

# Regsgevolge volgens die *Gaum*-saak vir nienakoming van kerkordelike prosedures ten opsigte van besluite deur die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk

Walter Sutton en Lodewyk Sutton

---

Walter Sutton, Departement Publiekreg, Fakulteit van Regte, Universiteit van die Vrystaat  
Lodewyk Sutton, Departement Ou en Nuwe Testament Studies, Fakulteit Teologie en Religie,  
Universiteit van die Vrystaat

---

## *Opsomming*

In hierdie artikel word die uitspraak van die *Gaum*-saak wat handel oor lidmate wat die Nederduitse Gereformeerde Kerk (NGK) hof toe geneem het as gevolg van besluite wat gedurende die 2016 Buitengewone Algemene Sinode-sitting geneem is oor selfdegeslagverhoudings, en veral die regsgevolge in verband met die nienakoming van prosedurereëlings, bespreek. Eerstens word daar in die artikel gefokus op die inwin van regsadvies en die belang daarvan veral waar die kerk as 'n party by 'n hofsaak betrokke is. Die res van die artikel fokus op die uitspraak van die hof in die *Gaum*-saak sover dit verband hou met tekortkominge met kerkordelike prosedurereëlings wat die NGK voor die sitting van die Buitengewone Vergadering van die Algemene Sinode tot en met die 2016-besluit gevolg het. Die regsgevolge daarvan word ook uitgelig. Tekortkominge met die voorbereiding vir die hofsaak wat prosedureel van aard is, welke tekortkominge duidelik uit die hofuitspraak blyk, word aangetoon. Laastens word enkele opmerkings oor die gesag van die hof se uitspraak oor grondwetlike kwessies gemaak om aan te toon dat die uitspraak bindend is vir navolging deur ander howe.

**Trefwoorde:** algemene sinode; besluite; betoogshoofde; *Gaum*-saak; *in limine*; kerkorde; Nederduitse Gereformeerde Kerk; prosedurereëlings; regsgevolge; selfdegeslagverhoudings

## *Abstract*

### **Legal consequences for non-compliance with church orderly procedures according to the *Gaum* case regarding decisions by the General Synod of the Dutch Reformed Church**

This article focuses on a court judgement delivered on 8 March 2019 in *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others* (40819/17) 2019 ZAGPPHC 52 (*Gaum* case) that involved members of the Dutch Reformed Church (DRC) who approached the Gauteng Division of the High Court, Pretoria for a ruling to set aside a decision of the General Synod (GS) adopted at a special meeting held during 7–10 November 2016 regarding same-sex civil unions. The aim of the meeting was to reverse a decision adopted by the General Synod during 2015. The 2015 decision, as summarised by the court, “reconfirmed the equality of all people irrespective of their sexual orientation and gave recognition to the status of civil unions between persons of the same-sex that are characterised by love and fidelity. It permitted Ministers to solemnise such unions, but placed no positive duty on a Minister of the Church to do so. This decision also removed the celibacy requirement for persons that are gay or lesbian to be ordained as a Minister or elder in the Church; such persons could thus be ordained as Ministers or elders in the Church.” The consequence of the 2016 decision was that it set aside the 2015 decision, “in that a gay or lesbian person can only be ordained as a Minister if they are celibate. Furthermore, Ministers are not permitted to solemnise same-sex civil unions.”

The legal consequences of decisions made without complying with procedures prescribed in the Church Order, including subordinate regulations adopted in support of the Church Order, as confirmed by the court, are highlighted. The importance of obtaining legal advice, especially in matters involving the Church as a party to a lawsuit and the significance thereof, is mentioned with reference to the sources of Church Law (Policy). Legal advice must be seriously considered, especially advice obtained from senior counsel. The risks of legal advice being wrong or rejected and legal advice being disclosed, thus waiving one’s right of legal advice privilege, are addressed. Unlike law of general application, Church Law such as a Church Order and subordinate regulations must be presented to a court of law by means of evidence. According to a ruling of the Supreme Court of Appeal, a court of law is not bound by how the GS interprets Church Law and a court of law can interpret it as it deems fit and can decide a matter in accordance with such interpretation. The importance of providing legal advisors with all the facts pertaining to the disputes involved is emphasised.

The court’s examination of the procedures followed by the Church to deal with appeals and objections lodged against the 2015 decision of the GS is discussed and can be summarised as follows:

- The subordinate regulations adopted by the GS provide for decisions made by the GS, synods operating within different regions, presbyterial meetings involving a few local churches, or meetings of a particular local church, to be revisited or revised, or to be subject to appeals being lodged for consideration, or for objections raised in writing involving matters of doctrine to be considered by the GS.
- The General Task Team Legal Affairs of the GS appointed an appeal body to consider and finalise all appeals lodged against the 2015 decision on behalf of the GS. Some objections received were converted into appeals. The appeals were upheld by the appeal body.

- When the court case commenced, the Church did not oppose the prayers of the applicants, namely that the decision taken by the appeal body constituted by the General Task Team Legal Affairs upholding appeals against the 2015 decision was unlawful and invalid. It was conceded by the Church that the said decision of the appeal body was in fact *ultra vires* (without authority), invalid and a nullity. The 2015 decision was thus still in existence and not set aside or rescinded. The court observed that appeals and objections are utilised when there is an appeal from one meeting to another meeting. This, inter alia, rendered the appeal process against the decision of the General Synod null and void: there was no further meeting to which to appeal.
- The Church also did not utilise any of the remaining procedures (revisiting/revising decisions or objections) to reconsider the 2015 decision, nor was the decision set aside prior to adopting the 2016 decision.
- The Church may also not utilise procedures to revise decisions based on past practices outside the scope of the Church Order or regulations concerned. Such procedures are also regarded as irregular.

The authors have also addressed various shortcomings with regard to preparation by the Church for the court case that involved the defending of the 2016 decision, based on constitutional requirements. A careful study of the court report served as confirmation that some of the shortcomings were material in nature. It is trite law that parties involved in review proceedings should present evidence to court in support of their case in founding and supporting affidavits, as oral evidence is allowed only in exceptional cases. It is therefore imperative that such affidavits contain all relevant facts and are as comprehensive as possible. It is also important for the respondents to respond in their affidavits to all averments made by the applicants in their affidavits. Evidence that is lacking in such affidavits cannot be supplemented in the heads of argument by counsel.

According to the court report the following shortcomings with regard to evidence that was lacking in the affidavits of the respondents were evident:

- In the heads of argument the Church accepted that the 2016 decision constituted discrimination on the basis of sexual orientation but offered no facts in the affidavits to discharge the onus by proving that the discrimination was fair.
- The Church could not justify the infringement in terms of section 36 of the Constitution, as a case of justification was not pleaded at all. However, the aspect of fairness was addressed only in the heads of argument, when the Church relied on freedom of religion. The Church, according to the court, “was thus invoking a ‘trump’ right; religious freedom, trumping or ousting the rights of Gaum which is the incorrect test”.
- The response of the Church to the said infringement was based on a mere denial, which is not regarded as a defence at all. The Church even submitted that no need for justification existed, as section 9 of the Constitution implies a weighing up of two competing rights – sexual orientation versus the right to religious freedom. The court rejected the argument of the Church based on the fact that it was wrong, by referring to two judgments of the Constitutional Court, namely *Prinsloo v Van der Linde and Another* 1997 (3) SA 1012 (CC) p554 and *Harkson v Lane NO* 1998 (1) SA 300 (CC) para 53 which explain the stages of an inquiry into the violation of the equality clause referred to. At this point it became evident that the Church had not prepared their defence of the 2016 decision based on the stages of an enquiry applicable to violations of human rights, and that evidence in support of such defence would be lacking in the

affidavits concerned. The court referred to these shortcomings on numerous occasions during the judgment.

The court set aside both of the 2016 decisions of the GS on same-sex relationships, including the decision by the appeal body constituted by the General Task Team Legal Affairs of the Dutch Reformed Church upholding appeals against the decision on same-sex relationships of the General Synod of the Dutch Reformed Church, based on the fact that the decisions had been unlawful and were invalid. The decision of the court was based on both procedural and constitutional grounds. The authors contend that the court's decision is binding on courts within its jurisdiction, insofar as such decisions relate to the constitutional issues as well.

The authors conclude by emphasising the importance of compliance by the Church with the Church Order and subordinate regulations, as non-compliance with prescribed procedures may render decisions unlawful, invalid, irregular, *ultra vires* or a nullity. It should be ensured that subordinate regulations are not inconsistent with a Church Order. Decisions by a Church may be subject to review by courts of law. Adequate preparation for court cases, based on well-considered legal advice, is essential, especially when constitutional issues are involved. Training of Church leaders involved in decision-making about knowledge and the application of Church Orders and subordinate regulations is regarded as essential to enhance qualitative decision-making about procedural and constitutional issues.

**Keywords:** Church Order; decisions; Dutch Reformed Church; *Gaum* case; General Synod; heads of argument; *in limine*; legal consequences; procedural arrangements; same-sex relationships

## 1. Inleiding

Sedert die Algemene Sinode (AS) van die Nederduitse Gereformeerde Kerk (NGK) vir die eerste keer gedurende 1986 tydens 'n vergadering van die AS 'n besluit oor homoseksualiteit geneem het (Bartlett 2017:17), welke besluit ook berus op 'n verslag "Homoseksualiteit: Wat sê die kerk?", is verskeie kommissies aangestel om vraagstukke nie net rakende homoseksualiteit nie, maar ook rakende Skrifgesag, te ondersoek en daarvoor verslag te lewer (Bartlett 2017:19). Besluite oor vermeldde vraagstukke is gedurende 2002, 2004, 2007 en 2013 deur die AS oorweeg. Dit blyk dat homoseksualiteit nie as 'n punt op die 2011-agenda van die AS bespreek is nie, maar wel saamwoonverhoudings (Bartlett 2017:162).

