dus kan aanvaar word dat hy sy werk omstreeks dié tyd geskryf het. Aangesien sowel Matteus as Lukas uitsprake aan Jesus toeskryf wat op die verwoesting van die tempel sinspeel (vgl. Matt. 24:1-2; Luk. 19:43-44; Luk 21:20-24), sou dit volgens die konsensus daarop kon dui dat dié twee geskrifte in die daaropvolgende dekade voltooi is.<sup>57</sup> Volgens Ian Wilson was die grootste dryfkrag agter dié tese die Duitse teoloog Werner Kümmel (Universiteit van Marburg, 1905–1995), opvolger van Rudolf Bultmann.<sup>58</sup>

Dié konsensus is oorwegend (maar nie uitsluitend nie) van teoloë en Nuwetestamentici afkomstig. Maar ek is geen geleerde teoloog nie en nog minder ’n Nuwetestamentikus; ek is

<sup>52</sup> Craig A Evans: *Fabricating Jesus. How modern scholars distort the Gospels*. Downers Grove: IVP (2006), pp. 233-234.

<sup>53</sup> Meijer: *De Vijfde Evangelist*, p. 263.

<sup>54</sup> Hengel: Eye-witness memory and the writing of the gospels. In Bokmuehl & Hagner (eds). *The Written Gospel*, p. 72.

<sup>55</sup> John Barton: *A History of the Bible. The Book and its Faiths*. London: Penguin (2020), p. 161.

<sup>56</sup> Jenell Botello: Composition Date of the Synoptic Gospels. Ongepubliseerde MA-verhandeling, Florida International University (2007), *passim*; Barton: *A History of the Bible*, pp. 161, 163 en 199-206.

<sup>57</sup> *Ibid.*

<sup>58</sup> Wilson: *Jesus: The Evidence*, p. 38.

'n eenvoudige historikus. Dus bekyk ek die saak vanuit 'n ander hoek, dié van logika en gesonde verstand.

In die boek *Handelinge van die Apostels* word 'n gebeurtenis genoem wat aan 'n spesifieke datum gekoppel kan word. Dit is die teregstelling van Jakobus, broer van Jesus (Hand. 12:2). Uit Flavius Josefus se geskrifte kan die datum gerekonstrueer word as die jaar 62.<sup>59</sup> *Handelinge* is dus in elk geval ná dié jaar voltooi.

Terselfdertyd weet ons dat Petrus waarskynlik in 64 en Paulus in 67 gesterf het.<sup>60</sup> Hiermee was die drie sentrale leiers van die vroeë kerk almal daarmee heen. Vir die eerste gemeentes was dit ongetwyfeld 'n swaar slag wat wyd deur die Christelike wêreld weerklink het. Maar al maak *Handelinge* wel gewag van Jakobus se teregstelling deur Herodes, swyg die geskrif soos die graf oor dié van Petrus en Paulus. Die boek sluit eenvoudig af met die mededeling dat Paulus twee jaar lank in Rome gebly en mense oor die geloof onderrig het – en basta (Hand. 28:30-31).

Waarom? Die mees voor die hand liggende rede is dat die skrywer van *Handelinge* – Lukas of wie ook al – nie van Petrus en Paulus se dood geweet het nie. En die rede dáárvor, kan 'n mens billikerwys postuleer, is dat die twee nog in lewe was toe *Handelinge* voltooi is. 'n Mens kan aanneem dat die nuus in die antieke tyd nie so vinnig versprei het soos vandag nie. Dit kon dus etlike maande geduur het voordat die twee se dood tot die skrywer van *Handelinge* deurgedring het. Maar as 'n mens die logika van die breë dateringskonsensus moet aanvaar, moet jy ook aanvaar dat dit 'n dekade of selfs meer sou geduur het voordat *Handelinge* se outeur gehoor het dat die twee omgebring is. Dit is só onwaarskynlik dat dit sonder meer verwerp kan word.

Dit is ook in beginsel moontlik dat die skrywer 'n opvolgboek beplan het en dat hy Petrus en Paulus se dood daarin wou noem. Maar as 'n historikus só 'n stelling wil maak, moet hy dit staaf deur dit op 'n geloofwaardige bron te baseer, en daar is geen aanduiding hoegenaamd dat dit die geval is nie. Dit is voorts moontlik dat enkele verse met die vermelding van die twee se oorlye weggeraak het. Maar ook dáárvor is daar eenvoudig geen bewyse nie, sodat ook dít 'n blote spekulاسie bly. Die logika gebied 'n mens dus om te aanvaar dat *Handelinge* ná 62, maar waarskynlik vóór 64 – of in elk geval vóór 67 – voltooi is.

Ook die sekulêre historikus, Fik Meijer, wat weliswaar nie baie seker van sy saak lyk nie, skryf: “De eenvoudigste conclusie is dat Lucas zijn tekst twee jaar nadat Paulus in Rome was gekomen heeft afgerond.” Hy meen dat dit al in die jaar 62 of 63 voltooi kon gewees het.<sup>61</sup>

Dit bring ons dan by die volgende stap: Daar is 'n algemene konsensus dat Markus die oudste van die Evangelies is. Dan volg Matteus, vervolgens Lukas (en *Handelinge*), en heel laaste kom Johannes. As dié volgorde korrek is (en daar is geen enkele rede om hieraan te twyfel nie), moet Lukas waarskynlik teen 58–60 voltooi gewees het, Matteus – sê maar – teen 55, en Markus aan die begin van dié dekade. (Wat trouens ook moontlik sou kon beteken dat die Sinoptiese evangelies aan Paulus bekend kon gewees het. En dít kan 'n verklaring wees vir waarom hy in sy sendbriewe feitlik geen aandag aan besonderhede van Jesus se lewe wy nie; hy het moontlik aanvaar dat die mense tot wie hy hom rig, reeds bekend daarmee was. Maar dit net terloops.)

<sup>59</sup> Meijer: *De Vijfde Evangelist*, p. 302.

<sup>60</sup> Botello: *Composition Date of the Synoptic Gospels*. Ongepubliseerde MA-verhandeling, Florida International University (2007), p. 20; Fik Meijer: *Paulus. Een leven tussen Jeruzalem en Rome*. Amsterdam: Athenaeum (2012), p. 330.

<sup>61</sup> Meijer: *Paulus*, pp. 35 en 325-326.

Dié redenasie word moontlik gesteun deur ’n papiirus-fragment, bekend as 7Q5, wat saam met ander papiirusboeke van die Koemran-gemeenskap in ’n grot ontdek is. Sommige identifiseer dit as ’n fragment van die Markus Evangelie. Aangesien dié gemeenskap in die jaar 68 deur die Romeine vernietig is, sou dit beteken dat Markus voor 68 geskryf moes gewees het. Dit is interessant dat dié datering oorwegend deur teoloë verwerp word, maar dat talle papiroloë, almal lid van die International Association of Papyrologists, dit as juis aanvaar.<sup>62</sup> Eerlikheidshalwe moet vermeld word dat daar ook papiroloë is wat die mening nie deel nie.<sup>63</sup> Trouens, James Crossley maak ’n saak daarvoor uit dat Markus reeds teen die einde van die jare dertig of begin veertig geskryf kon gewees het, maar hy is ’n hoë uitsondering.<sup>64</sup>

As dié redenasie steek hou, moet die vroegste Evangelie, dié van Markus, moontlik tot sowat 20 jaar ná die kruisiging en opwekking gedateer word. Wat beteken dat dit, en waarskynlik die ander ook, ruimskoots binne menseheugenis versprei is. Dié vroeë datering wen veld, veral by geleerdes wat nie teoloë is nie. Die Britse historikus Tom Holland se versigtige oordeel is: “The four canonical gospels continue to defy precise dating. Estimates range from the 50s to the 90s. The evidence for a later date is no longer as solid as it was once thought to be”.<sup>65</sup> En die regsgeleerde Charles Foster bevestig: “The general trend over the last half-century has been to push the dates of composition backward. It would have been a hallmark of dangerous fundamentalism for a scholar in the first half of the twentieth century to assert that John was first century. Now it would be rather eccentric not to assert it.”<sup>66</sup>

Dat talle teoloë aan die later datering vashou, skryf die Duitse papiroloog-historikus Carsten Peter Thiede (1952–2004) toe aan “angst om voor ouderwets en fundamentalisties te worden versleten. Men weigert daarom een discussie aan te gaan met archeologen, papyrologen, klassieke filologen en natuurwetenschappers over de jongste technische ontwikkelingen en ontdekkingen op die gebieden”.<sup>67</sup>

Die vroeër datering het ten slotte nog ’n verwante implikasie. Dikwels word aangeneem dat ’n dik laag teologiese vertolking die harde historiese kern daaronder bedek en vervorm. As die vroeër datering korrek is, is die teologiese laag bo-op minder substansieel as wat baie geleerdes dink en is die tekste van die evangelies (in elk geval die eerste drie en die tweede helfte van die vierde) juis nader aan die historiese kern.

## 8. PAULUS

Ofskoon Paulus geen ooggetuie van die gebeure rakende Jesus se kruisiging en opwekking was nie, het hy binne drie jaar ná sy bekering ’n twee weke durende besoek aan die apostel Petrus en Jakobus, broer van Jesus, in Jerusalem gebring (Gal. 1:18-20). Uit dié en ander kontakte met van die vroegste Christene het Paulus verneem wat gebeur het. Aan die gelowiges

<sup>62</sup> Curt Fletemier: *The Divine Pen Strokes. Our first-century manuscripts of the New Testament*. Bloomington: WestBow Press, (2018), hoofstuk 2.

<sup>63</sup> Kyk Pasquale Orsini en Willy Clarisse: Early New Testament manuscripts and their dates: A critique of the theological palaeography. In *Ephemerides Theologicae Lovaniensis*, 88(4), (2012): 444 en 466.

<sup>64</sup> James G Crossley: *The Date of Mark's Gospel. Insight from the law in earliest Christianity*. London: T & T Clark (2004), *passim*.

<sup>65</sup> Tom Holland: *Dominion. The Making of the Western Mind*. (Londen, Little, Brown, 2019), p. 85.

<sup>66</sup> Charles Foster: *The Jesus Inquest. The case for and against the Resurrection of the Christ* (Nashville, Thomas Nelson, 2010), p. 4.

<sup>67</sup> Tom Crijnen: “Matteüs schreef kort na dood van Christus”. *Trouw*, 28 November 1996.

in Tessalonika skryf hy dan: “Ons glo immers dat Jesus gesterwe maar ook opgestaan het” (Tess. 3:14). Dié brief word meestal in die jaar 50 gedateer,<sup>68</sup> wat dit sy eerste getuigskrif oor die opwekking van Jesus uit die dood maak.

In sy eerste brief aan die Korintiërs skryf Paulus voorts iets wat as historiese bron baie belangrik is:

Die belangrikste wat ek aan julle oorgelewer het en wat ek ook ontvang het, is dit: Christus het vir ons sonde gesterf, volgens die Skrifte; Hy is begrawe en op die derde dag opgewek, volgens die Skrifte. Hy het aan Sefas [Petrus] verskyn, daarna aan die twaalf, en daarna aan meer as vyf honderd broers tegelyk, van wie sommige al dood is maar die meeste nou nog lewe. Daarna het Hy aan Jakobus verskyn en toe aan al die apostels (1 Kor. 15:3-7).

Dit sal nodig wees om dié aanhaling nader te ondersoek. Ehrman wys daarop dat die begrippe “oorgelewer” en “ontvang” “the kind of language [is] commonly used in Jewish circles to refer to traditions that are handed on from one teacher to the next”.<sup>69</sup> Dit lyk logies om te aanvaar dat Paulus die kennis wat hy nou aan die mense van Korinte deurgee, van Petrus en Paulus ontvang het toe hy drie jaar ná sy bekering ’n besoek van twee weke aan hulle in Jerusalem gebring het.

Die historikus-teoloog Kirk Macgregor (Universiteit van Miami) skryf oor die perikoop: “Form criticism has established that within 1 Cor. 15:3-7 Paul quotes a primitive creed originally formulated during the earliest years of the Jesus movement. Although scholars differ concerning its precise length, there has emerged a consensus that at least verses 3-5b belong to the ancient tradition ...”. Ook hy meen die begrippe “oorgelewer” en “ontvang” “are technical terms used by Jewish rabbis for the transmission of sacred tradition. Therefore, Paul admits that the creed is not his own, but that he received it from an earlier source who handed it down to him. Second, several words in the creed are found almost nowhere else in Paul’s writings, which indicates that Paul is quoting an earlier source”.<sup>70</sup> En Heinzpeter Hempelmann meen dié geloofsbelydens dateer *minstens* tot die eerste dekade ná die kruisiging.<sup>71</sup>

Dit is dus inderwaarheid die heel oudste Christelike geloofsbelydens in die geskiedenis, en as sodanig van enorme historiese betekenis. Dit wys dat die heel vroegste Christene, reg of verkeerd, geglô het dat Jesus gesterf het, begrawe is, en op die derde dag uit die dood opgewek is. Al die latere teologiese twiste was vir hulle onbelangrik.

Dalk die belangrikste vir ons doeleindes is die feit dat dié bron ons terugneem tot op die allermeele vier tot vyf jaar ná die kruisiging en opwekking. Die Britse teoloog Tom Wright (St. Andrews-Universiteit) skryf tereg: “Here, if anywhere, we are as near bedrock as we are likely to get”.<sup>72</sup> Dit maak die bronne wat oor Jesus se opwekking getuig des te geloofwaardiger.

<sup>68</sup> Robert Wall: *New Interpreter’s Bible*. Nashville: Abingdon Press (2002), p. 373.

<sup>69</sup> Ehrman: *Did Jesus Exist?*, p. 122.

<sup>70</sup> Kirk MacGregor: 1 Corinthians 15:3b-6a, and the bodily resurrection of Jesus. *Journal of the Evangelical Theological Society*, 49(2): Junie 2006.

<sup>71</sup> Heinzpeter Hempelmann: *Die Auferstehung Jesu Christi – eine Historische Tatsache?* Witten: Brockhaus, (1982), p. 14.

<sup>72</sup> NT Wright: Early traditions and the origins of Christianity. *Sewanee Theological Review*, 41(1), 1998.

## 9. VERSKILLE

'n Mens sou 'n hele boek kon vul met al die verskillende weergawes van Jesus se kruisiging, begrafnis, opwekking en verskynings in die Nuwe Testament. As die Bybel soveel uiteenlopende weergawes bevat, weergawes wat nie met mekaar versoen kan word nie, wat sê dit dan oor die geloofwaardigheid daarvan? Dit is iets wat rasioneel ondersoek moet word.

Kom ons kyk eers na enkele verskille rakende die aanloop tot die kruisiging:

- In die Sinoptiese Evangelies word Simon van Sirene gedwing om die kruis te dra (Mark. 15:20-21; Matt. 27:31-32; Luk. 23:26). Johannes (19:17) laat Jesus self die kruis dra.
- Die bewoording van Pilatus se teks op die kruis is anders in elk van die Evangelies (Mark. 15:26; Matt. 27:37; Luk. 23:28; Joh. 19:19).
- Volgens Markus (15:23) het die Romeinse soldate wyn gemeng met mirre aan Jesus gegee om te drink, maar hy wou dit nie hê nie. Matteus (27:48) en Lukas (23:36) praat net van suur wyn, maar meld nie wat Jesus se reaksie was nie. Johannes (19:29) bevestig die suur wyn, maar impliseer dat Jesus dit wel gedrink het.
- Volgens Markus (15:23) en Matteus (27:46) is Jesus se laaste woorde 'n aanhaling uit Psalm 22:2 – “My God, my God, waarom het u my verlaat?” (Terloops, later in Psalm 22 getuig die skrywer dat God hom gered het en dat die hele wêreld Hom sal dien. Dit is billik om te vermoed dat Markus en Matteus ook dit met dié woorde in gedagte gehad het.) Lukas (23:46) laat hom sê: “Vader, in u hande gee Ek my gees oor.” By Johannes (19:30) word dit 'n triomfantelike uitroep: “Dit is volbring!” Dit dui terloops op 'n teologiese ontwikkeling in die vroegste kerk.
- Volgens Markus (16:1) word die leë graf op die oggend van die derde dag ontdek deur Maria Magdalena, Maria (Jakobus se moeder) en Salome. Matteus (28:1) laat dit gebeur deur Maria Magdalena “en die ander Maria”, terwyl Lukas (24:1) net praat van “die vrou”. Johannes (20:1-2) verwys slegs na Maria Magdalena.
- Daar is ook duidelike verskille oor wat die vrou by die ontdekking van die leë graf meegemaak het. Luidens Markus (16:5) het hulle “'n jongman” gesien wat “aan die regterkant sit met lang wit klere aan”. Die “jongman” word nie nader geïdentifiseer nie. Matteus (28:2-3) praat van “'n engel van die Here” wat die klip voor die graf weggerol het: “Sy voorkoms was so blink soos weerlig en sy klere so wit soos sneeu.” In Lukas (24) lees ons van “twee manne met blink klere aan”. By Johannes (20:12) is dit eweneens twee “engele met wit klere aan”.
- Die eerste woorde van Jesus verskil ook in die weergawes. Markus en Lukas berig niks daaroor nie, maar Matteus (28:10) laat Jesus sê: “Moenie bang wees nie. Gaan sê vir my broers hulle moet na Galilea toe gaan, en daar sal hulle My sien.” In Johannes (20:14) praat Jesus met Maria Magdalena: “Mevrou, waarom huil jy? Vir wie soek jy?”
- 'n Laaste voorbeeld handel oor die uiteenlopende weergawes van die Jesus-verskynings ná die opstanding. Die vroegste handskrifte van Markus bevat geen verskynings nie. In 'n perikoop (16:9-19), wat waarskynlik 'n latere byvoeging is, word vertel dat Jesus eers aan Maria Magdalena verskyn het, en daarna agtereenvolgens aan nog twee dissipels, asook “die elftal”. Matteus (28:16-20) vermeld slegs 'n enkele verskyning aan die dissipels met die bekende opdrag om die evangelie aan “al die nasies” te versprei. Lukas (24:13-49) maak melding van die Emmausgangers en die dissipels. By Johannes (20:11-30 en 21:1-25) is dit Maria Magdalena en die

dissipels (drie keer). Handeling (1:3) hou dit “by verskeie geleenthede”. Die volgorde by Paulus (1 Kor. 15:5-7) is heel anders: Eers Petrus, dan “die twaalf”, vervolgens “meer as vyf honderd broers tegelyk”, dan aan Jakobus en uiteindelik aan “al die apostels”.

Wat moet ’n mens van dié (en ander) teenstrydighede maak? Die Britse historikus Ian Wilson praat, volkome tereg, van “an almost hopeless jumble of confusion”.<sup>73</sup> Jy sou dit op verskeie maniere kon hanteer.

In die eerste plek kan dit op ’n Christelik-fundamentalistiese wyse benader word. Met ander woorde, die verskille word eenvoudig genegeer of weggepraat. Vir sulke mense bly die Bybel die ewige waarheid waarvan elke woord letterlik waar is. Welke van die uiteenlopende weergawes dan die letterlike waarheid is, word in die midde gelaat. Op dieselfde vlak is die reaksie van sommige ontnugterde teoloë: Omdat dit onmoontlik is dat álles in die Bybel letterlik waar is, is niks in die Bybel waar nie. Of daar is soveel teenstrydighede dat niks in die Bybel verifieerbaar is nie.

Daar is egter ook ’n derde manier. Dit is die benadering van hierdie artikel, om die Bybel eenvoudig as ’n reeks historiese bronne te sien wat alle gebreke van menslike geskryfte vertoon, dog waar ’n harde historiese kern onder die teologiese laag begrawe lê. Dit is soms moeilik om daardie historiese kern bloot te lê, veral waar dit oor die Ou Testament gaan, maar dit beteken nie dat álles daarom verwerp of selfs betwyfel moet word nie. In die geskiedwetenskap is verskille tussen bronne vanselfsprekend; geen enkele akademiese historikus sal ’n wenkbrou daarby lig nie. Laat my dit aan die hand van twee voorbeelde uit my eie werk illustreer.

Ten eerste: In my doktorsale proefskrif oor genl. Christiaan de Wet in die Anglo-Boereoorlog het ek die Slag van Sannaspos (31 Maart 1900) uitvoerig beskryf. Toe het De Wet ’n groot Britse oormag onder genl. RG Broadwood naby die Bloemfonteinse waterwerke in ’n hinderlaag gelei en verpletterend verslaan. In my voetnote tel ek 24 verskillende ooggetuieverslae waarop die beskrywing van die geveg berus.<sup>74</sup> Sommige verslae is van De Wet en Broadwood afkomstig; ander kom van buitelandse militêre attaché’s, joernaliste en deelnemers aan albei kante. Geeneen van die verslae bevat presies dieselfde besonderhede nie: Dié van die twee generaals bevat ’n oorkoepelende blik; die militêre attaché’s en joernaliste het hul bes gedoen om die veldslag te rekonstrueer; dié van die deelnemende burgers is baie meer beperk. Die punt is dat hulle álmal in besonderhede van mekaar verskil. Oor die hoofsaak stem hulle egter ooreen: Geen enkele bron gee te kenne dat die Britte gewen en die Boere verloor het nie; intendeel.

Tweede voorbeeld: In een van my ander boeke het ek ’n breedvoerige rekonstruksie gemaak van die beslissende Slag van die Lomba op 3 Oktober 1987, toe ’n eenheid van die SA Weermag (SAW) ’n Angolese brigade volkome oorrumpel het.<sup>75</sup> In die eindnote tel ek meer as 40 ooggetuieverslae, waarvan sommige onmiddellik ná die geveg opgeteken is en ander eers 30 jaar later. Die offisiere gee ’n oorkoepelende oorsig; die manskappe gee as ’t ware ’n blik deur ’n sleutelgat; hulle het meestal net gewet wat hulle self kon sien en nie eens wat 100 meter links of regs van hulle gebeur het nie. Ook hier wyk die bronne wat besonderhede betref aansienlik van mekaar af. Hulle bied gesamentlik die stukkies van ’n legkaart wat die historikus moet saamvoeg om sin van die gebeure te maak. Ook hiér is almal wat die hoofsaak betref eensluidend – ’n groot Suid-Afrikaanse oorwinning.

<sup>73</sup> Wilson: *Jesus: The Evidence*, p. 146.

<sup>74</sup> Leopold Scholtz: *Generaal Christiaan de Wet as Veldheer*. Pretoria: Protea (2003), pp. 55-67.

<sup>75</sup> Leopold Scholtz: *Die SAW en Cuito Cuanavale*. Johannesburg: Jonathan Ball (2017), pp. 109-150.

Vir enige historikus wat sy sout werd is, geld: As ek 'n aantal bronne oor 'n gebeurtenis kry wat almal presies ooreenstem en wat almal presies dieselfde besonderhede bevat, moet al die – min – hare op my kop penregop gaan staan. Dan wéét ek hier is sprake van bedrog. Iemand het óf die bronne onder hande geneem om die verskille uit te stryk óf die bronne self geskryf. Hoe ook al, dan is die bronne waardeloos.

Dat die Bybelse bronne van mekaar verskil, is dus 'n teken dat hier geen sprake van bedrog is nie. Intendeel, dit verhoog juis hul basiese geloofwaardigheid. Dit wys dat die bronne deels of heeltemal onafhanklik van mekaar is. Net soos in die twee gevalle wat hier bo behandel is, stem die Bybelse bronne wat die hoofsaak betref ooreen. Almal bevat vyf sentrale elemente: (a) Jesus het aan die kruis gesterf; (b) hy is begrawe; (c) op die derde dag was die graf leeg; (d) die eerste getuies van die leë graf was vroue (ofskoon dit nie by Paulus voorkom nie); en (e) daarna het (laat ons dit baie presies en versigtig formuleer) verskeie dissipels ervarings gehad wat hulle as verskynings van die opgestane Jesus vertolk het.

## 10. DIE GETUIENIS VAN VROUE

By punt (d) hier bo het ons gesien dat een van die vyf sake waaroor die vier evangelies saamstem, is dat vroue die heel eerste getuies van die leë graf was.

Markus (16:1-8) beskryf hoe die vroue by die graf aankom en sien hoe die klip voor die ingang reeds weggerol is. “'n Jongman met lang wit klere aan” vertel hulle dan dat Jesus “nie hier” is nie; “Hy is uit die dood opgewek”. Markus skryf verder: “Hulle het uit die graf uitgegaan en weggehardloop terwyl hulle gebewe het van die skrik. Hulle het vir niemand anders iets daarvan gesê nie, want hulle was bang.”

Volgens Matteus (28:1-10) het die opgestane Jesus die vroue opdrag gegee om aan die dissipels te gaan vertel: “Hy is uit die dood opgewek, en Hy gaan julle vooruit na Galilea toe. Daar sal julle hom sien.” Uit vers 16 kan afgelei word dat die vroue die boodskap inderdaad oorgedra het.

Lukas (24:8-12) voeg by dat die vroue “al hierdie dinge vir die elf en al die ander vertel” het. Maar vir die apostels “het hierdie verhaal na onsin gelyk en hulle het die vroue nie geglo nie.” Toe het Petrus na die graf gehardloop en hom van die leë graf vergewis.

Johannes (20:2-8) bevat waarskynlik die beste ooggetuieverslag. Daarvolgens het Maria Magdalena na Petrus en Johannes gehardloop en hulle vertel wat sy gesien het. Die twee het toe na die graf gehardloop en die leë graf met die doeke daarbinne gesien.

In Bybelse tye is vroue gesien as nie in staat om die waarheid te praat nie. As hy die Joodse reg behandel, skryf Flavius Josefus byvoorbeeld dat minstens twee, maar verkieslik drie getuies nodig is, mense wat goeie lewens lei. Dan kom dié woorde: “Maar laat die getuienis van vroue nie toegelaat word nie, op grond van die oppervlakkigheid en vermetelheid van hul geslag ...”. In dieselfde asem voeg hy by dat slawe se getuienis ook nie toelaatbaar is nie. Ook die Talmoed, wat weliswaar van 'n later datum is, sê iets soortgelyks. Daar word vroue se geloofwaardigheid selfs met dié van 'n rower gelykgestel.<sup>76</sup>

Met ander woorde, vroue was in die antieke tyd wel die swaks denkbare getuies om van die leë graf te vertel. Trouens, die Griekse filosoof Kelsos (meer dikwels geskryf as Celsus) het juis die geslag van die eerste vroulike ooggetuies aangegryp as argument waarom die Christelike geloof belaglik is.<sup>77</sup> As die evangelieskrywers die verhale versin het, sou dit logies

<sup>76</sup> Habermas en Licona: *The Case for the Resurrection of Jesus*, pp. 72-73.

<sup>77</sup> *Ibid.*, p. 288.



gewees het dat hulle meer geloofwaardige getuies geroep het – mánne, in elk geval verkieslik mense van aansien in die gemeenskap. Maar, net soos dit ’n – bowendien Samaritaanse – vrou was wat volgens Johannes (hoofstuk 4) die heel eerste mens is wat hom as die Messias erken, is dit juis vroue wat eerste van die leë graf en sy opwekking uit die dood getuig. Soos Ian Wilson dit stel: “Yet had someone wholly invented the resurrection story one might have expected them to do so more convincingly than, for instance, representing women as the prime witnesses, when women’s testimony carried a particularly low weight in Jewish Law.”<sup>78</sup> En Habermas en Licona voeg by: “Why would they not list the male disciples Joseph of Arimathea and Nicodemus and avoid the female issue altogether?”<sup>79</sup>

Met ander woorde, juis deur hul óngeloofwaardigheid word die eerste getuies juis méér geloofwaardig.

## 11. BESLUIT

Dit alles laat ons steeds met ’n probleem, soortgelyk aan die gedagtespel wat die antieke Grieke graag gespeel het: Wat gebeur as ’n onstuitbare krag teen ’n onbeweeglike voorwerp bots? In dieselfde trant kan ons vra: Hoe versoen jy bronne wat volgens elke rasonale, akademiese vereiste geloofwaardig is met die fisieke onmoontlikheid van ’n opstanding uit die dood? In die opgetekende geskiedenis van die mensdom is daar immers slegs ’n enkele dergelike geval bekend, dié van Jesus van Nasaret. Die ervaring wat sy volgelingen met sy – kom ons voeg maar die woord “beweerde” argumentshalwe hier in – opwekking gehad het, het mettertyd aanleiding gegee tot ’n kragtige godsdiens wat groot dele van die wêreld ingeneem en die Westerse psige en kultuur ingrypend beïnvloed het, soos die historikus Tom Holland oortuigend aandui.<sup>80</sup> Logika gebied om te sê dat daardie tsunami moeilik aan die gang sou gekom het as dit nie vir ’n skouspelagtige en opspraakwekkende gebeurtenis – die opwekking – was wat honderde miljoene mense geïnspireer het nie. Dit is uiteraard geen bewys nie. Dit is slegs ’n aanduiding wat egter nie summier van die tafel gevee kan word nie.

Wat ook in gedagte gehou moet word, is dít: Daar is geen alternatiewe teorie wat reg kan laat geskied aan die feite wat ons weet nie. Die historici Ian Wilson, asook Gary Habermas saam met Michael Licona het alle moontlike alternatiewe teorieë nugter behandel en hulle een vir een oortuigend verwerp.<sup>81</sup> En Heinzpeter Hempelmann kom in ’n uitvoerige analise tot dié gevolgtrekking: “Die Nuwetestamentiese Paasgeskiedenis besit beslis ’n ‘historiese kant’ wat geskiedwetenskaplik bewysbaar is. Dié historiese kant staan in beginsel vir alle benaderings oop, sowel ateïsties as Christelik. Beslissend is welke teorie die beskikbare bronne, die histories bevestigbare materiaal, die beste kan integreer.”<sup>82</sup>

Indien die vroegste Christene die opwekkingsgeskiedenis op die een of ander manier uit hul duim gesuig het, was dit wel ’n baie swak manier om Jesus se boodskap aan die heidense wêreld te verkondig. Net misdadigers en ernstige oortreders is indertyd gekruisig. Hoe belaglik die heidene ’n gekruisigde gesien het, word bewys deur ’n tekening op ’n keldermuur in Rome

<sup>78</sup> Wilson: *Jesus: The Evidence*, p. 147.

<sup>79</sup> Habermas en Licona: *The Case for the Resurrection of Jesus*, p. 73.

<sup>80</sup> Holland: *Dominion*, *passim*.

<sup>81</sup> Wilson: *Jesus: The Evidence*, pp. 147-153; Habermas en Licona: *The Case for the Resurrection of Jesus*, pp. 227-230.

<sup>82</sup> Heinzpeter Hempelmann: *Die Auferstehung Jesu Christi – eine Historische Tatsache?*, p. 11.

van 'n man wat aan 'n kruis hang, maar met die kop van 'n esel. Die spottende teks daarby lui (in Grieks): “Alexamenos aanbid (sy) god.”<sup>83</sup>

In die algemeen gesproke weet ons verbasend baie van die lewe van Jesus – veel meer as van ander mense uit die antieke tyd soos die Chinese filosowe Kung Futse (in die Weste bekend as Confucius) en Laotse, Gautama Boeddha, selfs van die profeet Mohammed. In al drie gevalle dateer die vroegste geskrewe bronne oor hul lewens van eeue ná hul dood.<sup>84</sup> Tog word daar meestal aansienlik minder krities na hul lewens as na dié van Jesus gekyk.

In 1979 het die astronoom Carl Sagan 'n spreuk geskep wat lui: “Extraordinary claims require extraordinary evidence.” Dit word graag deur ateïste aangewend wat meen die onus rus op Christene om die bestaan van God of Jesus se opwekking uit die dood te bewys. Dit klink na 'n intellektueel armoedige redenasie. Ongeag die korrektheid al dan nie van hul oortuiging dat God nie bestaan nie en dat Jesus dood gebly het, onthef die ateïste hulself daardeur van die plig om ook van hul oortuigings verantwoording te doen.

Dit geld ook vir die kwessie van die opstanding van Jesus. As buitengewone aansprake buitengewone getuienis vereis, het ons in dié artikel reeds die helfte van die stryd gewen. Ons het gesien dat die historiese bronne, met alle nodige voorbehoude en nuanses, basies geloofwaardig is. Wat nié hier bewys is nie – nie bewys kán word nie – is die fisiese of metafisiese aspekte.

In dié artikel het ons nie bo alle redelike twyfel bewys dat Jesus uit die dood opgewek is nie. Die natuurwetenskaplike twyfel is nie uit die weg geruim nie. Ek het dit nie eens probeer doen nie. Wat wel – hopelik – oortuigend aangedui is, is dat die historiese bronne wat van die opstanding getuig, aan alle vereistes van die sekulêre geskiedwetenskap voldoen. Op grond daarvan kan 'n historikus sonder vrees vir teenspraak tot die volgende gevolgtrekkings kom: Jesus van Nasaret was 'n historiese persoon wat meer as twee millennia gelede in Palestina geleef het. Hy is deur die Romeine in hegtenis geneem, gekruisig en begrawe. Op die derde dag het ooggetuies die graf leeg gevind. Daarna het verskeie mense (reg of verkeerd) ervaar dat hy aan hulle verskyn het.

Dit is wat bewys kan word. Niks meer nie en niks minder nie. Die res is (onbewysbare) geloof.

## BIBLIOGRAFIE

- Anoniem. 2020. Gospel of John commentary: Who wrote the gospel of John and how historical is it? *Vible History Daily*. [https://www.biblicalarchaeology.org/daily/biblical-topics/new-testament/gospel-of-john-commentary-who-wrote-the-gospel-of-john-and-how-historical-is-it/?mqsc=E4122766&dk=ZE05N0ZF0&utm\\_source=WhatCountsEmail&utm\\_medium=BHDWeek%20in%20Review%20Newsletter&utm\\_campaign=11-9-2020\\_Second\\_Temple\\_Period\\_Jars\\_Found](https://www.biblicalarchaeology.org/daily/biblical-topics/new-testament/gospel-of-john-commentary-who-wrote-the-gospel-of-john-and-how-historical-is-it/?mqsc=E4122766&dk=ZE05N0ZF0&utm_source=WhatCountsEmail&utm_medium=BHDWeek%20in%20Review%20Newsletter&utm_campaign=11-9-2020_Second_Temple_Period_Jars_Found)).
- Armstrong, Karen. 1993. *A History of God*. London: Mandarin.
- Barraclough, Geoffrey. 1955. *History in a Changing World*. Oxford: Blackwell.
- Barton, John. 2020. *A History of the Bible. The Book and its Faiths*. London: Penguin.
- Baukman, Richard. 2006. *Jesus and the Eyewitnesses. The Gospels as Eyewitness Testimony*. Grand Rapids: Eerdmans.
- Bloch, Marc. 1953. *The Historian's Craft*. New York: Alfred A Knopf.

<sup>83</sup> Vgl. bv. die ontleding van Thomas R. Young: The Alexamenos graffito and its rhetorical contribution to anti-Christian polemic. *SSRN*, Januarie 2015, *passim*.

<sup>84</sup> Küng: *Christ Sein*, pp. 159-170; Tom Holland: *In the Shadow of the Sword. The battle for global empire and the end of the ancient world*. London: Abacus (2012), pp. 43-45.

- Botello, Jenell. 2007. Composition Date of the Synoptic Gospels. Ongepubliseerde MA-verhandeling: Florida International University.
- Bultmann, Rudolf. 1941. *Neues Testament und Mythologie. Das Problem der Entmythologisierung der Neutestamentlichen Verkündigung*. München: Kaiser Verlag.
- Casey, Maurice. 2010. *Jesus of Nazareth: An independent historian's account of his life and teaching*. London: T&T Clark International.
- Casey, Maurice. 2014. *Jesus: evidence and argument or mythicist myths?* London: Bloomsbury.
- Claassen, George. As die klippe 'n ander verhaal begin vertel (ongedateerde uitknipsel uit *Die Burger*, in my besit, omstreeks 2002-'03).
- Crijnen, Tom. 1996. Matteüs schreef kort na dood van Christus. *Trouw*, 28 November 1996.
- Crosby, Michael H. 2014. Reclaiming the mystical interpretation of the Resurrection. *National Catholic Reporter*.
- Crossley, James G. 2004. *The Date of Mark's Gospel. Insight from the law in earliest Christianity*. London: T & T Clark.
- Deist, Ferdinand. 1979. *Historiese Heuristiek, Teologiese Hermeneutiek en Skrifgesag*. Port Elizabeth: UPE.
- Dunn, James DG. 2005. Q as oral tradition. In Bockmuehl, M & Hagner, DA. *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ehrman, Bart D. 2012. *Did Jesus Exist? The Historical Argument for Jesus of Nazareth*. New York: HarperCollins.
- El-Badawi, Emran. 2018. Intellectual Freedom and the study of the Qur'an. *Oasis Magazine*, 10 April 2018.
- Evans, Craig A. 2005. How Mark Writes. In Bockmuehl, M. & Hagner, DA. *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Evans, Craig A. 2006. *Fabricating Jesus. How modern scholars distort the Gospels*. Downers Grove: IVP.
- Freke, Timothy & Peter Gandy. 1990. *The Jesus Mysteries. Was the "Original Jesus" a Pagan God?* New York: HarperCollins.
- Gottschalk, Louis. 1950. *Understanding History. A primer of historical method*. New York: Alfred A Knopf.
- Fletemier, Curt. 2018. *The Divine Pen Strokes. Our first-century manuscripts of the New Testament*. Bloomington: WestBow Press.
- Foster, Charles. 2010. *The Jesus Inquest. The case for and against the Resurrection of the Christ*. Nashville: Thomas Nelson.
- Habermas, Gary R. & Michael R Licona. 2014. *The Case for the Resurrection of Jesus*. Grand Rapids: Kregel.
- Hagner, Donald A (ed.). 2005. *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Harmsen, Ger. 1968. *Inleiding tot de Geschiedenis*. Baarn: Ambo.
- Hempelmann, Heinzpeter. 1982. *Die Auferstehung Jesu Christi – eine Historische Tatsache?* Witten: Brockhaus.
- Hengel, Martin. 2005. In Bokmuehl, Markus & Hagner, Donald A (eds). *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Holland, Tom. 2010. *Dominion. The Making of the Western Mind*. London: Little, Brown.
- "Kerk en dominee die bestaan [van] Jezus ontken uit elkaar". *De Volkskrant*, 11.3.2015.
- Küng, Hans. 1994. *Christ Sein*. München: DTV.
- Lendering, Jona. 2015. 3x Jezus: Vragen en antwoorde. *Mainzer Beobachter* (blog) [17 Februarie 2015].
- Le Roux, Jurie H. 2011. Andries van Aarde as historical Jesus scholar. *HTS Teologiese Studies*, 67(1).
- Lombaard, Christo 2020. Reaksie op ope brief aan NG Kerkleiers: Die "Small" pad. *Maroelamedia*, <https://maroelamedia.co.za/debat/briewe/reaksie-op-ope-brief-aan-ng-kerkleiers-die-small-pad/> [geraadpleeg 11 Maart 2020].
- Lüdeman, Gerd 1996. *What Really Happened to Jesus? A Historical Approach to the Resurrection*. Westminster: John Knox Press.
- Lüdeman, Gerd 2008. Das Grab des Gekreuzigten war nicht leer. *Die Welt*, 1 Junie 2008.

- MacGregor, Kirk. 2006. 1 Corinthians 15:3b-6a, and the bodily resurrection of Jesus. *Journal of the Evangelical Theological Society*, 49(2).
- Marwick, Arthur 1981. *The Nature of History*. London: Macmillan.
- Meijer, Fik. 2012. *Paulus. Een leven tussen Jeruzalem en Rome*. Amsterdam: Athenaeum.
- Meijer, Fik. 2015. *Jezus & de Vijfde Evangelist*. Amsterdam: Athenaeum.
- Orsini, Pasquale & Willy Clarisse. 2012. Early New Testament manuscripts and their dates: A critique of theological palaeography. *Ephemerides Theologicae Lovaniensis*, 88(4).
- Spangenberg, Izak. 2011. Opstandingsverhale en opstandingsdogma. *HTS Teologiese Studies*, 67(1).
- Moessner, David. 2005. How Luke Writes. In Bockmuehl, M & Hagner, DA. *The Written Gospel*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Press, Gerald A. 1982. *The Development of the Idea of History in Antiquity*. Montreal: McGill-Queen's University Press.
- Scholtz, Leopold. 2003. *Generaal Christiaan de Wet as Veldheer*. Pretoria: Protea.
- Scholtz, Leopold. 2019. *Die SAW en Cuito Cuanavale*. Johannesburg: Jonathan Ball.
- Spieß, Jürgen. 1990. *Jesus für Skeptiker*. Wuppertal: Brockhaus.
- Van der Kaaij, Edward. 2015. *De Ongemakkelijke Waarheid van het Christendom. De echte Jezus onthuld*. Soest: Bookscout.
- Van Niekerk, Anton. 2007. Oor tradisie, hermeneutiek en wetenskap: Mistastings in Sakkie Spangenberg se lesing van *Geloof sonder Sekerhede*. *NGTT*, 48(3 & 4).
- Van Wyk, Gabriël. 2013. Geloof in die opstanding van Jesus: Barth en Bultmann. *HTS Theological Studies*, 69(1).
- Van Wyk, Jan Harm. 2012. Van Christologie tot Jesulogie? Teologiese gesprek met Sakkie Spangenberg na aanleiding van sy boek *Jesus van Nasaret* (2009). In *die Skriflig/In Luce Verbi*, 46(1).
- Vermeersch, Etienne. 2014: Inleiding. In Johan Leman. *Van Totem tot Verrezen Heer. Een historisch-antropologisch verhaal*. Kalmthout: Pelckmans.
- Wall, Robert. 2002. *New Interpreter's Bible*. Nashville: Abingdon Press.
- Wilson, Ian. 1996. *Jesus: The Evidence. The latest research and discoveries investigated*. London: Weidenfeld & Nicolson.
- Wright, NT. 1998. Early traditions and the origins of Christianity, in *Sewanee Theological Review*, 41(1).
- Yamauchi, Edwin. 1974. Easter: Myth, hallucination, or history? *Christianity Today*, 15.3.
- Young, Thomas R. 2015. The Alexamenos graffito and its rhetorical contribution to anti-Christian polemic. *SSRN*, at <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn2546438>.

# Globalisme en taal in die hoër onderwys: Redes vir die keuse van Engels as onderrigtaal

*Globalism and language in higher education: Reasons for choosing English as language of learning*

## ELIREA BORNMAN

Departement Kommunikasiewetenskap  
Universiteit van Suid-Afrika, Suid-Afrika  
E-pos: elireabornman@gmail.com



Elirea Bornman



Hermanus Janse van Vuuren

## HERMANUS H JANSE VAN VUUREN

Universiteit van Zoeloeland (Unizulu)  
Suid-Afrika  
E-pos: Jansevanvuurenh@unizulu.ac.za

## JC PAUW

Buitengewone professor  
Departement Publieke Administrasie en Bestuur  
Universiteit van Suid-Afrika, Suid-Afrika  
E-pos: kerneels@intekom.co.za



Koos Pauw



Petrus Potgieter

## PETRUS H POTGIETER

Departement Besluitkunde  
Universiteit van Suid-Afrika, Suid-Afrika  
E-pos: potgiph@unisa.ac.za

**ELIREA BORNMAN** is 'n navorsingsgenoot in die Departement Kommunikasiewetenskap aan die Universiteit van Suid-Afrika. Sy het 'n doktorsgraad in Sosiale Sielkunde aan Unisa verwerf en was voorheen werksaam by die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing (RGN). Sy is die outeur/mede-outeur van verskeie boeke, hoofstukke in boeke, artikels in nasionale en internasionale vaktydskrifte, kongreslesings en navorsingsverslae.

**ELIREA BORNMAN** is a research fellow in the Department of Communication Science at the University of South Africa (Unisa). She holds a doctoral degree in Social Psychology from Unisa and was formerly employed at the Human Sciences Research Council (HSRC) before joining Unisa. She is the author/co-author of various books, chapters in books, articles in national and international scientific journals, conference papers, and research reports.

