

Geloofsinstellings en die hersieningsbevoegdheid van die howe

Helena van Coller

Helena van Coller, Fakulteit Regsgeleerdheid, Rhodes Universiteit

Opsomming

Geregtelike hersiening verwys na die bevoegdheede van die howe om administratiewe besluite te kontroleer, te ondersoek en tersyde te stel. Alvorens so 'n besluit hersien kan word, moet daar 'n geldige grond wees vir hersiening, hetsy die uitoefening van openbare gesag of selfs weens die dissiplinêre aard van die handeling. Hersiening ooreenkomstig artikel 33 van die Grondwet en die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000 (PAJA) fokus albei op die uitoefening van openbare gesag. Aangesien huishoudelike tribunale en geloofsinstellings selde 'n openbare gesag uitoefen in hul optredes en beslissings, is die vraag in welke omstandighede die hersiening vir privaatregtelike funksies en handelinge van geloofsinstellings, veral in die nuwe grondwetlike bedeling, moet plaasvind en wat die gronde daarvoor is. Ooreenkomstig die Suid-Afrikaanse gemenereg, en soos op verskeie geleenthede deur die howe beslis, word aangetoon dat die dissiplinêre tribunale van vrywillige verenigings vatbaar vir geregtelike hersiening is. Daar is aangevoer dat die administratiefreg toepassing vind in die ongelyke verhouding tussen private persone en dat dit die indirekte toepassing van die Handves van Regte kragtens artikel 39(2) van die Grondwet in dienooreenkomstige verhoudings regverdig; nietemin geskied hierdie tipe hersiening binne die raamwerk van die sogenaamde niegrondwetlike administratiefreg of private administratiefreg, veral ten aansien van die hersiening van besluite deur private organisasies ooreenkomstig die gemeenregtelike beginsels van administratiefreg. Die verhouding tussen lede van private, niestatutêre organisasies is dikwels kontraktueel van aard en word deur privaatregtelike beginsels beheer. Die howe vereis wel dat die dissiplinêre optredes van private liggame (insluitende kerke en huishoudelike tribunale) in ooreenstemming met die beginsels van natuurlike geregtigheid geskied. Dit staan vas dat die gemeenregtelike administratiefregtelike beginsels, soos dit veral in die reëls van natuurlike geregtigheid uiting vind, gevolglik van toepassing is op die dissiplinêre verrigtinge binne vrywillige verenigings, insluitende geloofsinstellings, veral ten aansien van die ongelyke verhoudings wat in hierdie situasies aangetref word en die analogiese toepassing van administratiefregtelike beginsels regverdig.

Trefwoorde: administratiefreg; dissiplinêre optrede; geloofsinstellings; gemenereg; privaatregtelike funksies

Abstract

Religious institutions and the review jurisdiction of the courts

The right to just administrative action can be enforced by means of judicial review, which is described as the power of the courts to scrutinise administrative decisions. Before a decision can be reviewed, a valid ground of review must be present and a person who is unhappy with an administrative decision can challenge the decision in court. The person can rely on the fact that the decision is a violation of the right to just administrative action. If the court finds that the decision is unlawful, unreasonable or procedurally unfair it can make any of a number of possible orders to rectify the situation. The right to just administrative action as set out in section 33 of the Constitution and the Promotion of Administrative Justice Act 3 of 2000 (PAJA) both require the exercise of a public power. Since religious institutions and domestic tribunals seldom exercise public powers in the exercise of their functions, the question that needs to be answered is when and how the review of private functions and the actions and decisions of religious organisations take place and on what basis.

Cases such as *De Vos v Die Ringskommissie van die Ring van die NG Kerk, Bloemfontein*¹; *Odendaal v Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die NG Kerk in OVS*² and *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika*³ confirm the position and serve as authority for the fact that civil courts do have the authority to interpret a church order and to act accordingly. In relation to the applicability of administrative law principles, the South African courts have always been willing to review not only the actions of public bodies but also the decisions of private entities. Judicial review was often limited to the rules of natural justice, particularly in the context of religious institutions. The principles of natural justice were applicable, it was argued, because these domestic tribunals “wield powers as great as, if not greater than, any exercised by courts of law. They can deprive a man of his livelihood.”⁴

It is possible to subject private actors to the requirements of lawfulness, procedural fairness and rationality, albeit these duties are sometimes imposed through the medium of contract.⁵ In *Theron v Ring van Wellington*⁶, a case involving disciplinary proceedings in a church, Jansen JA held that, as a general rule, the same principles applied whether decisions of statutory or contractual bodies were under review. The only difference is that in the first instance the starting point is the intention of the legislature, while in the second it is the intention of the parties. *Turner v Jockey Club of South Africa*⁷ exemplifies the intersection of contract and administrative law. In this case the appellant, a jockey, had been disciplined for allegedly bribing an apprentice jockey to “pull” a horse. He challenged the validity of his conviction and the sentence imposed on him in disciplinary proceedings conducted by organs of the respondent. Botha JA set out the principles applicable to the control of the power exercised by the Jockey Club in the following terms: “In the case of a statutory tribunal its obligation to observe the elementary principles of justice derives from the expressed or implied terms of the relevant enactment while in the case of tribunal created by contract, the obligation derives from the expressed or implied terms of the agreement between the persons affected.”

It must be noted that this case was argued and decided on the basis of implied contractual terms; it did not deal with whether public law control could have been imposed on the Jockey Club in the absence of a contract between it and an aggrieved party, or whether the principles

of lawfulness, reasonableness and procedural fairness had been excluded by express provisions. The fundamental principles of justice referred to by Botha JA are essentially similar to the grounds of review in administrative law. In *Turner* the focus was on the rules of natural justice – that a domestic tribunal, while free to regulate its own procedure, had to ensure a proper hearing in which the “accused” had an opportunity to adduce evidence and correct or gainsay prejudicial statements or allegations made against him or her; that it was required to hear both sides of the dispute fairly; and that it had to observe the “principles of fair play”.⁸ On the substantive level, a domestic tribunal is required to discharge its duties honestly and impartially and its findings must be “fair and bona fide”: in short, such a body is “under an obligation to act honestly and in good faith”.⁹

The next question is what the impact of the new constitutional order is on the review jurisdiction of the courts in relation to private functions. As to the Interim Constitution, a majority of the Constitutional Court held in *Du Plessis v De Klerk*¹⁰ that, in general, the Bill of Rights in the Interim Constitution bound the State but not private persons: the Bill of Rights applied directly to all legislation and to common law of a public law nature but not to common law of a private nature.¹¹ Kentridge AJ concluded that “Chapter 3 does not have direct horizontal application but that it may and should have an influence on the development of the common law as it governs relations between individuals.”¹² Observation from the above case is that all judges accepted the need for some form of constitutional control of private power. They had different views on whether that control was to be exercised through the direct application of the Bill of Rights to private relationships or indirectly through the development of a constitutionally compatible common law. Mohamed DP’s judgment is particularly important in this respect because of his concern that the Constitution should control private exercise of power.¹³

Section 8(2) of the 1996 Constitution now provides for horizontal application of the Bill of Rights in appropriate circumstances. The effect of section 8(2) is that the freedom of the individual to exercise private power as he or she deems fit has been reduced. It is reduced when, and to the extent that, the power is such that it is appropriate to subject it to the constitutional control by using the means provided for by section 8(3). For administrative law, that raises the possibility of the horizontal application of the right to just administrative action. This will be the case if a public power or function is exercised or performed in such a way that the values of the Constitution are undermined and offended by it, and if private law or any other source does not provide an alternative effective method of control. It is likely that it is the type of power or function that should be subjected to review for lawfulness, reasonableness and procedural fairness.

In relation to PAJA, section 1 defines the term *administrative action* in both governmental and private contexts. The legislation has in this way recognised that section 33 of the Constitution can be applied horizontally and can thus bind natural or juristic persons who are not organs of the state when they exercise powers or perform functions of an administrative nature. Hoexter¹⁴ further takes the view that section 39 of the Constitution provides for the indirect horizontal application of the Bill of Rights and it is seen as “constitutional authority to set public-law standards for ‘private administrators’ to follow where coercive power is being exercised or where the relationship is one of inequality”. In *Taylor v Kurtstag*¹⁵, Malan J supported the view of Rautenbach en Malherbe,¹⁶ in that administrative law principles are applicable to unequal relationships, particularly in the context of disciplinary actions within religious institutions because these relationships are based on “principles that are applicable

to the application of general rules to individual cases in *all* unequal relationships”.¹⁷ Claassen J in *Klein v Dainfern College*¹⁸ is of the view that the review of private functions is not *per se* excluded from the Constitution.¹⁹ This view is supported, and it seems that under the new constitutional dispensation the common law, but only in the field described as “private administrative law”, is not excluded. This view is further supported by a recent judgment in *Fortuin v Church of Christ Mission of the Republic of South Africa*,²⁰ where the court was confronted with a case where a religious minister sought judicial review of the church’s decision to prevent him from the performance of his pastoral duties as an ordained minister of his church. An important fact that arose from the case focused on the power of a court to review decisions taken by a church and the element of fairness. In order to establish whether the respondents in the *Fortuin* case followed fair or equitable procedures as contemplated in their own constitution, the court embarked on an investigation of the powers to review a decision taken by a religious association. In this regard the applicant argued that the court has common law jurisdiction to review the decision of a domestic tribunal where it has disregarded its own rules or where the fundamental principles of fairness have not been adhered to. The court consequently held there was ample authority to empower it to interfere with the decision because fundamental principles of fairness had been flouted. It was clear from the evidence that the church failed to follow procedural fairness as required by its own constitution and consequently the court set aside the decision by the church to suspend the applicant. Therefore the *Fortuin* case aligned itself with numerous cases that have supported the understanding that civil courts have the authority to interpret a church order and to adjudicate accordingly by means of judicial review. However, generally the courts are in favour of the view that they should act with deference in respect of church customs, doctrine and interpretations.

Keywords: administrative law; common law; disciplinary action; judicial review; private functions; religious institutions

1. Inleiding en agtergrond

Geregtelike hersiening verwys na die bevoegdhede van die hof om administratiewe besluite te kontroleer, te ondersoek en tersyde te stel. In die predemokratiese tydperk in Suid-Afrika (voor 1994) was die hersieningsbevoegdheid van die hof ’n inherente bevoegdheid ontleen aan en beheer deur die gemenereg, maar dikwels gekwalifiseer deur die *ultra vires*-leerstuk (wat sy ontstaan en ontwikkeling vanuit die Engelse reg het).²¹ Dit was moeilik om ingevolge hierdie leerstuk die hersiening van private funksies of uitoefening van niestatutêre funksies te verklaar (hoofsaaklik vanweë die *ultra vires*-leerstuk se klem op statutêre inhoud) en hersiening is dus dikwels gesien as “an incomplete account of review”.²²

Ooreenkomstig die gemenereg het die begrip *administratiewe handeling* geen spesifieke betekenis nie en voor 1994 het die hof byna nooit spesifiek daarna verwys nie. Die vraag was baie meer algemeen van aard: of ’n orgaan deel uitmaak van die uitvoerende gesag in die breë sin van die woord en kwalifiseer as ’n openbare liggaam, en indien nie, of die handeling tog hersienbaar is op ander gronde – hoofsaaklik uit hoofde van die dissiplinêre aard van die handeling en veral die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid regverdig het. ’n Baie vae beskrywing dus, maar ook nie vreemd in die lig van ons geskiedenis van misbruik van openbare gesag nie. Hoexter merk tereg op: “Administrative

law was pressed into service as a vehicle to protect human rights in an order that was characterised by repressive, inhumane and unequal laws.”²³ Die howe het gevolglik ’n toenemende bereidwilligheid getoon om nie net die optrede van openbare liggame nie, maar ook dié van private entiteite, insluitende geloofsinstellings, te hersien.

In die nuwe demokratiese bedeling word hersiening (indirek) deur artikel 33 van die Grondwet en (direk) deur die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000 (PAJA) beheers.²⁴ Dit gebeur wel dat ’n besluit dalk nie voldoen aan die eng definisie van “administratiewe handeling” ingevolge PAJA nie en gevolglik hersien kan word kragtens die Grondwet (op grond van die grondwetlike legaliteitsbeginsel waar dit gaan oor die uitoefening van openbare gesag) of die gemenerereg in die geval van private funksies. Dit is laasgenoemde (beperkte) kategorie wat die fokus van hierdie bespreking vorm. Die vraag wat dus beantwoord moet word, is in welke omstandighede die hersiening vir bogenoemde privaatregtelike funksies en handeling van geloofsinstellings binne die nuwe grondwetlike bedeling moet plaasvind en wat die gronde daarvoor is. Om hierdie vrae te beantwoord, sal eerstens ’n uiteensetting gegee word van die gemeenregtelike posisie met verwysing na voorbeelde van voorkonstitusionele regspraak, veral ten aansien van die skending van die reëls van natuurlike geregtigheid as ’n grond vir geregtelike hersiening. Daar sal ook aandag gegee word aan die toepassing van die administratiefreg by wyse van analogie. Die res van die bespreking sal fokus op die moontlike gronde vir hersiening binne die nuwe grondwetlike bedeling. Hier sal aandag geskenk word aan die horisontale toepassing van die Handves van Regte, die toepassing van artikel 33 van die Grondwet en PAJA.

Die beginsel van nie-inmenging en die outonomie van geloofsinstellings sal daarna bespreek word en daar sal ook na enkele ander jurisdiksies verwys word. Die bespreking sal afsluit met ’n verwysing na die onderskeid tussen publiek- en privaatrege en die rol van veral die kontraktereg in die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid. Soos sal blyk, het die howe gereeld die besluite van private entiteite (insluitende kerke en klubs) hersien uit hoofde van die kontraktuele verhouding tussen lede en ook spesifiek in die konteks van dissiplinêre verhore.

2. Die gemenerereg en die toepassing van die administratiefreg by wyse van analogie

Die *Concise Dictionary of Law*²⁵ omskryf ’n huishoudelike tribunaal as “a body that exercises jurisdiction over the internal affairs of a particular profession or association, under powers conferred either by statute or by contract between the members”. Die gemeenregtelike posisie wat die hof se bevoegdheid om besluite van huishoudelike godsdienstige tribunale te hersien, uiteensit tref ons aan in *Odendaal v Loggerenberg*,²⁶ waar die hof soos volg bepaal:

Dit is gemene saak dat ’n geregshof met ’n beslissing van ’n huishoudelike hof van ’n vrywillige vereniging van persone, soos die kerk in die onderhawige geval, sal inneng slegs waar daar by die verhoor en veroordeling van die veroordeelde ’n skending van die reëls of statute van die betrokke vereniging plaasgevind het of die elementêre beginsels van geregtigheid verontagsaam was, en sodanige skending of verontagsaming die veroordeelde werklik benadeel het.

Administratiewe geregtigheid verwys na die begrip *legaliteit* wat ingevolge die gemenerereg in die eng sin inhou dat alle staatsoptrede veroorloof moet word deur die reg en dat dit die regverdigingsgrond vir geregtelike hersiening skep. In die breë sin beteken dit dat alle handelinge van publieke owerheidsinstellings wettig veroorloof moet wees, maar ook moet voldoen aan sekere minimumstandaarde van die reg, insluitende redelikheid, gelykheid voor die reg en die afwesigheid van arbitrêre administratiewe optrede.²⁷ Boule²⁸ verkies die term “administrative justice” (administratiewe geregtigheid) en volgens hom sluit die begrip beginsels van redelikheid, billikheid, gelykheid, veroorloofdheid en proporsionaliteit in. Hy onderskei tussen prosedurele en substantiewe administratiewe geregtigheid. Eersgenoemde omvat die reëls van billikheid en natuurlike geregtigheid, terwyl laasgenoemde verband hou met billike en rasonele resultate ooreenkomstig individuele of gemeenskapspersepsies.²⁹ Die gemeenregtelike vereiste vir legaliteit is al dikwels omskryf as “applying one’s mind to the matter”, wat vereis het dat ’n administrateur moet voldoen het aan “all the requirements for administrative legality”.³⁰ Gemeenregtelike hersieningsbevoegdheid word deur hoofregter Innes in *Johannesburg Consolidated Investment Co v Johannesburg Town Council*³¹ soos volg omskryf:

Whenever a public body has a duty imposed on it by statute, and disregards important provisions of the statute, or is guilty of gross irregularity or clear illegality in the performance of this duty, this Court may be asked to review the proceedings complained of and set aside or correct them. This is no special machinery created by the Legislature; it is a right inherent in the Court.

Hoexter³² voer aan dat hierdie siening nie meer heeltemal korrek is nie, aangesien gemeenregtelike hersiening nie meer slegs van die bestaan van ’n openbare liggaam, ’n statutêre plig of ’n “gross irregularity” of “clear illegality” afhanklik is nie. ’n Meer gedetailleerde benadering vind ons in *Northwest Townships Ltd v Administrator, Transvaal*³³ waar regter Colman beslis dat “a failure by the person vested with the discretion to apply his mind to the matter” insluit “capriciousness, a failure, on the part of the person enjoined to make the decision, to appreciate the nature and limits of the discretion to be exercised, a failure to direct his thoughts to the relevant data or the relevant principles, reliance on irrelevant considerations, an arbitrary approach, and an application of wrong principles”. Dit word ook verwoord en goed opgesom in *Johannesburg Stock Exchange v Witwatersrand Nigel Ltd*:³⁴

Broadly, in order to establish review grounds it must be shown that the president failed to apply his mind to the relevant issues in accordance with the “behests of the statute and the tenets of natural justice” ... Such failure may be shown by proof, *inter alia*, that the decision was arrived at arbitrarily or capriciously or *mala fide* or as a result of unwarranted adherence to a fixed principle or in order to further an ulterior or improper purpose; or that the president misconceived the nature of the discretion conferred upon him and took into account irrelevant considerations or ignored relevant ones; or that the decision of the president was so grossly unreasonable as to warrant the inference that he had failed to apply his mind to the matter in the manner aforesaid ... Some of these grounds tend to overlap.