Verdere verslae wat op deeglike ondersoeke gevolg het, het gedurende 2015 voor die AS gedien. Dit is tydens hierdie vergadering van die AS dat 'n besluit geneem is dat hetero- en homoseksuele persone wat in 'n verhouding van persoonlike geloofsgehoorsaamheid aan die Here leef, ten volle kan deelneem aan al die voorregte van die kerk as verbondsgemeenskap en dat dieselfde Christelik-etiese standaarde (leer en lewe) geld vir die legitimasie en ordening van alle persone.<sup>1</sup> Hierdie besluit, wat berus het op die uitslag en aanbevelings van alle ondersoeke wat oor etlike jare geskied het, asook die leer van die kerk, toon die erns waarmee die NGK die saak bejeën het. Die besluit van die AS het egter heelwat kritiek in die media (insluitend sosiale media) ontlok.<sup>2</sup> Verskeie skriftelike besware, ook in die vorm van appèlle, is van verskillende gemeentes en lidmate van die NGK op AS-vlak ten opsigte van die 2015-besluit van die AS ontvang, waarna ook verwys word in paragraaf 46 van die

2019-hofuitspraak *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others (40819/17) 2019 ZAGPPHC 52 (8 March 2019) (Gaum-saak)*. Dit het uiteindelik tot die eerste Buitengewone Sitting van die AS van 7 tot 10 November 2016<sup>3</sup> aanleiding gegee, waartydens die 2015-besluit, soos dit aanvanklik die bedoeling was, “herroep” is (Bartlett 2017:203). Die besluit van die vergadering van die AS is met groot verontwaardiging begroet deur lidmate van die NGK,<sup>4</sup> in so ’n mate dat ’n groep lidmate hulle tot die hof gewend het om die 2016-besluit van die AS te laat hersien en nietig te verklaar, wat dan ook uiteindelik gebeur het. Die *Gaum*-saak is deur drie regters in die Hoëhof van die Gautengse Afdeling, Pretoria aangehoor. Die *Gaum*-saak het op 21 Augustus 2018 voor die hof gedien en uitspraak is op 8 Maart 2019 gelewer.

Volgens die hofverslag van die *Gaum*-saak is slegs twee kernregsvrae oorweeg, wat soos volg gestel word:

There are no material disputes of fact in this matter. The matter raised two questions; the first is whether the 2016 decision was taken in terms of the procedure set out in the Church Order. The second relates to the substantive constitutional debate. (*Gaum*-saak par. 30)

Die eerste regspraak waaroor die hof moes beslis, was of die AS-besluit van 2016 geneem is volgens die prosedures soos uiteengesit volgens die Kerkorde (2015)<sup>5</sup> van die NGK. Die doel van hierdie artikel is dus om die regsgevolge en bevindinge van die hof oor die nienakoming van prosedurele aangeleenthede aan te toon.

Vir eers sal algemene opmerkings gedeel word oor die inwin van regsadvies en belang daarvan, veral waar die kerk as ’n party by ’n hofspraak betrokke is. Die res van die artikel sal fokus op die uitspraak van die hof in die *Gaum*-saak in soverre dit verband hou met tekortkominge wat betref kerkordelike prosedure reëlins wat tot en met die 2016-besluit deur die NGK voor die sitting van die Buitengewone Vergadering van die AS gevolg is. Die regsgevolge daarvan sal ook uitgelig word. Tekortkominge wat betref die voorbereiding vir die hofspraak wat prosedureel van aard is, welke tekortkominge duidelik uit die hofuitspraak blyk, sal ook aangetoon word. Laastens sal enkele opmerkings oor die gesag van die hof se uitspraak oor grondwetlike kwessies gemaak word, om aan te toon of die uitspraak bindend is vir navolging deur ander houe. Vir doeleindes van maklike verwysing sal daar na die lidmate wat die hofspraak teen die NGK aanhangig gemaak het as applikante, en na die NGK, waar toepaslik, as respondente verwys word. Ter staving van feite in die artikel sal na die betrokke paragraaf/paragraawe in die hofverslag van die *Gaum*-saak verwys word.

## 2. Algemene opmerkings oor die inwin van regsadvies

In gevalle waar besluite deur die AS ingevolge kerkordelike bepalings vanuit ’n prosedurele oogpunt ernstig bevraagteken word, ontstaan die vraag onwillekeurig wat die aard van buitekerklike regsadvies, asook interne advies, gebaseer op die bronne van kerkreg was, en of dit nagevolg is. Die doel van die vraag is nie om ’n oordeel uit te spreek oor die gehalte van regsadvies nie, maar bloot om die verband tussen advies en besluitneming oor prosedurele aangeleenthede waarvoor onsekerheid kan bestaan aan te spreek. Dit is om hierdie rede dat hierdie artikel eers kortliks handel oor die inwin van regsadvies en die belang daarvan aandui

voordat daar verder op die *Gaum*-saak se uitspraak omtrent prosedurele tekortkominge gelet word.

Na die 2015-besluit van die AS was daar onsekerheid of die appèlle wat teen vermeldde besluit aanhangig gemaak is, die AS se besluit van 2015 opgeskort het, al dan nie. 'n Mediaberig het aangedui dat die 2015-besluit wel opgeskort is, en dat regsadvies deur die Moderamen daarvoor ingewin is (Bartlett 2017:210–1). Na inwin van verdere regsadvies is 'n besluit deur die Moderamen geneem, wat daarop dui dat die appèlle na aanleiding van die 2015-besluit nie dié besluit opgeskort het nie.<sup>6</sup> Dit het tot die buitengewone sitting van die AS van November 2016 aanleiding gegee (*Gaum*-saak par. 47).

Wat van belang is, is dat 'n persoon wat regsadvies verlang, alle beskikbare feite en dokumentasie tot die beskikking moet stel van die persoon wat die regsadvies voorsien. Die regsvrae moet ook duidelik geformuleer word, waarsonder regsadvies kwalik moontlik is. Dit is nodig om die positiewe reg op die feite te kan toepas om regsvrae te kan beantwoord en antwoorde moet behoorlik gemotiveer en weldeurdag wees. Dit gebeur wanneer regsadvies steun op regspraak en toepaslike bronne van die reg, asook “kerkreg”,<sup>7</sup> waar vrywillige verenigings soos die “kerk”<sup>8</sup> betrokke is. Regsmenings wat hieraan tekort skiet, behoort geïgnoreer te word. Anders as met burgerlike reg, neem howe nie bloot kennis van kerkreg nie. Dit moet deur middel van getuienis voor die hof geplaas word. Die howe is ook nie gebonde aan die vertolking wat die kerkverband aan kerkreg gee nie.<sup>9</sup>

Daar kan vermeld word dat die bronne van kerkreg (vir die NGK) hoofsaaklik die volgende behels. Dit word nie noodwendig in volgorde van belangrikheid aangedui nie (Coertzen 1991:149):

- Die Bybel as Woord van God
- Die Belydenisskrifte van die Kerk
- Die Algemene Kerkorde
- Die Kerkorde van die onderskeie Sinodes
- Die reglemente, bepalinge, besluite en handelingte soos geformuleer en goedgekeur deur die onderskeie Sinodes
- Liturgiese formuliere en geskrifte vir, onder andere, bepaalde ordereëlins in die kerk en geskrifte van kerkregtelikes, asook geskrifte van ander teoloë en wetenskaplikes.

Dit is gemenesaak dat kerkreg ook beïnvloed word deur burgerlike reg soos wetgewing, waaronder die Grondwet van die Republiek van Suid Afrika, 1996, asook hofuitsprake en interkerklike en internasionale menseregte instrumente. Hiervan moet persone wat regsadvies voorsien, deeglike kennis neem. Wie ook al binne kerkstrukture met regsadviseurs skakel, het 'n groot verantwoordelikheid om volledige inligting openbaar te maak. Die gehalte van regsadvies is volkome daarvan afhanklik. Daar bestaan slegs met hoë uitsondering kitsoplossings vir regsvrae. Die vraag of 'n besluit van die AS 'n vorige besluit opskort, is nie 'n voorbeeld van 'n kitsoplossing wat met 'n SMS-boodskap of bondige e-pos beantwoord kan word nie. Volgens Bartlett (2017:209) blyk dit dat die kerk se regsadvies rakende vermeldde vraag, buiten regsadvies van 'n afgetrede regter en 'n prokureur, ook op advies van twee advokate, wat SMS-boodskappe behels, berus het.

Na die 2016-besluit van die AS is verskeie regsmenings deur die respondente en applikante ingewin. Laasgenoemde het nie gehuiwer om die regsadvies wat hul bekom het, met die



respondente te deel nie, wat moontlik daarop dui dat hulle daarmee gehoop het dat die saak nie in onnodige litigasie sou ontaard nie. Die respondente het genoegsame geleentheid gehad om alle beskikbare regsadvies te oorweeg. Soos met enige regsadvies kan dit deels of in geheel aanvaar of bloot nie gevolg word nie. Die gevolge daarvan om die risiko te loop dat regsadvies foutief kan wees,<sup>10</sup> of om regsadvies wat ingewin is openbaar te maak, welke regsadvies aanvanklik as geprivilegeerd beskou is, is al deur die howe oorweeg.<sup>11</sup>

### 3. Prosedurele tekortkominge voor en met die 2016-besluit volgens die *Gaum*-saak

Dit is beoog dat die effek van die AS se 2016-besluit sou wees dat alle gemeentes ingevolge artikel 43.1.1 van die Kerkorde (2015:12) daaraan gebonde sou wees (*Gaum*-saak par 1). Die volgende gedeelte fokus op die prosedurele tekortkominge voor en met die AS se 2016-beslissing en die regsgevolge daarvan volgens die hofuitspraak.

Die respondente het met die aanvang van die verhoor toegegee dat die beslissing van die appèlliggaam wat deur die Algemene Taakspan Regte (ATR)<sup>12</sup> saamgestel is, en wat die appèlle teen die 2015-beslissing gehandhaaf het, onregmatig en ongeldig was (*Gaum*-saak par. 4). Dit het uit die hofuitspraak duidelik geblyk dat die AS nie sy eie besluite deur middel van 'n appèlproses op Algemene Sinodale vlak kon aanspreek of hanteer nie. Klaarblyklik het die respondente hul aanvanklike regsargument dat die appèlle deur die appèlliggaam wel regsgeldig is, voor die aanvang van die hofspraak laat vaar, ook op grond van die regsadvies wat deur die applikante van senior advokate bekom is nog voordat die 2016-besluit van die AS geneem is. Volgens die regsmenings blyk dit dat artikel 23.2 van die Kerkorde (2015:7) bepaal dat die besluite van die AS bindend is en nie aan appèl onderhewig is nie. Gevolglik word reglement 19 paragraaf 6.1 van die Kerkorde (2015:88), wat bepaal dat daar wel teen besluite van die AS geappelleer kan word, welke appèlle deur 'n AS-gedelegeerde komitee (die ATR) gehanteer kan word, as in stryd met artikel 23.2 van die Kerkorde (2015:7) geag en as nietig beskou. Reglemente in die Kerkorde is ondergeskik aan die artikels van die Kerkorde en kan dus nie daarmee teenstrydig wees nie. Bartlett (2017:222–3, 236–7) verwys na die regsadvies wat van senior advokate in vermeldde verband bekom is. Dit blyk dat die regsadvies deur die Moderamen kort voor die aanvang van die AS-sitting in November 2016 oorweeg is, maar nie aanvaar is nie (Bartlett 2017:242). Dit kon moontlik die indruk geskep het dat die Moderamen tot elke prys die 2015-besluit van die AS ongedaan wou maak.

