Homoseksuele predikante: ’n Regs- en morele dilemma

Helena van Coller

H. van Coller, Regsfakulteit, Rhodes Universiteit

Opsomming

Die kwessie van homoseksuele predikante, gay-huwelike en gay-legitimasie is van die enkele komplekse juridiese en morele vraagstukke wat die pluralistiese Suid-Afrikaanse samelewing konfronteer. Ten aansien van kerke en geloofsinstellings is die institusionele reg op godsdiensvryheid en die reg op vryheid van assosiasie twee belangrike gemeenskapsregte wat dikwels in konflik staan met die fundamentele regte van gelykheid, menswaardigheid en niediskriminasie. By ’n dispuut sal die regte teen mekaar opgeweeg moet word. Wat voorbeelde betref, sal die bespreking fokus op die huidige regsdebatte en howe se siening van so ’n konflik. Dit sal blyk dat die meeste hoofstroomkerke die siening huldig dat slegs die verbintenis tussen een man en een vrou as ’n huwelik beskou kan word, en dat homoseksuele gelegitimeerdes wat 'n selibate lewenstyl beoefen, wel tot die predikantsamp toegelaat kan word. Vanuit ’n juridiese perspektief en in die lig van die reg op godsdiensvryheid, en waar ’n kerk se beleid hierdie standpunt duidelik uiteensit, behoort die hof dit te respekteer. Kerke word egter nie onvoorwaardelik gevrywaar van die bepalings van die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie en selfs die Grondwet of arbeidswetgewing nie. Indien onsekerheid bestaan oor die kerk se beleid of wat van ’n bepaalde werknemer verwag word, kan die hof ingryp en die betrokke kerk se kerkorde en reëls en regulasies interpreteer ten einde te bepaal of die kerk sy eie reëls en prosedures nagekom het. Die voorbeelde van Lulani Vermeulen, Ecclesia de Lange en Abé Pieterse beklemtoon die komplekse saak van homoseksualiteit, nie net binne die Nederduitse Gereformeerde Kerk, die Metodistekerk en die Verenigende Gereformeerde Kerk nie, maar in kerke regoor die wêreld en in amper elke denominasie. Kerke word aangemoedig om ernstig te besin oor die kwessie van homoseksuele predikante en gay-legitimasie. Hieroor sal kerke en belanghebbendes met mekaar in gesprek moet tree. Kerkleiers moet bemagtig word om sinvol om te gaan met kwessies van diversiteit en godsdienstige pluralisme.

Trefwoorde: homoseksualiteit; gay-huwelike; gay-legitimasie; predikante; kerke; godsdiensvryheid; diskriminasie

Abstract

Gay clergy: a legal and moral dilemma

South African society exhibits a growing multicultural character, which finds expression in a religious pluralism with much more diversity than in the past. It is becoming more and more important to recognise the need for religious diversity in a pluralistic society. Homosexuality, gay marriages and the legitimisation of theology students are only some of the very emotional legal and moral issues confronting the pluralistic South African society. With regard to churches and religious institutions, article 15 (freedom of religion), article 18 (freedom of association) and article 31 (the right to associate in religious communities) of the South African Constitution play a very important role in relation to the degree of interference by the state in the internal affairs of these institutions. Government interference can occur due to discriminatory practices by the organisation, but only in accordance with article 36 of the Constitution. The operation of articles 15, 18 and 31 of the Constitution should limit state interference in the internal affairs of religious institutions and allow interference only in very exceptional cases. When a dispute arises, it will become necessary to balance the different rights entrenched in the Bill of Rights appropriately and engage in a process of balancing competing rights. This balancing exercise often requires the balancing of two distinct sets of rights. On the one hand are the fundamental rights of equality, dignity and non-discrimination and on the other hand the so-called community or associative rights, including the right to freedom of association, the right to freedom of religion and the right to associate in cultural, religious and linguistic communities.

With reference to a few examples, this article will focus on the current legal debates and the approach taken by our courts in the event of such a dispute. It will appear from the discussion that almost all the mainline church denominations recognise a marriage as only between a man and a woman, but that gay theology students can be licensed and ordained as long as they commit to a life of celibacy. Marriage as an institution is, however, reserved for heterosexual people only. From a legal perspective and the right to freedom of religion, and where a particular church order or policy is clear on the issue of gay clergy, gay marriages and legitimisation, a court should respect the theological view of the church. Churches are, however, not unconditionally indemnified from constitutional provisions, equality and labour legislation. The courts can interpret the policies of the church in order to determine whether the church complied with its own rules and regulations. The case studies of Lulani Vermeulen, Ecclesia de Lange and Abé Pieterse emphasise the complexity of the issue of homosexuality, not only in the Dutch Reformed Church (NGK), the United Reformed Church (VGK) and the Methodist Church of Southern Africa (MCSA), but within faith communities throughout the world and in almost every denomination.

Both Lulani Vermeulen (NGK) and Abé Pieterse (VGK) successfully completed their theological studies at the University of Stellenbosch. Abé Pieterse was denied licensing and ordination twice on the grounds of his homosexuality. Lulani Vermeulen (NGK) was also denied licensing and ordination because she would not sign a document stating that she would live a life of celibacy. However, in 2012 the Curatorium of the United Reformed Church unanimously took a decision to license Abé Pieterse, after they were satisfied that he was not in a sexual relationship or living a homosexual lifestyle. The Methodist Church also does not recognise same-sex marriages. The Church suspended Ecclesia de Lange in

January 2010 from her post at a Cape Town congregation after she entered into a same-sex marriage with her partner. She was accused of not adhering to “the policy and practice of the church”. She instituted legal proceedings in the Western Cape High Court. The Western Cape High Court dismissed her case against the Methodist Church and ordered her to submit her case for arbitration. She was, however, granted leave to appeal to the Supreme Court of Appeal. The case deals with very important aspects of constitutional equality, freedom of religion and labour law and could break new ground on this complex issue.

It is clear that issues of homosexuality, gay marriages and gay legitimisation still create a legal and moral dilemma. Churches should be involved in ongoing processes of engagement and should reflect on issues of homosexuality in the light of Biblical values. Church leaders must be empowered to engage with issues of diversity and religious pluralism and make true the words of Van Coller J in *United Methodist Church of South Africa v Sokufundumala* (1989 (4) SA 1055 (O) 1059D-E) when hemade the following remark: “I trust that the parties, being church men and women, will try to resolve their differences in the spirit that the Bible teaches us we should adopt, namely the spirit of brotherly love, and I think an attempt should be made, by the parties, to solve this problem and not to come to Court.”

Keywords: homosexuality; gay marriages; gay legitimisation; ministers; churches; religious freedom; discrimination

1. Inleiding

Die regsorde in Suid-Afrika staan voor ’n uitdaging weens toenemende sekularisasie, individualisme, multikulturalisme en godsdienstige pluralisme. Hierdie uitdagings tree na vore in verskeie komplekse vraagstukke, nie net van ’n juridiese aard nie, maar ook van ’n morele aard. Dit is logies, gesien in die lig van die feit dat mense van uiteenlopende kulture en godsdienste op ’n verskeidenheid lewensterreine daagliks met mekaar kontak maak en die potensiaal vir konflik al hoe groter word. Die reg op godsdiensvryheid is van groot belang vir godsdienstige pluralisme in Suid-Afrika, vir die uiteenlopende geloofsgemeenskappe en die uitdagings wat daarmee gepaardgaan.

Die Suid-Afrikaanse samelewing vertoon steeds ’n groeiende multikulturele karakter, wat ook uitdrukking vind in godsdienstige pluralisme met baie meer verskeidenheid as in die verlede, aangesien daar ’n groeiende behoefte aan godsdienstige diversiteit is. In ’n regstaat is daar die behoefte aan verdraagsaamheid tussen dit wat beskou word as “heilig” en dit wat gesien word as “sekulêr”. Dit gaan noodwendig behels dat die howe ingetrek gaan word by geskille tussen lede van geloofsinstellings ten einde sekere regte soos verskans in die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika, 1996 (die Grondwet) te beskerm en af te dwing. In *Van Rooyen and Others v S*[1] maak hoofregter Chaskalson die volgende opmerking: “Transformation involves not only changes in the legal order, but also changes in the composition of the institutions of society”, wat gevolglik ook kerke en ander geloofsinstellings insluit. Beteken dit egter dat kerke en geloofsinstellings die inhoud van hulle geloof moet verander? Of beteken dit dalk dat kerke en geloofsinstellings hulle prosedures en die wyse waarop hulle glo, kan aanpas om sensitief te wees en diversiteit te akkommodeer?

Groot onsekerheid heers binne kerkgeledere oor die verbintenis tussen persone van dieselfde geslag en oor die legitimasie van homoseksuele teologiestudente. Hierdie onsekerheid veroorsaak nie net groot verwarring binne en buite kerkgeledere nie, maar gee ook aanleiding tot ongelukkigheid en konflik wat uiteindelik in regsgeskille uiting vind. Met verwysing na enkele voorbeelde binne die Nederduitse Gereformeerde Kerk (NGK), die Metodistekerk en die Verenigende Gereformeerde Kerk (VGK) wat die afgelope tyd in die media gewoed het, sal hierdie artikel fokus op die huidige debat, die regsaspekte wat ter sake kan wees, en die howe se huidige standpunt wanneer daar ’n botsing ontstaan tussen die reg op vryheid van assosiasie, die reg op godsdiensvryheid en die reg op gelykheid.

’n Balans sal gehandhaaf moet word tussen die respek vir en beskerming van godsdienstige opvattings en praktyke aan die een kant, en die beskerming van die menswaardigheid van alle mense aan die ander kant. Indien die staat geloofsinstelling sou dwing om in die uitoefening van hul geloof 'n bepaalde standpunt in te neem of te ondersteun, sal dit inbreuk maak op hul reg op godsdiensvryheid. Dit beteken egter nie dat geloofsinstellings outomaties gevrywaar word van algemene indiensnemingspraktyke, gelykheidswetgewing, toelatingsvereistes, prosedurele reëls of die bepalings van die Grondwet nie.

