

Soewereiniteit van kerklike organisasies – die geval van die Moreletaparkse gemeente van die NG Kerk

Johan D van der Vyver

JD BCom BA Hons LL.D

*IT Cohen Professor van Internasionale Reg en Menseregte, Emory Universiteit;
Buitengewone Professor in die Departement van Privaatreg, Universiteit van Pretoria*

SUMMARY

Sovereignty of Ecclesiastical Organisations - The Case of the Moreleta Park Congregation of the Dutch Reformed Church

On 23 September 2010 the European Court of Human Rights (ECHR) handed down unanimous judgments in two similar cases, but reached completely opposite conclusions. Both cases dealt with dismissal of church employees based on aspects of their private lives. In *Obst v Allemagne* the ECHR ruled that the German Constitutional Court correctly upheld the dismissal of the Public Relations Director of the Church of Jesus Christ of Latter Day Saints due to adultery. On the other hand, the ECHR ruled that the German Constitutional Court violated Article 8 of the European Convention on Human Rights when it upheld the dismissal of an organist and choir master of a catholic congregation due to adultery, despite the constitutional guarantee of religious autonomy in the German Basic Law. In South Africa, the Equality Court held that dismissal of an organist due to a homosexual relationship constituted unfair discrimination. While all forms of unfair discrimination must be rejected, legal compulsion may not be the answer to change the prejudices of religious groups. Persuasion should rather be based on ethical arguments, which may hold better results in the long term.

1 Inleiding

Op 23 September 2010 het die Europese Hof vir Menseregte (EHMR) eenparige uitsprake gelewer in twee sake wat op soortgelyke feite gebaseer was maar wat tot direk teenoorstaande gevolgtrekkings gekom het. Dit was die heel eerste sake waarin die EHMR uitspraak moes lewer oor die ontslag van kerklike werknemers op grond van gedrag wat binne die grense van die werknemers se private lewens tuisgebring kon word. Dit het meer bepaald gegaan om die beskerming van die werknemers se private en familielewe ingevolge Artikel 8 van die *Europese Konvensie vir die Beskerming van Menseregte en Fundamentele Vryhede*.¹ Die

1 *Europese Konvensie vir die Beskerming van Menseregte en Fundamentele Vryhede*, art 8, 213 UNTS 222, wat op 1953-09-03 in werking getree het (hierna "Europese Konvensie"). Art 8 bepaal: "(1) Elke persoon het die reg op respek vir sy private en familielewe, sy tuiste en sy korrespondensie, (2) Geen openbare gesag sal op die uitoefening van hierdie reg inbreuk maak

vervolg op volgende bladsy

applikante in die twee sake was albei werknemers van kerklike organisasies en is afgedank – weereens in albei gevalle – omdat hulle in buite-egtelike verhoudings betrokke geraak het. In die een geval, wat betrekking gehad het op 'n werknemer van die Kerk van Jesus Christus van Laaste Dagse Heiliges (die Mormoonse Kerk), het die EHMR die beswaar van die werknemer teen sy ontslag verwerp.² In die ander geval, waarby 'n werknemer van die Rooms Katolieke Kerk betrokke was, het die EHMR bevind dat die applikant se afdanking in stryd was met die Europese Konvensie.³ Die afdankings is in albei gevalle oorspronklik in die Duitse arbeidshof aangehoor, en in die laaste instansie voor die Federale Arbeidshof en die Federale Grondwetlike Hof (*Bundesverfassungsgericht*). Die Federale Arbeidshof en die *Bundesverfassungsgericht* het albei bevind dat die afdanking van die werknemers ingevolge die Duitse reg geoorloof was. Die werknemers het daarop afsonderlike klagtes by die EHMR aanhangig gemaak.

Dit kom vir die leser miskien vreemd voor dat 'n artikel oor die soewereiniteit van kerklike organisasies in die Suid-Afrikaanse reg ingelei word met verwysing na twee uitsprake van 'n internasionale tribunaal. Die twee uitsprake van die EHMR is egter soortgelyk aan 'n Suid-Afrikaanse saak wat in beginsel met dieselfde aangeleentheid as die EHMR te make gehad het.⁴ Die Suid-Afrikaanse saak is gebaseer op grondwetlike beginsels wat oënskynlik van die ooreenstemmende Duitse regspraak afwyk, welke regspraak in die uitsprake van die EHMR sydelings te berde gebring is.

In die eerste gedeelte van hierdie artikel word die twee oënskynlik teenstrydige uitsprake van die EHMR nader toegelig. In die tweede gedeelte word die reg wat deur die Duitse arbeidshof toegepas is en wat op die *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* gebaseer was onder die loep geneem. Dit bring ons dan, in die derde afdeling, by die Suid-Afrikaanse regspraak oor dieselfde onderwerp uit. In die vierde afdeling word die gesprek afgesluit met enkele samevattende opmerkings.

2 Uitsprake van die Europese Hof vir Menseregte

Michael Heinz Obst was 'n lewenslange lidmaat van die Mormoonse Kerk en is op 1 Oktober 1986 aangestel in die uiters belangrike amp van Direkteur vir Europa in die Departement vir Openbare Betrekkinge van

nie, behalwe ingevolge 'n regsvoorskrif wat reg inbreuk maak nie, behalwe ingevolge 'n regsvoorskrif wat noodsaaklik is in 'n demokratiese gemeenskap in belang van nasionale sekuriteit, openbare veiligheid of die ekonomiese welsyn van die land, vir die voorkoming van wanorde of misdaad, vir die beskerming van gesondheid of morele beginsels, of vir die beskerming van die regte en vryhede van ander persone.”

² *Obst v Allemagne*, Aansoek 425/03 (2010-09-23).

³ *Schüth v Allemagne*, Aansoek 1620/03 (2010-09-23).

⁴ *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente, Moreletta Park 2009* (4) SA 510 (Gelykheidshof, TPA).

die Kerk. In Desember 1993 het hy vir pastorale hulp by kerklike owerhede aangeklop nadat sy huwelik toe reeds vir 'n geruime tyd aan die verberokkel was en omdat hy buite-egtelike gemeenskap met 'n ander vrou gehad het. Hy is daarop en as gevolg van sy huweliksontrouheid uit sy amp in die Mormoonse Kerk ontslaan. Regstappe teen sy ontslag het aanvanklik in die arbeidshof van Frankfurt am Main geslaag en wel omdat sy ontslag, na die arbeidshof se oordeel, buite verhouding was met die daad wat daartoe aanleiding gegee het. 'n Appèl van die Kerk teen die uitspraak is deur die Arbeidshof van Appèl van Hesse van die hand gewys. Die Kerk se verdere appèl is egter deur die Federale Arbeidshof en die *Bundesverfassungsgericht* gehandhaaf en wel op grond van die reg van kerklike organisasies om hulle interne sake na eie goeiddunke te reguleer en die ooreenstemmende reg van die Kerk om, in belang van sy eie geloofwaardigheid, te vereis dat kerklike ampsdraers die basiese geloofsbeginsels van die Kerk moet nakom. Obst het daarop 'n klag by die EHMR aanhangig gemaak.