Wat die toepassing van die administratiefreg betref, het die Suid-Afrikaanse howe, anders as die Engelse howe, nog altyd ’n toenemende bereidwilligheid getoon om nie net die optrede van openbare liggame te hersien nie, maar ook dié van private entiteite. Die gronde van

hersiening was dikwels beperk tot die reëls van natuurlike geregtigheid, en ook veral in die konteks van kerklike liggame. Die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid is gemeenregtelike reëls wat van toepassing is op administratiewe ondersoeke en verhore. Daar is dan ook dikwels aangevoer dat die beginsels van natuurlike geregtigheid op die dissiplinêre tribonale van onder andere klubs of kerklike liggame van toepassing is, aangesien hierdie tribonale

wield powers as great as, if not greater than, any exercised by courts of law. They can deprive a man of his livelihood... They are usually empowered to do this for any breach of their rules, which, be it stated, are rules which they impose and which [the individual concerned] has no real opportunity of accepting or rejecting. In theory their powers are based on contract. The [individual concerned] is supposed to have contracted to give them these great powers; but in practice he has no choice in the matter.³⁵

Die argument is ook dikwels geopper dat die gemeenregtelike administratiefregtelike beginsels, soos dit veral in die reëls van natuurlike geregtigheid uiting vind, van toepassing is op die dissiplinêre verrigtinge binne vrywillige verenigings, insluitende geloofsinstellings, vanweë die ongelyke verhoudings wat in hierdie situasies aangetref word. Hierdie verhouding is vergelykbaar met 'n administratiefregtelike verhouding en regverdig dus toepassing van administratiefregtelike beginsels.

Daar sal nou na enkele voorbeelde gekyk word, waarvan sommige sake ook ná die nuwe grondwetlike bedeling beslis is.

In *Baloro v University of Bophuthatswana*³⁶ bevind die hof dat organisasies soos die Mediese en Tandheelkundige Raad en regsverenigings vir doeleindes van die Handves van Regte in die tussentydse Grondwet as staatsorgane geag moet word. Hierdie siening word uitdruklik verwerp deur regter Van Dijkhorst in *Directory Advertising Cost Cutters v Minister for Posts Telecommunications and Broadcasting*³⁷ waar hy soos volg beslis:

[I]t is not functioning at a level of government. It regulates a very small group within society – much smaller than the group of rugby players under the control of a provincial rugby union (which does not function at a level of government). Even though the State may have appointed some members of the governing body, it cannot control.

Die hof maak dit egter duidelik dat hoewel die raad nie 'n staatsorgaan en van 'n publieke aard is of 'n publieke funksie vervul nie, dit dissiplinêre stappe teen sy lede kan doen. Die hof kan vereis dat administratiefregtelike reëls, meer spesifiek die reëls van natuurlike geregtigheid, op die handeling van die raad toegepas word. Dit sluit aan by die bovermelde siening van Burns, wat ook binne geloofsinstellings en dienooreenkomstige dissiplinêre handeling teen lede of 'n predikant toegepas kan word. Die administratiefreg in die algemeen en die reëls van natuurlike geregtigheid in die besonder sal gevolglik toepassing vind.

In *Carr v Jockey Club of SA*³⁸ beslis die hof dat hoewel 'n jockieklub 'n vrywillige vereniging met semiprofessionele status is, dit nie 'n administratiewe owerheidsorgaan is nie, aangesien dit nie deur wetgewing in die lewe geroep is nie en ook nie owerheidsgesag uitoefen nie. Die hof sal egter die administratiefreg by wyse van analogie toepas, waar daar

'n interne hiërargie van gesag is, byvoorbeeld waar tugoptrede teen 'n jokkie ingestel word ten spyte van die privaatregtelike basis van die verhouding.

In *Middelburg Rugbyklub v Suid-Oos Transvaalse Rugby-Unie*³⁹ bevind die hof dat alhoewel 'n rugbyklub nie 'n administratiewe liggaam is nie, die reëls van die administratiefreg op sy handeling van toepassing is, aangesien die klub sy eie interne hiërargie het en in 'n gesagsverhouding teenoor sy lede staan. Kerke en ander geloofsinstellings beklee geen owerheidsgesag nie, word selde deur wetgewing in die lewe geroep en verrig selde 'n publieke funksie. Hulle beskik egter steeds oor 'n interne hiërargie en interne verhoudings gegrond op gesag, wat die toepassing van administratiefreg regverdig.

'n Interessante voorbeeld word aangetref in *Cronje v United Cricket Board of South Africa*.⁴⁰ Die voormalige krieketkaptein Hansie Cronje is deur die Verenigde Krieketraad lewenslang uit krieket geskors. Cronje het sewe dae gehad om enige voorleggings met betrekking tot die besluit te maak. Hy doen aansoek om 'n bevel om die besluit te hersien en tersyde te stel op grond van die nienakoming van sy grondwetlike reg op administratiewe geregtigheid – volgens hom was hy geregtig op 'n verhoor alvorens die besluit geneem is. Die hof beslis soos volg:

The respondent is not a public body. It is a voluntary association wholly unconnected to the State. It has its origin in contract and not in statute. Its powers are contractual and not statutory. Its functions are private and not public. It is privately and not publicly funded ... The conduct of private bodies, such as the respondent, is ordinarily governed by private law and not public law. It does not exercise public power and its conduct is accordingly not subject to the public law rules of natural justice.⁴¹

Regter Kirk-Cohen bevind verder dat die reëls van natuurlike geregtigheid publiekregtelike reëls is en dat privaat individue en liggame die reëls uitdruklik of by noodwendige implikasie in 'n kontrak kan insluit. Slegs waar dit so geïnkorporeer is, kan dit toepassing vind in die verhouding tussen die vereniging en sy lede.⁴² Die hof beslis dat die Krieketraad 'n vrywillige vereniging is waarvan die bevoegdhede kontraktueel en nie statutêr van aard is nie. Voorts word beslis dat die Krieketraad nie 'n openbare bevoegdheid uitoefen nie en nie aan die publiekregtelike reëls van natuurlike geregtigheid onderhewig is nie. Hierdie siening is egter vatbaar vir kritiek. Plasket⁴³ is korrek in sy siening dat “Kirk-Cohen J was not correct when he said that it is only statute that can create public power and that a duty to be heard can only arise through statute.” Plasket voer verder aan:

[T]o categorise the power of the respondent as being contractual, rather than statutory, and from this to draw the conclusion that the rules of public law do not apply to it, ignores the reality of the power at the disposal of the respondent: in the words of Lloyd LJ in *Datafin*, the respondent “regulates not only itself, but all others who have no alternative but to come to” it if they wish to have anything to do with cricket.⁴⁴

Hierdie beslissing word ook gekritiseer deur Burns,⁴⁵ wat aanvoer dat die beginsels van administratiewe geregtigheid in die algemeen, en die beginsels van prosedurele billikheid in die besonder, op handeling van 'n huishoudelike tribunaal en vrywillige verenigings toegepas móét word. Sy beklemtoon weer eens die feit dat 'n administratiefregtelike verhouding gekenmerk word deur 'n ongelyke verhouding, waar een party in 'n magsoosisie is teenoor die ander party wat in 'n ondergeskikte posisie is. Dit is op grond van hierdie

siening dat die hof se beslissing in *Cronje* gekritiseer word. Gevolglik voer sy aan dat “it seems illogical to assume that these principles [accountability, transparency, openness and participation] will not apply to the sphere of voluntary associations and similar bodies, in instances where the individual is in a similarly subordinate position.”⁴⁶

Burns⁴⁷ is verder van mening dat die hof tot ’n ander gevolgtrekking sou kom indien dit die horisontale toepassing van die Grondwet (wat hier onder in meer besonderhede bespreek word) en die gemeenregtelike benadering tot die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid op vrywillige verenigings en artikel 39(3) in ag geneem het. Sy voer verder aan dat indien regter Kirk-Cohen artikel 8(3)⁴⁸ van die Handves van Regte toegepas het, hy die appellant die reg om aangehoor te word alvorens ’n besluit geneem word, sou toegelaat het.

In teenstelling met die beslissing van die hof in *Cronje* volg die hof ’n baie soepeler benadering in *Marais v Democratic Alliance*.⁴⁹ Die hof beslis dat die bepalings van PAJA nie van toepassing is op die verrigtinge van ’n politieke party nie. Die hof beslis spesifiek dat die besluite van die Nasionale Bestuurskomitee (NMC) van ’n politieke party nie ’n administratiewe handeling ooreenkomstig PAJA is nie en vind die beginsels van prosedurele billikheid soos neergelê in die wet nie van toepassing nie.⁵⁰ Regter Van Zyl pas nietemin die gemeenregtelike beginsels van natuurlike geregtigheid toe en beslis soos volg:

It now remains to establish whether or not the procedure employed by the respondent, with a view to removing the applicant as Mayor of Cape Town and terminating his membership of the respondent, was fair and in accordance with the rules of natural justice. At the outset it requires to be observed that the political stratagem employed by the respondent to achieve this goal ... smacks of unfairness, unreasonableness and a lack of good faith. Inevitably it calls into question the fairness of the procedure followed by the respondent to achieve such goal.⁵¹

Aangesien die NMC Marais nie ’n billike verhoor gegee het nie, bevind die hof dat dit ’n skending van die *audi alteram partem*-reël is en gevolglik word die besluit tersyde gestel. Die gemeenregtelike reëls van natuurlike geregtigheid omvat die beginsels van billikheid en hierdie beslissing toon duidelik dat selfs waar ’n handeling nie as ’n administratiewe handeling ooreenkomstig die wet aangemerkt kan word nie, die grondwetlike beginsels ook op die gemenerereg van toepassing is en die soepeler billikheidsvereistes toepassing vind.

3. Die nuwe grondwetlike bedeling

3.1 Inleidende opmerkings

Die legaliteitsvereistes het sy oorsprong in die gemenerereg en is nie in die Suid-Afrikaanse reg gekodifiseer nie. Dit bereik egter die status van ’n fundamentele reg deurdat dit opgeneem is in artikel 33 van die Grondwet, soos gestel in *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa*:⁵² “The common-law principles that have previously provided the grounds for judicial review of public power have been subsumed under the Constitution, and in so far as they might continue to be relevant to judicial review, they gain their force from the Constitution.” Die hof beklemtoon egter steeds die belangrikheid van die gemeenregtelike beginsels:

That is not to say that the principles of common law have ceased to be material to the development of public law. These well-established principles will continue to inform the content of administrative law and other aspects of public law, and will contribute to their future development.⁵³

Regmatige administratiewe optrede, soos tans in die Grondwet vervat, is basies dieselfde as die gemeenregtelike beginsel van administratiewe geregtigheid. Artikel 6 van PAJA, wat die gronde van hersiening uiteensit, omvat die meerderheid van die gemeenregtelike beginsels van administratiewe geregtigheid. Burns en Beukes⁵⁴ voer selfs aan dat artikel 6 as 'n kodifikasie van die beginsels van administratiewe legaliteit gesien kan word.

Die verhouding tussen die gemenegereg, die Grondwet en PAJA word deur die Konstitusionele Hof in *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism*⁵⁵ soos volg omskryf:

The *grundnorm* of administrative law is now to be found in the first place not in the doctrine of *ultra vires*, nor in the doctrine of parliamentary sovereignty, nor in the common law itself, but in the principles of our Constitution. The common law informs the provisions of PAJA and the Constitution, and derives its force from the latter. The extent to which the common law remains relevant to administrative review will have to be developed on a case-by-case basis as the courts interpret and apply the provisions of PAJA and the Constitution.

Die gemeenregtelike beginsels is dus steeds relevant en Hoexter⁵⁶ voer aan dat artikel 33 en ander relevante bepalings gesien moet word “as both incorporating and expanding on the established principles of the common law”. Dit is dan ook in ooreenstemming met artikel 39(3) van die Grondwet, wat bepaal dat die Handves van Regte nie die bestaan ontken van ander regte of vryhede wat deur die gemenegereg, gewoontereg of wetgewing erken of verleen word nie, in die mate waarin daardie regte of vryhede met die handves bestaanbaar is. Die gemeenregtelike beginsels het egter 'n beperkte rol en vind hoofsaaklik ten aansien van private funksies toepassing. Benewens gemeenregtelike hersiening, is hersiening gevolglik ook ooreenkomstig artikel 33 van die Grondwet of PAJA moontlik. In laasgenoemde gevalle moet die handeling egter voldoen aan die vereistes van 'n administratiewe handeling. Indien dit nie daaraan voldoen nie (dit is byvoorbeeld 'n uitvoerende handeling eerder as 'n administratiewe handeling), is hersiening steeds moontlik ooreenkomstig die grondwetlike legaliteitsbeginsel (anders as die gemeenregtelike legaliteitsbeginsel). Die laaste opsie is waar wetgewing spesifiek voorsiening maak vir statutêre hersiening, soos in die geval van die Wet op Toegang tot Inligting 2 van 2000. Benewens die beperkte kategorie van gemeenregtelike hersiening, het al die ander moontlikhede betrekking op die beperking van die uitoefening van *openbare gesag* deur die howe. Aangesien huishoudelike tribunale en geloofsinstellings selde 'n openbare gesag uitoefen in hul optredes en beslissings, fokus hierdie bespreking gevolglik op geregtelike hersiening ooreenkomstig die gemenegereg ten aansien van private funksies. Die moontlike horisontale toepassing van die Grondwet sal nou verdere aandag geniet.

3.2 Horisontale toepassing van die Handves van Regte

Die basiese gedagte van die debat oor die horisontale toepassing van die Handves van Regte is die algemene uitgangspunt dat 'n handves van regte hoofsaaklik van 'n publiekregtelike

aard is en toegepas moet word in die vertikale verhouding tussen staat en burger. Om voorsiening te maak vir die horisontale toepassing van 'n handves van regte "would have unduly intrusive consequences in matters that were adequately regulated by 'private law'".⁵⁷ Daar word selfs na verwys as die konstitusionalisering van die privaatreë of die privatisering van fundamentele regte.⁵⁸ Hierdie debat, waarna in Duitsland verwys word as die probleem rakende *Drittwirkung* – die drieledige werking van die Duitse basiese reg – is hoofsaaklik gebaseer op die onderskeid tussen publiek- en privaatreë, wat in Suid-Afrika berus op die onderskeid tussen staatlike reg en die interne reg van niestaatlike organisasies.⁵⁹

Ingevolge die nuwe grondwetlike bedeling word aanvaar dat die grondwetlike regte nie alleen vertikale toepassing het en slegs die verhouding tussen staat en onderdaan beheers nie, maar ook horisontale toepassing het en die verhouding tussen privaat individue beheers. Verder maak die Grondwet ook voorsiening vir beide die direkte en die indirekte horisontale werking.

Direkte horisontale toepassing van die Handves van Regte word deur Van Aswegen,⁶⁰ in die konteks van kontrakte- en deliktereg, soos volg omskryf:

Direct horizontal application of the provisions of a bill of rights means that the regulation of private relations is automatically subjected to the provisions of the bill of rights and can never result in the infringement or limitation of any fundamental right protected in such an instrument.

Die doel is dus om 'n teenstrydigheid tussen die Handves van Regte en enige ander reg of optrede aan te toon en 'n persoon is dus gemagtig om kragtens artikel 38 'n bevoegde hof te nader en aan te voer dat daar op 'n reg in die Handves van Regte inbreuk gemaak is of dat so 'n inbreukmaking dreig, waarna die hof gepaste regshulp kan verleen, met inbegrip van 'n verklaring van regte. *Indirekte horisontale toepassing* van die Handves van Regte verwys na die uitleg van enige wetgewing of die ontwikkeling van die gemenerereg in 'n soortgelyke geval aan die hand van veral artikel 39(2) van die Grondwet. Soos dit blyk uit *Du Plessis v De Klerk*,⁶¹ kan 'n private geskil deur die hof bereg word slegs indien die skuldoorsaak of gronde van verweer reeds in die privaatreë bestaan of beskikbaar is. Daar kan dan aanspraak daarop gemaak word dat die bepaalde beginsels of reëls nie in stryd met die Grondwet toegepas word nie en dat die bestaande reg nie net toegepas nie, maar ook ontwikkel moet word om gevolg te gee aan 'n reg in die handves. Uit die beslissing van die Konstitusionele Hof in *Fose v Minister of Safety and Security*⁶² blyk dit dan ook dat die hof ten gunste is van die indirekte horisontale toepassing van die handves eerder as 'n direkte toepassing, soos veral blyk in die konteks van die deliktereg en skadevergoeding en met spesifieke verwysing na die 1996-Grondwet.

Die onderskeid tussen direkte en indirekte horisontale toepassing van die Handves van Regte hou volgens Van der Walt⁶³ weinig betekenis, maar wel metodologiese implikasies in, as daar gesteun word op regter Van Dijkhorst se siening in *Jooste v Botha*⁶⁴ ten gunste van "the need to create new causes of action, should it be impossible to disclose a cause of action in existing private law". Dit word ook verwoord deur regter Kriegler in 'n minderheidsopinie in *Du Plessis v De Klerk*.⁶⁵

[I]t makes no fundamental difference with regard to such consequences whether the horizontal application of Chapter 3 is direct or indirect. It has little, if any, effect

jurisprudentially or socially whether the Chapter 3 rights are enforced directly or whether they “irradiate” private legal relationships.

Gevolgtlik moet die indirekte horisontale toepassing van die Handves gesien word as “a sound and courageous methodological procedure that takes seriously the challenge to invigorate existing common law with constitutional values”.⁶⁶

Die Handves van Regte vind toepassing op die totale reg, wat insluit wetgewing, die gemenerereg en gewoonterereg wat alle private verhoudings reguleer. Dit was die eenparige besluit van die Konstitusionele Hof rakende die tussentydse Grondwet in *Du Plessis v De Klerk*,⁶⁷ en hoewel daar ’n verskil in opinie was rakende die direkte en indirekte toepassing van die handves op die gemenerereg, is Woolman e.a.⁶⁸ van mening dat “[it] does not affect the fact that all the judges were of the opinion that it does apply”. In die private sfeer veral word die steun en rasionaal vir die horisontale werking verwoord deur regter Madala in *Du Plessis v De Klerk*.⁶⁹

Those who would widen the scope of the operation of the Bill of Rights hold the view that the verticality approach is unmindful of the modern day reality that in many instances the abuse in the exercise of power is perpetrated less by the State and more by private individuals against other private individuals.⁷⁰

Bepaalde regspersone kwalifiseer uit hoofde van hul aard nie vir die beskerming van sekere fundamentele regte nie. Volgens Pienaar⁷¹ bestaan daar geen voorskrifte ten opsigte van die tipes regspersone wat beskerming geniet al dan nie. Gevolgtlik sal dit sowel gemeenregtelike as statutêre regspersone wat nie as staatsorgane funksioneer nie, kan insluit. In *Du Plessis v De Klerk*⁷² bevestig die Konstitusionele Hof egter dat die tussentydse Grondwet nie in die algemeen voorsiening maak vir die direkte horisontale toepassing van fundamentele regte nie, hoewel die moontlikheid van uitsonderings wel oopgehou is. In suiwer privaatregtelike aangeleenthede behels dit dus dat die partye gewoonlik nie kan steun op fundamentele regte soos verskans in hoofstuk 3 nie. Ingevolge artikel 35(3) kan die horisontale werking van hoofstuk 3 egter wel indirektoepassing vind in privaatregtelike verhoudings deurdat die houe gemagtig word om die gemenerereg en gewoonterereg te ontwikkel in ooreenstemming met die gees, strekking en waardes vervat in die Grondwet. Dit geld dus vir die interne reg van niestaatlike liggame en interne dissiplinêre verrigtinge moet byvoorbeeld kragtens die gemenerereg aan die beginsels van natuurlike geregtigheid voldoen. Met betrekking tot die horisontale toepassing van die handves en die tussentydse Grondwet, merk Van der Vyver⁷³ verder op dat die vereistes van ’n billike verhoor, soos uiteengesit in artikel 25(3), sekerlik by die gemeenregtelike begrip *natuurlike geregtigheid* ingelees sal word.