### Datums:

Ontvang: 2020-08-10

Goedgekeur: 2020-12-29

Gepubliseer: Maart 2021

<p><b>HERMANUS H JANSE VAN VUUREN</b> is tans werksaam as kwaliteitsadviseur en dataontleder aan die Universiteit van Zoeloeland (Unizulu). Hy het sy meestersgraad voltooi in Navorsingskonsultasie (Sielkunde) en is tans besig met doktorsale studie in Sielkunde. Hy doen navorsingservaring op by die Departement Sielkunde aan die Universiteit van Suid-Afrika, die Raad vir Geesteswetenskaplike Navorsing (RGN) asook die Departement Kommunikasiewetenskap aan die Universiteit van Suid-Afrika. Hy is as sielkundige in die navorsingsielkundekategorie geregistreer.</p>	<p><b>HERMANUS H JANSE VAN VUUREN</b> is currently employed as a quality advisor and data analyst at the University of Zululand. He completed his master's degree in Research Consultation (Psychology), and is currently doing a PhD in Psychology. He has gained research experience at the Department of Psychology at the University of South Africa, the Human Sciences Research Council (HSRC) as well as the Department of Communication Sciences at the University of South Africa. He is registered as a psychologist in the category of research psychology.</p>
<p><b>JC (KOOS) PAUW</b> promoveer onder professor PGW du Plessis by die Randse Afrikaanse Universiteit in die filosofie met 'n proefskrif getiteld, "Die Filosofie en die bewerking van kontekste". Ná ongeveer 15 jaar as dosent word hy in 1985 staatsampenaar. By die Kempton Park-onderhandelinge, wat gelei het tot die formulering van die 1993-Grondwet, het hy in sy hoedanigheid as staatsampenaar bygedra tot die skryf van die taalklousule. Gevolglik stel hy steeds belang in die taalbeleid en die bevordering van Afrikaans. In 1995 word hy dosent aan Unisa. Hy is 'n buitengewone professor in Publieke Administrasie en Bestuur by Unisa.</p>	<p><b>JC (KOOS) PAUW</b> received his doctorate from the Rand Afrikaans University with Professor PGW du Plessis as his promoter, on the strength of a thesis dealing with the epistemology of philosophy. After 15 years as a lecturer, he joined the Public Service in 1985. At the constitutional negotiations in Kempton Park, which culminated in the drafting of the 1993 Constitution, he assisted in framing the language clause in his capacity as a government official. He has been interested in the language policy and the promotion of Afrikaans ever since. He was appointed to a lectureship at Unisa in 1995 and is currently a Professor Extraordinaire in Public Administration and Management at Unisa.</p>
<p><b>PETRUS H POTGIETER</b> voltooi in 1992 die graad MA (Math) aan die Kent State-universiteit in die VSA en keer in dieselfde jaar terug na Suid-Afrika vir sy doktorsale studie aan die Universiteit van Pretoria waar die graad PhD (Wiskunde) in 1996 aan hom toegeken word. Van 1995 tot 1996 was hy verbonde aan die Universiteit van Stellenbosch. Hy sluit in 1997 by die Universiteit van Suid-Afrika in Pretoria aan, waar hy by die Departement Besluitkunde werksaam is. Hy is stigterslid van die <i>Institute for Technology and Network Economics</i>.</p>	<p><b>PETRUS H POTGIETER</b> obtained the degree of MA (Math) at Kent State University in the USA in 1992. He returned to South Africa in the same year for his doctoral studies at the University of Pretoria, where the degree of PhD (Mathematics) was conferred on him in 1996. From 1995 to 1996 he was on the staff of the University of Stellenbosch. Since 1997 he has been employed in the Department of Decision Sciences at the University of South Africa in Pretoria. He is a founding member of the Institute for Technology and Network Economics.</p>

**ABSTRACT*****Globalism and language in higher education: Reasons for choosing English as language of learning***

*The use of Afrikaans as a language of instruction at South African universities has been under fire for some time. This should be considered in the context of the anglicisation of higher education, a global trend related to globalism and the (re-)internationalisation of the university system. The core of this study consists of a content analysis of the responses of Afrikaans-speaking students at the University of South Africa (Unisa) to the question as to why they chose English as their language of study. At the time of the investigation, a number of modules at this university were still available in Afrikaans. When the abolition of Afrikaans as a language of tuition was proposed, the choice of English as the language of instruction by Afrikaans-speaking students was often put forward as justification for such a policy. Relatively little research has been conducted into the reasons for this phenomenon.*

*The study is based on a questionnaire survey among Unisa students who indicated at registration that their home language was Afrikaans, Afrikaans and English as well as students who took modules in Afrikaans. Practical problems such as lecturers being unable to respond in Afrikaans, were often cited. A small number of students reported that university officials dissuaded them from registering in Afrikaans. More significant were perceptions of an advantage associated with a degree completed in English. We discuss such responses within the framework of the globalising discourse informed by the idea of the university as a business, the internationalisation of the university, globalisation and globalism.*

*Approximately half the respondents indicated that they studied through the medium of English. Many, nevertheless, reported a sense of pride in the Afrikaans language and supported the idea of Afrikaans as an option for language of instruction. Respondents were given the opportunity to, first, provide reasons for studying in English in free text and then select the most important reason(s) for doing so from a list. The fact that textbooks and other study material are predominantly in English emerged as the most important reason why Afrikaans-speaking students preferred studying in English. It was chosen by more than twice as many respondents as the option "English is the language of business". Since students are only informed about the details regarding their textbook and the fact that study material is available in Afrikaans after registration for a module at Unisa, we suspect that, because of a lack of timely information, anticipated difficulties often play a role in students' selection of English as their medium of instruction.*

*This has implications for South African universities that are considering the extensive use of historically disadvantaged official languages for tuition. It also has consequences for Unisa itself as, in June 2020, the Supreme Court of Appeal reversed the university's decision to discontinue tuition in Afrikaans by declaring its language policy to this effect illegal and unconstitutional. The Court ordered the reinstatement of its previous policy which mandated that certain modules should be available to students in Afrikaans at the discretion of the Senate.*

*Furthermore, students were uncertain whether they had the option to study in Afrikaans. A number of common misconceptions about the universality of English and the perception that Afrikaans subject terminology is clumsy and/or difficult to understand, were noted. Ultimately, it is up to the Afrikaans language community to convince young people that studying in Afrikaans does not imply a disadvantage. It is also of critical importance that tertiary education in Afrikaans should be facilitated by, for example, making textbooks available in Afrikaans and by taking care that terminology is standardised. It was also noted that students who chose to study in English were noticeably less committed not only to the identity of their own language and cultural group, but also to South Africa.*

**KEYWORDS:** Afrikaans, language of tuition, universities, Unisa, globalism, anglicisation, content analysis, language choice, identity, mother tongue learning

**TREFWOORDE:** Afrikaans, onderrigtaal, universiteite, Unisa, globalisme, verengelsing, inhoudsontleding, taalkeuse, identiteit, moedertaalleer

## OPSOMMING

Die gebruik van Afrikaans as onderrigtaal aan Suid-Afrikaanse universiteite is reeds vir 'n geruime tyd in die spervuur. Die verengelsing van hoër onderwys is egter 'n wêreldwye tendens wat verband hou met globalisme en die (her)internasionalisering van die universiteitswese. Die kern van hierdie studie bestaan uit 'n inhoudsontleding van response van Afrikaanssprekende studente aan die Universiteit van Suid-Afrika op die vraag waarom hulle Engels as studietaal gekies het. Ten tyde van die ondersoek was 'n aantal modules by die Universiteit in Afrikaans beskikbaar. Dat talle Afrikaanssprekende studente Engels as onderrigtaal verkies, word dikwels as regverdiging gebruik vir die voorstel om Afrikaans as onderrigtaal af te skaf. Betreklik min navorsing oor die redes vir hierdie verskynsel is gedoen.

Die feit dat handboeke oorwegend Engels is, was een van die belangrikste redes waarom Afrikaanssprekende studente in Engels studeer het. Voorts was daar onduidelikheid oor die opsie om in Afrikaans te studeer. Afgesien hiervan is 'n aantal wanopvattinge oor die universaliteit van die Engelse taal en persepsies dat Afrikaanse vakterminologie lomp en/of onverstaanbaar is, waargeneem. Uiteindelik is dit die Afrikaanse taalgemeenskap se plig om jongmense daarvan te oortuig dat leer deur Afrikaans nie noodwendig 'n agterstand impliseer nie. Tersiêre onderrig in Afrikaans moet bevorder word deur handboeke in Afrikaans beskikbaar te stel en terminologie te standaardiseer. Studente wat verkies het om in Engels te studeer, was verder opvallend minder verbind tot nie net hul eie taal- en kultuurgroep nie, maar ook tot Suid-Afrika.

## 1. INLEIDING

By al die staatsbefondsde Suid-Afrikaanse hoëronderriginstellings wat voorheen Afrikaans as onderrigtaal gehad het, word die aanbod van onderrig in Afrikaans afgeskaal of is dit reeds uitgefaseer (Oosthuizen 2019). 'n Komplekse interaksie tussen 'n reeks faktore het hiertoe aanleiding gegee (Burger in Oosthuizen 2019: par 15). By die Universiteit van Pretoria en die Universiteit van Stellenbosch was die ooglopende impetus vir die afskaffing en/of afskaling van Afrikaans die studente-opstande wat met die #FeesMustFall-beweging begin het, en uiteindelik in protes teen Afrikaans gekulmineer het (Greffarth 2016; Du Plessis 2020). Ander faktore het ook 'n belangrike rol hierin gespeel (Oosthuizen 2019). Die meeste universiteite kry finansiële swaar aangesien studentegetalle toeneem, maar regeringsubsidies nie. Alhoewel meertalige onderrig as 'n ideaal voorgelê word, is universiteitsowerhede dikwels onwillig om skaars hulpbronne te kanaliseer om dit moontlik te maak. Baie ontleders, akademici, studente en lede van die publiek beskou meertalige onderwys in 'n land met elf amptelike tale ook as onhaalbaar, onprakties en duur. Universiteite is verder onder geweldige transformasiedruk om akademici aan te stel wat nie Afrikaans magtig is nie. Hierdie afskaling weerspreek egter die feit dat die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (1996) die reg op moedertaalonderrig van alle Suid-Afrikaners erken en dat beleidstukke soos die *Language Policy for Higher Education* (2017) bepaal dat alle Suid-Afrikaanse universiteite meertalige onderrig moet bevorder. Verskeie ontleders, soos Balfour (2007), Beukes (2010) en Kaschula



(2016), wys egter daarop dat aktiewe strategieë, soos beleidstukke om onderrig in inheemse tale te bevorder, ondermyn word deur passiewe agendas wat sterk beïnvloed word deur internasionale kragte soos globalisering en die dominante posisie van Engels in die hoër onderwys wêreldwyd.

Daar is egter 'n belangrike faktor wat dikwels nie die aandag geniet wat dit verdien nie, naamlik dat baie Suid-Afrikaanse studente – ook Afrikaanssprekende studente – kies om onderrig in Engels te ontvang (Balfour 2007; Beukes 2010; Oosthuizen 2019). Hierdie keuses dien dikwels as motivering vir besluite om Afrikaans as onderrigtaal af te skaf. So voer die destydse vise-kanselier van die Universiteit van Pretoria, Professor Cheryl de la Rey (in Govender 2018), aan dat die afskaffing van Afrikaans by die Universiteit van Pretoria (UP) die gevolg was van 'n afname in die getal studente wat Afrikaans as onderrigtaal verkies het. Sy noem dat 82% van studente aan die universiteit Engels verkies het, terwyl slegs 18% Afrikaans verkies het. Du Plessis (2016) verwys na 'n soortgelyke afname aan die Universiteit van die Vrystaat, waar minder as 30% van die studente Afrikaans as onderrigtaal gekies het. Ook Beukes (2010) rapporteer 'n skerp afname tussen 2005 en 2009 in die getal studente wat Afrikaans as onderrigtaal verkies by die Universiteit van Johannesburg (UJ). Alhoewel persentasies soos die bogenoemde dikwels nie die rasse- en taalverspreiding van studente by die betrokke universiteite in ag neem nie, kan aanvaar word dat baie Afrikaanssprekende studente wel verkies om in Engels te studeer. So het Bornman, Pauw en Potgieter (2013, 2014) bevind dat bykans die helfte (47,8%) van Afrikaanssprekende Unisa-studente in hulle ondersoekgroep aangedui het dat hulle in Engels studeer. Relatief min navorsing is egter nog gedoen oor die redes waarom Afrikaanssprekende studente teen moedertaalonderrig kies wanneer dit wel beskikbaar is (Bornman *et al.* 2013, 2014; Van As 2020).

Du Plessis (2016) noem dat besluite teen Afrikaans as onderrigtaal by die Universiteit van die Vrystaat onder meer beïnvloed is deur 'n denkklimaat wat vyandig teenoor Afrikaans was. Dit is waarskynlik ook die geval by ander universiteite. Dit is egter nie slegs in Suid-Afrika waar die denkklimaat in hoër onderwys teen ander tale as Engels gedraai het nie. Dit is inderwaarheid 'n tendens wat met globalisering verbind en wêreldwyd waargeneem word (Altbach 2003; Mortensen & Haberland 2012).

In hierdie studie word die taalkeuse van studente – en in die besonder Afrikaanssprekende studente se keuse ten gunste van Engels – teen die agtergrond van wêreldwye tendense in die denkklimaat oor taal in die hoër onderwys ondersoek.

## **2. INTERNASIONALISERING, GLOBALISERING EN GLOBALISME: DIE VERENGELSING VAN HOËR ONDERWYS WÊRELDWYD**

Soos genoem, is die verengelsing van hoër onderwys nie uniek aan Suid-Afrika nie. Dit is 'n tendens wat ten nouste verband hou met globaliserende kragte wat wêreldwyd waargeneem kan word.

### **2.1 Taal en die idee van die universiteit**

Mortensen en Haberland (2012:176) skryf die verengelsingstendens in die eerste plek toe aan verskuiwings in idees oor wat 'n universiteit is en behoort te wees (“the university idea”). 'n Verandering in die taal wat in die akademie gebruik word, impliseer nie slegs die eenvoudige vervanging van een arbitrêre tekenstelsel (“sign system”) of taal met 'n ander nie. Dit impliseer ook 'n diepgaande verskuiwing in idees oor die funksie van 'n universiteit en 'n daarmee gepaardgaande herevaluering van die inhoud en aard van onderrig en navorsing.

Mortenson en Haberland (2012) onderskei drie fases in die ontwikkeling van die universiteit. In die eerste fase, wat met Immanuel Kant verbind word, is universiteite geassosieer met die Verligting wat logiese denke en die rede (*ratio* in Latyn) as die legitimerende beginsel beklemtoon het. 'n Universiteit was 'n eksklusiewe instelling waar *magisters* onderrig gegee het aan uitgesoekte leerlinge (Van Coller 2016). Hierdie eksklusiwiteit word vergestalt in die feit dat Latyn – wat nie deur die man op straat gepraat is nie, maar met 'n hoë peil van geleerdheid vereenselwig is – die taal van navorsing en onderrig was. Hierdie universele akademiese taal het die migrasie van studente en geleerdes vergemaklik. Die klassieke Kant-universiteit het sy ontstaan in die 17de eeu gehad en het tot laat in die 18de eeu voortbestaan.

Die tweede fase is vernoem na die Duitse sosiolinguïst, filosoof en staatsman Wilhelm von Humboldt wat as die vader van die moderne, liberale universiteit beskou word (Van Coller 2016). Die Von Humboldt-universiteit beklemtoon die idee van *bildung* – die verwerwing van algemene geleerdheid en kulturele kennis en insig. Die legitimerende beginsel was die “nasie” of volk (Mortenson & Haberland 2012). Studente wat aan 'n Von Humboldt-universiteit gegradeer het, moes in staat wees om as *gebildete* of opgevoede burgers aan die openbare lewe deel te neem en die nasie of volk te dien. Hierdie fase het sy ontstaan in die laaste deel van die 18de eeu gehad en het tot laat in die 20ste eeu voortgeduur. 'n Belangrike bydrae van die Von Humboldt-universiteit is dat die deure van hoër onderwys wyer geopen is deur die ontwikkeling van nasionale tale as onderrigtale.

In die huidige tydsgewrig het die nasie as legitimerende beginsel plek gemaak vir 'n meer diffuse beginsel wat as “instrumenteel-burokraties” beskryf word (Mortenson & Haberland 2012). Ontleders twyfel egter of daar 'n enkele legitimerende beginsel vir die universiteit van ons tyd bestaan. Die hedendaagse universiteit word as die “postnasionale universiteit”, die “besigheidsuniversiteit” (“management university”), of die “globale universiteit” bestempel. Die belangrikste kenmerk van die globale universiteit is dat die klem nie langer val op die *bildung* van burgers om aan die openbare lewe deel te neem nie. Mededingendheid in die globale mark word nagejaag terwyl globale ekonomiese kragte die agendas van universiteite bepaal (Goosen 2016).

Goosen (2016) wys op 'n verdere verskuiwing wat met die globale universiteit gepaard gaan. Dit hou verband met die vraag ter wille van wie die universiteit bestaan. Terwyl die Von Humboldt-universiteit gerig was op die opgevoede of *gebildete* burger wat uiteindelik in 'n bepaalde samelewing 'n rol speel, is die globale universiteit op die individuele verbruiker en sy private belange gerig. Dosering en navorsing word nou geherdefinieer as produkte en 'n diens aan studente as verbruikers in die globale verbruikerskultuur. In die globaliserende wêreld met sy voortdurende globale vloeï van idees, mense, produkte en kapitaal, vereis hierdie verbruikers 'n hoë mate van beweeglikheid. Studente verkies om van plek tot plek te beweeg op soek na universiteite, werksgeleenthede en/of ander ruimtes wat hulle persoonlike belange die beste dien. Terwyl die agendas en aktiwiteite van universiteite vroeër op gemeenskappe groter as die individu gerig was, word hulle nou gerig deur die individualistiese belange van individuele studente.

Wat taalkeuse betref, bevorder die globale universiteit Engels ten koste van nasionale of plaaslike tale. In hierdie verband funksioneer Engels in werklikheid as die nuwe Latyn (Mortenson & Haberland 2012). Dit impliseer dat postnasionale universiteite hulle in groot mate losmaak van plaaslike kulturele ruimtes wat dikwels deur meertaligheid gekenmerk word (Goosen 2016).

Volgens Bull (2012) hou die houvas van Engels op die postnasionale universiteit ten nouste verband met internasionalisering, globalisering en globalisme wat in die volgende afdelings bespreek word.

## 2.2 Internasionalisering in die universiteitswese

Die akademie was deur die eeue heen internasionaal in dié sin dat kennis nie deur landsgrense ingeperk is nie (Bull 2012; Ribeiro & Coelho 2019). Geleerdes het oor landsgrense gereis en studente het na universiteite in ander lande vertrek om aan die voete van ’n bepaalde *magister* te sit.

In die jongste tyd het internasionalisering egter van ’n reaktiewe tot ’n proaktiewe strategiese kwessie verander, van aksies en strategieë wat waarde tot ’n universiteit toevoeg, tot ’n kwessie wat die wese van ’n universiteit raak. Dit het as ’t ware ’n *sine qua non*, ofte wel noodsaaklike element, van die moderne universiteit geword en is vandag ’n kerndoelwit op die agendas van hoëronderwysinstellings. Internasionalisering word beskou as een van die pilare wat sukses in die nuwe globale opvoedkundige en ekonomiese konteks waarborg, en dit staan sentraal in die strewe van universiteite om kompetender in die globale kenniseconomie te wees (Ribeiro & Coelho 2019). Dit is verder ’n belangrike instrument in die strewe van universiteitsbesture om as ’n wêreldklasuniversiteit gereken te word (Wolhuter 2012).

Veral in die Europese Unie en ander nie-Engelssprekende lande worstel universiteite met die feit dat taal ’n groot hindernis vir studentemobiliteit is (Altbach 2003; Ribeiro & Coelho 2019). Ten einde deel te neem aan programme soos die Europese Kommissie se ERASMUS-program (die akroniem vir *European Region Action Scheme for the Mobility of University Students*), het die meeste universiteite begin om programme toenemend ook of slegs in Engels aan te bied. Studentemobiliteit word al hoe meer die stukrag agter sogenaamde EMI-inisiatiewe (*English as Medium of Instruction*) wat tot grootskaalse verengelsing by Europese universiteite – maar ook by universiteite in ander wêrelddele – lei. Volgens Mortenson (2014) is die gevolg hiervan wydverspreide opvattinge dat internasionalisering in die hoër onderwys sinoniem is met die gebruik van Engels as onderrigtaal.

## 2.3 Globalisering

Dit is egter die wêreldwye tendens van globalisering – eerder as die strewe na internasionalisering – wat die konteks vir die transformasie van universiteite vorm (Bull 2012).

Volgens Freedon (2008) verwys die term “globalisering” na komplekse en multidimensionele prosesse wat met verskillende domeine verband hou en ten nouste vervleg is. Kellner (2002) onderskei twee kernaspekte. Globalisering is enersyds die produk van ’n tegnologiese rewolusie en in die besonder die ontwikkeling van inligtings- en kommunikasietegnologieë (IKT’s) wat met die internet verband hou. Hierdie rewolusie het die samepersing of inkrumping van tyds- en afstandverskille tot gevolg. Individue, samelewings, kulture en instellings word gevolglik oor groot afstande met mekaar verbind. Studente kan byvoorbeeld aanlyn aan ’n universiteit aan die ander kant van die wêreld studeer. ’n Belangrike gevolg is dat idees van ’n enkele wêreldsamelewing en die verbondenheid tussen alle mense wêreldwyd begin posvat het. Die ander kernaspek is die globale verspreiding van kapitalisme en die ontstaan van ’n geïntegreerde wêreldmark. Hierdie globale mark behels die vloei van kapitaal, goedere, inligting, idees, kulture en mense oor die grense van state heen en kenmerk ’n netwerksamelewing wat deur IKT’s onderlê word (Appadurai 1996). Volgens die Nobelpryswenner Joseph Stiglitz (2002) word dit deur groot transnasionale maatskappye gedryf.

Bull (2012) beskou die globale inligtingseconomie as die dominante konstruk wat die transformasie van universiteite bepaal. ’n Toenemend geïntegreerde wêreldmark wat nie slegs ’n internasionale vloei van kapitaal, goedere en dienste behels nie, maar ook die vloei van

menslike hulpbronne, menslike kapitaal en talent – wat die huidige akademiese sektor verteenwoordig – het tot globaal georiënteerde opvoedkundige beleide en programme gelei. Hoër onderwys speel ’n belangrike rol in die globale inligtingseconomie aangesien dit menslike kapitaal ontwikkel. Op grond van die konstruk van die globale kenniseconomie word universiteite aangemoedig om hulle navorsing en onderrig te kommersialiseer. Kortliks kom dit daarop neer dat die idee van ’n universiteit hervorm word om by die inligting- en kenniseconomie aan te pas. Engels – die voertaal van die globale ekonomie – dring orals in en hoër onderwys is geen uitsondering nie. Kaschula (2001) noem dat sommige linguïste selfs voorstel dat die naam “Engels” na “Globalese” verander word om aan te dui dat die taal nie langer met bepaalde taalgemeenskappe verbind word nie, maar in werklikheid globaal versprei het. Terme soos die “inligtingsamelewing”, die “kenniseconomie” en die “inligtinggebaseerde ekonomie” motiveer die dominansie van Engels wat meestal onkrities aanvaar word.

Die globale dominansie van Engels het verreikende gevolge vir hoërondwysinstellings (Altbach 2003). Engels is die onderrigtaal aan die meeste instellings in die Verenigde State van Amerika (VSA), die Verenigde Koninkryk (VK), Kanada, Australië en Nieu-Seeland en ander eertydse Britse kolonies. Soos in die EU, bied talle nie-Engelssprekende lande weens die druk van internasionalisering ook programme in Engels aan. Universiteite wat in kleiner tale onderrig gee, verkeer toenemend onder druk om oor te skakel na Engels. Die meeste boeke, handboeke en ander akademiese materiaal verskyn in Engels. Handboeke wat in die VSA en die VK gepubliseer word, oorheers die internasionale boekemark. Die meerderheid wetenskaplike tydskrifte word in Engels gepubliseer. Die belangrikste inligtingsbron vir talle mense – die internet – het ook sy ontstaan in die Engelse wêreld gehad en word steeds deur Engels oorheers (Kaschula 2001). Die gevolg is dat die akademiese wêreld van die meeste tale in die wêreld – ook dié van groot tale soos Frans, Spaans en Duits – aansienlik gekrimp het.

Globalisering gaan verder gepaard met die internasionale vloeï van studente, dosente en akademici (Altbach 2003). Dit hang saam met die verlies aan breinkrag en kundigheid in ontwikkelende lande tot voordeel van ontwikkelde state (die breinkwyn) merendeels tot nadeel van ander tale as Engels. Dit veroorsaak weer ’n negatiewe terugvoerlus wat onderrig in ander tale betref (Castañeda & Shemesh 2020).

## 2.4 Globalisme

Bull (2012) wys egter daarop dat globalisering nie slegs deur werklike prosesse en transformasie wêreldwyd bepaal word nie, maar ook deur mites wat in ’n ideologie van globalisme kulmineer. Bull beskryf globalisme as ’n manier om oor globalisering te dink en te praat waarvolgens die eienskappe en kragte in die globaliserende wêreld as natuurlik en onvermydelik beskou word. Gevolglik word op ’n onkritiese wyse oor globalisering gedink en gepraat, asof die proses van globale integrasie onstuitbaar is. Daar word geglo dat individue, samelewings, nasiestate en instellings (ook hoërondwysinstellings) as ’t ware geen ander keuse het as om hulle daarby aan te pas en dit selfs te verwelkom en te omarm nie. Globalisering word verder gesien as ’n enkelvoudige en eenrigtingproses wat eenvoudig alle grense – en in die besonder die grense tussen nasiestate en kulture – wegvee (Martell 2007). Nasiestate en plaaslike kulture word gevolglik nie langer as belangrike kragte in die opkomende wêreldorde beskou nie. Die sosiale, politieke en ekonomiese domeine moet derhalwe verander om aan te pas by die nuwe ekonomiese orde wat deur globalisering en die ontwikkeling van IKT’s teweeg gebring is.

Kenners steun egter toenemend ’n meer genuanseerde siening van globalisering (Castañeda & Shemesh 2020; Martell 2007). Alhoewel hulle nie die realiteit van globaliserende kragte

ontken nie, word hierdie prosesse nie langer as iets onafwendbaars en noodwendigs beskou nie. Globalisering word eerder gesien as ’n heterogene en multidimensionele proses wat verskillende effekte kan hê en waarvan die effekte van plek tot plek verskil. Hierdie effekte word deur ’n komplekse interaksie tussen globale en plaaslike kragte bepaal. Kenners lê verder klem op die feit dat regerings, gemeenskappe, kultuurgroepe en individue nie magteloos teenoor globale kragte staan nie. Inteendeel, hulle kan bewuste keuses maak oor die mate waarin hulle hul aan globaliseringskragte onderwerp en in watter mate en vorm globalisering in hulle plaaslike ruimte toegelaat word.

Die ideologie van globalisme kan ook waargeneem word in die wyse waarop die konsepte van die inligtingseconomie en inligtingsamelewing die doelwitte van hoër onderwys rig (Bull 2012). In hulle strewe om as wêreldklasuniversiteite gereken te word, meen universiteitsbesture dikwels dat hulle nie anders kan as om die ideologie van globalisering te ondersteun nie. Dit gaan nie alleenlik gepaard met die kommersialisering en kommodifisering van hoër onderwys nie, maar ook met toenemende druk om Engels as akademiese taal te gebruik. Ook die taalkeuse van studente word beïnvloed. In plaas daarvan om op grond van oorwegings soos die voordele van moedertaalonderrig of taal- en kultuurverbintenisse hulle moedertaal as onderrigtaal te kies, glo baie studente dat Engels die sleutel is wat vooruitgang in die globale ekonomie ontsluit. Studente glo ook dikwels (verkeerdelik) dat die res van die wêreld eentalig Engels is (Balfour 2007).

Mortensen en Haberland (2012) wys egter daarop dat globalisering nie totale globalisering beteken nie. Engels word nie in elke uithoek van die wêreld gepraat nie. Plaaslike tale en kulture behou steeds hulle relevansie in vele plaaslike ruimtes en ekonomieë. Grin (2010:11) bestempel persepsies dat Engels die taal van die wetenskap is, as simplistiese “folk linguistics”. Hy is verder van mening dat Engelse eentaligheid akademiese vervlakking tot gevolg het. Die wêreldwye gebruik van Engelse handboeke het byvoorbeeld die homogenisering van die inhoud van ’n vak soos Ekonomie tot gevolg. Dit het weer daartoe gelei dat besluitnemers in die bank- en ekonomiese sektore orals in die wêreld dieselfde dink en op dieselfde wyse optree, wat waarskynlik een van die redes vir die ekonomiese krisis in die jare 2007 tot 2008 was. Kaschula (2001) wys verder daarop dat al het die elektroniese hoofweg van globalisering – die internet – in die Engelse wêreld (die VSA) ontstaan, en al is die grootste persentasie van die inhoud steeds in Engels, internetverkeer toenemend deur meertaligheid gekenmerk word. So het Japannese, Franse en Duitse inhoud respektiewelik met 430%, 375% en 250% toegeneem.

Bull (2012) beklemtoon ook dat daar nie slegs een breë hoofweg na die goue graal van hoër onderwys – “internasionale kwaliteit” en “internasionale uitnemendheid” – bestaan nie. Kwaliteit impliseer nie noodwendig die gebruik van Engels nie. Hoogstaande kwaliteit is ook in plaaslike tale, kulture en werklikhede moontlik. Wolhuter (2012) noem byvoorbeeld dat tot 45 persent van die 500 beste universiteite volgens die *Times Higher Education* se rangordestelsel nie-Engelstalige universiteite is. In die Nederlandse taalfamilie (waartoe Afrikaans behoort), val 12 van die 25 Nederlandse universiteite en twee van die agt Vlaamse universiteite onder die 500 beste universiteite.

Ook Altbach (2003) beklemtoon die gegewe dat alhoewel hoëronderwysinstellings wat globalisering geheel en al vermy, gevaar loop om irrelevant te word, instellings en individue nie deur globaliseringskragte oorweldig hoef te word nie. Inteendeel, hulle beskik oor ’n groot mate van outonomie en kan besluit waar en op watter wyse hulle globalisering akkommodeer. Een globale (Engelstalige) model kan gevolglik nie vir die 21ste-eeuse universiteit voorgeskryf word nie.

### 3. GLOBALISME EN TAALKEUSES IN DIE HOËR ONDERWYS

Hoewel die postkoloniale diskoers en radikale studentebewegings vandag aan talle Suid-Afrikaanse universiteite die botoon voer, wil dit voorkom of dit eerder ’n ander paradigma – die paradigma van globalisering en globalisme – is wat die taalkeuse van studente beïnvloed.

So gebruik die Universiteitsraad van Stellenbosch die ideale van ’n wêreldklasuniversiteit en internasionale uitnemendheid as voorwendsel om Engels as die belangrikste onderrigtaal by dié universiteit te verskans (Carstens & Raidt 2019; Viljoen 2016; Moll 2018). ’n Stellenbosch-student met wie Rudwick (2018:417) ’n onderhoud gevoer het, het die aandrag van sekere studentegroepe op die oorheersing van Engels soos volg gemotiveer “Well, ... English, of course, has colonial baggage, but English also provides access to the entire world, it is the cosmopolitan tongue.”

Soos reeds genoem, beskou Balfour (2007) die globale dominansie van Engels – veral ook in die hoër onderwys – as een van die belangrikste kragte onderliggend aan passiewe agendas wat toelaat dat die oorheersing van Engels eenvoudig voortstu. Hy gee as voorbeeld die verhouding tussen Engels en Wallies aan die Universiteit van Cardiff. Bykans ’n dekade nadat die *Welsh Language Act* van 1993 geproklameer is om Wallies op ’n gelyke voet met Engels te plaas, is slegs beperkte vordering gemaak. So het slegs 6% van die studente Wallies gebruik ten spyte van die stigting van die *Welsh Language Board*, die gebruik van Wallies in die universiteitsadministrasie, die stel van institusionele teikens vir die gebruik van Wallies, en die feit dat studente wat verkies om in Wallies te studeer, sekere finansiële voordele geniet. Balfour skryf hierdie tendens toe aan die feit dat wanneer studente en hulle ouers taalkeuses maak, etniese tale (soos Wallies, Afrikaans of ander inheemse tale) met Engels moet meeding vir ’n plek in die akademiese arena. Hierdie kompetisie behels egter nie ’n regverdige kompetisie tussen twee ewe sterk opponente wat om ’n neutrale of leë spasie meeding nie. Die spasie waarom meegeeding word, is in werklikheid reeds ingeneem deur Engels as gevolg van die hoë internasionale status daarvan en beloftes van sosio-ekonomiese mobiliteit wat dié taal inhou. Engels is in werklikheid die verstekkeuse. Keuses ten gunste van etniese tale verg gevolglik dat studente en hul ouers bereid moet wees om die verstekkeuse doelbewus te verander en/of te kanselleer. Hulle moet kies om teen die stroom van globalisering te swem deur ander oorwegings – soos kulturele en/of opvoedkundige beginsels – in ag te neem.

Idees oor die verhewe status van Engels word uitgelig in ’n kwalitatiewe studie van Hurst (2016) aan die Universiteit van Kaapstad (UK). Een student in die ondersoekgroep bestempel die feit dat hy sy voorskoolse onderrig in ’n Afrikataal ontvang het, as ’n faktor wat sy vooruitgang en prestasie belemmer het. Studente het dit verder as ’n groot voordeel beskou as hulle vanaf ’n vroeë ouderdom onderrig in Engels ontvang het. Hulle het voorts genoem dat hulle ouers en voogde moeite gedoen het om hulle reeds vroeg aan Engels bloot te stel. Hulle is ook dikwels daaraan herinner dat Engels al is wat saak maak by universiteite en in die werksplek.

Ten spyte van die voetstuk waarop Engels geplaas word, het die studente egter dikwels min selfvertroue gehad om aan klasgesprekke deel te neem, omdat hulle bang was dat hulle Engels nie goed genoeg was nie en dat ander studente hulle sou uitlag (Hurst 2016). Engels het gevolglik studente in die akademiese gesprek stilgemaak. Van die studente het verder gevoel dat hulle iets belangriks prysgegee het omdat hulle hul huistaal en identiteit verloor en/of versaak het in hulle strewe om Engels te bemeester. Hurst kom tot die gevolgtrekking dat die verskuiwing na Engels gepaardgegaan het met kulturele verlies, wat sy as trauma tipeer. Sy is van mening dat Engels nie langer op grond van globalistiese idees bevoordeel moet word

nie. Engels behoort eerder op 'n gelyke voet met alle ander Suid-Afrikaanse tale gestel te word. In plaas daarvan dat verwag word dat studente moet aanpas by Engels as die taal van hoër onderwys, moet die hoër onderwysstelsel aanpas om die taal- en kulturele belange van plaaslike gemeenskappe te verteenwoordig.

Bornman *et al.* (2014) het Afrikaanssprekende studente gevra om uit 'n reeks geslote stellings redes vir hulle keuse van Engels aan te dui. Verreweg die belangrikste rede was dat, soos ook deur Altbach (2003) beweer word, die meeste handboeke slegs in Engels beskikbaar is. Ander redes het ook met globalisering en globalisme verband gehou. Aangesien Engels 'n wêreldtaal is, wou hulle Engelse terminologie in hulle vakgebied bemeester. 'n Verdere rede was dat Engels die taal van hulle werksomgewing is. Soortgelyke resultate word deur Van As (2020) gerapporteer na aanleiding van 'n studie aan die US oor die gebruik van Afrikaanse potgooie vir eerstejaar-chemiestudente. Hierdie potgooie is na lesings in Engels beskikbaar gestel om Afrikaanssprekende studente te ondersteun. Van As het bevind dat min Afrikaanssprekende studente van die potgooie gebruik gemaak het. Hulle het gevoel dat dit makliker was om na Engels oor te skakel en slegs in Engels te studeer. Net soos die Unisa-studente, was die feit dat hulle handboeke in Engels was 'n belangrike rede vir hierdie besluit.

Aan die ander kant het studente wat Afrikaans gekies het in die studie van Bornman *et al.* (2017) op die voordele van moedertaalonderrig gewys. Hulle het te kenne gegee dat hulle die werk beter verstaan, dat hulle beter oor die leermateriaal kon kommunikeer, en dat hulle hul in stresvolle eksamensituasies makliker in Afrikaans kon uitdruk. Hulle het ook genoem dat wanneer hulle moeilike konsepte in Afrikaans baasgeraak het, hulle ook in 'n ander taal soos Engels daarvoor kon kommunikeer. Hulle het genoem dat hulle trots op hulle moedertaal is en dat Afrikaans 'n deurslaggewende rol in hulle identiteitsvorming speel. Bornman *et al.* (2013) het verder bevind dat bykans tweederdes van die Afrikaanssprekende studente wat gekies het om in Engels aan Unisa te studeer, wel van die Afrikaanse studiemateriaal gebruik maak. Dit is 'n aanduiding dat hulle tog die waarde van studiemateriaal in hulle moedertaal besef het. Die studente in Van As (2020) se studie wat gebruik gemaak het van die Afrikaanse potgooie, het eweneens gesê dat dit hulle gehelp het om moeilike konsepte en terminologie baas te raak.

Volgens Darquennes, Du Plessis en Soler (2020) is die taalkeuses van universiteite geen geringe saak nie. Dit het verreikende politieke, sosiale en kulturele gevolge. Dieselfde kan sekerlik ook van die taalkeuses van studente en hulle ouers gesê word. So wys Du Plessis (2020) daarop dat taalburgerskap – die aandrang van Afrikaanssprekende studente op Afrikaans eerder as Nederlands (destyds die hoëstatustaal) – een van die belangrikste faktore was wat tot die ontwikkeling van Afrikaans as onderrigtaal bygedra het. Du Plessis kontrasteer die situasie van Afrikaans met die gesukkel en gesloer om ander inheemse tale as onderrigtaal te bevorder. By hierdie tale is daar wel druk van regeringskant af, maar feitlik geen aandrang van grondvlak – van studente en hulle ouers – nie.

Die neiging van Afrikaanssprekende studente om in die huidige tydsgewrig Engels te kies wanneer Afrikaans wel beskikbaar is, kan volgens Grin (2010:17) gesien word as 'n vorm van vrywillige slawerny:

Perhaps we are confronted with the regrettable, though not uncommon inclination to bow before images of power, in the naïve hope of getting of [sic] few crumbs of this power in return for a show of submissiveness. After all, submission is often the easiest course of action.

Grin (2010) is egter oortuig dat mense wel die vermoë het om weloorwoë keuses te maak op grond van die inligting wat tot hulle beskikking is. Beukes (2010) noem in hierdie verband dat sosiale bemerking wat die voordele van moedertaalonderrig toelig, 'n belangrike rol kan speel. Groter sigbaarheid moet ook aan ander tale (buiten Engels) verleen word op alle platforms waar met studente en hulle ouers gekommunikeer word. Du Plessis (2016) beklemtoon weer dat 'n gunstige klimaat vir meertaligheid geskep moet word. Navorsing oor die redes waarom studente Engels kies, kan ook 'n rol speel om strategieë te ontwerp om verengelsing teen te werk. Die huidige studie fokus op die redes waarom Unisa-studente wat Afrikaans as onderrigtaal kon kies, Engels gekies het.

#### 4. NAVORSINGSMETODE

Die studie het die vorm aangeneem van 'n internetopname onder Afrikaanssprekende studente van Unisa (Bornman *et al.* 2013). Die teikenpopulasie het alle studente ingesluit wat op hulle registrasievorms aangedui het dat hulle Afrikaanssprekend of Afrikaans- en Engelssprekend is asook studente wat vir een of meer modules in Afrikaans geregistreer het. Die Afrikaanse internetvraelys is deur die Departement Inligtingstegnologie van Unisa na die teikenpopulasie van meer as 32 000 studente gestuur. Altesame 2 749 voltooide vraelyste is van respondente ontvang. Dit is 'n responskoers van ongeveer 8,5%. Alhoewel die responskoers relatief laag is, is dit nie ongewoon vir internetopnames nie (Bornman 2009).

Die studie behels 'n inhoudsontleding van die redes wat studente in hulle eie woorde aangevoer het vir hulle keuse om in Engels te studeer. Die vraag het soos volg gelui: "Gee die belangrikste rede(s) waarom u besluit het om in Engels te studeer." Sodoende is gepeog om aan studente 'n stem te gee en 'n oor te wees wat na hulle opinies en ervarings luister.

Altesame 1 393 respondente (50,7%) het aangedui dat hulle in Afrikaans studeer en 1 314 (47,8%) respondente het laat blyk dat hulle in Engels studeer. Altesame 42 respondente (1,5%) het nie hierdie vraag beantwoord nie. Hierdie studie fokus slegs op die 1 284 studente wat Engels as onderrigtaal gekies het en die oop vraag beantwoord het. Die response is eerstens tematies ontleed. Vervolgens is die data vereenvoudig deur temas wat inhoudelik verwant is, saam te groepeer. Frekwensies is vir elke oorhoofse tema bereken. Daar moet in gedagte gehou word dat die meerderheid antwoorde op hierdie vraag op twee tot vier van die temas betrekking gehad het. Die totale aantal response oorskry gevolglik die totale aantal respondente. Daar moet verder in berekening gebring word dat dieselfde respondent 'n tema meer as een keer kon genoem het. Aangesien 'n tematiese inhoudsontleding in die studie gedoen is, is elke respons as belangrik beskou (Keyton 2015). Daarom gee ons – in ooreenstemming met die kwalitatiewe en idiografiese benadering tot wetenskaplike kennis – ook aandag aan kwessies wat slegs enkele respondente geopper het. Die keerkant van die munt is dat die frekwensies wat ons gee, slegs breë aanduidings van hoeveelhede is en nie vir statistiese bewerkings vatbaar is nie.

Ten einde respondente self aan die woord te stel, gee ons aanhalings van die response wat met 'n bepaalde tema verband hou. Hierdie aanhalings dien ook as bevestiging van die betroubaarheid van die temas wat onderskei is (Elo *et al.* 2014). Ons het so ver moontlik die response van respondente ongeredigeerd aangehaal. Die respondente het egter nie altyd taalreëls gevolg nie. Woorde wat ingevoeg is om die response meer verstaanbaar te maak, word met vierkantige hakies ([...]) aangedui.



**TABEL 1:** Redes waarom respondente Engels as onderrigtaal gekies het

<b>Respos</b>	<b>Aantal kere genoem</b>
1. Handboeke en/of studiemateriaal is slegs in Engels beskikbaar	970
2. Taal wat besighede gebruik, is Engels	441
3. Dit is makliker om in Engels te studeer	435
4. Die terminologie is Engels/Afrikaanse vertalings van terminologie is lomp/moeilik	279
5. Dit is moeilik om uit Engels in Afrikaans te vertaal	225
6. Die wêreldtaal is Engels	141
7. Kommunikasie met en/of van die Universiteit is slegs in Engels	94
8. Ek het nie 'n ander keuse gehad nie	70
9. Ek sou verkies om in Afrikaans te studeer	64
10. Engels stel my in staat om oorsee te gaan werk	60
11. Ek studeer in Afrikaans en Engels	56
12. Vorige studie was in Engels	44
13. Ek verkies om in een taal te studeer	42
14. Ek wil my Engels verbeter	41
15. Meer inligting is in Engels beskikbaar	41
16. Sosiale omgewing is Engels/Woon in die buiteland	37
17. Trots op Afrikaans ten spyte daarvan dat ek in Engels studeer	34
18. Engels is 'n beter opsie	32
19. Engels is die land (Suid-Afrika) se taal	27
20. Ek sal makliker werk kan kry as ek Engels magtig is	25
21. Kwaliteit van Afrikaanse studiemateriaal is swak	24
22. My kwalifikasie sal meer gewig dra as ek in Engels studeer	20
23. Dit is makliker om navorsing in Engels te doen	20
24. Die dosente is Engels	18
25. My vorige studie is in Afrikaans voltooi	18
26. Die nasieners wat Unisa gebruik, verstaan nie Afrikaans nie	17
27. Dit is nie nuttig om in Afrikaans te studeer nie	14
28. Ek ontvang makliker hulp as ek in Engels studeer	12
29. Ek voltooi 'n MA- en/of doktorsgraad in Engels	10
30. Slegs die module "Afrikaans" word in Afrikaans aangebied	8
31. Ek wil publiseer	7
32. 'n Beampte by Unisa het my afgeraai om in Afrikaans te studeer	5
33. Engels is my eerste taal	3
34. Die dosente is gewoonlik nie eers Engels magtig nie	3
35. Ek gaan in 'n tweetalige konteks werk	3
36. Afrikaans moet nog bevorder word	2
37. Die Universiteit (Unisa) is gekant teen Afrikaans	2
38. Ek wou iets nuuts aanpak	2
39. Ek praat Engels uit respek vir ander	1

## 5. RESULTATE

Die resultate van die tematiese ontleding word in tabel 1 weergegee. Soos uit die response op die geslote vrae blyk (Bornman *et al.* 2014), het die feit dat die meeste handboeke en ander studiemateriaal in Engels was, die deurslag gegee (tema 1). Hierdie response hang waarskynlik saam met 'n ander tema wat baie respondente genoem het, naamlik dat dit moeilik en selfs 'n beslommernis is om Engelse leermateriaal in Afrikaans te vertaal om werkopdragte in Afrikaans te doen en/of in Afrikaans vir die eksamen voor te berei (tema 5 en tema 13). Ook tema 3 (dit is makliker om in Engels te studeer) en tema 15 (meer inligting is in Engels beskikbaar) berus waarskynlik op die persepsie dat akademiese hulpbronne slegs of hoofsaaklik in Engels beskikbaar is.