Die EHMR het bevind dat die Duitse arbeidshof 'n noukeurige en deeglike ontleding gemaak het van die omstandighede van die geval, alle tersaaklik dienende faktore in aanmerking geneem het, en die belange van Obst teenoor dié van die Mormoonse Kerk opgeweeg het.⁵ Die EHMR het spesifiek gewag gemaak van die feit dat die uitwerking van die applikant se ontslag op sy private en familielewe minimaal sal wees, as 'n mens naamlik in aanmerking neem dat hy nog betreklik jonk was en redelik maklik alternatiewe indiensneming sou kon vind.⁶ Toe hy die betrekking as Direkteur vir Europa aanvaar het, was Obst daarbenewens bewus, of moes hy daarvan bewus gewees het, dat die Mormoonse Kerk 'n besondere premie plaas op huwelikstrou.⁷ Daar kon dus nie met sy ontslag fout gevind word nie.

Bernhard Josef Schüth het op 23 November 1983 die pos aanvaar van orrelis en koormeester van die Katolieke Gemeente van St Lambert in Essen, Duitsland. Hy en sy vrou het in 1994 vervreem geraak, en sedert 1995 het hy met 'n nuwe nooi saamgeleef in 'n buite-egtelike verhouding. Hy is in 1998 uit sy amp ontslaan op grond daarvan dat hy basiese regulasies van die Katolieke Kerk wat op indiensneming deur die Kerk betrekking het, verontagsaam het, en meer bepaald deur in 'n buite-egtelike verhouding betrokke te raak met 'n vrou wat op daardie stadium 'n kind van hom verwag het. Hy het daardeur nie net owerspel gepleeg nie, maar was ook skuldig aan veelwywery. Die arbeidshof van Essen het in Desember 1997 sy ontslag ongeldig bevind. Die bevinding is op appèl deur die Arbeidshof van Appèl gehandhaaf, maar is deur die Federale Arbeidshof omver gewerp op grond daarvan dat afdanking van Schüth die bevindings van die *Bundesverfassungsgericht* oor kerklike outonomie gestant gedoen het en nie met die basiese beginsels van die Duitse regsorde in stryd was nie. Die Hof het bevind dat die gemeente hom nie

5 *Obst v Allemagne supra* par 49.

6 Vgl *idem* par 48.

7 *Idem* par 50.

in diens kon hou as orrelis sonder om die geloofwaardigheid van die Kerk aan tetas nie, aangesien sy indiensneming as orrelis intiem met die geestelike roeping van die Kerk verband gehou het. 'n Appèl teen hierdie beslissing na die *Bundesverfassungsgericht* het nie geslaag nie. Schüth het daarop 'n klag by die EHMR aanhangig gemaak op grond van Artikel 8 van die Europese Konvensie.

Die EHMR het besonder klem gelê op die vraag of die arbeidshof voldoende ag geslaan het op die gevolge van die applikant se ontslag ten aansien van sy private en gesinslewe. Die EHMR wys daarop dat die arbeidshof geen melding gemaak het van die *de facto* familielewe van die applikant of die regsbeskerming wat daaraan verleen word deur die Europese Konvensie nie.⁸ Die belange van die Katolieke Kerk is daarom nooit teen die regte van die applikant opgeweeg nie.⁹ Sy handtekening op 'n indiensnemingskontrak kan nie vertolk word as 'n ondubbelsinnige onderneming om 'n lewe van onthouding te lei in die geval van 'n verbrokkeling van die huwelik of 'n egskeiding nie.¹⁰ Die feit dat die applikant slegs beperkte geleenthede sal hê om ander werk te kry, is deur die EHMR beklemtoon (ten tye van die verhoor het die applikant 'n deelydse betrekking gehad by 'n Protestantse gemeente).¹¹ Aangesien die arbeidshof nagelaat het om die regte van die applikant ten aansien van sy private en familielewe teen die belange van die Kerk af te weeg, bevind die Hof dat die reg van Schüth op respek vir sy private en familielewe wat deur Artikel 8 van die Europese Konvensie beskerm word, aangetas is. Sy afdanking het dus op 'n skending van die Europese Konvensie neergekom.

Dit moet beklemtoon word dat die Mormoonse en die Katolieke Kerke nie onderworpe is aan die jurisdiksie van die EHMR nie. Die jurisdiksie van die EHMR is beperk tot die vraag of 'n Hoë Kontrakterende Party tot die Europese Konvensie (ledestate van die Europese Raad) aan hulle verpligtinge ingevolge die Europese Konvensie voldoen het.

Die EHMR het egter die "leerstuk van positiewe verpligting" ontwikkel, welke leerstuk voortgespruit het uit Artikel 1 van die Europese Konvensie, wat soos volg bepaal: "Die Hoë Kontrakterende Partye moet die regte en vryhede van alle persone binne hulle jurisdiksiegebiede, soos in . . . hierdie Konvensie omskryf, verseker." Ingevolge hierdie bepaling is die Hoë Kontrakterende Partye nie alleen verplig om hulle van ingrype teen die betrokke regte en vryhede te weerhou nie, hulle moet ook regsvoorskrifte en -prosedures neerlê wat die regte en vryhede van persone binne hulle onderskeie jurisdiksiegebiede teen skending daarvan deur nie-staatlike daders sal beskerm.¹² In *Obst* het die EHMR

8 *Schüth v Allemagne supra* par 67.

9 Par 74.

10 Par 71.

11 Par 73.

12 Vgl by *HLR v France* 26 EHRR 29 par 40; *A v United Kingdom* [2008] ECHR 1581 par 22.

na die beginsel van positiewe verpligting verwys as "die aanvaarding van maatreëls wat gerig is op respek vir die private lewe selfs in onderlinge verhoudings tussen individue,"¹³ en verder verklaar dat

dit van die staat vereis word, as deel van sy positiewe verpligting ingevolge artikel 8, om erkenning te verleen aan die beswaarmaker se reg op respek vir sy private en familieewe teenoor maatreëls wat deur die Mormoonse Kerk vir sy ontslag afgedwing word.¹⁴

Duitsland het daardie positiewe verpligting nagekom deur arbeidshoue in te stel en voorsiening te maak vir die hersiening van beslissings van daardie houe deur die *Bundesverfassungsgericht*,¹⁵ en verder deur die applikant die geleentheid te bied om sy saak voor die arbeidshof aanhangig te maak ten einde die regsgeldigheid van sy afdanking aan te veg met inagneming van die regte wat met sy kerklike werk verband hou en deur sy kompeterende belange teen dié van die Kerk af te weeg.¹⁶ In *Obst* het die EHMR bevind dat Duitsland, deur bemiddeling van sy arbeidshof, aan sy positiewe verpligting voldoen het, naamlik deur die reg van die applikant op sy private en familieewe teen inbreukmaking daarop deur die Mormoonse Kerk in aanmerking te neem.