Daar kan kortliks van melding gemaak word dat soortgelyke regsadvies deur die Moderamen van 'n voormalige regter bekom is wat aangedui het dat:<sup>13</sup>

Een beginsel wat tuis behoort by enige en alle appèlle is dat 'n appèl aangeteken word na 'n instansie wat groter in status is as die instansie teen wie se beslissing geappelleer word. In Kerklike verband beteken dit dat daar nie in die NG Kerk 'n hoër<sup>14</sup> liggaam as die AS is nie. Veral wanneer dit kom by die vertolking van die Skrif is daar eenvoudig net nie 'n hoër liggaam as die AS nie. Dit beteken dat 'n appèl teen 'n uitleg van die voorskrifte van die Bybel deur geen ander kerklike liggaam as juis die volgende AS kan wees nie. In die sekulêre reg sou daar eerder van 'n hersiening<sup>15</sup> van die besluit gepraat word waar relevante oorwegings is dat nagegaan moet word of die korrekte prosedure gevolg is en indien daar nie in daardie opsig gefouteer is nie is die volgende vraag of enige redelike instansie, in die posisie van die een wat die besluit geneem het,

redelikerwys tot so 'n beslissing kon gekom het. Slegs indien die bevinding is dat die besluit so onredelik is dat geen ander instansie tot so 'n bevinding kon kom nie, sal 'n hersiening in die sekulêre howe slaag. (Bartlett 2017:209–10)<sup>16</sup>

Die agbare regter gaan voort deur 'n vraag te oorweeg, naamlik of 'n appèl teen 'n kerkordelike prosedure moontlik na 'n kommissie verwys kan word, en of dit dalk tot gevolg kan hê dat, indien dit duidelik blyk dat die prosedure nie gebrekkig was nie, die appèl gevolglik nie ontvanklik is nie en dat die besluit van krag bly. Hy antwoord soos volg daarop: “In die aardse howe sal ook 'n appèl wat oor daardie boeg gegooi word slegs deur 'n hof van hoër instansie aangehoor kan word. Ek betwyfel die geldigheid van so 'n besluit deur so 'n aangestelde kommissie.”<sup>17</sup>

Na die 2015-besluit van die AS is verskeie appèlle, besware en gravamen ontvang. Volgens reglement 19 paragraaf 1.1 van die Kerkorde (2015:86) kan besluite van die kerk deur vergaderings herroep, gewysig of vervang word by wyse van revisie/hersiening (in die algemeen word die term *revisie gebruik*), appèl, beswaar of gravamen. Die betrokke reglement gaan verder deur aan te dui wat revisie/hersiening, appèl en beswaar asook gravamen behels, naamlik:

- Revisie/hersiening behels die hersiening van 'n besluit tydens dieselfde of 'n volgende vergadering op versoek van 'n lid van die vergadering. (Reglement 19.1.1.1)
- Appèl en beswaar behels 'n beroep op 'n meerdere vergadering wanneer 'n lidmaat en/of kerkvergadering verontreg voel oor 'n mindere kerkvergadering se besluit. (Reglement 19.1.1.2)
- Gravamen word gebruik om op die Algemene Sinode 'n ernstige beroep te doen om 'n beslissing rakende die leer van die Kerk. (Reglement 19.1.1.3)

(Vergelyk hier die Kerkorde 2015:86 en die *Gaum*-saak par 46.)

Die prosedure hoe daar met elkeen van vermeldde prosesse te werk gegaan moet word, word ook breedvoerig in die betrokke reglement uiteengesit. Volgens die hofuitspraak het die notule van 'n vergadering van die Moderamen aangedui dat die doel van 'n buitengewone sitting van die AS in November 2016 sou wees om die beslissings van die ATR rakende die appèlle wat ontvang is te herroep en om besware, appèlle, gravamen en ander voorleggings te hanteer. Die agenda van die buitengewone sitting van die AS sou ook besprekings van die 2015-besluit en die verslag van die ATR oor die gravamen wat ontvang is, insluit (*Gaum*-saak par. 47).

Die appèlriggaam het intussen besluit dat die appèlle teen die 2015-beslissing gehandhaaf word en dat die 2015-besluit tersyde gestel word. Die voorsitter van die buitengewone sitting van die AS het egter tydens die vergadering besluit dat die appèlriggaam se beslissing nie oop vir bespreking is nie, aangesien die vergadering nie by magte is om daarmee te handel nie. Dit is soos volg genotuleer en aangehaal in die hofuitspraak (*Gaum*-saak par. 48): “Die voorsitter reël dat daar nie oor die Appèlriggaam se besluit gepraat word nie. Dit is 'n gegewe. Dit is buite die vergadering se bevoegdheid om dit te hanteer.”

Die hof maak daarvan melding dat die respondente egter, soos reeds aangedui, met die aanvang van die verhoor toegegee het dat die besluit van die appèlriggaam *ultra vires*, ongeldig en 'n nulliteit is. Die 2015-besluit was dus nog geldig, en is nie tersyde gestel of herroep nie (*Gaum*-saak par. 48). Tydens die 2016- buitengewone sitting van die AS is besluit dat daar weer op



teologiese gronde oor selfdegeslagverhoudings besin moet word. Lede wat besware, besprekingspunte en gravamen ingedien het, kon die vergadering toespreek. Dit het uiteindelik tot die 2016-besluit aanleiding gegee, maar sonder dat die 2015-besluit prosedureel op die korrekte wyse herroep is (*Gaum*-saak par. 49).

Die hof bevind eerstens dat appèlle en besware volgens die Kerkorde benut word wanneer daar 'n appèl of beswaar teen 'n besluit van een vergadering na 'n ander (meerdere) vergadering geopper word. Gevolglik kan die 2015-besluit van die AS nie by wyse van 'n appèlprosedure tersyde gestel word nie, omdat daar nie 'n verdere (meerdere) vergadering is wat appèlle teen besluite van die AS kan hanteer nie. Die hof bevestig gevolglik hiermee die regsadvies van die senior advokate wat in opdrag van die applikante opgetree het, asook die opmerkings van die afgetrede regter wat deur die respondente genader is, waarna hier bo verwys is. Dit het veroorsaak dat die appèlproses wat gevolg is, van nul en geen waarde was nie en gevolglik onregmatig en ongeldig verklaar is. Die gevolg hiervan is dat die AS se 2015-besluit nie deur die appèlproses herroep kon word nie en die besluit steeds geldig was. Die voorsitter van die vergadering van die buitengewone sitting van die AS het dus, volgens die hof, regtens foutief gereël dat die 2015-besluit tersyde gestel word (*Gaum*-saak par. 53).

Tweedens is die proses om die 2015-besluit deur middel van hersiening ingevolge reglement 19, paragraaf 1.1.1 (Kerkorde 2015:86) ongedaan te maak, ook nie deur die AS benut nie en die respondente het dit toegegee. Die feit dat die appèlproses ongeldig was, het nie die opsie uitgesluit om die 2015-besluit op hersiening te neem nie (*Gaum*-saak par. 56).

Derdens het die respondente nie, soos voorgeskryf vir 'n gravamen, op die prosedure gesteun om die 2015-AS-besluit te wysig nie. Intendeel, sommige gravamina is omgeskakel na 'n appèlproses wat van nul en gener waarde was. Die hof bevind dat die proses wat met 'n gravamen gevolg kon word, 'n verdere opsie was om die besluit van 2015 te heroorweeg, ten spyte van die onregmatigheid van die appèlproses. 'n Gravamen is die proses om beswaar te maak teen 'n besluit van die AS wat op die Skrif, Belydenis of Kerkorde betrekking het (*Gaum*-saak par. 57).

Vierdens het die respondente onoortuigend met verwysing na vorige besluite aangevoer dat kerkpraktyk soos in die verlede toegepas is om die 2015-besluit tersyde te stel, aangesien besluite van die AS, soos in 2016 besluit, bindend is totdat dit deur 'n volgende besluit verander word (*Gaum*-saak par. 58). Die hof bevind egter dat die Kerk nie sy eie praktyk, soos betoog, met die "tersydestelling" van die 2015-besluit gevolg het nie. Die rede daarvoor is dat, anders as met die 2015-besluit van die AS, vorige besluite as 'n punt van bespreking op die agendas geplaas is en dat dit óf tersyde gestel, óf bekragtig of bevestig is. Dit het nie met die 2015-besluit gebeur nie. Die hof bevestig ook dat die prosedure soos voorgeskryf in die Kerkorde gevolg moet word. Enige prosedure (soos 'n praktyk) wat buite die Kerkorde en reglemente hanteer word, is 'n onreëlmatigheid. Nie een van die kerkordelike prosedures is gevolg om tot die 2016-besluit te kom nie. Die kern is dat die 2015-besluit eers tersyde gestel moes word alvorens daar 'n nuwe besluit geneem kon word. Dit is nooit gedoen nie. Die 2016-besluit het bloot die 2015-besluit geïgnoreer. Die 2015-besluit is sonder meer gesystap, met die misplaaste veronderstelling dat die appèlproses die 2015-besluit tersyde gestel het (*Gaum*-saak par 59, 60).

Laastens het vermeldde gebreke aanleiding gegee tot die hofbevel wat die AS se besluit oor selfdegeslagverhoudings tydens die buitengewone sitting van November 2016, asook die

appèlproses en Appèllogaam wat deur die ATR saamgestel is wat die appèlle teen die 2015 besluit gehandhaaf het, as onregmatig en ongeldig verklaar en tersyde gestel het (*Gaum*-saak par 96). Nie een van die beskikbare en voorgeskrewe kerkordelike prosedures om met die 2015-besluit gedurende die buitengewone sitting van die AS te handel, wat tot die 2016-besluit aanleiding gegee het, is gevolg nie. Die twee prosedures wat beskikbaar is, is dié van hersiening en gravamen. Beide prosesse noodsaak dat die besluit van 2015 uiteindelik op die agenda as 'n besprekingspunt geplaas moes word en, indien die uitkoms daarvan sou wees dat die besluit hersien moes word, moes die 2015-besluit eers herroep word alvorens 'n nuwe besluit geneem kon word.

Nêrens het die hof enige negatiewe kommentaar gelewer wat betref die huidige kerkordelike prosedures wat voorgeskryf is om besluite van die AS by wyse van hersiening en gravamen aan te spreek nie. Die enigste bevinding was dat dit nie gevolg is nie. Wysigings word egter as noodsaaklik geag om appèlprosedures, met inagneming van die regsbeginsels soos in die hofuitspraak belig, te hersien en seker te maak dat dit nie teenstrydig met die toepaslike bepalings van die Kerkorde is nie.