*Voorgeskrewe boeke is in Engels en [ek] moet heeltyd vertalings doen na Afrikaans toe.*

*Alle handboeke is in Engels en moet dus eers vertaal word voordat opsommings gemaak kan word.*

*Al die voorgeskrewe boeke is in Engels en dit is moeiliker om terme te onthou in albei tale. Met rekenaarwetenskap is dit ook makliker in Engels, want ek werk as 'n sagtewareontwikkelaar en alles in Engels.*

*Die grootste drywer hiervan is die feit dat al die voorgeskrewe boeke in Engels is en omtrent al die alternatiewe bronne op die Internet ook in Engels is.*

Daar moet in gedagte gehou word dat studente die titels van handboeke kry eers nadat hulle vir 'n module geregistreer het en reeds 'n taalkeuse gemaak het. Studente het gevolglik vir modules in Engels geregistreer omdat hulle verwag het dat die handboeke in Engels sou wees. Hulle taalkeuse is gevolglik gerig deur hulle ondervinding dat feitlik geen Afrikaanse handboeke in die meeste vakgebiede beskikbaar is nie. Dit het die verwagting en/of aanname dat die akademiese wêreld Engels is, opnuut versterk.

Verdere response dui op die invloed van sowel die globale en die nasionale as die universiteitsomgewing. Die mites van globalisme blyk uit die respons wat die tweede meeste genoem is asook uit verskeie ander response, naamlik dat die werkplek – globaal sowel as in Suid-Afrika – óf geheel en al óf hoofsaaklik Engels is (tema 2, tema 10, tema 20 en tema 35). Dit is natuurlik waar vir die werkplekke van heelwat respondente en in sodanige gevalle is dit geen mite nie. Engels word selfs as die “moedertaal van Suid-Afrika” beskou.

*Dis [Engels is] die taal waarin alle besigheid in SA geskied.*

*Want Engels is die moedertaal van Suid-Afrika; alles in Suid-Afrika is besig om Engels te word – [die keuse van Engels] sal dalk kan help as ek begin werk.*

*Dit is die taal waarmee die industrie en wetenskap wat ek studeer werk en praat. Alle terme is oorspronklik in Engels en dus om 'n totale nuwe woordeskat te leer in Afrikaans sal baie moeilik en mees waarskynlik nutteloos wees.*

*Ek vind die inhoud van die kursusse, sleutelwoorde en konsepte meer toeganklik in Engels. My werktaal is ook Engels en dus assosieer ek beter met formele vakinligting in Engels.*

*Die ekonomiese omgewing plaaslik en internasionaal [sic] is hoofsaaklik Engels. Verder is my huidige werkgewer en werkskollegas ook hoofsaaklik Engels of kommunikeer in Engels. Ons grootste proporsie van ons kliëntebasis is ook Engels of kommunikeer in*

*Engels. Derhalwe het ek tot die besluit gekom om eerder verder in Engels te studeer sodat ek nie 'n agterstand/kommunikasieprobleem het om my professionele redenasies, gedagtes en argumente op 'n effektiewelike [sic] en professionele wyse oor te dra nie.*

Die status van Engels asook die multikulturele aard van die meeste werkomgewings is waarskynlik ook die rede dat ten minste een respondent genoem het dat hy/sy Engels praat uit respek vir ander (tema 39). Dit is egter merkwaardig dat die besluit om ter wille van ander Engels te praat, ook daartoe gelei het dat die respondent(e) in Engels gestudeer het.

*Ons lewe in 'n demokratiese land met verskeie kulture en rasgroepe. Engels is tans 'n skakelingstaal tussen rasgroepe. Die regstelsel en professie as prokureur het grootendeels [sic] Engels as kommunikasietaal aangeneem. Ek sou baie graag in my moedertaal wou studeer, maar deesdae is dit net nie prakties nie.*

Dit is egter nie slegs die markplek wat as Engels beskou word nie. Tema 6 hou verband met seker een van die grootste wanpersepsies van globalisme, naamlik dat Engels oor die hele wêreld gepraat word. Een respondent het Engels selfs as die “universele taal” beskryf. Nie slegs die hele wêreld word as Engelssprekend beskou nie, maar ook die hele Suid-Afrika (tema 19). Dit is gevolglik geen wonder dat respondente verkies het om in Engels te studeer ten einde hulle Engels te verbeter nie (tema 14).

*Engels is 'n internasionale taal. Die gemeenskaplike middelgrond vir ander tale, en ander lande. Ek wou 'n moontlikheid los om my kennis oorsee te kan neem, indien so 'n kans sou voorkom. So ook wil ek op nasionale vlak die kennis wat ek opbou nie beperk tot 'n klein area van gebruik nie; met Engels, staan ek 'n groter kans om te kan kommunikeer met ander persone. Meer individue verstaan Engels as Afrikaans. Dit was 'n praktiese besluit.*

*Myns insiens is Engels die universele taal – ek vind dit makliker om binne die professionele wêreld in Engels te kommunikeer. Ek vind dat Afrikaans beslis in die minderheid is (media, kliënte, ensovoorts) en verkies dus om alle korrespondensie in een taal te behartig waar prakties moontlik. Dit sou beslis moeilik wees om my kursus in Afrikaans te voltooi, en dan die 'jargon' in Engels te moet 'herleer'.*

*Om my bestaande taalvaardighede in Engels uit te brei en [te] verbeter aangesien ons moderne samelewing en my werksomgewing dit van my eis. Daardeur is ook ek in staat om op enige vlak effektief te kommunikeer.*

*Engels is een van die tale wat amper wêreldwyd gebesig word.*

Die universiteitsomgewing was ook 'n belangrike faktor. Daar is genoem dat Unisa slegs in Engels met studente kommunikeer (tema 7), dosente ook slegs in Engels kommunikeer (tema 24), en dat hulp vinniger in Engels gegee word (tema 28).

*Kommunikasie word nie verstaan as dit in Afrikaans gedoen word nie. Veral met die “call centre” van UNISA wat nie [meer] bestaan nie...*

*Ek is AFR[ikaans] en elke keer as mens vir 'n vak in 'n mens se taal aansoek doen, sê hulle vir jou dit word net in ENG[els] gedoen, maar die vraestel word in AFR[ikaans] ook opgestel en as mens vir hulp vra met die vak, kry mens net nie “e-mails” terug nie.*

*Die meeste werkswinkels is in Engels om alle studente te akkommodeer.*

*Uit die aantal dosente wat ek het, is daar net een wat my kan help in Afrikaans en sy kan my nie eers in die ander vakke help nie. Ek moet wag vir 'n antwoord van die eksterne dosent wat dan 'n week of twee neem.*

*Afgesien van UNISA se diens wat absoluut pateties is, sou ek nie omgee het om Afrikaans te bestudeer by UNISA nie, maar UNISA sien nie om na sy studente nie.*

Hierbenewens was respondente bang dat die nasieners nie Afrikaans verstaan nie (tema 26).

*Ek dink nie die merkers kan Afrikaans lees en verstaan nie, dus is dit baie moeilik om in Afrikaans deur te kom. [Ek] het dit probeer en die vak twee keer gedruip, in Engels geneem en dadelik deurgekom.*

Dat die kommunikasie van die Universiteit hoofsaaklik in Engels is, het waarskynlik by studente die persepsie gewek dat Unisa verkies dat hulle in Engels studeer. 'n Aantal respondente het min vertroue in die taalvermoëns van Unisa-dosente gehad. Volgens hulle is selfs die Engels van dosente nie baie goed nie (tema 34). Die persepsie dat die Universiteit Engels verkies, was nie al rede vir hulle taalvoorkeur nie. Sommige respondente was van mening dat die Universiteit Afrikaans kwaadgesind is. Vyf respondente het laat blyk dat Unisa-beamptes hulle afgeraai het om in Afrikaans te studeer (tema 32). Twee ander respondente het te kenne gee dat die Universiteit teen Afrikaans gekant is (tema 37).

*Die universiteit is gekant teen die taal Afrikaans.*

Nog 'n faktor wat met die Universiteit verband hou, was die siening dat die kwaliteit van Afrikaanse studiemateriaal swak is (tema 21):

*In sommige studiegidse is die werk baie swak oorvertaal in Afrikaans. Dit was baie keer vir my nodig om terug te gaan na die Engelse studiegids om duidelik[heid] oor sekere begrippe te kry.*

*Afrikaanse vertaling van Engelse studiewerk maak dit moeilik om te verstaan. Die sinkonstruksie is swak. Woorde word direk vertaal wat 'n verkeerde indruk skep van wat bedoel word.*

*Die Afrikaanse handleidings het selfoggemaakte woorde in wat direk vertaal is uit die Engelse handboeke. [’n] Mens het dan nie ’n idee wat aangaan nie. Ek sou byvoorbeeld verkies het dat hulle in hakies die woord in Engels verskaf sodat jy ten minste dit kan korreleer [sic] met die handboek.*

*Sommige (nie baie nie) handleidings gebruik nie noodwendig eenvoudige Afrikaans om idees oor te dra nie, met die gevolg dat dit makliker is om die Engelse interpretasie te verstaan. Die taal is so hoog Afrikaans en nie noodwendig hoe [die] meeste mense praat nie – met die gevolg dat ’n mens maklik die draad van die punt wat die dosent probeer maak, verloor.*

*Foute in Unisa-eksamenvraestelle as gevolg van vertaling. Sulke vertalingsfoute kan [’n] invloed hê op mens se finale eksamenpunt en aan einde van dag die verskil wees tussen ’n onderskeiding en nie een nie.*

Respondente het verder gedink dat die terminologie wat in Afrikaanse studiemateriaal gebruik is, lomp en ingewikkeld was (tema 4).

*Ek kan byvoorbeeld myself met gemak uitdruk in die bespreking van 'n rekenaar op 'n lae vlak in Engels, maar nie in Afrikaans nie: Wat sal ek 'n "stack" in Afrikaans noem? 'n Stapel klink net nie reg nie. Ek onthou ek het my Moeder destyds gehelp om Internetbankdienste van Absa op te stel, en die instruksies het van 'n "aftrekkieslys" gepraat. Ek het toe nie geweet of hulle van 'n "dropdown menu" of 'n "combobox" praat nie.*

*Tegniese terme is meer bekend in Engels as in Afrikaans. Die Afrikaanse ekwivalent is dikwels 'n term wat glad nie vir my sin maak [nie] en moeilik [is] om te herlei tot die korrekte term.*

*Selfs die handboeke is in Engels en ek vind persoonlik dat die Engelse tegniese terme meer sin maak vir my as die vertaalde Afrikaanse terme.*

*Handboeke is in Engels. Dit vat te veel tyd om te vertaal om studie notas in Afrikaans te maak, en van die terme in Afrikaans kan jy nie met die Engelse terme vereenselwig nie. Die amptelike voertaal by my werk is ook Engels, so die studiemateriaal is meer van toepassing in 'n Engelse konteks.*

*Die meeste terme wat in vaktaal gebruik word, is Engels of in Engels vertaal. Dit is eenvoudig net makliker om in Engels te studeer. Terme vertaal moeilik, en boonop grief dit my, want dit klink soos anglisismes.*

Studente het klaarblyklik Engels verkies omdat nie alle modules in Afrikaans beskikbaar was nie en omdat hulle dikwels nie anders kon nie (tema 8 en 9):

*Want al die vakke word nie meer aangebied in Afrikaans nie. Dit is baie moeilik om in Engels te studeer en ek verstaan baie keer nie wat sekere dele beteken nie, dan moet ek dit eers gaan opslaan in Afrikaans. Ek sal baie graag al my vakke in Afrikaans wil leer en skryf.*

Dit lyk of respondente dikwels onbewus was dat hulle – ten minste in sekere modules – wel die opsie gehad het om in Afrikaans te studeer (tema 30).

As respondente eers eenkeer in Engels gestudeer het, lyk dit of hulle voortgaan om in Engels te studeer al sou alternatiewe opsies wel beskikbaar wees (tema 12).

*Ek moet erken dat, namate my kursus vorder, ek dit hier in my derde jaar oorweeg het om terug te skuif na Afrikaans, maar [ek] weet nie of dit werklik die leerproses sal vergemaklik nie. Ek dink ook dit is nou te laat om die skuif te maak, en [ek] sal dan steeds daarna sukkel om my "Afrikaanse kennis" in 'n "Engelse wêreld" te integreer.*

Omdat respondente Engels as die voertaal van die wêreld, die markplek en die Universiteit beskou, is dit geen wonder dat hulle Engels verkies (tema 18) en geen nut daarin sien om in Afrikaans te studeer nie (tema 27). Nog 'n globalistiese wanpersepsie is dat hulle kwalifikasies meer gewig dra as hulle in Engels studeer (tema 22).

*Dit sal moontlike internasionale deure oopmaak wat vereis dat [jy] jou graad in Engels verwerf of jy moet 'n Engelse taaltoets aflê.*

*Ek dink indien ek beplan om oorsee te gaan, sal die Engelse begrippe en manier van dink my baie help. Engels is deesdae ook die voorkeurtaal.*

*Dit [my graad] is net meer internasionaal erkenbaar en maak dinge makliker in 'n wêreld waar Engels in die meerdere oorheers.*

Respondente was waarskynlik onbewus dat hulle kan versoek dat hulle graadsertifikaat Engels moet wees al het hulle in Afrikaans gestudeer. Volgens hulle is daar 'n verband tussen die onderrigtaal en die waarde en/of kwaliteit van 'n kwalifikasie. Hulle het klaarblyklik geglo dat Engels as onderrigtaal outomaties internasionale status aan enige kwalifikasie verleen. Gevolglik word 'n kwalifikasie wat in 'n plaaslike taal – in hierdie geval Afrikaans – behaal is, as minderwaardig beskou.

Talle respondente het te kenne gegee dat hulle van voorneme is om te emigreer. Hulle verkies om in Engels te studeer sodat hulle later in die buiteland kan werk:

*Ek dink indien ek beplan om oorsee te gaan, [dan] sal die Engelse begrippe en manier van dink my baie help.*

*Aangesien ek graag my studies in die VSA wil voortsit, gaan ek in Engels onderrig word.*

*Engels is die taal wat oral in die wêreld gebruik word. Sou ek later besluit om oorsee te gaan, sal ek vertrouwd wees met die terme.*

Sommige respondente het geglo dat nagraadse studie in Afrikaans skaars moontlik is:

*Vir enige nagraadse en MBA kwalifikasie word daar nie werklik in Afrikaans onderrig nie. Met die veronderstelling dat ek my B.Com voltooi hierdie semester, is hierdie rigtings my volgende opsies.*

Respondente was verder oortuig dat dit makliker is om navorsing in Engels te doen (tema 20) en dat dit vanselfsprekend is dat hulle hul magister- of doktorsale proefskrif in Engels sou skryf (tema 29). Daar was ook respondente wat van mening was dat 'n mens slegs in Engels kan publiseer (tema 31). Hierdie persepsies kan daaraan toegeskryf word dat die respondente – afgesien van Unisa-studiebriewe en vraestelle – met min ander akademiese hulpbronne in Afrikaans te doen gekry het.

Die sosiale omgewing van respondente het ook hulle response beïnvloed. 'n Aansienlike aantal het te kenne gegee dat hulle ten tyde van die studie in die buiteland gewoon het, en daarom besluit het om in Engels te studeer (tema 16).

Daar was egter respondente wat laat blyk het dat hulle in Afrikaans én Engels gestudeer het (tema 11). Hierdie respondente het waarskynlik wel van die geleentheid gebruik gemaak om in Afrikaans te studeer as die opsie beskikbaar was. Ander respondente het weer laat blyk dat hulle trots op Afrikaans is ten spyte daarvan dat hulle in Engels studeer (tema 17). Ander studente het weer aangevoer dat Afrikaans nog bevorder moet word. Dit wil voorkom of sommige respondente salig onbewus was dat Afrikaans as 'n akademiese en wetenskapstaal reeds heelwat ontwikkel het. Ander respondente het die besluit om in Engels te studeer weer beskou as 'n inisiatief om iets nuuts aan te pak (tema 38). Daar was ook 'n aantal respondente wat aangedui het dat hulle huistaal Engels is (tema 33). Hierdie respondente is waarskynlik in die ondersoekgroep ingesluit omdat hulle 'n module soos Afrikaans geneem het.

## 6. BESPREKING

In die diskoers oor Afrikaans as onderrigtaal by hoëronderriginstellings in Suid-Afrika word gewoonlik nadruk gelê op die voordele van moedertaalonderrig asook die taalregtekweessie (Bornman *et al.* 2014; Carstens & Raidt 2019; Van der Walt & Wolhuter 2016). Betreklik min aandag word egter gegee aan die faktore wat die taalkeuse van studente beïnvloed.

Een faktor wat in hierdie studie – asook in dié van Bornman *et al.* (2014) en Van As (2020) – opgeval het, is dat die handboeke vir die meeste modules Engels is. Respondente het veral

'n probleem gehad met die feit dat hulle genoop word om die Engelse inhoud in Afrikaans te vertaal as hulle werkopdragte doen of vir die eksamen voorberei. Dat Engelse handboeke aan Suid-Afrikaanse hoërondewysinstellings voorgeskryf word, strook met die globale neiging tot Engelse handboeke wat deur Altbach (2003) uitgelig word. Die feit dat handboeke en ander akademiese hulpbronne hoofsaaklik in Engels verskyn, speel waarskynlik ook 'n belangrike rol in die bestending van globalistiese persepsies onder studente dat nie alleen die akademie nie, maar die hele wêreld Engels is. Dit suggereer ook dat Engels die verstekkeuse vir 'n onderrigtaal is en noop studente om eenvoudig met die stroom saam te gaan (Balfour 2007; Grin 2010).

Verskeie kenners beklemtoon egter dat geen gemeenskap of kulturele groep aan globale kragte uitgelewer is nie (Altbach 2003; Martell, 2007; Goosen 2016). Dit lê gevolglik by die Afrikaanse akademiese gemeenskap om studente te oortuig dat 'n akademiese wêreld in Afrikaans nie alleen moontlik is nie, maar inderdaad 'n werklikheid is. (In hierdie verband moet 'n mens ook let op die uitspraak van die Hoogste Hof van Appèl in die saak oor Unisa se taalbeleid (Maja 2020)). Stappe sal gedoen moet word sodat plaaslike en selfs internasionale handboeke in Afrikaans vertaal word en/of dat handboeke in Afrikaans vir Suid-Afrikaanse studente geskryf word. Daar bestaan verskeie moontlikhede. Studente kan byvoorbeeld betrek word om as deel van hulle kursuswerk hoofstukke van handboeke – moontlik in groepe – te vertaal. Hierdie lekevertalings kan dan geredigeer en aan ander studente beskikbaar gestel word nadat die toestemming van uitgewers verkry is. Die internet en ander IKT's maak dit moontlik om vertalings en/of alternatiewe handboeke relatief goedkoop aan studente beskikbaar te stel.

Die respondente in hierdie studie het ook teen die terminologie in Afrikaanse studiemateriaal beswaar gemaak. Dit is by Unisa so dat vertalings dikwels onder groot druk gedoen word deur vertalers wat nie vakspesialiste is nie. Dit kan meebring dat terme – veral as die bestaande terminologie nie geredelik beskikbaar is nie – dikwels omslagtige, direkte vertalings uit Engels is. Om hierdie rede sal die Afrikaanse akademiese gemeenskap gebruikersvriendelike Afrikaanse terminologie moet ontwikkel wat insig in die leermateriaal bevorder. Bestaande terminologiesoordeboeke sal bygewerk moet word om vir die jongste ontwikkelingsvoorsiening te maak.

Die studie het verder aangetoon dat wanneer 'n taal vir onderrig en leer gebruik word, studiegidse in die taal nie genoeg is nie. 'n Vriendelike taalklimaat wat meertaligheid op prys stel, moet ook geskep word soos deur Beukes (2010) en Du Plessis (2016) uitgelig word. Dit beteken dat 'n universiteit so ver as moontlik met studente in hulle onderrigtaal moet kommunikeer en dat studente ook in dié taal ondersteuning ontvang. Daar moet byvoorbeeld dosente en/of tutors wees wat hulle in hulle onderrigtaal ondersteun. Die implikasie is dat die verbintenis van 'n universiteit tot 'n bepaalde taal veel verder behoort te strek as die blote vertaling van leermateriaal. Die universiteit moet ook 'n taalklimaat skep waarin legitimiteit aan ander tale verleen word en waarbinne studente veilig voel om 'n ander onderrigtaal as Engels te kies. Sodoende kan 'n kultuur van ware meertaligheid geskep word en kan persepsies soos dat onderrig in ander tale 'n minderwaardige weergawe van onderrig in Engels is, teengewerk word. Dit geld nie slegs vir die gebruik van Afrikaans as onderrigtaal by 'n universiteit soos Unisa nie. Dit sal ook in gedagte gehou moet word as universiteite ernstig is oor die ontwikkeling van ander inheemse tale tot volwaardige onderrigtaal soos wat deur Hurst (2016) bepleit word.

Dit blyk verder dat 'n aansienlike persentasie van Afrikaanssprekende studente aanhangers geword het van die globalistiese idees oor die status van Engels in die inligtingseconomie

sowel as in die plaaslike en globale markplek (Bull 2012; Mortensen & Haberland 2012). In teenstelling met studente wat in Afrikaans gestudeer het (Bornman *et al.* 2017), het slegs enkele respondente te kenne gegee dat hulle bekommerd is oor Afrikaans as onderrigtaal. Soos deur Goosen (2016) uitgelig, was om kompetender te wees in die globale ekonomie 'n veel sterker dryfveer as kulturele oorwegings in hulle keuse van 'n onderrigtaal. Hulle is as 't ware individualistiese verbruikers in die globale kennisekonomie wat op soek is na die beste geleentheid wat waar ook al in die wêreld te vinde is. Dit wil verder voorkom of sommige, deur in Engels te studeer, hulle in 'n groot mate losgemaak het van die plaaslike en nasionale konteks, hulle kulturele bande verbreek het, en hulle byna volledig met globale ideale en 'n globale leefstyl vereenselwig. Dit kontrasteer met bevindings oor studente wat verkies het om in Afrikaans te studeer. Bornman *et al.* (2017) het byvoorbeeld bevind dat die erkenning van hulle etnolinguïstiese identiteit hierdie groep studente nie slegs sterker aan hulle eie kultuurgroep verbind het nie, maar ook tot die aanvaarding van en identifisering met ander Suid-Afrikaanse groepe bygedra het.

Dit is egter belangrik om weereens te beklemtoon dat Afrikaanssprekende studente en die Afrikaanse akademiese gemeenskap nie aan globale kragte en 'n globalistiese ideologie uitgelewer is nie (Altbach 2003; Martell 2007). Globalisme kan teengewerk word deur studente van die voordele van moedertaalonderrig – ook op tersiêre vlak – te oortuig. Hulle moet in die eerste plek verstaan dat dit tot hulle voordeel strek om in Afrikaans te studeer (Bornman *et al.* 2017; Van der Walt & Wolhuter 2016; Webb 2006). Hulle moet verder oortuig word dat Afrikaanse onderrig hulle geensins sal belemmer wanneer hulle in 'n Engelse konteks sou werk nie. Navorsing dui immers daarop dat leerinhoud wat in die moedertaal bemeester is, geredelik na 'n ander taal oorgedra kan word (Bornman *et al.* 2017; Webb 2006). Hulle moet verder bewus gemaak word van 'n Afrikaanse akademiese wêreld terwyl hulle bande met hulle kultuurgroep versterk word. So kan studente byvoorbeeld bewus gemaak word van Afrikaanse vaktydskrifte en 'n internetbron soos die Afrikaanse Wikipedia (Pretorius 2016). Hulle kan ook aangemoedig word om self bydraes tot hierdie bronne te maak.

Ten tyde van die skrywe van hierdie artikel is die globale wêreld soos dit in die afgelope dekades ontwikkel het, in 'n ongekende bestaanskrisis gedompel as gevolg van die stryd teen die koronavirus (Kleynhans 2020). Die internasionale vloei van mense – een van die belangrikste pilare van globalisering – is feitlik geheel en al gestuit. Feitlik alle landsgrense is gesluit en internasionale passasiersvlugte het grootliks tot stilstand gekom. Mense word in plaaslike ruimtes – meestal die grense van hulle eie huis – vasgevang. Dit is volgens kenners onwaarskynlik dat die wêreld ooit weer dieselfde sal wees as voor 2020. Ongebreidelde globalisering sal voortaan moontlik getemper word deur 'n herwaarderding van nasionale en plaaslike werklikhede en belange. 'n Mens kan net hoop dat daar ook met nuwe oë gekyk sal word na die rol van plaaslike tale in die oordra en produksie van kennis ten einde brûe tussen plaaslike gemeenskappe en wetenskaplike kennis te bou.

## BIBLIOGRAFIE

- Altbach, PG. 2003. Globalization and the university: Myths and realities in an unequal world. *Journal of Educational Planning and Administration*, 17(2):227-248.
- Appadurai, A. 1996. *Modernity at large: Cultural dimensions of globalization*. Minneapolis: University of Minnesota Press.
- Balfour, RJ. 2007. University language policies, internationalism, multilingualism, and language development in South Africa and the UK. *Cambridge Journal of Education*, 37(1):35-49. doi: 10.1080/03057640601178998.



- Beukes, A-M. 2010. 'Opening the doors of education': Language policy at the University of Johannesburg. *Language Matters*, 41(2):193-213. doi: 10.1080/10228195.2010.525787.
- Bornman, E. 2009. In Fourie (ed.). *Media studies: Media content and media audiences*. Cape Town: Juta, pp. 421-480.
- Bornman, E, Pauw, JC & Potgieter, PH. 2013. Taalkeuses en -opinies van Afrikaanssprekende studente aan Unisa. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 53(3):361-376.
- Bornman, E, Pauw, JC & Potgieter, PH. 2014. Houdings en opinies oor moedertaalonderrig en die keuse van 'n universiteit: Afrikaanssprekende studente aan Unisa. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 54(4):596-609.
- Bornman, E, Pauw, JC, Potgieter, PH & Janse van Vuuren, HH. 2017. Moedertaalonderrig, moedertaalleer en identiteit: Redes vir en probleme met die keuse van Afrikaans as onderrigtaal. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 57(3): 724-746. doi: 10.17159/2224-7912/2017/v57n3a4.
- Bull, T. 2012. Against the mainstream: Universities with an alternative language policy. *International Journal of the Sociolinguistics of Language*, 216:55-73. doi:10.515/ijsl-2012-0039.
- Carstens, WAM & Raidt, EH. 2019. *Die storie van Afrikaans: Uit Europa en van Afrika. Biografie van 'n taal. Deel 2: Die Afrikageskiedenis van Afrikaans*. Pretoria: Protea.
- Castañeda, E & Shemesh, A. 2020. Overselling globalization: The misleading conflation of globalization and immigration, and the subsequent backlash. *Social Sciences*, 9(5):1-32. doi:10.3390/socsci9050061.
- Darquennes, J, Du Plessis, T & Soler, J. 2020. Language diversity management in higher education: Towards an analytical framework. *Sociolinguistica*, 34:7-29.
- Department of Higher Education and Training. 2017. *Language Policy for Higher education* (draft). Pretoria: Department of Higher Education.
- Du Plessis, T. 2016. Taalbeleidshersiening aan die Universiteit van die Vrystaat, 2003–2015. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):1048-1070. doi: 10.17159/2224-7912/2016/v56n4-1a11.
- Du Plessis, T. 2020. The role of planning agencies in higher education in South Africa – comparing two cases. *Sociolinguistica*, 34:173-193.
- Elo, S, Kääriäinen, M, Kanste, O, Pölkki, T, Utriainen, K & Kyngäs, H. 2014. Qualitative content analysis: A focus on trustworthiness. *Sage Open*, January-March:1-10. doi:10.1177/2158244014522633.
- Freedon, M. 2008. Editorial: Thinking politically and thinking ideologically. *Journal of Political Ideologies*, 13(1):1-10. doi: 10.1080/13569310701828120.
- Goosen, D. 2016. Wat is die universiteit? Gedagtes oor die gemeenskapsuniversiteit. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):980-997. doi:10.17159/2224-7912/2016/v56n4-1a7.
- Govender, P. 2018. Cheryl de la Rey stands her ground in Tukkies language battle. *Times Live*, February 25. <http://www.timeslive.co.za> [25 June 2020].
- Greffarth, W. 2016. Radikale postkolonialisme en die Suid-Afrikaanse universiteitswese. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):828–945. doi: 10.17159/2224-7912/2016/v56n4-1a4.
- Grin, F. 2010. Managing languages in academia: Pointers from education economics and language economics. Paper presented at the conference *Professionalising Multilingualism in Higher Education*, Luxemburg, 4 February 2010.
- Hurst, E. 2016. Navigating language: Strategies, transformations, and the 'colonial wound' in South African education. *Language and Education*, 30(3):219-234. doi:10.1080/09500782.2015.1102274.
- Kaschula, RH. 2001. *Southern African languages, globalisation and the internet*. Litnet Seminar Room. <http://www.oulitnet.co.za> [21 January 2021].
- Kaschula, RH. 2016. In search of the African voice in higher education: The language question. *Stellenbosch Papers in Linguistics Plus*, 49:199-214. doi:10.5842/49-0-658.
- Kellner, D. 2002. Theorizing globalization. *Sociological Theory*, 20(3):285-305. doi:10.1111/0735-2751.000165.
- Keyton, J. 2015. *Communication research: Asking questions, finding answers*. New York: McGraw-Hill Education.
- Kleynhans, J. 2020. *Grense, nasionale belange en die gevolge van die koronapandemie*. <http://www.maroelamedia.co.za> [20 April 2020].

- Maja, President van die Hoogste Hof van Appèl. 2020. *AfriForumNPC v Chairman of the Council of the University of South Africa & others (765/2020) [2020]* (30 June 2020).
- Martell, L. 2007. The third wave in globalization theory. *International Studies Review*, 9(2):173-196. doi:10.1111/j.1468-2486.2007.00670.x.
- Moll, JC. 2018. *Universiteit Stellenbosch en die onverkwiklike taalstryd. Vanaf Afrikaanse "taaltameletjie" tot volkskaalse "taaloorlog" (2003–2017)*. Bloemfontein: Sun Media.
- Mortenson, J. 2014. Language policy from below: Language choice in student project groups in a multilingual university setting. *Journal of Multilingual and Multicultural Development*, 35(4):425-442. doi:10.1080/01434632.2013.874438.
- Mortensen, J & Haberland, H. 2012. English – the new Latin of academia? Danish universities as a case. *International Journal of the Sociolinguistics of Language*, 216:175-197. doi:10.1515/ijsl-2012-0045.
- Oosthuizen, J. 2019. Die tameletjie van veeltalige universiteite. *Litnet Universiteitseminaar*. <http://www.litnet.co.za> [15 junie 2020].
- Pretorius, L. 2016. Die rol van die Afrikaanse Wikipedia in die uitbou van Afrikaans. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(2-1):371-390. doi:10.17159/2224-7912/2016/v56n2-1a6.
- Republiek van Suid-Afrika. 1996. *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika*. Pretoria: Ministerie van Justisie en Staatkundige Ontwikkeling.
- Ribeiro, MCA & Coelho, M. 2019. Transference and transformation for internationalisation in higher education: A case study of Portugal. *European Journal of Language Policy*, 11(1):71-94. doi:10.3828/ejlp.2019.5.
- Rudwick, S. 2018. Englishes and cosmopolitanisms in South Africa. *Human Affairs*, 28:417-428. doi:10.1515/humaff-2018-0034.
- Stiglitz, J. 2002. *Globalization and its discontents*. New York City: WW Norton.
- Van As, J. 2020. Lesingspodsendings in Afrikaans om inklusiwiteit te bevorder. *Litnet Akademies*, 17(2):457-487.
- Van Coller, HP. 2016. Perspektiewe op Afrikaans as 'n taal vir universiteite. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):998-1015. doi:10.17159/2224-7912/2016/v56n4-1a8.
- Van der Walt, JL & Wolhuter, CC. 2016. Eerste taal as onderrigmedium in hoër onderwys: 'n Internasionale perspektief. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):1016-1033. doi:10.17159/2224-7912/2016/v56n4-1a9.
- Viljoen, C. 2016. US-taalbeleid: Kommentaar op die US se konseptaalbeleidvoorstel deur Christo Viljoen. <http://www.litnet.co.za/us-taalbeleid-kommentaar-op-die-us-se-konsep-taalbeleidvoorstel-deur-christo-viljoen/> [15 Desember 2016].
- Webb, V. 2006. Perspektiewe op moedertaalonderrig. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe – Supplement Moedertaalonderrig*, Junie:37-50.
- Wolhuter, CC. 2012. 'n Wêreldklasuniversiteit in Suid-Afrika: Wenslik, haalbaar, werklikheid, hersenskim? *Litnet Akademies*, 9(2):284-308.

# Burgerschapsonderwijs in Nederland en Zuid-Afrika: Een vergelijkende studie

*Citizenship education in the Netherlands and South Africa: A comparative study*

## NICO BROER

Driestar Christian University  
Gouda  
Nederland  
E-pos: N.A.Broer@driestar-educatief.nl



Nico Broer



Charl Wolhuter

## CHARL WOLHUTER

Vergelykende en Internasionale Opvoedkunde  
Noordwes-Universiteit, Potchefstroom  
Suid-Afrika  
E-pos: Charl.wolhuter@nwu.ac.za

## HANNES VAN DER WALT

Filosofie van die Opvoedkunde  
Noordwes-Universiteit, Potchefstroom  
Suid-Afrika  
E-pos:hannesv290@gmail.com



Hannes van der Walt

**NA (NICO) BROER** is een Nederlandse onderwijskundige. Hij promoveerde aan de Katholieke Universiteit Nijmegen op een empirisch-analytisch onderzoek tot doctor in de sociale wetenschappen. Hij bekleedde diverse functies in het basisonderwijs (onderwijzer, onderwijsadviseur, schooldirecteur) en het hoger onderwijs (docent, manager kwaliteitszorg, manager kennisontwikkeling), waar hij pedagogiek en methodologie doceerde. Hij begeleidde op alle niveaus (bachelor, master, PhD) afstudeerwerk van studenten. Momenteel is hij senior onderzoeker aan Driestar Christian University in Gouda (Nederland). Zijn aandacht gaat uit naar de rol van (religieuze) tolerantie en burgerschap in het onderwijs.

**NA (NICO) BROER** is a Dutch educationalist. He obtained his PhD from the Catholic University of Nijmegen. His empirical-analytical research was awarded a doctorate in social sciences. He held various positions in primary education (teacher, education advisor, school director) and higher education (teacher, quality assurance manager, knowledge development manager), where he taught pedagogy and methodology. He supervised graduate work of students at all levels (bachelor, master, PhD). He is currently a senior researcher at Driestar Christian University in Gouda (The Netherlands). He focuses in his research on the role of (religious) tolerance and citizenship in education.

### Datums:

Ontvang: 2020-09-02

Goedgekeur: 2021-01-20

Gepubliseer: Maart 2021

<p><b>CHARL WOLHUTER</b> het aan die Universiteite van Johannesburg, Pretoria, Unisa, en Stellenbosch studeer. Hy het sy doktorsgraad in Vergelykende Opvoedkunde aan die Universiteit van Stellenbosch verwerf. Hy is 'n voormalige junior lektor in Historiese Opvoedkunde en Vergelykende Opvoedkunde aan die Universiteit van Pretoria en 'n voormalige senior lektor in Historiese Opvoedkunde en Vergelykende Opvoedkunde aan die Universiteit van Zoeloeland. Tans is hy professor in Vergelykende en Internasionale Opvoedkunde aan Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus, Suid-Afrika. Hy is die outeur van verskeie artikels oor Geskiedenis van die Opvoedkunde, asook Vergelykende en Internasionale Opvoedkunde. Hy was besoekende professor aan onder meer Brock Universiteit, Kanada; Mount Union Universiteit, Ohio, Verenigde State van Amerika; die Universiteit van Kreta, Griekeland; die Universiteit van Queensland, Australië; die Universiteit van Modena en Reggio Emilia, Italië; die Opvoedkunde Universiteit van Hong Kong; en Eberhardt Karls Universiteit, Duitsland.</p>	<p><b>CHARL WOLHUTER</b> was educated at the Universities of Johannesburg, Pretoria, Unisa and Stellenbosch. His doctorate in Comparative Education was awarded to him by the University of Stellenbosch. He is a former junior lecturer in the Department History of Education and Comparative Education at the University of Pretoria, and a former senior lecturer in the Department of History of Education and Comparative Education at the University of Zululand. Currently he is professor of Comparative and International Education at North-West University, Potchefstroom Campus, South Africa. He is the author of several articles in the fields of History of Education and Comparative and International Education. He has been visiting professor at, inter alia, Brock University, Ontario, Canada; Mount Union University, Ohio, United States of America; University of Crete, Greece; University of Queensland, Australia; the University of Modena and Reggio Emilia, Italy; the Education University of Hong Kong; and Eberhardt Karls University, Germany.</p>
<p><b>JL (HANNES) VAN DER WALT</b> is emeritus professor in die Filosofie en Geskiedenis van die Opvoedkunde aan die Noordwes-Universiteit, Potchefstroom, waar hy ook dekaan van die Fakulteit Opvoedkunde was tot met sy uitrede in 2000. As deel van sy betrokkenheid by navorsing, bied hy tans kursusse by verskeie instansies regoor Suid-Afrika aan in die filosofiese grondslae van die wetenskappe, veral die opvoedkunde, en ook in die kuns van die skryf van wetenskaplike artikels. Hy is outeur van agt handboeke en (mede-)outeur van 212 tydskrif-artikels in geakkrediteerde nasionale en internasionale tydskrifte. Hy publiseer hoofsaaklik op die terrein van die filosofie en geskiedenis van die opvoeding en onderwys, godsdiens in/en onderwys, en burgerskapsonderwys. Sy ORCID is: <a href="https://orcid.org/0000-0001-9243-5973">https://orcid.org/0000-0001-9243-5973</a></p>	<p><b>JL (HANNES) VAN DER WALT</b>, professor emeritus of Philosophy and History of Education, and past dean of the Faculty of Education at the former Potchefstroom University, is currently a specialist researcher at the North-West University where he is involved in research and capacity building programmes. These programmes, occasionally also offered nation-wide, include scholarly article writing seminars, mostly in Education but also in other scholarly disciplines. He also presents courses on Philosophy of Science and of Education. He is the author of 212 articles in accredited journals on issues related to philosophy of education, history of education, comparative and international education and religion / morality in / and education. His ORCID is: <a href="https://orcid.org/0000-0001-9243-5973">https://orcid.org/0000-0001-9243-5973</a></p>

## ABSTRACT

### *Citizenship education in the Netherlands and South Africa: A comparative study*

*In modern societies, citizens form part of a context that is constantly and rapidly changing. Some of the issues with which one is confronted typically become manifest in the local and national surroundings of citizens, but increasingly such issues are also encountered on a trans- and international scale. It follows that citizens have to learn (how) to cope with such issues in all of these dimensions, though particularly in respect of their personal surroundings.*

*The new challenges, many of which reveal large-scale international dimensions, can no longer be satisfactorily dealt with in traditional ways; they require fresh, creative approaches.*

*This new way of looking at the world and at citizenship is already affecting the relations between people. People increasingly come into contact with people of different cultures, not only in the digital world but also physically as a result of migrant and refugee flows owing to improved transport and technology. People are increasingly compelled to reconsider their attitudes towards strangers and even their compatriots from different cultures, as well as their responses to issues brought about by such encounters. More often than not, the issues encountered in the modern social world transcend national borders.*

*School teachers are expected to prepare their students (learners, pupils) to become informed and responsible citizens. Achieving such goals has become increasingly imperative in light of the rapid social changes referred to above. Social change has also given new meaning to citizenship education as a school subject (or as part of the school curriculum), in that issues such as diversity, globalisation, digitisation and environmental sustainability are nowadays all considered to be highly significant. This article reports the research findings of the ways in which the education systems of the Netherlands and South Africa, respectively, have been responding to these new challenges. The purpose of the comparison was to discover those key issues that require further attention in the context of citizenship education, not only in these two countries but also elsewhere.*

*After analysing the respective social developments in the Netherlands and South Africa, and after an analysis of how policy regarding citizenship education in the two countries had been attempted, the following conclusions were drawn.*

*Firstly, the comparison revealed that in terms of societal context, the Netherlands has been a constitutional monarchy for around two centuries, whereas South Africa is a constitutional republic that is only 25 years old. The former is a developed, high-income country in the Global North, equalitarian, with a low Gini coefficient; South Africa, by contrast, is a developing, upper middle-income country in the Global South, highly stratified, with one of the highest Gini coefficients in the world.*

*It secondly transpired that the two systems could learn from each other, irrespective of geographical distance. Both the Netherlands and South Africa have posted successes and failures regarding the planning and unfolding of their education systems and of citizenship education. Education policymakers in both countries could become more informed by studying the successes and failures associated with both systems.*

*Thirdly, in neither country does citizenship education have the status of a separate, independent school subject. In the Netherlands, it is not even part of an overarching subject, but rather woven into the fabric of other subjects. In South Africa, it forms part of the subjects Life Skills/Life Orientation and Social Studies.*

*Fourthly, citizenship education in schools in both countries is regulated through legislation and policy statements. It would appear, however, that all the regulations and stipulations have thus far not resulted in effective citizenship education in schools in either of the two countries. An official report affirmed this limited success with respect to citizenship education in the Netherlands, and scholars voiced a similar verdict about citizenship education in South Africa. Complete textbooks, devoted to citizenship education as such and compiled by specialists, are still lacking in both systems.*

*In the fifth place, the prevailing circumstances in both countries seem to be unfavourable for the effective teaching of citizenship education in schools. In the Netherlands, emphasis on the cognitive aspects of education diverts attention from the importance of students becoming*

more aware of the affective and social aspects of life. South Africa, in turn, struggles with problems such as overcrowded classrooms, a lack of a culture of teaching and learning in many schools and a shortage of teachers qualified for teaching citizenship education.

Finally, neither in the Netherlands nor in South Africa does citizenship education receive the attention it deserves in the curriculum and in the schools, despite the fact that conditions in both countries seem to underscore the need for paying more attention to this aspect of the formation of future citizens. Both countries are in the throes of social change, each in its own way, on account of immigration, the influx of refugees (for both political and economic reasons) and efforts to re-align themselves in accordance with the political, social and economic demands of modern life (improved transport, permeable borders, better communication, failing economies, pandemics and so forth).

Despite the limited scope of this study – a comparison of the status of citizenship education in two countries that are geographically and socio-economically widely removed from each other – it succeeded in highlighting the fact that education systems, and therefore also the manner in which citizenship education is offered, are in principle comparable. This can be ascribed to the fact that human beings remain human beings, irrespective of where they may find themselves, and that they, broadly speaking, tend to have to cope with the same or similar challenges. The current neglect of citizenship education in these two education systems may have deleterious effects with regard to their future citizenry. Citizenship education is in need of reform in both countries.

**KEYWORDS:** citizenship education, education, comparative education, international education, Life Orientation, the Netherlands, South Africa

**TREFWOORDEN:** burgerschapsonderwijs, onderwijs, vergelijkende onderwijskunde, internationaal onderwijs, levensoriëntatie, Nederland, Zuid-Afrika

## SAMENVATTING

Globalisering en internationalisering hebben zelfs landen die geografisch gezien op grote afstand van elkaar liggen dichterbij elkaar gebracht dan ooit tevoren, ook voor wat betreft het wederzijdse kennis nemen van de ontwikkelingen op het gebied van burgerschapsonderwijs. Ontwikkelde Europese landen, waaronder Nederland, en zich ontwikkelende landen in Afrika, waaronder Zuid-Afrika, zijn de afgelopen tijd geconfronteerd met vergelijkbare uitdagingen, zoals een toestroom van migranten, die heeft geleid tot meer multiculturalisme. In deze studie wordt onderzocht hoe het Nederlandse en het Zuid-Afrikaanse onderwijssysteem reageerden op de nieuwe uitdagingen en hoe hun reacties van invloed zijn op burgerschapsonderwijs. Het bleek dat, hoewel de beleidsmakers in deze beide landen het effect van de nieuwe omstandigheden op het maatschappelijk leven erkennen, ze het tot nu toe niet nodig vonden om burgerschapsonderwijs als een zelfstandig schoolvak op te nemen in de schoolcurricula.

## INLEIDING

In moderne samenlevingen maken burgers deel uit van een context die voortdurend en snel verandert. Vraagstukken waarmee de moderne mens te maken heeft, manifesteren zich vaak in de lokale en nationale omgeving van burgers, maar in toenemende mate ook op transnationale en internationale schaal. Burgers moeten in deze dimensies, maar vooral in hun eigen omgeving, leren (hoe) om te gaan met een diversiteit aan kwesties (vgl. Hammett & Staeheli 2013:310-

311). De nieuwe uitdagingen, die veelal te maken hebben met grootschalige internationale ontwikkelingen, kunnen niet meer bevredigend op traditionele manieren worden aangepakt. Ze vragen om nieuwe, creatieve benaderingen.