In *Schüth* het die EHMR tot die teenoorgestelde slotsom gekom: Die arbeidshof het nie die volle omvang van die botsende belange wat op die spel was, teen mekaar afgeweg nie; dit het hoegenaamd geen melding gemaak van die applikant se familieewe nie,¹⁷ en

die belange van die kerklike werkgewer is nie opgeweeg teen die applikant se reg op respek vir sy private en familieewe soos deur artikel 8 van die Konvensie gewaarborg nie, maar slegs met sy belange om in diens gehou te word.¹⁸

Die beskerming wat aan hom verleen is, het daarom nie voldoen aan die positiewe verpligting van Duitsland as 'n Hoë Kontrakterende Party tot die Europese Konvensie nie.

Die vraag wat aldus deur die EHMR beslis moes word was nie in die eerste instansie of die Mormoonse en Katolieke Kerke die bepalings van die Europese Konvensie met betrekking tot die private en familieewe van hulle onderskeie werknemers nagekom het nie, maar of Duitsland,

13 *Obst v Allemagne supra* par 41 ("l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux.");vgl ook *Schüth v Allemagne supra* par 55.

14 *Obst v Allemagne supra* par 43 ("l'Etat était tenu, dans le cadre de ses obligations positives découlant de l'article 8, de reconnaître au requérant le droit au respect de sa vie privée contre la mesure de licenciement prononcée par l'Eglise mormone.");vgl ook *Schüth v Allemagne supra* par 57.

15 *Obst v Allemagne supra* par 45; *Schüth v Allemagne supra* par 59.

16 *Ibid.*

17 *Schüth v Allemagne supra* par 67.

18 *Ibid* ("Les intérêts de l'Eglise employeur n'ont ainsi pas été mis en balance avec le droit du requérant au respect de sa vie privée et familiale, garanti par l'article 8 de la Convention, mais uniquement avec son intérêt d'être maintenu dans son emploi.")

as 'n lidland van die Europese Raad, daardie regte voldoende verseker het teen verontagsaming daarvan deur die betrokke Kerkgenootskappe. Die verrigtinge in die arbeidshowe, en nie die diskriminerende praktyke van die betrokke kerke nie, was daarom waarom dit in die twee sake gegaan het.

3 Die Status van Kerke en Kerklike Organisasies in Duitsland

Die status van kerke en ander godsdienstige organisasies word in Duitsland gereël deur die Kerkartikels (*die Kirchenartikel*) in die Weimarse Grondwet van 11 Augustus 1919,¹⁹ wat by die Duitse grondwet geïnkorporeer is deur Artikel 140 van die *Grundgesetz* van 1949.²⁰ Artikel 137(3) van die Weimarse Grondwet bepaal soos volg:

Alle godsdienstige organisasies reguleer en administreer hulle aangeleenthede selfstandig binne die perke van regsvoorskrifte wat vir almal geld. Hulle ken hulle ampte toe sonder deelname van die staat of die burgerlike samelewing.²¹

Daar word gangbaar na hierdie bepaling verwys as die "kerklike reg op selfbeskikking" (*das kirchlichen Selbstbestimmungsrechts*).

Die omvang van daardie reg is deur die *Bundesverfassungsgericht* uitgestippel in 'n uitspraak van 1985,²² wat betrekking gehad het op beslissings van die Federale Arbeidshof ten opsigte van (a) die ontslag van 'n vroulike mediese dokter wat by 'n Katoklieke hospitaal in Essen werksaam was,²³ en (b) die afdanking van 'n vroulike werknemer wat na die geldelike sake van 'n katolieke jeughostel in München moes omsien.²⁴ Die dokter is afgedank omdat sy haar persoonlike standpunt oor aborsie (wat met die Kerk se standpunt in stryd was) wêreldkundig gemaak het, en die boekhoudster omdat sy uit die Katolieke Kerk bedank het.

Die *Bundesverfassungsgericht* het in hooftrekke bevind dat die bepalings van Artikel 137(3) nie slegs vir kerke en hulle juridies selfstandige komponente geld nie, maar ook vir alle instellings, ongeag hulle juridiese konstruksie, wat met die oog op hulle doel en ingesteldheid, volgens kerklike insigte, vanselfspekend op 'n bepaalde

19 Die Verfassung des Deutschen Rechts arts 137-141 (1919) (hierna "die Weimarse Grondwet").

20 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland art 140, wat op 1949-05-23 in werking getree het en wat Arts 136-139 en 141 van die Weimarse Grondwet by die *Grundgesetz* geïnkorporeer het.

21 Weimarse Grondwet art 137(3): "Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinschaft."

22 BVerfGE 70, 138 – Loyalitätspflicht (1985-06-04).

23 2 AZR 591/80 en 2 AZR 628/80 (1982-10-21).

24 7 AZR 249/81 (1984-03-23).

wyse aan die kerk verbonde is en van wie vereis word om 'n komponent van die kerklike roeping waar te neem en tot uitvoering te bring.²⁵ Die grondwetlike waarborg van die reg op selfbeskikking bly van wesenlike belang vir die verbesondering van hierdie arbeidsverhoudinge, en sluit die bevoegdheid van kerke in om van kerklike werknemers te vereis dat hulle die heersende beginsels van die kerklike geloofs-en sedeleer sal naleef.²⁶ Daar word in dié verband gangbaar na die "lojaliteitsverpligtinge" (*Loyalitätsobliegenheiten*) van kerklike werknemers verwys.²⁷

Kerke moet weliswaar, net soos alle ander persone, hulle kontrakteervryheid onderworpe aan die arbeidsreg van die staat uitoefen.²⁸ Dit wil egter nie sê dat die staatlike regsreëlings in elke geval die kerklike selfbeskikkingsreg sal troef nie.²⁹ Dit is daarom noodsaaklik om die botsende belange wat in dwingende arbeidspraktyke opgesluit lê teen die eise van kerklike outonomie af te weeg, en in die proses moet aan die kerke se selfbeeld (*Selbstverständnis der Kirchen*) besondere waarde geheg word.³⁰

Dit bly per slot van sake van wesenlike belang dat dit aan die Kerk self oorgelaat moet word om bindende besluite te neem oor wat 'die geloofwaardigheid van die Kerk en die verkondiging daarvan vereis', wat 'spesifiek kerklike aangeleenthede' behels, wat 'naby' verbonde aan sodanige aangeleenthede beteken, wat alles by die 'wesenlike beginsels van die geloofs-en sedeleer' tuishoort, en wat as – in 'n gegewe geval ernstige – inbreuk op daardie leer beskou moet word.³¹

25 BVerfGE 70, 138 *supra* par B.II.1a): "Diese Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsgarantie kommt nicht nur den verfaßten Kirchen und deren rechtlich selbständigen Teilen zugute, sondern allen der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen."