By monde van regter Kentridge beslis die hof in hierdie verband soos volg:

Fortunately, the Constitution allows for the development of the common law and customary law by the Supreme Court in accordance with the objects of chapter 3. I have no doubt that this subsection introduces the *indirect* application of the fundamental rights provisions to private law. I draw attention to the words “have due regard to” in s 35(3). That choice of language is significant. The Lawgiver did not say that Courts should invalidate rules of common law inconsistent with chapter 3 or declare them unconstitutional. The fact that Courts are to do no more than have regard to the spirit, purport and objects of the chapter indicates that the requisite

development of the common law and customary law is not to be pursued through the exercise of the powers of this Court under s 98 of the Constitution. The presence of this subsection ensures that the values embodied in chapter 3 will permeate the common law in all its aspects, including private litigation.⁷⁴

Die finale Grondwet bevat duideliker bepalings oor die omskrywing van regs persone as staatsorgane en die horisontale werking van die Grondwet, veral in die geval van regs persone wat nie staatsorgane is nie. Artikel 2 van die Grondwet⁷⁵ bevestig die oppergesag van die Grondwet en bepaal uitdruklik dat enige regsvoorskrif of optrede wat daarmee onbestaanbaar is, ongeldig is. Artikel 8 van die Grondwet is veral van belang. Artikel 8(1) bepaal dat die Handves van Regte van toepassing is op die *totale reg* en bind die wetgewende, die uitvoerende en die regsprekende gesag en alle staatsorgane. *Totale reg* onderskei nie tussen die vertakings van die reg soos privaatreë, publiekreg, strafreg, handelsreg en so meer nie. Gevolglik is die Handves van Regte van toepassing op die totale reg wat privaat verhoudings reguleer.

Dit was ook die eenparige siening van die Konstitusionele Hof in *Du Plessis v De Klerk*.⁷⁶

Volgens Hoexter⁷⁷ is die moontlike verduideliking van die hersienbaarheid van privaatreëtelike bevoegdhede in die administratiewereg, die toepassing van artikel 8(2) van die Grondwet en die moontlike horisontale toepassing van artikel 33 van die Grondwet. Artikel 8(2) van die Grondwet bepaal dat die Handves van Regte 'n natuurlike of 'n regspersoon bind indien, en in die mate waarin, dit toepasbaar is met inagneming van die aard van die reg en die aard van enige plig daardeur opgelê. Die belangrike vraag wat dus na vore kom, is: Wat is die omvang van die horisontale toepassing van die handves op privaatreëtelike regspersone?⁷⁸

Die horisontale werking van hoofstuk 2 van die Grondwet word egter verder gekwalifiseer deur die "aard" van die reg en die verpligting wat opgelê word. Uit hoofde van bogenoemde kwalifikasie blyk dit dat artikel 33 grotendeels geassosieer word met die funksies van die staat en die gevolglike uitoefening van publieke funksies eerder as private funksies. Currie en De Waal⁷⁹ voer dus aan dat die aard van die reg op administratiewe optrede soos vervat in artikel 33 in die algemeen die direkte toepassing van die Grondwet op private handelinge uitsluit. Hierdie siening blyk in ooreenstemming te wees met die siening van regter Madala in *Du Plessis v De Klerk*⁸⁰ met betrekking tot die bepaalde feitelike konteks as riglyn:

We should examine every enumerated right and decide whether it can sensibly be applied in the private domain. In support of this approach, it all depends on the *nature and extent* of the particular right, the values that underlie it, and the context in which the alleged breach of the right occurs.

Woolman e.a.⁸¹ voer aan dat die administratiewereg nog altyd aangewend is in die *ongelyke* verhouding tussen privaat partye en dat dit moontlik sou wees om die Handves van Regte aan te wend in vergelykbare verhoudings. Aangesien 'n Handves van Regte hoofsaaklik op die regulering van ongelyke verhoudings gemik is, is dit onwaarskynlik dat die handves nuwe oplossings kan bied in suiwer privaatreëtelike verhoudings tussen gelyke privaat partye en bly die privaatreë die hoofbron van geskille van so 'n aard. Artikel 8(2) maak voorsiening vir die algemene horisontale toepassing, maar slegs waar hoofstuk 2 toepasbaar is, en volgens Currie en De Waal⁸² moet die reg horisontaal toegepas word *tensy* dit per definisie onvatbaar vir horisontale toepassing is.⁸³ Dit sluit aan by die meer buigsame benadering van Cheadle en

Davis⁸⁴ wat aanvoer dat 'n reg horisontaal aangewend sal word indien die reg “capable [of] and suitable [for]” horisontale toepassing is. Die reg op administratiewe geregtigheid (artikel 33) is dus 'n reg wat deur Currie en de Waal⁸⁵ gesien word as “inherently incapable of horizontal enforcement” ingevolge artikel 8(2).

Artikel 39 van die Grondwet bevat egter 'n verpligting om die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte te bevorder en bepaal soos volg:

39(2) By die uitleg van enige wetgewing, en by die ontwikkeling van die gemenerereg of gewoontereg, moet elke hof, tribunaal of forum die gees, strekking en oogmerke van die Handves van Regte bevorder.

(3) Die Handves van Regte ontken nie die bestaan van ander regte of vryhede wat deur die gemenerereg, gewoontereg of wetgewing erken of verleen word nie, in die mate waarin daardie regte of vryhede met die Handves bestaanbaar is.

Artikel 39 maak dus voorsiening vir die indirekte horisontale toepassing van die Handves van Regte en word deur Hoexter⁸⁶ gesien as “constitutional authority to set public-law standards for ‘private administrators’ to follow where coercive power is being exercised or where the relationship is one of inequality”. In hierdie verband voer Rautenbach⁸⁷ aan dat aangesien die Handves van Regte spesifiek gerig is op die beskerming van ongelyke regsverhoudinge tussen die staat en ander regssubjekte, die gees, strekking en oogmerke dus ook by “ongelyke privaatregtelike verhoudings” in ag geneem moet word en dus veral toepassing sal vind by vrywillige verenigings. Volgens hom bestaan daar reeds administratiefregtelik die beginsel dat sodanige verhoudings nie net kontraktueel van aard is nie, maar dat administratiefregtelike beginsels toepassing vind. Sy standpunt is verder dat

administratiefregtelike beginsels op privaatregtelike regspersone van toepassing is, uitgesonderd in gevalle waar dit uitdruklik kontraktueel tussen die partye uitgesluit is. As gevolg van die ongelyke verhouding kan dit selfs wees dat die kontraktuele uitsluiting van hierdie gemeenregtelike administratiefregtelike beginsels deur 'n hof onkonstitusioneel bevind kan word.⁸⁸

In *Taylor v Kurtstag*⁸⁹ aanvaar regter Malan, soos voorgestaan deur Rautenbach en Malherbe,⁹⁰ dat administratiefregtelike beginsels van toepassing is op ongelyke verhoudings soos dit veral toepassing vind ten aansien van dissiplinêre aangeleenthede binne kerke en geloofsinstellings, aangesien hierdie verhoudings gegrond is op “principles that are applicable to the application of general rules to individual cases in *all* unequal relationships”.⁹¹

Volgens Baxter⁹² bestaan daar twee verskillende lyne van beslissings rakende die toepasbaarheid van hersiening van private instellings. Bogenoemde benadering is in ooreenstemming met die wyer benadering tot hersiening, waar die howe meer geredelik die kontraktuele bedinge sal interpreteer om 'n billike verhoor te vereis voor dissiplinêre stappe gedoen word en wanneer “a contracting party is not on equal bargaining par with the other”.

In *Klein v Dainfern College*⁹³ verwys die hof met goedkeuring na die siening van Baxter en beslis verder soos volg:

No doubt the wider or more liberal approach to judicial review is based partly upon the realisation that members of private organisations often have little real choice over the terms of their agreements at all, including those relating to penal and disciplinary provisions. It is submitted that this view is more realistic.⁹⁴

Uit 'n Engelse benadering huldig Hunt⁹⁵ die mening dat “the very existence of institutional power capable of affecting rights and interests” voldoende behoort te wees vir die hersiening van die betrokke handeling van 'n liggaam. Soos De Ville⁹⁶ tereg opmerk, is die keuse om 'n bepaalde godsdienst te beoefen of politieke party te steun in bepaalde gevalle wel beperk en die blote (teoretiese) feit dat iemand oor 'n “keuse” ten aansien van verskillende instellings of organisasies beskik “should not influence the categorising (coercive) action which has important consequences for those affected by the actions of such ‘voluntary’ associations”. Hy voer selfs verder aan dat “because of the likely effect of s 39(2) of the Constitution, it matters little for purposes of determining the grounds of review to which voluntary associations are subject, whether their (coercive) actions qualify as administrative action”.⁹⁷

Met betrekking tot artikel 39(2) was regter Malan in *Taylor v Kurtstag*⁹⁸ egter nie bereid om verder op die saak in te gaan nie. Dit is ook duidelik uit die uitspraak van regter Claassen in *Klein v Dainfern College*⁹⁹ dat die hof nie sy beslissing gebaseer het op die toepassing van artikel 39(2) nie; intendeel, die hof is van mening dat “the object and the spirit of the Bill of Rights is, *inter alia*, to curtail excess of *public power* by organs of State and not *private institutions*”. Regter Claassen gaan verder van die standpunt uit dat die hersiening van private funksies nie *per se* deur die Grondwet uitgesluit word nie en voer aan:

The extension of judicial review to domestic tribunals exercising public powers does not, however, mean that judicial review is now limited to such instances. Such extension did not, in my view, extinguish the courts' powers of judicial review in instances where coercive actions of domestic tribunals not exercising public powers are at stake ... No rational reason exists to exclude individuals from the protection of judicial review in the case of coercive actions by private tribunals not exercising any public power. To my mind the Constitution makes no pronouncements in respect of this branch of private administrative law. Thus, continuing to apply the principles of natural justice to the coercive actions of private tribunals exercising no public powers will in no way be abhorrent to the spirit and purport of the Constitution.¹⁰⁰

Met verwysing na die beginsels van natuurlike geregtigheid blyk dit dat die hof die hersiening van private funksies eerder sien in die lig van die toepassing van die gemeenregtelike beginsels as die indirekte toepassing van die Handves deur middel van artikel 39(2) van die Grondwet.

Hoewel De Ville 'n meer radikale benadering volg ten aansien van die toepassing van artikel 39(2), bevestig hy die gemeenregtelike hersiening van sodanige funksies soos volg:

Insofar as voluntary associations or domestic tribunals are concerned, their actions (insofar as these actions were of a coercive nature, for example, disciplinary proceedings) have in the past been held to be subject to administrative law principles. Whereas some commentators have taken the view that the (coercive) actions of these associations would qualify as administrative action, others have argued that the actions of these bodies will generally not so qualify as they do not exercise public

powers or perform public functions. If the latter approach is adopted, the coercive actions of voluntary associations would nevertheless still be subject to review on the basis of common-law administrative principles.

Dit blyk dus uit bostaande dat selfs na aanvang van die nuwe grondwetlike bedeling, die gemeenregtelike beginsels steeds toepassing vind, maar wel binne wat beskou word as die beperkte gebied van “private administratiefreg”.

Dit word soos volg deur die hof beaam in *Klein v Dainfern College*:¹⁰¹

I am in agreement with the following words ... “Administrative action” is the conduct of public authorities and indeed private entities when they exercise public powers, perform public functions or are obliged to exercise authority in the public interest. This means that common-law review now only applies in a very narrow field in relation to private entities that are required in their domestic arrangements to observe the common-law principles of administrative law. This applies in relation to voluntary associations, such as sporting clubs and religious organisations.

Hierdie siening word ook bevestig deur die Hooggeregshof in Port Elizabeth in die onlangse saak van *Fortuin v Church of Christ*,¹⁰² waar die hof gekonfronteer is met ’n predikant wat die hof genader het om die kerk se besluit “to dis-fellowship him from the performance of his pastoral duties as an ordained minister of his Church” tersyde te stel. Om te bepaal of die kerk die korrekte prosedures gevolg het soos in hul kerkorde uiteengesit, het die hof ondersoek ingestel na die hof se bevoegdheid om so ’n kerklike besluit te hersien. Namens die applikante is aangevoer dat die hof gemeenregtelike bevoegdheid het “to review the decision of a contractual or domestic tribunal and the court will interfere and review the proceedings of such tribunal where it has disregarded its own rules or the fundamental principles of fairness have not been adhered to”.¹⁰³ Die hof bevestig hierdie siening met verwysing na *Turner v Jockey Club*¹⁰⁴ en kom tot die gevolgtrekking dat die kerk inderdaad nie sy eie prosedures gevolg het nie en stel die skorsingsbesluit tersyde.

Gevolgtrekking het die nuwe bedeling en die inwerkingtrede van die Wet op Administratiewe Geregtigheid nie noemenswaardig die hersiening van kerklike besluite geraak nie. Aangesien huishoudelike tribunale en geloofsinstellings selde ’n openbare gesag uitoefen in hul optredes en beslissings en geen “openbare funksie” vervul word nie, is dit nie ’n aangeleentheid binne die raamwerk van die Grondwet (meer spesifiek, artikel 33) of die Wet op Administratiewe Geregtigheid nie. Die gemeenregtelike beginsels vind steeds toepassing en daarom is dit dan ook opmerklik dat in die *Fortuin*-saak en ook ander kerklike sake wat na die nuwe grondwetlike bedeling beslis is, die hof steeds terugval op die regspraak en gemeenregtelike posisie soos dit voor 1996 van toepassing was.

3.3 Die toepassing van artikel 33 en PAJA

Artikel 33 van die Grondwet bepaal verder dat elkeen die reg op administratiewe optrede het wat regmatig, redelik en prosedureel billik is en dat elkeen wie se regte nadelig deur administratiewe optrede geraak is, die reg op die verskaffing van skriftelike redes het. Artikel 33 verwag meer as net blote nakoming van formaliteite. Dit impliseer ook die nakoming van die vereistes van substantiewe billikheid en redelikheid. In artikel 33 val die klem sterk op die feit dat die toepassing nie net prosedureel is nie, maar ook substantief. PAJA gee wetgewende

vorm en inhoud aan die beginsels van artikel 33 en vorm die wetgewende grondslag van die algemene administratiefreg in Suid-Afrika. 'n "Administratiewe handeling" word kragtens die wet omskryf as enige besluit geneem, of die versuim om 'n besluit te neem, deur 'n staatsorgaan wat mag uitoefen kragtens die Grondwet of 'n provinsiale grondwet; of waar sodanige staatsorgaan kragtens enige wetgewing 'n publieke mag uitoefen of 'n publieke funksie vervul. Die definisie sluit ook 'n natuurlike persoon of 'n regs persoon in, indien sodanige persoon kragtens 'n magtigende bepaling 'n publieke mag uitoefen of 'n publieke funksie vervul. Die definisie omvat ook 'n lys van uitsluitings wat vir doeleindes van hierdie bespreking nie relevant is nie. Die klem val dus op 'n publieke funksie of 'n publieke mag.

Uit die betekenis van "administratiewe handeling" soos dit toepassing vind in artikel 33 van die Grondwet en PAJA is dit duidelik dat 'n administratiewe handeling grotendeels geassosieer word met die funksies van die staat en die gevolglike uitoefening van publieke funksies eerder as private funksies. Volgens Currie en Klaaren:¹⁰⁵

It is submitted, following the *Pharmaceutical Manufacturers'* decision, that "administrative action" for purposes of the constitutional right does not, as a general rule, include the conduct of private, non-statutory bodies that have been subjected at common law to administrative law principles, such as voluntary associations exercising contractual disciplinary powers. It will, however, apply to those persons where those persons are exercising public power or performing public functions.

Hierdie benadering word gekritiseer deur Burns¹⁰⁶ en beskou as "too limited and legalistic". Sy voer aan dat die beginsels van administratiewe geregtigheid in die algemeen en die beginsels van prosedurele billikheid in besonder op handeling deur 'n huishoudelike tribunaal en vrywillige verenigings toegepas móét word. Die vraag wat onmiddellik ontstaan, is: Wat van geloofsinstellings? Geld hierdie siening ook vir hulle, en indien wel, in watter mate? Pretorius¹⁰⁷ voer aan dat daar geargumenteer kan word dat 'n vrywillige vereniging wel 'n administratiewe handeling verrig deur die bepalings van die vereniging se grondwet te implementeer en deur die belange van die vereniging te administreer. Hy voer verder aan dat "[b]y analogy, it may be suggested that an act of an 'administrative nature' is, in broad terms, an act performed in the exercise of any power derived from an 'empowering provision' and is concerned with the application of rules".

So gesien, sou die skorsing van 'n lid ooreenkomstig die bepalings van die vrywillige vereniging se grondwet of die beëindiging van die kontrak tussen die vereniging en die lid 'n handeling van 'n administratiewe aard wees.