Deze nieuwe manier van kijken naar de wereld en naar burgerschap heeft gevolgen voor de relaties tussen mensen. In toenemende mate ontmoeten mensen uit verschillende culturen elkaar, niet alleen in de digitale wereld, maar ook fysiek in hun eigen omgeving, als gevolg van migranten- en vluchtelingenstromen. Mensen worden steeds vaker gedwongen om in ontmoetingen met vreemdelingen en landgenoten met een andere culturele achtergrond hun houding te heroverwegen (vgl. Wolhuter & Van der Walt 2018; Wolhuter 2019). Ook moeten zij overdenken hoe ze zullen reageren op problemen die door dergelijke ontmoetingen kunnen worden veroorzaakt. Heel vaak overstijgen de problemen in de moderne maatschappij de nationale grenzen.

Van leerkrachten wordt verwacht dat ze hun leerlingen voorbereiden op hun plaats en taak als verantwoordelijke burgers in de samenleving. Dit is door de bovengenoemde snelle sociale veranderingen steeds belangrijker geworden. Sociale verandering heeft ook een nieuwe betekenis gegeven aan burgerschapsonderwijs als schoolvak (of als onderdeel van het schoolcurriculum) in die zin dat kwesties als diversiteit, globalisering, digitalisering en ecologische duurzaamheid tegenwoordig dringend om aandacht vragen. Dit artikel bevat de resultaten van ons onderzoek naar de manier waarop de onderwijssystemen van Nederland en Zuid-Afrika reageren op deze nieuwe uitdagingen. Het doel van de vergelijking is om de belangrijkste kwesties te ontdekken die in verband met burgerschapsonderwijs verdere aandacht behoeven, niet alleen in deze twee landen, maar ook elders.

## ONDERZOEKSMETHODE

De vergelijkende methode in dit artikel omvat het bestuderen van onderwijssystemen in hun onderscheiden maatschappelijke contexten. De verscheidenheid aan geografische, demografische, sociale, economische, culturele, politieke en religieuze kenmerken van deze contexten zijn van invloed op de onderwijssystemen. Vergelijkende studies zijn bedoeld om de onderlinge relaties tussen de maatschappelijke context en het onderwijssysteem te verhelderen en om te leren van andere systemen, met oog voor de contextuele overeenkomsten en verschillen (vgl. Watson 2012:32; Wiseman 2012; Bray 2014:22-25).

Onze analyse van relevante documenten omvatte het volgende: algemene beleidsdocumenten verschaffen informatie over de maatschappelijke context van de onderwijssystemen in de twee landen, historische bronnen maakten het unieke karakter van de respectievelijke onderwijssystemen duidelijk en onderwijsbeleidsdocumenten gaven inzicht in algemene onderwijsdoelen en doelstellingen van burgerschapsonderwijs. Curriculum- en methode-documenten gaven inzicht in de wijze waarop burgerschapsonderwijs vorm heeft gekregen in de praktijk op school. Bij de documentanalyse werd de interpretatief-constructivistische methode gebruikt als hermeneutisch instrument, dat wil zeggen als instrument voor het begrijpen, verklaren en concluderen.

De interpretatieve fase omvatte het onderzoeken van de ontwikkeling en de inrichting van de twee onderwijssystemen in relatie tot burgerschapsonderwijs. In deze interpretatieve fase waren we van mening dat de ontwikkeling van een onderwijssysteem niet op een deterministische manier plaatsvindt, maar het resultaat is van een welbewuste handelwijze die door actoren gekozen is om doelen te bereiken. Constructivisme stelde ons vervolgens in staat een beeld te vormen van de wijze waarop de voortdurende fluctuaties, aanpassingen en

transformaties in de twee onderwijssystemen vorm hebben gekregen. Bij deze analyse gingen wij als onderzoekers om met heterogene relatieruimtes waar zowel verschillen, overeenkomsten als interacties een rol spelen (Jensen 2019; Plotnitsky 2006:45-49). Reflectie en theoretische constructie stelden ons in staat om structuur en betekenis te ontdekken in de gecompliceerde onderzochte situaties (Van Huyssteen 2006:15-16, 27, 46; Van der Walt 2020).

We hebben de gegevens die uit deze procedures zijn verkregen, onderverdeeld in de volgende rubrieken: sociale context, onderwijsgeschiedenis, onderwijsdoelen, doelen van burgerschapsonderwijs als zodanig en de status van burgerschapsonderwijs in het curriculum. Vervolgens hebben we deze categorieën opnieuw gerangschikt in overeenstemming met de volgende vragen, die we als richtlijn hebben gebruikt om de rest van dit document te structureren:

- (1) Hoe zijn de vorm en inhoud van burgerschapsonderwijs in de twee landen gerelateerd aan hun sociale context, onderwijsgeschiedenis, onderwijswetgeving en onderwijsdoelen?
- (2) Welke lessen kunnen worden getrokken uit de overeenkomsten en verschillen met betrekking tot burgerschapsonderwijs in de twee landen?

## CONCEPTUEEL EN THEORETISCH KADER

### De begrippen “burgerschap” en “burgerschapsonderwijs”

Aan de term “burgerschap” zijn verschillende betekenissen verbonden. Wij hanteren de definitie van de socioloog Marshall (1950), waarin hij stelt dat burgerschap verwijst naar een status die wordt toegekend aan hen die volwaardig lid zijn van een politieke entiteit. Die status omvat zowel rechten als verplichtingen die van tijd tot tijd en van plaats tot plaats kunnen verschillen. Dergelijke rechten en plichten zijn doorgaans van civiele, politieke en sociale aard. Burgerrechten en -plichten omvatten individuele vrijheid (bijvoorbeeld de vrijheid van meningsuiting), politieke rechten (bijvoorbeeld het recht om deel te nemen aan de uitoefening van politieke macht) en sociale rechten (bijvoorbeeld het recht om in een samenleving te leven als een beschaafd wezen volgens de in die samenleving geldende normen, het recht op economische welvaart en veiligheid en op het delen van het gemeenschappelijke sociale erfgoed). De term “burgerschapsonderwijs” verwijst naar een schoolvak of specialisatiegebied binnen een ander schoolvak, waarvan het doel is om leerlingen voor te bereiden op hun taak, rol, functies en plichten, en hen te informeren over hun rechten, voorrechten, verplichtingen en verantwoordelijkheden als toekomstige burgers van de politieke eenheid waarvan zij lid zijn, zoals een natie.

Burgerschap, en met name burgerschapsonderwijs, zijn in het publieke debat, in onderwijsbeleid, in de onderwijspraktijk en in wetenschappelijk onderzoek aan de orde gesteld in de context van de moderne natiestaat (Evans & Kiwan 2017:236; UNESCO 2017). Deze benadering wordt steeds meer bekritiseerd, onder meer door Torres (2017:15-17), die beweert dat ook rekening moet worden gehouden met de mondiale dimensies van burgerschap.

### Theoretisch kader

Een van de basisprincipes van de vergelijkende onderwijskunde (in Zuid-Afrika spreekt men van “vergelijkende opvoedkunde”) is, dat wanneer een vergelijking wordt gemaakt tussen twee onderwijssystemen, de beweegredenen om dat te doen duidelijk moet zijn. In dit specifieke



geval, waarin het onderwijssysteem van een ontwikkelde Europees land wordt vergeleken met dat van een zich ontwikkelende Afrikaans land, is deze vereiste nog relevanter. Waarom zouden onderwijskundigen (in dit geval vergelijkende onderwijskundigen) geïnteresseerd zijn in een vergelijking tussen de onderwijssystemen van twee landen die geografisch ver van elkaar verwijderd zijn en waarvan de onderwijssystemen en maatschappelijke contexten op het eerste gezicht sterk verschillen? Er zijn vier antwoorden op deze vraag.

(1) Een aanzienlijk deel van de blanke bevolking, die in het nieuwe democratische Zuid-Afrika een kleine minderheid vormt, is van Europese, met name Nederlandse afkomst. Veel van de ontwikkeling van het onderwijssysteem in Zuid-Afrika, met name die van vóór 1994, het jaar waarin de nieuwe democratische bedeling begon, kan worden toegeschreven aan hun cultuur, inzichten en inspanningen. Zelfs na 25 jaar in het nieuwe democratische tijdperk, slaagt deze bevolkingsgroep er in de vormgeving en ontplooiing van het onderwijs en het onderwijssysteem te beïnvloeden (vgl. Hammett & Staeheli 2013:310-311). Een voorbeeld hiervan is de inbreng van de door blanken gedomineerde Suid-Afrikaanse Onderwysersunie (SAOU) en de Federasie van Suid-Afrikaanse Skole (FEDSAS) met betrekking tot de geleidelijke heropening van scholen tijdens en na de Covid-19-pandemie (mei-juni 2020 tot februari 2021).

(2) In beide landen doen zich ontwikkelingen voor die ook hun onderwijssystemen beïnvloeden. Door de toestroom van inwoners uit de voormalige koloniën is de Nederlandse bevolking niet zo homogeen als voor de Tweede Wereldoorlog. De bevolking is nu meer dan ooit multicultureel en multireligieus. Hoewel in het begin gedomineerd door blanken van Europese afkomst, voornamelijk Nederlanders, heeft Zuid-Afrika altijd een multiculturele en multireligieuze bevolking gehad. De huidige diversiteit die de sociale samenstelling van de bevolking in de twee landen kenmerkt, maakt ze vergelijkbaar voor wat betreft kwesties op het gebied van burgerschap en burgerschapsonderwijs.

(3) Hoewel geografische afstand en locatie een rol spelen in de manier waarop een onderwijssysteem zich ontwikkelt, zijn landen tegenwoordig, zoals Kaplan (2013) betoogt, veel dichterbij elkaar gekomen vanwege verbeterd transport en verbeterde communicatie. Een WhatsApp-videogesprek van Zuid-Afrika naar Nederland is net zo direct als een gesprek naar de volgende Zuid-Afrikaanse stad. Hetzelfde geldt voor internet en het vliegtuig (Kaplan 2013:128). Kaplan (2013:136) zegt zelfs: “Europa zal, grotendeels vanwege de manier waarop technologie de beweging van volkeren vergemakkelijkt, zeker zijn geschiedenis verweven zien worden met Afrika in het zuiden en Azië in het oosten.” De Middellandse Zee zal een verbinder worden, en niet de scheidingslijn die het gedurende het grootste deel van het postkoloniale tijdperk is geweest (Kaplan 2013:148). Door de directheid van de moderne communicatiemiddelen én de geografische nabijheid zijn landen over de hele wereld meer van elkaars ontwikkelingen op de hoogte en dus ook van de manier waarop hun onderwijssystemen zich ontwikkelen.

(4) Met het oog op een ander principe van de vergelijkende onderwijskunde, namelijk dat elementen van het ene onderwijssysteem niet zondermeer in een ander systeem mogen worden getransplanteerd, kan het ene systeem van het andere leren, ongeacht de geografische afstand. Zowel Nederland als Zuid-Afrika hebben successen en mislukkingen geboekt met betrekking tot de planning, ontwikkeling en opbrengsten van hun onderwijssystemen en van burgerschapsonderwijs (vgl. Solomons & Fataar 2011; Arendse & Smith 2018). Beleidsmakers in beide landen zouden kunnen leren van dergelijke successen en mislukkingen in het andere systeem.

## BURGERSCHAPSONDERWIJS IN NEDERLAND

### Maatschappelijke context

De Nederlandse overheid stelt nieuwkomers op de hoogte van drie kernwaarden die ze moeten kennen om te kunnen participeren in de samenleving: vrijheid, gelijkwaardigheid en solidariteit (Pro Demos 2014:3). Deze waarden functioneren binnen de pluriforme democratische rechtsstaat die Nederland in de loop van de eeuwen is geworden. Al in de zeventiende eeuw legden de Nederlandse provincies de vrijheid van godsdienst vast in hun grondwettelijke handvest. In de negentiende eeuw kreeg de pluriformiteit in de Nederlanden vorm in de verzuiling (Van der Blom 2016:97): het verschijnsel dat groepen mensen zich op grond van godsdienst en levensbeschouwing maatschappelijk organiseren. In de loop van de twintigste eeuw zorgden secularisering, individualisering, multiculturalisering en pluriformisering echter voor een veel radicalere veelvormigheid (Van der Blom 2016:191-192).

In de periode na de Tweede Wereldoorlog brokkelden de zuilen af (Van Dam 2014:37) en nam de pluriformiteit toe door immigratie van gastarbeiders en meer recent door vluchtelingenstromen. Er ontstond een pluriforme samenleving die voor uitdagingen zorgde. Het beeld van Nederland als een welvarende, tolerante en enigszins overdreven liberale samenleving kwam onder druk te staan toen in 2004 in Amsterdam een landelijk bekende essayist en filmmaker door een moslim werd vermoord (Van der Veer 2006:112). De Nederlandse tolerantie en verdraagzaamheid lijken mede daardoor in een fase van verlegenheid terechtgekomen (Mijnhardt 2010:117-118). Het debat over integratie van minderheden werd vóór die moord, maar zeker ook daarna, zowel in als buiten het parlement gevoerd. Voor bepaalde politiek partijen werden immigratie en integratie hoofdthema's in hun verkiezingsprogramma.

Ondanks het pluriforme, multiculturele karakter van de Nederlandse samenleving en de debatten daarover delen veel burgers bepaalde waarden. Duyvendak (2004:6) stelt dat Nederlanders op veel terreinen niet alleen collectieve opvattingen hebben, maar ook collectief gedrag vertonen. Zo zijn Nederlanders meer dan andere Europeanen gehecht aan godsdienst- en gewetensvrijheid en aan het recht op wettelijke bescherming tegen discriminatie. Dekker en Den Ridder (2016:34) concludeerden op basis van een verkenning van bevolkingsenquêtes dat er in Nederland grote steun is voor de begrippen “vrijheid”, “democratie” en “gelijke rechten”. Zij noemen dit “gedeelde waarden” in de zin van “massaal aangehangen waarden”. Tevens blijkt uit de enquêtes wat de respondenten een goede burger vinden, namelijk een persoon die geen overlast geeft, hulpvaardig en gezagsgetrouw is, zelfstandig nadenkt en probeert anderen te begrijpen (Dekker & Den Ridder 2016:34).

### Onderwijsgeschiedenis

In Nederland was de kerk verantwoordelijk voor het onderwijs totdat begin negentiende eeuw de overheid er de verantwoordelijkheid voor nam (De Jong Ozn. 1992:14-15). Na de Franse heerschappij werd de gewestregering van de “Lage Landen” de nationale regering van Nederland en werd het beleid van scheiding tussen kerk en staat ingevoerd. Tegelijkertijd zorgde de staat vanuit economische en politieke overwegingen ervoor dat iedereen goed openbaar onderwijs kreeg (Boekholt & De Booij 1987:95). De onderwijswetgeving op het federale niveau leidde in 1806 tot de uitvaardiging van een innovatieve wet op het basisonderwijs die tot 1859 van kracht bleef. Orthodoxe protestanten, en later ook rooms-katholieken,

maakten bezwaar tegen het feit dat er onder dit wettelijke regiem geen vrijheid bestond om openbare scholen op te richten in overeenstemming met de religieuze oriëntatie van de ouders (Stilma 1987:25; De Jong Ozn. 1992:15). Na een strijd van honderd jaar (de “Schoolstrijd”) bepaalde de Grondwet van 1917 dat openbaar en bijzonder (lees: christelijk) onderwijs gelijk zouden worden behandeld, ook financieel (Boekholt & De Booij 1987:221). Dit gold voor zowel het basisonderwijs als het voortgezet onderwijs. Deze vrijheid van onderwijs was drieledig van aard: de vrijheid om scholen op te richten, de vrijheid om onderwijs in scholen te organiseren en de vrijheid om principes voor onderwijs te kiezen in overeenstemming met religieuze of levensbeschouwelijke overtuiging (Huisman 2013:290). Het Nederlandse onderwijs is in decennia na 1917 aanzienlijk uitgebreid in termen van het aantal jaren onderwijs dat iemand moet ondergaan, het aantal schooltypen en het aantal betrokkenen bij het onderwijs (De Rooy 2018:120-122). Vanaf de jaren zeventig tot op heden heeft de regering het onderwijssysteem voortdurend hervormd, maar in alle daaruit voortvloeiende wetgeving heeft de regering het in de grondwet verankerde beginsel van vrijheid van onderwijs moeten erkennen.

### **Doelen van het onderwijs**

Vanwege de grondwettelijk vastgelegde vrijheid van onderwijs in Nederland moet de overheid zeer behoedzaam zijn in het formuleren van onderwijsdoelen. Het primaire doel in de onderwijswet van 1806 was: het ontwikkelen van de verstandelijke vermogens van de kinderen onder het aanleren van gepaste en nuttige kundigheden en het opleiden tot alle maatschappelijke en christelijke deugden (Boekholt & De Booij 1987:99). Ook voor de openbare scholen, die tot 1917 regel waren, gold dus dat zij moesten opleiden tot christelijke deugden (Stilma 1987:163). De later onderwijswet van 1920 bracht daarin verandering. Via deze wet kreeg namelijk de verzuijing gestalte in het onderwijssstelsel. Openbaar en bijzonder (lees: christelijk) onderwijs bestonden voortaan gelijkgesteld naast elkaar.

Onderwijsdoelstellingen moeten dientengevolge zo worden geformuleerd dat ze richting geven aan zowel openbaar als bijzonder onderwijs en bovendien ruimte geven aan de vrijheid van onderwijs. Desondanks legde de overheid vanaf de jaren zeventig van de vorige eeuw aan het onderwijs duidelijke inhoudelijke en structurele maatregelen op (Boekholt & De Booij 1987:295). Een belangrijke doelstelling werd, dat er meer gelijke kansen voor deelname aan alle vormen van onderwijs zouden komen. Het onderwijs werd gezien als een instrument om een andere maatschappij te creëren. Met het oog daarop bevordert het onderwijs de brede vorming van leerlingen en richt het zich op de emotionele en verstandelijke ontwikkeling, op de ontwikkeling van de creativiteit en het verwerven van sociale, culturele en lichamelijke vaardigheden (Ministerie van OCW 2006:7).

### **Doelen van burgerschapsonderwijs**

In artikel 8 lid 3 van de wet op het primair onderwijs (1981) wordt omschreven waarop het burgerschapsonderwijs is gericht: “Het onderwijs gaat er mede van uit dat leerlingen opgroeien in een pluriforme samenleving, is mede gericht op het bevorderen van actief burgerschap en sociale integratie, en is er mede op gericht dat leerlingen kennis hebben van en kennismaken met verschillende achtergronden en culturen van leeftijdgenoten.” Dit wordt uitgewerkt in de kerndoelen. Enkele van die kerndoelen hebben betrekking op aspecten van burgerschapsonderwijs. Kerndoel 37: De leerlingen leren zich te gedragen vanuit respect voor algemeen aanvaarde

waarden en normen. Kerndoel 38: De leerlingen leren hoofdzaken over geestelijke stromingen die in de Nederlandse multiculturele samenleving een belangrijke rol spelen, en ze leren respectvol om te gaan met seksualiteit en met diversiteit binnen de samenleving, waaronder seksuele diversiteit. Kerndoel 39: De leerlingen leren met zorg om te gaan met het milieu (Ministerie van OCW 2006:51).

De wetstekst en de kerndoelen voor burgerschap zijn, vanwege de vrijheid van onderwijs, zo ruim geformuleerd dat ze weinig steun geven aan de praktijk van burgerschapsonderwijs. Vandaar dat er met inachtneming van de wettelijke kaders meer concrete doelen zijn geformuleerd, maar die hebben geen bindend karakter. Om te voorkomen dat een sterke nadruk op het principe van de vrijheid van onderwijs leidt tot een zwakke invulling van burgerschapsonderwijs stellen Eidhof en Kruiter (2016:11-12) voor om drie typen burgerschapsdoelen te onderscheiden: democratische consensusdoelen, schoolspecifieke doelen en individuele doelen. Sinds 2018 werken leraren en schoolleiders in ontwikkelteams aan de herijking van de kerndoelen (Maassen van de Brink & In 't Veld 2018:1). Eén van de ontwikkelteams richt zich op burgerschapsonderwijs. De doelen die door het betreffende ontwikkelteam geformuleerd worden, hebben betrekking op de in de wet op het primair onderwijs genoemde thema's, democratie en diversiteit, aangevuld met drie belangrijke maatschappelijke thema's: globalisering, duurzaamheid en technologie (Curriculum.nu 2019). Deze vijf thema's zijn onderverdeeld in tien deelthema's, waarvoor een reeks doelen is geformuleerd, die mede bereikt moeten worden door activiteiten in andere vak- en leergebieden. Bijvoorbeeld in een leergebied als "mens en maatschappij" zullen onderwerpen aan de orde komen die met burgerschap te maken hebben. Er wordt dus niet voorgesteld om van burgerschapsonderwijs een afzonderlijk vak te maken.

### **Burgerschap in het curriculum**

De ontwikkeling en uitvoering van het burgerschapsonderwijs in Nederland stagneren (Eidhof & Kruiter 2016:4-7), omdat het weinig planmatig is, concrete leerdoelen ontbreken en het onduidelijk is of het aansluit bij wat leerlingen nodig hebben. Er zijn nog weinig bewezen effectieve methoden en instrumenten voorhanden en de wetgeving is onduidelijk (Onderwijsraad 2012:8-9). De Inspectie van het Onderwijs onderzocht en beoordeelde burgerschapsonderwijs vanuit drie invalshoeken: wettelijke eisen (zie hierboven), doelen en kwaliteit (Inspectie van het Onderwijs, 2016:8-10). De Inspectie van het Onderwijs constateerde dat vrijwel alle scholen invulling geven aan de wettelijke opdracht. Maar de wettelijk opdracht is zo ruim dat scholen eigen accenten kunnen leggen (Inspectie van het Onderwijs 2016:9).

Veel scholen besteden aandacht aan het leren van sociale vaardigheden en het leren over democratie en de verschillen tussen mensen. Vanwege de vrijheid van onderwijs is het de inspectie niet toegestaan deze verschillende invullingen van burgerschapsonderwijs te beoordelen. De inspectie mag wel een oordeel geven over het overdragen van de basiswaarden van de democratische rechtsstaat. Op alle scholen is daar aandacht voor. De onderwijsinspectie constateerde dat de kwaliteit van het burgerschapsonderwijs te wensen over laat. Mede door de ruime formuleringen in de wet wordt er vaak niet doelgericht en planmatig gewerkt en is het niet duidelijk wat de resultaten zijn. Daarom heeft de minister van onderwijs een wetsvoorstel gemaakt waarin gesteld wordt dat burgerschapsonderwijs op doelgerichte en samenhangende wijze gegeven moet worden. Dat sluit aan bij aanbevelingen die de inspectie doet aan leraren, onderwijsbestuurders, ontwikkelaars en de overheid (Inspectie van het Onderwijs 2016:18-23).

Vooruitlopend op een aangescherpte wetgeving is er in Nederland nagedacht over burgerschap in het curriculum. Bron en Van Vliet (2012:36) stellen dat de school een omgeving moet zijn waar leerlingen kennis en vaardigheden moeten kunnen toepassen en attitudes moeten kunnen ontwikkelen in verband met burgerschap. Overladenheid van het curriculum kan worden voorkomen door dit te integreren in vakken als maatschappijleer en taal. Onderzoek van goede praktijken leverde een aantal suggesties op voor de inhoud en de didactische vormgeving van het curriculum om deze integratie te realiseren (Nieuwelink, Boogaard, Dijkstra, Kuiper & Ledoux 2016:73-80). Burgerschap moet een structurele plaats hebben in het curriculum en moet doelgericht aan de orde komen. Alle leraren in de school moeten met burgerschap bezig zijn, vanuit gedeelde waarden. Zij moeten de actualiteit daarbij in het oog houden en burgerschap niet opsluiten in één vak. Bovendien moet er aandacht zijn voor een schoolklimaat van veiligheid en openheid.

## **BURGERSCHAPSONDERWIJS IN ZUID-AFRIKA**

### **Maatschappelijke context**

De Zuid-Afrikaanse bevolking van 59,62 miljoen (schatting medio 2020, Statistics South Africa 2020) bestaat uit elf grote etnische groepen met in elk van die elf hoofdgroepen allerlei soorten etnische varianten (Santhakumar & Wolhuter 2020:113-115). De maatschappelijke samenstelling van de bevolking is gecompliceerd door de recente, constante toestroom van ongeveer vijf miljoen vluchtelingen en illegale immigranten uit andere Afrikaanse staten (Wilkinson 2018). Het land heeft elf officiële talen (met gebarentaal as *de facto* twaalfde), met Engels als feitelijke lingua franca (Van der Walt & Wolhuter 2016; Bostock 2018; Salome 2019).

Als gevolg van het politieke verleden van het land en als gevolg van verschillende vormen van corruptie in hoge kringen sinds het bereiken van de volledige democratie in 1994, heeft Zuid-Afrika de tweede hoogste GINI-coëfficiënt ter wereld (Central Intelligence Agency 2019), wat betekent dat er in het land een groot vermogensverschil is tussen het welvarende deel van de natie en de zeer armen. De regering volgt een semi-socialistisch beleid om deze ongelijkheid aan te pakken, zoals het verstrekken van sociale toelagen aan ouderen, mensen met een slechte gezondheid en wezen (van wie velen onder de hoede zijn van hun grootouders, andere familie of oudere broers en zussen) (Johnson 2019:157-158).

Zuid-Afrika is verdeeld in negen provincies, waarvan Gauteng, het economische centrum van het land, de kleinste is, maar de grootste bevolking heeft (ongeveer 14 miljoen). Het grootste deel van de bevolking van het land is in de afgelopen 25 jaar verstedelijkt, waardoor uitgestrekte stukken land zijn achtergebleven die gekenmerkt worden door een lage bevolkingsdichtheid. In deze traditionele landelijke gebieden met geringe economische en commerciële activiteit komen hier en daar grote bevolkingsconcentraties voor (vgl. Statistics South Africa 2017). De omstandigheden op het gebied van gezondheid, economische activiteit, onderwijs, vervoer en landbouw in deze traditionele plattelandsgebieden laten veel te wensen over (vgl. Cronje 2020:145). Andere landelijke gebieden, zoals het Laagveld van de Mpumalanga, de Oost-Kaap- en de West-Kaapprovincies, zijn de voedselleveranciers van het land en de commerciële boeren in deze gebieden zijn over het algemeen welvarend (vgl. Kirsten, Ntombela & Sihlobo 2021; Schutte 2021). De economische situatie in provincies met uitgestrekte droge gebieden zoals de Noordkaap is niet optimaal en verslechtert voortdurend (Felix 2020).

De geschiedenis van het land en de samenstelling van de bevolking hebben unieke gevolgen voor het concept “burgerschap” (Thapliyal, Vally & Spreen 2013). Terwijl de zwarten (etnische Afrikanen, Aziaten en mensen van gemengd ras) zich voorheen door de politieke uitsluiting van het apartheidsbeleid vervreemd voelden, zijn het nu de blanken, de gemeenschap die eerder bevoordeeld werd, die zich bedreigd voelen en worden gediscrimineerd (Arendse & Smith 2018). Zoals hieronder wordt uitgelegd, heeft dit de scholen de moeilijke taak bezorgd om een gemeenschappelijk gevoel van burgerschap te bewerkstelligen in een zeer verdeelde, diverse, multiculturele en multireligieuze bevolking (vgl. Thapliyal *et al.* 2013). Enerzijds moet de situatie van de voorheen benadeelden worden verbeterd, maar de voorheen bevoorrechten moeten binnenboord worden gehouden, aangezien een groot deel van de economische welvaart van het land nog steeds afhankelijk is van hun aanwezigheid en activiteit (vgl. Hammett & Staeheli 2013:309; Johnston 2021:8).

## Onderwijsgeschiedenis

Toen de door blanken gedomineerde Nationale Partij in 1948 aan de macht kwam, begon ze het rigide segregatiebeleid te implementeren waar ze voor stond (Seroto 2020). Er is een reeks wetten afgekondigd om de feitelijke rassenscheiding en de gewenste afzonderlijke ontwikkeling van de verschillende etnische groepen (gedefinieerd in termen van ras) te waarborgen (Welch, Young & Wolhuter 2004). Om fysieke afstand te bewerkstelligen, werden ook aparte scholen opgericht, sommige in de zogenaamde witte gebieden en andere in de zwarte gebieden. Intraraciale etnische segregatie werd niet streng toegepast: de blanke scholen waren geschikt voor Afrikaanse, Engelse, Duitse, Portugese leerlingen en ook voor leerlingen van wie de ouders als “wit” werden beschouwd. Een school in Soweto kon daarentegen Sepedi, Setswana, Xhosa, Shangaan, Zulu en andere leerlingen opnemen, op voorwaarde dat ze als “zwart” waren geclassificeerd. Er waren aparte scholen voor Aziatische (meestal Indiase) leerlingen en voor leerlingen uit gemengde rassengemeenschappen (waaronder die van Griqua en Khoi-San gemeenschappen).

Een ernstig nadeel van het segregatiebeleid van de apartheidsregering (1948–1994) was de ongelijkheid tussen witte scholen (die op één lijn stonden met scholen in West-Europa en Noord-Amerika) en zwarte scholen (vgl. Christie 1992). De uitgaven per leerling aan blanke leerlingen waren veel hoger dan aan zwarte leerlingen, wat ertoe leidde dat critici van de regering beweerden dat het doel van het onderwijs van de niet-blanken was om hen voor te bereiden om waterdragers en houthakkers te zijn, dat wil zeggen, om dienstbaar te zijn aan de door blanken gedomineerde economie en het sociale leven van blanken (Omodan 2019:188-189).

De situatie veranderde dramatisch toen de apartheidsregering onder leiding van president FW de Klerk bezweek onder de lokale en internationale economische en politieke druk en vervolgens in 1994 afstand deed van haar politieke dominantie ten gunste van het African National Congress (ANC) (Sparks 1996). Deze machtsoverdracht resulteerde in een reeks hervormingen, waaronder de goedkeuring van een nieuwe grondwet en wetgeving ter hervorming van het onderwijssysteem (1996). Het doel van alle hervormingen was om zowel het sociale systeem als het onderwijssysteem te veranderen in niet-rationale entiteiten (Wolhuter 1999). Na 25 jaar democratische regering in Zuid-Afrika, beschikt het land over 26 000 scholen die 12 miljoen leerlingen van alle rassen en etnische groepen huisvesten.

Ondanks de hervormingen heeft het onderwijssysteem de tekortkomingen van de apartheid nog niet overwonnen. In feite lijkt het land nog steeds twee verschillende openbare schoolsectoren te bezitten: de historisch “witte” scholen die nog steeds presteren op vergelijkbaar internationaal niveau en de historisch “zwarte” scholen waarvan de meeste nog steeds

ondermaats presteren en voortdurend worstelen om de erfenis van de apartheid te overwinnen (vgl. Hammett & Staeheli 2013:313, 315-318; Berry, Almeleh, Giese, Hall, Masitery & Sanke 2017). Het systeem voorziet ook in een stelsel van onafhankelijke scholen, die tot dusver zelfs beter presteerden dan de historisch witte openbare scholen. Het systeem van openbare scholen wordt beheerd door een nationaal Departement van Basisonderwijs die verantwoordelijk is voor de beleidsvorming, en negen provinciale onderwijsdepartementen met uitvoerende verantwoordelijkheden. De doelen van het onderwijs die in de volgende sectie worden genoemd, zijn opgesteld door het nationale Departement (voortaan afgekort DBO).

### **Doelen van het onderwijs**

Het nationale Departement van Basisonderwijs (DBO) heeft in de afgelopen 25 jaar het onderwijssysteem door een maalstroom van hervormingen geleid met behulp van verschillende beleidsdocumenten en leerplanverklaringen, waarvan het *Curriculum and Assessment Policy Statement* (CAPS) in 2011 de meest recente is. Hoofdstuk 4(a-c) van dit document bevat een overzicht van de algemene doelstellingen van het Zuid-Afrikaanse curriculum. Deze impliceren onder meer dat het curriculum ervoor moet zorgen dat kinderen kennis en vaardigheden verwerven en toepassen op manieren die zinvol zijn voor hun eigen leven, dat ze kennis verwerven die relevant is voor hun eigen lokale context, terwijl ze gevoelig gemaakt worden voor wereldwijde verplichtingen. Leerlingen moeten, ongeacht hun sociaaleconomische achtergrond, ras, geslacht, fysieke of intellectuele vaardigheid, worden uitgerust met de kennis, vaardigheden en waarden die nodig zijn voor zelfontplooiing en zinvolle deelname aan de samenleving als burger van een vrij land (DBO 2011a).

### **Doelen van burgerschapsonderwijs**

Het CAPS voorziet niet in burgerschapsonderwijs als apart vak, maar de richtlijnen voor het curriculum van vooral de vakken Lewensvaardighede/Lewensoriëntering (sociale vaardigheden) en Sociale Studies (Geografie en Geschiedenis) zijn doorspekt met verwijzingen naar de (noodzakelijkheid van de) vorming van democratische burgers. In de aanhef van het CAPS-document stelt de Minister van Basisonderwijs dat, op grond van de beginselen die vervat zijn in de Grondwet, het hele schoolcurriculum het doel behoort te dienen om burgers te vormen voor een democratische samenleving die gekenmerkt wordt door eerbied voor mensenrechten en sociale gerechtigheid. Dit moet overal gebeuren waar het individu de gelegenheid heeft om zijn of haar mogelijkheden te verwezenlijken (DBO 2011f:1). Davids (2018:7) somt drie uitgangspunten op die het fundament vormen voor deze benadering tot democratische burgerschapsvorming in en door middel van de onderscheiden vakcurricula:

- Sociale transformatie: het corrigeren van de onderwijsongelijkheid die er in het verleden was en het waarborgen dat alle sectoren van de bevolking gelijke onderwijskansen krijgen;
- Mensenrechten, inclusiviteit, maatschappelijke en sociale gerechtigheid, zoals omschreven in de grondwet (RSA 1994) en meer bepaald het *Handves van Menseregte* wat deel uitmaakt van de grondwet;
- Waardering van en voor inheemse kennisstelsels, waaronder de erkenning van de geschiedenis en erfenis van het land.

Als onderdeel van de schoolvakken Lewensvaardighede/Lewensoriëntering en Sociale Studies zou burgerschapsonderwijs alle doelen van het algemene curriculum moeten verwezenlijken,

met name het doel in sectie 4(b) van het CAPS dat hierboven wordt genoemd: voorbereiding op zinvolle deelname aan de samenleving als burgers van een vrij land (DBO 2011e:4). Leerlingen moeten hun grondwettelijke rechten en verplichtingen kennen en verstaan en in hun leven tot uitdrukking brengen (DBO 2011f:10,21). “Democratie en Burgerschap” worden aangestipt als een van de thema’s in het Graad 6-Geografiecurriculum (DBO 2011f:6) en -Geschiedeniscurriculum (DBO 2011f:17). Een deel van deze voorbereiding is, volgens sectie 4(c), het verkrijgen van inzicht in sociale verandering, namelijk ervoor te zorgen dat de educatieve beperkingen van het verleden worden opgeheven en dat gelijke onderwijskansen worden geboden aan alle secties van de bevolking (DBO 2011a). Dit doel behelst het onderwijzen en leren over mensenrechten, inclusiviteit, milieu en sociale rechtvaardigheid. Sectie 5 van het CAPS bepaalt dat het curriculum voor klassen (graden) 3 tot en met 12 gericht moet zijn op het vormen van leerlingen die in staat zijn om problemen op te lossen, effectief te werken, zichzelf te organiseren en leiding te geven aan zichzelf, informatie te verzamelen en te analyseren, effectief te communiceren, wetenschap en technologie effectief te gebruiken en de omringende wereld te begrijpen.

Als geïntegreerd onderdeel van Lewensvaardighede/Lewensoriëntering en Sociale Studies moet burgerschapsonderwijs leerlingen in staat stellen om voor zichzelf te zorgen, zichzelf gezond te houden (inclusief sociale en emotionele gezondheid), goede relaties met anderen te bevorderen, aandacht te besteden aan waarden en attitudes. Leerlingen moeten worden geholpen om onderbouwde, moreel verantwoorde beslissingen te nemen over gezondheid en milieu. Leerlingen moeten leren hoe ze zich positief kunnen verhouden tot en kunnen bijdragen aan familie, gemeenschap en samenleving, terwijl ze de in de grondwet verankerde waarden in praktijk brengen. Leerlingen zullen met name in burgerschapsonderwijs leren “om hun grondwettelijke rechten en verantwoordelijkheden uit te oefenen, de rechten van anderen te respecteren en tolerantie te tonen voor culturele en religieuze diversiteit om bij te dragen aan een democratische samenleving” (DBO 2011b: Sectie 9). Met name leerlingen in de klassen (graden) 4 tot en met 6 moeten beschikken over vaardigheden die hen zullen helpen om positief met veranderende situaties om te gaan en hun capaciteiten, interesses en vaardigheden met vertrouwen herkennen, ontwikkelen en communiceren (DBO 2011c: Sectie 8).

Voor leerjaar (graad) 10-12 (de laatste drie schooljaren) verandert de naam van het vak van Lewensvaardighede in Lewensoriëntering, een van de vier fundamentele vakken die vereist zijn voor het Nationale Senior Sertifikaat. De doelstellingen en de inhoud die in deze fase van het onderwijs een rol spelen, bouwen voort op de basis die is gelegd door het onderwijzen van Lewensvaardighede in de lagere klassen (graden) (DBO 2011d: sectie 7).

In het curriculum van Geschiedenis (als deel van de Sociale Studies) wordt uitdrukkelijk gesteld dat in het geschiedenisonderwijs aan burgerschap wordt gebouwd door het verduidelijken van de waarden in de Zuid-Afrikaanse Grondwet en het aanmoedigen van burgerlijke verantwoordelijkheid en verantwoordelijk leiderschap (inclusief de huidige sociale vraagstukken en milieuvraagstukken), het bevorderen van mensenrechten en vrede en door de jeugd voor te bereiden op plaatselijke, nationale, continentale en mondiale verantwoordelijkheid (DBO 2011f: 9).

### **Burgerschap in het curriculum**

Het curriculum beschrijft Lewensoriëntering voor leerjaar (graad) 10-12 als volgt: “Het is een uniek vak in die zin dat het een holistische benadering toepast op de persoonlijke, sociale, intellectuele, emotionele, spirituele, motorische en fysieke groei en ontwikkeling van leerlingen.



Dit moedigt de ontwikkeling aan van een evenwichtige en zelfverzekerde leerling die kan bijdragen aan een rechtvaardige en democratische samenleving, een productieve economie en een verbeterde levenskwaliteit voor iedereen (DBO 2011d: sectie 7).

Het vak bevat de volgende zes onderwerpen die in deze fase van onderwijs moeten worden onderwezen en geleerd: ontwikkeling van het zelf in de samenleving, sociale en ecologische verantwoordelijkheid, democratie en mensenrechten, loopbanen en loopbaankeuzes, studievaardigheden en lichamelijke opvoeding (sectie 7). De inhoud van deze zes onderwerpen wordt beschreven in de secties 12 tot en met 25 van het document (DBO 2011d).

Uit de bepalingen in het CAPS van het DBO en verschillende andere beleidsdocumenten blijkt duidelijk dat de regering en het DBO bereid zijn om het opleiden van jongeren voor effectief en moreel gerechtvaardigd burgerschap aan te pakken. De waarden die zijn vervat in de *Universele Verklaring van de Rechten van de Mens*, zoals belichaamd in Hoofdstuk 2 van de Zuid-Afrikaanse Grondwet (1996), klinken door in daaropvolgende documenten zoals het *Manifesto on Values, Education and Democracy* (RSA, 2001) van het Ministerie van Onderwijs en zijn *National Policy on Religion and Education* (RSA 2003), evenals in *Education and Democracy* (2000) en *Bill of Responsibility. For the Youth of South Africa* (2011) van het Departement van Onderwijs (later het Departement van Basisonderwijs). Aangezien het CAPS (2011) alleen de doelen en een brede schets geeft van het vak Lewensvaardighede/Lewensoriëntering waarvan burgerschapsonderwijs integraal deel uitmaakt, is het aan wetenschappers en docenten in het veld om zelf uit te werken wat precies moet worden opgenomen in het vak Lewensvaardighede/Lewensoriëntering om effectief te kunnen voldoen aan de doelstellingen van burgerschapsonderwijs. Een voorbeeld van hoe deze taak kan worden opgepakt, is te vinden bij Nel (2018). Hoofdstuk 15 van het boek dat zij redigeerde (Nel 2018:15 e.v.), behandelt die aspecten van het CAPS die met name betrekking hebben op burgerschap en burgerschapsonderwijs en heeft als titel *Democratic citizenship for participatory democracy* (Joubert 2018:115). In dit hoofdstuk behandelt de auteur onderwerpen zoals: de kenmerken van Zuid-Afrika als een democratische natiestaat, de betekenis van het concept “burgerschap” in de context van democratie, de betekenis van democratisch burgerschapsonderwijs, de complexiteit van burgerschapsonderwijs, de globale dimensies van burgerschapsonderwijs en hoe burgerschapsonderwijs in de praktijk te onderwijzen. Dit laatste gedeelte wordt afgewisseld met vensters die “Ideeën voor de klas” bevatten.

Onderwijskundigen hebben onlangs hun stem laten horen over de waarde van het leerplan als zodanig. Burgerschapsonderwijs slaagt er volgens Wolhuter, Janmaat, Van der Walt en Pogieter (2020), Du Preez (2013:9-10), Botha, Joubert en Hugo (2016) en Hendricks en Nati (2020), althans in zijn huidige vorm, niet in zijn doel te bereiken. Le Cordeur (2018:17) meent ook dat het curriculum te abstract is en leerlingen niet voldoende opleidt voor het arbeidsproces. Dit zou volgens hem moeten veranderen gezien de hoge werkloosheid in Zuid-Afrika. Smith en Arendse (2016:69) maakten bezwaar tegen het feit dat de inhoud van burgerschapsonderwijs alleen in hoofdlijnen door het CAPS wordt verstrekt. Naar hun mening zou het curriculum explicieter moeten zijn wat betreft inhoud en informatie. Burgerschapsonderwijs moet bij voorkeur een zelfstandig, op zichzelf staand vak worden als onderdeel van het curriculum. Joubert (2018:129) onderschrijft ook het idee dat het vak als onafhankelijk vak een hogere status zou moeten krijgen.

De indruk dat de huidige opzet van het burgerschapsonderwijs in Zuid-Afrika niet aan verwachtingen voldoet, is in 2015 versterkt, doordat de Minister van Basisonderwijs een werkgroep installeerde die het vraagstuk van geschiedenisonderwijs in scholen moest onderzoeken. In het voorwoord van zijn verslag dat in 2018 gepubliceerd werd, stelt de

werkgroep dat het Curriculumdocument (CAPS) van 2011 geschiedenis aanmerkt als een belangrijk middel voor burgerschapsonderwijs en -vorming, maar dat er bezorgdheid is ten aanzien van historische kennis van de Zuid-Afrikaanse jeugd. Vandaar dat de Minister de werkgroep installeerde (Ndlovu, Lekgoathi, Esterhuysen, Mkhize, Weldon, Callinikos & Sithole 2018:7). Het verslag stelt verder dat burgerschapsonderwijs inderdaad een van de doelstellingen van het geschiedenisonderwijs is en behoort te zijn: de inscherping van waarden, houdingen en gedrag die verbonden zijn aan burgerschap (Ndlovu *et al.* 2018:13). Geschiedenisonderwijs in de scholen behoort inderdaad aangewend te worden om volwassen, geïnformeerde verantwoordelijk en actief deelnemende burgers te vormen (*Ibid.*:45). Omdat geschiedenis als deel van Sociale Studies reeds een verplicht vak is tot en met klas (graad) 9 (Ndlovu *et al.* 2018:10), beveelt de werkgroep aan dat, onder andere met het doel om verantwoordelijke burgers te vormen, geschiedenis ook een verplicht vak in de klassen (graden) 9-12 behoort te worden (*Ibid.*:130).

### **VERGELIJKING: TE LEREN LESSEN**

Wat maatschappelijke context betreft verschillen Nederland en Zuid-Afrika aanzienlijk van elkaar. Nederland is al zo'n twee eeuwen een constitutionele monarchie, maar de constitutionele republiek van Zuid-Afrika is slechts 25 jaar oud. Nederland is een ontwikkeld land met een hoog inkomen in het mondiale noorden, egalitair, met een lage Gini-coëfficiënt. Zuid-Afrika is daarentegen een zich ontwikkelend land met een hoog middeninkomen in het Zuiden, zeer gelaagd, met een van de hoogste Gini-coëfficiënten ter wereld. Het lijkt erop dat in termen van maatschappelijke omstandigheden de verschillen tussen beide landen de gelijkenissen overtreffen. Deze stand van zaken werkt door in de maatschappelijke contexten van burgerschap en burgerschapsonderwijs.

In geen van beide landen heeft burgerschapsonderwijs de status van een apart, onafhankelijk schoolvak. In Nederland maakt het niet eens deel uit van een overkoepelend vak, maar is het verweven met de stof van meerdere andere vakken. Er is tot nu toe geen of nauwelijks expliciete aandacht besteed aan burgerschap en burgerschapsonderwijs als apart vak of thema. In Zuid-Afrika maakt het deel uit van Lewensvaardigheid/Lewensoriëntering en van Sociale Studies (en mogelijk op afzienbare termijn ook van het schoolvak geschiedenis). Lewensvaardigheid/Lewensoriëntering is een vak dat tot op heden moeilijk gepositioneerd kan worden als een gewoon schoolvak.