26 *Idem* par B.II.1d): "Die Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts bleibt für die Gestaltung dieser Arbeitsverhältnisse wesentlich. ... Dazu gehört weiter die Befugnis der Kirche, den ihr angehörenden Arbeitnehmern die Beachtung jedenfalls der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre aufzuerlegen ... "

27 Bv *idem* par A. *pr* en A.2.

28 *Idem* par B.II.1e).

29 *Ibid.*

30 *Ibid.*: "Dabei ist dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen."

31 *Idem* par B.2a): "Es bleibt danach grundsätzlich den verfaßten Kirchen überlassen, verbindlich zu bestimmen, was "die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordert", was "spezifisch kirchliche Aufgaben" sind, was "Nähe" zu ihnen bedeutet, welches die "wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre" sind und was als – gegebenenfalls schwerer – Verstoß gegen diese anzusehen ist."

Die uitsprake van die EHMR in *Obst* en *Schüth* het 'n bepaalde dimensie toegevoeg tot die arbeidsregtelike beginsels wat deur Duitsland van sy arbeidshowe vereis moet word: Die uitwerking van die afdanking van 'n werknemer, vir welke rede ook al, op sy of haar private en familielewe. Hierdie besondere beperking op die grondwetlike reg van 'n kerk om lojaliteit van sy wernemers te eis ten opsigte van die beginsels en praktyke wat deur die kerk onderhou word as deel van sy religieuse belydenis verteenwoordig miskien 'n onregverdigbare inbreuk op die kerk se "selfbeskikkingsreg". Dit sou naamlik kon gebeur dat 'n kerkgenootskap, op grond van menseregtebeskerming waarop die Europese Konvensie aandring, verplig kan word om 'n persoon in diens te hou wat troubreuk pleeg (*Obst* en *Schüth*), in die openbaar gevestigde dogma van die kerk weerspreek (2 AZR 591/80 en 2 AZR 628/80) of wat van sy lidmaatskap van die kerk afstand doen (7 AZR 249/81). Aan die ander kant, egter, vereis die EHMR alleen maar van arbeidshowe om die gevolge van ontslag van 'n werknemer op sy of haar private en familielewe in aanmerking te neem en om hulleself af te vra of die gevolge van die werknemer se optrede ten aansien van die roeping van die kerk werklik van so 'n aard was dat dit die nadelige uitwerking van sy of haar ontslag op sy of haar persoonlike en familielewe sal regverdig. Dit mag dan blyk dat die kool eintlik die sous nie werd was nie.

Die Duitse regspraak ten opsigte van kerk-staatverhoudings weerspieël nie die bykans puntenerige begripspresisering waarvoor Duitse regskundiges internasionale bekendheid verwerf het nie. Die reg van kerke om hulle interne sake sonder staatsinmenging te reguleer en te administreer, soos deur Artikel 140 van die *Grundgesetz* (saamgelees met Artikel 137(3) van die Weimarse Grondwet) verorden, word gangbaar "die reg op selfbeskikking" (*das Selbstbestimmungsrecht*) van godsdienstige organisasies genoem.³²

In die hedendaagse volkereg is aan die begrip "selfbeskikkingsreg" 'n besondere betekenis verbind wat niks met die kerk se magte teenoor dié van die staat te make het nie.³³ Die reg op selfbeskikking is wel ten dele

32 BVerfGE 70, 138 *supra*; en vgl bv Hesse, *Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften: Handbuch des Staatskirchenrecht* (1999).

33 Vgl bv die *Handves van die Verenigde Nasies* arts 15, 73, 1976 YBUN 1043; *Internasionale Verdrag met betrekking tot Ekonomies, Sosiale en Kulturele Regte* art 1, GA Res 2200A(XXI) van 1966-12-16, 21 UN GAOR Supp (No 16) 49, UN Doc A/6316 (1966), 993 UNTS 3; *Internasionale Verdrag met betrekking tot Burgerlike en Politieke Regte* art 1, GA Res 2200(XXI) van 1966-12-16, 21 UN GAOR Supp (16) 52, UN Doc A/6316 (1966), 993 UNTS 171; *Deklarasie met betrekking tot Beginsels van die Volkereg ten aansien van Koloniale Lande en Volke* art 2, GA Res 1514 van 1960-12-14, 15 UN GAOR Supp (16) 66, UN Doc A/4684 (1960); *Deklarasie met betrekking tot Beginsels van die Volkereg ten aansien van Vriendelike Verhoudings tussen en Samewerking van State ooreenkomstig die Handves van die Verenigde* *vervolg op volgende bladsy*

op godsdienstige gemeenskappe (nie godsdienstige organisasies nie) van toepassing,³⁴ naamlik as 'n kollektiewe groepsreg (nie 'n institusionele groepsreg nie) van persone met 'n gemeenskaplike godsdienstige verbintenis of geloofsbelydenis.³⁵ Die reg op selfbeskikking van 'n godsdienstige gemeenskap vestig in individuele lede van daardie gemeenskap (nie in 'n groepsverband soos 'n kerkgenootskap nie) en kan deur die reghebbendes individueel of in samewerking met ander lede van die groep uitgeoefen word. Inhoudelik hou die reg op selfbeskikking van lede van 'n godsdienstige gemeenskap die bevoegdheid in om hulle godsdiens te beoefen, en om godsdienstige verenigings tot stand te bring en daarby aan te sluit, sonder ongeregtigde staatsinmenging.³⁶

Die reg van kerke om self hulle eie interne aangeleenthede te reguleer en te administreer word in Duitsland soms ook as "kerklike outonomie" aangedui.³⁷ Die terme is as sodanig nie aanvegbaar nie. Daar moet egter 'n onderskeid gemaak word tussen die uitoefening van magte wat deur een organisasie aan 'n ander gedelegeer is, en die uitoefening van interne magte deur 'n organisasie uit eie reg. Gedelegeerde magte is uitsluitlik beperk tot gevalle waar die organisasie aan wie die magte toevertrou is, deel vorm van 'n oorkoepelende organisasie, welke oorkoepelende organisasie die een is wat die magte aan sy ondergeskikte komponent gedelegeer het. Die toebedeling van magte deur 'n kerk aan plaaslike gemeentes is hiervan 'n voorbeeld.