Sodanige handeling kan wel van 'n administratiewe aard wees, maar gesien in die lig van die definisie van 'n administratiewe handeling en die siening van onder andere Currie en Klaaren,¹⁰⁸ is dit te betwyfel of so 'n handeling as 'n algemene reël beskou sou word as van 'n publieke aard te wees of geklassifiseer kan word as die uitoefening van 'n publieke funksie. Hierdie siening word ook gesteun deur Pretorius,¹⁰⁹ wat verder aanvoer dat daar wel uitsonderingsgevalle kan wees. Indien 'n vrywillige vereniging dus wel 'n handeling verrig wat van 'n publieke aard is, sal hierdie handeling direk onderhewig wees aan die vereistes van PAJA. Dit is egter dikwels die vrywillige aard van die verhoudings wat die optrede van huishoudelike tribunale onderskei van dié van openbare liggame en staatsorgane. Dit is juis hierdie vrywillige aard wat daartoe aanleiding gegee het dat die howe al dikwels die ooreenkoms tussen die vereniging en sy lede beperkend uitgelê het en geregtelike hersiening

gevolglik geweier het.¹¹⁰ Ander howe het egter ook al beslis dat dissiplinêre verhore onderhewig is aan die beginsels van prosedurele billikheid en aan die hof se hersieningsbevoegdheid.¹¹¹ 'n Administratiefregtelike verhouding word gekenmerk deur 'n ongelyke verhouding, wat weer gekenmerk word deur die teenwoordigheid van owerheidsgesag, waarvolgens een party in 'n magposisie is teenoor 'n ander wat in 'n ondergeskikte posisie is. By huishoudelike tribunale is dit juis die vrywillige aard van die verhouding wat dit van staatsorgane of instellings van openbare gesag onderskei. Daar moet ook in ag geneem word dat die toelating, skorsing en ander dissiplinêre aangeleenthede van vrywillige verenigings deur die vereniging se interne verbandsreg (statuut en grondwet) bepaal word en deur die howe op grond daarvan geïnterpreteer en uitgelê sal word. Daar moet verder ook in ag geneem word dat die doel van administratiewe geregtigheid is “to promote accountability, transparency, openness and participation on the part of the administration and to protect the individual and it seems illogical to assume that these principles will not apply to the sphere of voluntary associations and similar bodies, in instances where the individual is in a similar subordinate position”.¹¹²

Aangesien daar byna geen of weinig regspraak is wat die toepassing van die Wet op Administratiewe Geregtigheid op die besluite van godsdiensorganisasies direk aanspreek nie, kan die regspraak op die gebied van vrywillige organisasies waar administratiefregtelike beginsels toegepas is, as riglyn dien. Gevolglik is Burns¹¹³ van mening dat

[t]he unequal relationship in private law in the sphere of voluntary associations is in many respects analogous to the authoritative relationship encountered in public law. This is why the rules of administrative law are often applied by way of analogy to the disciplinary actions of private-law associations at common law.

Met betrekking tot geloofsinstellings tref ons 'n interessante voorbeeld aan in die Engelse regspraak, wat ook die Engelse posisie ten aansien van die hersiening van private funksies kortliks opsom. In *Regina v Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann*¹¹⁴ is 'n deklarasie uitgevaardig deur lord Jakobovits, die waarnemende hoofrabbi van Groot-Brittanje en die Gemenebes, ingevolge waarvan die applikant, Ivan Wachmann, beskou is as “no longer [...] morally and religiously fit to hold rabbinical office”.¹¹⁵ Die deklarasie is aangeveg op grond van die skending van die beginsels van natuurlike geregtigheid en die belangrike vraag voor die hof was of die dissiplinêre funksies van die hoofrabbi vatbaar was vir geregtelike hersiening ten opsigte van die uitvoer van sy funksies as geestelike hoof van die United United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth. Van die belangrikste funksies van die rabbi word uiteengesit as “to advise and rule on matters of Jewish law, ritual, and doctrine, ... to certify religious officiants as religiously and morally fit (or unfit) to hold their respective offices within their congregation”.¹¹⁶ Regter Simon Brown oorweeg die argumente teen en ten gunste van geregtelike hersiening en beslis soos volg:

I can see no distinction in this regard between rabbis and, for instance, members of the Bar, or members of a university. So far as the Bar and universities are concerned, once the exclusive visitorial jurisdiction has been invoked and exhausted, the court can review the visitor's decision: it does not decline such review on the footing that those aggrieved chose rather than were compelled to go to the Bar or University.¹¹⁷

Hy kom dan egter tot die finale beslissing dat die funksies van die hoofrabbi “are essentially intimate, spiritual and religious functions which the government could not and would not seek to discharge in his place were he to abdicate his regulatory responsibility”.¹¹⁸ Die regter beslis vervolgens dat ’n hof kwalik in ’n posisie is om te beslis wat ’n essensiële religieuse funksie is en wanneer ’n persoon moreel en religieus bevoeg is om sy geestelike en pastorale funksies te vervul. Hy beslis dan soos volg: “One cannot, therefore, escape the conclusion that if judicial review lies here, then one way or another this secular court must inevitably be drawn into adjudicating upon matters intimate to a religious community.”¹¹⁹

Volgens Barrie¹²⁰ was die Queen’s Bench Division se benadering tot die dissiplinêre funksie van die hoofrabbi ’n verassing. Hy steun op *Grundling v Van Rensburg*¹²¹ en o.a. die skrywers Wiechers, Baxter en Boule en die siening vanuit die gemenerereg dat die dissiplinêre funksies van religieuse liggame vatbaar is vir geregtelike hersiening op grond van die ongelyke verhouding en verreikende effek van die betrokke handeling.

Hierdie siening is inderdaad korrek, maar moet ook gesien word in die lig van die beginsel van nie-inmenging (*non-entanglement doctrine*) in leerstellige kwessies, wat die howe daarvan weerhou om inbreuk te maak op die kerk se “outonome sfeer”. Geloofsinstellings geniet dus ’n gebied van outonomie wat betref godsdienstige doktrine en besluite en optrede wat daaruit kan voortspruit.

Gevolglik is ’n benadering soos gevolg deur regter Malan in *Taylor v Kurtstag*¹²² op een lyn met beide bogenoemde sienings. Hy aanvaar dat besluite deur die Joodse Beth Din vatbaar vir geregtelike hersiening is, maar beklemtoon ook die belangrikheid van terughoudendheid wanneer hy soos volg beslis:

Although the decision of the Beth Din are subject to judicial scrutiny, just as those of any other faith are, the values embodied in the doctrines of entanglement and the reluctance to interfere in matters of faith, whether procedural or otherwise, cannot be discarded.

Na die beslissing in *Wachmann* is die algemene siening in Engeland dat “no governmental interest in the functioning of religious organizations, judicial supervision is rare”.¹²³ De Smith, Woolf en Jowell¹²⁴ is van mening dat die howe in Engeland huiwerig moet wees om betrokke te raak by die beslegting van godsdienstige geskille en dat inmenging beperk moet word tot geskille van “manifest injustice” en waar daar geen alternatiewe remedies beskikbaar is nie.¹²⁵

Lord Woolf¹²⁶ is egter ten gunste van ’n breër benadering tot geregtelike hersiening en is van mening dat dit uitgebrei moet word om alle liggame wat mag oor ’n ander uitoefen en in ’n posisie is om nadeel te veroorsaak, in te sluit, dus ook godsdienstige liggame. Hy word gesteun in sy siening deur Pannick,¹²⁷ wat self van mening is dat die howe ’n meer buigsame benadering ten aansien van geregtelike hersiening moet volg.¹²⁸

Hierdie benadering word ook deur die Suid-Afrikaanse howe gevolg ten aansien van die beginsel van nie-inmenging in leerstellige kwessies. Grondwetlike regte soos die reg op vryheid van godsdien en die vrye beoefening daarvan, asook vryheid van assosiasie, bepaal ook dikwels die trefwydte van hersiening van ’n kerklike besluit.¹²⁹

Hoewel hierdie aspekte nie die fokus van die artikel is nie, maar wel van belang is vir die hersieningsbevoegdheids van die howe, sal dit verder bespreek word, ook met verwysing na enkele voorbeelde uit ander jurisdiksies.

4. Die beginsel van nie-inmenging in leerstellings kwessies en die outonomie van geloofsinstellings

Volgens die Calvinistiese juris Johannes Althusius (1557–1638) word *sfeersoewereiniteit* gesien as 'n begrip ingevolge waarvan eiesoortige entiteite deur hul eie reg gereguleer word, en wat 'n belangrike rol speel in die verhouding tussen kerk en staat.¹³⁰ Die begrip behels dus dat alle eiesoortige sosiale entiteite deur hul eie reg gereguleer word en dat die bepaalde reg in alle opsigte verskil afhangende van die tipiese aard van die bepaalde sosiale entiteit.¹³¹ Dit is egter Abraham Kuyper wat die begrip betekenis buite die kerk-staat-verhouding gee deur dit ook op die verhouding tussen alle sosiale entiteite van toepassing te maak. Hy argumenteer soos volg: “God riep instellingen van allerlei orde in het leven, en aan elk van die schonk Hij een zekere mate van macht. Hij heeft alzoo de macht, die Hij uit te reiken hat, verdeelt. Hij gaf niet aan een enkele instelling al zijn macht, maar aan elk dier instellingen die macht, die met haar aard en roeping overeenkwam.”¹³²

Die begrip verkry verder betekenis deur die filosofie van Herman Dooyeweerd (1894–1977). Dit vereis van “every social entity to focus its activities on its characteristic function, and – negatively stated – not to indulge in, or obstruct the exercise of, functions that essentially belong to social entities of a different kind”.¹³³

Binne die konteks van godsdiensvryheid voer Van der Vyver¹³⁴ aan dat *sfeersoewereiniteit* nie altyd op gelyke voet met die skeiding van kerk en staat staan nie, maar dat dit sensitief is vir, maar ook gegrond is op, die vervlegting van verskillende sosiale entiteite binne die samelewing, insluitend kerk en staat. Volgens hom verwys *soewereine bevoegdheids* verder slegs na die interne verhouding van “structural *different* kinds of social entities” en gevolglik is daar nie sprake van soewereiniteit as dit gaan oor die verhoudings *binne* 'n bepaalde organisasie nie – so 'n gedelegerde bevoegdheids sou eerder aangemerkt word as *outonomie*. Die sfeersoewereiniteit van 'n godsdienstige gemeenskap hou dus in dat die lede van die bepaalde geloof die bevoegdheids het om 'n organisasie te stig en hulself te organiseer as uiting van hul geloof; om self te besluit oor die interne struktuur van die organisasie; en om self bepaalde gedragsreëls, regulasies en prosedures neer te lê vir die uitoefening van gesag en orde binne die organisasie. So gesien, is sfeersoewereiniteit “a matter of existence, organization and power of social institutions”.¹³⁵

Ten aansien van geloofsinstellings speel artikel 15 (vryheid van godsdiens), artikel 18 (vryheid van assosiasie) en artikel 31 (die reg om godsdienstige verenigings te vorm) 'n baie belangrike rol ten opsigte van die mate van inmenging van owerheidsweë in die interne werksaamhede van sulke organisasies (lidmaatskapvereistes, aktiwiteite, ens.). Met inagneming van die aard van 'n bepaalde geloofsinstelling en die werking van artikels 15, 18 en 31 behoort die owerheid slegs in uitsonderlike gevalle en met geldige redes in die werksaamhede van die betrokke geloofsinstelling in te meng. Woolman en De Waal¹³⁶ meen dat “[t]he internal affairs of such associations are generally linked to some concrete vision of

religious or community life. In a liberal society the state should have no role to play in the construction of these particular visions of the good life.”

In *Mankatshu v Old Apostolic Church of Africa*¹³⁷ is ’n priester in die Ou Apostoliese Kerk van Afrika deur die kerk tydens ’n dissiplinêre verhoor uit sy pos as priester geskors en geëkskommunikeer van lidmaatskap op grond van beweerde wangedrag en nienakoming van kerklike doktrines. Die appèl word afgewys en die hof is van mening dat verskeie van die appellante se betoë van die hof sal vereis “to inquire into and decide controversial questions of doctrine (or departure from doctrine) or practice or procedure in ecclesiastical government ... In my opinion, they [these arguments] cannot be resolved on neutral principles of law as some at least involve questions of religious doctrine, or practice and procedure of ecclesiastical government.”¹³⁸

In *De Lange v Presiding Bishop, Methodist Church of Southern Africa*,¹³⁹ waar ’n predikant uit haar pos geskors is nadat sy aangekondig het dat sy beoog om met haar lewensmaat in die huwelik te tree, beklemtoon die Hoogste Hof van Appèl die feit dat die tersaaklike geskille sensitiewe aspekte van kerklike doktrine en gebruike behels en dat hierdie aspekte “are issues that the Church should be left to determine domestically, as far as is possible, without interference from the Court. The Court should only become involved in the dispute where it is strictly necessary to do so. Even then, I am advised and submit that it will refrain from determining doctrinal issues, in order to avoid religious entanglement.”¹⁴⁰

Die hof beslis verder dat “a proper respect for freedom of religion precludes our courts from pronouncing on matters of religious doctrine, which fall within the exclusive realm of the Church”.¹⁴¹ In ’n instemmende uitspraak deur regter Van der Westhuizen in die Konstitusionele Hof ondersteun hy die beslissing van die Hoogste Hof van Appèl met verwysing na die “doctrine of entanglement” en beklemtoon hy verder:

It is of course one thing to say that the Constitution with its values and rights reaches everywhere, but quite another to expect the courts to make rulings and orders regarding people’s private lives and personal preferences. Courts are not necessarily the best instruments to balance competing rights and values in intimate spheres where emotions and convictions determine choices and association. In this case the Supreme Court of Appeal, relying on the “doctrine of entanglement”, held that the dispute at issue was quintessentially one which a secular court should try to avoid, if possible.¹⁴²

By die vraag in welke mate ’n hof hom sal uitlaat oor geloofskwessies en wat die gevolglike trefwydte van hersiening van ’n kerklike handeling of besluit is, is die sienings in ander jurisdiksies wel van belang. Die Konstitusionele Hof het in *S v Lawrence*¹⁴³ by monde van hoofregter Chaskalson en regter O’Regan beslis dat die Suid-Afrikaanse Grondwet geen “establishment-clause” bevat soos die Amerikaanse Grondwet nie en gevolglik nie dieselfde streng skeiding tussen staat en kerk deur die howe erken en toepas soos in die VSA nie; nietemin is die Amerikaanse regspraak en posisie ten aansien van institusionele godsdiensvryheid en beginsels van outonomie tog belangrik.¹⁴⁴ Die Suid-Afrikaanse howe verwys ook dikwels na die Amerikaanse regspraak ten aansien van die outonomie van geloofsinsettings in hul beslissings en daarom sal die posisie in die VSA kortliks bestudeer word. So ook bied die benadering in België byvoorbeeld ’n interessante blik op die posisie van geloofsinsettings en die kollektiewe reg op vryheid van geloof teen die agtergrond van ’n toenemende belangrikheid van fundamentele regte in ’n demokratiese samelewing. Hierdie

ander sienings kan dien as riglyn vir Suid-Afrikaanse howe wanneer godsdienstige vraagstukke beantwoord moet word. Daar word vervolgens na enkele sienings uit ander jurisdiksies verwys.

In Amerika is dit opmerklik dat heelwat van die hofbeslissings rakende godsdienstvryheid gerig is op die individuele reg op godsdienstvryheid eerder as die reg op godsdienstvryheid van geloofsinsettings, naamlik institusionele godsdienstvryheid. Volgens Brady¹⁴⁵ blyk dit dat die howe se beslissings waar geloofsinsettings betrokke is, aanleiding gee tot drie uiteenlopende benaderings. Die eerste behels 'n betreklik breë benadering tot "church autonomy", wat die staat verbied om enigszins betrokke te raak by die interne aangeleenthede van kerke en geloofsinsettings, ongeag of dit van 'n "godsdienstige" of van 'n meer administratiewe aard is.

Aan die ander kant van die spektrum kry 'n mens 'n benadering ooreenkomstig die *Smith*-denke van godsdienstvryheid in individuele aangeleenthede, waar die hof beslis het dat "when government action is neutral and generally applicable, religious groups are not entitled to special relief even if the regulation burdens religious practices".¹⁴⁶ Tussen die twee uiterstes kry 'n mens 'n benadering waarvolgens geloofsinsettings nie soos in die eerste geval 'n breë onbeperkte reg op outonomie het rakende alle interne aangeleenthede nie, maar geregtig is op uitsonderings van wetgewing en regulasies wat godsdienstige praktyke belas. Reeds so vroeg soos 1872 bevestig hie hof in *Watson v Jones*¹⁴⁷ die reg van individue om vrywillige geloofsinsettings te stig vir die uitoefening en uitlewing van godsdienstige geloof, doktrine en praktyke, wat insluit die reg om tribunale op te rig vir die hantering van konflikte en dat die hof ontsag moet hê vir beslissings deur hierdie tribunale rakende "questions of discipline, or of faith, or ecclesiastical rule, custom or law".¹⁴⁸

Een van die benaderings in *Watson* weerspieël die breë benadering tot outonomie van geloofsinsettings wat vereenselwig word met die sogenaamde "separationist view" wat 'n duidelike skeiding tussen kerk en staat voorstaan en behels 'n "system of government that gives individuals the right to form religious associations, no matter how unorthodox, [and] places church affairs beyond the competence of government".¹⁴⁹ In 'n latere beslissing, *Kedroff v St. Nicholas Cathedral of the Russian Orthodox Church in North America*,¹⁵⁰ val die hof terug op die *Watson*-beslissing en interpreteer dit opnuut as reflekerend van "a spirit of freedom for religious organizations, an independence from secular control or manipulation, in short, power to decide for themselves, free from state interference, matters of church government as well as those of faith and doctrine". Dit blyk ook dat die hof steeds 'n benadering van 'n streng "rule of separation between church and state" volg.¹⁵¹ Daaropvolgende beslissings volg verskillende benaderings, maar dit blyk dat die howe steeds die grense van toepassing van godsdienstvryheid vir geloofsinsettings onbeslis laat.

In *Mclure v Salvation Army*¹⁵² gebruik die hof weer eens baie algemene terme om die regte van geloofsinsettings te beskryf met verwysing na onder andere die "wall of separation between Church and State"; dat interkerklike geskille "place matters of church government and administration beyond the purview of civil authorities". Selfs in meer algemene terme in *EEOC v Catholic University of America*¹⁵³ bevind die hof 'n "constitutional right of a church to manage its own affairs free from government interference"¹⁵⁴ en "affirmation of a church's sovereignty over its own affairs"¹⁵⁵ en "throughout these opinions there exists a spirit of freedom for religious organizations, an independence from secular control or manipulation" [eie kursivering].¹⁵⁶ Bogenoemde beslissings was egter in die konteks van indiensneming en

die gevolglike outonomie van geloofsinsettings met betrekking tot die indiensneming van werknemers. Hoewel die hof dus nie die outonomie uitbrei na noodwendig alle aangeleenthede van geloofsinsettings nie, laat dit wel die moontlikheid vir 'n breë raamwerk van godsdienstige outonomie.