In beide landen wordt burgerschapsonderwijs, voor zover het bestaat, in scholen gereguleerd door middel van wetgeving en beleidsdocumenten. Het lijkt er echter op dat alle voorschriften en bepalingen tot dusver niet hebben geleid tot effectief burgerschapsonderwijs in scholen. Een officieel rapport heeft dit bevestigd met betrekking tot burgerschapsonderwijs in Nederland en wetenschappers hebben een soortgelijk oordeel uitgesproken over burgerschapsonderwijs in Zuid-Afrika. In beide landen zijn onderwijskundigen en docenten genoodzaakt de officiële richtlijnen (beleidsdocumenten in Nederland en het CAPS in Zuid-Afrika) te concretiseren om burgerschapsonderwijs in de schoolpraktijk gestalte te kunnen geven. Bovendien zijn er weinig pogingen die concrete materialen opleveren met betrekking tot burgerschapsonderwijs in de context van Lewensoriëntering en Sociale Studies (Zuid-Afrika) of andere vakken (Nederland). Volledige leerboeken, die gebruikt kunnen worden voor burgerschapsonderwijs als zodanig en geschreven door specialisten, ontbreken nog steeds in beide landen.

De huidige omstandigheden in beide landen verergeren de situatie, omdat ze ongunstig lijken voor het effectief onderwijzen van burgerschap op scholen. In Nederland leidt de nadruk die in het onderwijs wordt gelegd op de cognitieve ontwikkeling de aandacht af van de affectieve en sociale ontwikkeling. Zuid-Afrika kampt op zijn beurt met problemen zoals overvolle klaslokalen, een gebrek aan een cultuur van lesgeven en leren op veel scholen en een tekort aan leraren die gekwalificeerd zijn om burgerschapsonderwijs te geven. In beide landen lijkt burgerschapsonderwijs niet volledig de aandacht te krijgen die het verdient in het curriculum en in de dagelijkse praktijk, ondanks het feit dat de omstandigheden in beide landen de noodzaak lijken te onderstrepen om meer aandacht te besteden aan dit aspect van de vorming van de toekomstige burgers. Beide landen zijn elk op hun eigen manier in de greep van sociale verandering als gevolg van immigratie, de toestroom van vluchtelingen (om zowel politieke als economische redenen) en inspanningen om te voldoen aan de politieke, sociale en economische eisen van het moderne leven (verbeterd vervoer, open grenzen, betere communicatie, ingrijpen in economieën, bestrijding van pandemieën, enzovoort). Deze ontwikkelingen en de nieuwe maatschappelijke en sociale uitdagingen die ze met zich meebrengen, vragen om meer aandacht voor burgerschapsonderwijs. De burgerlijke toekomst van beide landen hangt af van hoe deze uitdaging momenteel wordt aangepakt. Hoewel deze studie een beperkte reikwijdte heeft, omdat hij de status van burgerschapsonderwijs in slechts twee landen vergelijkt, levert hij een aantal opmerkelijke bevindingen op:

- (a) De rubrieken die we voor de vergelijking hebben gebruikt (zoals weerspiegeld in de paragraaftitels van dit artikel) kunnen worden gebruikt als sjabloon voor het uitvoeren van vergelijkbare onderzoeken naar de status van burgerschapsonderwijs in andere landen, ook voor meer dan twee tegelijk.
- (b) Het is niet verwonderlijk dat de vergelijking eens te meer onderstreept dat de uitdagingen rond burgerzin en dus burgerschapsonderwijs vaak voortvloeien uit de context van onderwijssystemen.
- (c) De studie brengt aan het licht dat het sociale weefsel van beide landen aan het veranderen is en dat dit in de toekomst gevolgen zal moeten hebben voor het burgerschapsonderwijs. In beide landen moet dat daarom tijdig worden aangepast om de verwachte veranderingen het hoofd te kunnen bieden en op te kunnen vangen.
- (d) Hoewel burgerschap in beide landen een belangrijk aspect van het leven is, zullen de jongeren die momenteel in de schoolbanken zitten, het misschien moeilijk vinden om het hoofd te bieden aan toekomstige uitdagingen op het gebied van burgerschap, omdat er momenteel onvoldoende aandacht wordt besteed aan burgerschapsonderwijs in scholen. Er moet meer aandacht worden besteed aan burgerschapsonderwijs om hen voor te bereiden op de uitdagingen die hen als burgers van hun land te wachten staan. Een van de hervormingen die voor beide systemen lijken te worden aangegeven, is de opname van burgerschapsonderwijs als een onafhankelijk, op zichzelf staand vak, bij voorkeur een examenvak.
- (e) De huidige benadering van burgerschapsonderwijs moet worden vervangen door een ingrijpender programma dat bestaat uit de opleiding van gespecialiseerde leraren voor het vak, het publiceren van gedetailleerde richtlijnen, het voorzien in burgerschapsonderwijs als schoolvak en het aanmoedigen van specialisten om leer- en werkboeken te maken die kunnen worden gebruikt door leraren en leerlingen op scholen.

- (f) Ten slotte moet er een constante uitwisseling van ideeën zijn tussen beleidsvorming en onderwijspraktijk. Gevalsstudies (“case studies”) kunnen uitwijzen welke elementen van burgerschap al op scholen bestaan, hoe effectief ze worden onderwezen en welke docenten hen moeten helpen bij hun taak. Dergelijke gevalsstudies in verschillende landen, bij voorkeur met verschillende contextuele omstandigheden, kunnen elkaar wederzijds verrijken.

## CONCLUSIE

Ondanks de beperkte reikwijdte van deze studie – een vergelijking van de status van burgerschapsonderwijs in slechts twee landen die geografisch en sociaaleconomisch ver van elkaar verwijderd zijn – is het gelukt om te benadrukken dat onderwijssystemen, en de manier waarop daarin burgerschapsonderwijs wordt aangeboden, in principe vergelijkbaar zijn. Dit kan worden toegeschreven aan het feit dat mensen, ongeacht waar ze zich bevinden, mensen blijven en dat ze in het algemeen met dezelfde of vergelijkbare uitdagingen worden geconfronteerd. Deze studie heeft bijvoorbeeld aangetoond dat, hoewel de twee landen enorm verschillen wat betreft ontwikkelingsniveau, ze beide worden geconfronteerd met sociale en maatschappelijke uitdagingen en dat de huidige verwaarlozing van burgerschapsonderwijs in hun onderwijssysteem schadelijke gevolgen kan hebben voor hun toekomstige burgerij. Burgerschapsonderwijs in beide landen vraagt om hervorming.

## BIBLIOGRAFIE

- Arendse, A & Smith, J. 2018. Economic Transformation and Emancipation through Active Citizenship Education. In Popov, N, Wolluter, C, Smith, JM, Hilton, G, Ogunleye, J, Achinewhu-Nworgu, E, & Niemczyk, E (eds). *Education in Modern Society*. Sofia: Bulgarian Comparative Education Society, pp. 45-51.
- Berry, L, Almeleh, C, Giese, S, Hall, K, Masitery, K & Sanke, W. 2017. *South African early childhood review 2017*. Beschikbaar op: [http://ilifalabantwana.co.za/wp-content/uploads/2017/10/SA-ECR\\_2017\\_WEB-new.pdf](http://ilifalabantwana.co.za/wp-content/uploads/2017/10/SA-ECR_2017_WEB-new.pdf). (Toegang op 12 augustus 2019).
- Boekholt, PTh.FM, & De Booy, EP. 1987. *Geschiedenis van de school in Nederland*. Meppel/Maastricht: Van Gorcum.
- Bostock, WW. 2018. South Africa’s Evolving Language Policy: Educational implications. *Journal of Curriculum and Teaching*, 7(2):27-32.
- Botha, A, Joubert, I & Hugo, A. 2016. Children’s perceptions of democratic values: Implications for democratic citizen education. *South African Journal of Childhood Education*, 6(1):343. Beschikbaar op: <https://doi.org/10.4102/sajce.v6i1.343>.
- Bray, M. 2014. Comparative Education: Actors and purposes. In Bray M, Adamson, B & Mason, M (eds). *Comparative Education: Approaches and methods*. Hong Kong: Springer and the Comparative Education Research Centre, the University of Hong Kong.
- Bron, J & Van Vliet, E. 2012. Democracy, participation and identity. A curriculum proposal for Dutch education. *Teaching citizenship*, 34:34-36.
- Central Intelligence Agency (CIA). 2019. World Factbook. Beschikbaar op: <https://www.cia.gov/library/publications/the-world-factbook/rankorder/2172rank.html> (Toegang op 9 December 2019).
- Christie, P. 1992. *The Right to Learn: The struggle for education in South Africa*. Braamfontein: Ravan.
- Curriculum.nu. 2019. *Conceptvoorstellen leergebied burgerschap*. Den Haag: Curriculum.nu. Beschikbaar op: <https://curriculum.nu/wp-content/uploads/2019/05/Conceptvoorstellen-Burgerschap.pdf> (Toegang op 4 Oktober 2019).
- Cronje, F. 2020. *The Rise and Fall of South Africa*. Kaapstad: Tafelberg.
- Davids, N. 2018. Democratic Citizenship Education: An opportunity for the renegotiation of teacher identity in South African schools. *Education as Change*, 22(1):1-17.

- DBO (zie: Department of Basic Education).
- Department of Basic Education. 2000. *Values, Education and Democracy*. Report of the Working Group on Values in Education. Pretoria: Government Printers.
- Department of Basic Education 2011a. *A Bill of Responsibilities, For the youth of South Africa*. Pretoria: Government Printers.
- Department of Basic Education 2011b. *Curriculum and Assessment Policy Statement. National Curriculum Statement*. Foundation Phase Grades R–3. Pretoria: DBE.
- Department of Basic Education 2011c. *Curriculum and Assessment Policy Statement. National Curriculum Statement*. Grades 4–6. Pretoria: DBE.
- Department of Basic Education 2011d. *Curriculum and Assessment Policy Statement. National Curriculum Statement*. Grades 10–12; Senior Phase. Pretoria: DBE.
- Department of Basic Education 2011d. *Curriculum and Assessment Policy Statement: National Curriculum Statement Life Orientation Grades 7–9*. Pretoria: DBE.
- Department of Basic Education 2011e. *Curriculum and Assessment Policy Statement: National Curriculum Statement Social Sciences Grades 7-9*. Pretoria: DBE.
- Dekker, P. & Den Ridder, J. 2016. *Gedeelde waarden en een weerbare democratie*. Den Haag: Sociaal en Cultureel Planbureau.
- Du Preez, M. 2013. *A rumour of spring: South Africa after 20 years of democracy*. Cape Town: Zebra Press.
- Duyvendak, JW. 2004. *Een eensgezinde vooruitstrevende natie: over de mythe van 'de' individualisering en de toekomst van de sociologie*. Amsterdam: Vossiuspers UvA.
- Eidhof, B & Kruiter, AJ. 2016. *Consensusdoelen in het Nederlandse burgerschapsonderwijs*. Utrecht: Instituut voor publieke waarden.
- Evans, M & Kiwan, D. 2017. Global Citizenship in Schools: Evolving understandings, constructing practices. In Bickmore, K, Hayhoe, R, Mundy K & Read R (eds). *Comparative and International Education: Issues for teachers*. Toronto: Canadian Scholars, pp. 234-267.
- Hammett, D & Staeheli, L. 2013. Transition and the Education of the New South African Citizen. *Comparative Education Review*, 57(1):309-331.
- Hendricks, N & Mati, S. 2020. Countering Xenophobia in South Africa Through Popular Education. *New Directions in Adult and Continuing Education*, 165:49-61.
- Felix, J. 2020. Drought Stricken Needs Billions for Water Infrastructure. *Newsweek24*: 6. June 2020. Beschikbaar op: <https://www.news24.com/news24/southafrica/news/drought-stricken-northern-cape-needs-billions-for-water-infrastructure-20200606>. (Toegang op 28 januari 2021).
- Huisman, PWA. 2013. The Netherlands. In Russo, CJ (ed.). *The Yearbook of Education Law 2013*. Cleveland: Education Law Association, pp. 289-295.
- Inspectie van het Onderwijs. 2016. *Burgerschap op school*. Den Haag: Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap.
- Jensen, CB. 2019. *Cosmopolitical perplexities: Pragmatic tests for changing climates*. Beschikbaar op: [https://www.academia.edu/38729958/Cosmopolitical\\_Perplexities\\_Speculative\\_and\\_Pragmatic\\_Tests\\_for\\_Changing\\_Climates](https://www.academia.edu/38729958/Cosmopolitical_Perplexities_Speculative_and_Pragmatic_Tests_for_Changing_Climates) (Toegang op 12 April 2019).
- Johnson, RW. 2019. *Fighting for the Dream*. Johannesburg: Jonathan Ball.
- Johnston, J. 2021. Tax exiles on their way. *Business Day* 29 januari 2021:8.
- Jong Ozn, K de. 1992. Het ontstaan van de onderwijspacificatie van 1917. In Van den Berg, JS, de Bruijn, J, de Jong Ozn, K, Klifman, H & Verheij, G (eds). *Een onderwijsbestel met toekomst*. Amersfoort: Unie voor Christelijk Onderwijs, pp. 13-34.
- Joubert, I. 2018. Democratic citizenship education for participatory democracy. In Nel, M (ed.). *Life Orientation for South African Teachers*. Pretoria: Van Schaik, pp. 115-133.
- Kaplan, RD. 2013. *The revenge of geography*. New York: Random House.
- Kirsten, J, Ntombela, S & Sihlobo, W. 2021. The Agricultural Sector has Blossomed without much support from Government. *Harvest South Africa* 24 January 2021. Beschikbaar op: <https://www.harvestsa.co.za/2021/01/24/agricultural-has-blossomed-without-much-support-from-government/> (Toegang op 28 januari 2021).
- Le Cordeur, M. 2018. Leerplan wat SA pas. *Beeld Middelblad* (27 November 2018:17).

- Maassen van den Brink, H & van 't Veen, C. 2018. *Advies curriculumvernieuwing* [Brief aan de minister voor Basis- en Voortgezet Onderwijs en Media, 2018-12-13]. Den Haag: Onderwijsraad.
- Marshall, TH. 1950. *Citizenship and Social Class and Other Essays*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap. 1981. *Wet op het Primair Onderwijs*. Den Haag: Ministerie van OCW. Beschikbaar op: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0003420/2019-08-01>. (Toegang op 3 Oktober 2019).
- Ministerie van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap 2006. *Kerdoelenboekje*. Den Haag: Ministerie van OCW.
- Mijnhardt, W. 2010. A Tradition of Tolerance. In Besamusca, E & Verheul, J (eds). *Discovering the Dutch: On culture and society of the Netherlands*. Amsterdam: Amsterdam University Press. pp. 109-119. Beschikbaar op: <http://ebookcentral.proquest.com> (Toegang op 1 Oktober 2019).
- Ndlovu, SM, Lekgoathi, SP, Esterhuysen, A, Mkhize, NN, Weldon, G, Callinikos, L & Sithole, J. 2018. *Report of the Ministerial History Task Team*. Pretoria: Departement of Basic Education.
- Nel, M. 2018. *Life Orientation for South African Teachers*. Pretoria: Van Schaik.
- Nieuwelink, H, Boogaard, M, Dijkstra, AB, Kuiper, EJ & Ledoux, G. 2016. *Onderwijs in burgerschap: wat scholen kunnen doen. Lessen uit wetenschap en praktijk*. Amsterdam: Kohnstamm Instituut.
- Omodan, BI. 2019. Democratic Pedagogy in South Africa: A rethinking viewpoint for knowledge construction. *Journal of Social Studies Education Research*, 10(2):188-203.
- Onderwijsraad. 2012. *Verder met burgerschap in het onderwijs*. Den Haag: Onderwijsraad.
- Plotnitsky, A. 2006. Chaomologies: Quantum field theory, chaos and thought in Deleuze and Guattari. *What is Philosophy? Paragraph*, 29(2):40-56.
- Pro Demos 2014. *Kernwaarden van de Nederlandse samenleving*. Den Haag: Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.
- Republic of South Africa. 2001. *Values, Education and Democracy*. Pretoria: Ministry of Education.
- Republic of South Africa. 2003. *National Policy on Religion and Education*. National Policy Act 27 of 1996. Pretoria: *Government Gazette* 25459 Vol. 459. 12 September.
- Rooy, P de. 2018. *Een geschiedenis van het onderwijs in Nederland*. Amsterdam: Wereldbibliotheek. RSA (zie: Republic of South Africa).
- Salome, R. 2019. Court moves beyond the past in favouring English. *University World News* 19 October 2019. Beschikbaar op: <https://www.universityworldnews.com/post.php?story=20191017160303180> (Toegang op 30 januari 2021).
- Santhakumar, V & Wolhuter, CC. 2020. Language of Learning and Teaching in South Africa and India: a comparative study. In Wolhuter, CC (red.). *Critical Issues in South African Education: Illumination from international comparative perspectives from the BRICS countries*. Durbanville: AOSIS, pp. 109-138.
- Schutte, R. 2021. Boere, Ons Saluere Julle: COVID-19-pandemie en die landbou. *Die Burger-Landbou*, 29 januari 2021:7.
- Seroto, J. 2020. Apartheid education in South Africa: Racialisation and institutionalisation of education (1948–1994). In: Seroto, J, Noor Davids, D & Wolhuter, CC (eds). *Decolonising education in the Global South: Historical and comparative international perspectives*. Cape Town: Pearson South Africa, pp. 93-121.
- Smith, J & Arendse, A. 2016. South African curriculum reform: Education for active citizenship. In Popov, N (ed.). *Education provision to everyone: Perspectives from around the world*. Sofia: BCES Conference Books. Vol 14(1), pp. 65-72.
- Solomons, I & Fataar, A. 2011. A conceptual exploration of values education in the context of schooling in South Africa. *South African Journal of Education*, 31(2):224-232. <https://doi.org/10.15700/saje.v31n2a482>.
- Sparks, A. 1996. *Tomorrow is Another Country*. Chicago: The University of Chicago Press.
- Statistics South Africa. 2017. Poverty Trends in South Africa: 2005–2016. Beschikbaar op: <http://www.statssa.gov.za/publications/Report-03-10-06/Report-03-10-062015.pdf> (Toegang op 29 januari 2021).

- Statistics South Africa. 2020. 2020 Mid-Year Population Estimates. Beschikbaar op: [http://www.statssa.gov.za/?p=13453#:~:text=South%20Africa's%20mid%20year%20population,%25\)%20living%20in%20this%20province.](http://www.statssa.gov.za/?p=13453#:~:text=South%20Africa's%20mid%20year%20population,%25)%20living%20in%20this%20province.) (Toegang op 23 januari 2021).
- Stilma, LC. 1987. *De School met den Bijbel in historisch-pedagogisch perspectief*. Nijkerk: Uitgeverij Intro.
- Thapliyal, N, Vally, S. & Spreen, CA. 2013. "Until We Get Up Again to Fight": Education Rights and Participation in South Africa. *Comparative Education Review*, 57(2):212-231.
- Torres, CA. 2017. *Theoretical and Empirical Foundations of Critical Global Citizenship Education*. New York & London: Routledge.
- UNESCO. 2017. *Global Citizenship Education Concepts in Curriculum Guidelines of 10 Countries: Comparative analysis*. Paris: UNESCO.
- Van der Blom, D. 2016. *De verhouding van staat en religie in een veranderende Nederlandse samenleving*. Zoetermeer: D. van der Blom.
- Van Dam, P. 2014. Voorbij verzuiling en ontzuiling als kader in de religiegeschiedenis. In van Dam, P, Kennedy, J, & Wielenga, F (reds). *Achter de zuilen: op zoek naar religie in naoorlogs Nederland*. Amsterdam: AUP, pp. 31-53, 386-391.
- Van der Veer, P. 2006. Pim Fortuyn, Theo van Gogh, and the Politics of Tolerance in the Netherlands. *Public Culture*, 18(1):111-124.
- Van der Walt, JL. 2020. The possible impact of Reformed theology on education as a science, with special reference to the situation in South Africa (1940–). In *die Skriflig* 54(2), a2551. <https://doi.org/10.4102/ids.v54i2.2551>.
- Van der Walt, JL & Wolhuter, CC. 2016. Eerste Taal as Onderrigmedium in Hoër Onderwys: 'n Internasionale perspektief. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):1016-1033.
- Van Huyssteen, JW. 2006. *Alone in the world? Human uniqueness in science and theology*. Grand Rapids: William B. Eerdmans.
- Watson, K. 2012. South-east Asia and Comparative Studies. *Journal of International and Comparative Education*, 1(1):31-39.
- Welch, AR, Young, R & Wolhuter, CC. 2004. Internationalising a Rural, Historically Black South African University. *Journal of Studies in International Education*, 8(3):317-331.
- Wilkinson, Kate. 2018. *New York Times & others STILL wrong on number of immigrants in S. Africa. Africa Check*. Beschikbaar op: <https://africacheck.org/reports/new-york-times-use-plagiarised-article-to-back-up-sa-immigrant-number/> (Toegang op 20 juli 2019).
- Wiseman, AW. 2012. A Framework for Understanding International Perspectives in Education. In Popov, N, Wolhuter, C, Leutwyler, B, Hilton G, Ogunleye J & Almeida, PA (eds). *International Perspectives on Educaiton*. Sofia: Bulgarian Comparative Education Society, pp. 1-21.
- Wolhuter, CC. 1999. Sociaal-wetenschappelijke literatuur over onderwys in Zuid-Afrika: van verzuilen tot eensgezindheid vanuit verscheidenheid. *Pedagogische Studiën*, 76:361-370.
- Wolhuter, CC. 2019. Onderwys aan kwesbare groepe in die samelewing. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 59(4):627-641.
- Wolhuter, CC, Janmaat, GJ, Van der Walt, JL & Potgieter, FJ. 2020. The role of the school in inculcating citizenship values in South Africa: Theoretical and international comparative perspectives. *South African Journal of Education*, 40(4): S1-S11.
- Wolhuter, C & Van der Walt, JL. 2018. Huidige demografiese, politieke en religieuse tendense in die wêreld en onderwys ter bevordering van interreligieuse toleransie. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 58(1):56-76.

# Die verplasing van studente se kleinhandelbesteding in gasheerstede weens Covid-19: 'n Gevallestudie\*

*The displacement of retail spending by students in host cities owing to Covid-19: A case study*

## D DYASON

Lincoln Universiteit, Nieu-Seeland /  
Buitengewone Navorsingswetenskaplike  
TRADE-Navorsingseenheid, Skool vir Ekonomiese  
Wetenskappe, Noordwes-Universiteit,  
Potchefstroom, Suid-Afrika  
E-pos: David.Dyason@lincoln.ac.nz



David Dyason



Ewert Kleynhans

## EWERT KLEYNHANS

Skool vir Ekonomiese Wetenskappe  
Noordwes-Universiteit, Potchefstroom  
Suid-Afrika  
E-pos: epjkleynhans@gmail.com

**DAVID DYASON** het meer as 15 jaar ervaring in die bedryf as 'n markontleider en akademikus in Suid-Afrika en onlangs in die openbare sektor in Nieu-Seeland as ekonoom. Hy is tans 'n senior lektor in Eiendom en Waardering aan die Lincoln Universiteit in Nieu-Seeland en het ook 'n aanstelling as 'n buitengewone navorsingswetenskaplike in Ekonomie van TRADE aan die Noordwes-Universiteit in Suid-Afrika. Onlangse navorsingsuitsette ondersoek die kwantitatiewe verband tussen die eiendomsmark en die ekonomie. Ander navorsingsbelangstellings sluit in ekonomiese impakanalise, geografiese ekonomie en datamodellering. Hy was baie jare 'n inwoner van Potchefstroom wat bygedra het tot sy belangstelling daarin om die ekonomiese waarde van die Universiteit vir die Potchefstroomse ekonomie te bepaal.

**DAVID DYASON** has more than 15 years' experience in the industry as a market analyst and academic in South Africa, and recently in the New Zealand public sector as an economist. He is currently a senior lecturer in Property and Valuation at the Lincoln University in New Zealand, and also holds an appointment as an extraordinary research scientist in Economics from TRADE at the North-West University in South Africa. Recent research outputs examine and quantify the causal relationship between the property market and economics. Other research interests include economic impact analysis, geographical economics and data modelling. He had resided in Potchefstroom for many years, which contributed to his interest in understanding the economic value of the University to the Potchefstroom economy.

\* Die outeurs erken die ondersteuning van die Wêreldhandelsorganisasie (WHO) en die Nasionale Navorsingstigting (NNS). Die bevindings en menings uitgespreek in die gevolgtrekkings wat in hierdie artikel gemaak is, is dié van die skrywers en moet nie noodwendig aan die befondsingsinstellings toegeskryf word nie.

### Datums:

Ontvang: 2020-08-21

Goedgekeur: 2020-12-04

Gepubliseer: Maart 2021



**EWERT KLEYNHANS** is professor in Ekonomie aan die Noordwes-Universiteit, Potchefstroom, en sy navorsing fokus op die mededingendheid van firmas en nywerhede. Hy is as 'n gevestigde navorsers deur die Nasionale Navorsingstigting (NNS) gegradeer. Hy verwerf 'n onderwysdiploma aan die Normaalkollege Pretoria (1980), waarna hy 16 jaar lank skoolhou. Hy behaal die Verdere Diploma in Wiskunde en Natuurwetenskappe aan die Onderwyskollege vir Verdere Onderwys met lof (1989), en 'n BA-graad aan die Universiteit van Suid-Afrika (UNISA) in 1991. Einde 1993 verwerf hy 'n honneursgraad in Ekonomie en in 1994 sy meestersgraad aan die Randse Afrikaanse Universiteit – beide *cum laude*. In 1996 word hy lektor aan die Potchefstroomse Universiteit vir Christelike Hoër Onderwys. In 2003 verwerf hy sy doktorsgraad (PhD) in Ekonomie aan die Potchefstroomse Universiteit en word bevorder tot senior lektor, medeprofessor by die Noordwes-Universiteit (NWU) gedurende 2007, en volprofessor in 2017. In 2012 behaal hy ook 'n meestersgraad in Filosofie (MPhil) aan die NWU. Hy het reeds meer as 50 artikels in geakkrediteerde vakjoernale gepubliseer en by talle plaaslike en internasionale konferensies opgetree. Hy dien vyf jaar op die Akademieraad van die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns, en is tans voorsitter van die Potchefstroomse Werkgemeenskap.

**EWERT KLEYNHANS** is professor of Economics at the North-West University, in Potchefstroom, and his research focuses on the competitiveness of firms and industries. He has been rated as an established researcher by the National Research Foundation (NRF). He obtained a teacher's diploma at the Normaalkollege Pretoria (1980) and became a schoolteacher for 16 years. He acquired a Further Diploma in Mathematics and Natural Sciences from the College of Education for Further Training, cum laude 1989, and his BA degree at the University of South Africa (UNISA) in 1991. In 1993, he obtained the honours degree in Economics and in 1994 his master's, both *cum laude*, from the Rand Afrikaans University. He was appointed as a lecturer at the Potchefstroom University for Christian Higher Education in 1996. After obtaining his doctorate (PhD) in Economics at the Potchefstroom University in 2003, he was promoted to senior lecturer at the North-West University (NWU), associate professor in 2007 and full professor in 2017. In 2012, he also obtained a master's degree in Philosophy (MPhil) at the NWU. To date, he has published more than 50 articles in accredited journals and read papers at conferences locally and internationally. He served for five years as a board member of the South African Academy of Science and Arts, and is currently chairman of the Potchefstroom division.

## ABSTRACT

### ***The displacement of retail spending by students in host cities owing to Covid-19: A case study***

*The regulations implemented by governments in response to COVID-19 to limit the movement of people affected the nature of consumer spending. Consumption behaviour change, resulting from disasters or government-enforced regulation, is visible through spending displacement and response to fast-moving changes in circumstances. This study examines student spending in the host cities of universities and how a pandemic, such as COVID-19, may reduce or eliminate the spending injections into the economy through displaced spending.*

*The value associated with the spending displacement is derived from a pre-Covid student survey conducted at the Potchefstroom Campus of the North-West University, South Africa. It reflects on the types of consumer spending that occur and also quantifies the value of spending lost to the city's businesses as a result of the transition to a predominant eLearning model in response to lock-down regulations imposed by Government.*

*The university campuses in South Africa are known for their important role in both the development of the workforce's skills and the benefit this provides to the economy. A university campus attracts students from outside the confines of the city which supports spending injection to the local businesses. This benefit is of more value to the host city when it is situated in a*

rural setting and able to attract students from outside the local area, which has been the case with the Potchefstroom Campus.

The Campus experienced an increase in the enrolment of on-campus contact learning over the past decade, a trend that has been beneficial to the local business community and led to continued investment in various property markets. A student survey provides insight into the spending patterns of students and is used to identify the retail spending benefit thereof, as well as the negative effects of its subsequent displacement, to the local retail industry.

The introduction of a lockdown and a move to online learning by universities raise the question as to how this might affect the value of student spending and how this displacement in spending will impact the local economy. Some researchers indicate that various forms of spending displacement can be associated with COVID-19, while this research paper investigates how such displacement is relevant to the student population and the host economy.

Three forms of displacement are identified in the literature related to the COVID-19 environment, and the results from the survey are aligned with these displacements. Considering the spatial aspect of consumption in the economic process, it was found that the value of student spending is not distributed evenly between retailers in the host economy. The survey results highlight the fact that mobility plays a role in spending patterns and that retail spending occurs throughout the host city. Within the context of COVID-19, the measures that restrict mobility and enforce social distancing, force trade to occur close to consumers' homes. This implies that student spending shifts from the host city to their hometown residence as a result of the change to online studies.

The pre-Covid-19 student survey spending results revealed that 81 per cent of students' monthly retail spending takes place inside the host city with the rest spent outside. The Covid-19 enforced move towards online learning, and the potentially longer-term shifts from contact to online learning, will have a significant spending displacement effect on the host city.

Concerning the type of consumption that occurs, the research revealed that students tend to spend on a variety of goods and services. The largest monthly spending takes place on retail goods, which represents an average monthly value of R3 146 or 46.5 % of their monthly expenses, followed by accommodation at 31%. In the case of COVID-19, the government regulations which limited contact education resulted in monthly losses in spending within the local economy on the purchase of retail-related services such as groceries and other goods, clothes and footwear, entertainment and hospitality services.

Considering the time aspect of consumption, it was found that spending preferences related to time do exist. The results show that students are indifferent to spending during the week or on weekends and that most students are content to stay within the host city during weekends. No obvious time preference between the week and weekend for spending was found.

The results show that student spending represents significant spending in the host city and for the time the COVID-19 restrictions remain in place, the spending displacement and loss of income for local businesses will be significant. The loss of student spending amounts to approximately R2 million daily.

This not only highlights the cost of enforced lockdown measures, but also provides important indicators to university management upon considering replacing the existing tuition model of contact learning with one of online learning. Such a decision will lead to a significant negative impact on the economic activity of the Potchefstroom business community with far-reaching implications for employment, income generation and wealth disbursement in this university city.

**KEYWORDS:** consumption, expenditure, consumption displacement, university, students, contact learning, Covid-19 virus, retail, geography, economic geography, spatial economics, urban and regional planning, development

**TREFWOORDE:** verbruik, besteding, bestedingsverplasing, universiteit, student, kontakonderrig, Covid-19-virus, kleinhandel, geografie, ekonomiese geografie, ruimtelike ekonomie, stads- en streeksbeplanningsontwikkeling

## OPSOMMING

Die ekonomiese waarde van studente se besteding in die dorpe en stede waar hul universiteite geleë is, word in hierdie studie, in die lig van die COVID-19-pandemie, ondersoek. Die studie is uniek deurdat dit 'n universiteitskampus in 'n landelike omgewing as gevallestudie bestudeer. Die tendens is dat studentegetalle, afkomstig van buite die grense van die plaaslike ekonomie, deurentyd styg. Dit het 'n positiewe impak op die ekonomiese aktiwiteite van die gasheerstad en bevoordeel ondernemings as gevolg van studente se bestedingspatrone. Besteding deur voltydse kontakstudente is besonder voordelig vir die kleinhandelsektor in die gasheerstad. Owerheidsinperkings op beweging wat ingestel is om die verspreiding van die koronavirus te verhoed, het hierdie besteding tydelik beëindig en die plaaslike ekonomie nadelig beïnvloed. Die beperkings op die beweging van studente lei tot die verplasing van studentebesteding, weg vanaf die gasheerstad, met 'n kosteverlies vir die kleinhandelsektor van gemiddeld nagenoeg R2 miljoen per dag. Die lengte van die inperking op die normale werking van die universiteit kan dus oor die langer termyn 'n wesentlike effek op die plaaslike kleinhandelmark van die gasheerstad hê, met verlore werksgeleenthede en die sluit van besighede as 'n realiteit. Die onderskeie tipes bestedingsverplasing wat in die literatuur met rampe geassosieer word, word uitgelig. Die resultate is nie net van toepassing gedurende die viruspandemie nie, maar toon ook aan wat die negatiewe permanente langtermynimpak op die plaaslike ekonomie kan wees, indien universiteitsbesture die strategiese besluit sou neem om kontakonderrig permanent met aanlyn onderrig te vervang.

## 1. INLEIDING

Die COVID-19-pandemie van 2020 het die wêrelddekkende op vele terreine beïnvloed. Regerings regoor die wêreld het reageer deur beleide te implementeer wat verbruikersmobiliteit beperk om sodoende die tempo en omvang van COVID-19-infeksies te verminder, mediese infrastruktuur te beskerm en lewens te red (Thunström *et al.* 2020; Anderson *et al.* 2020). Dit het veroorsaak dat verbruikerspatrone en -gedrag moes aanpas by die maatreëls wat die regering ingestel het (Hall *et al.* 2020). Sodanige aanpassings word gewoonlik geassosieer met rampe en lei tot 'n verandering in verbruikersgedrag en 'n verplasing van besteding (Ballantine, Zafar & Parsons 2014; Forbes 2017). Verplasing van verbruik het betrekking op die situasie waar verbruikers as gevolg van eksterne faktore 'n verandering ervaar in die beskikbaarheid van goedere, dienste en geriewe, waaraan hulle gewoon was en dus hul verbruikerspatrone moet aanpas.

Vir die gasheerstad van 'n universiteitskampus het hierdie beleidsmaatreëls verdere implikasies as slegs 'n verandering van verbruikerspatrone van die inwonende bevolking. Die direkte en grootste verandering wat gevolg het op die beleidsmaatreëls vir die universiteitstad, was die verandering vanaf kontakonderrig op kampus, na aanlyn onderrig, weg van die kampus.

Dit impliseer dat die studente nie in die gasheerstad vertoef het om hul studies te voltooi nie. Die gevolg is 'n verandering in verbruikersgedrag en die patrone van besteding. Spesifiek is die besteding deur studente wat voor die Covid-19-pandemie in die gasheer-ekonomie plaasgevind het, na elders verplaas. Studentebesteding verteenwoordig normaalweg 'n inspuiting vir die plaaslike ekonomie, wat werksgeleenthede en investeringsgeleenthede binne die plaaslike ekonomie skep en tot ekonomiese ontwikkeling lei. Die normale funksionering van die ekonomiese aktiwiteite in die gasheerstad is beperk deur mobiliteitsmaatreëls gedurende die inperkingsperiode. Dit mag ook 'n langtermynrisiko tot gevolg hê indien kontakonderrig deur aanlyn onderrig vervang word. Die kwantifisering van studentebesteding en hul bydrae tot die gasheerstad se ekonomie, is belangrik binne die konteks van 'n pandemie, veral aangesien die gevolge van verandering in bestedingspatrone die ekonomieë van universiteitsdorpe regoor Suid-Afrika en veral dié in landelike gebiede drasties kan beïnvloed.

Hierdie artikel ondersoek die voordeel van universiteitstudente vir kleinhandel in hul gasheerstede en hoe 'n pandemie, soos COVID-19, die kleinhandelbesteding in die ekonomie affekteer. 'n Studentevraelys aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit wat voor Covid-19 voltooi is en spanderingspatrone aandui, is gebruik om verbruikersbesteding te ondersoek. Die waarde van studentebesteding sowel as die verplasing wat as gevolg van die verandering in verbruikersgedrag plaasvind, word afgelei uit die vraelys. Gegewe die Covid-19-grendelstaat wat direkte onderrig aan universiteitstudente verhoed, blyk die belangrikheid van besteding deur universiteitstudente vir die plaaslike ekonomie 'n sterk positiewe faktor te wees om fisiese onderrig op kampusse te ondersteun. Die geldigheid van die aanname word in hierdie artikel geassesseer.

Hierdie artikel lewer eerstens 'n oorsig oor die COVID-19-verwante regeringsbeleid wat studente van kampusse weerhou, sowel as 'n oorsig oor wat die bestedingsverplasing behels. Daarna word die navorsingsmetode wat in hierdie studie gebruik is, verduidelik, waarna die resultate en implikasie vir die gasheerstad bespreek word. Die artikel sluit af deur opsommend die implikasies weer te gee.

## 2. COVID-19 EN STUDENTE

Universiteitkampusse in Suid-Afrika is bekend vir die belangrike rol wat hulle speel in beide die ontwikkeling van die arbeidsmag en die voordeel wat dit inhou vir die plaaslike ekonomie (Dyason & Kleynhans 2018; Kleinsmith & Horn 2015; Snowball & Antrobus 2006). Steinacker (2005:1161) meen dat universiteite stabiliteit in die plaaslike ekonomie teweegbring, aangesien die teenwoordigheid van universiteite relatief veerkragtig teenoor skommelings in die sake-siklus is. Duke (2014) toon aan dat dit ook voordelig is vir plaaslike werkskepping, sowel as die gebruik en benut van plaaslike hulpbronne. Dit is voordelig vir die plaaslike ekonomie, besighede en ekonomiese aktiwiteite. Verdere voordele word verteenwoordig deur die vaste eiendomsmark waar behuising, die vraag na verbruikersgoedere en dienste 'n addisionele hupstoot aan die mark en sy ontwikkeling gee (Dyason 2018). Die universiteitskampus wat studente van buite die grense van die plaaslike ekonomie aantrek, genereer 'n verbruikersbestedingsinspuiting vir die plaaslike ekonomie (Beck *et al.* 1995:250). Wanneer 'n eenmalige pandemie in 'n tydperk van honderd jaar plaasvind, word die plaaslike ekonomie noodwendig nadelig beïnvloed as gevolg van die afwesigheid van studente.

President Ramaphosa het Sondag 15 Maart 2020 'n ramptoestand as reaksie op COVID-19 aangekondig, wat daartoe gelei het dat die Noordwes-Universiteit onverwyld moes sluit (NWU 2021a). Onderrig en akademiese aktiwiteite sou vandaar aanlyn plaasvind (NWU 2021a).

Die regeringsbeleid wat ingestel is om COVID-19 te beheer, is hoofsaaklik gefokus op die beperking van individuele mobiliteit en persoonlike kontak, wat breedweg bekend staan as sosiale distansiëring (Anderson *et al.* 2020). Die verplasing van verbruikersbesteding as gevolg van die COVID-19-grendelstaat is toepaslik op studente, aangesien hulle mobiel is en in groot hoeveelhede vanaf ander areas, buite die grense van Potchefstroom, na die universiteitskampus kom. Hall *et al.* (2020) dui aan dat verplasing van verbruikersbesteding op verskillende maniere aangedui kan word, en veral in die geval van COVID-19 van toepassing is. Die vorme van verplasing wat van toepassing is in die COVID-19-omgewing, word soos volg opgesom.

*Verbruik het 'n ruimtelik geografiese invloed.* Die waarde van studentebesteding is nie oral dieselfde nie en voorkeure, produk-verskeidenheid en bekostigbaarheid speel 'n rol in ruimtelike besteding. In die geval van COVID-19 kan 'n maatreeël wat beweging beperk en sosiale distansiëring afdwing, geleenthede skep om naby verbruikers se wonings te koop (gedwonge lokalisering).

*Tipes verbruik verskil ook van mekaar,* sowel as die waarde wat dit verteenwoordig. Dit is in 'n teikengroep-opname in hierdie studie vasgestel. In die geval van COVID-19 bring owerheidsbeleid kostes vir die gasheerstede mee.

*Verbruik omvat ook 'n tydsaspek.* Daar bestaan tydsvoorkeure wat bepaal wanneer besteding die waarskynlikste is en dit waargeneem kan word. In die geval van studente kan hierdie voorkeure ook 'n aanduiding wees van wanneer die meeste bestee word. In die geval van COVID-19 kan dergelyke maatreeëls beskikbaarheid van goedere en dienste beïnvloed.

Verplasing word dikwels geassosieer met rampe, veral omdat dit gepaard gaan met 'n verandering in verbruikersgedrag (Sapart & Esnard 2015). In die geval van COVID-19 was dit aanvanklik duidelik waarneembaar in China aan die begin van 2020 met die afsluiting van sekere stede. Dit het later wêreldwyd versprei waar soortgelyke regeringsbeleide inperking en afsluiting teweeg gebring het.

Peck (2006) beklemtoon hoe verbruikersvraag die waardekettingprosesse van kleinhandelaars beïnvloed en rampe 'n beduidende invloed op die bedryf van sakeondernemings het. Die invloed van owerheidsbeleid wat die normale beweging van mense verbied, strek wyer as net die direkte verbruik. Dit bepaal ook hoe verbruik plaasvind en hoe die mark beïnvloed word.

Die gebruik van kontantaankope, en die veiligheid van kontanthantering om die verspreiding van COVID-19 te keer, het ook tot veranderinge in verbruikersgedrag aanleiding gegee. Kontantlose alternatiewe het die voorkeurmetode geword (Pal & Bhadada 2020). Dit sal waarskynlik ook aanlyn handel- en ander kontantlose transaksie-metodes ondersteun, wat die gebruik van kontant voortaan al meer gaan beperk. Forbes (2017) toon dat 'n ramp wel tot 'n verandering in verbruikersgedrag lei. Literatuur oor die verplasing van verbruik en rampe bevestig dat verbruikers op 'n krisis reageer deur hul verbruikerspatrone te wysig en dat COVID-19-ingrypings op soortgelyke maniere tot veranderde verbruikerspatrone gelei het (Hall *et al.* 2020).

Die vermoë om ná 'n ramp, soos 'n aardbewing, te herstel, toon gemengde resultate. Kachali *et al.* (2015) toon aan dat ondernemings in Canterbury (Nieu Zeeland se Suid-eiland) vinnig kon herstel na die aardbewing van 2010/2011, aangesien dit 'n mark buite die geaffekteerde gebied gehad het, waarvan die inkomstevloei nie deur die ramp beïnvloed is nie. Daarenteen het Kroll *et al.* (1991) bevind dat die aardbewing van Loma Prieta (Kalifornië in die VSA) aansienlike verliese in kleinhandel en dienste tot gevolg gehad het. Die ekonomiese ramp wat COVID-19 veroorsaak het, sal waarskynlik by laasgenoemde resultate aansluit; veral omdat dit 'n groot invloed op studente se besteding in alle gasheerstede sal uitoefen. Die

presiese impak sal waarskynlik eers sigbaar wees sodra amptelike ekonomiese syfers bekend gemaak word.

### 3. EKONOMIESE WAARDE VAN TERSIËRE INSTELLINGS

Literatuur wat die ekonomiese impak van universiteite evalueer, toon die positiewe uitwerking wat 'n universiteit op die ekonomie het, aan. Verskeie benaderings kan gevolg word om die impak te bepaal. Die metodes wissel van uitgawes gegrond op bestedingswaardes, tot benaderings wat toon hoe navorsing en innovasie tot verbetering in produksie en die vorming van ondernemings lei. Universiteitskampusse bied voordele soortgelyk aan groot ondernemings met 'n beduidende belegging in die plaaslike ekonomie. Die impak van 'n universiteit binne die plaaslike ekonomie blyk onder meer uit die patrone van grondgebruik wat ontwikkel het in stede waar hierdie instellings geleë is (Armilla & De Folio 2014: 3). Die teenwoordigheid van 'n universiteit het 'n direkte invloed op die ruimtelike ekonomie van 'n stad deur die tipe grondgebruik wat ontwikkel word. Die faktore wat bydra tot 'n verandering in die ruimtelike ekonomie sluit universiteitsverwante besteding aan personeel-, bedryfs- en kapitaalbesteding, asook studenteuitgawes in (Sen 2011:25; Armstrong, Darrall & Grove-White 1997:342; Bonner 1968:342). Ander faktore sal ook 'n uitwerking hê. Dit dui daarop dat veranderinge in universiteitsbesteding en studentegetalle die plaaslike ekonomie beïnvloed.