Die onderskeie magte wat deur die staat en kerkorganisasies (onderskeidelik) uitgeoefen word, is van gans 'n ander aard, want staat en kerk is nie 'n organities deel van mekaar nie. Kerk en staat is samelewingsverbande met verskillende leidende funksies wat onderskeidelik godsdiens-gerig en polities van aard is. Die reg van die kerk om sy eie interne sake te reguleer en te administreer berus daarom nie op 'n vergunning van die staat nie maar kom die kerk uit eie reg toe, en wel uit hoofde van sy eie aard as 'n selfstandige komponent van die menslike samelewing. In hedendaagse Calvinistiese wysbegeerte word die uitoefening van gedelegeerde magte in 'n deel-geheel verhouding van 'n enkele verbandstruktuur as 'n geval van "outonomie" van die ondergeskikte komponent van daardie groepsverband gekenteken,

Nasies, GA Res 2625 van 1970-10-24, 25 UN GAOR Supp (No 28) 121, UN Doc A/8028 (1970); *Finale Akte van die Konferensie ten aansien van Veiligheid en Samewerking in Europa*, par VIII, 14 ILM 1292 (1975).

34 Vgl in die breë Van der Vyver *Leuven lectures on religious institutions, religious communities and rights* 4-5 (oor die onderskeid tussen godsdienstige gemeenskappe en godsdienstige organisasies) en 67-90 (oor die reg op selfbeskikking van godsdienstige gemeenskappe) (2004).

35 *Idem* 72 (oor die onderskeid tussen kollektiewe en institusionele groeepregte).

36 *Idem* 72; en vgl *Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika* arts 31, 185.

37 Vgl bv Robbers (red) *Church autonomy: A contemporary study* (2001).

terwyl die interne magte van wesenlik verskillende verbande (soos kerk en staat) met die frase "soewereiniteit in eie kring" aangedui word.³⁸

Die bepalings van Artikel 137(3) van die Weimarse Grondwet doen in dié sin die soewereiniteit in eie kring van godsdienstige organisasies teenoor die politieke magte van staatsorgane gestant. Die beslissing van die Suid-Afrikaanse Gelykheidshof in *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente, Moreleta Park*³⁹ is op dieselfde beginsel gegrond, hoewel met 'n ietwat ander klem.

4 Soewereinitiet van Godsdienstige Organisasies in Suid-Afrika

Johan Daniel Strydom was verbonde aan die Kunsakademie van die Moreleta Parkse gemeente van die Nederduitse Gereformeerde Kerk in Pretoria as 'n musiekinstrukteur wat orrellesse gegee het. Hy is deur die kerklike owerhede afgedank omdat hy in 'n homoseksuele verhouding betrokke was en met sy gesel van dieselfde geslag gaan saamwoon het. Hy het sy ontslag in die Gelykheidshof aangeveg. Die Hof het aan hom R.75,000 aan genoegdoening vir pyn en lyding toegeken en 'n verdere R.11,000 skadevergoeding vir verlies aan inkomste. Ds Dirkie van der Spuy van die Moreleta Parkse gemeente het getuig dat die Kerk toelaat dat ouderlinge en diakens homoseksueel mag wees, hulle moet dit net nie beoefen nie. Die ontslag van Strydom het volgens die Gelykheidshof op onbillike diskriminasie neergekom en was daarom strydig met die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie.⁴⁰ Moreleta Park het nie teen die uitspraak geappelleer nie.

Die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie⁴¹ is deur die Suid-Afrikaanse wetgewer aangeneem ingevolge die gelykheidsbepalings van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996. Die Suid-Afrikaanse grondwetlike verbod op onbillike diskriminasie is uniek in twee besondere opsigte: (a) dit sluit seksuele georiënteerdheid in by die gronde van differensiasies wat vir regsdoeleindes *prima facie* op onbillike diskriminasie neerkom;⁴² en (b) die Grondwet maak ook voorsiening vir die verbod op onbillike diskriminasie deur private (nie-staatlike) persone (regspersone ingesluit).⁴³ Die Grondwet spesifiseer nie die verbod op onbillike diskriminasie deur nie-staatlike daders nie maar het dit aan die wetgewer oorgelaat om nasionale wetgewing aan te neem "om onbillike

38 Van der Vyver *Leuven lectures supra* 43-45; Van der Vyver "Sphere sovereignty of religious institutions: A contemporary Calvinistic theory of church-state relations" in Robbers 645 656.

39 2009 (4) SA 510 (Equality Court, TPD).

40 4 van 2000.

41 *Ibid.*

42 Art 9(3) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

43 *Idem* art 9(4).

diskriminasie te voorkom en te belet."⁴⁴ Die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie⁴⁵ is ingevolge hierdie grondwetlike opdrag ("wetgewing *moet* verorden word") aangeneem. Die ontslag van Strydom deur kerklike owerhede ten gevolge van sy seksuele georiënteerdheid moes derhalwe deur die Gelykheidshof beoordeel word – 'n orgaan wat ingevolge die gemelde Wet ingestel is om gevalle van onbillike diskriminasie te bereg.⁴⁶

In die geval *Strydom* het die Gelykheidshof sy bevinding van onbillike diskriminasie in hoofsaak op drie oorwegings gebaseer:

- (a) Die feit dat die amp van die eiser niks met die geestelike roeping van die kerk te make gehad het nie;
- (b) Die feit dat die eiser as 'n onafhanklike kontrakteur diens gedoen het; en
- (c) Die feit dat die eiser nie eers 'n lidmaat van die NG Kerk was nie (hy is lid van die Nederduitsch Hervormde Kerk).