Enkele voorbeelde sal nou bespreek word.

2. Agtergrond

Volgens Nelus Niemand, moderator van die Algemene Sinode van die NGK, laat die evangeliese kerke glad nie mense met ’n gay oriëntasie in die bediening toe nie, terwyl die NGK se siening volgens hom baie tegemoetkomend is.[2] Die NGK huldig die siening dat slegs die verbintenis tussen een man en een vrou as ’n huwelik beskou kan word, maar dat homoseksuele gelegitimeerdes wat ’n selibate lewenstyl beoefen, wel tot die predikantsamp toegelaat kan word. Die Metodistekerk huldig ongeveer dieselfde standpunt en maak dit duidelik dat die kerk ’n huwelik slegs as ’n verbintenis tussen een man en een vrou sien en dat predikante hulle daarvan moet weerhou om gay-huwelike aan te gaan.

Die meeste hoofstroomkerke sukkel ook met die vraagstuk oor gays in predikantsampte en die vraagstuk is nog geensins uitgeklaar nie. Die Anglikaanse Kerk worstel al net so lank daarmee. Die Apostoliese Geloofsending in Suid-Afrika (AGS) toon groot deernis en verdraagsaamheid met pastore wat homoseksueel is, maar huldig die standpunt dat so ’n persoon tog nie georden of toegelaat sal word om die bediening te betree of daarmee voort te gaan nie.[3] Isak Burger, hoof van die AGS in Suid-Afrika, sê: “Ons Skriftuurlike oortuiging, soos weerspieël in die pastorale kode wat deur pastore by ordening onderteken word, is duidelik hieroor. Ons standpunt oor gay-huwelike is ondubbelsinnig dat dit teen die natuur en teen die duidelike uitsprake van die Skrif indruis.”[4]

Die VGK het reeds in 2005 besluit om ’n taakspan aan te stel om homoseksualiteit te ondersoek. Die taakspan is toe reeds opdrag gegee om ondersoek in te stel of homoseksuele mense tot die predikantsamp toegelaat sou kon word. Gesprekke was in daardie stadium ook aan die gang binne die Anglikaanse Kerk, die NGK en die Metodistekerk. Enkele voorbeelde binne die NGK, die Metodistekerk en die VGK wat die

afgelope tyd heftige debatte en gesprekke in en buite die media ontlok het, sal vervolgens kortliks bespreek word.

2.1 Die Nederduitse Gereformeerde Kerk (NGK)

Op 30 November 2011 het Lulani Vermeulen, 'n gay teologiestudent aan die Universiteit Stellenbosch, die voorblad van *Die Burger* gehaal nadat die kuratorium van die NGK haar legitimasie geweier het. Lulani, wat haar BTh-graad (2009) en MDiv-graad (2010) behaal het, is legitimasie geweier omdat sy nie 'n dokument wou onderteken waarin sy haar verbind om selibaat te bly nie. Braam Hanekom, moderator van die NGK in die Wes-Kaap, het bevestig dat die besluit strook met die beleid van feitlik al die hoofstroomkerke en dat die nodige sinodale prosesse gevolg moet word indien so 'n besluit gewysig sou wou word.

Die agtergrond van die sinodale prosesse wat tot hierdie besluit aanleiding gegee het, kan teruggevoer word na die 2007-besluit van die Algemene Sinode van die NGK ten aansien van homoseksualiteit, waaraan die kuratorium gevolglik gebonde is. Die 2007-besluit is geneem op grond van aanbevelings van die Taakspan vir Homoseksualiteit wat na 'n kommissie bestaande uit die tien moderators van die samestellende sinodes verwys is.

Op grond van hierdie aanbevelings bevestig die Algemene Sinode dat die Bybel as uitgangspunt gebruik moet word om enige nadenke oor homoseksualiteit op 'n eerlike manier en op grond van Bybelse waardes betekenisvol te interpreteer. Die Sinode bevestig en aanvaar ook die menswaardigheid van alle mense en dat alle mense, ongeag hulle seksuele oriëntasie, ingesluit is in God se liefde. Die Sinode herbevestig die besluit van 2004 dat, ooreenkomstig 'n Bybelse interpretasie, slegs die verbintenis tussen een man en een vrou as 'n huwelik beskou kan word en dat sowel heteroseksuele as homoseksuele promiskuïteit ten sterkste veroordeel word. Baie belangrik is dan die besluit deur die Sinode dat homoseksuele verbintenisse en huwelike nie as 'n alternatief vir die huwelik aanvaar kan word nie, maar dat homoseksuele gelegitimeerdes wat 'n selibate lewenstyl beoefen, wel tot die predikantsamp toegelaat kan word. Die Sinode besluit ten slotte dat kerkrade oor die diskresie beskik om die verskille oor homoseksualiteit in gemeentes in die gees van Christelike liefde te hanteer.

Die grootste kritiek teen die 2007-besluit was die inkonsekwentheid ten aansien van die onderskeide wat getref is. Volgens die besluit is van homoseksuele gelegitimeerdes verwag om 'n selibate lewenstyl te beoefen, terwyl dit nie van heteroseksuele predikante verwag is nie. Gevolglik word daar ook aan die Algemene Sinode voorgestel dat die vereiste van selibaatskap (wat eintlik van alle gelowige lidmate verwag word, nie net van homoseksuele predikante nie) laat vaar moet word. Verdere kritiek is die onderskeid wat getref is tussen predikante wat homoseksueel is en bogenoemde onderneming ten aansien van selibaatskap moet gee, en gewone lidmate en kerkraadslede vir wie dit nie 'n vereiste is nie en waaroor kerkrade self kan besluit.

Die 2007-besluit en die gevolglike besluit oor die legitimasie van Lulani Vermeulen is wyd gekritiseer as simbool van die kerk se uitsluiting en diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie. Hoewel Lulani wel in gesprek getree het met 'n prokureur, het sy dialoog bo regsaksie gekies en besluit om nugter met die saak om te gaan en om in gesprek met die

kerk te bly. Sy hoop om in die proses haar grondwetlike en menseregte onder die kerk se aandag te bring.

2.2 Die Verenigende Gereformeerde Kerk (VGK)

Binne die VGK, soos by baie ander kerke, kan die kerkorde nie los van onder andere sinodale besluite geïnterpreteer word nie. Ooreenkomstig die 2007-besluit (baie dieselfde as by die NGK) kon die kuratorium nie 'n homoseksuele kandidaat legitimeer nie. In teenstelling met die NGK se beleid oor die legitimasie van Lulani Vermeulen, het die kuratorium van die VGK in November 2012 eenparig besluit om een van hulle gay teoloë – Abé Pieterse – wel te legitimeer. Pieterse is volgens die kuratorium nie in 'n verhouding nie en leef nie 'n homoseksuele leefstyl nie. Hy het ook sy kwalifikasies (BTh-graad in 2005, MDiv-graad in 2006) aan die Universiteit Stellenbosch behaal. Pieterse het reeds twee keer vantevore om legitimasie aansoek gedoen, maar op grond van sy homoseksualiteit is dit elke keer afgekeur. Hoewel die VGK hulle nie pertinent uitgelaat het oor selibaatskap nie, het Natie Philander, skriba van die kuratorium, hom soos volg uitgelaat: "Die kuratorium meen dat die sinodale besluite van die VGK Suid-Afrika hulle nie uitspreek teen die legitimering van teologiese kandidate wat 'n lesbiese of 'n gay oriëntasie het maar wat nie praktiserende lesbiërs of gay is nie."[5]

Indien die verklaring van die VGK beteken dat die kuratorium 'n aanbeveling vir legitimasie gemaak het slegs omdat Abé Pieterse "niepraktiserend" is, beteken dit dat die aanbeveling nie veel anders is as die huidige standpunt van die NGK ooreenkomstig die 2007-besluit nie.[6]

2.3 Die Metodistekerk

Die Metodistekerk huldig ongeveer dieselfde standpunt as die NGK en stel dit duidelik dat die kerk "continues to recognise marriage as only between a man and a woman, and urged ministers to refrain from officiating at same-sex unions".[7] Ecclesia de Lange het die nuus gehaal toe sy in 2009 deur die Metodistekerk uit haar pos as predikant van die Metodistegemeentes Brackenfell en Windsorpark in Kaapstad geskors is. De Lange is in 2006 as predikant in die Metodistekerk georden, en het in 2009 aangekondig dat sy beoog om met haar lewensmaat in die huwelik te tree. Sy is deur twee dissiplinêre komitees skuldig bevind aan die nienakoming van die reëls, regulasies en praktyke van die kerk en is uit haar pos geskors. Die aanbeveling was dat sy "continue under suspension until such time as the Methodist Church of Southern Africa makes a binding decision on ministers in same-sex unions". In 2010 is haar dienste as predikant finaal beëindig toe sy ontslaan is. Sy het besluit om die hof te nader vir 'n bevel om die kerk se besluit tersyde te stel en om heraangestel te word in haar pos. Ecclesia is skuldig bevind aan die oortreding van sekere bepalings in die 2008-Jaarboek, meer spesifiek paragraaf 2.5.1 (vi), wat soos volg bepaal:

> Any decision and subsequent action on the issue of civil unions between same-sex partners must await the outcome of the ongoing process of engagement as specified by Conference 2005 […] and, in the interim, expects Methodist ministers to continue to offer pastoral care to homosexual individuals.[8]

De Lange is van mening dat die Metodistekerk se optrede diskriminasie op grond van haar seksuele oriëntasie daarstel en wou gevolglik hê dat die kerk se besluit ongrondwetlik verklaar moet word. Die kerk is egter van mening dat De Lange die kerk se reëls en regulasies oortree het en dat hulle bevoeg was om haar te ontslaan. Anders as Lulani Vermeulen, wat besluit het om in gesprek te bly met die NGK en haar grondwetlike regte onder die kerk se aandag te bring, het Ecclesia egter gekies om haar geskil na die hoë hof te verwys vir bereddering. Die saak is onlangs deur die Wes-Kaapse hoër hof aangehoor, maar die hof het die aansoek met koste van die hand gewys. Die hof was van mening dat die aansoek voortydig gebring is en dat die saak deur arbitrasie gehanteer kon word. Die hof het gevolglik geen uitspraak oor die meriete van die saak gegee nie.

