BYLAAG C

OPINIE

DIE IMPAK VAN DIE UITSPRAAK IN DIE GAUM SAAK (NO. 40819/17)

J L (MAC) VAN DER MERWE SC

L K VAN DER MERWE

Advokatekamers

PRETORIA

6 September 2019

1. Die konsultant is die Taakspan Gravamina van die Algemene Sinode van die NG Kerk.

2. Op 7 Maart 2019 het 'n volbank van drie regters van die Hooggeregshof Gauteng, Pretoria, 'n uitspraak gelewer in terme waarvan die hof bevind het dat die besluit van die Algemene Sinode van die NG Kerk insake selfdegeslagverhoudings, soos geneem gedurende die sinode van 7 tot 10 November 2016, prosedureel onreëlmatig was en dus nietig is.

WAT DIE HOF SE UITSPRAAK VAN MAART 2019 BEHELS

3. Die uitspraak was basies daarop gebaseer dat die hof bevind het dat die Kerkorde toelaat dat 'n vorige besluit op drie wyses gewysig of vervang kan word, maar dat die sinode nie enige van hierdie drie wyses gevolg het nie, eenvoudig die 2015 besluit oor dieselfde onderwerp gesystap het en dat die prosedure nie kerkordelik was nie. Die uitspraak lui in paragraaf 60 soos volg:

"Procedurally the 2016 decision of the Church is to be reviewed and set aside."

4. Paragraaf 61 van die uitspraak lui soos volg:

"Although the matter should end herewith, the parties requested the court to decide the substantive issue."

5. Ons onderbreek ons uiteensetting van die uitspraak om net te meld dat ons hierinlater sal uiteensit dat ons mening is dat die res van die uitspraak nie dwingende bevindings meebring nie. In regstaal, die res van die uitspraak behels net obiter bevindings. Ons sal hierdie mening ook dan behoorlik motiveer hierinlater.

6. Die hof gaan dan voort vanaf paragraaf 62 om ook die gronde waarop aangevoer was deur die applikant dat die 2016 besluite van die sinode ongrondwetlik is, aan te spreek.

7. In die loop van die hof se uitspraak het die hof verwys na verskeie oorwegings wat ter sprake kom. Die hof ontleed wanneer onderskeid tussen mense of groepe mense neerkom op ongeregverdigde diskriminasie.

8. Die hof het ook oorweeg of die hof behoort in te meng met die interpretasie deur ‘n kerk van, byvoorbeeld, die Bybel. Die hof het ook oorweeg tot watter mate ‘n hof ditself moet distansieer van ‘n beoordeling van die interne reëls van ‘n vereniging soos die kerk, veral insake reëls en oorwegings vir die verkiesing van leiers.

9. Die hof het gewys op die groot meningsverskil wat daar binne die NG Kerk bestaan ten aansien van selfdegeslagverhoudings.

10. Die hof het verwys na die uitsprake van howe in ander lande waar die howe tot die gevolgtrekking gekom het dat die hof nie sal inmeng nie oor die besluite van kerke insake wie leiersposisies mag beklee, met spesifieke verwysing na mense wat in selfdegeslagverhoudings betrokke is.

11. Die hof meld dat in Suid-Afrika daar, soos in baie ander lande, in die verlede geweldige diskriminasie was teen mense wat in selfdegeslagverhoudings betrokke is. Die hof verwys na ‘n Konstitusionele Hof uitspraak wat tot die gevolgtrekking gekom het dat vanweë die geskiedenis van baie erge diskriminasie in ons land, die Suid-Afrikaanse Grondwet anders beoordeel moet word ten opsigte van die regstelling van gelyke behandeling van mense. In paragraaf 90 word die volgende gesê:

“The submission that the correct approach and sound analysis to this matter requires the court to attempt to reconcile the rights in issue, but with a presumption in favour of diversity, is not supported by South African case law. There is a plea that a legal presumption in favour of associational diversity be used in the adjudication of rights conflicts rendering a fairer treatment of diversity and difference in constitutional democracies. An approach to rights adjudication based on this presumption and informed by this attitude will promote greater diversity and better fit in religious disputes. … Courts must resist the temptation to prescribe a set of views and in so doing reduce the diversity of beliefs. Equality is not uniformity, but an acceptance of difference.” (Ons onderstreping.)