Verskeie skrywers is ten gunste van 'n breë benadering, insluitende Brady,¹⁵⁷ Laycock¹⁵⁸ en ander.¹⁵⁹ Hoewel Laycock aanvaar dat die reg op outonomie nie 'n absolute reg is nie, is hy steeds van mening dat “churches have a constitutionally protected interest in managing their own institutions free of government interference”¹⁶⁰ en dat hierdie reg “[even] extends to every aspect of church operations”, insluitende “routine administrative matters”.¹⁶¹ Ek sou egter nie so ver soos Laycock gaan wat betref outonomie ten opsigte van alle aspekte en optrede wat verband hou met die funksionering en uitoefening van gesag deur 'n geloofsinsetting nie. Sommige aspekte verdien wel beskerming, maar outonomie is nie absoluut nie.

'n Ander benadering is dié van Bagni¹⁶² wat aanvoer dat suiwer geestelike aangeleenthede wat die “core” of “heart” van die organisasie of kerk is, beskerming behoort te geniet. Hy voer verder aan dat sommige aspekte deel vorm van die “spiritual epicenter” van die kerk, soos die diensverhoudings van kerk en predikant; toelatingsvereistes; godsdienstige onderrig; aanbidding; rituele, en so meer. Hierdie aktiwiteite geniet beskerming, en aktiwiteite wat buite hierdie sferes val, moet proporsioneel gereguleer word aan die hand van die “degree of secularity”.¹⁶³

Dit is ook in ooreenstemming met die benadering van Esbeck,¹⁶⁴ wat aanvoer dat die staat verbied word om inbreuk te maak op geloofsinsettings se “inherent godsdienstige” terrein wat uitsluitlike godsdienstige aktiwiteite insluit wat verband hou met die bepaalde organisasie se geloofsidenteit, naamlik aanbidding, doktrine, kerklike beleid, dissipline, lidmaatskapvereistes en persoonlike besluite rakende die aanstel van werknemers op grond van godsdienstige oortuigings.¹⁶⁵ Lupu en Tuttle¹⁶⁶ verwys ook daarna as die sfeer van *religious activity* en *ecclesiastical immunity*. Waar geloofsinsettings dus op 'n “godsdienstige” wyse optree, behoort hulle van staatsinmenging gevrywaar te word.

Met betrekking tot aangeleenthede wat nie as suiwer godsdienstig aangemerkt kan word nie (maatskaplike aktiwiteite en so meer), “special wariness should characterize the relationship”.¹⁶⁷ Indien geloofsinsettings egter funksies verrig wat vergelykbaar met dié van gewone vrywillige organisasies is, is Lupu en Tuttle¹⁶⁸ ten gunste van 'n beleid van neutraliteit wat godsdienstige en gewone vrywillige organisasies gelyk behandel. Hierdie benadering van onder andere Bagni, Esbeck, en Lupu en Tuttle veronderstel 'n duidelike skeiding tussen beskernde godsdienstige aktiwiteite aan die een kant en aktiwiteite van 'n niegodsdienstige aard wat geen spesiale beskerming vereis nie aan die ander kant.

'n Baie meer beperkende benadering geniet egter ook ondersteuning by heelwat skrywers. Hierdie benadering gaan van die standpunt uit dat geloofsinsettings nie geregtig is op spesiale beskerming van neutrale wetgewing wanneer dit 'n beperking op godsdienstige praktyke plaas nie en dat dit aanleiding sal gee tot spesiale beskerming van geloofsinsettings, met inbegrip van sekere voordele wat geloofsinsettings geniet bo die van sogenaamde “sekulêre” organisasies,¹⁶⁹ 'n siening wat byvoorbeeld geensins in ooreenstemming met die akkommoderende interpretasie en toepassing van wetgewing in Duitsland is nie.

In Suid-Afrika word die staat ook deur die beginsel van nie-inmenging in leerstellige kwessies daarvan weerhou om inbreuk te maak op die kerk of geloofsinstellings se “outonome sfeer”. Geloofsinstellings geniet dus ’n gebied van outonomie wat betref godsdienstige doktrine en besluite en optrede wat daaruit kan voortspruit. Artikel 7(2)¹⁷⁰ van ons Grondwet beklemtoon die feit dat die staat positief moet optree om die nodige ruimte te skep waarbinne die reg op godsdienstvryheid (individueel en kollektief) uitgeoefen kan word. Malherbe¹⁷¹ voer tereg aan dat die tradisionele benadering soos in Duitsland gevolg – die “onpartydige akkomoderende” benadering – met betrekking tot die verhouding tussen staat en godsdiens “veel meer toepaslik vir Suid-Afrika is as die Amerikaanse model”. Alle godsdienstige organisasies in Duitsland, ongeag hul organisatoriese status, geniet hierdie “breë” reg op godsdienstige outonomie.¹⁷²

In die Amerikaanse saak *Jones v Wolf*¹⁷³ beslis die hof dat in godsdienstige aangeleenthede die hof nie outomaties die beslissing van die kerklike tribunaal sal eerbiedig nie, maar dat die hof neutrale regsbeginsels kan gebruik, of enige ander metode, om die geskil op te los solank as wat dit nie ’n oorweging van ’n godsdienstige vraagstuk behels nie. Die hof sal dus neutrale en “sekulêre” beginsels van onder andere trustreg, kontraktereg, sakereg, ens. toepas om die kerkordes, konstitusies en regulasies van geloofsinstellings te interpreteer. Slegs wanneer die interpretasie deur die hof ’n kerkregtelike of godsdienstige vraagstuk behels, sal die hof eerbied vir die beslissings van geloofsinstellings hê. Volgens die hof is die voordeel van so ’n benadering dat “[it] free[s] civil courts completely from entanglement in questions of religious doctrine, polity, and practice”. En verder dat “the neutral-principles approach ... obviates entirely the need for an analysis or examination of ecclesiastical polity or doctrine in settling church ... disputes”.¹⁷⁴

Voor die inwerkingtreding van die Grondwet “our Courts would not adjudicate upon a doctrinal dispute between two schisms of a sect *unless some proprietary or other legally recognised right was involved*” [eie kursivering].¹⁷⁵ In *Ryland v Edros*¹⁷⁶ beslis regter Farlam egter dat in die lig van die reg op godsdienstvryheid wat in die Grondwet verskans is, die “doctrine of doctrinal entanglement” waarskynlik nou deel van ons reg is. Indien ’n kerklike konflik die hof dus by leerstellige kwessies betrek, sou dit nie gepas wees vir die hof “to endeavor to find the answer to the questions posed for decision”¹⁷⁷ nie.

Met verwysing na ’n ander jurisdiksie sien ons byvoorbeeld dat die hof in België sedert onafhanklikheid in 1830, toe die Belgiese Grondwet gepromulgeer is, breedweg drie benaderings ten aansien van kerklike geskille volg. Die eerste benadering is die mees beperkende benadering, en hou in dat burgerlike hofe slegs toets of kerklike besluite deur die bevoegde kerklike orgaan gemaak is en die regter benader die geskil met die grootste mate van omsigtigheid en vermy enige inmenging op godsdienstige terrein. Hy beslis nie oor die korrekte standaard of toepassing van die kerklike reg nie en spreek hom slegs oor die bevoegdheid van die betrokke orgaan uit. Hierdie benadering is ’n streng formele benadering. Die tweede benadering is ’n benadering wat implisiet deur die Belgiese hoogste hof gevolg is. Hier beperk die hof hom nie tot die vraag of die betrokke orgaan bevoeg was al dan nie, maar vra ook of die bevoegde kerklike orgaan ooreenkomstig sy eie reëls en prosedures van die betrokke geloof gehandel het. Dit is egter nie altyd so eenvoudig om te bepaal wat die korrekte prosedures is nie. Hierdie benadering is steeds formeel, maar in ’n baie breër sin.

Die derde benadering maak voorsiening vir ’n aktiewer benadering en ondersoek deur die hof. Die toets is nie meer ’n suiwer formele toets nie, en die inhoud van kerklike standaarde

word ook deur die regter getoets. Dit is 'n benadering wat hoofsaaklik deur die Belgiese appèlhowe gevolg is, maar nie deur die hoogste hof nagevolg word nie. Hierdie benadering hou in dat godsdienstige organe nie slegs hul eie reëls moet volg nie, maar dat die reëls ook die nodige waarborge met verwysing na die inhoud van kerklike standaarde moet bevat. Daar word selfs aangevoer dat die prosedures van die betrokke geloofsinstelling aan die vereistes van artikel 6(1) van die Europese Verdrag vir die Beskerming van Menseregte en Fundamentele Vryhede ten aansien van 'n billike verhoor moet voldoen. Dit sluit in die reg op 'n verweer en onpartydigheid van die howe.¹⁷⁸

Warnink¹⁷⁹ maak die interessante opmerking dat burgerlike howe 'n groter neiging toon om verskillende fundamentele regte teenoor mekaar op te weeg en daardeur gevolglik minder terughoudend optree met betrekking tot die interne organisasie van godsdienstige gemeenskappe. Hierdie benadering word gekritiseer deurdat aangevoer word dat die kollektiewe vryheid van geloof op die agtergrond gedwing word en nie so belangrik as in die verlede geag word nie. Warnink voer egter aan dat dit juis as gevolg van die toenemende belangrikheid van fundamentele regte is dat die howe verskillende regte gouer teen mekaar opweeg en ondersoek as in die verlede. Sy voer aan: "The increasing interest in internal church matters being shown by the secular courts may have more to do with the increased attention being paid to fundamental rights in general than to the weaker position of the collective freedom of religion today."¹⁸⁰

Dat so 'n benadering egter 'n impak op die outonomie van geloofsinstellings het, is gewis. Veral die reg op gelykheid is 'n fundamentele reg wat al sterker op die voorgrond tree. Dit is een van die fundamentele regte wat die mees beperkend kan inwerk op sowel die individuele as die kollektiewe reg op godsdiensvryheid.

Wat duidelik geblyk het, is dat in Suid-Afrika die staat deur die beginsel van nie-inmenging in leerstellige kwessies daarvan weerhou word om inbreuk te maak op die kerk of geloofsinstellings se "outonome sfeer". Geloofsinstellings geniet dus 'n gebied of sfeer van outonomie wat betref godsdienstige doktrine en besluite en optrede wat daaruit kan voortspruit. Die bespreking het ook die soms moeilike onderskeid tussen publieke en private funksies vir doeleindes van geregtelike hersiening en die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid uitgelig. Dit regverdig 'n verdere bespreking wat die skeidslyn tussen die private en publieke sfeer, veral ten aansien van geloofsinstellings, in nadere besonderhede ondersoek.

5. Die onderskeid tussen publiek- en privaatreg

Minow¹⁸¹ maak die volgende opmerking:

For private, including religious, traditions, insulation from governmental control, and even from the temptation to use government to dominate other groups, is vital to retaining vibrant distinctiveness and religiously-informed paths of development.

Die vervlegting van privaatregtelike en publiekregtelike verhoudings en die vervaging van die onderskeid tussen was duidelik ter sprake in *Fose v Minister of Safety and Security*¹⁸² en die volgende *dictum* van regter Ackermann:

It is both undesirable and unnecessary, for purposes of this case, to attempt to do that which has seemingly eluded scholars in the past and given rise to wide differences of opinion among them, namely the drawing of a clear and permanent line between the domains of private law and public law and the utility of any such efforts. Much of this interesting debate is concerned with an analysis of power relations in society; the shift which has taken place in the demarcations between “private law” and “public law”; how functions traditionally associated with the State are increasingly exercised by institutions with tenuous or no links with the State; how remedies such as judicial review are being applied in an ever widening field and how legal principles previously only associated with private legal relations are being applied to State institutions. Suffice it to say that it could be dangerous to attach consequences to or infer solutions from concepts such as “public law” and “private law” when the validity of such concepts and the distinctions which they imply are being seriously questioned.¹⁸³

’n Interessante ontwikkeling op hierdie terrein vind ’n mens in die VSA. Binne die konteks van ’n grootskaalse welsynshervormingsprogram is ’n stelsel genaamd Charitable Choice aangeneem wat geloofsinsettings, asook ander gemeenskapsorganisasies, die bevoegdheid gee om as kontrakteurs deel te neem aan die administrasie van ’n nuwe federale welsynsprogram.¹⁸⁴ Wat Charitable Choice vir geloofsinsettings beteken, is dat indien die staat besluit om federale fondse aan te wend om met privaat organisasies te kontrakteer, die staat “faith-based organisations” moet toelaat om vir hierdie kontrakte mee te ding en dat geen beperkings geplaas mag word op hul godsdienstige karakter en praktyke nie. ’n Mens sien dus ’n duidelike band tussen openbare fondse en private betalings en sekulêre programme en godsdienstige verskaffers. Die reg beskerm pertinent die vryheid van godsdien van beide verskaffer en ontvanger. In die praktyk bring dit dus mee dat ’n geloofsinstelling nie mag diskrimineer teen ’n begunstigde op grond van godsdien of die weiering om aan godsdienstige aktiwiteite deel te neem nie. Eweneens het die godsdienstige verskaffer die reg om enige godsdienstige kuns of simbole te vertoon en godsdienstige kriteria te gebruik in die aanstel van werknemers.¹⁸⁵

Wêreldwyd sien ’n mens die tendens van samewerkingsooreenkomste tussen owerheid en godsdiengebaseerde organisasies, veral ter verligting van armoede en nood. Hierdie publieke/private ooreenkomste sluit dus regering/godsdienstige samewerking in en vind ook uiting in die staatlike/niestaatlike en winsgewende/niewinsgewende sektore, waaronder maatskaplike welsyn. Die publieke/private onderskeid vervaag al hoe meer soos wat private niewinsgewende organisasies al hoe meer afhanklik raak van die staat vir fondse, maar ook ’n al belangriker rol speel op die gebiede van onderwys, gesondheid en maatskaplike welsyn. Die winsgewend/niewinsgewend-onderskeid blyk ook te vervaag soos wat niewinsgewende organisasies gedurig op soek bly na voldoende fondse, self betrokke raak by winsgewende aktiwiteite en ooreenkomste en borgskappe en samewerkingsverbande met ander winsgewende organisasies aangaan.

Hierdie noodwendige interaksie en moontlike oorvleueling tussen die publieke en private sfeer gee ook ten aansien van geloofsinsettings aanleiding tot ’n belangrike onderskeid en oorvleueling met betrekking tot die sekulêre en die godsdienstige sfeer. Daar word op die oomblik toenemende druk op geloofsinsettings geplaas om van die staat se openbare welsynspligte oor te neem, ten spyte van ’n onlangse hofbeslissing wat aangetoon het dat dit ongrondwetlik vir regeringsinstansies is om nie hul grondwetlike verantwoordelikhede na te

kom nie.¹⁸⁶ Dit is dikwels 'n soort reaksie op swak dienslewering en word soos volg verwoord:

[G]overnments fail to provide education, substance abuse treatment, welfare, corrections, and dispute resolution because governments neglect people's spiritual side and lack the power of religious teachings, traditions, rituals, and communities. Governmental programs do not generate a sense of "moral obligation" that is essential to education and social services, but community-based private alternatives do.¹⁸⁷

Wanneer geloofsinsettings egter by sulke projekte en dienste betrokke raak, loop hulle die risiko van staatsinmenging, wat hul eie geloofsidentiteit en doelstellings in gedrang kan bring. Hoe meer hulle afhanklik raak van staatsondersteuning, hoe makliker kan sulke organisasies onder druk kom om hul onafhanklikheid en godsdiens prys te gee. Die paradoks lê verder in die feit dat terwyl daar druk op die regering geplaas word vir private godsdienstige alternatiewe en die regering gekritiseer word vir hul onvermoë, private godsdienstige organisasies hulle steeds in 'n toenemende mate tot die regering vir fondse wend, maar nie hul "eiesoortige" posisie en soewereiniteit in die samelewing wil prysgee nie. Die aard van die organisasie en die mate waarin die organisasie in die publieke sfeer optree, sal bepaal in welke mate die staat in die werksaamhede van hierdie organisasie sal inmeng. Dit beteken egter nie dat die plek van 'n suiwer private sfeer ingeperk moet word nie. So 'n benadering "would diminish, not strengthen, human freedom and dignity".¹⁸⁸

Minow¹⁸⁹ voer tereg aan dat "commitment to some form of distinction between the public and private realm is also vital to a vibrant pluralistic society". Die streng regulering van die openbare orde, formaliteite en regulasies, deursigtigheid en deelname kan 'n wesenlike inbreukmaking op belangrike aspekte van vrye uitdrukking, beoefening en geloof daarstel wat geassosieer word met eiesoortige kulturele, religieuse en individuele praktyke. Die "private" sfeer kan in die slag bly as die toenemende betrokkenheid by "openbare" aktiwiteite met al hoe meer beperkende reëls en regulasies gepaard gaan. Dieselfde argument vind 'n mens in die lewendige debat oor die skeiding van magte tussen die wetgewende, uitvoerende en regsprekende regeringsfere, ten opsigte waarvan regter Frankfurter van Amerika dieselfde benadering volg deur aan te voer dat so 'n kategorisering en definisie nie kan geskied bloot op grond van 'n abstrakte ontleding nie. Toegepas op die private/publieke debat, kan selfs ook aangevoer word dat hierdie twee sfere "partly interacting, not wholly disjointed" is.¹⁹⁰

Met betrekking tot geregtelike hersiening in die private sfeer volg die Skotse howe 'n baie soepeler benadering as wat die geval is in die Engelse howe. In die Skotse reg sien 'n mens dat die streng onderskeid tussen publiek- en privaatreg verwerp word "wherever a decision-making power is conferred on somebody, whether by statute or private contract or some other instrument, and that body exceeds or abuses its power or fails in its duty".¹⁹¹ Die hof mag tussenbeide tree indien so 'n liggaam sy eie reëls en statuut verontagsaam of die reëls van natuurlike geregtigheid skend, selfs waar dit die bestuursorgaan van 'n private vereniging is. Sodoende word geregtelike hersiening selfs ten opsigte van besluite deur godsdienstige liggame uitgebrei¹⁹² indien hul optredes onregmatig en onredelik is. So 'n sisteem kom baie meer met die Suid-Afrikaanse benadering ooreen en word deur Wade en Forsyth¹⁹³ soos volg beskryf: "Justice can thus be done in cases which lie beyond the reach of the rigid English system with its misguided public and private law dichotomy, and procedural obstacles and dilemmas are avoided."