Verskeie regsaspekte is steeds van belang wanneer geskille soos in voormelde bespreking na vore gekom het, ter sake is of, soos in De Lange se geval, dalk in die hof kan beland waar die hof die meriete van die saak moet oorweeg.

Daar sal nou kortliks op enkele van die belangrikste aspekte gefokus word.

3. Relevante regsaspekte

3.1 Arbeidswetgewing

By die ontslag of skorsing van ’n predikant kom die relevante arbeidswetgewing dikwels ter sprake. Daar kan gesteun word op die woordomskrywing in die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995, sowel as die Wet op Billike Indiensneming 55 van 1998 om aan te toon dat die predikant (soos Ecclesia) ’n werknemer[9] van die betrokke kerk is en dat daar gevolglik op die bepalings van die Wet op Arbeidsverhoudinge sowel as die Wet op Billike Indiensneming gesteun kan word. Artikel 185 van die Wet op Arbeidsverhoudinge stel dit duidelik dat elke werknemer die reg het om nie onbillik ontslaan te word of om aan onbillike arbeidspraktyke onderwerp te word nie. Ontslag word verder ooreenkomstig artikel 187 geag outomaties onbillik te wees indien die rede vir die ontslag is dat die werkgewer onbillik, hetsy direk of indirek, gediskrimineer het teen ’n werknemer op enige arbitrêre grond, wat in hierdie geval seksuele oriëntasie en selfs huwelikstatus kan insluit. Die Wet op Billike Indiensneming het soortgelyke bepalings in artikel 6. Dit is gemene saak dat daar, soos in Ecclesia se geval, wel diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie was, en indien die ontslag bewys is, bepaal artikel 192 van die Wet op Arbeidsverhoudinge gevolglik dat die bewyslas op die werkgewer (dus die kerk) rus om aan te toon dat die ontslag wel billik was. Die kerk sou wel kon aantoon dat die betrokke predikant nie ’n werknemer van die kerk is nie en dat die geskil gevolglik nie aan die Wet op Arbeidsverhoudinge of die Wet op Billike Indiensneming onderhewig is nie – indien hulle veral op die sienings binne die gereformeerde kerke en die Anglikaanse Kerk sou steun. Die siening in gereformeerde kerke is dat predikante nie as werknemers van die kerkraad beskou word nie. In die saak van *Church of the Province of Southern Africa (Diocese of Cape Town) v CCMA*[10] gee die Anglikaanse Kerk gelyk in hulle siening dat

> a priest is not regarded as the servant of the Church: while the Church provides the framework for the priest's work (through the constitution and canons), the priest is regarded as working for God, i.e. the relationship between the priest and the Church cannot be regarded as one of employment. The applicant simply, according to it, provided the sphere within which priests serve God arising out of their calling. It is for that reason, so applicant argued, that priests are said to be called of God and serving God and offering their lives to God – this precludes the Anglican Church generally, and the applicant in particular, from speaking of employing priests.[11]

Dit is egter duidelik dat daar op die oomblik geen algemene reël in die Suid-Afrikaanse reg bestaan ten aansien van die diensverhouding van 'n predikant nie. Die hof beslis soos volg in *Wagenaar v United Reformed ChurchSA*: "It seems that there is no general rule in South Africa as to whether a Minister of Religion is an employee or not. Nor is there likely to be. Different denominations have different teachings and ideologies. In my view each case depends upon the facts."[12]

Ten aansien van die Metodistekerk sal die kerk 'n saak moet uitmaak en aantoon dat Ecclesia nie 'n werknemer van die kerk is nie en gevolglik nie onderworpe is aan arbeidswetgewing nie. So 'n argument sal egter nie afbreuk doen aan die toepassing van onder meer die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 en ander grondwetlike bepalings nie.

3.2 Die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.

Artikel 6 van die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie stel dit duidelik dat die staat of enige persoon (insluitende 'n regspersoon of -entiteit) nie onbillik teenoor enige persoon mag diskrimineer nie. Die klaer moet prima facie aantoon dat diskriminasie wel plaasgevind het, en indien diskriminasie bewys word op een van die gelyste gronde (seksuele oriëntasie ís so 'n gelyste grond), word dit geag onbillik te wees en rus die bewyslas weer eens op die kerk om aan te toon dat die diskriminasie wel billik was, onderhewig aan die bepaling soos uiteengesit in artikel 14[13] van die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie).

Die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie was byvoorbeeld ter sprake in die saak van *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*,[14] wat later in meer besonderhede bespreek sal word. Die Metodistekerk sou dus kon aanvoer dat die kerk geregtig is om te diskrimineer (onderhewig aan die vereistes soos uiteengesit in artikel 14) en dat die diskriminasie billik sou wees, aangesien dit betrekking het op een van hulle geestelike leiers. So 'n argument sal dus moet handel met die bepalings van die Wet, sowel as met 'n algemene argument gebaseer op godsdiensvryheid.

Wanneer godsdiensregte wat van toepassing is op kerke, sowel as op individue, ondersoek word, is dit duidelik dat 'n botsing van belange kan ontstaan tussen die fundamentele regte van gelykheid, menswaardigheid en niediskriminasie enersyds, en gemeenskapsregte soos

die reg op vryheid van godsdiens en vryheid van assosiasie, andersyds. Die toepassing van die Grondwet bly dus altyd van groot belang by so 'n geskil.

3.3 Die Grondwet en onbillike diskriminasie

Artikel 9 van die Grondwet bepaal uitdruklik dat almal gelyk voor die reg is en die reg het op gelyke beskerming en voordeel van die reg. Die regte soos vervat in artikel 15 (vryheid van godsdiens),[15] artikel 18 (vryheid van assosiasie)[16] en artikel 31 (die reg om godsdienstige verenigings te vorm),[17] speel 'n baie belangrike rol wanneer ons die billikheid van diskriminerende praktyke wil bepaal. Die onderlinge verhouding tussen die reg op vryheid van assosiasie, die reg op godsdiensvryheid en die reg op gelykheid kan sekere beperkings en voorskrifte aan die funksionering van kerke stel. Die staat of die howe kan in die interne werksaamhede van 'n kerk inmeng op grond van diskriminerende praktyke, maar dan slegs ingevolge die beperkingsbepaling soos vervat in artikel 36[18] van die Grondwet.

Waar 'n kerk se toelatingsvereistes of indiensnemingspraktyke 'n skending van die reg op gelykheid ooreenkomstig artikel 9[19] van die Grondwet daarstel, sal daar ondersoek ingestel moet word na die rasionele verband tussen die differensiasie en 'n wettige staatsoogmerk. Indien die differensiasie op een van die gelyste gronde in artikel 9(3) gegrond is, is dit diskriminasie wat onbillik geag word. Die onbillikheid van die diskriminasie moet dan bepaal word aan die hand van die toets of dit wel billik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing ooreenkomstig artikel 36 van die Grondwet. Dan sal die bewyslas weer eens op die kerk rus om aan te toon dat die diskriminasie wel billik was.

In kerke oor die wêreld heen is die kwessies van homoseksualiteit en veral homoseksuele predikante ernstig verdelend. Hier is dit is duidelik dat kerke en geloofsinstellings nie outomaties gevrywaar word van algemene indiensnemingspraktyke, gelykheidswetgewing of die bepalings van die Grondwet nie. Heelwat onsekerheid heers oor hierdie kwessies, en menings is erg verdeeld.

Verskeie vrae kom na vore: Wat presies is die regsposisie met betrekking tot die diskriminasie teenoor en ontslag van homoseksuele predikante? Is die posisie anders binne kerke as binne die gewone werksplek en word predikante anders behandel as gewone werknemers? Wat sê ons reg en wat is die howe se standpunt? Die konflik tussen verskeie fundamentele regte kom ter sprake by so 'n ondersoek en die hieropvolgende bespreking sal probeer om van hierdie vrae te beantwoord.

4. Konflik tussen die reg op vryheid van assosiasie, die reg op godsdiensvryheid en die reg op gelykheid

Artikel 18 van die Grondwet bepaal dat elkeen die reg het op vryheid van assosiasie. Die een aspek van hierdie reg hou in dat individue as lede van byvoorbeeld 'n bepaalde organisasie (soos 'n kerk) die vryheid het om te bepaal met wie hulle wil assosieer om godsdienstige redes, as 'n manifestering van 'n bepaalde vryheid van geloof of godsdiens. Andersyds hou die reg op vryheid van assosiasie ook in dat elkeen die reg het om te besluit by watter organisasie hy of sy wil aansluit. In die konteks van die horisontale toepassing van die Grondwet hou dit dus in dat daar nie op grond van die gelyste gronde soos aangetref in

artikel 9 van die Grondwet gediskrimineer mag word nie. Dit sluit onder andere godsdiens, geloof en seksuele oriëntasie in.