12. Die hof in paragraaf 91 sê ook die volgende van die betoog waarna die hof verwys het in die gemelde paragraaf 90 van die uitspraak:

“The submissions, although well presented, well-reasoned and well supported by international law is to be dismissed.” (Ons onderstreping.)

DIE BEVELE VAN DIE HOF

13. Daar is net twee van die bevele wat baseer is op die aangeleenthede hierbo na verwys. Sekere ander bevele is gemaak aangaande aspekte wat nie van belang is vir hierdie opinie nie.

14. Ons haal dus die enigste twee relevante bevele aan:

“(96) The following order is made:

1. The decision on same sex relationships adopted during the extra-ordinary meaning of the General Synod of the Dutch Reformed Church during 7 to 10 November 2016 is declared unlawful and invalid.

2. This decision is reviewed and set aside."

15. Konsultant het verskeie vrae aan ons gestel in verband met die impak van die bogemelde beslissing van die hof. Voordat ons met die vrae handel, is dit nodig om die uitspraak in sekere opsigte te ontleed.

ALGEMENE OPMERKINGS OOR DIE UITSPRAAK

16. Die hof verwys in sy bevele hierbo aangehaal na die besluit ("The decission") oor selfdegeslagverhoudings van die sinode en stel dit ter syde.

17. Dit blyk egter dat daar nie streng gesproke verwys kan word na "the decision" nie aangesien daar in werklikheid 'n hele reeks besluite geneem was deur die 2016 sinode ten aansien van selfdegeslagverhoudings. Die hof bedoel duidelik om in die twee bevele eintlik te verwys na die reeks van besluite, oftewel "the series of decissions".

18. Wat naamlik duidelik is, is dat die hof ieder en elk van al hierdie besluite ter syde gestel het en wel verklaar het dat die hele reeks besluite "is declared unlawful and invalid".

19. Die bogemelde is na ons mening duidelik gebaseer op die proseduriële onreëlmatigheid wat die hof bevind het, want baie duidelik is nie alle besluite in die reeks onkonstitusioneel nie.

20. Dit sal ook opgemerk word dat daar geensins in die bevel verklaar word dat die besluite of die reeks besluite onkonstitusioneel is nie.

21. As dit die bedoeling van die hof sou wees om iedere en elke besluit wat deel vorm van die reeks besluite as onkonstitusioneel te verklaar sou die woorde "and unconstitutional" bygevoeg gewees het na die woord "unlawful" in bevel 1.

22. 'n Verwysing na die reeks besluite maak dit ook absoluut duidelik dat die hof onmoontlik van mening kon gewees het dat iedere en elke van die verskillende besluite wat die reeks besluite opmaak onkonstitusioneel is.

23. Dit is aan ons voorgelê dat die 2016 besluite onder andere die volgende behels:

"Die Algemene Sinode besluit om die saak van selfde geslag verhoudings 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."

24. Na ons mening kan dit nooit gesê word dat 'n kerk deur die bepalings van die grondwet insake fundamentele regte verplig is om gelowiges en gemeentes te dwing om sekere oortuigings te hê nie.

25. Dit is duidelik dat die blote uitspraak van 'n gemeente van 'n bepaalde oortuiging, oor wat na daardie gemeente se oordeel God se wil is, nie as sodanig onkonstitusioneel kan wees nie. 'n Bepaalde oortuiging kom nog glad nie neer op enige onderskeid wat tussen mense getref word nie. Daar kan dus geen diskriminasie wees nie. Dit is 'n blote opvatting oor wat reg of verkeerd is vir God na die oordeel van die gemeente. 'n Kerk of 'n gemeente kan byvoorbeeld 'n opvatting huldig oor wat gedoen mag word volgens die wil van God en wat nie en dit nie verder voer nie. Dit kan byvoorbeeld blyk uit die bewoording van die besluit dat die kerk aanvaar dat ander gelowiges 'n ander eerlike interpretasie huldig van wat God se wil is. Dit sal dus afhang van hoe 'n kerk sy siening van wat God se wil is formuleer voor daar enige sprake kan wees van diskriminasie of selfs van belediging.