Die Arbeidshof het dit duidelik gestel dat die ontslag van die eiser regtens geoorloof sou gewees het indien sy betrekking in die Kerk te make sou gehad het met die verkondiging van die *Woord* of die geestelike roeping van die Kerk. In dié verband het die Arbeidshofverwys na die uiteensetting deur Paul Farlam van gevalle waar die staat, na Farlam se oordeel, nie met interne sake van die kerk moet inmeng nie; en die Arbeidshof het met goedkeuring die volgende passasie uit die Farlam artikel aangehaal:

The first scenario involves discrimination against a person with *spiritual responsibilities* (such as a priest or a candidate for ordination). Few exercises are more central to religious freedom than the right of a church to choose its own spiritual leaders. If a court were to hold that churches could not deem sexual orientation, or any of the other enumerated grounds in the equality clause, a disqualifying factor for the priesthood, the effect on many churches could be devastating. Consequently, although the value of equality is foundational to the new constitutional dispensation, it is unlikely that equality considerations could outweigh the enormous impact of failing to give churches an exemption in relation to their spiritual leaders. Where the appointment, dismissal and employment conditions of religious leaders (such as priests, imams, rabbis, and so forth) are concerned, religious bodies are likely to be exempted from compliance with legislation prohibiting unfair discrimination.⁴⁷

Hierdie aanhaling – al was dit dan ook slegs by wyse van *obiter dictum* – is gerusstellend.

Gelyke regsbeskerming en die verbod op diskriminasie is ongetwyfeld 'n gronliggende basiese norm, *die Grundnorm* sou die Duitsers sê, van

44 *Ibid.*

45 4 van 2000.

46 *Idem* art 16.

47 *Strydom supra* par 15, met verwysing na Farlam, "Freedom of religion" in Woolman *et al Constitutional Law of South Africa* (2009) vol 3 47.

die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel.⁴⁸ Die Grondwet beskryf die "nuwe Suid-Afrika" as "'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid."⁴⁹ Regter Froneman het met die oog op hiedie bepalinge in 'n onlangse uitspraak van die Konstitusionele Hof verklaar: "Equality, together with dignity and freedom, lie at the heart of the Constitution."⁵⁰ Die Grondwet waarborg meer bepaald die gelykheid van almal voor die reg en die reg op gelyke regsbeskerming en voordele van die reg,⁵¹ onderworpe egter aan regstellende aksie "vir die beskerming of ontwikkeling van persone, of kategorieë van persone, wat deur onbillike diskriminasie benadeel is."⁵² Dit verbied regstreekse of onregstreekse onbillike diskriminasie deur die staat en deur ander persone gegrond op

ras, geslagtelikheid, geslag, swangerskap, huwelikstaat, etniese of sosiale herkoms, kleur, seksuele georiënteerdheid, ouderdom, gestremdheid, godsdiens, gewete, oortuiging, kultuur, taal en geboorte

of op ander soortgelyke gronde.⁵³ Die grondwetlike reg op gelykheid is dienooreenkomstig "foundational to the open and democratic society envisaged by the Constitution."⁵⁴ Dit is op 'n keer beskryf as "a core and fundamental value" wat tot "the bedrock of our Constitutional architecture" behoort.⁵⁵

As 'n mens die geskiedenis van rassediskriminasie in Suid-Afrika in ag neem, maak dit alles sin. Die verbod op diskriminasie in die interne terrein van nie-staatlike organisasies en in die private lewe van staatsonderdane is egter riskant en kan in wese neerkom op 'n vorm van politieke totalitarisme;⁵⁶ dit wil sê "staatsinmenging in die private lewe van mense en/of die interne huishouding van nie-staatlike sosiale entiteite."⁵⁷ Waarskynlik die meeste kerkverbande diskrimineer naamlik op grond van geslagtelikheid teen byvoorbeeld vroulike lidmate, en wil 'n mens dit nou werklik aan die staat opdra om (onder meer) die Rooms Katolieke Kerk, of die Grieks Ortodokse Kerk, of die Joodse

48 Van der Vyver "Gelykberegtiging" 1998 THRHR 367 369-70.

49 Art 39(1)(a) van die Republiek van Suid-Afrika, 1996; vgl ook arts 1, 7(1), 36(1).

50 *Bengwenyana Minerals (Pty) Ltd v Genorah Resources (Pty) Ltd* Saak No CCT 39/10 [2010] ZACC 26 (2010-11-30).

51 *Idem* art 9(1).

52 *Idem* art 9(2).

53 *Idem* art 9(3) en (4); vgl ook die par (a) van die "verbode gronde" in art 1 van die Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.

54 *Strydom supra* par 14; and vgl ook *Prince v President, Cape Law Society*, 2002 (2) SA 794 (CC) par 49.

55 *Minister of Finance v Van Heerden* 2004 (6) SA 121 (CC) par 22; vgl ook *Minister of Education v Syferts Trust Ltd* NO 2006 (4) SA 205 (CC) par 31; *Strydom supra* par 10.

56 Van der Vyver in *Robbers* 645 671.

57 Van der Vyver 1998 THRHR 367 395; en vgl ook Vyver "The function of legislation as an instrument for social reform" 1976 *SALJ* 56 66 ("Totalitarianism ... becomes evident when State authority extends into the private enclave of non-State societal circles, such as family life, academic institutions and the sovereign sphere of the churches").

geloofsorganisasies, of die Gereformeerde Kerk te verplig om vrouens in die bedieningsamp van priester of rabbië of predikant te ordeneer?⁵⁸

Die Wet op die Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie⁵⁹ het nie juis bygedra om hieroor gemoedsrus te bring nie. Die wetgewer het trouens versuim om die grondwetlike bedoeling met die Wet gestant te doen, en wel in ten minste drie opsigte:

- Dit is duidelik dat die grondwetlike opdrag wat tot die Wet aanleiding gegee het, slegs op onbillike diskriminasie deur nie-staatlike daders betrekking het, maar die wetgewer het dit goed gedink om onbillike diskriminasie deur die staat self by sy verbodsbepalings in te sluit.⁶⁰
- Skrywers van die Grondwet was met die opdrag aan die wetgewer daarop bedag dat die verbod op diskriminerende praktyke in die private sfeer aan minder of ander beperkinge onderworpe gestel moet word as dié wat op diskriminasie deur die staat betrekking het, maar die wetgewer het dit goed gedink om nie daardie onderskeid te maak nie.⁶¹
- Die verbod op diskriminasie deur die Staat en in die private sfeer wat op ras, geslagtelikheid of gestremdheid gegrond is, word in die Wet uitgesonder en aan besondere perke onderworpe gestel wat nie op diskriminasie op enige van die ander gronde van toepassing gemaak is nie.⁶²

Ingevolge die Wet sluit onbillike diskriminasie gegrond op geslagtelikheid "enige . . . godsdienstige gebruik" in "wat die waardigheid van vrouens aantast en die gelykheid tussen vrouens en mans ondermyn."⁶³ Hierdie bepaling sou beslis die uitsluiting van vrouens van sekere kerklike ampte in die kollig kon bring. Omdat geslagtelikheid een van die "verbode gronde" is,⁶⁴ berus die onus op die betrokke kerk om te bewys dat uitsluiting van vrouens uit die kerklike amp billik is.⁶⁵ Die Wet bevat 'n lang lys van omstandighede wat vir dié doel in aanmerking geneem moet word, byvoorbeeld "of die diskriminasie redelik en regverdigbaar onderskei tussen persone volgens objektief bepaalbare maatstawwe wat inherent is aan die betrokke aktiwiteit";⁶⁶ die uitwerking of waarskynlike uitwerking van die diskriminasie op die beswaarmaker;⁶⁷ en die vraag of die diskriminasie 'n geregverdigde doel dien.⁶⁸ Dit lyk nie asof hierdie oorwegings enigsins sal bydra om die kerk se bewyslas te vergemaklik nie; en, soos ek self tevore opgemerk het: "Die blote feit dat die kerk

58 Van der Vyver 1998 THRHR 367 396-97.

59 4 van 2000.