Artikel 31 is gekoppel aan artikel 18, en beide is daarop gemik om die diversiteit van kultuur, taal en godsdiens in Suid-Afrika te erken en te bevorder. Soos regter Sachs tereg opmerk met betrekking tot artikel 31:

> There are a number of provisions designated to protect the rights of members of communities. They underlie the constitutional value of acknowledging diversity and pluralism in our society and give a particular texture to the broadly phrased right to freedom of association contained in s.18. Taken together they affirm the right of people to be who they are without being forced to subordinate themselves to the cultural and religious norms of others, and highlight the importance of individuals being able to enjoy what is called the "right to be different". In each case, space has to be found for members of the communities to depart from a general norm. These provisions collectively and separately acknowledge the rich tapestry constituted by civil society, indicating in particular that language, culture and religion constitute a strong weave in the overall pattern.[20]

In 'n besprekingsdokument van die Menseregtekommissie word met verwysing na artikel 31(2) aangevoer dat daar 'n hiërargie van regte is en word daar tot die volgende gevolgtrekking gekom: "According to this hierarchy, the rights to human dignity and equality are superior to others. Therefore, when these core rights collide with other rights such as the right to freedom of association, the right to dignity and equality must prevail."[21]

So 'n benadering strook nie met die bovermelde siening van regter Sachs nie en is ook nie in ooreenstemming met die ontwikkeling van regspraak op hierdie gebied nie. Ook in 'n latere verslag wat deur verskeie deskundiges op die gebied van vrywillige organisasies namens die Menseregtekommissie saamgestel is, word hierdie standpunt nie gesteun nie. Daar word tereg aangevoer dat 'n "more nuanced balancing of rights" vereis word. En verder dat

> a mere conflict between an associational right and the right to equality cannot always result, irrespective of circumstances, in the predominance of the right to equality. The consequence of this interpretation would be to emasculate associational rights and severely restrict cultural liberties.[22]

Hierdie benadering is dan ook een wat deurgaans in hierdie bespreking gesteun sal word, in teenstelling met onder andere die siening van Bilchitz, wat sterk ten gunste is van die "presumption of equality"-benadering wat later in die bespreking van die *Strydom*-saak meer aandag sal geniet.

In verskeie van die kerkgenootskappe in Nederland word die posisie van die vrou byvoorbeeld anders gesien as dié van die man. Die posisie van man en vrou is nie gelyk nie, maar gelykwaardig. Hoewel die gelykheidsbeginsel in die Nederlandse reg ook een van die mees fundamentele regte in die Nederlandse regsorde is, skep die Nederlandse grondwet ook geen rangorde van fundamentele regte nie en sal die reg op vryheid van godsdiens

opgeweeg moet word teen die gelykheidsbeginsel. Daar word selfs aangevoer dat aangesien die Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) nie van toepassing is binne kerkgenootskappe nie, vryheid van godsdiens voorrang sal geniet wanneer daar 'n botsing tussen die gelykheidsbeginsel en godsdiens binne 'n kerkgenootskap ontstaan.

Die regte vervat in artikels 18 en 31 geld egter ook nie absoluut nie, en gevolglik stel die hof in *Christian Education*[23] dit duidelik dat, ooreenkomstig artikel 31(2), die regte in 31(1) nie uitgeoefen mag word op 'n wyse wat met enige bepaling van die Handves van Regte onbestaanbaar is nie, en beslis soos volg:

> It should be observed, further, that special care has been taken expressly to acknowledge the supremacy of the Constitution and the Bill of Rights. Section 31(2) ensures that the concept of rights of members of communities that associate on the basis of language, culture and religion, cannot be used to shield practices which offend the Bill of Rights. These explicit qualifications may be seen as serving a double purpose. The first is to prevent protected associational rights of members of communities from being used to "privatise" constitutionally offensive group practices and thereby immunize them from external legislative regulation or judicial control. This will be particularly important in relation to practices previously associated with the abuse of the notion of pluralism to achieve exclusivity, privilege and domination. The second relates to oppressive features of internal relationships primarily within the communities concerned, where section 8, which regulates the horizontal application of the Bill of Rights, might be specially relevant.

Artikel 31(2) stel dit dus duidelik dat enige uitsluitingsvereistes, optrede of kriteria van 'n kerk nie summier toegelaat sal word nie, maar steeds aan die hand van die beperkingsbepaling en die proporsionaliteitstoets getoets sal word. Gevolglik is dit nie nodig dat daar van die veronderstelling uitgegaan hoef te word dat assosiatiewe regte by voorbaat ondergeskik en van minder waarde as die reg op gelykheid en menswaardigheid is nie.

'n Goeie voorbeeld tref ons aan in die saak van *Taylor v Kurtstag*,[24] waar die hof 'n belange-afweging moes maak tussen die reg van die individu op vryheid van godsdiens en assosiasie en die reg van die gemeenskap. 'n Lid van die Joodse gemeenskap is deur die Beth Din, die bevoegde Joodse kerklike gesag, geëkskommunikeer uit die Joodse geloof deur middel van 'n *Cherem* (bevel). Hy het aansoek gedoen om die tersydestelling van die bevel,omdat dit nie net sy reg op assosiasie kragtens artikel 18 geskend het nie, maar ook sy reg op institusionele godsdiensvryheid ingevolge artikel 31 – die reg op kollektiewe uitoefening van die reg op godsdiensvryheid. Die hof kom tot die gevolgtrekking dat die assosiatiewe regte van die gemeenskap swaarder weeg as die persoonlike regte van die individu en dat die beperking van die individu se regte gevolglik billik en regverdigbaar was. Die hof beoordeel die omvang van die beperking op die regte van die individu volledig en weeg dit op teen die assosiatiewe regte van die organisasie. Dit behels noodwendig 'n grondwetlike beperking van die regte van die individu, wat die hof noodsaak om die aard en doel van die beperking volledig te ondersoek aan die hand van artikel 36, wat insluit:

- die aard van die reg en die belangrikheid van die doel van die beperking
- die aard en omvang van die beperking
- die verband tussen die beperking en die doel daarvan, naamlik die verband tussen die beperkende toelatingsvereistes en die oogmerke van die organisasie
- 'n minder beperkende wyse om die doel te bereik.

Waar 'n vereniging se toelatings- of uitsluitingsvereistes egter 'n skending van die reg op gelykheid ooreenkomstig artikel 9 van die Grondwet daarstel, word 'n ietwat ander toets gevolg.[25] Ondersoek sal ingestel word na die rasionele verband tussen die differensiasie en 'n wettige staatsoogmerk. Indien die differensiasie op een van die gelyste gronde in artikel 9(3) gegrond is, is dit diskriminasie wat onbillik geag word. Die onbillikheid van die diskriminasie moet dan bepaal word aan die hand van die toets of dit wel billik en regverdigbaar is in 'n oop en demokratiese samelewing ooreenkomstig artikel 36 van die Grondwet. Wat dikwels uit die oog verloor word, is dat geloofsinstellings nie net gewone vrywillige organisasies is nie, maargodsdienstige organisasies. Gevolglik speel nie net die reg op vryheid van assosiasie 'n rol nie, maar ook die belangrike reg op godsdiensvryheid.

Lenta[26] argumenteer in hierdie verband soos volg:

> The right to freedom of religion incorporates the interest of churches in conducting the internal affairs, including labour relations, according to their perceived interests; that is, in keeping decision-making authority over operations within the church free of government interference. The argument that government should not regulate the way in which churches select their officers and workers is that to do so is an unacceptable encroachment on religious affairs: it is simply inappropriate for the state to insist that religious organisations carry on their internal affairs in a way that is inconsistent with settled religious convictions and practices.

Die *Strydom*-saak is belangrik om die verhouding tussen die reg op vryheid van assosiasie (artikel 18), godsdiensvryheid (artikel 15), gemeenskaplike godsdiensbeoefening (artikel 31) en die reg op gelykheid en niediskriminasie (artikel 9) te ondersoek en te evalueer, veral in soverre hierdie fundamentele regte met mekaar bots.

5. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*[27]

Johan Strydom was 'n musiekdosent by die NG Gemeente Moreleta Park se Kunste-Akademie. Sy diens is in 2005 deur die gemeente beëindig nadat dit aan die lig gekom het dat hy in 'n vaste verhouding met 'n man is. Die saak behels 'n botsing tussen verskeie belangrike fundamentele regte: die reg op vryheid van assosiasie en vryheid van godsdiens aan die een kant en die reg op gelykheid aan die ander kant.[28] Die hof moes beslis of geloofsinstellings vrygestel word van die bepalings van die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000 ten aansien van diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie in die werkplek. Ook ter sake was die vraag

of die geloofsinstelling se reg om te diskrimineer verder strek as bloot geestelike leiers en gevolglik ook ’n musiekdosent wat nie by godsdiensonderrig betrokke was nie, insluit.

Die hof beslis by monde van regter Basson dat die gemeente se besluit om Strydom se diens as musiekdosent in 2005 te beëindig, diskriminasie daarstel, aangesien (i) Strydom bloot ’n musiekdosent was en nie in die posisie van ’n “geestelike leier” was nie, (ii) dit nie in sy kontrak duidelik gestel is dat hy betrokke was of sou wees by godsdienstige onderrig nie, en (iii) die kerk gevolglik nie gevrywaar is van die bepalings van die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie nie.

Die gemeente verskil steeds met die hof oor die bevinding dat Strydom, wat as musiekdosent in die gemeente gewerk het, nie as geestelike leier deur die hof geag is nie. Volgens hulle omvat die begrip *geestelike leier* veel meer as bloot predikante, ouderlinge en diakens. Die gemeente voel dat Strydom wel in ’n posisie van ’n geestelike leier was en “as rolmodel vir jong studente opgetree [het] en daarom was hy onderhewig aan die verklaarde gemeentebeleid oor geestelike leiers”.[29]

Wat geestelike leiers betref, Stel Woolman[30] dit duidelik dat

> 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 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.

’n Belangrike en interessante Amerikaanse saak waarna verwys word in die beslissing van regter Basson in*Strydom*, is die saak van *Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v Amos*.[31] In *Amos* was sekere bepalings van die Civil Rights Act[32] ter sprake in terme waarvan geloofsinstellings in arbeidsverhoudinge en indiensneming mag diskrimineer op grond van godsdiens, ongeag of die werknemer ’n godsdienstige funksie verrig of nie.[33] Voormalige werknemers van ’n afdeling van die Church of the Latter-day Saints wat geweier het om lede van die betrokke kerk te word, of nie daarvoor geskik was nie, is deur die kerk uit hulle poste ontslaan. Van die werknemers was nie betrokke by enige spesifieke religieuse funksies of onderrig nie; van hulle was vragmotorbestuurders en klerewerksters.