Dit is veral belangrik om te ondersoek in watter mate 'n universiteit die ekonomiese groei van die plaaslike ekonomie beïnvloed. Universiteite word beskou as relatief bestand teen skommelings in die sakesiklus (Steinacker 2005:1161). As sodanig, verteenwoordig dit stabiele plaaslike ekonomiese teenwoordigheid in die stede waarin hulle geleë is. Die neiging is dat die ekonomie van enige studentestad die voordeel daarvan sal ervaar, aangesien studente van buite die gebied gelok word (Beck *et al.* 1995:250). Dit is ook moontlik om 'n onderskeid te tref tussen die ekonomiese impak wat universiteite in onderskeidelik metropolitaanse gebiede en landelike gebiede het. Beck *et al.* (1995:250) verduidelik hoe die afbakening van die omgewing rondom 'n universiteit, of 'n kampus in 'n metropolitaanse gebied of 'n landelike gebied, die waarde van die ekonomiese bydrae tot die omgewing kan beïnvloed.

Die aanvanklike verplasing van uitgawes waar studente weg van hul woonplek of tuisdorpe in die gasheerstede op kampusse woon, verteenwoordig 'n finansiële voordeel vir daardie stede. Aangesien klasse egter na elektroniese aanlyn werksywes verskuif het, en studente die universiteitskoshuise en kampusse moes verlaat, het die meerderheid van die uitgawes na die woonplek en tuisdorpe buite die ekonomie van die gasheerstad verskuif. Die voordeel van besteding deur studente in gasheerstede is dikwels die fokus van universiteitsimpakstudies (sien bv. Dyason, Rossouw & Kleynhans 2019). Die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit (NWU) het die afgelope paar jaar toenemende kontakstudie-studentegetalle gehad wat tot voordeel van die Potchefstroomse ekonomie was (Dyason & Kleynhans 2017). 'n Skuif na aanlyn onderrig in plaas van kontakonderrig is deur Dyason, Rossouw en Kleynhans (2019) bevraagteken, aangesien dit die ekonomiese voordeel van universiteitsverwante besteding in die gasheerstad inperk. Die basiese model van streekse ekonomie beklemtoon die rol van die verbruiker in die ekonomie. Verbruikers is die beslissende rolspelers in die markstelsel. Deur hul besteding bepaal hulle watter produkte verkies en verhandel word (Myers 2011:16). Regeringsbeleid wat verbruik inperk, belemmer egter hierdie proses. Die verandering in verbruikersgedrag en -patrone word uitgelig in die ruimtelike aspek van mobiliteit en des te meer so gedurende die COVID-19-pandemie (Pantano *et al.* 2020). Sodanige effek van veranderde verbruikersbesteding toets onder meer die teorie wat beweer dat 'n universiteit stabiliteit in die plaaslike ekonomie verteenwoordig (Steinacker 2005:1161).

Universiteitsimpakstudies kan tipies in vyf soorte verdeel word, naamlik: Impakstudies wat gebruik maak van die ekonomiese basisbenadering en vermenigvuldigers; 'n studie van ontwikkelingsvertakkings deur navorsingsverwante uitgewes deur universiteite (“spin-offs”); 'n ondersoek na toenames in produksie as gevolg van belegging in tersiêre onderwys en navorsing; 'n opname om bestedingspatrone van studente en die impak daarvan op die ekonomie te kwantifiseer; en laastens, 'n ondersoek na grondgebruik langs kampusse wat verander as gevolg van die teenwoordigheid van 'n universiteit.

'n Oorsig van die literatuur het aangedui dat studies oor die ekonomiese impak van universiteite staatmaak op die verkryging van primêre data deur middel van opnames om die bestedingswaarde van universiteitsverbruikers te bepaal. Dit sluit die universiteit, personeel en die studente wat die universiteit bywoon, in. Hierdie gegewens word vervolgens gebruik in inset-uitset-tabelle (I-O) en sosiale rekeningkundige matrikse (SAM) met vermenigvuldigeranalise om die streeksimpak van die ekonomie wat die besteding het, te kwantifiseer (Dyason *et al.* 2019). Hierdie metodes bereik 'n gekwantifiseerde ekonomiese waarde van universiteitsbesteding, wat behels dat die direkte en indirekte impak van universiteitsbesteding, belegging en indiensneming op die ekonomie geskat word (Drucker & Goldstein 2007:24). Dit vorm instrumente wat die impak van universiteite op die ekonomie evalueer en vergelyk. Die resultate hiervan kan motiveer waarom die besteding aan tersiêre instellings goed is vir die ekonomie. Drucker en Goldstein (2007:26) beklemtoon dat hierdie benadering nie as die enigste lewensvatbare opsie vir die kwantifisering van ekonomiese impak beskou moet word nie, maar eerder deur ander benaderings ondersteun moet word.

Die literatuur oor ekonomiese groei op stadsvlak dui daarop dat stede nodusse van kennis verteenwoordig wat noodsaaklik is om groei te genereer en dat bevolkingsveranderinge hierin 'n rol kan speel (Coetzee & Kleynhans 2018:1). Die basiese streeksekonome model beklemtoon die rol van huishoudings as verbruikers in die ekonomie. Verbruikers verkry en verkoop hulpbronne en produkte om hul nut te maksimeer. Die beslissende kieser in die markstelsel is die verbruiker wat deur sy/haar bestedingsbesluite aantoon wat sy/haar behoeftes is (Myers 2011:16). 'n Universiteitskampus is 'n ekonomiese entiteit wat verbruikers na 'n spesifieke streek lok. Sodra verbruikers deel van die universiteit is, is hierdie verbruikers, wat beide personeel en studente insluit, betrokke by die ekonomiese aktiwiteite in die omliggende omgewing, wat tot plaaslike ontwikkeling lei.

Die Potchefstroomkampus van die NWU het vanaf 2010 jaarliks met gemiddeld 714 studente vermeerder tot 21 150 op-kampus-deelnemers in 2020 (NWU 2020). Die meerderheid studente is van aangrensende provinsies afkomstig en dus van buite die stadsgrense (NWU 2016). Dit lei tot 'n inspuiting van studentebesteding in die plaaslike ekonomie wat tot voordeel vir die stad se ekonomie en besighede is. Sodra die verbruiker (student) aan die universiteit deelneem, is die student ook besig om ekonomiese aktiwiteite te beoefen.

Dyason *et al.* (2019) en Snowball en Antrobus (2006) se bevindinge binne die Suid-Afrikaanse konteks toon reeds dat 'n voortgesette toename in voltydse kontakstudente voordelig is vir die plaaslike ekonomie.

Die tendens van stygende studentegetalle aan Suid-Afrikaanse universiteite dui op 'n aanmerklike toename in besteding oor die laaste paar jaar (Departement Hoër Onderwys en Opleiding 2017). Wat ruimtelike verspreiding betref, is die universiteite in Suid-Afrika in landelike en stedelike gebiede geleë en as sodanig dra hulle kollektief by tot die nasionale ekonomie. Hierdie voortgesette toename van registrasies aan 'n kampus in 'n landelike omgewing verteenwoordig 'n noemenswaardige verhoging van studentebesteding in die gasheerstad en maak hierdie huidige ondersoek uniek.

#### 4. METODE VAN ONDERSOEK

Primêre dataversameling met 'n vraelys is as metode van ondersoek in hierdie studie gebruik. Vraelyste word op grootskaal ingespan om individuele uitgawes te kwantifiseer in die beoordeling van universiteitsimpakstudies (sien Armstrong, Darrall & Grove-White 1997; Sen 2011; Tavoletti 2007). Een van die belangrikste kenmerke van 'n vraelys is die vermoë om uitgawes van die teikenpopulasie te vind, wat in hierdie geval die studente is wat voltyds aan die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit studeer. Die verkryging van die bestedingswaardes deur die vraelys verbeter die akkuraatheid van die ramings en skakel onnodige aannames uit. Dit help byvoorbeeld om die geldwaarde wat in die gasheerstad bestee word, te identifiseer in vergelyking met die geld wat buite die gasheerstad spandeer word (Tavoletti 2007:9). Hierdie differensiasie meet die werklike besteding wat binne die gasheerstad plaasvind en elimineer aannames oor die ekonomiese inspuitings of lekkasies van die plaaslike ekonomie (die ruimtelike aspek van verbruik).

Die resultate van die opname onderskei verder tussen 'n verskeidenheid uitgawe-kategorieë om die spesifieke aktiwiteite wat by studentebesteding baat, te identifiseer. Hierdie aktiwiteite sluit byvoorbeeld akkommodasie, voedsel, vermaak, telekommunikasie, behuisingkoste en persoonlike dienste in. Laastens dui die vraelys ook aan wanneer studente spandeer (die tyd-aspek van verbruik), wat help om die patrone van besteding te begryp.

Die vraelys is opgestel en versprei voor COVID-19 (gedurende 2016) en die resultate is geëkstrapoleer na 2020 met inagneming van die groei in studentegetalte en sosio-ekonomiese verandering. Ander studies bevestig die geldigheid van hierdie aannames oor bestedingstendense (Dyason 2018; Dyason *et al.* 2019; Dyason 2020). Die resultate gee 'n aanduiding van die normale bestedingspatrone van studente in die stad. Die opname is voorgelê vir etiese goedkeuring aan die Etiekkomitee van die Fakulteit Ekonomiese en Bestuurswetenskappe aan die Noordwes-Universiteit (NWU) en goedkeuring vir die projek is verleen. 'n Konsepname is aanvanklik geloods en terugvoer is gebruik om die finale vraelys op te stel en te versprei.

'n E-pos met die skakel na die opname is aan ongeveer 8 000 studente op die Potchefstroomkampus gestuur. Slegs dié studente wat toestemming verleen het om gekontak te word vir navorsingsdoeleindes, soos vereis deur die Wet op die Beskerming van Persoonlike Inligting 4 van 2013, het 'n e-pos ontvang. Aan alle studente wat aan die NWU studeer, is 'n NWU-e-posadres toegeken en alle studente het internettoegang vanaf verskeie rekenaarlokale op kampus. 'n Internetgebaseerde opname-webwerf, SurveyGizmo, is as platform gebruik om die opname te voltooi. Nadat 'n deelnemer die webwerf geopen het, is die doel van die studie verduidelik en die opsie was om toestemming te gee om die resultate vir navorsingsdoeleindes te mag gebruik. 'n Totaal van 497 studente-opnames is versamel, wat 'n 95%-vlak van vertroue en 'n foutmarge van 4% ten opsigte van die opname-resultate verseker het.

'n Uiteensetting van die sosio-ekonomiese profiel van studente van die Potchefstroomkampus is gebruik om die antwoorde van die respondente te beoordeel. 'n Analise van die sosio-ekonomiese aspekte wat uit die vraelyste geblyk het, het getoon dat verskille in bestedingswaardes voorkom met betrekking tot ras. Om te verseker dat die 2016-resultate en ekstrapolering daarvan steeds 'n akkurate beeld gee van die studenteprofiel in 2020, is die profiel van die studente ook vergelyk, soos aangedui deur die Hoër Onderwys Data-analise (HEDA) (2020)-portaal, wat studentegetalte vir die universiteitskampus weergee.

Die resultate van die opname word beskou as die beste beskikbare inligting vir die analise en 'n geweegde gemiddelde benadering is toegepas om moontlike afwykings te verminder. Dit verseker ook dat die gewig en frekwensie van die waardes in 'n datastel bydra tot die totale



**TABEL 1:** Rasprofiel aan die Potchefstroomkampus van die NWU, 2016 & 2020

Ras	2016	2020
Ander	0.0%	0.4%
Swart	17.5%	31.3%
Bruin	5.2%	5.9%
Indiër	1.4%	1.5%
Wit	75.9%	60.9%

*Bron: HEDA, 2020*

waarde met inagneming van die sosio-ekonomiese verskille. Hierdeur is so ver as moontlik verhoed dat die resultate skeefgetrek word.

Die gebruik van geweegde gemiddeldes word deur Pastor, Pérez en De Guevara (2013:540) aanbeveel in plaas daarvan om 'n gemiddelde uitgawe-benadering vir die ontleding van sodanige vraelyste te gebruik. Die gebruik van gemiddeldes het 'n hoër risiko om tot onakkurate resultate te lei, veral omdat daar 'n verspreiding in uitgawes is, want alle verbruikers gaan nie dieselfde uitgawes aan nie. In plaas daarvan om gemiddelde waardes te gebruik, het hierdie navorsing geweegde gemiddeldes toegepas.

## 5. NAVORSINGSRESULTATE

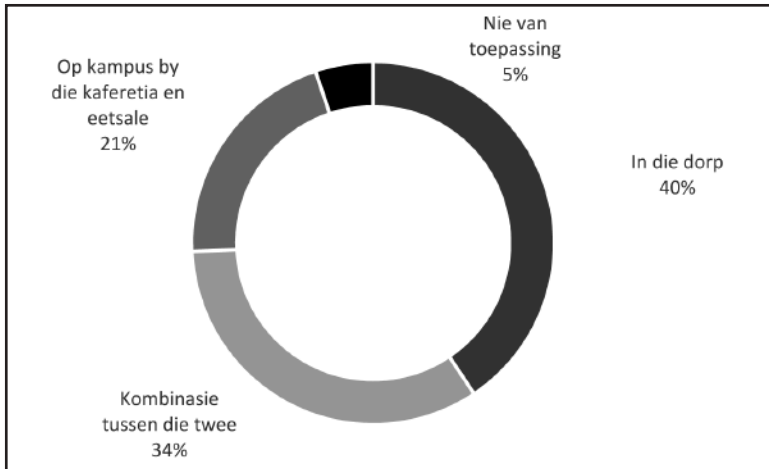
Die verplasing van verbruik, as gevolg van die regeringsbeleid wat fisiese publieke kontak en groepgroottes beperk het, het 'n impak op die verbruikerspatrone van verbruikers. Hall *et al.* (2020) dui die implikasie van hierdie beleid aan. In die geval van studente word dieselfde effek waargeneem. Die vraelys dui aan hoe studente normaalweg, voor Covid-19, spandeer het. Eerstens word die resultate van die vraelys gebruik om die waarde wat studente lewer tot die plaaslike ekonomie, waarin die universiteitskampus geleë is, aan te dui, en tweedens word die inligting gebruik om die waarde van die verplasing te bepaal.

Die kampusse van die Noordwes-Universiteit lok 'n groot aantal studente vanuit ander dorpe en stede (NWU 2016:21). Die vraelys-resultate toon aan dat studente wel 'n groot ekonomiese inspuiting vir die gasheerstad is. Hierdie besteding dui die belangrikheid aan van besteding wat die gasheerstad ontvang. Die vorme van bestedingsverplasing binne die konteks van die studente word vervolgens bespreek.

Drie vorme van bestedingsverplasing word gebruik om die belang van studentebesteding vir die gasheerstad aan te dui. Die bestedingspatrone het nie net 'n positiewe effek op die gasheerstad se ekonomie nie, maar dit dui ook aan wat die waarde is wat verlore gaan as gevolg van regeringsbeleid wat besteding beperk, soos in die geval van Covid-19.

### 5.1 Waar verbruik 'n ruimtelike aspek verteenwoordig

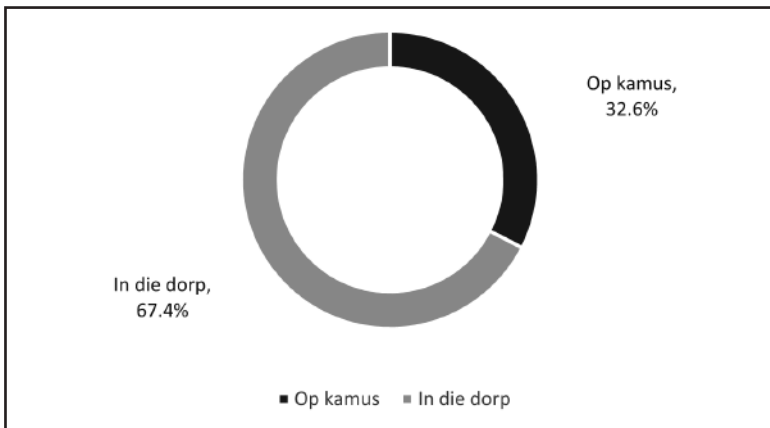
Die ruimtelike aspek van verbruik dui aan waar die besteding plaasvind. Gedurende die tydperk wat studente in Potchefstroom is, word die dorp meestal bo die kampus verkies, veral vir die aankoop van voedsel (Figuur 1). Hierdie resultaat kon verwag word, aangesien die dorp 'n groter verskeidenheid van nieduursame verbruikersgoedere aanbied in vergelyking met die kampus.



**Figuur 1:** Waar kruideniersaankope plaasvind

Bron: Outeurs

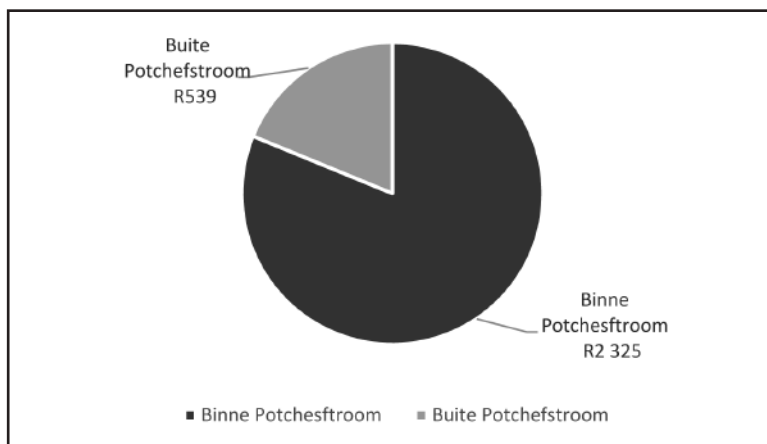
Verdere ondersoek dui die waarde van aankope by die kafeteria op kampus en in die dorp aan, oftewel, die area binne, teenoor die grense buite die Universiteit. Die resultate dui eerstens aan dat besteding deur studente beide in die dorp en op die kampus plaasvind, en tweedens dat studente se uitgawes in die dorp dubbel soveel is as wat op die kampus bestee word (Figuur 2).



**Figuur 2:** Gemiddelde maandelikse besteding

'n Maatreël wat mobiliteit beperk en sosiale distansiering afdwing, kan dit moontlik maak om naby die verbruiker se woning (gedwonge lokalisering) te koop. Dit impliseer dat die waarde van studentebesteding vanaf die kampus en/of gasheerdorp na hul plek van heenkome verskuif. Die landelike ligging van die kampus het tot gevolg dat die meerderheid studente van buite die gasheerstad se grense afkomstig is (NWU, 2007; 2010; 2016). Die waarde van studentebesteding wat dus verlore gaan vir die Potchefstroomse ekonomie as gevolg van die regeringsbeleid wat kontakonderrig beperk het, is beduidend.

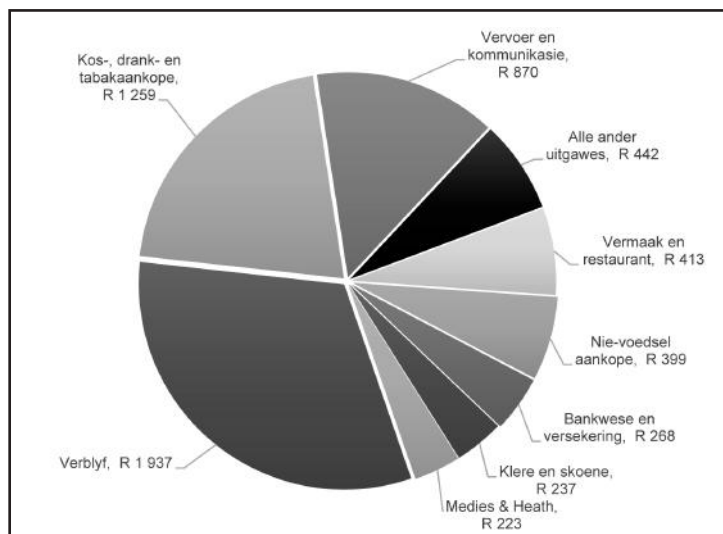
'n Verdere ruimtelike aspek van verbruik is die besteding wat binne die gasheerstad plaasvind in vergelyking met die besteding wat buite die stad deur studente aangegaan word. Die waarde van maandelikse kleinhandelbesteding, beide binne en buite die gasheerstad, word in Figuur 3 aangedui, met die grootste waarde van besteding wat plaasvind binne Potchefstroom.



**Figuur 3:** *Maandelikse kleinhandelbesteding deur studente, 2020-waardes*

## 5.2 Tipes verbruik wat plaasvind

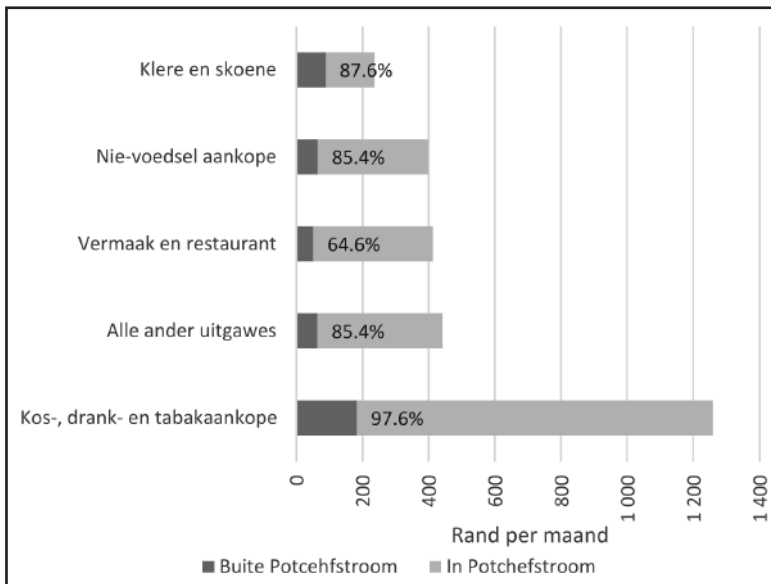
Studente spandeer hul geld op 'n verskeidenheid van produkte en dienste. Die waarde wat verlore gaan weens die tydelike beperkings is meer vir produkte en dienste wat deur die meeste studente aangekoop word.



**Figuur 4:** *Gewegde gemiddelde maandelikse besteding deur studente, 2020-waarde*

Hierdie studie het bevind dat studente 'n geweege gemiddeld van R6 773 maandeliks bestee en hierdie besteding per aktiwiteit word in Figuur 4 aangedui. Besteding aan akkommodasie (hoofsaaklik huur) is studente se grootste maandelikse uitgawe, gevolg deur die aankoop van kruideniersware (kos en drank) en daarna vervoer.

Die voordeel van hierdie besteding vir die gasheerstad, Potchefstroom, is die geld wat as gevolg van studente se besteding in die ekonomie invloei. Die studie is sodanig ontwerp om die waarde van studente-uitgawes binne Potchefstroom, met ander woorde die werklike waarde van die bestedingsinspuiting binne die stad, te meet. Die geld wat plaaslik bestee word, verteenwoordig die inspuiting in die ekonomie wat andersins nie sou plaasvind nie. Anders gestel, sonder 'n universiteitskampus, sou die ekonomie van Potchefstroom nie die studente-besteding ontvang het nie, en sou dit elders heen gekanaliseer word. Die waarde verteenwoordig dus die ekonomiese waarde van studentebesteding teenoor die feit dat geen besteding plaaslik sal plaasvind vanaf studente, indien die kampus nie hier was nie. Figuur 5 toon aan waarop studente hul geld per uitgawesoort bestee. Die waarde van verbruikersbesteding op kleinhandel wat kos- en drank-aankope, wegneemetes en restaurante, vermaak, klere en skoene en nie-voedsel-aankope insluit, beloop R3 146 of 46.5% van die maandelikse uitgawes.



**Figuur 5:** Waarde van kleinhandelbesteding binne en buite Potchefstroom, 2020-waarde

Die waarde van studentebesteding vir die gasheerstad is deur die volgende vergelyking geskat.

$$R_s = S_n \times R_a \times R_i$$

Waar die waarde van studentebesteding vir 'n bepaalde periode ( $R_s$ ) bereken word deur die aantal voltydse kontakstudente ( $S_n$ ), die gemiddelde jaarlikse bestedingswaarde vir kleinhandel ( $R_a$ ) en die inspuiting van daardie besteding in die gasheer-ekonomie ( $R_i$ ).

Die waarde van besteding is vir prysinflasie aangepas om vergelykbare 2020-waardes te gee. Gedurende 2020 het die waarde van studentebesteding binne die Potchefstroomse

ekonomie sowat R54.8 miljoen per maand (2020-waarde) aan kleinhandel-sakeondernemings beloop, en buite die stad sowat R12.7 miljoen. Indien die waarde na jaarlikse besteding geëkstrapoleer word, verteenwoordig dit ongeveer 16 persent van totale kleinhandelbesteding binne die Potchefstroom-ekonomie.

Die teenfeit is naamlik dat, indien daar geen studente in die dorp of op die kampus teenwoordig is nie, sou die waarde van kleinhandelbesteding in die plaaslike ekonomie dus ten minste 16 persent minder per jaar wees en sou die ekonomie in skaal kleiner wees, wat die waarde van die besteding beklemtoon.

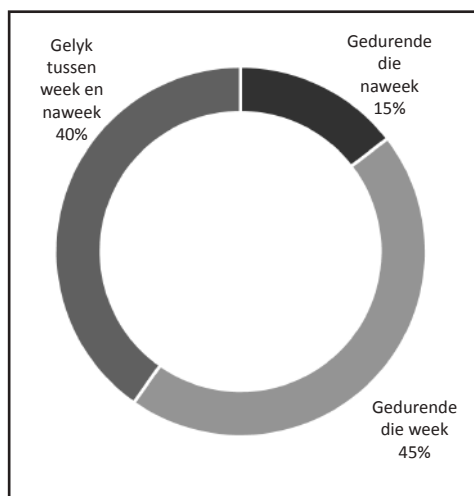
In die COVID-19-omgewing verteenwoordig hierdie waarde 'n verplasing van besteding vanuit die gasheer ekonomie; hierdie is verlore geld wat nie meer in die dorp spandeer word nie en spandeer word in die ekonomieë waarvandaan die studente kom.

Amptelike syfers van Quantec (2021), 'n statistiese verskaffer van ekonomiese data, toon aan dat die verhouding tussen die totale besteding, die totale indiensname in kleinhandel, ongeveer 2 200 werksgeleenthede in die gasheerstad ondersteun.

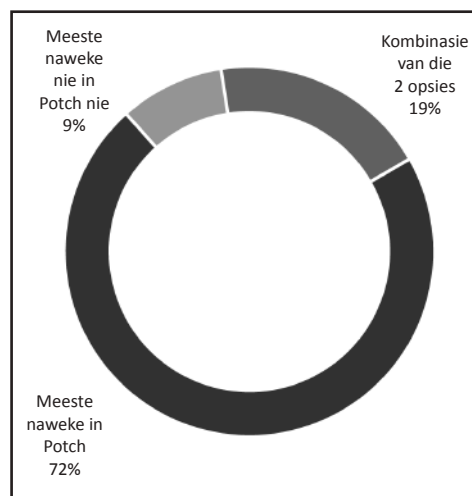
Hoe langer studente wegbly uit die gasheerstad tydens die COVID-19-pandemie, hoe meer besteding gaan vir die plaaslike ekonomie verlore. As die waarde na 'n daaglikse waarde omgeskakel word, beteken dit dat ongeveer R1.8 miljoen daaglik vir die plaaslike ekonomie verlore gaan, wat uiteindelik tot 'n afname in indiensname by besighede wat van hierdie inkomste afhanklik is, lei.

### 5.3 Die tyd-dimensie van verbruik

Die meeste studente is op die kampus en in Potchefstroom gedurende semesterlesings, maar hul beweging en lokaliteit gedurende die naweek verskil, veral studente wat vanaf buite die stadsgrens kom. Figure 6a en 6b gee 'n aanduiding van die tydstip wanneer verbruik plaasvind, asook waar hulle hulself tydens naweke gedurende die semesterlesingstyd bevind.



**Figuur 6a:** Tyd van aankope



**Figuur 6b:** Verblyf gedurende naweke

Daar is klein verskille tussen studente onderling oor wanneer hulle hul inkopies doen. Die resultate toon dat studente nie onderskei tussen week- of naweek-inkopies nie, wat die belangrike rol van hul besteding vir die ekonomie ondersteun. Figuur 7b toon ook dat die grootste gedeelte van die studente gedurende die naweke in die gasheerdorp bly. Dit ondersteun verder hul ongevoeligheid vir week- of naweek-inkopies. 'n Belangrike rede waarom studente die meeste van hul tyd naweke in die gasheerstad deurbring, is as gevolg van sosiale, kulturele en sportaktiwiteite.

Die implementering van die regeringsbeleid wat groot groepe mense verbied om bymekaar te kom (met ander woorde afwesigheid van lesings op kampus) en die oorskakeling na afstandsonderrig in plaas van kontakonderrig, het 'n beduidende invloed op die tydsdimensie van inkopies. In die geval van die gasheerstad het dit tot verminderde inkopies-aktiwiteite gelei.

## 6. SAMEVATTING

Die reaksie van regerings binne die konteks van COVID-19 om beweging te beperk en sodoende lewens te red en gesondheidsinfrastruktuur te beskerm, het 'n beduidende invloed op verbruikersbesteding. Hierdie invloed is veral duidelik in ekonomiese wat baat vind by die inspuiting van verbruikersbesteding wat van buite die gasheer-ekonomie afkomstig is, soos universiteitsdorpe in landelike gebiede. Die vermoë om studente van buite die plaaslike omgewing te lok en besteding deur studente is tot voordeel van die ekonomie.

Die resultate van 'n studente-opname om die voordeel van studentebesteding aan die gasheerstad se ekonomie te bepaal, toon aan dat die verplasing van besteding 'n beduidende inspuiting in die plaaslike ekonomie verteenwoordig, spesifiek met betrekking tot kleinhandelbesighede. Hierdie inspuiting word as gevolg van owerheidsbeleid verhoed en dit het 'n nadelige impak op die kleinhandelbesighede van die gasheerstate.

Die Potchefstroomkampus van die Noordwes-Universiteit is as gevallestudie gebruik om die bestedingsinspuiting uit te lig vir 'n kampus in 'n plattelandse omgewing. Hierdie voordeel word uitgelig deur te verwys na die verbruikersverplasing wat plaasvind deur studente wat van buite die gasheerstad kom en dan as gevolg van voltydse kontakstudie in die stad bly en studeer. Die voortgesette toename in inskrywings op kampusse in 'n landelike omgewing maak hierdie gevallestudie uniek.

Vorige studies wat die voordeel van universiteite vir die ekonomie bevestig, sowel as die toename in studente-inskrywings, is 'n aanduiding van belangrike bydraende faktore tot die groei van die plaaslike ekonomie, insluitende kleinhandel en die eiendomsmark. Hierdie artikel beklemtoon die ekonomiese voordele wat voltydse kontakstudente vir 'n gasheerstad inhou. Uitgawes deur die studente bevoordeel plaaslike ondernemings, veral die kleinhandelsektor, aangesien dit lei tot 'n verplasing van besteding vanaf hul tuisdorpe na die gasheerstate.

Die bestedingsverplasing is geïllustreer in die studente-opname wat hul besteding asook die impak van die COVID-19-virus op die ekonomie uitlig. Hierdie opname behels eerstens 'n ruimtelike verplasing van besteding, waar studente voor die Covid-19-inperkings 'n groot gedeelte van hul besteding binne die gasheerstad gedoen het – sowel in die stad as op kampusse. Tweedens is die tipes verbruik en bestedingspatrone van studente bepaal. Die grootste waarde van besteding is vir akkommodasie, gevolg deur die kleinhandelsektor wat 'n geweege gemiddeld van 46% van studente se maandelikse besteding verteenwoordig.

Laastens is die tydsaspek van verbruik 'n aanduiding dat studente sekere tye meer spandeer as ander, en die navorsing dui daarop dat studente beide in die week en oor naweke geld

spandeer. Die nauurse sosiale, kulturele en sportaktiwiteite dra daartoe by dat studente oor naweke in die dorp bly en dit het dus 'n positiewe effek op hul bestedingsprattone in die gasheerstad.

Hierdie aanvanklike verplasing van besteding het gedurende die COVID-19-pandemie 'n omkeer ervaar. Studente is terug na hul tuisdorpe en die inspuiting wat die gasheerdorp se kleinhandelbesighede gehad het, is verlore. Die argument rakende die verplasing van besteding gaan verder as slegs die gasheerstede, omdat die bestedingsverplasing ook tussen stede en provinsies ontstaan namate studente na hul plek van heenkome verskuif.

Die afname in inkomste van die plaaslike besighede word al groter namate studente langer van die kampusse wegbly en nie toegelaat word om kontakonderrig te ontvang nie. Die verandering in besteding, wat tydens COVID-19 die plaaslike besighede nadelig geaffekteer het, is 'n belangrike aanduiding van wat die langtermyn-effek gaan wees indien universiteite 'n beleid van afstandsonderrig, bo kontakonderrig, in die toekoms sou implementeer.

## BIBLIOGRAFIE

- Anderson, RM, Heesterbeek, H, Klinkenberg, D & Hollingsworth, TD. 2020. How will country-based mitigation measures influence the course of the COVID-19 epidemic? *Lancet*, 395(10228):931-934.
- Ballantine, PW, Zafar, S & Parsons, AG. 2014. Changes in retail shopping behaviour in the aftermath of an earthquake. *International Review of Retail, Distribution and Consumer Research*, 24(1):1-13.
- Beck, R, Elliott, D, Meisel, J & Wagner, M. 1995. Economic impact studies of regional public colleges and universities. *Growth and Change*, 26 (Spring):245-260.
- Coetzee, CE. & Kleynhans, EPJ. 2018. Investigating city economic convergence in KwaZulu-Natal, South Africa: Integration or isolation. *Regional Science, Policy and Practice*, 10(3):221-240. <https://doi.org/10.1111/rsp3.12140>.
- Dyason, D. 2020. University population expenditure and its impact on real estate demand: Evidence from South Africa. *Development Southern Africa*, 37(2):197-216.
- Dyason, D. & Kleynhans, EPJ. 2017. A university in a small city: Discovering which sectors benefit. *Acta Commercii*, 17(1):1-13, a513.
- Dyason, D, Rossouw, R. & Kleynhans, EPJ. 2019. Economic impact assessment of a South African university campus: A case for promoting on-campus contact learning. *South African Journal of Economic and Management Sciences*, 22(1):1-11, a3153.
- Forbes, SL. 2017. Post-disaster consumption: analysis from the 2011 Christchurch earthquake. *International Review of Retail, Distribution and Consumer Research*, 27(1):28-42.
- Hall, CM, Prayag, G, Fieger, P & Dyason, D. 2020. Beyond Panic buying: Consumption displacement and COVID-19. *Journal of Service Management*, forthcoming.
- Kleynhans, EPJ & Horn, A. 2015. Impacts of new universities on hosting cities and the implications for Kimberley, Northern Cape, South Africa. *Development Southern Africa*, 32(4):94-510.
- Pantano, E, Pizzi, G, Scarpi, D & Dennis, C. 2020. Competing during a pandemic? Retailers' ups and downs during the COVID-19 outbreak. *Journal of Business Research*, 116:209-213.
- Pal, R & Bhadada, SK. 2020. Cash, currency and COVID-19. *Postgraduate Medical Journal*, <http://dx.doi.org/10.1136/postgradmedj-2020-138006> [21 Augustus 2020].
- Peck, H. 2006. *Resilience in the Food Chain: A study of business continuity management in the food and drink industry*. Bedford: Cranfield University.
- Quantec. 2021. RSA Standardised regional development indicators. Persons' level of education and functional literacy 1993–2018 down to 269 local municipalities/ward-based metropolitan regions (2011 demarcation); by population group, gender & 5-year age groups. <https://www.easydata.co.za/dataset/REDU/> [14 Januarie 2021].
- Sapat, A & Esnard, AM. 2012. Displacement and disaster recovery: Transnational governance and socio-legal issues following the 2010 Haiti earthquake. *Risk, Hazards & Crisis in Public Policy*, 3(1):1-24.

- Snowball, JD. & Antrobus, GG. 2006. Are foreign students at local universities economic impact a good way of justifying the inclusion of foreign students at local universities? *South African Journal of Higher Education*, 20(3):168-181.
- Statistiek Suid-Afrika. 2016. Education Series Vol. 3. Educational enrolment and achievement. <http://www.statssa.gov.za/publications/Report%2092-01-03/Report%2092-01-032016.pdf> [14 Januarie 2021].
- Steinacker, A. 2005. The economic effect of urban colleges on their surrounding communities. *Urban Studies*, 42(7):1161-1175.
- Thunström, L, Newbold, S, Finnoff, D, Ashworth, M, & Shogren, J. 2020. The benefits and costs of using social distancing to flatten the curve for COVID-19. *Journal of Benefit-Cost Analysis*: 1-17. doi:10.1017/bca.2020.12.
- Noordwes-Universiteit (NWU). 2021a. NWU-webwerf. <http://www.nwu.ac.za/coronavirus-nwu-communiques> [14 Januarie 2021].
- Noordwes-Universiteit (NWU). 2021b. NWU-webwerf. <http://www.nwu.ac.za/coronavirus-faq> [14 Januarie 2021].
- Noordwes-Universiteit (NWU). 2020. Hemis aanlyn databasis. Potchefstroom: NWU.
- Higher Education Data Analyzer (HEDA). (2020) Aanlyn databasis. <https://www.heda.co.za/PowerHEDA/dashboard.aspx> [14 Januarie 2021].
- Noordwes-Universiteit (NWU). 2016. 2016 Jaarlikse verslag. <http://www.nwu.ac.za/content/nwu-annual-reports> [14 Januarie 2021].
- Noordwes-Universiteit (NWU). 2010. 2010 Jaarlikse verslag. <http://www.nwu.ac.za/content/nwu-annual-reports> [14 Januarie 2021].
- Noordwes-Universiteit (NWU). 2007. 2007 Jaarlikse verslag. <http://www.nwu.ac.za/content/nwu-annual-reports> [14 Januarie 2021].



# Die opstuwende geesteswetenskappe-inskrywings aan Hoëronderwysinstellings wêreldwyd

*The surging humanities enrolments at Higher Education Institutions worldwide*

**CHARL WOLHUTER**

Vergelykende en Internasionale Opvoedkunde

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: Charl.Wolhuter@nwu.ac.za



Charl Wolhuter

**CHARL WOLHUTER** het aan die Universiteite van Johannesburg, Pretoria, Unisa, en Stellenbosch studeer. Hy het sy doktorsgraad in Vergelykende Opvoedkunde aan die Universiteit van Stellenbosch verwerf. Hy is 'n voormalige junior lektor in Historiese Opvoedkunde en Vergelykende Opvoedkunde aan die Universiteit van Pretoria en 'n voormalige senior lektor in Historiese Opvoedkunde en Vergelykende Opvoedkunde aan die Universiteit van Zoeloeland. Tans is hy professor in Vergelykende en Internasionale Opvoedkunde aan Noordwes-Universiteit, Potchefstroomkampus, Suid-Afrika. Hy is die outeur van verskeie artikels oor Geskiedenis van die Opvoedkunde, asook Vergelykende en Internasionale Opvoedkunde. Hy was besoekende professor aan onder meer Brock Universiteit, Kanada; Mount Union Universiteit, Ohio, Verenigde State van Amerika; die Universiteit van Kreta, Griekeland; die Universiteit van Queensland, Australië; die Universiteit van Modena en Reggio Emilia, Italië; die Opvoedkunde Universiteit van Hong Kong; en Eberhardt Karls Universiteit, Duitsland.

**CHARL WOLHUTER** was educated at the Universities of Johannesburg, Pretoria, Unisa and Stellenbosch. His doctorate in Comparative Education was awarded to him by the University of Stellenbosch. He is a former junior lecturer in the Department History of Education and Comparative Education at the University of Pretoria, and a former senior lecturer in the Department of History of Education and Comparative Education at the University of Zululand. Currently he is professor of Comparative and International Education at North-West University, Potchefstroom Campus, South Africa. He is the author of several articles in the fields of History of Education and Comparative and International Education. He has been visiting professor at, inter alia, Brock University, Ontario, Canada; Mount Union University, Ohio, United States of America; University of Crete, Greece; University of Queensland, Australia; the University of Modena and Reggio Emilia, Italy; the Education University of Hong Kong; and Eberhardt Karls University, Germany.

**Datums:**

Ontvang: 2020-06-30

Goedgekeur: 2021-02-04

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****The surging humanities enrolments at Higher Education Institutions worldwide***

*This article offers a stocktaking and critical, meaning-searching interrogation of the humanities as collective at universities and in the twenty-first-century society. As a working definition of “humanities”, the lexical definition of “any of the fields of scholarship taking the mental life and resultant cultural products of humans as its object of study” is accepted. To the humanities belong not only history and linguistics but also the group of fields sometimes named the social sciences, such as sociology, anthropology and political science. “An autonomous institution devoted to the advancement of various branches of higher learning” is taken as a working definition of a university. During its long history, this institution has acquired an unexchangeable, irreplaceable number of interrelated roles in society, namely teaching and research, community service of a particular kind, innovation, cultural preservation, transmittance and development, and societal critique.*

*A set of powerful societal forces characterising the twenty-first-century society is gathering momentum today, including the ecological crisis, demographic dynamics (population explosion in the Global South, changing age profiles, migration patterns and an increasingly mobile population) and growing affluence as well as inequalities. Also part of these forces are a nascent knowledge economy, the fourth industrial revolution, the neo-liberal economic revolution, changing roles in the family and the workplace and the rise of tertiary social groupings, technological developments (the information, communications and transportation revolution in particular), the rise of multicultural societies, democratisation and individualisation, the rise of global political structures, the persistent but changed presence of religion in society and the rise of the creed of human rights as the new global moral code. These trends underscore even more the role and value of the university in society, including that of the humanities in universities.*

*After having been on the periphery of society for centuries, the university as institution has, since the mid-twentieth century and especially since the global higher education revolution has commenced around 1990, moved to the frontstage of society. In view of the imperatives that the nascent, unfolding twenty-first century directs to higher education, this is a wholesome development, as is the swelling rise of enrolments in the humanities as part of the massification that is the hallmark of the global higher education revolution. In countries such as the United States of America, Turkey and Egypt, at any given point, the number of students of humanities at universities runs into the millions, while in the case of India, the figure tops the 12 million mark. The case for the humanities and enrolling in the humanities can be strongly argued from many points of view, not only in terms of the need of a schooled citizenry (or elite vanguard of the citizenry schooled in the humanities) but also from stark empirical evidence of individual and social rates of return (although the numbers of publications with these calculations are not at all sufficient). The biggest lacuna is the absence of research on the teaching and research of humanities at universities on the research agenda of the meteoric rise of higher education as field of scholarship in recent decades. Without denigrating or negating the importance of academic freedom and academic autonomy of faculty, such research is needed in order to construct a pedagogy of humanities and to guide faculty in advancing humanities at universities. In conclusion, some suggestions as to the research agenda for such a research project on the pedagogy of humanities at universities are made. These include teaching methods, learning methods, curricula, the need for a normative superstructure in the humanities, tracer studies (surveying both students and employers), individual as well as social rates of return analyses, student surveys and surveying students’ sources of inspiration and motivation for enrolling in the humanities.*

**KEYWORDS:** democratisation, global higher education revolution, higher education as field of scholarship, higher education enrolments, humanities, individual rates of return, social rates of return, social sciences, societal critique, university

**TREFWOORDE:** demokratisering, geesteswetenskappe, hoër onderwys as navorsingsveld, hoëronderwysinskrywingsgetalle, individuele opbrengskoerse, internasionale hoëronderwysrevolusie, maatskaplike opbrengskoerse, samelewingskritiek, sosiale wetenskappe, universiteit

## OPSOMMING

Hierdie artikel bied ’n bestekopname en kritiese, sinsoekende bevraging van die geesteswetenskappe as ’n kollektief aan universiteite en binne die samelewing van die een-en-twintigste eeu. Nadat universiteite vir baie lank op die rand van die samelewing was, het die universiteit as instelling na die middelpunt beweeg sedert die middel van die twintigste eeu, en meer so sedert die aanbreek van die wêreldwye hoëronderwysrevolusie vanaf ongeveer 1990. Deel van die massifikasie wat die hoofkenmerk van hierdie revolusie is, is die toename in geesteswetenskappe-inskrywings. In die lig van die eise wat die huidige eeu se ontvouende samelewing aan hoër onderwys stel, is hierdie tendens te verwelkom. Die grootste leemte is dat daar geen dienooreenkomstige navorsingsaktiwiteit is om hierdie studentekorps of hul dosente te begelei tot die beste onderwys en onderwysstelselpraktyk nie. In die slotgedeelte van hierdie artikel word enkele aanbevelings vir die agenda van so ’n navorsingsprojek gemaak.