60 Arts 5(1) en 6 van die Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.

61 *Ibid.*

62 *Idem* arts 7-9.

63 *Idem* art 8(d).

64 *Idem* art 1(xxii).

65 *Idem* art 13(2)(b)(ii).

66 *Idem* art 14(2)(c).

67 *Idem* art 14(3)(b).

68 *Idem* art 14(3)(f).

verplig mag word om sy interne regsreëlings voor 'n sekulêre tribunaal te moet verdedig, kom neer op totalitarime van die ergste graad."⁶⁹

Die *obiter dictum* van Regter Basson in *Strydom* waarna hierbo verwys is,⁷⁰ kan bydra tot die vermyding van staatsinmenging in praktyke wat intiem aan die geestelike ingesteldheid, leerstellings en werksaamhede van kergenootskappe verbind is.

5 Slotopmerkings

Die Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel kan, vanuit 'n bepaalde hoek beskou, as 'n godsdienstvriendelike bedeling beskryf word. Dit verleen aan kerklike organisasies as regs persone "die regte in die Handves van Regte in die mate waarin die aard van die regte en die aard van daardie regspersoon dit vereis";⁷¹ dit waarborg "vryheid van gewete, godsdien, denke, oortuigings en mening" van elke persoon;⁷² dit verleen aan elkeen vryheid om te vergader⁷³ en vryheid van assosiasie;⁷⁴ dit beskerm die reg op selfbeskikking van lede van 'n godsdiensgemeenskap;⁷⁵ dit maak voorsiening vir 'n Kommissie vir die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kulturele, Godsdien- en Taalgemeenskappe;⁷⁶ en dit baan die weg vir nasionale wetgewing vir die instelling van 'n Pan Suid-Afrikaanse Taalraad wat belas sal wees met, onder meer, die bevordering van Arabies, Hebreeus, Sanskrif en ander tale wat in Suid-Afrika vir godsdiensoeleinde gebruik word.⁷⁷ Die Konstitusionele Hof het by verskeie geleenthede die belangrikheid van godsdien as 'n komponent van die Suid-Afrikaanse grondwetlike demokrasie beklemtoon. In *Christian Education v Minister of Education* het Regter Albie Sachs dit soos volg verwoord:

There can be no doubt that the right to freedom of religion, belief and opinion in an open and democratic society contemplated by the Constitution is important. The right to believe or not to believe, and to act or not to act according to his or her beliefs or non-beliefs, is one of the key ingredients of any person's dignity. Yet freedom of religion goes beyond protecting the inviolability of the individual conscience. For many believers, their relationship with God or creation is central to all their activities. It concerns their capacity to relate in an intensely meaningful fashion to their sense of themselves, their community and their universe. For millions in all walks of life, religion provides support and nurture and a framework for individual and social stability and growth. Religious belief has the capacity to awake concepts of self-worth and human dignity which form the cornerstone of

69 Van der Vyver 1998 THRHR 367 397.

70 Vgl die gepaardgaande teks van n 47.

71 Art 8(3) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

72 *Idem* art 15(1).

73 *Idem* art 17.

74 *Idem* art 18.

75 *Idem* arts 31 en 235.

76 *Idem* arts 181(1)(c) en 185-86; en vgl die Wet op die Bevordering en Beskerming van die Regte van Kulturele, Godsdien- en Taalgroepe 19 van 2002.

77 Art 6(5)(b)(ii) van die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996.

human rights. It affects the believer's view of society and founds the distinction between right and wrong. It expresses itself in the affirmation and continuity of powerful traditions that frequently have an ancient character transcending historical epochs and national boundaries.⁷⁸

By 'n ander geleentheid het Regter Sachs, in 'n eenparige uitspraak van die Konstitusionele Hof, verklaar dat heelwat probleme opgesluit lê in "the relationship foreshadowed by the Constitution between the sacred and the secular."⁷⁹ Hy het die volgende daaraan toegevoegom die belangrikheid van godsdienstige organisasies *vir die staat* in die kollig te stel:

Religious bodies play a large and important part in public life, through schools, hospitals and poverty relief programmes. They command ethical behaviour from their members and bear witness to the exercise of power by State and private agencies; they promote music, art and theatre; they provide halls for community activities, and conduct a great variety of social activities for their members and the general public. They are part of the fabric of public life, and constitute active elements of the diverse and pluralistic nation contemplated by the Constitution. Religion is not just a question of belief or doctrine. It is part of the people's temper and culture, and for many believers a significant part of their way of life. Religious organizations constitute important sectors of national life and accordingly have a right to express themselves to government and the courts on the great issues of the day. They are active participants in public affairs fully entitled to have their say with regard to the way law is made and applied.⁸⁰

Suid-Afrikaanse regspraak het dusver ook die soewereiniteit in eie kring van kerklike organisasies gerespekteer. Om daarvan maar net een verdere voorbeeld te vermeld: In Suid-Afrika kan beslissings van kerklike tribunale nie op appèl deur burgerlike howe heroorweeg word nie, maar sodanige beslissings is wel onderworpe aan hersiening deur burgerlike howe.⁸¹ Godsdienstige organisasies is besonderlik sensitief vir die uitoefening van hersieningsbevoegdhede deur sekulêre howe met betrekking tot interne dissiplinêre verrigtinge van kerklike tribunale.⁸² Die burgerlike hof wat 'n beslissing van 'n kerklike tribunaal op

78 *Christian Education South Africa v Minister of Education* 2000 (4) SA 757 (CC) par 36; vgl ook *Minister of Home Affairs v Fourie; Lesbian and Gay Equality Project v Minister of Home Affairs* 2006 (1) SA 524 (CC) par 89 (waar Sachs r die aanhanling bevestig); *Prince v President, Cape Law Society* 2002 (2) SA 794 (CC) par 149 (waar Sachs r in 'n minderheidsuitspraak verklaar dat "where there are practices that might fall within a general legal prohibition, but that do not involve any violation of the Bill of Rights, the Constitution obliges the State to walk the extra mile").