Die kerk het nie gekwalifiseer vir die betrokke “uitsonderingsbepaling” in die Civil Rights Act nie, maar het aangevoer dat die kerk van alle werknemers kan verwag om die kerk se waardes te onderskryf. Die werknemers het aangevoer dat om godsdienstige werkgewers toe te laat om van die uitsonderingsbepaling gebruik te maak ten aansien van niegodsdienstige posisies, ’n inbreukmaking op die Establishment Clause is en godsdiens onregmatig bevoordeel word.[34]

Die hof bevestig hierdie uitsonderingsposisie ten opsigte van alle niewinsgewende aktiwiteite en bevind dat die verbod teen godsdienstige diskriminasie in die werkplek met betrekking tot sekulêre, niewinsgewende aktiwiteite van godsdienstige organisasies, nie inbreuk maak op

die Establishment Clause nie. Die hof beslis dat "it is a significant burden on a religious organization to require it, on pain of substantial liability, to predict which of its activities a secular court will consider religious."[35] Die skeidingslyn tussen "godsdienstig" en "sekulêr" is 'n moeilike lyn om te trek en dit is te verstane dat godsdienstige organisasies "[would] be concerned that a judge would not understand its religious tenets and sense of mission". Die gevolglike aanspreeklikheid "might affect the way an organization carried out what it understood to be its religious mission".[36]

Lenta[37] is van mening dat dit egter nie beteken dat "religious associations should not be required to demonstrate to the court that the position related to the unfair discrimination is sufficiently closely connected to the doctrinal core of the church", wat die NGK Moreleta Park volgens die hof nie voldoende gedemonstreer het nie. Hy is van mening dat regter Basson in *Strydom* korrek was in sy siening dat godsdienstige groepe nie toegelaat sal word om te diskrimineer in arbeidsaangeleenthede nie, "unless the job in question is sufficiently closely connected to the doctrinal core of the religion".[38] Gevolglik is hy ook van mening dat die hof se beslissing in *Amos* nie korrek was nie.

Hierdie siening, dat dit aanvaarbaar is vir die howe "to delve (carefully) into questions of core tenets of belief – and decide which beliefs are trumps and which beliefs are not", word egter nie gedeel deur Woolman[39] nie en hy steun die siening van regter Brennan in *Amos* dat "religious organizations have an interest in autonomy in ordering their religious affairs".[40] Regter Brennan handhaaf die grondwetlikheid van artikel 702, wat, "covering all types of church employees, no matter what the job, appropriately balances the right of employees to religious liberty and the autonomy of religious organizations".[41]

In een van die belangrikste godsdienvryheidsake in Amerika in die afgelope twintig jaar, *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v Equal Employment Opportunity Commission*,[42] bevestig die Amerikaanse hoë hof bostaande siening. Die Amerikaanse hoë hof is van mening dat aksies teen "leaders" en "teachers" van geloofsinstellings wat gegrond is op indiensnemingsdiskriminasie, 'n onregmatige inbreukmaking op die interne organisasie van die betrokke geloofsinstelling daarstel.

Die hof kom tot die volgende gevolgtrekking:

> The interest of society in the enforcement of employment discrimination statutes is undoubtedly important. But so too is the interest of religious groups in choosing who will preach their beliefs, teach their faith, and carry out their mission. When a minister who has been fired sues her church alleging that her termination was discriminatory, the First Amendment has struck the balance for us. The church must be free to choose those who will guide it on its way.[43]

In 'n onlangse artikel is Van Wyk[44] van mening dat bogenoemde Amerikaanse beslissing die korrektheid van die uitspraak in die *Strydom*-saak bevraagteken en dat in die lig daarvan iemand soos Lulani Vermeulen byvoorbeeld moeilik sou slaag met 'n eis dat die NGK haar as predikant moet legitimeer. Hy bevestig die siening dat dit nie 'n hof se taak is om te oordeel of 'n blote orrelis ook 'n verkondiger van die betrokke kerk se boodskap kan wees nie. In die *Strydom*-saak het die kerk dalk nie duidelik genoeg gesê wat hulle van ál hulle werknemers verwag nie, en dit plaas 'n hof in 'n baie moeilike situasie waar 'n kerk of

geloofsinstellings nié van die reg gebruik maak om te sê wat hulle voorwaardes is, al dan nie. De Vos[45] voer aan dat dit vir kerke, moskees en sinagoges 'n skending van die reg op godsdiensvryheid sou wees indien daar van hulle verwag sou word "to employ a gay dominee, imam, rabbi or priest or to force the Catholic Church to ordain woman priests. The same would be true for forcing them to employ someone giving religious instruction at that institution."

Die hof in *Strydom* het dit wel duidelik gemaak (hoewel in 'n *obiter*-opmerking)[46] dat die hof nie teen die kerk sou beslis het indien Strydom se kontraktuele verpligtinge wel funksies van 'n godsdienstige en geestelike aard ingesluit het wat deel van die kerk se spirituele funksies was nie. Lidmaatskapvereistes en die interne bestuur en organisasie van veral 'n geloofsinstelling is kritiek ten aansien van sy bepaalde karakter en geloofsidentiteit. Dit kan rampspoedige gevolge inhou indien wetgewing 'n geloofsinstelling sou dwing om sy beleid te verander en dit gevolglik die verandering van die essensiële karakter en geloofsidentiteit van so 'n organisasie tot gevolg het.

Gevolglik voer Woolman[47] tereg aan dat godsdiensinstellings wel anders as gewone verenigings is:

> Like it or not, religion is different. Time – sacred time – for religion is circular, not linear. Linear time – human time – is profane. Religion returns through holiday and ritual to the beginning: when God – of one stripe or another – made the world and laid down the law. Others – non-members – may find the religious beliefs and practices of a faith perverse. But rational distinctions – or the absence of rational distinctions – is hardly the point when an organised faith is put in the position of defending God's law – not their own. It is God's law that provides the setting for meaningful action for the members of the Nederduitse Gereformeerde Gemeente Morelata Park. The notion that they could alter God's law is akin to idolatry. It confuses the sacred and the profane.

Lenta[48] voer aan dat die hof in *Strydom* die indruk skep dat die reg op gelykheid 'n meer fundamentele reg as die reg op vryheid van godsdiens en assosiasie is. Hoewel die hof erkenning gee aan die belangrikheid van die reg op godsdiensvryheid, met verwysing na die saak van *Prince v President, Cape Law Society and Others*,[49] beslis regter Basson egter dat die reg op gelykheid "is viewed as foundational to our constitutional order" en, met verwysing na *Minister of Education & Another v Syfrets Trust Ltd NO & Another*[50], dat "[a]s a cursory perusal of constitutional jurisprudence shows, equality is not merely a fundamental right; it is a core value of the Constitution. This is borne out by various provisions in the Constitution itself, which articulate the ideal of equality."[51]

So 'n benadering en gepaardgaande siening is volgens Lenta vals en hy voer aan dat die reg op godsdiensvryheid een van die mees fundamentele regte is wat 'n persoon kan besit, dat "it would not be a huge exaggeration to suggest that this freedom is the grain of sand in the oyster of politics around which the pearl of liberalism gradually form", en dat die reg op godsdiensvryheid beskou word as die "ultimate freedom" en "not merely one of many rights, but the prototypical human right".[52]

Lenta se siening word gesteun deur Benson,[53] wat tereg aanvoer dat "equality is not more important than freedom of religion." Dit is ook in pas met die benadering soos voorgestaan in die bovermelde bespreking en die siening van regter Sachs en die verslag van die Menseregtekommissie. Die Afrika Christen Demokratiese Party (ACDP) en die AGS steun ook hierdie siening. Volgens die ACDP is alle regte se inperking onderhewig aan die beperking ingevolge artikel 36 van die Grondwet, maar "the right to equality should not trump the right to religious freedom and the right to freedom of association."[54]

Bilchitz[55] argumenteer egter sterk ten gunste van 'n "egalitarian form of liberalism" wat erkenning gee aan individue en organisasies om hulle eie lewenswyse in te rig solank dit nie inbreuk maak op die reg van ander individue om dieselfde te doen nie. Volgens hom vereis dit "a strong presumption in favour of equality and mitigates against effectively exempting religious associations from the provisions of the Constitution and PEPUDA [die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie] relating to non-discrimination".

Geen reg is egter absoluut nie en die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie stel beslis 'n uitdaging aan en 'n beperking op die reg op godsdiensvryheid en die reg op vryheid van assosiasie. Soos Woolman tereg opmerk: "[It ...] poses an imminent threat to associational freedom."[56] Dit geld eweneens vir geloofsinstellings, en in soverre die Wet "gelykheid" voorrang gee bo die reg op godsdiensvryheid en die reg op vryheid van assosiasie, is Lenta van mening dat "this is illegitimate."[57]

Diskriminasie in die werkplek op grond van geslag en seksuele oriëntasie vind wel plaas. Lenta[58] voel sterk daaroor dat antidiskriminasiewetgewing nie gebruik moet word om hierdie vorm van diskriminasie te verhoed nie, want "religious associations have a right to manage their own affairs in accordance with the beliefs of members as expressed through their churches – freedom of religion and associational autonomy demand as much." Hy gebruik die voorbeeld van vrouebediening in die Katolieke Kerk. 'n Vrou wat die howe nader en daarop aandring om as priester bevestig te word, terwyl die Katolieke Kerk weier om haar in die bediening toe te laat, plaas haarself in 'n teenstrydige posisie. As Katoliek onderwerp sy haar aan die mag van die pous, maar aan die ander kant vra sy die hof om die kerk se standpunt kragteloos te maak. Dit plaas die howe in 'n onbenydenswaardige posisie, omdat 'n hof in so 'n geval moet beslis ten gunste van een faksie teen 'n ander in 'n uitsluitlik interne kerkaangeleentheid, "thereby altering the character of the religion concerned".[59] Daar is byvoorbeeld in die Anglikaanse Kerk heelwat interne verskille ten aansien van homoseksualiteit en interne konflik rakende Anglikaanse godsdienstige praktyke en leerstellinge. Gevolglik moet die howe in bogenoemde omstandighede, in ooreenstemming met die voorafgaande beslissing in *Amos* en die siening van onder andere Woolman, uiterse terughoudendheid aan die dag lê.