## INLEIDING

Hierdie artikel bied ’n bestekopname en kritiese, sinsoekende bevraging van die geesteswetenskappe as ’n kollektief aan universiteite en binne die samelewing van die een-en-twintigste eeu. Eerstens poog die artikel om twee wanopvattinge oor hierdie wetenskapsvelde uit die weg te ruim, naamlik die oortuiging dat hulle kwynende studentegetalle verteenwoordig en dat hulle nie bestaansregverdiging kan bied binne die hedendaagse eis van tersaaklikheid nie. Daar bestaan ’n lang geskiedenis van kontrastering van die geesteswetenskappe met die natuurwetenskappe en om eersgenoemde as minderwaardig te beskou (vgl. Miri 2017). Die artikel poog tweedens om die situasie van hierdie velde binne die huidige wêreldwye hoëronderwysrevolusie uit te klaar en derdens om die situasie en uitsig van hierdie velde binne die veranderende een-en-twintigste-eeuse samelewing te belig. Vierdens en vyfde word die implikasies van al hierdie faktore vir die geesteswetenskappe in Suid-Afrika en vir die navorsingsagenda van hierdie velde (buite sowel as, en veral, binne Suid-Afrika) uitgespel. Ter regverdiging van die titel van die artikel word die groeiende getal studente van geesteswetenskappe wêreldwyd beskou as die spilpunt wat hierdie wetenskapsvelde en hul potensiele waarde in die nuwe samelewing wat in die een-en-twintigste eeu besig is om vorm aan te neem, moet uitleef.

Die artikel begin met ’n uitklaring van die begrip “geesteswetenskappe”. Daarna volg ’n historiese perspektief: die ontwikkeling van universiteite, hul unieke funksies in die samelewing en die plek wat geesteswetenskappe gedurende hierdie geskiedenis aan universiteite verwerf het. Daarna word agtereenvolgens die veranderende samelewing van die vroeë een-en-twintigste eeu en die hoëronderwysrevolusie wat hom tans wêreldwyd afspeel, bespreek. Die immer groeiende getal inskrywings in geesteswetenskappe as deel van hierdie revolusie word dan aan die orde gestel en die potensiele waarde daarvan bepaal. Ten slotte word ’n sintese

vanuit die Suid-Afrikaanse perspektief aangebied en word enkele aanbevelings vir die navorsingsagenda van die geesteswetenskappe gemaak.

## BEGRIPSVERKLARING

Die *Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* (Odendal & Gouws 2005:269-270) verstrek die volgende beskrywing van die lemma “geesteswetenskap”: “Enigene van die wetenskappe wat die geestelike lewe van die mens en die daaruit voortspruitende kultuurprodukte met hul ontwikkeling as onderwerp het.” Tot die geesteswetenskappe behoort onder meer die “geskiedenis, sosiologie en taalwetenskap” (Odendal & Gouws 2005:269-270). Hierdie definisie word as werkende definisie van “geesteswetenskappe” in hierdie artikel gebruik. Terwyl ’n uitvoerige en kritiese ontleding van die begrip “geesteswetenskappe” buite die bestek van hierdie artikel val, is dit paslik dat drie opmerkings oor dié definisie gemaak word. Eerstens klop die breë definisie met hoe die Engelse ekwivalente van die *Handwoordeboek van die Afrikaanse Taal* die term “humanities” definieer. Tweedens sluit hierdie definisie (soos die definisies van die begrip “humanities” in Engelstalige literatuur) ’n groep wetenskappe wat soms afsonderlik as die “sosiale wetenskappe” gekategoriseer word, in. Derdens het Unesco (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation) in sy databasisse (wat ’n belangrike bron van statistiek van hierdie artikel is) nie een kategorie geesteswetenskappe nie, maar twee kategorieë, wat boonop met verloop van tyd gewissel het – in vroeër databasisse ’n kategorie “Menswetenskappe en Teologie” (“Humanities and Theology”) en ’n tweede kategorie “Sosiale en Gedragwetenskappe” (“Social and Behavioural Sciences”) (Unesco 1999), en in ’n latere hergroepering die twee kategorieë genaamd “Kunste en Menswetenskappe” (“Arts and Humanities”) en “Sosiale Wetenskappe, Joernalistiek en Inligtingskunde” (“Social Sciences, Journalism and Information Science”) (Unesco 2020).

## HISTORIESE PERSPEKTIEF: DIE ONTWIKKELING VAN UNIVERSITEITE, HUL UNIEKE FUNKSIES IN DIE SAMELEWING EN DIE PLEK WAT GEESTESWETENSKAPPE GEDURENDE HIERDIE GESKIEDENIS AAN UNIVERSITEITE VERWERF HET

Waar en wanneer die eerste universiteit ontstaan het, is ’n punt van wetenskaplike en politieke omstredeheid (vgl. Van der Walt & Wolhuter 2016:1022). Maar met die definisie van ’n universiteit as ’n outonome instelling vir die bevordering van verskillende vertakkinge van kennis (deur middel van onderrig en navorsing) op die gevorderdste vlak, in ’n atmosfeer van vrye ondersoek, wat in hierdie artikel as ’n werkende definisie geneem word, kan die historiese wortels van die hedendaagse universiteit na die Middeleeuse Europese universiteit teruggespoor word.

Die akademiese leer van die student aan die Middeleeuse Europese universiteit het soos volg verloop. Die heel eerste taak van die student was om terme te leer en te definieer; dit beteken hy moes Latyn bemeester en die suksesvolle afhandeling van hierdie taak het aan hom die kwalifikasie van ’n Baccalaureus gegee. Dan het hy die Sewe Vrye Kunste van die Antieke Wêreld bestudeer, te wete die drie vakke van die trivium (dialektiek, retoriek en Latynse taalkunde) en die vier vakke van die quadrivium (meetkunde, sterrekunde, rekenkunde en musiek). Suksesvolle afhandeling hiervan het aan hom die kwalifikasie van ’n Magister in die Kunste verleen en dan kon hy voortbeweeg na studies in een van die drie hoër fakulteite, naamlik teologie, geneeskunde en regte (Duggan 1916). Hier is reeds ’n reeks eienskappe sigbaar wat vir die latere ontwikkeling en waardebeplanning van die universiteit en vir die geesteswetenskappe

bepalend sou wees. Eerstens blyk die waarde van algemeen vormende onderwys uit die basis van meer beroepspeesifieke hoër onderwys. Tweedens val die kurrikulum van die algemeen vormende onderwys op sy beurt in twee kategorieë uiteen, naamlik 'n natuurgerigte en 'n mens- of kultuurgerigte komponent. Teen die laat Middeleeue het die gebruik ontstaan dat studente eers die trivium en daarna die quadrivium bestudeer. Gevorderde studente wat die quadrivium bestudeer het, het neergesien op die studente in die trivium-studiefase en neerhalend na hul antwoorde op vrae as “trivium-antwoorde”, menende beuselagtige antwoorde, verwys (dit is die oorsprong van die Engelse word “trivial”) (Fallon 2019:4).

Mettertyd het die trivium saamgesmelt tot een vak, naamlik filosofie (vgl. Rée 1978). 'n Tweede opvallende – en jammerlike – verskynsel in die eeue ná die Middeleeue was dat die universiteit, wat betref sy bydrae tot die ekonomie, die openbare diskoers en politiek, en selfs die ontwikkeling van die wetenskap en tegnologie, na die rand van die Europese samelewing beweeg het. Hoër onderwys het afgesonder gestaan van grondverskuiwende ontwikkelings in die agtiende eeu wat die grondslag van die moderne politieke orde gelê het, soos die Glorious Revolution en die aanvaarding van 'n Handves van (Mense-)regte in Engeland in 1689, die Amerikaanse onafhanklikheid in 1776 en die Franse Revolusie van 1789. Nóg die opstellers van die Handves van (Mense-)regte nóg die intellektuele stigtingsvaders van die Amerikaanse Grondwet (Thomas Jefferson, Thomas Paine) nóg die intellektuele wegbereiders van die Franse Revolusie (Montesquie, Jean-Jacques Rousseau, Voltaire) was aan enige universiteit verbonde of het self enige hoër onderwys deurloop. James Watt en Thomas Newcomen, wat die stoomenjin uitgevind het – wat die grondslag van die nywerheidsrevolusie gelê het – was eweneens nie aan enige universiteit verbonde nie en het self geen universiteitsopleiding deurloop nie. Dieselfde geld vir Robert Boyle, wat die grondslag vir die vakwetenskap chemie gelê het, en dieselfde kan ook verklaar word van die negentiende-eeuse Jean Prescott Joule en James Dalton, wat die grondslag van onderskeidelik die wetenskapsvelde van termodinamika en atoomteorie gelê het.

'n Deurslaggewende gebeurtenis was die stigting van die Humboldt Universiteit in Berlyn in 1810. Dié universiteit het eerstens die beginsel van onderrig- en leervryheid – wat weliswaar 'n onderskeidende kenmerk was vanaf die stigting van die Universiteit van Parys in 1080, toe die pous dié universiteit 'n oktrooi gegee het wat sy outonomie van inmenging van kerklike en staatlke owerhede gewaarborg het – weereens bevestig. Tweedens het die universiteit nou die funksie van navorsing en die eienskap van onderrig-navorsing-simbiose bygekry. Derdens het die universiteit weer die intellektuele bastion van die samelewing geword; dié universiteit is immers deur die Pruisiese koning gestig, net na die vernederende nederlaag wat Pruisie teen Napoleon se Frankryk moes ly met die Slag van Jena in 1806, as deel van die opbou van die Pruisiese staat. Vierdens is aan hierdie universiteit spesifieke wetenskappe as strukturele organisatoriese bou en kurrikulêre bou-eenhede, in plaas van 'n globaal diffuse vak soos filosofie, aangetref (Fallon 2019). Vanaf Duitsland het die Humboldt-model na die Verenigde State van Amerika (VSA) versprei (die stigting van Johns Hopkins Universiteit as private universiteit in 1876 word uitgesonder as die belangrikste gebeurtenis in die verplanting van die Humboldt-model na Noord-Amerika), asook na die res van Europa en verder as deel van die Europese hegemonie wat regoor die wêreld versprei het. Hierdie (die negentiende eeu) was juis die tyd toe die meeste van die huidige basiese vakgebiede in die natuurwetenskappe begin uitkristalliseer het as onafhanklike en volwaardige wetenskappe, en kort op die hakke daarvan (gedurende die vroeë dekades van die twintigste eeu) die geesteswetenskappe, veral die sosiale wetenskappe.

Vanuit bostaande historiese ontwikkeling het die universiteit sy funksies in die hedendaagse samelewing verwerf. Hierdie funksies is eerstens onderrig en leer, en tweedens, in 'n simbiotiese verhouding met onderrig en leer, navorsing. 'n Derde funksie is dié van dienslewering. As die

stigting van die Humboldt Universiteit die een enkele gebeurtenis is wat die navorsingsfunksie gevestig het, dan is die Land-Grant-wet (Morrill-wet) van 1862 in die VSA, wat die befondsing van die Land-Grant Colleges daargestel het, die een enkele gebeurtenis wat die dienslewingsfunksie gevestig het. Drie ander funksies van die universiteit is vernuwing (wat sigbaar is in byvoorbeeld die hoeveelheid patente wat universiteite jaarliks registreer), kulturele bewaring, oordrag en uitbouing, en samelewingskritiek (Wolhuter 2012:291).

Die vraag is nou hoe hierdie sodanig histories-geworde instelling, met sy besondere nis en onuitruilbare rol in die samelewing, tans, in die hedendaagse samelewing, daar uitsien en hoe dit met die geesteswetenskappe daarbinne staan. Om hierdie vraag te beantwoord, sal die definiërende kenmerke van die een-en-twintigste eeu se samelewing eerstens aangestip en bespreek word, gevolg deur 'n bespreking van die huidige situasie met betrekking tot hoër onderwys in die wêreld. Binne hierdie raamwerk sal dan gefokus word op die situasie van die geesteswetenskappe daarbinne.

## **VORMGEWENDE SAMELEWINGSTENDENSE VAN DIE VROEË EEN-EN-TWINTIGSTE EEU**

Die eerste markante samelewingsbrandpunt is die ekologiese krisis. 'n Samespel van 'n snelle bevolkingsaanwas in die jongste verlede, tegnologiese vooruitgang en stygende welvaartsvlakke (wat almal in eersvolgende paragrawe bespreek word) plaas die omgewingshulpbronne onder druk tot op die punt waar die voortbestaan van nie slegs die mens nie, maar selfs die planeet, op die spel kom. Om hierdie krisis die hoof te bied, is die konsep “volhoubare ontwikkeling” gekonseptualiseer en het die mensdom, in sy internasionale kollektief, sy visie vir 2030 as sewentien Volhoubare Doelwitte (“Sustainable Development Goals”) geformuleer (United Nations 2020).

Ten minste twee opvallende demografiese tendense is aanwesig. Ten eerste is daar die bevolkingsontploffing. Terwyl die groeikoers wêreldwyd aan die afneem is, word 81 miljoen mense steeds jaarliks aan die totale wêreldbevolking toegevoeg. (Hierdie getal het in 1988 sy piek bereik, met 93 miljoen, en is sedertdien op 'n afwaartse trajek.) Die oorgrote deel van hierdie aanwas vind plaas in die Globale Suide, wat die bespreking bring by die tweede demografiese tendens, naamlik die toenemend mobiele bevolking en grootskaalse migrasiepatrone. Differensiële groeipatrone, saam met politieke en ekonomiese faktore, gefasiliteer deur die inligtings-, kommunikasie- en vervoertegnologierevolusie, het tot gevolg dat een hoofvektor in die wêreldwye migrasiepatroon die beweging van mense van die lande in die Globale Suide na die lande in die Globale Noorde is.

'n Volgende kenmerk is die voortsnellende tegnologiese ontwikkeling. Terwyl hierdie ontwikkeling sekerlik elke denkbare terrein van die wêreld en die lewe beslaan, kan as besonderse gebiede landbouontwikkeling, biotegnologie, die robotrevolusie en veral die inligtings-, kommunikasie- en vervoertegnologierevolusies uitgesonder word. As voorbeelde van laasgenoemde kan genoem word dat daar tans meer mobiele telefone as mense in die wêreld is en dat daar daaglik meer as 200 biljoen e-posse uitgestuur word (Dijkstra 2017:62).

Ekonomiese kenmerke is die volgehoue ekonomiese groei en aggremaat welvaartsvlakke sedert 1990 (ten minste tot voor die uitbraak van die koronaviruspandemie), maar terselfdertyd groter ekonomiese ongelykhede in die samelewing en, ofskoon dit al hoe kleiner getalle mense tref, steeds wydverspreide armoede. Twee verdere ekonomiese tendense is die neoliberale ekonomiese revolusie en, in die lande van die Globale Suide in die besonder, die opkoms van die informele ekonomiese sektor. Dan is daar laastens die verrysing van kennisekonomieë en die vierde nywerheidsrevolusie. Ter verduideliking van 'n kennisekonomie: in die ekonomiese

geskiedenis van samelewings of van die mensdom word die volgende fases onderskei, gebaseer op die ekonomiese basis gedurende daardie fases: 'n fase van jag en versamel, 'n fase van 'n landbouekonomie, 'n fase van 'n industriële ekonomie en 'n fase van 'n dienstegedomineerde ekonomie. Tans lyk dit of die gevorderdste nasionale ekonomieë 'n nuwe fase betree, naamlik 'n ekonomie waar die produksie en verbruik van nuwe kennis die dryfas van die ekonomie geword het. Dit is 'n kennisekonomie. Die vierde nywerheidsrevolusie word gekenmerk deur 'n versmelting van die fisiese, biologiese en digitale wêreld.

Verskuiwings in die sosiale sfeer sluit in die verminderende prominensie van die primêre en sekondêre sosiale groeperinge (onderskeidelik die gesin en die werksplek) in die samelewing. Aan die ander kant, gesteun deur tendense soos demokratisering, individualisering en die opkoms van die Leer van Menseregte (wat in die volgende twee paragrawe bespreek word) en die bemagtiging wat die inligtings- en kommunikasietegnologierevolusie (hierbo bespreek) gebring het, is daar die verrysing van tersiêre sosiale groeperinge (dit is funksionele belangegroepes soos sportklubs en stokperdjiegroepe). Nog 'n prominente tendens, wat deur ander genoemde tendense (soos 'n meer mobiele bevolking) gesteun word, is die opkoms van multikulturele samelewings.

Polities word die hedendaagse wêreld gekenmerk deur 'n afname in die mag, omvang van aktiwiteite en outonomie van die eens magtige nasiestaat. Die lokus van politieke mag verskuif na twee teenoorgestelde rigtings, naamlik eerstens na internasionale strukture (soos die Verenigde Nasies, die Wêreldbank of die Internasionale Hooggeregshof) en supranasionale strukture (waarvan die Europese Unie die mees markante voorbeeld is) en andersyds na subnasionale en plaaslike strukture (in 'n proses van desentralisasie). 'n Tweede politieke proses is dié van demokratisering, wat vanaf 1990 na groot dele van die wêreld versprei het, ofskoon dit weer die laaste anderhalf dekade in baie lande sigbaar momentum begin verloor het, en selfs in enkele lande omgekeer is (Lührmann & Lindberg 2019).

Wat religieuse en lewens- en wêreldbeskoulike tendense betref, is daar wat eersgenoemde betref die volgehoue teenwoordigheid en rol van religie in die lewens van individue sowel as in openbare sake (Wolhuter & Van der Walt 2018). Verder is daar die verskynsel dat mense hulle al hoe minder aan georganiseerde godsdienstgroeperinge onderwerp en eerder op hul eie individuele stel geloofsoortuigings besluit. Wat die lewens- en wêreldbeskoulike betref, is (wat dikwels as die Westerse bestempel word) materiële, selfgerigte en verbruikersingesteldhede besig om 'n globale verskynsel te word. Die Leer van Menseregte begin die status van 'n globale morele kode aanneem. Laastens het die leer van multikulturalisme (dit is die verlening van positiewe erkenning aan diversiteit) en interkulturalisme (die geloof in en soeke na 'n gemeenskaplike morele kode oorkoepelend oor die positiewe erkenning van diversiteit) die laaste sestig jaar verskyn en merkbaar opgang gemaak, ofskoon dit veral in die jongste tyd plek-plek teen populisme te staan kom.

## **DIE INTERNASIONALE HOËRONDERWYSREVOLUSIE**

Daar is verduidelik hoe hoër onderwys, en die universiteit in die besonder, die afgelope twee eeue, en veral na die Tweede Wêreldoorlog, vanaf die rand na die sentrum van die samelewing beweeg het. Sedert 1990 het hierdie onderwyssektor 'n verdere kwantumsprong getoon, bekend as die internasionale hoërondwysrevolusie (vgl. Altbach, Reisberg & Rumbley 2009). Terwyl die mees uitstaande kenmerk van hierdie revolusie massifikasie was, het die stel samelewingskrigte wat in die vorige afdeling uitgesonder is, enersyds hierdie revolusie moontlik gemaak en andersyds 'n imperatief vir die revolusie gestel. Vervolgens word die maatskaplike antedede van die internasionale hoërondwysrevolusie eers betrag, gevolg deur 'n bespreking van die hoofdimensies van hierdie revolusie.

Die maatskaplike kragte wat aanleiding gegee het tot die internasionale hoërondewys-revolusie die afgelope drie dekades was die ekonomiese opswaai, wat hoër onderwys vir ál meer mense bekostigbaar gemaak het, demokratisering, wat ál meer mense laat glo het hulle is geregtig op toegang tot hoër onderwys, en die ontluikende kennisekonomieë, wat die waarde van onderwys en spesialiskennis nog meer verhoog het as in vorige tye. Terselfdertyd het die neoliberale ekonomiese revolusie homself as vormgewende krag van die aard van hierdie revolusie bewys.

As die internasionale hoërondewys-revolusie in een woord opgesom moet word, sal dit sekerlik “massifikasie” wees –die een uitstaande kenmerk van die revolusie. In tabel 1 word die groeiende getal hoërondewysinskrywings en hoërondewysinskrywingsvlakke wêreldwyd sedert 1990 weergegee.

**TABEL 1:** Getalle hoërondewysinskrywings en aggremaat bruto hoërondewys-inskrywingsvlakke wêreldwyd, 1990–2019

<b>Jaar</b>	<b>Getalle hoërondewysinskrywings wêreldwyd</b>	<b>Aggremaat bruto hoërondewys-inskrywingsvlakke wêreldwyd (persentasies)</b>
1990	67 873 189	13,62
2000	100 159 487	19,08
2010	182 257 678	29,57
2019	223 671 873	38,04

(Bron van data: Unesco 2020)

Uit die syfers in tabel 1 blyk dit dat die getal hoërondewysinskrywings sowel as die hoërondewysinskrywingsvlak wêreldwyd sedert 1990 met sowat 50% toeneem per dekade. Dié massifikasie is die summatiwe effek van bevolkingsgroei, ekonomiese groei, ekonomiese transformasie, die inligtings- en kommunikasietegnologierevolusie en demokratiseringstendense in die samelewing. Maar massifikasie is nie al gevolg wat hierdie samelewingstendense in hoër onderwys bewerkstellig het nie. Ander sleuteleienskappe van die wêreldwye hoërondewys-revolusie sluit in ’n sterker aandrang op tersaaklikheid en aan die een kant ’n bestuurskultuur waarkragtens die beginsels van die neoliberale ekonomiese revolusie in hoërondewysbestuur en administrasie ingedra word en aan die ander kant ’n demokratisering van die hoërondewys-omgewing waarvolgens studente meer inspraak en mag verkry. Die hoërondewysomgewing is ook een terrein waar die nuwe modus twee-kennis (waarvolgens kennis rondom samelewingsvraagstukke geproduseer en georden word) die tradisionele modus een-kennis (verpakking van kennis binne die historiese-geworde vakgebiede) verdring.

Die vraag is nou hoe dit binne die hierbogesketste vinnig veranderende samelewing en meteories groeiende, snel veranderende hoërondewysstelsel met geesteswetenskappe staan. Dié vraag word in drie dele beantwoord. Eerstens word die fokus op studenteinskrywingsgetalle in geesteswetenskappe geplaas. Dit word gevolg deur ’n bespreking oor die plek van geesteswetenskappe in graadprogramme en die waarde van geesteswetenskappe in die hedendaagse wêreld. Laastens word die navorsingsagenda van geesteswetenskappe aan universiteite ondersoek.



## TENDENSE IN GEESTESWETENSAPPE-INSKRYWINGS AAN UNIVERSITEITE WÊRELDWYD

Die omvattendste bron van statistiek oor getalle geesteswetenskappe-inskrywings aan universiteite in die wêreld is Unesco. Behalwe die liggaam se ietwat lomp omskrywing van hierdie studieverdele, soos hierbo verduidelik, is 'n ander probleem dat statistiek daaroor van slegs 'n beperkte aantal lande, en ook nie vir elke jaar nie, beskikbaar is. Ná 'n ondersoek van die data wat wel beskikbaar is, is 25 lande wat die spektrum van lande wêreldwyd (geografies, op die ontwikkelingskontinuum en wat die kultuurblokke betref) die beste dek, geselekteer. Die persentasies en absolute getalle van universiteitstudente wat vir geesteswetenskappe ingeskryf het vir die tydperk 1980 tot 2018 is bereken uit Unesco-statistiek en word in tabelle 2 en 3 hieronder weergegee.

**TABEL 2:** Persentasies van studente aan universiteite wat vir geesteswetenskappe ingeskryf is uit 'n seleksie van 25 lande, 1980–2018

Jaar	1980	c1990*	2000	2010	2018
1. VSA		14,87		24,75	27,55
2. Kanada	23,19	12,91		22,38**	27,88
3. Mexiko	7,30	6,82	11,92	15,37	13,02
4. Brasilië	11,73	18,07	11,97***	7,26	7,66
5. Argentinië	7,22	8,88		23,74	23,16
6. Verenigde Koninkryk	20,15	17,10	26,50***	30,99	26,67
7. Nederland	24,05	26,73	18,42	19,09	16,08
8. Frankryk		31,58			21,34
9. Spanje	21,14	14,17	19,89	19,49	19,46
10. Bulgarye	14,08	9,91	22,34	21,65	18,15
11. Hongarye	6,28	9,00	15,72	18,43	16,68
12. Rusland		16,22			
13. Maleisië	17,12	13,72	22,82***	11,13	14,04
14. Singapoer				15,23	
15. Suid-Korea	27,83	18,37	22,55	23,74	22,05
16. Hongkong	12,81	15,19			20,54
17. Turkye	16,53	42,11		16,82	22,28
18. Egipte	14,79	16,56			42,31
19. Algerië	23,49	22,41		37,69	37,79
20. Indië		40,43			37,43
21. Australië	17,78	10,58			18,48
22. Nieu-Seeland	2,78	21,42			23,18
23. Madagaskar	37,40	22,83		23,15	18,82
24. Mosambiek	23,8	21,96		16,08****	11,71
25. Suid-Afrika					18,61

**TABEL 3:** Persentasies van studente aan universiteite wat vir geesteswetenskappe ingeskryf is uit 'n seleksie van 25 lande, 1980–2018

Jaar	1980	c1990*	2000	2010	2018
1. VSA		2 038 909			5 238 503
2. Kanada	206 061	259 633		323 976	453 211
3. Mexiko	65 494	92 642	233 961	437 642	576 815
4. Brasilië	165 392	288 216	426 987***	475 727	656 571
5. Argentinië	35 487	67 097		598 482	727 447
6. Verenigde Koninkryk	167 643	261 348	593 780***	768 303	648 584
7. Nederland	86 603	125 898	89 824	124 258	141 095
8. Frankryk		581 106			841 146
9. Spanje	147 515	194 225	259 167	366 268	391 182
10. Bulgarye	14 272	20 435	53 381	62 154	45 363
11. Hongarye	6 356	12 043	27 636	61 142	47 874
12. Rusland		736 096			
13. Maleisië	9579	16 656	144 270	118 136	180 396
14. Singapoer			36 078		
15. Suid-Korea	171 331	347 099	677 289	776 181	691 575
16. Hongkong	4 888	13 511			61 249
17. Turkye	39 093	481 460		593 634	1 610 113
18. Egipte	78 191	102 703			1 233 113
19. Algerië	18 637	57 677		206 921	604 896
20. Indië		1 789 480			12 852 561
21. Australië	57 558	102 546			327 993
22. Nieu-Seeland	2 173	34 776			62 273
23. Madagaskar	8 464	9 745		17 234	27 055
24. Mosambiek	238	1 153		18 274****	25 051
25. Suid-Afrika					207 691

\* 1987: Argentinië  
 1990: VSA, Maleisië, Indië  
 1991: Frankryk  
 1992: Verenigde Koninkryk, Nederland, Spanje, Hongkong, Algerië, Madagaskar  
 1993: Kanada, Mexiko, Brasilië, Bulgarye, Hongarye, Rusland, Suid-Korea, Turkye, Egipte, Australië, Nieu-Seeland, Mosambiek

\*\* 2012-data

\*\*\* 2002-data

\*\*\*\* 2011-data

(Bereken van statistiek: Unesco 2020)

Wat betref die persentasies van universiteitstude­nte wat vir geesteswetenskappe ingeskryf is (tabel 2), wissel die persentasies baie oor tyd en van land tot land. Dus is die identifisering van tendense binne die bestek van hierdie artikel en met hierdie beskikbare data onmoontlik. Wat egter onteenseglik verklaar kan word, is eerstens dat daar in geen land ’n afwesigheid van geesteswetenskapstude­nte voorkom nie en selfs nie dat daar een land is waar hierdie stude­nte ’n onbeduidende deel van die studentekorps uitmaak nie. Tweedens is daar geen land waar hierdie persentasie besig is om af te beweeg na ’n nulpunt toe nie. Wat die absolute getalle geesteswetenskapstude­nte betref (tabel 3), is hier onwe­erlegbare getuienis van ’n indrukwekkende groei wat duidelik nog nie momentum begin verloor het nie.

## **DIE PLEK EN WAARDE VAN GEESTESWETENSKAPPE AAN DIE UNIVERSITEIT VAN DIE EEN-EN-TWINTIGSTE EEU**

Een faktor wat die plek van geesteswetenskappe geraak het, is die wêreldwye tendens dat kwalifikasieprogramme vir die professies verander het. Die historiese tweelagige struktuur van die eers propedeuse onderwys in ’n junior graadprogram (in die geval van Suid-Afrika ’n BA-, BSc- of BComm-graad), gevolg deur ’n hoër professionele voorbereidingsprogram, is vervang deur een geïntegreerde graadprogram. Aan die ander kant staan die geesteswetenskappe besonder sterk in ’n hoër­onderwysstelsel soos dié van die VSA, waar daar tans meer as vyf miljoen geesteswetenskapstude­nte is (vgl. Tabel 3). Een rede daarvoor is die bestaan van die *Liberal Arts Colleges*, ’n instelling wat stewig staan binne die hoër­onderwyslandskap van die VSA (tans is daar meer as 1 500 *Liberal Arts Colleges* in die VSA). Dat dié instellings so ’n nis gevind het binne ’n land en hoër­onderwysstelsel bekend vir sy pragmatisme as filosofiese bo-bou van die onderwysstelsel en ongenaakbare kompetisie binne ’n vryemarke­ekonomie, is op sigself bewys van die waarde van die geesteswetenskappe. Dit is verder insiggewend dat in Indië, die Institute van Tegnologie en Bestuur (*Indian Institutes of Technology and Management*), wat ná onafhanklikheid as vlagskip van die na-onafhanklike hoër­onderwysstelsel gestig is om die land op die pad van tegniese-beroepsgerigte onderwys te plaas, later in dié land die leiding geneem het met die instelling van geesteswetenskappe as deel van die kurrikulum (Nussbaum 2010:93).

Die saak ten gunste van die waarde van die geesteswetenskappe word gewoonlik gebaseer op een van die volgende drie punte: die feit dat dié wetenskappe een deel van die werklikheid ontsluit; die waarde van die geesteswetenskappe vir die instandhouding en verheffing van die samelewing; en die rol van dié wetenskappe ter versterking van nasionale mag in ’n tyd­vak van globalisering en meedoënlose internasionale mededinging tussen die state of nasies van die wêreld. Wat eersgenoemde betref, stel Bantock (1970:11) dit byvoorbeeld dat die huidige stel vakgebiede in die wêreld hul staanplek en statuur oor ’n lang geskiedenis verwerf het eenvoudig omdat hulle hulself bewys het as die mees sinvolle en logiese manier om die werklikheid te ontsluit en om ’n kognitiewe of intellektuele greep op die wêreld te kry.

Oor die waarde van die geesteswetenskappe vir die instandhouding en verheffing van die samelewing, betoog Nussbaum (2013) byvoorbeeld dat die sinvolle funksionering van die demokrasie in ’n een-en-twintigste-eeuse multikulturele, globaliseringsverstrengelde samelewing ’n ingeligte burgerskap veronderstel. Dit beteken ingelig oor sake soos die binnelandse sowel as die wêreldwye kulturele verskeidenheid, taalverskeidenheid en religieuse verskeidenheid, die basiese behoeftes van mense, groepsvorming, identiteitsvorming en die grondwaardes van die demokrasie. In dié verband is ten minste ’n substratum van ’n aktiewe geesteswetenskapsbedryf, gekenmerk deur ’n kritiese besinning oor en sinsoekende bevraging van die

wêreldwye maatskaplike landskap, onontbeerlik. Ten aansien van ontwikkelinge en vooruitsigte aan die voerpunt van tegnologiese vooruitgang word aangevoer dat ontwikkelinge soos kunsmatige intelligensie en genetiese wysiging en programmering opnuut waarde en tersaaklikheid aan die geesteswetenskappe verleen, vir die skep en versekering van 'n menswaardige wêreld. Op die Wêreld Ekonomiese Forum van 2018 is hierdie saak soos volg gestel (vry vertaal):

... belangrik om 'n burgerlike en etiese begrip daar te stel wat die mensdom in staat sal stel om die kragte van hierdie magtige tegnologieë met wysheid, perspektief en met inagneming van die welsyn van ander aan te wend. (Vestberg 2018)

Verder word 'n argument aangevoer vir die geesteswetenskaplike geletterdheid onder die bevolking vanuit die oorweging van die versterking van nasionale mag. In die VSA, byvoorbeeld, kan gewys word op die Spellings-verslag ('n verslag oor 'n ondersoek oor die stand van hoër onderwys in die VSA, wat geloods is deur Margaret Spellings, minister van Onderwys van die VSA in die regering van president George W Bush) en die Liberal Arts and America's Promise-verslag ('n verslag van 'n studie oor hoër onderwys in die VSA geloods deur die Vereniging van Amerikaanse Kolleges en Universiteite). Hierdie verslae maak 'n saak uit vir die versterking van die geesteswetenskappe op grond daarvan dat vir die handhawing van die VSA se ekonomies-polities leidende posisie in die wêreld, kennisbegrip en kritiese bevraging van en selfstandige, verantwoordbare standpuntinname teenoor die historiese, kulturele, sosiale, politieke en eties globale omgewing 'n voorvereiste is (Association of American Colleges & Universities 2007; United States Department of Education 2006).

Terwyl al bostaande oorwegings geldig is, wil dié artikel die saak van die geesteswetenskappe ook beargumenteer vanuit die hoek van die doelstellings van onderwys. Volgens Biesta (2013:4) wentel antwoorde op die vraag “om watter rede wil ons 'n onderwysstelsel hê?” gewoonlik om drie punte, te wete om vaardighede aan te leer (die student moet nuttige vaardighede leer, soos 'n ambag om 'n werk te kry of 'n inkomste te genereer), om te sosialiseer (by die samelewing in te pas en te kan funksioneer) en om te individualiseer (onderwys moet vir die student geleentheid vir selfverwesenliking en maksimum keusemoontlikhede skep). Vir die meeste mense en in die meeste onderwysstelsels is die doel van die onderwys of skole 'n kombinasie van dié drie ideaaltipes, met wisselende klem op die relatiewe belangrikheid van elkeen. 'n Gebalanseerde antwoord sal dan ook plek vir al drie inruim. Verder kan sekerlik by hierdie drie tipes 'n vierde gevoeg word, naamlik samelewingsverandering – om die samelewing te verander of nader aan 'n bepaalde ideaal te vorm.

As geesteswetenskappe nou beoordeel word aan die hand van hierdie doelstellings van onderwys, kan dit betreffende die doelstelling van nuttige vaardighede gestel word dat terwyl gepubliseerde navorsing oor hoe afgestudeerde geesteswetenskapstudente hulself in die arbeidswêreld handhaaf ('n leemte waarna in die volgende afdeling teruggekeer sal word), die berekening van private sowel as maatskaplike opbrengskoerse (“individual and social rates of return”) altyd op positiewe resultate dui, ofskoon hierdie waardes nie so hoog is soos in die geval van studente wat in rigtings soos natuurwetenskappe, gesondheidswetenskappe of ingenieurswese studeer het nie. Bourne en Dass (2003:7-9) het byvoorbeeld bereken dat in Trinidad en Tobago, die maatskaplike opbrengskoerse vir graduandi in geesteswetenskappe, sosiale wetenskappe, gesondheidswetenskappe en ingenieurswese onderskeidelik 7,2%, 10,1%, 17,4% en 13,3% is. In die geval van private opbrengskoerse is die waardes vir graduandi in geesteswetenskappe, sosiale wetenskappe, gesondheidswetenskappe en ingenieurswese onderskeidelik 12,4%, 15,5%, 19,6% en 21,4% (Bourne & Dass 2003:7-9). 'n Omvattende

onlangse studie deur die Burning Glass Institute in die VSA het bevind dat 'n assosiaat-gegradueerde (in die VSA is 'n assosiaatgraad 'n tweejarige universiteitsgraad, tipies in die geesteswetenskappe) gemiddeld meer as dubbel verdien wat 'n werker met net 'n hoërskoolsertifikaat verdien (dit is nou oor 'n hele werkende leeftyd gemeet; dus nie net in die eerste jaar na afstudering nie) (Schneider & Sigelman 2018:4).

Oor sosialisering kan sekerlik sonder teenspraak vermeld word dat die toerusting vir die verstaan van die veranderende, al meer kompleks wordende wêreld (soos hierbo in die artikel omlin) in die geesteswetenskappe geleë is. Nie net in die verstaan van hierdie wêreld nie, maar ook in 'n sinsoekende bevraging van en 'n eie standpuntinname, ook ten opsigte van die eie rol in die omgaan met hierdie wêreld en wat die wêreld bied in al hoe meer moontlikhede, ter verbetering van die wêreld – en hier kom die opvoedings- of onderwysdoelstelling van die verandering van die samelewing ter sprake – kom die waarde van skoling in die geesteswetenskappe na vore. Die kreatiewe omgaan met die ál groter wordende potensiaal (gemeet aan wat ál verder gevorderde tegnologie en ál meer diversiteit en keusemoontlikhede bring) van hierdie ontvouende wêreld veronderstel weer dat die vermoëns van die educandus die grootste moontlike ruimte vir ontplooiing gebied word. Hier kom dan na vore die opvoedings- of onderwysdoelstelling ten opsigte van individualisering, en die geesteswetenskappe se ontsluiting van die totale kulturele panorama van die wêreld, vir die educandus om ná kennis- en begripsverwerwing en sinsoekende bevraging dié wêreld te betree op 'n plek en wyse dat volle selfverwesenliking sal realiseer.

## **'N ONTBREKENDE NAVORSINGSPROGRAM TER ONDERSTEUNING VAN GEESTESWETENSKAPPE AAN UNIVERSITEITE**

Terwyl daar 'n meteoriese opgang is in die getal geesteswetenskapstudente wêreldwyd – en soos wat hierbo in die artikel betoog is, is dit 'n heilsame tendens – is daar geen dienooreenkomstige navorsingsaktiwiteit om hierdie studentekorps of hul dosente te begelei tot die beste onderwys en onderwysstelselpraktyk nie. Die afgelope aantal dekades het hoër onderwys vanuit nêrens verrys as 'n viriele studieveld in eie reg. Die navorsingsagenda van hierdie studieveld, internasionaal en binnelands, is al gekarteer, en terwyl die hiërargie van prioriteite wat op hierdie navorsingsprogram verskyn almal sekerlik geregverdig kan word, is een opvallende leemte sedert die begin van die navorsingsveld tot vandag toe nog die gebrek aan aandag aan geesteswetenskappe (vgl. Tight 2018; Wolhuter 1997, 2014).

Hierdie laaste deel van die artikel wil 'n pleidooi rig vir die in fokus bring van die pedagogie van die geesteswetenskappe (pedagogie hier gebruik in die breedste moontlike betekenis van die woord, dus nie net onderrigmetodes nie, maar ook leer en leermetodes van studente, die studente- en dosentekorps en navorsingskader van die geesteswetenskappe aan universiteite, kurrikula, assessering en verhoudinge of interaksie met die samelewing) in die navorsingsprogram van hoër onderwys. Dit is noodsaaklik ter begeleiding van die geesteswetenskapprojek aan hoëronderwysinrigtings (sonder om enigsins aan te beveel dat die beginsel van individuele outonomie van dosente, ook in kurrikulering, opgeoffer moet word). Die volgende kan aangestip word as desiderata op so 'n navorsingsagenda:

- Meer navorsing, as die huidige baie yl verspreide, oor sowel individuele as maatskaplike opbrengskoerse van geesteswetenskappe-graduandi is nodig, as deel van omvattende naspeurstudies (“tracer studies”) van die loopbane van sulke studente, en dan sodanige naspeurstudies met afgestudeerde studente sowel as werkgewers as navorsingssubjekte, as deel van 'n bysturingsiklus ten einde geesteswetenskapmodules

aan universiteite altyd meer sinvol te maak. Dié aanbeveling word gemaak sonder om te bedoel dat die inhoud van geesteswetenskapmodules volledig en alleenlik deur die markbehoefte van die oomblik gedikteer moet word. Die universiteit, soos hierbo gedefinieer, met sy unieke funksies, soos ook hierbo omlin, kan homself nie heeltemal aan markkragte sedgeer sonder om op te hou om 'n universiteit te wees nie.

- Dan ook word navorsing oor geesteswetenskapstudente se belewenis van geesteswetenskapmodules aanbeveel. So kan verseker word dat sodanige modules ingestem is op die demokratisering- en diversiteitstendense van die samelewing wat die universiteit ook raak – en as heilsame krag aangewend kan word, weereens solank die kernaard en unieke funksies van die universiteit (soos hierbo in die artikel uitgelig is) nie met so 'n oefening ondergeploeg word nie.
- Die kurrikula van geesteswetenskapmodules behoort voortdurend die fokus van navorsing te wees. Wanneer dit by kurrikulering kom, bevind geesteswetenskapdosente hulle in die moeilike situasie van eise wat van verskillende kante kom: dié van 'n snel veranderende samelewing, soos hierbo in die artikel verduidelik (in Suid-Afrika byvoorbeeld loop die tendense van demokratisering en 'n nuwe diverse samelewing en hoëronderwysomgewing uit op 'n luide eis vir die dekolonialisering van kurrikula) en dié van 'n kanon wat sy waarde oor 'n lang geskiedenis bewys het (vgl. hier die funksie van die universiteit met betrekking tot kulturele preservering en oordrag en bevordering, soos hierbo gestel).
- Die onderrigmetodes van die geesteswetenskappe behoort eweneens in die navorsingsfokus gebring te word ten einde te verseker dat sodanige metodes tred hou met die nuutste ontwikkelinge op die gebied van onderrigmetodes, dat dit ingestem is op tendense in die hoëronderwysomgewing sowel as in die samelewing (soos hierbo uitgewys) en dat dit die geleentheid wat onderrigtegnologie bied maksimaal benut.
- Die inspirasiebronne en motivering vir studente om in die geesteswetenskappe te studeer moet aan die lig gebring word. Sodanige navorsing moet in verband gebring word met navorsing oor hul beleving van geesteswetenskapmodules en -graadprogramme, asook met naspeurstudies.
- Aan die begin van dié artikel is dit gestel dat een van die doelstellings van die artikel 'n sinsoekende bevraging van die geesteswetenskappe is. Daar is ook in die artikel betoog dat huidige samelewingstendense vir die geesteswetenskappe 'n bestaansreg gee, onder meer omdat dié wetenskappe die student moet toerus vir navigasie in hierdie samelewing en ook sy of haar kennis moet aanwend ter daarstelling van 'n beter, meer menslike samelewing. Ook is verwys na die universiteit se unieke funksie van samelewingskritiek of om op te tree as die gewete van die samelewing. So 'n élan veronderstel 'n morele vorming van die student, en op sy beurt plaas dit 'n vraagteken voor die hedendaagse neiging in die geesteswetenskappe om waardestry, in die sin van net empiries verkreë feite daar te stel, of “objektief” te wees, om in 'n gees van postmodernisme 'n “laat-maar-gaan”-houding in te neem of in 'n tydperk van multikulturalisme 'n standpunt van ekstreme kulturele relativisme te onderskryf. Die skrywer wil hier 'n pleidooi lewer vir die daarstelling van 'n normatiewe bo-bou in die geesteswetenskappe. In die geesteswetenskappe kan die volgende implisiete narratiewe onderskei word: dié van vermoënteorie, dié van neoliberale ekonomiese revolusie, dié van menseregte en dié van sosiale geregtigheid (vgl. McGinn, Espinoza & Wollhuter 2020). Elkeen van hierdie narratiewe het 'n besliste (al is dit nou ook

onuitgesproke) normatiewe bo-bou. Terwyl opvoeding teenoor onderwys nie mag verval in indoktrinasië nie, en die doel is om die onafhanklike en selfstandige denke en meningsvorming te kultiveer, bied hierdie narratiewe elk die voor die hand liggende materiaal vir die bou van so 'n normatiewe bo-bou in die onderlig-leer van en navorsing binne die geesteswetenskappe.

- Die leermetodes van geesteswetenskapstudente behoort ook onder die navorsingsloep gebring te word om ondersoek in te stel of sodanige metodes in die verwagtingslyn lê van opvoedings- teenoor onderwysdoelstellings wat die samelewing van die een-en-twintigste eeu van geesteswetenskapstudente vra. Dus is behavioristiese leer sekerlik uitgedien (insoverre dit ooit 'n plek op veral hoëronderrigsvlak gehad het) en leermetodes soos konstruktivistiese leer en intersubjektivistiese leer moet bevorder word.

## GEVOLGTREKKING

Gedurende die jongste dekades het die inskrywingsgetalle van geesteswetenskapstudente wêreldwyd soos 'n vloedgolf aangegroei, en die toename het volgens alle aanduidings nog eensins momentum begin verloor nie. Vanuit 'n verskeidenheid invalshoeke is hierdie groei te verwelkom en verteenwoordig dit 'n heilsame ontwikkeling in die hoëronderrigsveld en in die samelewing. Dit sluit meer as net individuele en maatskaplike opbrengskoeerse van afgestudeerde geesteswetenskapstudente in. Geesteswetenskapskoling voeg waarde toe tot die ontplooiende samelewing van die een-en-twintigste eeu en help om te verseker dat die moontlikhede wat die tegnologie van dié eeu bied, aangewend word om 'n meer menslike samelewing te skep. Die grootste skotoom of blinde kol in hierdie wêreldwye geesteswetenskapsprojek aan universiteite is die gebrek aan navorsing daarvoor. 'n Laat-maar-gaan- en vind-self-koers-benadering tot die geesteswetenskappe aan universiteite sou 'n gevaarlike houding wees, en sonder om die beginsel van die outonomie van die akademiese professie aan te tas, behoort die pedagogie van die geesteswetenskappe uitgebou te word tot 'n navorsingsveld binne die huidige groeiende wetenskapsveld van hoër onderwys ten einde die geesteswetenskapsprojek aan universiteite op 'n stewige en verantwoordbare basis te plaas.