Dit is duidelik dat die skeidslyn tussen die private en publieke sfeer wel 'n dinamiese, niestatische en soms problematiese skeidslyn is wat gedurig aan die beweeg is en 'n uitdaging inhou vir spelers aan beide kante van die skeidslyn. Dit word nie betwis dat hierdie skeidslyn wel beweeg en soms oorbeweeg na die een of ander kant nie. Wat belangrik is, is dat die skeidslyn wel in posisie bly en nie so oorhel dat dit breek of 'n totale vervaging tot gevolg het nie.

In bovermelde voorbeelde het dit duidelik na vore gekom dat die kontraktuele aard van 'n verhouding dikwels die toepassing van geregtelike hersiening in die algemeen, maar meer spesifiek die reëls van natuurlike geregtigheid uitgesluit het. Gevolglik sal daar nou kortliks gekyk word na die rol en toepassing van die kontraktereg binne huishoudelike tribunale.

Volgens Hoexter¹⁹⁴ is daar twee benaderings: die suiwer kontraktuele benadering en die publiekregtelike benadering. Ingevolge die suiwer kontraktuele benadering word die verhouding tussen die partye gesien as suiwer kontraktueel van aard, wat gegrond is op konsensus en slegs deur die privaatreëls beheers word, ongeag die feit dat een van die partye wel 'n publieke karakter kan openbaar of wetgewing ter sprake kan wees. Die verpligtinge van die partye spruit voort uit die bepalinge van die kontrak en die reëls van die administratiewereg word vermy. Beredenering op grond van die suiwer kontraktuele benadering is dikwels gebruik om 'n eis vir prosedurele billikheid te verydel, soos die opvatting van waarnemende appèlregter Pickard, naamlik dat die reëls van natuurlike geregtigheid “have no application in matters of contract”, duidelik illustreer.¹⁹⁵ In hierdie geval het die saak oor die skorsing van 'n student gehandel; dit was dus 'n dissiplinêre aangeleentheid wat volgens Hoexter¹⁹⁶ nog altyd vatbaar vir geregtelike hersiening was, selfs waar 'n besluit deur 'n private eerder as 'n publieke liggaam geneem is.

Die aard van die bevoegdheid wat die huishoudelike tribunaal uitoefen, is van groot belang ten aansien van die toepassing van die publiekregtelike plig om redelik en billik op te tree, soos Cockrell¹⁹⁷ tereg argumenteer:

At the level of legal platitude it could simply be said that such a duty arises from the express or implied terms of the contract itself. But at a deeper level the legal basis of this duty is considerably more enigmatic, and the implicit presumption in favour of its inclusion seems to be better explained in terms of the good faith basis of our law of contract. The law's willingness to import the duty to comply with the administrative-law standards of bounded rationality may also be explained on the basis that the domestic tribunal possesses the sort of hierarchical power which mimics the exercise of state power. In sum, the role of the contract in the importation of these administrative-law duties seems to be a relatively passive one, since the contract is simply the empty vessel into which the duty is poured. The default presumption in favour of the inclusion of the duty is triggered by the *nature of the power which the tribunal exercises*.

Die aard van veral dissiplinêre optrede neig ten gunste van die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid. In beide *Sibanyoni*¹⁹⁸ en *Mkize*¹⁹⁹ het die hof egter geweier om die reëls van natuurlike geregtigheid toe te pas en 'n suiwer kontraktuele benadering gevolg. Pretorius²⁰⁰ is van mening dat die reg om aangehoor te word, gepas is waar 'n besluit deur 'n persoon eensydig geneem word wat in 'n posisie van mag oor 'n ander is, of waar die besluit van genoegsame belang is om die koste en ongerief van 'n verhoor te regverdig. Dit geld

sels waar so 'n verhoor 'n beter besluit teweeg sal bring of die openbare beleid dit vereis. Hy voer dus oortuigend aan dat bogenoemde beslissings verkeerd is en argumenteer soos volg:

Oblivious to the subtle nuances of the principles set out above, and blinded by their single-minded and tenacious faith in the idea of *pacta sunt servanda*, come hell or high water, these decisions seek to defend the realm of contract against invasion by principles of judicial review and – heavens forbid! – notions of fairness.²⁰¹

In *Lunt v University of Cape Town*²⁰² kritiseer regter Howie veral die hof se siening in *Sibanyoni* met die stelling dat “the operation of contractual principles excludes the *audi alteram partem* rule”. Van die ander kritiek sluit in dat “the existence of a contract should not have detracted from the applicability of the rules of natural justice in what was essentially punitive action taken by the rector of the university in his capacity as chief disciplinary officer”,²⁰³ en dat in die omstandighede “the applicant should have been afforded the opportunity to be heard seeing that the action taken against him was essentially punitive in nature taken by the authorities acting in a disciplinary capacity”.²⁰⁴ In *Embling v Headmaster, St Andrew's College (Grahamstown)*²⁰⁵ stem regter Cooper egter nie saam met regter Howie dat die *audi alteram partem*-reël op die gebied van kontraktereg toepassing geniet nie en voer verder aan dat “I am in respectful disagreement with the learned Judge's view that the ‘legitimate expectation approach’ applies ‘even in a contractual context’.”

Soos Mureinik²⁰⁶ tereg opmerk, sal 'n kontrak met eiesoortige kenmerke die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid regverdig. Hierdie kenmerke is dan dikwels “disciplinary” of “punitive” van aard. Die rede hiervoor is dat wanneer die bevoegdheid wat uitgeoefen word van 'n dissiplinêre aard is, verskeie ander faktore na vore tree, soos die erns van die gevolge wat dit vir die betrokke party inhou, waaronder werksverlies, finansiële verlies, reputasie, en so meer. Gevolglik kom hy tot die gevolgtrekking dat “the disciplinary character of a power is a strong argument that its valid exercise should be made contingent upon compliance with the requirements of natural justice.”²⁰⁷

Pretorius²⁰⁸ bevestig die siening van Bamford²⁰⁹ dat die verhouding tussen lede van private, niestatutêre organisasies gewoonlik kontraktueel van aard is en deur privaatregtelike beginsels beheer word. 'n Mens sien egter dat die howe wel vereis dat die dissiplinêre optredes van private liggame in ooreenstemming met die beginsels van natuurlike geregtigheid geskied. In *Toerien v De Villiers*²¹⁰ beslis die hof byvoorbeeld dat “[d]it lankal nie meer gesê kan word dat die administratiefregtelike beginsels van ... natuurlike geregtigheid ... slegs op publiekregtelike verhoudings van toepassing is nie. In dissiplinêre aangeleenthede word dit op suiwer privaatregtelike verhoudings toegepas, en wel op die basis van 'n geïmpliseerde term in die kontrak.”

Hierdie siening is deur die howe met betrekking tot verskeie organisasies, insluitende kerklike liggame, toegepas.²¹¹ Privaat organisasies is nog altyd toegelaat om hul eie sisteem van geskilsbeslegtinge in te rig met dien verstande dat toegang tot die howe nie uitgesluit word nie. Indien 'n kerk of geloofsinstelling dus bepaal dat litigasie ten aansien van interne geskille in die howe 'n “last resort” is, was dit voldoende.²¹² Soos dit uit die vroeëre bespreking geblyk het, het die Suid-Afrikaanse howe in die verlede nog altyd 'n groot bereidwilligheid getoon en gereeld die besluite van private entiteite hersien (insluitende kerke en klubs) uit hoofde van die kontraktuele verhouding tussen lede en ook spesifiek in die konteks van dissiplinêre verhore. Hierdie vorm van tugreg word deur Clavareau²¹³ omskryf as

'n geheel van reëls wat nie tot die strafreg behoort nie, wat beoog om te sanksioneer (te straf) sodat elkeen wat deel vorm van 'n *sosiale groep*²¹⁴ (in die breë sin), daaraan behoort, die reëls van die groep sal naleef. By geloofsinsettings is die klem veral op die tugreg wat binne verenigings van toepassing is, en wat as die mees vrywillige vorm van tugreg beskou word, anders as tugreg met 'n statutêre komponent (soos 'n mens dikwels by professionele beroepe aantref),²¹⁵ of selfs 'n vorm van tugreg by aangehoudenes, wat eintlik maar 'n vorm van 'n verpligte strafsanksie is. By eersgenoemde is die mate van vrywilligheid heelwat groter as byvoorbeeld by die laaste kategorie, waar daar geen sprake van vrywilligheid is nie. Santing-Wubs²¹⁶ voer aan dat namate die vrywilligheid groter is, die staat minder bemoeienis met die bepaalde tugreg moet hê. Ingevolge hierdie benadering sou geloofsinsettings dus onder die eerste kategorie geplaas kon word.

Tugmaatreëls kan egter baie ingrypende gevolge vir die betrokke inhou. Die gevolge van tug kan ook grootliks verskil ten aansien van byvoorbeeld 'n gewone kerklid en 'n predikant. Indien 'n kerklid, of 'n lid van 'n geloofsinstelling of organisasie, hom nie aan die betrokke tugmaatreël wil onderwerp nie, staan dit hom dikwels vry om die betrokke kerk of instelling te verlaat en by 'n ander aan te sluit (in teorie, altans), soos by 'n gewone vereniging. Vir 'n predikant wat graag nog sy beroep wil beoefen en wat 'n moontlike skorsing of ontslag in die gesig staar, is dit egter nie so eenvoudig om by 'n ander kerk of selfs gemeente aan te sluit nie. Wat betref “unincorporated societies” in Australië, is dit dikwels moeilik om die howe te oortuig dat die prosedurele reëls van die organisasie kontraktueel van aard is en gevolglik nie sonder 'n skuldoorsaak hersien kan word nie, soos in die geval van 'n kontrak van lidmaatskap of 'n dienskontrak tussen 'n predikant en die Anglikaanse Kerk, wat tot 1999 nog beskryf is as a “consensual compact based on spiritual and religious ideas, not ... a contract of employment”.²¹⁷ In 1992 beland 'n ingewikkelde teologiese debat voor die hof in Australië en die regter beslis dat “while some of the defendant church’s rules were contractual, the rule in question was not.” Voorts word verklaar:

Private tribunals are subject to judicial scrutiny only if the plaintiff’s grievance is “justiciable” as a civil cause of action. If so, limited remedies, akin to the public law process of judicial review, may be obtained ... Traditionally the courts limited their jurisdiction over domestic tribunals by analogies to the procedural and jurisdictional limits of judicial review.²¹⁸

Die Australiese hooggeregshof beslis in 1971 dat “when a domestic decision affects a person’s economic interests, it may be challenged as an unreasonable restraint of trade, irrespective of communal property or a contract.”²¹⁹ Dit is dan ook nou die gebruikelike wyse waarop die reëls en beslissings van professionele sportliggame in die howe bereg word. 'n Verlies van ekonomiese belange of “livelihood” gee howe dus die nodige jurisdiksie om die geskil te hersien. In beide Australië en die VSA sien 'n mens gevolglik die neiging dat “[the] traditional reluctance to intervene in voluntary associations evaporates when livelihood is at stake.”²²⁰ Die aard van die organisasie speel egter weer eens 'n belangrike rol. So bepaal die Amerikaanse hof in *Falcone v Middlesex County Medical Society*:²²¹

When courts originally declined to scrutinise ... associations, they were dealing with social clubs, religious organisations, and fraternal associations. Here the policies against judicial intervention were strong, and there were no countervailing policies. [But] when the courts were later called upon to deal with trade and professional associations exercising virtually monopolistic control, different factors were involved.

The intimate personal relations ... were hardly in evidence and the individual's *opportunity of earning a livelihood* and serving society ... appeared as the controlling policy consideration.

In *Motaung v Mukubela*²²² is 'n hersieningsaansoek deur die hof aangehoor en 'n besluit tersyde gestel omdat beginsels van natuurlike geregtigheid verontagsaam is. Die applikant is in 'n laer pos aangestel sonder dat hy van enige oortreding aangekla is of enige voorafgaande waarskuwing ontvang het van die voorneme om hom te demoveer. Die hof beslis dat "[t]he effect of this demotion was to reduce his status from that of one of the high officers of the Church to that of a junior officer, operating at parish level. *His means of livelihood was obviously also seriously diminished thereby.*" [eie kursivering] Die rede waarom die beginsels van natuurlike geregtigheid van toepassing is op die dissiplinêre tribunale van onder andere klubs en geloofsinstellings, is dat hierdie tribunale

wield[s] powers as great as, if not greater than, any exercised by courts of law. They can deprive a man of his *livelihood* ... They are usually empowered to do this for any breach of their rules, which, be it stated, are rules which they impose and which [the individual concerned] has no real opportunity of accepting or rejecting. In theory their powers are based on contract. The [individual concerned] is supposed to have contracted to give them these great powers; but in practice he has no choice in the matter.²²³ [eie kursivering]

Soos Chafee²²⁴ tereg opmerk: "An expelled member's suit against the organization to which he belonged, for example, is the kind of controversy particularly suited to judicial review."

Die vraag wat dikwels na vore kom, is of bogenoemde siening ook geld ten aansien van dissiplinêre optrede voortspruitend uit 'n dienskontrak van 'n predikant.²²⁵ Ooreenkomstig die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 word 'n werknemer beskou as 'n persoon wat onder die gesag van die werkgever en ingevolge 'n dienskontrak sy dienste teen vergoeding aan 'n werkgever beskikbaar stel. Artikel 200A van die wet is later bygevoeg en bepaal onder andere dat wanneer 'n persoon dienste aan 'n ander persoon lewer, daar 'n vermoede bestaan dat daardie persoon 'n werknemer is, nieteenstaande die aard van die kontrak tussen die partye, indien een van 'n lys van faktore teenwoordig is. Hierdie is slegs riglyne en die bewyslas rus op die ander party om die vermoede te weerlê indien daar 'n bewering is dat die bepaalde persoon nie onder die definisie van 'n werknemer val nie. Indien daar ook geen kontrak is of geen bedoeling was om 'n dienskontrak te sluit nie, sal hierdie bepaling nie van toepassing wees nie.²²⁶

Hierdie benadering is tereg gevolg deur die hof in *Universal Church of the Kingdom of God v Myeni*²²⁷ waar 'n predikant van die Universal Church of the Kingdom of God 'n geskil vir onbillike ontslag na die Kommissie vir Bemiddeling en Arbitrasie (KVBA) verwys het nadat sy diens as predikant beëindig is op grond van wangedrag. Die kerk het aangevoer dat die predikant nie 'n werknemer van die kerk was nie en dat die KVBA gevolglik geen jurisdiksie gehad het om die saak aan te hoor nie. Die arbiter het egter nie saamgestem nie en die ontslag as onbillik bestempel. Gevolglik het die kerk die Arbeidshof genader om die arbitrasiebevel tersyde te stel. In die Arbeidshof beslis regter Steenkamp dat die arbiter korrek was in sy bevel en dat die predikant inderdaad 'n werknemer van die kerk was. Die kerk is verlof toegestaan om te appelleer en in die Arbeidsappèlhof word die appèl gehandhaaf en die beslissing van die verhoorhof tersyde gestel. Met verwysing na artikel 200A van die Wet op

Arbeidsverhoudinge beslis die hof dat daar geen arbeidsooreenkoms tussen die predikant en sy gemeente was nie, aangesien die nodige bedoeling (*animus contrahendi*) afwesig was en daar gevolglik geen kontraktuele verpligtinge tussen die twee partye was nie.

In 'n verdere interessante geskil voor die KVBA in *Nkosinami Nkomonde and the Diocese of Pretoria (Anglican Church of Southern Africa)*²²⁸ is die kwessie van predikante as werknemers weer eens geopper. Die KVBA verklaar dat die aangeleentheid buite sy jurisdiksie val en verwys die saak terug na die gemeente. Die KVBA verklaar:

The bottom line is that the Priest works for God (according to the Anglican faith) and that any arrangements, including financial payments are simply assistance by the Church to allow the Priest to fulfill his relationship and “calling” with God to the fullest extent possible.²²⁹

Die kommissaris voer aan dat die kerk nie 'n staatsorganisasie soos die KVBA kan toelaat om aan die kerk voor te skryf wie hy as predikant kan aanstel en wie nie, aangesien dit 'n besluit “left to God!” is.²³⁰

Selfs na die inwerkingtreding van artikel 200A van die Wet op Arbeidsverhoudinge 66 van 1995 blyk dit dus dat daar steeds geen algemene reël bestaan dat predikante werknemers van die gemeente is (al dan nie), en dus gebonde aan 'n dienskontrak is. Verskillende denominasies het ook verskillende uitgangspunte. Elke saak moet op sy eie meriete beoordeel word, met inagneming van die *sui generis*-aard van kerke. Die feit dat die verhouding tussen 'n predikant en die kerkgenootskap nie as 'n arbeidsooreenkoms kwalifiseer nie, doen ook geensins afbreuk aan die feit dat daar wel 'n vorm van vermoënsregtelike verhouding ter sprake is nie. Gevolglik sal die howe wel die beginsels van die dwingende reg toepas, waaronder die kontraktereg en deliktereg, of soos die gewoonte in die Suid-Afrikaanse reg is, die gemeenregtelike administratiefregbeginsels, soos dit in hierdie bespreking na vore gekom het.

6. Gevolgtrekking

Ingevolge die Suid-Afrikaanse gemenereg, en soos by verskeie geleenthede deur die howe beslis, is dit duidelik dat die dissiplinêre tribunale van vrywillige verenigings vatbaar vir geregtelike hersiening deur die howe is.²³¹ Hierdie tipe hersiening geskied binne die raamwerk van die sogenaamde niegrondwetlike administratiefreg of private administratiefreg, veral ten aansien van die hersiening van besluite deur private organisasies ooreenkomstig die gemeenregtelike beginsels van die administratiefreg. Aangesien geen “openbare funksie” vervul word nie, is dit dus nie 'n aangeleentheid wat binne die raamwerk van die Grondwet (meer spesifiek, artikel 33) of PAJA nie tuishoort nie. Die rol en belangrikheid van die gemeenregtelike beginsels op hierdie gebied word deur die Konstitusionele Hof in *Pharmaceutical Manufacturers Association* bevestig. Die hof beslis dat die gemeenregtelike beginsels en regspraak “continue to inform the content of administrative law and other aspects of public law, and will contribute to their future development”.²³² Hoewel daar aangevoer is dat die administratiefreg toepassing vind in *ongelyke* verhoudings tussen private persone en dat sodanige verhoudings die indirekte toepassing van die Handves van Regte kragtens artikel 39(2) van die Grondwet regverdig,

blyk dit tog dat die howe die hersiening van private funksies eerder in die lig van die gemeenregtelike beginsels benader.