Dit is nie 'n hof se taak om godsdienstige leerstellinge te bepaal of uit te lê nie, en ook nie om inhoud te verleen aan iets wesenlik godsdienstig van aard nie. Geloofsinstellings moet toegelaat word om self betekenis aan wesenlik godsdienstige funksies toe te deel, en gevolglik moet 'n hof terughoudend opgestel wees en respek toon wanneer 'n geloofsinstelling van mening is dat, uit 'n geloofsperspektief, 'n sekere funksie van 'n godsdienstige aard is.

Dit beteken egter nie dat kerke onvoorwaardelik gevrywaar word van die bepalings van die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie en selfs die Grondwet nie. Dit plaas wel die howe in 'n moeilike posisie waar een gemeente byvoorbeeld 'n homoseksuele predikant ontslaan op grond van sy of haar seksuele oriëntasie, en 'n ander gemeente hom daarvan distansieer. Dit demonstreer die moeilike posisie van die howe om nie kant te kies nie, maar ook die konflik tussen die reg op assosiasie binne verskillende groepe. Geen reg is egter absoluut nie en die Grondwet en wetgewing soos die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie stel beslis 'n uitdaging aan en 'n beperking op die reg op godsdiensvryheid en die reg op vryheid van assosiasie.

6. Die pad vorentoe?

Indien dit nie 'n hof se taak is om 'n oordeel te fel oor die moeilike kwessie van homoseksuele predikante en die kerk nie, waar laat dit persone soos Lulani Vermeulen en Ecclesia de Lange? En waar laat dit geloofsinstellings, maar ook die howe ten aansien van toekomstige beslissings soortgelyk aan *Strydom*?

Woolman[60] som dit goed, en korrek, in betreklik sterk woorde op:

> So long as church rules *clearly preclude* openly gay and lesbian members of the church from participating in public practices in the church, neither our courts nor our state has any business using such blunt cudgels as the right to dignity to reinstate an openly lesbian organist so that she might teach in a faith-based school and be remunerated for her efforts. (Eie kursivering)

Dit beteken nie dat die howe nie steeds bereid sal wees om ondersoek in te stel na 'n bepaalde geloofsinstelling se leerstellings en of dit deel uitmaak van 'n bepaalde godsdiens nie. Die reg op godsdiensvryheid veronderstel egter dat die staat hom nie behoort te bemoei met die organisasie en interne aangeleenthede van die kerk of spesifieke geloofsinstellings nie. Ten aansien van Ecclesia de Lange, is dit moontlik dat 'n situasie soortgelyk aan dié van Johan Strydom en die NGK hom kan afspeel. In *Strydom* was die hof van mening dat die kerk se reëls en regulasies (soos dit uiting gevind het in Strydom se dienskontrak) nie duidelik genoeg was ten aansien van hulle posisie met betrekking tot homoseksuele "geestelike leiers" nie, en of daar wel van Strydom verwag is om by godsdienstige onderrig betrokke te wees nie. Aangesien die kerk se eie reëls onduidelik was, word die kerk gevolglik nie gevrywaar van die bepalings van die Wet op Bevordering van Gelykheid en Voorkoming van Onbillike Diskriminasie nie. Indien die kontrak en regulasies van die kerk egter uitdruklik bepaal het dat Strydom se verpligtinge ook funksies van 'n godsdienstige en geestelike aard insluit, sou die kerk se algemene standpunt ten aansien van homoseksuele leiers swaarder geweeg het en sou die hof in alle waarskynlikheid nie teen die kerk beslis het nie.

Met betrekking to Ecclesia de Lange word namens Ecclesia aangevoer dat die Metodistekerk geen vaste reël het wat predikante verbied om in die huwelik te tree met iemand van dieselfde geslag nie, hoewel die kerk slegs heteroseksuele huwelike erken. Gevolglik word aangevoer dat sy nie die betrokke reëls van die kerk oortree het nie. Daar

word verder aangevoer dat die optrede van die kerk diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie daarstel en dat die diskriminasie gevolglik ongrondwetlik is. Namens Ecclesia word ook aangevoer dat die hof nie gevra word om hom uit te laat oor godsdienstige leerstellinge (hetsy of gay-huwelike toegelaat moet word al dan nie), maar eerder om die kerk te verplig om sy eie reëls en regulasies na te kom. Die kerk is egter van mening dat dit nie die hof se besluit kan wees of daar wel 'n reël ten aansien van gay-huwelike was nie.

In *Yiba and Others v African Gospel Church*[61] bevestig die hof die beginsels van toepassing ten opsigte van die aard van die verhouding tussen 'n vrywillige vereniging en sy lede en die interpretasie van sy grondwet in die konteks van dissiplinêre optredes. Die hof beklemtoon die feit dat 'n vrywillige vereniging op grond van wedersydse ooreenkoms, gegrond op wilsooreenstemming ten aansien van die basiese eienskappe en oogmerke van die vereniging, tot stand kom. Die grondwet van die vereniging, tesame met die reëls en regulasies, vorm die ooreenkoms wat die aard en reikwydte van bevoegdhede van die vereniging sowel as die ampsdraers en lede uiteensit. Die vereniging onderneem implisiet om lede billik te hanteer ooreenkomstig die reëls en die bepalinge van die grondwet, en die bepalings kan nie geïgnoreer word nie. Verenigings het ook geen inherente bevoegdheid om lede te dissiplineer nie en die betrokke grondwet, reëls en regulasies moet daarvoor voorsiening maak. Gevolglik moet die vereniging sy dissiplinêre bevoegdhede ook uitoefen ooreenkomstig die betrokke reëls en regulasies, en sal 'n hof nie inmeng waar 'n vereniging ooreenkomstig sy eie reëls opgetree het nie. Die hof sal wél ingryp waar 'n huishoudelike tribunaal nie ooreenkomstig sy eie reëls opgetree het nie, sy diskresies nie behoorlik uitgeoefen het nie, die betrokke prosedures nie gevolg het nie, of ultra vires opgetree het.

Theron v Ring van Wellington van die N.G. Sendingkerk in Suid-Afrika[62] bevestig die posisie en dien as gesag vir die feit dat 'n burgerlike hof wel die bevoegdheid het om 'n kerkorde te vertolk en selfs ooreenkomstig sy vertolking daarvan op te tree. Die howe behoort egter terughoudendheid te openbaar wanneer 'n beslissing gemaak moet word ten aansien van kerklike gebruike en uitleg. 'n Hof sou dus wel, sonder om hom uit te laat of die Metodistekerk wel geregtig is op sy opinie oor gay-huwelike, die betrokke reëls en regulasies kan vertolk en nagaan of die kerk wel sy eie reëls nagekom het.

Met betrekking tot geloofsinstellings staan dit verder vas dat huishoudelike tribunale hulle funksies moet uitoefen in ooreenstemming met die vereistes soos neergelê in die grondwet, maar ook in ooreenstemming met die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid. Die bovermelde bespreking ten aansien van die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid is gevolglik ook van toepassing op geloofsinstellings. Wat in gedagte gehou moet word, is dat daar sprake is van 'n huishoudelike tribunaal van 'n vrywillige vereniging, en gevolglik moet die volgende woorde van regter Steyn in *Motaung v Mukubela*[63] in gedagte gehou word:

> In considering whether there has been a material breach of the constitutional provisions of a voluntary association (such as a Church), a Court of law should not view the matter as if under a strong magnifying glass and should not carpingly ferret out and unduly enlarge every minor deviation from the strict letter of the constitutional provision being examined. Much rather should it adopt a practical, common-sense approach to the matter, constantly bearing in mind that the persons called upon to administer such a constitution are usually laymen

> who are unversed in the ways of the law. Where, however, despite the adoption of this benevolent approach, the Court is satisfied that there has in fact been a serious breach of the constitutional provisions of such an association and that such breach is therefore not a "mere matter of form without any interference with the substance" of the decision involved, it should not hesitate to give full effect to the legal consequences of such a breach.

Dit is dan ook in die lig van bogenoemde siening dat die betrokke reëls van die Metodistekerk vertolk en uitgelê moet word. Van der Vyver[64] is van mening dat indien die Metodistekerk die korrekte prosedures gevolg het in die beëindiging van De Lange se dienskontrak, 'n hof nie die besluit tersyde sal stel nie.

In teenstelling met Ecclesia de Lange, wat die hof genader het om haar geskil te beredder, sien ons dat beide Lulani Vermeulen en Abé Pieterse gekies het om in gesprek met die kerk te bly. Beide die NGK en die VGK het ook, anders as die Metodistekerk, 'n duidelike beleid ten aansien van homoseksuele predikante in die bediening, gay-huwelike en die legitimasie van teologiestudente, hoewel nie sonder kritiek nie. Soos dit duidelik uit die bespreking na vore gekom het, sou 'n hof kwalik ten gunste van Lulani of Abé beslis het indien hulle die hof sou nader op grond van onbillike diskriminasie, aangesien die hof die reg op godsdiensvryheid moet respekteer en beide kerke op grond van Bybelse sienings 'n duidelike beleid ten aansien van bogenoemde kwessies het.

Dit is duidelik dat die oplossing vir hierdie moeilike en sensitiewe aangeleenthede nie by die hof lê nie, maar by die kerk self. Gesprekke oor homoseksualiteit is hoog op die agenda van verskeie kerke. By die VGK het gesprekke oor homoseksualiteit en die predikantsamp reeds in 2005 begin met die aanstel van 'n taakspan. In 2012 het hierdie gesprekke reeds so ver gevorder dat Abé Pieterse, wat reeds twee keer legitimasie geweier is op grond van die 2007-besluit van die VGK dat homoseksuele kandidate nie gelegitimeer kan word nie, eenparig deur die kuratorium aanbeveel is vir legitimasie. Voorwaar 'n mylpaal en groot stap vorentoe vir die VGK.