## BIBLIOGRAFIE

- Altbach, PG, Reisberg, L & Rumbley, LE. 2009. *Trends in global higher education: Tracking an academic revolution*. Parys: Unesco.
- Association of American Colleges & Universities. 2007. *College learning for the new century: A report from the National Leadership Council for Liberal Arts & America's Promise*. [https://www.aacu.org/sites/default/files/files/LEAP/GlobalCentury\\_final.pdf](https://www.aacu.org/sites/default/files/files/LEAP/GlobalCentury_final.pdf) [24 June 2020].
- Bantock, GH. 1970. In Cox & Dyson (eds). *Black Paper in Education 1970*. London: Davis Poynter.
- Biesta, GJJ. 2013. *The beautiful risk of education*. Boulder: Paradigm.
- Bourne, C & Dass, A. 2003. Private and social rates of return to higher education in science and technology in a Caribbean economy. *Education Economics*, 11(1):1-10.
- Dijkstra, A. 2017. *Wie (niet) reist is gek*. Amsterdam: Prometheus.
- Duggan, SP. 1916. *A student's textbook in the history of education*. New York: Appleton Century.
- Fallon, D. 2019. The origins and continued centrality of the liberal arts. *Berkeley Center for Studies in Higher Education, Research and Occasional Papers Series*, 5/19. <https://files.eric.ed.gov/fulltext/ED602850.pdf> [26 May 2020].
- Lührmann, A & Lindberg, SI. 2019. A third wave of autocratization is here: What is new about it? *Journal of Democratization*, 26(7):1095-1113.

- McGinn, N, Espinoza, O & Wolhuter, CC. 2020. Narratives in the public and scholarly education discourse and the value thereof as a heuristic device for Comparative and International Education. *Onvoltooide navorsing*.
- Miri, M (ed.). 2017. *The place of the humanities in our universities*. Oxford: Routledge.
- Nussbaum, MC. 2010. *Not for profit: Why democracy needs the humanities*. Princeton: Princeton University Press.
- Odendal, FF & Gouws, RH. (reds). 2005. *Handwoordeboek van die Afrikaanse taal*. 5de uitg. Kaapstad: Pearson.
- Rée, J. 1978. Philosophy as an academic discipline: The changing place of philosophy in an arts education. *Studies in Higher Education*, 3(1):5-23.
- Schneider, M & Sigelman, M. 2018. *Saving the associate of arts degree: How an A.A. degree can become a better path to labor market success*. American Enterprise Institute. [https://www.burning-glass.com/wp-content/uploads/RPT\\_Saving\\_the\\_Associates\\_of\\_Arts\\_Degree.pdf](https://www.burning-glass.com/wp-content/uploads/RPT_Saving_the_Associates_of_Arts_Degree.pdf) [26 June 2020].
- Tight, M. 2018. *Higher education research: The developing field*. London: Bloomsbury.
- Unesco. 1999. *Unesco statistical yearbook 1999*. Parys: Unesco.
- Unesco. 2020. *Unesco statistics*. <http://data.uis.unesco.org/> [19 May 2020].
- United Nations. 2020. *Sustainable development goals*. [https://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/brochure/SDGs\\_Booklet\\_Web\\_En.pdf](https://www.undp.org/content/dam/undp/library/corporate/brochure/SDGs_Booklet_Web_En.pdf) [30 May 2020].
- United States Department of Education. 2006. *A test of leadership: Charting the future of U.S. higher education. A Report of the Commission Appointed by Secretary of Education Margaret Spellings (Spellings Report)*. <https://www2.ed.gov/about/bdscomm/list/hiedfuture/reports/pre-pub-report.pdf> [23 June 2020].
- Van der Walt, JL & Wolhuter, CC. 2016. Eerste taal as onderrigmedium in hoër onderwys: 'n Internasionale perspektief. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 56(4-1):1016-1033.
- Vestberg, S. 2018. *Why we need both science and humanities for a Fourth Industrial Revolution education*. <https://www.weforum.org/agenda/2018/09/why-we-need-both-science-and-humanities-for-a-fourth-industrial-revolution-education/> [22 June 2020].
- Wolhuter, CC. 1997. Desiderata in South African higher education studies' window on the outside world. *South African Journal of Higher Education*, 11(1):35-40.
- Wolhuter, CC. 2012. 'n Wêreldklasuniversiteit in Suid-Afrika: Ideaal, wenslik, haalbaar, werklikheid, hersenskim? *LitNet Akademies*, 9(2):284-308.
- Wolhuter, CC. 2014. Research on higher education in South Africa: Stocktaking and assessment from international comparative perspectives. *South African Journal of Higher Education*, 28(1):275-291.
- Wolhuter, C & Van der Walt, H. 2018. Huidige demografiese, politieke en religieuse tendense in die wêreld en onderwys ter bevordering van interreligieuse toleransie. *Tydskrif vir Geesteswetenskappe*, 58(1):56-76.



## O, laat er een mis zijn

### DE AFRIKAANSE LITERATUUR IN NEDERLAND IN 2020

Het jaar begon met slechte cijfers voor de boekhandel over 2019. Voor het eerst in vijf jaar waren er in Nederland minder boeken verkocht: 40 miljoen exemplaren, dat is 4 % lager. Net als in 2018 was *De zeven zussen* van Lucinda Riley het meest verkocht. Riley toonde zich met haar *Zeven zussen*-serie de grote kampioen want in de Top Tien stonden maar liefst vijf *Zussen*-boeken. De nummers 2 en 3 zijn oorspronkelijk Nederlands. Van *Grand Hotel Europa*, de roman van 547 bladzijden over liefde en massatoerisme van Ilja Leonard Pfeijffer, zijn er 145.000 verkocht. Nummer drie is het betoog van 528 pagina's: *De meeste mensen deugen. Een nieuwe geschiedenis van de mens*, door Rutger Bregman. Anders dan we misschien dachten is de mens niet altijd en overal geneigd tot alle kwaad, maar is zijn neiging tot het goede sterker. Dit goede nieuws is intussen wijd en zijd vertaald – de verkoop in Nederland in 2019 was 140.000.

Wat moeten we denken van 2020? Dat is het jaar van de pandemie, ook in de boekenwereld. Vanaf maart heeft het virus de maatschappij gedeeltelijk stilgelegd, ook het culturele leven. De mensen moeten zoveel mogelijk thuisblijven. Voorstellingen en bijeenkomsten, zoals boekpresentaties, werden afgelast of gingen wel door, maar dan met de meeste belangstellenden *on-line*. Op 15 december 2020 gingen in Nederland alle boekwinkels en bijna alle bibliotheken dicht. Een boekenvriend protesteerde omdat zijn eigen verslaving (aan boeken) kennelijk gevaarlijker werd gevonden dan een verslaving aan alcohol. De slijterijen blijven namelijk open, al is alcoholverkoop na 20 uur verboden.

Om in de sfeer te blijven: zijn de bezorgers nu de kurk waarop de boekhandel blijft drijven? De webwinkels zijn in het algemeen sterk gegroeid – bezorgauto's beheersen het straatbeeld. Zij brengen meestal eten en drinken, maar af en toe ook een boek. De gewone boekwinkel die niet weggeconcurrereerd wil worden, gaat zelf ook bezorgen. Een winkel in Leiden krijgt daarvoor hulp van vrijwilligers op de fiets. Hoeveel boeken er op deze manier bij kopers belanden, gaan we nog horen, maar dat er in 2020 minder boeken verkocht maar meer *gelezen* zijn, lijkt zeker. Want wat kun je thuis beter doen dan lezen? Bij voorkeur Zuid-Afrikaanse boeken natuurlijk.

### LEZERS VAN IRMA JOUBERT

Irma Joubert werd gelezen en verkocht. Van *Het meisje uit het verscholen dorp*, de Nederlandse vertaling van *Mentje, kind van Pas-Opkamp*, verscheen in 2020 de zesde druk. En over ander werk van haar kwam in *Trouw* een lezeres uit Breda aan het woord, een zekere mevrouw Govaert. Tijdens de hittegolf van augustus raakte haar hele gezin met het corona-virus besmet. Daarom moest zij – in een heet huis zonder airco – lang in quarantaine, maar Joubert bracht haar afleiding: “tot diep in de nacht lees ik de trilogie uit ... ik kan niet stoppen met deze historische romans over Zuid-Afrika rond de Tweede Wereldoorlog. Het is nu makkelijk om me in te leven in de Afrikaanse hitte waarin de vrouwelijke hoofdpersonen allen uitzonderlijk moeizaam aan de man komen.”

Al eerder had een andere lezeres van Joubert van zich laten horen. Mevrouw Bles-Bartfeld (90) uit Amstelveen heeft de Nederlandse uitgever opgebeld. Zij had *Het meisje uit het verscholen dorp* gelezen en in een van de figuren uit het boek zichzelf herkend - zij was namelijk in de jaren veertig een van de ondergedoken kinderen in het Pas-Opkamp geweest. Joubert had niet gedacht ooit nog iemand uit haar boek in levenden lijve tegen te komen. Prompt kwam zij over uit Duitsland om kennis te maken met haar “personage”.

## DE BIJEENKOMSTEN

Als jaar voor literaire festivals was 2020 in januari goed begonnen met de Haagse “Winternachten”, waarbij Zuid-Afrika, niet voor het eerst, werd vertegenwoordigd door Antjie Krog. Wim Bossema deed kort verslag in *de Volkskrant* en signaleerde een vraag uit het publiek: hoe moet het Afrikaans loskomen van het verleden als taal van de apartheid? Krog wees erop dat het Afrikaans inmiddels meer donkere sprekers kent dan blanke, en dat getinte schrijvers tegenwoordig baanbrekend werk leveren in een vernieuwend Afrikaans.

Maar vanaf maart keerden de festival-kansen en werd bijna alles onmogelijk. Toen de besmettingscijfers in augustus even gezakt waren, gaf Ria Winters in het Zuid-Afrikahuis in Amsterdam een onderhoudende lezing over *Reise met Schoeman*, haar boek over haar veelvuldig (maar uitsluitend mail-)contact met Karel Schoeman en over haar reizen naar veel plaatsen waar de schrijver gewoond en gewerkt heeft. Winters heeft me verrast want in de Nederlandse literatuur ken ik geen boek dat lijkt op dit *Reise met Schoeman*.

De Maatschappij der Nederlandse letterkunde had voor 11 november in samenwerking met hetzelfde Zuid-Afrikahuis een symposium georganiseerd ter herdenking van Elsa Joubert, maar dat moest alweer “digitaal”. Een ongezocht voordeel bij die opzet is de kans voor iedereen, waar hij zich maar bevindt, “te land, ter zee, in de lucht of waar ook ter wereld”, om het programma te volgen – en dat niet alleen op de tijd van handeling maar ook lang daarna. En sprekers uit de hele wereld kunnen het woord voeren zonder naar Amsterdam te hoeven.

Margriet van der Waal heeft de kneepjes van het digitale vak onder de knie en toonde zich een bedreven presentatrice. Annemarié van Niekerk schetste de overleden schrijfster. De Noordkaapse dichteres Lynthia Julius werkte mee vanuit Bloemfontein. Martina Vitackova, gastprofessor Afrikaanse letteren in Gent, ging met Tycho Maas in afstands-samenspraak over *Poppie*. Onbetwistbaar hoogtepunt was het gesprek dat Ena Jansen in 2017 met Elsa Joubert had gevoerd in het *afstreeoord* Berghof in Kaapstad, over oud worden en oud zijn, nog net wel of toch niet meer kunnen schrijven en meer. Het was een passend symposium onder moeilijke omstandigheden, ook een prachtige prestatie van de mensen van het Zuid-Afrikahuis.

De bijdrage van Tycho Maas grijp ik aan voor een stapje terug. In januari 2018 kwam het tijdschrift *Armada* met een artikel van Maas over Nathan Trantraal: “Alles is nieuw, maar niet veranderd.” Als de spreekwoordelijke ezel die geen oude fouten wil herhalen, maak ik nu al melding van Maas’ Amsterdamse proefschrift (UvA), hoewel het voor lezers nog niet beschikbaar is (inlichting via t.a.j.maas@uva.nl). Het heet *Shifting frameworks for understanding otherness*. Daar is geen woord Afrikaans bij, maar Maas gaat wel in op Afrikaanse literatuur, want hij bekijkt het beeld van de Kaapse Khoi zoals dat her en der naar voren komt, onder meer in *Eilande* van Dan Sleigh. Voor het digitale *Zuid-Afrika Spectrum* verzorgde Maas van zijn boek in november een samenvatting.

## ZUID-AFRIKA SPECTRUM

Datzelfde *Spectrum* bracht nog veel meer Afrikaanse literatuur. Kirby van der Merwe, de man van *Klapperhaar slaap nie stil nie*, deed verslag van zijn verblijf in het *Karoo Boekhuis* in Calvinia: hoe hij daar aan zijn nieuwe boek werkt en hoe hij de afgelopen jaren van die arbeid is afgeleid. In maart besprak Miriam Grootsholten “de nieuwe Deon Meyer”, *Prooi* (“Meyer is er wederom in geslaagd een weergaloos spannende thriller af te leveren”). Later schreef Francine Maessen over haar Leidse MA-scriptie over trauma in Afrikaanse anti-apartheids-poëzie, aan de hand van gedichten van Adam Small, Breyten Breytenbach en Ronelda S. Kamfer. Bijzondere bijdragen kwamen van Riet de Jong-Goossens. Bij haar stuk over de Griekwa-poëzie van Hans du Plessis gaf zij Nederlandse vertalingen van enkele gedichten, waar onder “Boegoe vannie liefde”. Later volgde van haar nog een vertaling uit *Stormkind* van Riana Scheepers.

Als enige bespreekt het *Zuid-Afrika Spectrum* nieuwe Afrikaanse literatuur die nog niet in het Nederlands vertaald is. Hans Ester besprak de dichtbundel *Pleks van plaas* van Jerzy Koch. *Die verevrou* van Jan van Tonder noemde hij: “een rijke roman met een hechte structuur ... gedurfd en geslaagd in de verbinding van het leven in Algerije met dat in de Klein Karoo.” Ook vestigde hij de aandacht op Christine Barkhuizen le Roux, als schrijfster van “toegankelijke romans met grote diepgang”. Op haar best vindt Ester haar in het verhaal “Die kersgeskenk” en de roman *Getuie*.

Ingrid Glorie recenseerde *Grensgeval* van Marita van der Vyver en wees op felle reacties in Zuid-Afrika omdat Van der Vyver de oorlog in Angola voorstelt als een zinloze onderneming. Van der Vyver heeft het veel beoefende genre van de grensliteratuur volgens Glorie vernieuwd doordat zij niet alleen oog heeft voor een Zuid-Afrikaanse maar ook voor een Cubaanse beleving. Ook preees Glorie de fijnzinnige indrukken van Cuba, eens een paradijs voor uiteenlopende beroemdheden als Hemingway en Sinatra maar nu meer dan ooit in de greep van de armoede, die de revolutie juist had moeten verdrijven. En aan *Grensgeval* kent zij voorts alle goede eigenschappen toe die werk van Van der Vyver tot “een echte Marita” maken.

Onder de kop: “niemand is cooler as ’n coloured vrou met ’n vuilkyk nie” schreef Glorie over “de nieuwe Kamfer”: *Chinatown*. Over de dichteres luidde het dat “haar woede nog niet is gekalmeerd” en over de bundel: “genadeloos eerlijk, confronterend en provocerend.” Glorie herinnerde aan Kamfers complexe verhouding met het Afrikaanse literaire establishment, doordat Kamfer zich blijkbaar van blanke voorgangers moet distantiëren. Kamfers uitgever Podium kondigt intussen de tweetalige Nederlandse uitgave van *Chinatown* aan, met vertaling door de kersverse PC Hooftprijs-laureaat Alfred Schaffer. 13 april wordt de grote dag.

Over een historische roman met een “prachtig onderwerp”: *Met die vierkleur in Parys* van Renée Conradie Rautenbach, was Glories oordeel genuanceerd: verdienstelijk maar niet helemaal geslaagd. Heel positief was daarentegen haar analyse van Van Heerdens *Biblioteek aan die einde van die wêreld*. Die bibliotheek komt terug in de kop boven Glories stuk: “bewaarplaats van ‘ouderwetse’ kunst en literatuur”. Zij noemt de roman “niet plot-gedreven maar idee-gedreven” en dat idee is dan de waarschuwing tegen de misvatting, als zou kunst een koloniaal relict zijn dat daarom als een pandemie bestreden moet worden. Tegenover het modieuze denkbeeld dat niemand ooit gekwetst mag worden, handhaaft dit boek – door zijn eigen karakter – het tegenovergestelde inzicht: kunst moet altijd omstreden zijn. Die aanvechtbare kunst is de “ouderwetse” uit de geciteerde kop en tegelijk de enige echte kunst, de kunst waarvoor Van Heerden opkomt.

2020 bracht ook het slechte nieuws dat Christine Barkhuizen le Roux (1959) plotseling was overleden. De vertaalster Titia van Wulfften Palthe schreef een persoonlijk stuk ter nagedachtenis (december). Palthe heeft Le Roux's laatste roman, *My naam is Prins, ek slaap met die lig aan* (2019), net vertaald.

## DE VERTALINGEN

2020, mager jaar, bracht toch nog vertalingen. Een was al in 2019 uitgekomen, het verhaal *Danda* van Chris Barnard, bij Paolo, het jeugdfonds van de Kampense uitgever Aldo Manuzio (vert. Michiel Angenent, € 14,99). Het verhaal speelt in op de traditie van de Hollandse jongens die naar zee gaan. Zuid-Afrikanen herinneren zich de kleine jongen die, op zoek naar zijn vader, op een zelfgemaakt vlot het zeegat uitvaart. Hij belandt natuurlijk in Zuid-Afrika. *Danda* kreeg een vermelding in het *Reformatorisch Dagblad* van 17 april 2020.

*Agaat* van Marlene van Niekerk blijft gevraagd, bij leesclubs en daarbuiten. Bij Querido verscheen de elfde druk (€ 20). *Prooi* van Deon Meyer kwam uit als luisterboek, vroeger stok en steun voor de blinde, tegenwoordig vooral voor de automobilist. Maar voor de ware liefhebber is zo'n "audioboek" een zoethoudertje, die hunkert naar zijn *nieuwe* Meyer. Het antwoord van uitgever Bruna: 23 februari 2021 bij de boekhandel, schrijf maar op, als de winkels dan nog dicht zijn krijgt u het thuisbezorgd.

Twee vertalingen zijn niet alleen aangekondigd maar ook werkelijk verschenen. Bij Manuzio: *1795* van Dan Sleigh (vert. Riet de Jong en Bert Aquarius, € 24,99). Hans Ester noemde dat onder de kop: "Hoe de Kaapkolonie prijsgegeven werd" een "prachtige roman" en een "knappe verbeelding van het boeiende Kaapse leven" (*Nederlands Dagblad* 21 februari). Maar Wim Bossema toonde zich teleurgesteld. Die vond *Stemmen op zee*, oftewel *Eilande*, veel beter: "zo bruisend als de eerste roman was, zo rechtlijnig is *1795* ... hoofdpersoon William komt, ondanks zijn liefde voor de Franse weduwe Francine-Marie, niet echt tot leven" (*de Volkskrant* 22 februari).

Hun beider kritieken waren voorafgegaan door een verrassende introductie van *1795* in de *vpro-gids* door Frank Mulder, met een telefonisch vraaggesprek met Dan Sleigh: "De verkwanselde kolonie" (11-17 januari). Sleigh gaat in tegen de neiging, de geschiedenis te vergeten: "Afrikaners weten niet meer waar ze vandaan komen. Ze willen geen Afrikaans meer leren, alleen nog maar Engels." De machtsovername van de Britten heeft volgens Sleigh alle VOC-geschiedenis "weggepoetst". Hij kiest partij voor de toenmalige kolonisten die de Kaap wilden verdedigen, fel tegen de bestuurders die, op William van Reede na, stemden voor overgave. Zijn roman wil laten zien: "hoe je je vaderland kunt verliezen aan vreemde indringers", iets wat Sleigh tegenwoordig in Zuid-Afrika opnieuw ziet gebeuren, want de regering is zwak en corrupt en "geeft niet om onze bevolkingsgroep." Sleigh zegt geen verhalen meer te zullen schrijven. Jammer! Maar optimist als ik ben denk ik aan een andere Afrikaanse schrijver, van wie na zijn *Laaste Afrikaanse boek* nog romans en ander werk volgden, zelfs na zijn dood.

Vrijwel tegelijk met *1795* kwam de nieuwe tweetalige bundel van Antjie Krog uit: *Broze aarde* (vert. Robert Dorsman en Jan van der Haar, Podium € 20). Bij deze bundel in de vorm van kerkelijke missen valt meteen op dat de Afrikaanse ondertitel ("n Misorde vir die Nuwe Verbond") in het Nederlands de bijbelse connotatie kwijt is: "Een mis voor het universum". In 2019 was deze "mis" al gedeeltelijk te horen op *Poetry International*, Rotterdam.

Ook Krog gaf een vraaggesprek, aan Vivian de Gier (*AD/Algemeen Dagblad* plus veel regionale *AD*-kopbladen, 1 februari). De Gier begint met haar eigen standpunt in een bekende

twist tussen Nederlandse bewonderaars van Krog: “Mooier nog dan haar gedichten lezen is Antjie Krog horen voordragen.” Zij schrijft Krog ook het vermogen toe, afstanden te overbruggen tussen “landen, volkeren, huidskleuren en maatschappelijke klassen.” Krog zelf spreekt over de actualiteit van de filosofie van Afrika, met “onderlinge verbondenheid” als “grondbeginsel.” Ook zijn mens en natuur in Afrika eerder één, terwijl de westerse mens *tegenover* de natuur staat. Samenvattend: “als mens zijn we afhankelijk van elkaar en van de natuur.” De mis-vorm heeft zij gekozen om het *new age*-achtige, dat dreigt zodra je over de natuur praat, te vermijden. “Oude Bijbelse gezangen” brengen eerder de sfeer die zij wilde. De Gier: maar schrikken die gezangen niet af? Daar is Krog niet bang voor want “niet-religieuze mensen” blijken er juist goed op te reageren.

In een vermelding van *Broze aarde* begon ook Ariejan Korteweg over Krogs “intense, bezwerende voordracht” (*de Volkskrant* 1 februari). We vinden die ook terug in een bevolgen recensie van Dieuwertje Mertens: “O, laat er een mis zijn waar Krog de voorganger is. De nagalm van haar stem dwingt zelfs ongelovigen op de knieën. Een diepreligieuze poging alles te omvatten in gretig doortastende taal” (*Het Parool* 1 februari). Ook Janita Monna vindt het schitterende poëzie. De woorden dragen een “overdonderende kracht, door de muziek, die, met dank aan de voortreffelijke vertalers, ook in het Nederlands blijft.” Zij hoopt op opvoering “in een kerk, een theater, in een park” (*Trouw* 28 maart).

Na al deze welsprekende bijval schreef Rien van den Berg een paar maanden later vanuit christelijk standpunt de belangrijkste kritiek. Hij kent de grote rol van religie in Krogs werk en vat *Broze aarde* op als een “echte” mis, geschreven om te functioneren in een religieuze *setting*. Zo kwam hij tot zijn eerste indruk: dit is blasfemie. Maar Krogs godslastering ervoer hij tegelijk als imponerende poëzie, als “bovensteplankpoëzie” zelfs. De criticus bleef verscheurd. De gedichten waren prachtig maar ook: “bij vlagen ongenietbaar”, doordat bij Krog het universum geen beeld voor God is maar doordat zij dit omdraait: “God is een beeld voor het universum.” Van den Berg besloot met een snedige herhaling van wat hem dwars zit: “Krog probeert ons eerbied voor de schepping bij te brengen. Maar de eerbied voor de Schepper sneuvelt.” (“Gloria in Excelsis Soli”, *Nederlands Dagblad* 26 juni). Voelde Krog in het gesprek met De Gier al aan dat de waardering voor haar werk bij “niet-religieuze mensen” juist minder problematisch ligt dan bij gelovigen?

## INGRID JONKER EN ANNE VEGTER

Anne Vegter (1958) wordt gerekend tot de belangrijkste Nederlandse dichters. Zij debuteerde met kinderboeken en kreeg meteen de Woutertje Pieterse-prijs. Later werden ook haar poëzie en toneelstukken bekroond. In 2013-'17 was zij Dichter des Vaderlands.

In het poëzietijdschrift *Het Liegend Konijn* stond van haar in 2013 een reeks “Hoe Europa doen”, een monoloog met aan het woord Ingrid Jonker. Die monoloog vormt nu de opening van haar bundel *Big data* (Querido, € 16,99), drie variaties op het thema van de verlaten geliefde. In elk deel lezen we over een in de steek gelaten vrouw. “Jonker” vertelt over haar bekende mislukte Europa-reis in 1964 en over haar halfhartige minnaars Jack Cope en André Brink. In het tweede deel lijkt Vegter zelf de verlatene. In *Het Parool* en het *Dagblad van het Noorden* (30 augustus, 4 september) vertelde zij aan interviewster Dieuwertje Mertens hoe zij in 2017 zelf “gedumpt” werd en achtergelaten met twee kinderen. Het laatste deel, “Medea 2.0”, is verreweg het felst. Zoals men weet is Medea, tovenaars en heks in de Griekse mythologie, sinds het drama van Euripides (480-406) ook de klassieke verlaten vrouw en vooral de klassieke verpersoonlijking van de wraak. Zij vermoordde haar mededingster en

maakte haar eigen kinderen dood om haar weggelopen man kinderloos te maken. Het keert bij Vegter terug.

*Big data* kreeg veel lof. Hanneke de Klerck vindt het mooi dat Vegter ondanks alle woede en verdriet toch zorgt voor “een zekere humor en monterheid”. Uit “Hoe Europa doen” citeert De Klerck, als mooi terzijde van Vegters Ingrid: “Ik heb geen probleem met twee mannen. / Maar twee mannen hebben geloof ik wel altijd een probleem met één vrouw.” Zij wijst ook op een *derde* man die Ingrid in de steek heeft gelaten: haar vader (*de Volkskrant* 28 augustus). Janita Monna beschrijft *Big data* als voorbeeld van literatuur die verdriet, woede en wraakzucht overwint in de bewoording: “De taal prikt en streelt, is helder en vervreemdend. Pijn werd poëzie.” (*Trouw* 30 augustus).

In de – grote – waardering van Alfred Schaffer blijft het Jonker-stuk wat achter bij de andere twee, al vindt hij daar wel een opvallend “lekkere zin”: “O mijn vadertje was zooooooooooooo bang voor reputatieverlies yo, yo, yo” (*De Groene Amsterdammer* 17 september). Voor Obe Alkema is zo’n verschil er niet, hij vindt alle delen prachtig. Omdat Ingrid Jonker de zee inliep, moet Vegters vereenzelviging met haar uiteindelijk mislukken, maar dat maakt “Hoe Europa doen” juist “ontzagwekkend.” Vegter is hier volgens Alkema op haar onverschrokkenst (*NRC* 15 januari 2021).

Ieder apprecieert op zijn eigen manier, maar het staat wel vast dat Anne Vegter met haar *Big data* dit jaar zorgde voor de verrassendste verschijningsvorm van de Afrikaanse literatuur in Nederland.

## **EFP FRANCKEN**

Universiteit Leiden en Noordwes-Universiteit

E-pos: a.a.p.francken@hum.leidenuniv.nl

## Weer taallessies

In die sestigerjare was die musiekblyspelfilm *My fair lady* met sy maal-in-jou-kop-wysies en vernuftige lirieke baie gewild. Een van dié lirieke het die laaste tyd dikwels weer by my opgekom: Henry Higgins se moedelose versugting oor die stand van Engels. Die liriek van die hele liedjie is eintlik *mutatis mutandis* hier van toepassing, maar ek noem net: *Why can't the English teach their children how to speak? Norwegians learn Norwegian; the Greeks have taught their Greek.*

Ek wonder, soos Higgins, soms ook of Afrikaanssprekendes dan nie nog Afrikaans geleer word nie en of ons maar gehensop het. As 'n mens daaraan dink dat barbarismes soos die vermalediede *\*ek/dit doen*<sup>1</sup>, *\*uitmis op iets*, *\*deel met iets*, *\*op die einde van die dag* en 'n menigte ander so wortelgeskiet het dat dit heel waarskynlik nie meer uitgeroei sal kan word nie, dan eggo Henry Higgins se *There even are places where English completely / disappears. In America, they haven't used it for years!* Gaan die Afrikaans waarvoor so lank gestry en waaraan so lank gewerk is, ook heeltemal uit Suid-Afrika verdwyn?

Hier is 'n bydraetjie om Afrikaanssprekende kinders (en grootmense?) iets oor Afrikaans te leer:

1. **\*insluitend**: Daar het in die laaste tyd, veral in die pers, die gebruik ontstaan om *insluitend* teenidiomaties só sonder slot-*e* te gebruik. Wat die rede daarvoor is, weet nugter. Prof. TH le Roux het reeds in die veertigerjare bevind “wanneer die teenwoordige deelwoord in Afrikaans in werkwoordelike funksie gebruik word, gaan hy uit op -e”<sup>2</sup>. Dit sluit aan by verskeie ander bekende woorde (dikwels 'n voorsetsel) wat op so 'n werkwoordelik gebruikte teenwoordige deelwoord berus, soos *betreffende*, *rakende*, *aangaande*, *bestaande*.

2. **\*vir ... lank**: 'n Vraag wat ek gereeld moes probeer beantwoord, was of 'n mens sê (byvoorbeeld) “vir 'n uur” of “'n uur lank”. Die kort antwoord is dat albei korrek is, maar nie dieselfde betekenis het nie. 'n Mens kan byvoorbeeld 'n boud vleis *vir twee uur* in die oond sit, maar nie *twee uur lank* nie. In laasgenoemde geval beteken dit die handeling van insit duur twee uur (wat seker onmoontlik is), terwyl eersgenoemde beteken dat die vleis vir 'n tydperk van twee uur moet bak. Kortweg: die aard van die handeling wat saam met die tydsaanduiding gebruik word, is bepalend.

Deesdae hoor (en sien) 'n mens egter al hoe meer 'n ander vorm taalverwringing, naamlik 'n onsinne vermenging van bogenoemde twee stelwyses tot *\*vir (twee uur) lank*. 'n Onlangse koerantberig het byvoorbeeld gesê: “*\*Vir drie uur lank* het die vyf die huis dopgehou.” Hier moes die “vir” weggelaat gewees het, want die handeling van dophou is juis nie kortstondig nie.

Deur hierdie kontaminasie wat uit twee uitdrukkingswyses ontstaan het, gaan 'n nuttige betekenisonderskeid verlore en word nog 'n stukkie idiomatiese taaleie nek omgedraai.

3. **desondanks**: Dié woord beteken ‘in weerwil daarvan, ondanks dit’. Hier is die “daarvan” of “dit” wesenlik belangrik, want dit bepaal hoe dié woord (en veral sy maat *desnieteenstaande*)

<sup>1</sup> Die asterisk dui aan dat iets ongrammatikaal, foutief of onidiomaties is.

<sup>2</sup> Le Roux, TH. XIII. Die teenwoordige deelwoord in Afrikaans by werkwoordelike funksie verboë. In Le Roux, TH. 1965. *Afrikaanse Taalstudies*. Pretoria: JL van Schaik, p. 258.

gebruik kan word. Dié *des* beteken hier ‘daarvan’. ’n Mens gebruik dus dié *des*-woord slegs as dit regstreeks terugverwys na iets wat pas genoem is.

Daarom is die volgende koerantsin foutief: “En derdens, \**desondanks* haar afwesigheid in die kabinet is dit vanjaar die eerste keer ...”. Daar is niks waarna die *des*- van *desondanks* terugverwys nie; hier moes dit dus net *ondanks* gewees het.

Kyk ook na die volgende voorbeelde:

\**Desnieteenstaande die goeie reën is party gebiede steeds baie droog.* [nie korrek nie]  
*Nieteenstaande die goeie reën is party gebiede steeds baie droog.* [korrek]

maar:

*Ons het goeie reën gekry; desnieteenstaande is party gebiede nog baie droog.* [korrek]

4. **blyk en lyk:** Dit blyk dat sommige mense nie die verskil tussen dié twee werkwoorde snap nie en dus veral *blyk* verkeerd gebruik.

Op grond van my waarneming dat mense *blyk* verkeerd gebruik, kan ek in die eerste sin tereg *blyk* gebruik, want daarmee gee ek ’n feit of ’n sekerheid te kenne. Daarenteen dui *lyk* op ’n onsekerheid, op die indruk wat die voorkoms daarvan wek.

Om *asof*, wat ook op ’n bepaalde onsekerheid dui, saam met *blyk* te gebruik, het dus nie sin nie. In die koerantsin “... dat dit dus \**blyk asof* die naweek en die kyk van rugbywedstryde ononderbroke sal kan voortgaan” is die kombinasie van *blyk* en *asof* dus eintlik verwarrend, want gaan dit nou gebeur of wil dit net voorkom asof dit gaan gebeur?

Die skrywer moes hier gesê het “dat dit *blyk dat* die naweek ...” as sy seker was dat dit so sou wees, of “dat dit *lyk (as)of* die naweek ...” as hy onseker was.

Tale verander, ja, maar gaan iemand eendag ook sê: “In Suid-Afrika gebruik hulle Afrikaans al jare lank nie”?

**JD (Tom) McLACHLAN**

E-pos: [tommcl@whalemail.co.za](mailto:tommcl@whalemail.co.za)



# Voorskrifte aan skrywers

Die *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* word gewy aan die publikasie van oorspronklike navorsings- en oorsigartikels in die teologie, kuns en kulturele, sosiale, ekonomiese en opvoedkundige wetenskappe, sowel as aan boekbesprekings, kronieke en gedigte. Artikels of bydraes wat elders verskyn het, sal nie vir publikasie oorweeg word nie. Twee eksemplare van die uitgawe waarin 'n bydrae verskyn, sal gratis aan die outeur verskaf word. Indien meer eksemplare verlang word, kan dit van die Akademiekantoor bestel word teen die heersende prys.

Die volgende voorskrifte geld vir voorgelegde manuskripte:

- Indien **slegs per pos**, moet manuskripte in triplikaat aan die redaksie voorgelê word. Stuur **ver kieslik 'n elektroniese kopie** aan [publikasies@akademie.co.za](mailto:publikasies@akademie.co.za) – in welke geval dit nie nodig is om drie afskrifte per pos te stuur nie. Manuskripte moet in dubbelspasiëring getik word met Arial 12-punt skrifgrootte en 'n 25 mm linkerkantlyn.
- Die manuskripte moet **persgereed en taalversorg** wees. Skrywers moet skriftelik bewys lewer dat die artikel deur 'n erkende taalversorger geredigeer is.
- Bydraes moet in Afrikaans geskryf wees en beperk wees tot **6 000** woorde.
- Bydraes moet vergesel gaan van 'n kort curriculum vitae in Afrikaans en Engels (100-200 woorde) en foto van die outeur(s) in JPEG-formaat.
- Dit moet vergesel gaan van 'n opsomming van **100-250** woorde in Afrikaans, Nederlands, Duits of Frans, plus 'n opsomming van **600-1000** woorde in Engels. Die opsomming word begin met die **vertaling van die titel**.
- Outeurs moet 'n lys van **10-20 trefwoorde** in Afrikaans en Engels aanbied net na die opsomming.
- **Illustrasies of tekeninge** moet van toepaslike onderskrifte voorsien wees en moet ten opsigte van grootte rekening hou met die formaat van die *Tydskrif*.
- Opskrifte in die *Tydskrif vir Geesteswetenskappe* lyk soos volg:

1. **HOOFOPSKRIFTE** verskyn in hoofletters en is vetgedruk. Daar is 'n spasie tussen die hoofopskrif en die teks.

1.1 **Opskrifte** is in kleinletters en vetgedruk; daar is 'n spasie tussen die opskrif en die teks.

1.1.1 *Subopskrifte* is kursief; daar is 'n spasie tussen die opskrif en die teks.

Opskrifte mag genommer word indien verkies. Daar is geen punte na opskrifte nie.

**Opskrifte** by tabelle lyk soos volg:

**TABEL 2:** Ekonomiese ontwikkeling volgens rassegroep

**Onderskrifte** by figure lyk soos volg:

**Figuur 3:** *Sistemiese interafhanklikhede in mensstrewes: die waardestruktuur.*

**Plaas asseblief tabelle en figure in die korrekte posisie binne die teks.**

- **Aanhalings** word nie kursief gedruk nie, ook nie as hulle in ander tale is nie. Aanhalings wat langer as **drie** reëls is, word geïndenteer en het nie aanhalingstekens nie. Enige invoegsel binne 'n aanhaling staan tussen blokhakies. Raadpleeg die *Tydskrif* vir voorbeelde.
- **Afkortings** moet sover moontlik vermy word.
- **Korreksies:** Ekstra korreksies moet deur die skrywer betaal word.
- **Literatuurverwysings** word volgens die verkorte Harvardmetode gedoen, met uitsondering van bepaalde vakgebiede.

**Voorbeelde:**

**Boek:** Olivier, DV. 1996. *Die nag van die vlieë*. Kaapstad: Blackwell.

**Tydskrifartikel:** Van Wyk, B. 1993. Vesel voorkom hartsiektes. *SA Tydskrif vir Dieetkunde*, 19(3):56-59.

**Hoofstuk in 'n boek:** Elphick, R & Malherbe, VC. 1989. In Elphick & Giliomee (eds). *The shaping of South African society 1652-1840*. Cape Town: Maskew Miller Longman, pp. 20-34.

**Internetbron:**

Gries, HB. 1996. Experimental learning. *Education online*, 21(1). <http://www.edu.learning.html> [14 Oktober 2004].

**OF IN AFRIKAANS:**

Mc Farlane, LR. 2004. Afrikaans en die media. *SA Akademie vir Wetenskap en Kuns*, <http://www.akademie.co.za> [14 Oktober 2004].

Indien die bron Afrikaans is, is al die bibliografiese inligting in Afrikaans, of andersom in Engels.

**Bronverwysings in die teks:**

Volgens Swan (1996:45) ...

OF: ... (Swan 1996:45) ...

OF: ... (Swan 1996:45). (aan die einde van 'n sin)

**Bladgeld:** Die *Tydskrif* hef R300 per gedrukte bladsy (+BTW) om die publikasiekoste van artikels te help delg. Dit is die verantwoordelikheid van die outeur om by sy/haar navorsingsinstansie aansoek te doen vir bladgeld. Die *Tydskrif* is 'n goedgekeurde publikasie wat betref subsidie aan universiteite en navorsingsuitsette.

**Kopiereg:** Outeur(s) behou kopiereg van 'n artikel wat in die *Tydskrif* gepubliseer word.

**Verantwoordelikheid vir handskrifte, illustrasies en diskette:**

Hoewel die Redaksie uiteraard alle sorg betrag by die hantering van manuskripte, foto's en tekeninge vir illustrasies, ensovoorts, kan onder geen omstandighede verantwoordelikheid aanvaar word vir enige verlies of skade wat in dié verband mag plaasvind nie. Indien outeurs materiaal wil terugê, moet hulle tesame met die toesending van materiaal die Redaksie hiervan verwittig.

# Guidelines to authors

The *Journal of Humanities/Tydskrif vir Geesteswetenskappe* publishes original research and review articles in the following subject fields: theology, languages, art and culture, social, economic and educational sciences, as well as book reviews, chronicles and poems. Articles or contributions that have been published elsewhere will not be considered. Two complimentary copies of the edition that contains an author's contribution, will be mailed to each author free of charge. More copies may be ordered from the publications office at the set price.

The following regulations apply for submitted manuscripts:

- If contributions are sent only by **post**, please submit three copies. We prefer that contributions are submitted via e-mail to [publikasies@akademie.co.za](mailto:publikasies@akademie.co.za) in which instance it is not necessary to send three copies by postage. Manuscripts must be typed in double spacing Arial 12 with a 25 mm left margin. Manuscripts must be **edited and submitted in accordance with the technical specifications of the journal**.
- Authors must submit written proof that the manuscript has been edited by a knowledgeable language practitioner.
- Contributions must be submitted in Afrikaans (or Dutch) and are limited to **6 000** words.
- Please submit an abridged curriculum vitae in Afrikaans and English (100-200 words) and a photograph (JPEG) of each author.
- Manuscripts must contain a summary of **100-250** words in Afrikaans, Dutch, German or French, plus an English abstract of **600-1000** words. The English abstract should start with a **translation of the title**.
- A list of approximately **10-20 key terms** in Afrikaans and English must be given after the summary.
- **Illustrations or drawings** must have suitable captions placed below the graphic, and should be in a size appropriate to the format of the journal.
- Guidelines for headings:

1. **MAIN HEADINGS** are in capital letters and bold. Leave a space between the heading and the text.

1.1 **Headings** are in lower case and bold. Leave a space between the heading and the text.

1.1.1 *Sub-headings* are in italics. Leave a space between the heading and the text.

Headings may be numbered if preferred. Do not put full stops after headings.

## Table headings:

**TABLE 2:** Economic development according to demographic groups

**Captions** of figures:

*Figure 3: Systemic interdependence.*

**Please insert the illustration in the correct position within the text.**

- **Quotations** are not in italics – even when in another language. Quotations that exceed **three** lines should be indented and do not get quotation marks. Any insert to a quotation is between square brackets. See examples in the printed journal.
- **Abbreviations** must be avoided if at all possible.
- **Corrections** after final copy has been approved will be charged as author's corrections.
- **Bibliographic references** are based on the abbreviated Harvard method, with some variation for certain subjects.

## Examples:

**Book:** Olivier, DV. 1996. *Die nag van die vlieë*. Kaapstad: Blackwell.

**Article from journal or magazine:** Van Wyk, B. 1993. Vesel voorkom hartsiektes. *SA Tydskrif vir Dieetkunde*, 19(3):56-59.

**Chapter in a book:** Elphick, R & Malherbe, VC. 1989. In Elphick & Giliomee (eds). *The shaping of South African society 1652-1840*. Cape Town: Maskew Miller Longman, pp. 20-34.

## Internet source:

Gries, HB. 1996. Experimental learning. *Education online*, 21(1). <http://www.edu.learning.html> [14 October 2004].

## OR IN AFRIKAANS:

Mc Farlane, LR. 2004. Afrikaans en die media. *SA Akademie vir Wetenskap en Kuns*, <http://www.akademie.co.za> [14 October 2004].

If the source is Afrikaans, all bibliographic detail is in Afrikaans, or vice versa in English.

## References in the text:

According to Swan (1996:45) ...

OR: ... (Swan 1996:45) ...

OR: ... (Swan 1996:45). (at the end of a sentence)

**Page fees:** There is a charge of R300 per printed page (+VAT) towards the printing costs. It is the responsibility of the author to arrange for payment of these fees by his/her university/institution. The journal is an approved publication with regard to government subsidy for universities and research institutes.

**Copyright:** Copyright for articles published in the Journal rests with the author(s).

## Responsibility for manuscripts, illustrations and disks:

Although the editor and publications office will always take care in the handling of manuscripts, pictures and graphic material, we cannot take responsibility for any lost material – please keep back-ups. If an author would like to have material returned, please inform the editorial office on submission of the article.





# Tydskrif vir Geesteswetenskappe

Tijdschrift voor de Geesteswetenschappen  
Zeitschrift für die Geisteswissenschaften  
Journal of Humanities

## Doel van die SA Akademie

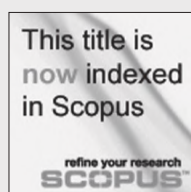
Die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns – oorspronklik *De Zuid-Afrikaanse Akademie voor Taal, Letteren en Kunst* – is in 1909 gestig. Destyds was die doel om na die ontwikkeling van die Nederlandse (insluitende die Afrikaanse) taal, letterkunde, kuns, geskiedenis en oudheidkunde in Suid-Afrika om te sien en om leiding in hierdie sferes te gee. Vandag is die Suid-Afrikaanse Akademie vir Wetenskap en Kuns 'n multidisiplinêre organisasie.

## Missie en doelstellings van die SA Akademie

Die missie en algemene doelstellings van die Akademie is die bevordering van die wetenskap, die tegnologie en die literatuur in Afrikaans en die kunste, asook die bevordering van die gebruik en gehalte van Afrikaans, primêr binne Suid-Afrika. Voorts behels dit ook die lewering van diens aan die samelewing. Hierdie multidisiplinêre organisasie wat die belange van alle Suid-Afrikaners wil dien, streef na uitnemendheid, billikheid, hoë wetenskaplike, morele en demokratiese waardes.

## Aktiwiteite van die SA Akademie

Binne die raamwerk van sy missie en doelstellings ondersoek die Akademie voortdurend aktuele sake van openbare belang, neem standpunt daaroor in, en tree ook meermale adviserend, fasiliterend en meningsvormend in sake van nasionale belang op deur direk by die verloop van gebeure betrokke te raak.



*Sedert Maart 2009 geïndekseer in die Social Sciences Citation Index*

**VOORBLADONTWERP:**  
Karien Brink & Elzabé Vosloo