#### 4. Tekortkominge met voorbereiding vir die *Gaum*-saak

Dit is alombekende reg dat partye in mosiegedinge wat ook met hersieningsaansoeke verband hou, hulle saak volledig deur middel van eedsverklarings aan die hof moet voorhou (*Gaum*-saak par. 14). Die rede hiervoor is dat getuienis voor die hof deur middel van eedsverklarings geplaas word omdat mondelinge getuienis slegs in uitsonderlike gevalle toegelaat word. Getuienis wat in eedsverklarings ontbreek, kan nie deur betoogshoofde aangevul word nie. Dit is gevolglik gebiedend noodsaaklik dat die eedsverklarings uiters volledig moet wees en alle feite en inligting moet bevat wat nodig is vir die hof om die saak te bereg. Daar moet ook deur die respondente seker gemaak word dat daar volledig op alle bewerings of feite wat in die applikante se eedsverklarings voorkom, geantwoord word. Versuim om dit te doen kan vir beide die applikante en respondente nadelig wees.

As agtergrond kan gemeld word dat 'n applikant gewoonlik die aansoek vir hersiening inisieer deur sy aansoek om regshulp met stawende eedsverklarings te liasseer. Daarop moet die respondente antwoord en alle stukke asook inligting as deel van hul eedsverklarings liasseer. Die applikant kan daarna op die beantwoordende eedsverklarings antwoord.<sup>18</sup>

Natuurlik kan enige party ook 'n aansoek *in limine* liasseer om tegniese besware of verwere deur die hof te laat aanhoor, soos wat inderdaad tydens die hofsaak gebeur het. Een van die ander respondente, naamlik die Minister van Binnelandse Sake, het beswaar gemaak dat die Kommissie vir Geslagsgelykheid as 'n vriend van die hof *amicus curia* toegelaat word, welke beswaar deur die hof gehandhaaf is (*Gaum*-saak par. 20).

Die respondente het ook twee punte *in limine* geopper vir beregting deur die hof, naamlik:

- Of die betrokke hof voor wie die saak gedien het, jurisdiksie het om die eise van onbillike diskriminasie te bereg terwyl die hof nie as 'n Gelykheidshof saamgestel is nie. Daar is beslis dat die hof wel oor jurisdiksie beskik om oor alle aspekte voor die hof te beslis en die punt wat geopper is, is van die hand gewys (*Gaum*-saak par. 40).

- Of die applikante die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid, Wet 3 van 2000 kan benut om die AS se 2016-besluit aan hersiening te onderwerp. Die hof beslis dat die applikante nie op vermelde wet kan steun nie, veral omdat die kerk se besluit nie binne bestek van die betrokke wet val nie en die kerk nie 'n staatsorgaan is wat met staatsgesag beklee is nie. Die besluit is ook nie op die publiek in die geheel van toepassing nie (*Gaum*-saak par. 44). Die agbare regters beslis egter op grond van duidelike regspraak dat die hof nogtans, ten spyte van die punt *in limine* wat geslaag het, die bevoegdheid het om die saak by wyse van geregtelike hersiening aan te hoor en dat die applikante op genoegsame gronde in hulle eedsverklarings steun, wat geregtelike hersiening deur die hof regverdig (*Gaum*-saak par. 45). Dit impliseer dus dat alhoewel die applikante nie op vermelde wet kon steun nie, die gronde vir hersiening ingevolge die gemenerereg steeds tot hul beskikking was. Die respondente het klaarblyklik nie met die punt wat deur hulle *in limine* geopper is, rekening gehou nie. Dit is egter uiters nuttig vir regsekerheid vir toekomstige litigante om kennis te neem van die uitkoms van die beswaar wat deur die respondente geopper en deur die hof gehandhaaf is. Dit kan gemeld word dat van die gemeenregtelike gronde vir hersiening ook by artikel 6(2) van vermelde wet ingesluit is.

Uit die hofsaak blyk dit dat daar heelwat tekortkominge met getuienis was wat nie deel van die respondente se eedsverklarings gevorm het nie. Dit dui op 'n wesenlike of materiële gebrek, omdat getuienis wat só ontbreek, nie deur betoogshoofde aangevul kan word nie, soos reeds aangetoon. Die respondente het ontken dat die AS-beslissing van 2016 onreëlmatig, onkonstitusioneel of teenstrydig met die Handves van Regte is. Daar is ook aangevoer dat Gaum (een van die applikante) se reg op vryheid van assosiasie nie aangetas is nie en dat hy vry was om by 'n ander kerk aan te sluit wat die Bybel soos hy interpreteer. Volgens die Kerk kan die 2016-besluit gevolglik nie bevraagteken word nie (*Gaum*-saak par 63).

Die respondente aanvaar in die betoogshoofde dat die 2016-besluit van die AS diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie behels. Die bewyslas rus gevolglik op die respondente om te bewys dat die diskriminasie billik is. Die respondente voorsien egter geen feite in die eedsverklarings om hulle van die bewyslas te kwyt nie. Die ondersoek deur die hof fokus daarna op die vraag of die inbreukmaking op die betrokke applikante se reg geregtig kan word ingevolge artikel 36 van die Grondwet. Weer eens bied die respondente geen getuienis aan in die eedsverklarings om vermelde inbreukmaking op die applikante se regte ingevolge vermelde artikel te regverdig nie. Die respondente spreek die kwessie van billike diskriminasie vir die eerste keer in die betoogshoofde aan deur bloot op die Kerk se uitoefening van die reg op vryheid van godsdiens te wys. Hierdeur het die respondente gepoog om die finale troefkaart, "vryheid van godsdiens", waarna die hof verwys, uit te haal om só die reg van die applikante te verdring of finaal mee te troef. Dit is volgens die hof 'n verkeerde toets om te volg (*Gaum*-saak parr. 64, 69).

Die respondente se verweer in die beantwoordende eedsverklaring op inbreukmaking van grondwetlike regte het berus op 'n enkele sin wat bloot op 'n ontkenning van sodanige inbreukmaking neerkom. Dit lees: "I deny that the constitutional rights to equality and human dignity require the 2015 decision or prohibit the 2016 decision." Die respondente het ontken dat hul 'n verweer van regverdigheid ten opsigte van diskriminasie hoef te opper. Die hof steun gevolglik nie die argument van die respondente nie (*Gaum*-saak par. 65). Dit is gemenesaak dat 'n blote ontkenning, sonder staving in die eedsverklarings deur getuienis waarop sodanige

ontkenning berus, nie as 'n verweer onder vermelde omstandighede in howe voorgehou kan word nie.

Die hof gaan voort, met verwysing na regspraak deur die Konstitusionele Hof,<sup>19</sup> om aan te dui watter stappe (prosedure) gevolg moet word om gevalle van diskriminasie te bereg (*Gaum*-saak par 66). Tydens vermelde ondersoek bevind die hof dat differensiasie tussen persone of 'n klas persone ingevolge die gelykheidsklousule op diskriminasie neerkom (*Gaum*-saak par. 67, 68). Aangesien die respondente se vermelde verweer op 'n blote ontkenning neerkom, gaan die hof voort deur te beslis dat die differensiasie tussen heteroseksuele en LGBTIQA-persone op diskriminasie neerkom, en dat daar 'n weerlegbare vermoede bestaan dat dit onbillik is ingevolge artikel 9 van die Grondwet.

Die respondente het geen getuienis in eedsverklarings aangevoer waarom die optrede van diskriminasie billik is nie. Aangesien daar regtens 'n vermoede van diskriminasie bestaan, moet die party wat diskrimineer, aantoon waarom dit billik is. Die leemte kan weer eens nie in betoogshoofde aangevul word nie. Ten spyte van vermelde leemte moes die hof nogtans ingevolge 'n beslissing van die Konstitusionele Hof (wat 'n welkome uitkoms vir die Kerk gebied het) voortgaan om vas te stel, gegewe al die omstandighede, of die vraag na billikheid bevestig kan word al dan nie (*Gaum*-saak par. 69).

Die hof kom tot die gevolgtrekking dat diskriminasie wat voortspruit uit die 2016-besluit van die AS nie billik is nie (*Gaum*-saak par. 73), en wel nadat die volgende faktore deeglik oorweeg is:

- die impak van diskriminasie op die groep wat daardeur geraak word
- op watter spesifieke grond daar gediskrimineer word
- die aard van die stappe wat op diskriminasie neerkom en wat daarmee beoog word
- die sosiale doel wat die stappe moes dien
- die grondwetlike waarborg van gelykheid wat binne die Suid-Afrikaanse konteks en historiese agtergrond geïnterpreteer moet word
- verskeie uitsprake van die Konstitusionele Hof oor eienskappe van die konteks waarbinne 'n verbod op onbillike diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie ontleed moet word
- argumente wat voor die hof aangevoer is.

Omdat die grond van diskriminasie deel is van die gronde wat in artikel 9 van die Grondwet gelys is, berus die bewyslas op die respondente om te bewys dat dit billik was. Die respondente het geen getuienis in dié verband aangebied nie (*Gaum*-saak par. 74).

Die hof gaan voort deur te bepaal wat die aard van die stappe (prosedure) en doel van die AS-besluit van 2016 was. Die doel was nie om die applikante uit te sluit van lidmaatskap van die Kerk nie, maar wel van 'n leraarsamp en 'n huwelikeremonie. Daar blyk 'n inherente teenstrydigheid te wees in die optrede van die Kerk om persone toe te laat om as leraars opgelei te word, maar hulle daarna nie toelaat om in die amp bevestig te word indien hulle in 'n verbintenis staan met 'n persoon van dieselfde geslag nie. Dis duidelik dat die AS se 2016-besluit op 'n geringe meerderheidsbeslissing berus, wat daarop dui dat daar nie in die Kerk eensgesindheid oor die besluit is nie. Die hof verduidelik wat gebeur as 'n saak soos in die onderhawige geval deur 'n burgerlike hof bereg moet word en dat die hof nie in gevalle van

diskriminasie die reg van godsdienstvryheid en seksuele oriëntasie teenoor mekaar opweeg nie (*Gaum*-saak parr. 75, 78).

Die respondente kon nie aandui wat die sosiale doel met die AS se 2016-besluit was, of dat dit so 'n doel dien nie.<sup>20</sup> Die besluit het die applikante van hulle volle en gelyke genietinge van alle regte en vryhede wat die Kerk bied, ontnem (*Gaum*-saak parr. 79, 80). Die respondente het ook nie enige argumente aangevoer of feite aangebied wat aandui dat die algehele impak van die 2016-besluit van die AS die konstitusionele doel van gelykheid bevorder, of dat die uitsluiting wat die besluit beoog, billik is nie. Dit is onbillik om lede van die Kerk van hul gelyke genietinge van regte en vryhede wat die Kerk bied, uit te sluit (*Gaum*-saak par. 81).