Hierdie bespreking dui aan dat die verhouding tussen lede van private, niestatutêre organisasies dikwels kontraktueel van aard is en deur privaatregtelike beginsels beheer word. Die howe vereis wel dat die dissiplinêre optredes van private liggame (insluitende kerke en huishoudelike tribunale) in ooreenstemming met die beginsels van natuurlike geregtigheid geskied. Dit geld ook vir optredes voortspruitend uit diensverhoudinge en optredes deur kerklike tugkomitees, soos waar 'n predikant geskors of ontslaan word.

Wat verder duidelik blyk uit die bespreking en wat van belang is vir enige toekomstige optredes deur kerklike liggame, is dat die gemeenregtelike administratiefregbeginsels, soos dit uiting vind in die reëls van natuurlike geregtigheid, gevolglik van toepassing is op die dissiplinêre verrigtinge binne vrywillige verenigings, insluitende geloofsinstellings, veral ten aansien van die ongelyke verhoudings wat in hierdie situasies aangetref word en die analogiese toepassing van administratiefregtelike beginsels regverdig.²³³ Dit is veral gepas waar 'n persoon as gevolg van so 'n dissiplinêre optrede van sy lewensonderhoud ontnem is. Dit is ook gepas vanweë die ongelyke verhoudings wat in hierdie situasies aangetref word en wat die analogiese toepassing van administratiefregtelike beginsels regverdig. Geloofsinstellings moet dus seker maak dat hul optredes en prosedures aan die basiese prosedurele vereistes voldoen, asook dat hul kerkordes en dissiplinêre kodes in ooreenstemming daarmee is.

Bibliografie

- Bagni, B. 1979. Discrimination in the name of the Lord: A critical evaluation of discrimination by religious organizations. *Columbia Law Review*, 79(9):1514–19.
- Baily, S.H., B. Jones en A.R. Mowbray. 1997. *Cases and materials on administrative law*. Londen: Sweet & Maxwell.
- Bakker, W. 1992. Wat is Kerkrecht? In Van't Spijker en Van Drimmelen (reds.) 1992.
- Bamford, B. 1982. *The law of partnership and voluntary association in South Africa*. 3de uitgawe. Kaapstad: Juta
- Barrie, G.N. 1993. Judicial review of disciplinary action of ecclesiastical body. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 2:339–40.
- . 2005. Judicial review and religious freedom in South Africa. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 1:162–8.
- Baxter, L. 1984. *Administrative law*. Kaapstad: Juta.
- Boulle, L.J. 1993. ADR application in administrative law. *Acta Juridica*, 1:138–56.

Brady, K. 2004. Religious organizations and free exercise: The surprising lessons of Smith. *Brigham Young University Law Review*, 5:1633–714.

Burns, Y. 1998. *Administrative law under the 1996 Constitution*. Durban: Butterworths.

—. 2002. Do the principles of administrative justice apply to the actions of domestic bodies or voluntary associations such as the South African Rugby Football Union and the United Cricket Board? *SA Publikereg / SA Public Law*, 17(2):372–81.

Burns, Y. en M. Beukes. 2006. *Administrative law under the 1996 Constitution*. Durban: LexisNexis Butterworths.

Cheadle, H. en D. Davis. 1997. The application of the 1996 Constitution in the private sphere. *South African Journal on Human Rights*, 13(1):44–66.

Clavareau, P.J.A. 1947. *Eenige hulpovereenkomsten – Rechtsvergelijkende en dogmatische studie in het bijzonder naar tegenwoordig positief Nederlandsch recht*. Leiden: Universitaire Pers.

Cockrell, A. 1993. Can you paradigm? – Another perspective on the public law/private law divide. *Acta Juridica*, (1):227–47.

Craig, P.P. 1998. Ultra vires and the foundations of judicial review. *Cambridge Law Journal*, 57(1):63–90.

—. 1999. Competing models of judicial review. *Public Law*, 1:428–47.

—. 2003. *Administrative law*. 5de uitgawe. Londen: Thomson Sweet & Maxwell.

Currie, I. en J. de Waal. 2005. *The Bill of Rights handbook*. 5de uitgawe. Kaapstad: Juta.

Currie, I. en J. Klaaren. 2001. *The Promotion of Administrative Justice Act benchbook*. Kaapstad: SyberInk.

Davis, D., J. Dugard, D. van Wyk en B. de Villiers (reds.). 1994. Rights and constitutionalism: The new South African legal order. Kaapstad: Juta.

De Smith, H., H. Woolf en J. Jowell. 1995. *Judicial review of administrative action*. 5de uitgawe. Londen: Thomson Sweet & Maxwell.

De Ville, J.R. 2006. *Judicial review of administrative action in South Africa*. Durban: LexisNexis Butterworths.

De Waal, J., I. Currie en G. Erasmus. 1998. *The Bill of Rights handbook*. Kaapstad: Juta.

De Wet, E. 1995. Indirect *Drittwirkung* and the application clause. *South African Journal on Human Rights*, 11(4):610–9.

- Esbeck, C. 1984. Establishment clause limits on governmental interference with religious organizations. *Washington and Lee Law Review*, 41(2):347–420.
- . 1998. The establishment clause as a structural restraint on governmental power. *Iowa Law Review*, 84(1):1–114.
- . 1999. Myths, miscues, and misconceptions: No-Aid separationism and the establishment clause. *Notre Dame Journal of Law, Ethics and Public Policy*, 13(2):285–320.
- Forbes, J.R.S. 2010. *Justice in tribunals*. 3de uitgawe. Australië: The Federation Press.
- Forsyth, H. (red.). 2000. *Judicial review and the Constitution*. Oxford: Hart Publishing.
- Henderson, A.J.H. 1998. The curative powers of the Constitution: Constitutionality and the new ultra vires doctrine in the justification and explanation of the judicial review of administrative action. *South African Law Journal*, 115(2):346–64.
- Hill, M. 2001. Judicial approaches to religious disputes. In O’Dair en Lewis (reds.) 2001.
- Hoexter, C. 2004. Contracts in administrative law: Life after formalism? *South African Law Journal*, 121(3):595–618.
- . 2007. *Administrative law in South Africa*. Kaapstad: Juta.
- Hunt, M. 1997. The province of administrative law. In Taggart (red.) 1997.
- Jowell, J. 1999. Of vires and vacuums: The constitutional context of judicial review. *Public Law*, 2:448–60.
- . 2006. Parliamentary sovereignty under the new constitutional hypothesis. *Public Law*, 2:562–80.
- Koopmans, T. 2003. *Courts and political institutions. A comparative view*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Laycock, D. 1981. Towards a general theory of the religion clauses: The case of church labor relations and the right to church autonomy. *Columbia Law Review*, 81(7):1373–417.
- Lourens, J. en M. Frantzen. 1994. The South African Bill of Rights: Public, private or both: A viewpoint on its sphere of application. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa*, 37(3):340–56.
- Lupu, I.C. en R. Tuttle. 2002. Giannella Lecture: The distinctive place of religious entities in our constitutional order. *Villanova Law Review*, 47(1):37–92.
- Malherbe, R. 2006. Enkele kwelvrae oor die grondwetlike beskerming van die reg op godsdiensvryheid. *Nederduitse Gereformeerde Teologiese Tydskrif*, 47(1 & 2):188–99.
- McConnell, M. 1985. Accommodation of religion. *Supreme Court Review*, 1:1–59.
-

- . 1986. Neutrality under the religion clauses. *Northwestern University Law Review*, 81(1):158–61.
- Minow, M. 2000. Partners not rivals? Redrawing the lines between public and private, non-profit and profit, and secular and religious. *Boston University Law Review*, 80(4):1061–94.
- Mureinik, E. 1985. Natural justice for students: The case of the undisciplined contract. *South African Journal on Human Rights*, 1(1):48–51.
- O’Dair, R. en A. Lewis (reds.). 2001. *Law and religion*. Oxford: Oxford University Press.
- Owen, L. 2012. <http://www.owenaden.co.za/2012/06/07/priest-pastors-who-are-their-employer> (20 Maart 2017 geraadpleeg).
- Pannick, D. 1992. Who is the subject of judicial review and in respect of what? *Public Law*, 1:1–8.
- Pienaar, G. 1997. Konstitusionele voorskrifte rakende regspersone. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 60(4):564–88.
- . 1998. Regspersone as staatsorgane en nie-staatsorgane ingevolge die Grondwet. *Potchefstroom Electronic Law Journal / Potchefstroomse Elektroniese Regsblad*, 1(1):151–88.
- Plasket, C. 2002. The fundamental right to just administrative action: Judicial review of administrative action in the democratic South Africa. LL.D-proefskrif, Rhodes Universiteit.
- Pretorius, D.M. 2002. The defence of the realm: Contract and natural justice. *South African Law Journal*, 119(2):374–99.
- Rabban, D.M. 1973. Judicial review of the university-student relationship: Expulsion and governance. *Stanford Law Review*, 26(1):95–129.
- Rautenbach, I.M. 1995. *General provisions of the South African Bill of Rights*. Durban: LexisNexis Butterworths.
- Rautenbach, I.M., en E.F.J. Malherbe. 2004. *Constitutional law*. 4de uitgawe. Durban: LexisNexis Butterworths.
- Robbers, G. 2001. Church autonomy in Germany including an attachment on relevant European Union law. In Warnink (red.) 2001.
- Robbers, G. (red.). 2001. Church autonomy. Frankfurt am Main: Peter Lang.
- Santing-Wubs, A.H. 2003. Orde en tucht, tucht in orde? *Ars Aequi*, 7/8:48–58.
- Smith, S. 1986. Separation and the “Secular”: Reconstructing the disestablishment decision. *Texan Law Review*, 67(5):955–1032.

Strydom, H.A. 1995. The private domain and the Bill of Rights. *SA Publiekreg / SA Public Law*, 10(1):52–72.

Taggart, M. (red.). 1997. *Constitutionalism and the contractualisation of government in the United Kingdom*. Oxford: Hart Publishing.

Van Aswegen, A. 1995. The implications of a Bill of Rights for the law of contract and delict. *South African Journal On Human Rights*, 11(1):50–69.

Van Coller, E.H. 2013. 'n Regsvergelykende blik op die diensverhouding van 'n predikant. *Nederduitse Gereformeerde Teologiese Tydskrif*, 54(3 & 4):1–14.

—. 2016. Geloofsinstellings en die toepassing van die leerstuk van “nie-inmenging” en “marginale toetsing” deur die howe: 'n Regsvergelykende perspektief. *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 2:205–19.

—. 2017. Religious ministers – working for God or working for the Church? A reflection on *Universal Church of the Kingdom of God v Myeni and Others*. *Oxford Journal of Law and Religion*, 6(1):187–93.

Van der Vyver, J. 1994. The private sphere in constitutional litigation. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 57(3):378–95.

—. 2001. Sphere sovereignty of religious institutions: A contemporary calvinistic theory of church-state relations. In Robbers (red.) 2001.

Van der Walt, J.W.G. 1997. Perspectives on horizontal application: *Du Plessis v De Klerk* revisited. *SA Publiekreg / SA Public Law*, 12(1):1–31.

—. 2000a. Die toekoms van die onderskeid tussen die publiekreg en die privaatreë in die lig van die horisontale werking van die Grondwet (deel 1). *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 3:416–27.

—. 2000b. Die toekoms van die onderskeid tussen die publiekreg en die privaatreë in die lig van die horisontale werking van die Grondwet (deel 2). *Tydskrif vir die Suid-Afrikaanse Reg*, 4:605–18.

—. 2001. Progressive indirect horizontal application of the Bill of Rights: Towards a co-operative relation between common law and constitutional jurisprudence. *South African Journal on Human Rights*, 17(3):341–63.

Van Drimmelen, L.C. 2004. Kerkrecht; een theologiese benadering. In Van Drimmelen en Van der Ploeg (reds.) 2004.

Van Drimmelen, L.C. en T.J. van der Ploeg (reds.). 2004. *Kerk en recht*. Utrecht: Uitgewerij LEMMA BV.

Van Eikema Hommes, H.J. 1983. *Hoofdlinje der rechtssociologie en de materiële indeling van publiek- en privaatrecht*. Zwolle: WEJ Tjeenk Willink.

Van't Spijker, W. en L.C. van Drimmelen (reds.). 1992. *Inleiding tot de studie van het Kerkrecht*. Kampen: Uitgeversmaatschappij JH Kok.

Visser, P.J. 1997. Enkele beginsels en gedagtes oor die horisontale werking van die nuwe Grondwet. *Tydskrif vir Hedendaagse Romeins-Hollandse Reg*, 60(2):296–303.

Wade, W. en C. Forsyth. 2004. *Administrative law*. 9de uitgawe. Oxford: Oxford University Press.

Warnink, H. 2001. Ecclesiastical tribunals – procedures – judicial bodies and the state. *Nederduitse Gereformeerde Teologiese Tydskrif*, 42(1):160—1.

Warnink, H. (red.). 2001. *Legal position of churches and church autonomy*. Leuven: Uitgeverij Peeters.

Woolf, H. 1992. Judicial review: A possible program for reform. *Public Law*, 1:221.

Woolman, S. en J. de Waal. 1994. Freedom of Association. In Davis e.a. (reds.) (2009).

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

Eindnotas

¹ *De Vos v Die Ringskommissie van die Ring van die NG Kerk, Bloemfontein* 1952 2 SA 83 (O).

² *Odendaal v Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die NG Kerk in OVS* 1960 1 SA 160 (O).

³ *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (HHA).

⁴ Soos aangehaal in Pretorius (2002:376).

⁵ Baxter (1984:540) verduidelik dit soos volg: “Although the basis upon which the powers of private bodies rest is the contractual and not statutory, such bodies are often in a position to act just as coercively as public authorities and their decisions often have far reaching effects. Many of the principles of administrative law are designed to protect individuals from abuse of power. For this reason they are applied in almost identical form to these private bodies, and administrative law has itself drawn much from decisions involving domestic tribunals.”

⁶ *Theron v Ring van Wellington*.

⁷ *Turner v Jockey Club of SA* 1974 3 SA 633 (A).

⁸ *Turner v Jockey Club* 646F–G.

⁹ *Turner v Jockey Club* 646H.

¹⁰ *Du Plessis v De Klerk* 1996 5 BCLR 658 (KH).

¹¹ *Du Plessis v De Klerk* 684G–684A.

¹² *Du Plessis v De Klerk* 692H.

¹³ Plasket (2002:187).

¹⁴ Hoexter (2007:124).

¹⁵ *Taylor v Kurtstag* 2005 1 SA 362 (W).

¹⁶ Rautenbach en Malherbe (2004:201–5 vn. 174, soos aangehaal in *Taylor v Kurtstag* par. 42).

¹⁷ *Taylor v Kurtstag* par. 42.

¹⁸ *Klein v Dainfern College* par. 23.

¹⁹ Hy verklaar: “The extension of judicial review to domestic tribunals exercising public powers does not, however, mean that judicial review is now limited to such instances. Such extension did not, in my view, extinguish the courts’ powers of judicial review in instances where coercive actions of domestic tribunals not exercising public powers are at stake ... No rational reason exists to exclude individuals from the protection of judicial review in the case of coercive actions by private tribunals not exercising any public power. To my mind the Constitution makes no pronouncements in respect of this branch of private administrative law. Thus, continuing to apply the principles of natural justice to the coercive actions of private tribunals exercising no public powers will in no way be abhorrent to the spirit and purport of the Constitution.”

²⁰ *Fortuin v Church of Christ Mission of the Republic of South Africa* (3626/15) [2016] ZAECPEHC 18.

²¹ Hierdie inherente bevoegdheid van ’n hof tot hersiening word in *Johannesburg Consolidated Investment Co v Johannesburg Town Council* 1903 TS 111,115 soos volg beskryf: “Whenever a public body has a duty imposed on it by statute, and disregards important provisions of the statute, or is guilty of gross irregularity or clear illegality in the performance of his duty, this Court may be asked to review the proceedings complained of and set aside or correct them. This is no special machinery created by the Legislature; it is a right inherent in the Court.” Vir ’n grondwetlike benadering tot die *ultra vires*-leerstuk, sien Henderson (1998:346). Sien verder rakende die *ultra vires*-leerstuk Baxter (1984:303–5, 307–12), en vir die Engelse posisie, Forsyth (2000); Wade en Forsyth (2004); Craig (2003;1998;1999); Jowell (1999:448); Jowell (2006:562).

²² Hoexter (2007:111).

²³ Hoexter (2007:165).

²⁴ Die Wet op die Bevordering van Administratiewe Geregtigheid sal in die daaropvolgende bespreking na verwys word as PAJA.

²⁵ *The concise dictionary of law*. 2de uitgawe (1990).

²⁶ *Odendaal v Loggerenberg* 1961 1 SA 712 (O) 719C–E.

²⁷ Burns (1998:58–9).

²⁸ Boulle (1993:138).

²⁹ Burns (1998:130).

³⁰ Burns en Beukes (2006:198).

³¹ *Johannesburg Consolidated Investment Co v Johannesburg Town Council* 1903 TS 111, 115.

³² Hoexter (2007:112).

³³ *Northwest Townships Ltd v Administrator, Transvaal* 1975 4 SA 1 (T) 8G.

³⁴ *Johannesburg Stock Exchange v Witwatersrand Nigel Limited* 1988 3 SA 132 (A) 152A–D.

³⁵ Soos aangehaal in Pretorius (2002:376).

³⁶ *Baloro v University of Bophuthatswana* 1995 4 SA 197 (B).

³⁷ *Directory Advertising Cost Cutters v Minister for Posts Telecommunications and Broadcasting* 1996 3 SA 800 (T) 809.

³⁸ *Carr v Jockey Club of SA* 1976 2 SA 717 (W).

³⁹ *Middelburg Rugbyklub v Suid-Oos Transvaalse Rugby-Unie* 1978 1 SA 484 (T).

⁴⁰ *Cronje v United Cricket Board of South Africa* 2001 4 SA 1361 (T).

⁴¹ *Cronje* 1375.

⁴² *Cronje* 1376.

⁴³ Plasket (2002:187).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Sien Burns en Beukes (2006:141) en die verdere kritiek in Burns (2002:379).

⁴⁶ Burns en Beukes (2006:141) en verder Burns (2002:379).