By die NGK, veral na die 2007-besluit van die Algemene Sinode oor gay-legitimasie en die besluit deur die kuratorium in 2011 om Lulani Vermeulen legitimasie te weier, is die kerk toegegooi onder kritiek en is verskeie gesprekke binne en buite die media gevoer. Daar was druk uit verskeie oorde om die gesprek oor gay-legitimasie en die kerk se standpunt oor die verbintenis tussen persone van dieselfde geslag weer op sinodale vlak te bespreek. 'n Versoek in die vorm van 'n brief wat deur 26 lidmate onderteken is,[65] is aan die Algemene Sinode gestuur om tydens die volgende Sinodesitting in Oktober 2013 te oorweeg. Die Sinode gaan nie net gevra word om die 2007-besluit, dat slegs die verbintenis tussen een man en een vrou as 'n huwelik beskou kan word, te wysig nie, maar ook om 'n nuwe voorstel te oorweeg, naamlik dat daar 'n permanente verhouding met 'n unieke aard tussen twee mense van dieselfde geslag kan wees.[66] Die posisie van gelegitimeerdes moet ook hanteer word en die kerk sal moet kyk na die regstelling van die posisie van gelegitimeerde gay persone in die NGK, veral na die kritiek van die 2007-besluit. Hopelik kan die gesprekke oor homoseksualiteit ook plaasvind binne die raamwerk van die kerk se gesprekke oor menswaardigheid.

Die gesprek oor homoseksualiteit binne die Metodistekerk is ook reeds lank aan die gang, en volgens die Metodistekerk word daar verkeerdelik aangeneem dat die kerk nie 'n formele standpunt oor die kwessie van homoseksualiteit het nie. Tydens die vergadering in 2011 het die Metodistekerk verskeie besluite ten aansien van die kerk se posisie oor homoseksualiteit herbevestig. Die vergadering het die 2001-besluit dat die kerk 'n gemeenskap van liefde eerder as verwerping is, bevestig. Tydens die vergadering van 2003 aanvaar die kerk 'n besprekingsdokument om gesprekke oor hierdie kwessie binne die kerk te fasiliteer. Die kerk erken die diversiteit van oortuiging binne die kerk ten aansien van homoseksualiteit, maar bevestig die kerk se verbintenis tot "an ongoing journey of discovering what it means to be part of a church which embraces many different and even opposing views on this issue".[67] Die kerk bevestig die besluit van 2005 en 2006 dat tot tyd en wyl die vergadering 'n amptelike besluit geneem het, die Metodistekerk slegs die verbintenis tussen een man en een vrou as 'n huwelik erken "and urged ministers to refrain from officiating at same-sex unions".[68] Die Metodistekerk erken dat daar tans 'n teologiese teenstrydigheid binne hulle geledere heers ten aansien van die homoseksuele vraagstukke, maar verbind hulle tot 'n volgehoue proses van betekenisvolle samesprekings en dialoog "between those holding different views, not with the intention of ultimately having one mind on this issue, which is unlikely, but rather to come to a deepened understanding of what it means to be the one body of Christ".[69]

Dit is duidelik dat die kwessie van homoseksualiteit, en veral homoseksuele predikante, in kerke oor die wêreld heen 'n erg verdelende kwessie is en dat heelwat onsekerheid oor die kwessie van gay-legitimasie heers. Kerke en alle belanghebbendes sal met mekaar in gesprek moet tree en ernstig oor hierdie aangeleentheid moet besin. Niemand kan ooit vir alles 'n finale antwoord hê nie, en geen besluit wat geneem is, hoef nooit weer hersien of oorberedeneer te word nie. Die kerk en die besluite wat geneem word, is nie staties nie: nuwe uitdagings en vrae duik gereeld op en verplig ook die kerk om oor hierdie komplekse vrae te besin en nuut te dink.

Soos regter Van Coller tereg opmerk in *United Methodist Church of South Africa v Sokufundumala*:[70]

> I trust that the parties, being church men and women, will try to resolve their differences in the spirit that the Bible teaches us we should adopt, namely the spirit of brotherly love, and I think an attempt should be made, by the parties, to solve this problem and not to come to Court.

7. Gevolgtrekking

Die interaksie tussen die reg op vryheid van assosiasie en die reg op godsdiensvryheid kom ter sprake by die inmenging in interne geskille van godsdienstige gemeenskappe, en beide regte veronderstel "the expectation that [such a] community will be allowed to function peacefully, free from arbitrary State intervention".[71] Die reg op godsdiensvryheid gee aan geloofsinstellings die geleentheid, maar ook die verantwoordelikheid, om nie net inhoud te gee aan die reg op godsdiensvryheid nie, maar ook om hulle eie geloofsidentiteit teologies-kerkregtelik, binne die beperkings van die Grondwet en die algemene reg, te kan formuleer en te verdedig. Geloofsinstellings moet dus kan aantoon waarom sekere arbeidswetgewing,

antidiskriminasiewetgewing of bepaalde prosedures nie op hulle van toepassing is nie. Dit het duidelik na vore gekom in die saak van *Strydom*, en veral wanneer daar 'n konflik ontstaan tussen die reg op vryheid van assosiasie, die reg op godsdiensvryheid en die reg op gelykheid.

Geloofsinstellings kan dus nie optree soos wat hulle wil nie, maar is geregtig op die beskerming wat die Grondwet bied, hetsy deur die reg op vryheid van assosiasie of die reg op godsdiensvryheid.

Volgens die nuutverkose moderator van die VGK, Mary-Anne Plaatjies-Van Huffel, moet gay mense teen wie daar gediskrimineer word, nie moed verloor nie. Volgens haar verander denke en tradisies nie oornag nie. Dit verg ook nie net gebed nie, maar harde werk.[72]

Die komplekse saak van homoseksualiteit stel groot uitdagings aan kerke regoor die wêreld en in byna elke denominasie. Dit is duidelik dat gesprekke rondom homoseksuele predikante en gay-legitimasie nog lank nie verby is nie. Dit het ook duidelik geblyk dat die oplossing vir hierdie moeilike en sensitiewe aangeleenthede eerder by die kerk self gesoek moet word as by die hof. Kerkleiers moet bemagtig word om sinvol om te gaan met kwessies van diversiteit en godsdienstige pluralisme. Dit is tyd dat kerke weer besin oor hulle profetiese rol en belydenis, geregtigheid, eenheid en versoening. Miskien moet kerke leer om soms meer soepel na amptelike strukture en vergaderings te kyk en na mekaar en die komplekse verhale van mense en lidmate te luister.

Miskien kan die voorbeelde van Ecclesia de Lange, Lulani Vermeulen, Abé Pieterse en soveel ander 'n toets wees vir die kompleksiteit van hierdie kwessie binne geloofsgemeenskappe en die regte benadering tot die dikwels emosioneel-belaaide diversiteit van menings.

Bibliografie

Anoniem. 2008. Court's gay ruling upsets Christian bodies. *Mail & Guardian Online.* 29 Augustus. http://mg.co.za/article/2008-08-29-courts-gasy-ruling-upsets-chritian-bodies. 5 September 2008 (13 Junie 2013 geraadpleeg).

Anoniem. 2012. Vrou met leeuemoed lei VGK.-*Kerkbode.* 17 Oktober. http://kerkbode.co.za/vrou-met-leeuemoed-lei-vgk (13 Junie 2013 geraadpleeg).

Anoniem. 2013. Lidmate wil gay-saak weer op kerk se agenda hê. *Kerkbode*. 26 Februarie. http://kerkbode.co.za/lidmate-wil-gay-saak-weer-op-kerk-se-agenda-he (13 Junie 2013 geraadpleeg).

Benson, I. 2007. The freedom of conscience and religion in Canada: challenges and opportunities. *Emory International Law Review*,21:148.

Bilchitz, D. 2011. Should religious associations be allowed to discriminate?" Lesing gelewer by die SLTSA (Society of Law Teachers of South Africa) Kongres, Stellenbosch.

De Vos, P. 2008. On freedom of religion and the gay music teacher. *Constitutionally Speaking Blog.* 3 September.http://constitutionallyspeaking.co.za/?p=655 (4 September 2008 geraadpleeg).

Hasson, K. 2003. Religious liberty and human dignity: a tale of two declarations. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 27:81.

Jackson, N. 2008. Ekskuus … maar homoseksualiteit bly sonde. *Beeld*. 9 September. http://www.news24.com/Beeld/Suid-Afrika/0,,3-975_2390915,00.html (13 Junie 2013 geraadpleeg).

—. 2013. Versoek dat NGK gays sal aanvaar. *Beeld*. 13 Februarie. http://m.news24.com/beeld/Suid-Afrika/Nuus/Versoek-dat-NGK-gays-sal-aanvaar-20130213 (13 Junie 2013 geraadpleeg).

Krige, I. 2011a. Ons wil die Kerk verander. *Die Burger.* 3 Desember. http://m.news24.com/dieburger/Suid-Afrika/Nuus/Ons-wil-die-kerk-verander-20111203 (10 Junie 2013 geraadpleeg).

—. 2011b. Kerke kan nog nie sê oor gays. *Die Burger*. 6 Desember. http://m.news24.com/dieburger/Suid-Afrika/Nuus/Kerke-kan-nog-nie-se-oor-gays-20111205 (10 Junie 2013 geraadpleeg).

Malan, M. 2011. Lewenslank selibaat al opsie vir gay Matie. *Rapport*. 3 Desember. http://www.rapport.co.za/Suid-Afrika/Nuus/Lewenslank-selibaat-al-opsie-vir-gay-Matie-20111203 (10 Junie 2013 geraadpleeg).

—. 2012. Kerk wil gay preker aanstel. *Rapport.* 2 Desember, bl. 8.

Menseregtekommissie. 2006. Verslag van die Mensregtekommissie. Public Inquiry Exclusionary Policies of Voluntary Associations: Constitutional Considerations, bl. 18. www.sahrc.org.za (14 April 2012 geraadpleeg).

Metodistekerk-Jaarboek. 2006. Par. 8.3, bl. 75. http://www.methodist.org.za (11 Junie geraadpleeg).