Die argument van die respondente dat *Gaum* na 'n ander kerk kan gaan om te trou en om 'n lidmaat van daardie kerk te word, kom op onbillike diskriminasie neer. Die hof meen dat die AS-besluit van 2015 minder beperkend en benadelend is en dat die 2016-besluit nie diversiteit akkommodeer nie. Die Kerk het dus op geen feite gesteun om aan te toon dat die AS-besluit van 2016 wat op diskriminasie neerkom, redelik of regverdigbaar is nie.<sup>21</sup> Daar is ook nie volgens die hof sprake van 'n balansering van regte waar diskriminasie op enigeen van die gronde soos gelys in artikel 9 van die Grondwet, teenwoordig is nie (*Gaum*-saak par. 82). Vermelde argument wat die respondente aangevoer het, gesien vanuit 'n grondwetlike oogpunt met die oog op 'n hofsaak, is begryplik. Wat dit egter ontbloot het, was die teenstrydigheid wat daar in vorige besluite van die AS was, naamlik dat daar met liefde en deernis teenoor persone betrokke in selfdegeslagverhoudings opgetree moet word en dat hul wel in die NGK welkom is. In geeneen van die besluite wat voor en sedert Suid-Afrika se nuwe grondwetlike bestel deur die AS geneem is wat persone met 'n homoseksuele oriëntasie raak, is daar besluit dat hul die keuse kan uitoefen om hul lidmaatskap van die NGK te laat vaar en by 'n denominasie aansluit wat sodanige oriëntasie Bybels of andersins kan regverdig nie. Dit is en was nog nooit deel van 'n besluit van die AS, of so aan gemeentes gekommunikeer nie. Dit is gevolglik nie duidelik hoe vermelde standpunt tydens die hofsaak by implikasie deur die respondente in hul eedsverklarings as die amptelike standpunt van die NG Kerk voorgehou is nie. Waarom die respondente dit nie duidelik in hul eedsverklarings gestel het dat dit slegs as 'n grondwetlike argument aangevoer word, om sodoende nie vorige besluite van die AS in vermelde verband onder verdenking te plaas nie, is ook nie duidelik nie. Dit laat weer eens 'n vraagteken oor prosedurereëlins wat gevolg moet word om argumente as amptelike standpunte van die AS voor te hou.

Die *Gaum*-saak is nog 'n voorbeeld wat toon hoe noodsaaklik dit is om genoegsame deskundige getuienis in die vorm van eedsverklarings aan die hof te bied om al die grondwetlike kwessies waarna die hof verwys het, behoorlik aan te spreek, welke getuienis deur regsargumente ondersteun moes word. 'n Gebrek aan sodanige getuienis kan nie met regsargumente aangevul word nie. Dit is nie die eerste keer dat die Kerk hierin faal nie, wat daarop dui dat die Kerk klaarblyklik, met respek, nie uit sy foute leer nie. Die *Strydom*-saak,<sup>22</sup> asook die *Schreuder*-saak,<sup>23</sup> dien as voorbeelde hiervan.

Dit kan terloops opgemerk word dat, gegewe die vertraging wat volgens die hof deur die respondente gedurende die litigasie veroorsaak is, die respondente hul gelukkig kan ag dat koste nie op "prokureur-en-kliënt-skaal" aan die applikante toegestaan is nie. Dit sal eers na taksasie van kosterekenings duidelik blyk wat die totale regskoste beloop waarvoor die respondente aanspreeklik is. Dit sluit die regskoste van die applikante asook dié van die respondente in vir regswerk wat verrig is.



## 5. Gesag van hof se uitspraak rakende die substantiewe gronde (grondwetlike kwessies) waarop die 2016-besluit berus

Vervolgens sal daar enkele opmerkings oor die gesag van die hof se uitspraak oor grondwetlike kwessies gemaak word slegs om aan te dui of die uitspraak rakende grondwetlike kwessies bindend is vir navolging deur ander howe. Nadat die hof argumente oor prosedurele kwessies aangehoor het en bevind het dat die 2016-besluit van die AS tersyde gestel word en die saak vir praktiese doeleindes afgehandel was, het die partye die hof versoek om ook 'n beslissing (nie slegs 'n mening nie) oor die grondwetlike kwessies te maak (*Gaum*-saak parr. 61, 62).

'n Bydrae van Pierre de Vos is op 12 Maart 2019 gepubliseer wat kommentaar op die hofuitspraak lewer. In die bydrae “Why court ruled against Dutch Reformed Church in same-sex marriage case and what it may mean for other churches who discriminate against gays and lesbians” huldig De Vos die mening dat die tweede deel van die hofuitspraak moontlik as *obiter dictum* beskou kan word. Dit kom daarop neer dat 'n hof in 'n uitspraak net terloops of in die algemeen 'n opmerking oor 'n onderwerp maak wat nie vir doeleindes van die besluit van die hof as noodsaaklik geag word nie en wat ook nie ander howe bind nie. Anders gestel, die opmerking is nie deel van die rede vir die hof se beslissing nie, waarna ook as die *ratio decidendi* van die hof verwys word. Volgens die presedentesistiem is laerhowe aan hoërhowe se beslissings, gebaseer op die *stare decisis*-leerstuk,<sup>24</sup> gebind slegs indien die beslissing nie as *obiter dictum* beskou word nie. 'n *Obiter dictum* het wel ooredingskrag vir toekomstige beslissings wat oor soortgelyke geskille handel. Toekomstige hofuitsprake van howe sal toon of die hof se beslissing bloot as *obiter* beskou gaan word.

Die mening word met respek deur ons gehuldig dat die beslissing van die hof nie bloot *obiter dictum* gemaak is nie. Die volgende kan as redes daarvoor aangebied word:<sup>25</sup>

- Die hof is deur die partye versoek om die saak te beslis. Die hof merk op, “[T]he parties requested the court to *decide* the substantive issue” (*Gaum*-saak par. 61) (eie kursivering).
- Daar is grondwetlike kwessies deur die partye geopper, met opponerende standpunte wat die hof deeglik oorweeg het.
- Die hof se beredenering van die grondwetlike kwessies het 31 paragrawe (*Gaum*-saak parr. 62–92 van die uitspraak beslaan (ongeveer 14 bladsye), wat kwalik as *obiter* bedoel of gesien kan word.
- Verskeie relevante regs vrae is met verwysing na argumente van die opponerende partye deur die hof oorweeg.
- Argumente wat deur Alliance defending the Autonomy of Churches in South Africa (Adacsa), as vriend van die hof, gevoer is rakende die kerk se reg om oor sake van leer en interne funksionering te besluit, en hoe dit aspekte soos godsdiensvryheid, seksuele oriëntasie, asook die reg op vrye assosiasie raak, wat impliseer dat die kerk kan diskrimineer wanneer sake van leer aan die orde kom, is deeglik deur die hof oorweeg. Die voorlegging van Adacsa is deur die hof as “well-presented, well-reasoned and well-supported by international law” gekomplimenteer (*Gaum*-saak par. 91). Die hof het met verwysing na die Konstitusionele Hof se beslissing in *Harkson v Lane NO 1998 1 SA 300 (CC)* die argumente waarop die saak van Adacsa berus, van die hand gewys (*Gaum*-saak par. 91). Die hof het ook die beginsels van die *Harkson*-saak nagevolg, waarna in paragraaf 66 van die *Gaum*-saak en verder verwys is om gevalle van



diskriminasie in die saak onder bespreking, met die Suid-Afrikaanse konteks in gedagte, te bereg (*Gaum*-saak par. 91).

- Dit is nie die taak van 'n hof om 'n akademiese mening oor grondwetlike kwessies wat voor die hof dien te voorsien nie. Dis die taak van die hof om die positiewe reg op die feite in geskil toe te pas en te bereg. Dit is presies wat die hof gedoen het. Die Moderamen van die AS het besluit om nie teen die uitspraak van die hof te appelleer nie.

Adacsa het egter intussen, gedurende Maart 2019, aansoek om verlop tot appèl by die hof gedoen<sup>26</sup> om onsekerheid op te klaar, naamlik of die nietigverklaring van die 2016-besluit van die AS op sowel prosedurele as grondwetlike gronde berus het. Die hof het op 10 Mei 2019 die aansoek van die hand gewys op grond daarvan dat Adacsa nie by magte is om die betrokke aansoek te inisieer nie, omdat Adacsa nie een van die geaffekteerde partye tot die hoofgeding in die *Gaum*-saak was nie, maar bloot as “vriend van die hof” toegelaat is. Die hof het aangedui dat daar niks nagelaat was wat betref die aanvanklike uitspraak van die hof nie en dat die uitspraak ondubbelsinnig was. Die hof het dus by implikasie te kenne gegee dat die uitspraak op beide prosedurele en grondwetlike gronde berus het.

## 6. Gevolgtrekking

Dit blyk duidelik dat daar heelwat te leer is oor prosedurele kwessies wanneer dit oor die nakoming van voorskriftelike bepalings gaan. Hierdie en ander sake is net weer 'n bewys daarvan hoe noodsaaklik dit is om deurgaans prosedureel korrek op te tree. In die hitte van oomblikke waar besluite geneem word, is dit soms nodig om net terug te staan en, indien nodig, weldeurdagte advies in te win alvorens besluite geneem word. Sodanige advies, ook van senior advokate, moet deeglik oorweeg en nie sonder meer geïgnoreer word nie.

Besluite wat deur kerkvergaderings geneem word wat nie voldoen aan prosedures soos voorgeskryf in kerkordelike bepalings nie, kan verreikende gevolge inhou. Dit blyk duidelik uit die hofuitspraak onder bespreking. Sodanige prosedure en besluite kan binne konteks as onregsgeldig, onreëlmatig, *ultra vires* (optrede sonder dat die nodige bevoegdheid daarvoor bestaan), of tot 'n nulliteit deur howe verklaar word.

Dit is ook uiters belangrik om in gedagte te hou dat reglemente ondergeskik is aan die Algemene Kerkorde en nie daarsonder kan bestaan nie. 'n Reglement kan gevolglik in geheel of deels as nietig beskou word (of ten minste as nie-uitvoerbaar) in soverre dit betrekking het op gedeeltes daarvan wat met die Kerkorde onbestaanbaar is. Navolging van “praktyke” ten opsigte van prosedurereëlings met die oog op besluitneming, in plaas daarvan om kerkordelike bepalings na te kom wat oor sodanige reëlings bestaan, word ook as 'n onreëlmatigheid deur howe ingevolge bestaande regsbeginnsels gehanteer.

