

DIE ONENIGHEID TUSSEN HAATSPRAAKWETGEWING EN DIE GRONDWET **Die Qwelane- en die *Huffington Post*-aangeleenthede - steeds geen duidelikheid nie**

Deur me Christine Botha: Regsbeampte, Sentrum vir Grondwetlike Regte

Die afgelope week is twee belangrike uitsprake gelewer betreffende die grense van haatspraak kragtens die Grondwet, en of wetgewing wat haatspraak verbied, grondwetlike grense oorskry. Gegewe die entoesiasme van die Staat om haatspraak in die omstrede *Prevention and Combatting of Hate Crimes and Hate Speech Bill* te kriminaliseer, is dit belangrik om die uitwerking van dié twee uitsprake te oorweeg.

Aan die een kant is die langverwagte uitspraak van die Gelykheidshof op 18 Augustus 2017, dat die homofobiese artikel, “*Call me names - but gay is not ok*”, deur Jonathan Dubula Qwelane (Qwelane), op haatspraak neerkom kragtens die *Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie van 2000* (die Gelykheidswet). Hierdie bevinding was geen verrassing as ‘n mens oorweging skenk aan die konteks van die artikel - wat op 20 Julie 2008 in die *Sunday Sun* gepubliseer is, wat gay en lesbiese verhoudings met bestialiteit vergelyk het en aangevoer het dat dit geen grondwetlike beskerming verdien nie. Bewyse in die Hof het daarop gewys dat die teikenmark van die koerant ten tyde van die publisering van die artikel, as homofobies beskou is. Getuies het nie net die hoë voorkoms van geweld teen die lesbiese, gay, biseksuele, transeksuele en interseksuele beklemtoon nie, maar het ook die mening bevestig dat die artikel en die platform waarop dit versprei is, die potensiaal gehad het om verdere viktimisasie van homoseksuele persone te veroorsaak. Op grond hiervan het die Gelykheidshof bevind dat die artikel - in ooreenstemming met artikel 10(1) van die Gelykheidswet - kwetsend en skadelik was en haat teenoor die LGBTI-gemeenskap bevorder het.

Die Gelykheidshof se bevinding oor haatspraak in die Qwelane-saak bevestig dat die reg op vryheid tot uitdrukking belangrik is om politieke debat in ‘n demokrasie te stimuleer. Hierdie reg is egter nie onbeperk nie en die Staat het ‘n plig om kwesbare groepe mense te beskerm. Uit die bewyse in die Gelykheidshof is dit duidelik dat homoseksuele persone veral kwesbaar is vir viktimisasie, veral in landelike gebiede. In hierdie geval sal dit belaglik wees om aan te voer dat Qwelane se artikel debat sal stimuleer wat sal bydra tot ‘n demokratiese samelewing wat gay en lesbiese mense met diere vergelyk. Wat dit eerder doen is om haat aan te blaas en viktimisasie te bevorder.

Die Qwelane-saak is van groot belang, aangesien artikel 10(1) van die Gelykheidswet spesifiek uitgedaag is as ongrondwetlik op grond van daarvan dat dit vaag en te breed is. Dit is 'n ewigdurende debat oor die vraag of die bepaling van die haatspraak in die Gelykheidswet 'n grondwetlike uitdaging sal slaag, aangesien dit nie nou verband hou met “die verkondiging van haat wat op ras, etnisiteit, geslagtelikheid of godsdiens gebaseer is en

wat aanhitsing om leed te veroorsaak, uitmaak” soos uiteengesit in artikel 16(2)(c) van die Grondwet.

Die Gelykheidshof se benadering tot hierdie grondwetlike uitdaging is teleurstellend. Veral in lig van die feit dat die Hof toegegee het dat artikel 10(1) van die Gelykheidswet “duidelik breër” is as die omvang van artikel 16(2)(c) van die Grondwet. Daarom kan die beperking op die reg op vryheid van uitdrukking slegs geregverdig word indien dit die bepaling betreffende beperking in die Grondwet nakom. Hierdie vraag betreffende beperking het in wese betrekking op die balansering van regte en verskeie faktore, soos die aard en omvang van die beperking. Die Gelykheidshof het bevind dat die bepaling betreffende haatspraak nie vaag is nie, aangesien terme soos “skadelik” en “kwetsend” “maklike en verstaanbare betekenis” verleen. Wat van wetgewing vereis word, is slegs “redelike sekerheid”, aangesien dit andersins die staat sal belemmer om sy maatskaplike doelwitte te bereik. Dit is egter nie duidelik uit die uitspraak hoe terminologie wat meer in ooreenstemming met die Grondwet is, die land sou verhinder om hierdie doelwit te bereik nie.

Wat Qwelane se argument betref dat die bepaling betreffende haatspraak te breed is - en dus ongrondwetlik is, aangesien dit spraak meer beperk as artikel 16(2)(c) van die Grondwet - is ook van die hand gewys. Daar word aangevoer dat dit eerlike debat stuit, aangesien sekere gedeeltes van die samelewing altyd die uitdrukking “kwaadwillig” sal vind. Klem is geplaas op grond daarvan dat die omvang van die skade wat veroorsaak kan word, swaarder as die spreker se belang is - wat die beperking regverdig. Statutêre uitsonderings beperk ook die moontlikheid dat dit te breed sal wees. Die Hof het egter nie die potensiële misbruik van die gebruik van hierdie terminologie buite die spesifieke konteks oorweeg nie.

Die Qwelane-uitspraak oor die grondwetlike uitdaging is ook meer debatteerbaar indien ‘n mens die uitspraak oorweeg deur die Persraad se Appèlpaneel oor die *Huffington Post*-blog op 22 Augustus 2017, getiteld “*Could it be time to deny white men the franchise*”. Die Persraad se Appèlpaneel het spesifiek bevind dat die blog - wat aangevoer het dat wit mans vir 20 tot 30 jaar die reg ontnem moet word om te stem, nie die Perskode se bepalings betreffende diskriminasie en haatspraak geskend het nie.

Dit moet beklemtoon word dat die bepalings van die Perskode in hierdie verband die grondwetlike verbod op haatspraak weerspieël - anders as dié van die Gelykheidswet. Voorts het die Appèlpaneel beklemtoon dat daar geen ware risiko was vir of ernstige skade aan wit mans in hierdie geval gedoen is nie. Dit is ook beklemtoon dat die reg op vryheid van uitdrukking belangrik is om die deel van idees moontlik te maak.

In die *Huffington Post*-aangeleentheid is daar ook grootliks gesteun op die grondwetlike betekenis van haatspraak. Dit word byna woord vir woord in die Perskode herhaal. Om as haatspraak te kwalifiseer, moet daar ook werklike risiko of beduidende potensiële skade vir



Sentrum vir
**GRONDWETLIKE
REGTE**

die groep wees. Die Qwelane-aangeleentheid het spesifiek die haatspraakvoorskrifte in die Gelykheidswet, wat veel groter is, geregverdig. Hierdie twee uitsprake - alhoewel afsonderlik - blyk verskillende grense uit een te sit wat die konsep van haatspraak betref, en bied baie min leiding.