79 *Minister of Home Affairs v Fourie; Lesbian and Gay Equality Project v Minister of Home Affairs* 2006 (1) SA 524 (CC) par 89.

80 *Idem* par 95.

81 *Du Plessis v Synod of the Dutch Reformed Church* 1930 CPD 403 420-21; *Taylor v Kurtstag* 2005 (1) SA 362 (W) par 42.

82 Vgl Broyd "Forming Religious Communities and Respecting Dissenter's Rights: A Jewish Tradition for a Modern Society" in Witte en Van der Vyver (reds) *Religious human rights in global perspective: Religious perspectives* (1996) 203 224, waar die skrywer verklaar dat "the question of membership in the colony of the Church should be beyond a secular court", welke verklaring met goedkeuring aangehaal is in *Taylor v Kurtstag supra* par 43.

hersiening neem, sal nie inmeng in die huishoudelike aangeleenthede van die kerklike organisasie nie, maar sal wel ingryp indien die kerklike tribunaal nagelaat het om sy eie voorgeskrewe prosedures na te kom of sy magte te buite gegaan het.⁸³ Die kerklike tribunaal moet ook die "elementêre beginsels van geregtigheid" nakom.⁸⁴ Daar word in dié verband gewoonlik klem gelê op die reg van 'n persoon om in belang van sy verdediging gehoor te word (*audi alteram partem*), maar die eintlike maatstaf is in die laaste instansie bloot "the fairness of the process" in die lig van die aard van die verrigtinge.⁸⁵ Die *audi alteram partem*-reël geld in elk geval nie indien die persoon wat gehoor wil word, aanspraak maak op 'n eis waartoe hy of sy nie geregtig is nie.⁸⁶

Beroep op grondwetlik beskermde regte deur 'n beswaarmaker teen dissiplinêre optrede binne die grense van 'n godsdienstige organisasie word ook deur Suid-Afrikaanse howe met 'n knippie sout geneem. In *Taylor v Kurtstag* is die Witwatersrandse Plaaslike Afdeling van die Hoë Hof juis met so 'n probleem gekonfronteer. 'n Kennisgewing van uitsetting (*cherem*) uit die Ortodokse Joodse Geloof is in daardie saak deur die Joodse kerklike tribunaal (*Beth Din*) op die eiser bestel. Die eiser het by die burgerlike hof aansoek gedoen vir tersydestelling van die *cherem* omdat dit, na sy oordeel, sy grondwetlike reg op vryheid van geloof in artikel 15(1) van die Grondwet aantas, en ook sy bevoegdheid om sy geloof te beoefen en godsdienstige verbintenisse met geloofsgenote te onderhou, geweld aandoen en sodoende sy reg op selfbeskikking in artikel 31(1)(b) ondermyn. Die Hof bevind dat dit inderdaad die geval is, maar gaan voort met 'n ondersoek na die vraag of daardie ingrype ingevolge die beperkingsklousule van die Grondwet geoorloof is. Die Hof bevind dat "[a] religious tribunal is subject to the discipline of the Constitution, but its being a religious body giving effect to the associational rights of its members, must be accounted for."⁸⁷ Die Hof boekstaaf dat "the reluctance to interfere in matters of faith, whether it be procedural or otherwise, cannot be discarded," en by gebrek aan getuienis van vooroordeel of kwade trou aan die kant van die *Beth Din*,⁸⁸ handhaaf die Hof die grondwetlikheid van die *cherem*.

Moet dieselfde toeskietlikheid ook vir diskriminasie deur godsdienstige organisasies op grond van geslagtelikheid en seksuele

83 *Odendaal v Loggerenberg NNO* (1) 1961 (1) SA 712 (O) 719; *Yiba v African Gospel Church* 1999 (2) SA 949 (C) 961; vgl ook *NGK van Afrika v Verenigde Geref Kerk in Suider-Afrika* 1999 (2) SA 156 (SCA) 170 (waar beslis is dat die Algemene Sinode die interne reëls van die kerk moet nakom).

84 *Theron v Ring van Wellington van die NG Kerk in SA* 1976 (2) SA 1 (A) 10; *Odendaal v Loggerenberg supra* 719.

85 *Taylor v Kurtstag supra* par 63.

86 *Mankatshu v Old Apostolic Church of Africa* 1994 (2) SA 458 (Tk AD) 463-64. Vgl ook *Jacobs v Old Apostolic Church of Africa* 1992 (4) SA 172 (Tk GD) (waarin beslis is dat 'n kerklidmaat nie kan aandrang op insae in boeke en finansiële state van die kerk waar 'n reg daartoe nie aan hom verleen is ingevolge die toepaslike kerkorde nie).

87 *Taylor v Kurtstag supra* par 63.

88 *Idem* par 62.

georiënteerdheid geld? Gedurende die suigelingsjare van die nuwe Suid-Afrikaanse grondwetlike bestel het Regter Yvonbne Mokgoro op 'n keer verwys na die "delicate and complex" taak om tradisionele gewoontereg van Afrika gemeenskappe binne die raamwerk van die Menseregte Handves te akkommodeer, en sy het daaraan toegevoeg dat "[t]his harmonization will demand a great deal of judicious care and sensitivity."⁸⁹ Dieselfde geld vir diepgewortelde vooroordele wat in die tradisies van godsdiensgroepe wortel geskiet het.

Daar moet inderdaad op die openbare akker sterk standpunt ingeneem word teen ongeregthede wat histories in die gebruike en tradisies van etniese en godsdiensgroepe veranker is. Dit sluit alle manifestasies van diskriminasie gegrond op geslagtelikheid en seksuele georiënteerdheid in. Regsdwang is egter nie die aangewese medium om godsdiensgroepe met verstarde vooroordele tot beter insigte te bring nie, en kan selfs teenproduktief wees.⁹⁰ Godsdiens sluit naamlik geloofsoortuigings in wat nie met empiriese gegewens of rasonale analise bevestig kan word nie, en godsdiensstige organisasies kan daarom in vele opsigte nie deur logiese denke en morele insigte – en allermins deur regs dwang – tot nuwe insigte gebring word nie. Oorreding deur bemiddeling van eties-gegronde oortuigings is daarom die aangewese, hoewel langdurige, proses wat verandering moet stimuleer. Waardes wat op oortuiging gegrond is, is in elk geval ver verhewe bo dié wat met regsgebiede gehandhaaf moet word.⁹¹

89 *Du Plessis v De Klerk* 1996 (3) SA 850 (CC) par 174.

90 Van der Vyver 1976 *SALJ* 56 65.

91 *Idem* 67.