Beslissings van kerkvergaderings is aan geregtelike hersiening deur howe onderworpe. Die Kerkorde asook reglemente en regsgevolge van besluite wat daarop geskoei word, word ingevolge die positiewe reg en regsbeginnsels wat in Suid-Afrika van toepassing is, met inagneming van wetgewing, regspraak en natuurlik die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika (108 van 1996, soos gewysig) bereg. Die kerk as regsfiguur word ingevolge vermeldde reg as 'n vrywillige vereniging beskou, wat beteken dat kerkordelike bepalings soos 'n

grondwet van 'n sportklub, of 'n kontrak, of 'n testament, of selfs uitlegbeginsels wat op wetgewing van toepassing is, deur howe geïnterpreteer word. Verder is voorsittende beamptes van howe by uitstek geskik om oor die regsgeldigheid van besluite van die kerk wat op prosedurele reëlings betrekking het, reg te spreek en daarvoor uitspraak te lewer. Soos aangetoon, is howe nie aan die interpretasie van die kerk oor kerkordelike bepalings gebonde nie en moet kerkreg deur getuienis as deel van eedsverklarings aan howe aangebied word. Anders as wetgewing wat algemene toepassing vind, is kerkreg nie iets waarvan die hof uit eie beweging (*mero motu*) kennis neem nie. In die algemeen kan daar genoem word dat indien die kerk nie die aard en inhoud van kerkreg ten opsigte van feite in geskil behoorlik voor die hof plaas om daarvoor te beslis nie, kan net die kerk daarvoor geblameer word.

Wat egter meer noodsaaklik is, is om deeglik vir hofsake voor te berei. Van 'n galante en selfversekerde houding moet daar nooit sprake wees nie. Dit is opmerklik hoeveel keer die hof daarop gewys het dat die Kerk geen getuienis (wat by wyse van eedsverklarings moet geskied) voor die hof geplaas het op grond waarvan die hof in 'n posisie geplaas moes word om oor die betrokke regsrae te beslis nie.

Alhoewel die 2016-besluit van die Algemene Sinode oor selfdegeslagverhoudings tersyde gestel is en die Algemene Sinode se 2015-besluit steeds geldig is, verhinder niks die Algemene Sinode om tydens hul 2019-sitting weer laasgenoemde besluit op die agenda te plaas met die oog op moontlike hersiening nie. Daar moet slegs verseker word dat die kerkordelike prosedure ten opsigte van hersiening of gravamen behoorlik nagekom word.

'n Groter poel van kennis oor en toepassing van die Kerkorde, reglemente, besluite en handeling binne kerkverband behoort ook ontwikkel te word. Die Sentrum vir Voortgesette Bedieningsontwikkeling kan hierin 'n groot bydrae lewer. Alle predikante word tydens hul studentejare in teologiese fakulteite aan Kerkreg blootgestel. Dit vra inherente selfdissipline om op hoogte daarvan te bly, veral met die praktiese toepassing daarvan. Voortgesette opleiding daarin moenie as opsioneel nie, maar as verpligtend beskou word. Die regs fakulteite van universiteite kan ook betrek word om daarmee behulpsaam te wees. Daar moet veral gefokus word op regsbeginsels wat in hofsake oor verontagsaming van prosedurereëlings handel.

Die indruk moet, met respek, nie ontstaan dat kennis van Kerkreg die voorreg van net 'n paar aktuarissse op Ring-, Sinodale en Algemene Sinode-vlak is nie. Die gevaar hiervan is 'n "toe-eiening van alleenreg tot kennis" van Kerkreg om watter rede ook al, asook "meerdere kennis" ten opsigte van die toepassing van Kerkreg wat as "onbetwisbaar" voorgehou kan word. Om dit te verhoed behoort predikante en kerkraadslede deurlopend met voldoende kennis oor kerkordelike bepalings en praktiese toepassing daarvan toegerus te word. Kerkrade landswyd word daagliks met die Kerkorde, prosedurereëlings en beslissings gekonfronteer. Kennis van kerkordelike bepalings en prosedures moenie as vanselfsprekend aanvaar word nie. Die voordeel van voortgesette opleiding van predikante en voorsitters van kerkrade, wat nie noodwendig volgens kerkordelike bepalings predikante hoef te wees nie, is dat dit as 'n kontrole dien vir gehaltebeslissings oor prosedurele aangeleenthede op alle kerkvergaderings. 'n Groter poel van persone met kennis van kerkreg lei tot sinergie en aanvaar nie sonder meer advies oor prosedurereëlings wat nie weldeurdag is nie. Vorige hofuitsprake dui daarop dat die NGK vanweë nienakoming van kerkordelike bepalings onsuksesvol is met verdediging van besluite wat geneem is. Dit bly 'n groot risiko wat ernstige besinning met die oog op voorkoming daarvan verdien.

## Bibliografie

Bartlett, A. 2017. *Weerlose weerstand. Die gaydebat in die NG Kerk*. Kaapstad: Protea Boekhuis.

Coertzen, P. 1991. *Gepas en ordelik*. Pretoria: RGN-Uitgewers.

De Vos, P. 2019. Why court ruled against Dutch Reformed Church in same-sex marriage case and what it may mean for other churches who discriminate against gays and lesbians. <https://constitutionallyspeaking.co.za/why-court-ruled-against-dutch-reformed-church-in-same-sex-marriage-case-and-what-it-may-mean-for-other-churches-who-discriminate-against-gays-and-lesbians>. (23 April 2019 geraadpleeg).

Die Kerkorde van die Nederduitse Gereformeerde Kerk. 2015. <http://ngkerk.net/wp-content/uploads/2019/03/KERKORDE-2015-VOLLEDIG.pdf> (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Engelbrecht G. 2018. Algemene Sinode 2015: 'n Baken van hoop. <http://kerkbode.christians.co.za/2018/11/22/algemene-sinode-2015-n-baken-van-hoop> (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Goewermentskennisgewing R48 van 12 Januarie 1965, soos gewysig. <https://ezproxy.ufs.ac.za:8906/nxt/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=Publish:10.1048/Enu> (5 Mei 2019 geraadpleeg).

Grondwet. 1996. Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 108 van 1996.

Handelinge van die 16de vergadering van die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk. 2015. [https://kerkargief.co.za/doks/acta/AS\\_Notule\\_2015.pdf](https://kerkargief.co.za/doks/acta/AS_Notule_2015.pdf) (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Handelinge van die Buitengewone vergadering van die Algemene Sinode van die

Nederduitse Gereformeerde Kerk 2016. [https://kerkargief.co.za/doks/acta/AS\\_Notule\\_2016.pdf](https://kerkargief.co.za/doks/acta/AS_Notule_2016.pdf) (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Jackson, N. 2016a. So verloop die sinode. <https://kerkbode.christians.co.za/2016/11/11/verloop-die-sinode> (4 Mei 2019 geraadpleeg).

—. 2016b. ASM moet besluit oor appèlle. <https://kerkbode.christians.co.za/2016/08/25/asm-moet-besluit-oor-appelle> (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Kleynhans, E.P. 1982. *Gereformeerde Kerkreg*. Volume 1. Pretoria: NG Kerkboekhandel Transvaal.

Lemmer, L. 2015. Algemene Sinode se besluit oor homoseksualiteit. <http://magalieskruin.ning.com/profiles/blogs/algemene-sinode-se-besluit-oor-homoseksualiteit> (24 April 2019 geraadpleeg).

Lourens, M. 2015. NG Kerk neem finale besluit oor gays. <https://maroelamedia.co.za/nuus/sa-nuus/ng-kerk-neem-finale-besluit-oor-gays> (24 April 2019 geraadpleeg).

Mthlane, V. 2016. Gaan die NG Kerk skeur oor gay-verhoudings? <https://www.news24.com/SouthAfrica/Local/South-Coast-Fever/gaan-die-ng-kerk-skeur-oor-gay-verhoudings-20161130> (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Rossouw, P. 1979. *Kerkvergaderings*. Pretoria: NG Kerkboekhandel Transvaal.

Stander, L. 2016. Moderator verduidelik 2016-besluit. <http://kerkbode.christians.co.za/2016/11/22/moderator-verduidelik-2016-besluit> (4 Mei 2019 geraadpleeg).

Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000.

## Eindnotas

<sup>1</sup> Die volledige besluit is soos volg opgeskryf in die “Handelinge van die 16de vergadering van die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk” (2015:69–70):

1 Die Algemene Sinode herbevestig die gelykwaardigheid van alle mense ongeag seksuele oriëntasie en verbind haarself tot die handhawing van die menswaardigheid van alle mense.

2 Die Algemene Sinode verklaar dat hetero- en homoseksuele persone wat in ’n verhouding van persoonlike geloofsgehoorsaamheid aan die Here leef, ten volle kan deelneem aan al die voorregte van die kerk as verbondsgemeenskap.

3 Die Algemene Sinode herbevestig die besluite oor die huwelik van 2004, 2007 en 2013 dat slegs die verbintenis van een man en een vrou as ’n huwelik beskou word.

4 Die Algemene Sinode besluit om in die lig van punt 1 hierbo erkenning te gee aan die status van burgerlike verbintenisse van persone van dieselfde geslag wat gekenmerk word deur liefde en trou, en maak voorsiening dat hierdie verbintenisse deur predikante wat hulle weg oopsien, bevestig kan word.

5 Dieselfde Christelik-etiese standarde (leer en lewe) geld vir die legitimasie van ordening van alle persone. Punt 7 van die besluit van 2007 verval.

6 Die Algemene Sinode erken die diversiteit van beskouinge oor selfdegeslagverbintenisse binne die NG Kerk en bevestig die reg van kerkrade om hieroor hulle eie standpunte en praktyke te formuleer en te reël.

7 Die Algemene Sinode bevestig die diskresie van kerkrade om die verskille oor homoseksualiteit in gemeentes te hanteer en versoek hulle om dit in ’n gees van Christelike liefde te doen.

8 Die Algemene Sinode bied hierdie besluite oor selfdegeslagverhoudings aan met nederigheid na 'n ernstige soektog en as die beste toepassing van die boodskap van die Bybel soos ons dit tans verstaan. Die Algemene Sinode versoek lidmate, gemeentes en kerkvergaderings om weereens op 'n selfstandige soekproses na die toepassing van die boodskap van die Bybel hieroor te gaan. In die soektog kan studiestukke van die Algemene Sinode van 2007, 2011, 2013 en 2015 ernstig gelees word. In ooreenstemming met die NGB Art. 2 behoort die besondere en algemene openbaring gebruik te word, d.w.s. die beste huidige menswetenskaplike bevindings.

9 Die Algemene Sinode besluit om 'n Christelik-Bybels-etiese model oor die seksualiteit vir alle mense te ontwikkel om gemeentes te begelei in die lig van voorafgaande besluite. Hierdie saak word ook verwys na die Projekspan vir Leer en Aktuele Sake, wat reeds 'n soortgelyke opdrag in A.8.2 bl. 172 punt 7.4 ontvang het.