⁴⁷ Burns (2002:377).

⁴⁸ Art. 8(3) lui: “By die toepassing van ’n bepaling van die Handves van Regte op ’n natuurlike of regs persoon ingevolge subartikel (2)–

(a) moet ’n hof, ten einde gevolg te gee aan ’n reg in die Handves die gemene reg toepas, of indien nodig ontwikkel, in die mate waarin wetgewing nie aan daardie reg gevolg gee nie; en

(b) kan ’n hof reëls van die gemene reg ontwikkel om die reg te beperk, mits die beperking in ooreenstemming met artikel 36 (1) is.”

⁴⁹ *Marais v Democratic Alliance* 2002 2 BCLR 171 (K).

⁵⁰ Sien Burns en Beukes (2006:143).

⁵¹ *Marais v Democratic Alliance* 191.

⁵² *Pharmaceutical Manufacturers Association of South Africa In Re: Ex Parte Application of President of the RSA* 2000 2 SA 674 (KH) par. 33.

⁵³ *Pharmaceutical Manufacturers* par. 45.

⁵⁴ Burns en Beukes (2006:89).

⁵⁵ *Bato Star Fishing (Pty) Ltd v Minister of Environmental Affairs and Tourism* 2004 4 SA 490 (KH) par. 22.

⁵⁶ Hoexter (2007:28).

⁵⁷ Cockrell (2009). In *De Klerk v Du Plessis* 1995 2 SA 40 (T) 471 word soos volg bepaal: “Traditionally bills of rights have been inserted in Constitutions to strike balance between governmental power and individual liberty; to constitute a precaution against state tyranny.” ’n Handves van Regte word verder in *Jooste v Botha* 2000 2 SA 199 (T) 209C–D deur Dijkhorst R beskryf as “primarily a protective device, a buttress between State and subject for the furtherance of individual liberty in its wide sense”.

⁵⁸ Sien Visser (1997:296).

⁵⁹ Van der Vyver (1994:379).

⁶⁰ Van Aswegen (1995:53).

⁶¹ *Du Plessis v De Klerk* 1996 5 BCLR 658 (KH); 1996 3 SA 850 (KH).

⁶² *Fose v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (KH).

⁶³ Van der Walt (2000a:421). Sien verder Van der Walt (1997:1).

⁶⁴ *Jooste v Botha* 2000 2 BCLR 187 (T).

⁶⁵ *Du Plessis v De Klerk* par. 122.

⁶⁶ Van der Walt (2001:352).

⁶⁷ *Du Plessis v De Klerk* 658.

⁶⁸ Woolman e.a. (2009:300).

⁶⁹ *Du Plessis v De Klerk* 727G–J.

⁷⁰ Sien verder *Du Plessis v De Klerk* 658 en Van der Walt (2000a:421); Van der Walt (2000b:605 e.v.).

⁷¹ Pienaar (1997:566).

⁷² *Du Plessis v De Klerk*.

⁷³ Van der Vyver (1994:378).

⁷⁴ *Du Plessis v De Klerk* 885E–H.

⁷⁵ Art. 2 bepaal: “Hierdie Grondwet is die hoogste reg van die Republiek; enige regsvoorskrif of optrede daarmee onbestaanbaar, is ongeldig, en die verpligtinge daardeur opgelê, moet nagekom word.”

⁷⁶ *Du Plessis v De Klerk* par. 72.

⁷⁷ Sien Hoexter (2007:121).

⁷⁸ Verskeie akademiese bronne het al die lig gesien oor hierdie onderwerp. Sien bv. Lourens en Frantzen (1994); Van der Vyver (1994); De Wet (1995); Strydom (1995); Van der Walt (1997); Van der Walt (2000a; 2000b).

⁷⁹ Currie en De Waal (2005:54).

⁸⁰ *Du Plessis v De Klerk* par. 161; my kursivering.

⁸¹ Woolman e.a. (2009:307–8).

⁸² De Waal e.a. (1998:32).

⁸³ Hier verwys hulle o.a. na kinders se basiese reg op voeding, skooling, basiese gesondheidsorgdienste en maatskaplike dienste (art. 28(1)(c)); politieke regte (art. 19); die reg op burgerskap (art. 20); die reg van gearresterde, aangehoudene en beskuldigde persone (art. 35) en die reg op administratiewe geregtigheid (art. 33).

⁸⁴ Cheadle en Davis (1997:44).

⁸⁵ De Waal e.a. (1998:33–4).

- ⁸⁶ Hoexter (2007:124).
- ⁸⁷ Rautenbach (1995:76–80).
- ⁸⁸ *Ibid.*
- ⁸⁹ *Taylor v Kurtstag* 2005 1 SA 362 (W).
- ⁹⁰ Rautenbach en Malherbe (2004:201–5 vn. 174, soos na verwys deur die hof in *Taylor v Kurtstag* par. 42).
- ⁹¹ *Taylor v Kurtstag* par. 42.
- ⁹² Baxter (1984:340).
- ⁹³ *Klein v Dainfern College* 2006 3 SA 73 (T).
- ⁹⁴ Sien *Klein v Dainfern College* par. 16.
- ⁹⁵ Hunt (1997:32).
- ⁹⁶ De Ville (2006:51).
- ⁹⁷ De Ville (2006:50).
- ⁹⁸ *Taylor v Kurtstag* par. 42.
- ⁹⁹ *Klein v Dainfern College* par. 23 (my kursivering).
- ¹⁰⁰ *Klein v Dainfern College* par. 24.
- ¹⁰¹ *Klein v Dainfern College* par. 20.
- ¹⁰² *Fortuin v Church of Christ Mission of the Republic of South Africa* (3626/15) [2016] ZAECPEHC (5 Mei 2016) 18.
- ¹⁰³ *Fortuin* par. 18.
- ¹⁰⁴ *Turner v Jockey Club of SA* 1974 3 SA 633 (A).
- ¹⁰⁵ Currie en Klaaren (2001:71).
- ¹⁰⁶ Burns (2002:374).
- ¹⁰⁷ Pretorius (2002:399).
- ¹⁰⁸ Currie and Klaaren (2001:71).
- ¹⁰⁹ Pretorius (2002:399).

¹¹⁰ Sien bv. *Constantinides v Jockey Club of South Africa* 1954 3 SA 35 (K); *Bekker v Western Province Sports Club (Inc)* 1972 3 SA 803 (K); *Carr; Cronje*.

¹¹¹ In *Middelburg Rugbyklub* is die verrigtinge van 'n dissiplinêre komitee van die Rugbyunie op hersiening geneem. Die hof bevind dat hoewel die rugbyklub nie 'n gesaghebbende administratiewe liggaam is nie, dit 'n interne gesagstruktuur en 'n verhouding van gesag het wat die reëls van administratiefreg toepaslik maak.

¹¹² Burns (2002:379).

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Regina v Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann* 1992 1 WLR 1036 (QB).

¹¹⁵ Barrie (1993:339).

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ *Regina v Chief Rabbi* 1040.

¹¹⁸ *Regina v Chief Rabbi* 1042.

¹¹⁹ *Regina v Chief Rabbi* 1043.

¹²⁰ Barrie (1993:338–9).

¹²¹ *Grundling v Van Rensburg* 1984 3 SA 207 (W).

¹²² *Taylor v Kurtstag* par.61.

¹²³ Hill (2001:410); sien ook *R v Imam of Bury Park Jami Masjid ex p. Sulaiman Ali* 919920 COD 132, waar 'n imam se beslissing dat die applikant nie in die verkiesing van die uitvoerende komitee van die moskee kon stem nie, nie beskou is as vatbaar vir geregtelike hersiening nie, aangesien dit betrekking gehad het op intieme godsdienstige belange van die godsdienstige gemeenskap.

¹²⁴ De Smith e.a. (1995:186).

¹²⁵ Dieselfde benadering word gevolg deur Baily e.a. (1997:826) en Craig (2003:820).

¹²⁶ Woolf (1992:221).

¹²⁷ Pannick (1992:1).

¹²⁸ Barrie (2005:167).

¹²⁹ Ten aansien van die vraag in welke mate 'n hof hom sal uitlaat oor geloofskwessies en wat die gevolglike trefwydte van hersiening van 'n kerklike handeling of besluit is, sien Van Coller (2016).

¹³⁰ Sien Bakker (1992:13–9); Van Drimmelen (2004:15–21). Die term *kerk* sluit alle godsdienstige organisasies of geloofsinsettings in; “verhouding tussen kerk en staat” verwys dus ook spesifiek na die verhouding tussen staat en geloofsinsettings.

¹³¹ Van der Vyver (2001:649).

¹³² Van der Vyver (2001:651–2) verklaar: “God established institutions of various kinds, and to each of these He awarded a certain measure of power. He thus divided the power that He had available for distribution. He did not give all his power to one single institution but gave to every one of these institutions the power that coincided with its nature and calling.”

¹³³ Van der Vyver (2001:653).

¹³⁴ Van der Vyver (2001:654).

¹³⁵ Van der Vyver (2001:655).

¹³⁶ Woolman en De Waal (1994:384).

¹³⁷ *Mankatshu v Old Apostolic Church of Africa* 1994 2 SA 458 (TKA).

¹³⁸ *Watson v Jones* 80 U.S. (13 Wall) 679 1872 461H—I.

¹³⁹ *De Lange v Presiding Bishop, Methodist Church of Southern Africa* 2015 1 SA 106 (HHA).

¹⁴⁰ *De Lange* 30.

¹⁴¹ *De Lange* 39.

¹⁴² *Ecclesia De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa* 2016 2 SA 1 (KH) 79.

¹⁴³ *S v Lawrence* 1997 10 BCLR 1348 (KH) parr. 100–1, 116–8.

¹⁴⁴ Malherbe (2006:188). Die afwesigheid van 'n “establishment clause” soos die Amerikaanse Grondwet en die gevolglike minder streng benadering tot die skeiding tussen staat en kerk in Suid-Afrika word bevestig in die saak van *Wittman v Deutscher Schulverein* 1999 1 BCLR 92 (T).

¹⁴⁵ Brady (2004:1635).

¹⁴⁶ *Ibid.*

¹⁴⁷ *Watson v Jones*.

¹⁴⁸ *Watson v Jones* 727.

¹⁴⁹ Brady (2004:1639).

¹⁵⁰ *Kedroff v St. Nicholas Cathedral of the Russian Orthodox Church in North America* 344 U.S 94 (1952).

¹⁵¹ Brady (2004:1641).

¹⁵² *Mclure v Salvation Army* 460 F.2d 553 (5th Cir. 1972).

¹⁵³ *EEOC v Catholic University of America* 83 F.3d 455 (D.C. Cir 1996); my kursivering.

¹⁵⁴ *EEOC v Catholic University of America* 460.

¹⁵⁵ *EEOC v Catholic University of America* 463.

¹⁵⁶ *EEOC v Catholic University of America* 462.

¹⁵⁷ Sien Brady (2004:1633–714).

¹⁵⁸ Laycock (1981:1373).

¹⁵⁹ Sien verder McConnell (1985: 27–8; 1986:158–61); Smith (1986:1018).

¹⁶⁰ Laycock (1981:1373).

¹⁶¹ Laycock (1981:1398).

¹⁶² Bagni (1979:1514).

¹⁶³ Bagni (1979:1539–40).

¹⁶⁴ Esbeck (1984:347; 1998:1; 1999:285).

¹⁶⁵ Esbeck (1984:376, 397, 420); (1998:10–1, 44–5, 109); (1999:308).

¹⁶⁶ Lupu en Tuttle (2002:37).

¹⁶⁷ Esbeck (1984:378).

¹⁶⁸ Lupu en Tuttle (2002:78–9, 92).

¹⁶⁹ Sien Brady (2004:1670 e.v.).

¹⁷⁰ Art. 7(2): “Die Staat moet die regte in die Handves van Regte eerbiedig, beskerm, bevorder en verwesenlik.”

¹⁷¹ Malherbe (2008:272).

- ¹⁷² Robbers (2001:122).
- ¹⁷³ *Jones v Wolf* 443 U.S 595 (1979).
- ¹⁷⁴ Brady (2004:1642).
- ¹⁷⁵ *Allen v Gibbs* 1977 3 SA 212 (SE) 218A–E.
- ¹⁷⁶ *Ryland v Edros* 1997 2 SA 690 (K).
- ¹⁷⁷ *Ryland v Edros* 703E–F.
- ¹⁷⁸ Warnink (2001:160–1).
- ¹⁷⁹ Warnink (2001:162).
- ¹⁸⁰ Warnink (2001:158,162).
- ¹⁸¹ Minow (2000:1081).
- ¹⁸² *Fose v Minister of Safety and Security* 1997 3 SA 786 (KH).
- ¹⁸³ *Fose* 818G–19H.
- ¹⁸⁴ Lupu en Tuttle (2002:45–6).
- ¹⁸⁵ Minow (2000:1064).
- ¹⁸⁶ *Sien National Association of Welfare Organisations and Non-Governmental Organisations v MEC of Social Development, Free State* (1719/2010) [2010] ZAFSHC 73 (5 Augustus 2010).
- ¹⁸⁷ Minow (2000:1076).
- ¹⁸⁸ Minow (2000:1080).
- ¹⁸⁹ Minow (2000:1081).
- ¹⁹⁰ Koopmans (2003:165).
- ¹⁹¹ Wade en Forsyth (2009:548).
- ¹⁹² *Sien McDonald v Burns* 1940 SLT 325 (susters is uit 'n Rooms-Katolieke klooster geskors en die verrigtinge is deur die hof bevoeg verklaar).
- ¹⁹³ Wade en Forsyth (2009:548).
- ¹⁹⁴ Hoexter (2004:599).

- ¹⁹⁵ Sien Pickard WnAR in *Sibanyoni v University of Fort Hare* 1985 1 SA 19 (Ck).
- ¹⁹⁶ Hoexter (2004:603).
- ¹⁹⁷ Cockrell (1993:230–1); my kursivering.
- ¹⁹⁸ *Sibanyoni v University of Fort Hare* 1985 1 SA 19 (Ck).
- ¹⁹⁹ *Mkhize v Rector, University of Zululand* 1986 1 SA 901 (D).
- ²⁰⁰ Pretorius (2002:380).
- ²⁰¹ *Ibid.*
- ²⁰² *Lunt v University of Cape Town* 1989 2 SA 438 (K) 449E. Sien verder die kritiek van Mureinik (1985:48).
- ²⁰³ Soos aangehaal deur Howie R in *Lunt v University of Cape Town* 448H.
- ²⁰⁴ *Lunt v University of Cape Town* 448J–49A.
- ²⁰⁵ *Embling v Headmaster, St Andrew's College (Grahamstown)* 1991 4 SA 458 (OK) 469J.
- ²⁰⁶ Mureinik (1985:50).
- ²⁰⁷ Mureinik (1985:51).
- ²⁰⁸ Pretorius (2002:375).
- ²⁰⁹ Sien Bamford (1982:117,132).
- ²¹⁰ *Toerien v De Villiers* 1995 2 SA 879 (K) 882E–F.
- ²¹¹ Sien bv. *Van Rooyen v Dutch Reformed Church, Utrecht* 1915 NPD 323; *Bredell v Pienaar* 1922 CPD 578; *Cohen v Committee of Harrismith Hebrew Congregation* 1924 OPD 25; *Theron v Ring van Wellington van die N.G. Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (A); *Moodley v Shri Siva Subramanier Aulayam* 1979 2 SA 696 (SE); *Ndara v Umtata Presbytery, Nederduitse Gereformeerde Kerk in Afrika (Transkei)* 1990 4 SA 22 (Tk); *Mankatshu v Old Apostolic Church of Africa* 1994 2 SA 458 (TkA).
- ²¹² Forbes (2010:2).
- ²¹³ Clavareau (1947:138). Sien verder Santing-Wubs (2003:48 e.v.).
- ²¹⁴ Die term *groep*, soos onderskryf deur Santing-Wubs (2003:48 vn. 6), word so omskryf: “[E]en groep is een sociale eenheid, waarbij tussen de leden een band op grond van gemeenschaplike waarden en normen bestaat. Dit impliceert dat de leden meer dan alleen een kenmerk gemeen hebben en er tevens niet louter een samehorigheidsgevoel bestaat. Er

zal ook sprake moeten zijn van een min of meer duurzame verhouding tussen de leden.” Hierdie beskrywing behoort ook toepassing te vind wanneer dit oor geloofsinstellings gaan.

²¹⁵ Soos liggame waarvan byvoorbeeld prokureurs, advokate, professionele sportlui en medici lede is.

²¹⁶ Santing-Wubs (2003:48–9).

²¹⁷ *Knowles v Anglican Church Property Trust, Diocese of Bathurst* (1999) 89 IR 47, soos aangehaal in Forbes (2010:38).

²¹⁸ Forbes (2010:3–5).

²¹⁹ *Buckley v Tutty* 1971 125 CLR 353, soos aangehaal in Forbes (2010:45).

²²⁰ Forbes (2010:57).

²²¹ *Falcone v Middlesex County Medical Society* 1961 170 A 2d 781 op 799, soos aangehaal in Forbes (2010:57); my kursivering.

²²² *Motaung v Mukubela; Motaung v Mothiba* 1975 1 SA 618 (O); my kursivering.

²²³ Soos aangehaal in Pretorius (2002:376); my kursivering.

²²⁴ Sien Rabban (1973:109).

²²⁵ Vir ’n volledige bespreking van die vraag of die diens van ’n predikant enigsins kontraktueel, en meer spesifiek arbeidsregtelik, van aard is, sien verder Van Coller (2013; 2017).

²²⁶ Sien vir ’n volledige bespreking Van Coller (2017).

²²⁷ (DA 3/14) [2015] ZALAC 31 (28 July 2015).

²²⁸ Ongerapporteerde saak, 2012, soos na verwys in Owen (2012).

²²⁹ Sien Owen (2012).

²³⁰ *Ibid.*

²³¹ Sien *Turner v Jockey Club of SA* (dissiplinêre verhoor van ’n lid van die Jokkieklub); *Theron v Ring van Wellington van die N.G. Sendingkerk in Suid-Afrika* (tugverhoor van ’n kerk); sien verder *Taylor v Kurtstag* (oor ekskommunikasie van die Joodse geloof).

²³² *Pharmaceutical Manufacturers Association of SA* par. 45.

²³³ Ten aansien van die vraag in welke mate ’n hof hom sal uitlaat oor geloofskwessies en wat die gevolglike trefwydte van hersiening van ’n kerklike handeling of besluit is, sien Van Coller (2016).