—. 2007. Par. 4, bl. 50.

—. 2008. Par. 2.5.1.(vi), bl. 82.

—. 2011. Par. 2.27. bl. 6.

Murdoch, J. 2007. Freedom of thought, conscience and religion. A guide to the implementation of article 9 of the European Convention of Human Rights. *Human Rights Handbook*, 9:42.

Van der Vyver, J.D. 2012. Equality and sovereignty of religious institutions: A South African perspective. *Santa Clara Journal of International Law*, 10:147.

Van Wyk, A. 2012. Godsdiens en die reg: só sê VSA. *Beeld.* 26 Januarie, bl. 23.

Venter, M. 2012. VGK besluit gay teoloog moet gelegitimeer word. *Die Burger*. 30 November. http://m.news24.com/dieburger/Suid-Afrika/Nuus/VGK-besluit-gay-teoloog-moet-gelegitimeer-word-20121130 (10 Junie 2013 geraadpleeg).

Woolman, S. 2009. On the fragility of associational life: a constitutional liberal's response to Patrick Lenta. *South African Journal of Human Rights,* 25:280.

Woolman, S., T. Roux en M. Bishop. 2009. *Constitutional Law of South Africa.* 2de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Eindnotas

[1] *Van Rooyen and Others v S* 2002 8 BCLR 810 (CC) par. 50.

[2] Krige (2011a).

[3] Sien verder Krige (2011b).

[4] Malan (2011).

[5] Venter (2012).

[6] Malan (2012).

[7] Metodistekerk-Jaarboek (2007, par. 4).

[8] Metodistekerk-Jaarboek(2008, par. 2.5.1 (vi)).

[9] *Werknemer* ooreenkomstig die betekenis van die wet beteken:

> (a) iemand, behalwe 'n onafhanklike kontrakteur, wat vir iemand anders of die Staat werk en wat *besoldiging*ontvang of geregtig is om *besoldiging* te ontvang; en
>
> (b) iemand anders wat op enige wyse help om die besigheid van 'n werkgewer voort te sit of te bedryf; en "in diens" en "diens" het betekenisse wat met dié van "werknemer" ooreenstem.

[10] *Church of the Province of Southern Africa* (*Diocese of Cape Town) v CCMA & others* 2001 11 BLLR 1213 (AH) 1227.

[11] *Church of the Province* 1217xiii.

[12] *Wagenaar v United Reformed Church* SA 2005 1 BALR 127 (KVBA) 139F.

[13] 14 *Bepaling van billikheid of onbillikheid*

(1) Maatreëls vir die beskerming of bevordering van persone of kategorieë van persone wat deur onbillike diskriminasie benadeel is, of die lede van sodanige groepe of kategorieë van persone, is nie onbillik nie.

(2) Om te bepaal of die respondent bewys het dat die diskriminasie billik is, moet die volgende in ag geneem word:

(a) die konteks

(b) die faktore waarna in subartikel (3) verwys word

(c) of die diskriminasie redelik en regverdigbaar onderskei tussen persone aan die hand van objektief bepaalbare kriteria, eie aan die betrokke aktiwiteit.

(3) Die faktore waarna in subartikel (2)(b) verwys word, sluit die volgende in:

(a) of die diskriminasie menswaardigheid aantas of waarskynlik sal aantas

(b) die uitwerking of waarskynlike uitwerking van die diskriminasie op die klaer

(c) die posisie van die klaer in die gemeenskap en of hy of sy ly onder patrone van benadeling, of aan ’n groep behoort wat ly onder sodanige patrone van benadeling

(d) die aard en strekking van die diskriminasie

(e) of die diskriminasie sistemies van aard is

(f) of die diskriminasie ’n geoorloofde doel het

(g) of en in hoeverre die diskriminasie sy doel bereik

(h) of daar minder beperkende en minder nadelige maniere is om hierdie doel te bereik

(i) of en in hoeverre die respondent sodanige stappe gedoen het as wat in die omstandighede redelik is om –

(i) aandag te gee die benadeling wat voortspruit uit of verbonde is aan een of meer van die verbode gronde; of

(ii) diversiteit te akkommodeer.

[14] *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park* 2009 4 SA 510 (T).

[15] (1) Elkeen het die reg op vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening.

[16] Elkeen het die reg op vryheid van assosiasie.

[17] (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.

[18] Artikel 36 bepaal soos volg:

(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

(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.

[19] Artikel 9 bepaal soos volg:

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

(4) Geen persoon mag regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) diskrimineer 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.

[20] *Christian Education SA v Minister of Education* 2000 4 SA 757 (KH) par. 24.

[21] Menseregtekommissie (2006:18).

[22] Menseregtekommissie (2006:18).

[23] *Christian Education* par. 26.

[24] *Taylor v Kurtstag* 2005 1 SA 362 (W).

[25] Sien *Harksen v Lane NO and Others* 1998 1 SA 300 (KH) en latere beslissings soos *Van Heerden v Minister of Finance* 2004 6 SA 121 (KH) wat die toets vir diskriminasie verder verfyn het.

[26] Lenta (2009:833).

[27] *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*.

[28] Sien artikel 18 (vryheid van assosiasie), artikel 15(1) (vryheid van gewete, godsdiens, denke, oortuiging en mening) en artikel 31(1) (institusionele godsdiensvryheid).

[29] Jackson (2008).

[30] Sien *Strydom* par. 15.

[31] *Corporation of the Presiding Bishop of the Church of Jesus Christ of Latter-day Saints v Amos* 483 U.S. 327 1987.

[32] Hoofstuk VII van die Civil Rights Act van 1964, 42 USC 2000e maak dit onregmatig vir ’n werkgewer om ’n individu in diens te neem of te ontslaan of andersins teenoor enige individu te diskrimineer ten aansien van vergoeding, indiensnemingsvoorwaardes of enige voordele gegrond op ras, kleur, godsdiens, seksuele oriëntasie of oorsprong. Dit sluit in indiensneming, ontslag, bevordering en alle optrede binne die werkplek. Artikel 702 skep ’n uitsondering en bepaal soos volg:

> APPLICABILITY TO FOREIGN AND RELIGIOUS EMPLOYMENT SEC. 2000e-1. *Section 702*
>
> (a) Inapplicability of subchapter to certain aliens and employees of religious entities
>
> This subchapter shall not apply to an employer with respect to the employment of aliens outside any State, or to a religious corporation, association, educational institution, or society with respect to the employment of individuals of a particular religion to perform work connected with the carrying on by such corporation, association, educational institution, or society of its activities.

[33] Hierdie uitsonderingsposisie geld slegs ten aansien van godsdiens en nie met betrekking tot diskriminasie op grond van ras, geslag of seksuele oriëntasie nie.

[34] Die “Establishment Clause” word vervat in die “First Amendment” van die Amerikaanse grondwet en bepaal dat die regering nie ’n nasionale godsdiens mag vestig of voorkeur aan een godsdiens bo ’n ander mag gee nie.

[35] *Corporation of the Presiding Bishop* 336.

[36] *Corporation of the Presiding Bishop* 336.

[37] Lenta (2009:843).

[38] Lenta (2009:843).

[39] Woolman (2009:298).

[40] *Amos v Corporation of the Presiding Bishop* 483 US 327, 340 1987.

[41] Lenta (2009:843).

[42] *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v Equal Employment Opportunity Commission 565 U.S.* No. 10-533 (Jan. 11, 2012).

[43] *Hosanna-Tabor Evangelical Lutheran Church and School v Equal Employment Opportunity Commission* 21–2.

[44] Van Wyk (2012:23).

[45] De Vos (2008).

[46] *Strydom* par.15.

[47] Woolman (2009:294).

[48] Lenta (2009:834–6).

[49] *Prince v President, Cape Law Society and Others* 2002 2 SA 794 (KH) in *Strydom* par. 9.

[50] *Minister of Education & Another v Syfrets Trust Ltd NO & Another* 2006 4 SA 25 (KH) in *Strydom* par. 10.

[51] *Strydom* par. 10.

[52] Lenta (2009:836) en die siening van Hasson (2003:88–9).

[53] Benson (2007:148).

[54] Anoniem (2008).

[55] Bilchitz (2011:5).

[56] Woolman (2009).

[57] Sien Lenta (2009:837 vn. 44).

[58] Lenta (2009:829).

[59] Lenta (2009:829).

[60] Woolman (2009:305).

[61] *Yiba and Others v African Gospel Church* 1999 2 SA 949 (K).

[62] *Theron v Ring van Wellington van die N.G. Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (A).

[63] *Motaung v Mukubela and Another, NNO*; *Motaung v Mothiba, NO* 1975 1 SA 618 (O) 618H–619A.

[64] Van der Vyver (2012:163).

[65] Ondertekenaars van die brief is ds. André Aggenbag, dr. Kobus Anthonissen, prof. Hendrik Bosman, prof. Karin Calitz, dr. Cecile Cilliers, prof. Julie Claassens, prof. Marius de Waal, dr. Ben (B.A.) du Toit, dr. Leon Fouché, dr. Frits Gaum, prop. Laurie Gaum, prof. Hendrik Geyer, dr. Chris Jones, prof. Louis Jonker, adv Theoniel Potgieter SC, me. Martie Retief-Meiring, prof. Lina Spies, prof. Sampie Terreblanche, dr. Charlene van der Walt, prof. Wentzel van Huyssteen, ds. Tinus van Zyl sr., me. Lulani Vermeulen en prof. Robert Vosloo. Drie van die 26 ondertekenaars het versoek dat hul name nie in die pers vermeld word nie (Jackson 2013).

[66] Sien verder Anoniem (2013).

[67] Metodistekerk-Jaarboek (2006, par. 8.3).

[68] Metodistekerk-Jaarboek (2007, par. 4), bl. 50.

[69] Metodistekerk-Jaarboek (2011, par. 2.27).

[70] *United Methodist Church of South Africa v Sokufundumala*1989 4 SA 1055 (O) 1059D–E.

[71] Murdoch (2007:42).

[72] Anoniem (2012).