10 Die Algemene Sinode besluit om 'n bevatlike oorsig van die NG Kerk se reis met homoseksualiteit saam te stel en te versprei om gemeentelidmate te bemagtig in die begeleiding van gemeentes oor hierdie saak.

'n Verdere besluit wat vermelding verdien, is die verskoning wat aangebied is vir mense wie se menswaardigheid in die verlede aangetas is:

1 Vanuit ons verbintenis tot die waardes van die Seisoen van Menswaardigheid sê ons as Algemene Sinode opreg jammer vir mense wat seergekry het en wie se waardigheid aangetas is weens enige homofobiese taal, gedrag of gesindheid van die kant van die kerk, ook tydens hierdie vergadering.

2 Die Algemene Sinode weerhou haarself voortaan van enige homofobiese taal, gedrag en gesindheid juis vanweë ons verbintenis aan die Seisoen van Menswaardigheid, en ook vanuit 'n diepe oortuiging van die diskriminerende aard van sodanige taal, gedrag en gesindheid as gevolg daarvan.

(Handelinge van die 16de vergadering van die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk 2015:71)

<sup>2</sup> Sien onder andere die volgende artikels en kommentaar deur lesers en gemeentes omtrent die 2015-AS-besluit oor selfdegeslagverhoudings: Engelbrecht (2018); Lemmer (2015); Lourens (2015).

<sup>3</sup> Die 2016-besluit van die AS oor selfdegeslagverhoudings lees soos volg:

SELFDEGESLAGVERHOUDINGS (Notule bl. 23 tot 27)

1 Die Algemene Sinode besluit om die saak van selfdegeslagverhoudings met groot omsigtigheid te benader en om nie standpunte op gelowiges en gemeentes af te dwing waarvan die Gees die gemeentes nie oortuig het nie.

2 Die Algemene Sinode:

2.1 herbevestig haar verbintenis aan die besluite van die Algemene Sinode van 2011 oor Skrifbeskouing, Skrifgesag, Hermeneutiek en Skrifuitleg:

- Die Algemene Sinode herbevestig die verklaring “Skrifgebruik en Skrifgesag”, soos aanvaar by die Sinode van 2004, as ’n eenvoudige en prinsipiële samevatting van die NG Kerk se Skrifbeskouing.
- Die Algemene Sinode wys daarop dat vir ’n meer volledige uiteensetting van die saak, die verslae soos goedgekeur in 1986 (getiteld “Skrifgebruik en Skrifgesag”), 1990 (“Skrifberoep in Etiese Sake”) en 2002 (“Gesag van die Skrif”) hiermee saam gelees behoort te word (vgl. Notule Algemene Sinode 2011, bladsy 91).

2.2 wys daarop dat die amptelike besluite van die Algemene Sinode oor Skrifgebruik en Skrifgesag nie gewysig is nie en steeds die geldende standpunt van die Algemene Sinode is.

3 Die Algemene Sinode bely:

3.1 dat ons altyd soekend moet bly na die waarheid van die evangelie tussen veelvuldige stemme en in ’n stukkende wêreld.

3.2 dat gelowiges met diep oortuigings oor selfdegeslagverhoudings dikwels van mekaar verskil, en daarom moet hierdie soeke in ’n gees van luister, sensitiwiteit, smeking, dringendheid en verantwoordelikheid benader word, wagtend op die leiding van die Heilige Gees.

3.3 dat almal betrokke by die verskillende vertolkings erns maak met die Skrif en dat daar by almal ’n opregte begeerte is om God se wil te soek.

3.4 dat die kerk die plek is waar almal omarm en die genade van Christus ontdek moet word.

4 Die Algemene Sinode:

4.1 beklemtoon dat geen mens minderwaardig behandel mag word nie, maar intendeel, dat met respek en liefde teenoor alle mense as beeldraers van God opgetree moet word. Ons erken die gelykwaardigheid van alle mense ongeag seksuele oriëntasie en verbind onself opnuut tot die bevordering van die Godgegewe waardigheid van alle mense.

4.2 roep alle lidmate op om, ongeag seksuele oriëntasie, mekaar met die liefde van Christus te aanvaar.

4.3 vra onvoorwaardelik vergiffenis waar persone met ’n homoseksuele oriëntasie nie soos hierbo behandel is nie.

4.4 herbevestig dat die huwelik deur God ingestel is as ’n heilige en lewenslange verbintenis tussen een man en een vrou en dat enige seksuele gemeenskap buite so ’n vaste formele huweliksverbintenis nie aan Christelike riglyne voldoen nie.



4.5 erken die realiteit dat daar lidmate van dieselfde geslag in burgerlike verbintenisse is wat getuig van liefde en trou.

4.6 bevestig dat die gesin as hoeksteen in 'n Christelike gemeenskap beskou word.

4.7 is oortuig dat enige persoon wat die genade van die Here deelagtig is en Jesus Christus as Here bely, ongeag seksuele oriëntasie, 'n volwaardige lidmaat van die kerk is en as sodanig as ongesensureerde lidmaat volle toegang het tot al die ampte in die kerk.

4.8 bevestig dat kerkrade die reg behou om self te besluit wie in leiersposisies in die gemeentes mag dien, en kan nie verplig word om enige persoon wat in 'n selfdegeslag- burgerlike verbintenis is, in diens te neem nie.

4.9 besluit dat dieselfde Christelik-etiese standaard met betrekking tot leer en lewe geld vir die legitimasie en ordening van alle persone, ongeag seksuele oriëntasie.

(Handelinge van die Buitengewone vergadering van die Algemene Sinode van die Nederduitse Gereformeerde Kerk 2016:73–4)

<sup>4</sup> Sien artikels oor die AS se 2016-besluit, asook waarnemings en kommentaar gelewer tydens en na die sitting deur die media: Jackson (2016a); *Mthlane* (2016); Stander (2016).

<sup>5</sup> Die kerkorde waarna hier verwys word, is die 2015-Kerkorde van die Nederduitse Gereformeerde Kerk.

<sup>6</sup> Kyk in dié verband na die artikel van Jackson (2016b).

<sup>7</sup> Daar behoort, in ag genome die bronne van “kerkreg”, eerder na “kerkbeleid” verwys te word. Kerkreg word deur teologiese fakulteite en nie regs fakulteite nie gedoseer, om vanselfsprekende redes. Kerkreg behels kerkeie opleiding. Indien dit wel deur regs fakulteite gedoseer sou moes word, sou dit interessant wees hoe die kurrikulum daarvan saamgestel sou moes word, veral indien in ag geneem word dat verskillende denominasies se kerkordelike bepalinge, asook hoe dit histories ontwikkel het, ter sprake is. Volgens Kleynhans (1982:1) is kerkreg die reg wat *vir* en *in* die kerk geld: *vir* die kerk in sy bestaan naas ander gemeenskappe en *in* die kerk vir die reëling van sy interne huishouding. Die kerkreg as wetenskap het te doen met die sigbare, geïnstitueerde Kerk; dit is gemoeid met daardie sisteem van beginsels wat volgens die Woord van God toegepas moet word by die inrigting en regering van die Kerk van Christus. Volgens Kleynhans (1982:4) omskryf Voetius dit treffend as die *scientia sacra regendi ecclesiam visibilim* – “die gewyde wetenskap vir die regering van die sigbare kerk”.

<sup>8</sup> In die saak van *De Waal en Andere teen Van der Horst en Andere 1918 TPD 277 op bladsy 281* van die hofverslag het regter-president De Villiers (later hoofregter) verklaar:

De Nederduitsch Hervormde of Gereformeerde Kerk van Zuid Afrika in the Transvaal, like all other religious societies in the Province, is a voluntary association, and the law to be applied is the law applicable to such associations. And it is a well-

settled principle that Courts of law have no power to determine disputes amongst members of such an association except for the enforcement of some civil or temporal right.

<sup>9</sup> In die saak van *Theron en Andere v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika en Andere* 1976 2 All SA 286 (A) 321 van die hofverslag het die Appèlhof met verwysing na ander gesag benadruk dat die hof nie gebonde is aan die vertolking wat die kerkverband aan kerkreg gee nie. Die Appèlhof merk soos volg in vermelde verband op:

Hier moet gemeld word dat dit *nie* die respondente se saak is dat die Sinode (of die Algemene Sinodale Kommissie) die alleenbevoegdheid het om die Kerkwet (Bepalinge en Reglemente) te vertolk nie of, soos anders gestel kan word, die alleenvertolker van die Kerkwet is nie. Trouens, sake soos *De Vos v. Die Ringskommissie van die Ring van die N G Kerk, Bloemfontein and Another* 1952 2 SA 83 (O), en *Odendaal v. Kerkraad van die Gemeente Bloemfontein-Wes van die N G Kerk in die OVS en Andere* 1960 1 SA 160 (O), dien as gesag dat 'n burgerlike hof wel die bevoegdheid het om die kerkwet te vertolk en ooreenkomstig sy vertolking daarvan op te tree.

Die belang hiervan blyk duidelik wanneer regspraak waar die kerk as party betrokke is, bestudeer word.

<sup>10</sup> Volgens die saak *Nintendo Co Ltd v Golden China TV Game Centre and Others* 1995 1 SA 229 (T) 248-9 het die respondent inbreuk gemaak op die kopiereg van die applikant ten opsigte van videospelletjies ten spyte van die feit dat sy aandag deur die applikant daarop gevestig is. Die respondent het die risiko geloop dat die regsadvies wat hy ontvang het, dalk foutief kan wees en kon nie daarop steun dat hy nie geweet het dat sy optrede verkeerd was nie. Die hof merk in vermelde verband soos volg op met verwysing na *Sillitoe and Others v McGraw-Hill Book Co (UK) Ltd* 1983 FSR 545 in die hofverslag:

Once a plaintiff fixes a defendant with notice of the facts relied on as constituting an infringement the defendant cannot contend that he is without "knowledge" within s 5(2) because he has in good faith a belief that in law no infringement is being committed. There is here no ignorance of the facts on which the defendants can rely. On the contrary they well knew the facts, that is as to subsistence, ownership and the claim that there was a s 5(2) infringement. The defendants are in effect saying that if they are right in law, then there is no infringement and if they are wrong in law, there is no infringement either because they believe the law to be otherwise. What the defendants have done here, and knowing of the plaintiff's complaints and the facts on which the complaints are based, was to take the risk of finding their legal advice wrong. If a person takes a deliberate risk as to whether what he is doing is wrong in law, I do not see that he can say later that he did not, at the time, know that what he was doing was wrong, if, in the event, his action is held to be wrong.

<sup>11</sup> In *South African Airways SOC v BDFM Publishers (Pty) Ltd and Others* 2016 2 SA 561 (GJ) 579-80 handel die hof breedvoerig met die beginsels wat op privilegie ten opsigte van regsadvies van toepassing is. Die hof merk soos volg op met verwysing na regsadvies wat in die openbare domein beland:

[48] By invoking such legal advice privilege, no less than litigation privilege, the client invokes a “negative” right, i.e. the right entitles a client to refuse disclosure by holding up the *shield of privilege*. What the right to refuse to disclose legal advice in proceedings cannot be is a “positive right”, i.e. a right to protection from the world learning of the advice if the advice is revealed to the world without authorisation. The client may indeed restrain a legal advisor on the grounds of their relationship, and may also restrain a thief who takes a document evidencing confidential information on delictual grounds. [49] But if the confidentiality is lost and the world comes to know of the information, there is no remedy in law to restrain publication by strangers who learn of it. This is because what the law gives to the client is a “privilege” to refuse to disclose, not a right to suppress publication if the confidentiality is breached. A client must take steps to secure the confidentiality and, if these steps prove ineffective, the quality or attribute of confidentiality in the legal advice is dissipated. The concept of legal advice privilege does not exist to secure confidentiality against misappropriation; it exists solely to legitimise a client in proceedings refusing to divulge the subject matter of communications with a legal advisor, received in confidence. This vulnerability to loss of the confidentiality of the information over which a claim of privilege can and is made flows from the nature of the right itself. The proposition about the consequences of loss of confidentiality is endorsed by the authorities.

<sup>12</sup> Die Algemene Taakspan Regte (ATR) se naam, samestelling, opdrag en konstituering en vergaderings word omskryf volgens reglement 7 van die Kerkorde (2015:36–7). Reglement 7, paragraaf 3.1.5 bepaal as volg: Die ATR “tree op as appèlkommissie van die Algemene Sinode (vergelyk Artikel 23 en 43.1.10 van die Kerkorde en die Reglement vir Appèl en Beswaar) of wys uit eie geledere so ’n gevolmagtigde appèlriggaam aan om die appèl te hanteer”.

<sup>13</sup> Daar word nie spesifiek van hierdie advies van die voormalige regter melding gemaak in die *Gaum*-saak nie, maar die senior advokate se advies wat aan die respondente voorsien is, word beklemtoon.

<sup>14</sup> Dit was reeds in ’n vroeë stadium duidelik dat die Moderamen versigtig moes wees hoe om appèlle en besware teen die 2015-besluit van die AS te hanteer. Daar moet ook op artikel 22 van die Kerkorde (2015:7) oor meerdere vergaderinge, asook reglement 19.1.1.2 wat oor appèlle handel (Kerkorde 2015:86), gelet word. Daarvolgens word daar na “meerdere vergaderinge” en nie “hoër liggame” nie, verwys. Behalwe die plaaslike kerk (gemeente) bestaan daar ook meerdere vergaderinge op Ring-, Sinodale en Algemene Sinode-vlak. Dit is bereken om uitdrukking aan die eenheid van die kerk as gemeenskap van gelowiges te gee. Dit behoort nie tot die wese van die kerk nie, maar die wel-wese daarvan (Kleynhans 1982:82). Die frase “meerdere vergaderings” beteken bloot dat ten opsigte van getalle, meer plaaslike kerke byeenkom, vergeleke met “mindere vergaderings”, waar slegs ’n plaaslike kerkraad byeenkom (Rossouw 1979:15). Die kerkverband vernietig nie die gesag, selfstandigheid en vryheid van die plaaslike kerk nie, maar dien juis ter beskerming daarvan. Die Ring en Sinode is met meerdere gesag as die plaaslike kerkraad van ’n gemeente bekleed, omdat dit ’n gesag oor ’n breër terrein is. Dit mag egter nie as ’n hoër gesag gereken word nie. Die plaaslike kerk is begrens in sy gesag in die sin dat dit beperk is tot sake binne sy verband (*res particularia*). Die kerkverband se gesag gaan oor algemene sake (*res generalia*), soos die Belydenis, Kerkorde, Bybelvertaling, opleiding van evangeliedienaars, en

tughandelinge wat onder andere bedienaars van die Woord raak, en talle ander aspekte waarna in die Kerkorde en Kerkordes van die onderskeie sinodes verwys word (Kleynhans 1982:83).

<sup>15</sup> Dit sou, met respek, tegnies meer korrek gewees het om na die prosedure van “revisie” of “gravamen” te verwys het om besluite van die AS te wysig.

<sup>16</sup> Hierdie opmerking is uiters insiggewend en aanduidend daarvan dat besluite van die Kerk wel aan geregtelike hersiening deur howe onderworpe is. Die belang hiervan is die punt wat die Kerk *in limine* geopper het, naamlik of die applikante die Wet op Bevordering van Administratiewe Geregtigheid 3 van 2000 kan benut om die 2016-beslissing aan hersiening te onderwerp, wat later bespreek word.

<sup>17</sup> Dit is kommerwekkend dat die Moderamen klaarblyklik nie die agbare regter se opmerking rakende die hantering van die appèlle deur ’n kommissie van die AS ter harte geneem het nie.

<sup>18</sup> Kyk in dié verband na reëls 6 en 53 van die Eenvormige Hofreëls (Goewermentskennisgewing R48 van 12 Januarie 1965, soos gewysig).

<sup>19</sup> *Prinsloo v van der Linde and Another* 1997 3 SA 1012 (CC) p554 en *Harkson v Lane NO* 1998 1 SA 300 (CC) par 53.

<sup>20</sup> Die volgende opmerking in *City of Johannesburg v Rand Properties (Pty) Ltd* 2006 6BCLR 728 (W), paragraaf 52, vind aansluiting by die hof se opmerking in die *Gaum*-saak paragraaf 79, 80:

The full transformative power of the rights in the Bill of Rights will only be realised when they are interpreted with reference to the specific social and economic context prevalent in the country as a whole, and the social and economic context within which the applicant now finds itself in particular.

<sup>21</sup> Aangesien die respondente dus nie getuienis in eedsverklarings aangebied het ten gunste van regsargumente dat die 2016-besluit op billike diskriminasie berus nie en die hof by implikasie indirek steun aan die 2015-besluit verleen het, sou aangevoer kon word dat enige kerk wat in ’n toekomstige saak weldeurdagte argumente opper, moontlik suksesvol kan wees om ’n besluit soortgelyk aan die 2016-besluit te regverdig. (Dit dien terloops opgemerk te word dat die huidige effek van die 2015-besluit ook is om kerkrade wat nie ’n besluit ten gunste van selfdegeslagverbintenisse asook legitimasie en ordening van alle persone neem nie, toe te laat om diskriminerende praktyke, gegewe grondwetlike beginsels, in stand te hou).

<sup>22</sup> *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente, Moreletta Park* 2009 (4) SA 510 (Gelykheidshof, TPA). Die applikant in die saak het aangevoer dat sy dienskontrak deur die betrokke gemeente uitsluitlik op grond van sy seksuele oriëntasie beëindig is. Soortgelyke gronde waarop die kerk in die *Gaum*-saak deur middel van getuienis moes steun om aan te toon dat diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie billik is, het in die *Strydom*-saak voorgekom. Die gemeente, soos verteenwoordig deur die betrokke getuies, het egter gefaal om hul van die bewyslas te kwyf. Die regspraak waarop die gemeente as respondent gesteun het om aan te dui waarom daar nie teen die applikant gediskrimineer is nie, is deur die hof

bevraagteken omdat die feite wat voor die hof gedien het, duidelik onderskeibaar was van die feite wat van toepassing was op die regspraak waarop die gemeente gesteun het.

<sup>23</sup> *Schreuder v Nederduitse Gereformeerde Kerk, Wilgespruit and Others* (J 273/97) [1999] ZALC 31. Hierdie is 'n klassieke voorbeeld van 'n saak waar talle prosedurele foute met die onbillike ontslag van 'n predikant begaan is. Die kerk het selfs aangevoer dat die ontslag op drie gronde geskied het, naamlik weens "(wan)gedrag, geskiktheid of bekwaamheid as gevolg van sy onaanpasbaarheid of onversoenbaarheid", alternatiewelik weens "bedryfsvereistes". In ag genome arbeidsregtelike prosesse wat gevolg moet word om ontslag op enige van die drie gronde te regverdig, is dit onverklaarbaar hoe die applikant op al drie gronde ontslaan kon gewees het. Die kerk kon ook nie aantoon dat enige van die kerkordelike prosesse met wangedrag of ontslag weens bedryfsvereistes gevolg is nie. Tydens kruisverhoor het die getuies vir die kerk ook geensins melding gemaak van redes van ontslag wat op wangedrag of bedryfsvereistes berus nie. Die wyse waarop die saak deur die kerk dus in die hof aangebied en geargumenteer is, kom vreemd voor. Verder is die verweer van die kerk dat daar nie 'n werkgewer-werknemer-verhouding tussen die plaaslike gemeente en die applikant as predikant vir doeleindes van die Wet op Arbeidsverhoudinge, 66 van 1995 bestaan het nie, byvoorbeeld deur die kerk se eie deskundiges weerspreek en deur die hof benut om die teendeel aan te toon. Eers nadat die Hof vir etlike maande die applikant se getuienis aangehoor het (die partye het ooreengekom dat die applikant se getuienis eerste aangehoor sal word) het die respondent (kerk) se regsverteenvoerder die punt geopper dat die Hof nie jurisdiksie het om die saak aan te hoor nie. Nie een van die voorverhoornotules of pleitstukke het van sodanige punt *in limine* melding gemaak nie. Nieteenstaande die feit dat die punt *in limine* op hierdie wyse teenstrydig met die erkende reëls van regspraktyk geopper is, het die hof geoordeel dat die jurisdiksie-aangeleentheid eers beslis moes word voordat die hof voortgaan met die verrigtinge wat volgens alle aanduidings nog etlike maande sou duur. Die punt wat *in limine* geopper is, is deur die hof van die hand gewys.

<sup>24</sup> Vir 'n bespreking van hierdie leerstuk kyk na *Camps Bay Ratepayers' and Residents' Association and Another V Harrison and Another* 2011 4 SA 42 (CC).

<sup>25</sup> Hierdie mening met vermelding van redes soos aangetoon, is gehuldig alvorens Adasca die hof ná die uitspraak in die *Gaum*-saak waarna later verwys word, genader het.

<sup>26</sup> *Gaum and Others v Van Rensburg NO and Others* (Unreported: 40819/17 and 47180/18), High Court of South Africa, Gauteng Division, Pretoria.