26. Ons sien niks in die redenasie van die hof wat ‘n gemeente sou verhinder om ‘n ernstige ondersoek te doen om volgens die gemeente se wysheid te bepaal of dit aan te bevele is dat mense in selfdegeslagverhoudings moet betrokke raak en of dit miskien beter is om dit nie te doen nie. Paulus sê byvoorbeeld dat dit goed is om te trou, maar beter is om nie te trou nie. So ‘n stelling kom tog geensins neer op diskriminasie teen mense wat wel trou nie. Dit sal eers diskriminasie word teen mense wat wel trou indien daar dan gesê word dat ‘n persoon wat trou nie ‘n leier kan word nie (soos wat die Roomse Kerk wêreldwyd doen. Ons gaan glad nie in op die vraag of die uitspraak van die hof, indien dit konsekwent toegepas sou word, ook sou beteken dat die Roomse Kerk onregverdiglik diskrimineer teen getroude mense nie.)

27. Ons vind geen opmerkings of bespreking in die uitspraak wat die bogemelde besluit van die 2016 Sinode kritiseer nie. Die punt is dus dat die hof klaarblyklik nie bedoel het om hierdie besluit van die sinode van 2016 as onkonstitusioneel te bestempel nie. Ten minste sou die hof dan ‘n verduideliking gegee het hoekom die besluit onkonstitusioneel is. Tog is die besluit onwettig of onreëlmatig verklaar en ter syde gestel. Dus, die bevel van die hof is in hierdie opsig duidelik nie op konstitusionele gronde baseer nie.

28. Nog duideliker is die volgende besluit:

“Dat gelowiges met diep oortuigings oor selfde geslag verhoudings 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.”

29. Die volgende besluit in die reeks lui soos volg:

“Die Algemene Sinode: ... beklemtoon dat geen mens minderwaardig behandel mag word nie maar inteendeel, dat met respek en liefde teenoor alle mense as beelddraers van God opgetree moet word. Ons erken die gelykwaardigheid van alle mense ongeag seksuele oriëntasie en verbind onsself opnuut tot die bevordering van die Godgegewe waardigheid van alle mense.”

30. Dit behoort duidelik te wees dat die bogemelde besluit eintlik positief konstitusionele beginsels herhaal en invoer vir die kerk as ‘n geheel.

31. Dieselfde geld ten aansien van die volgende besluit:

“Roep alle lidmate op om, ongeag seksuele oriëntasie, mekaar met die liefde van Christus te aanvaar.”

32. So ook die volgende:

“Vra onvoorwaardelik vergiffenis waar persone met ‘n homoseksuele oriëntasie nie soos hierbo behandel is nie.”

33. So ook die volgende:

“Erken die realiteit dat daar lidmate van dieselfde geslag in burgerlike verbintenisse is wat getuig van liefde en trou.”

34. So ‘n besluit is positief konstitusioneel. Dit was nie nodig vir die kerk om so ‘n erkenning te maak nie, maar dit gee leiding aan gelowiges en gemeentes in die kerk in ‘n baie belangrike opsig naamlik dat ‘n selfde geslag verhouding beslis ook goeie Christelike waardes kan vertoon.

35. Ons verwys ook na die volgende:

“Die sinode 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 ongesensuurde lidmaat volle toegang het tot al die ampte in die Kerk.”

36. Dit sal gelet word daarop dat hierdie besluit as sodanig bloot handel met seksuele oriëntasie en nie sover gaan om uitdruklik te bepaal dat waar ‘n persoon sy seksuele oriëntasie aktief uitoefen daardie persoon wel geregtig sal wees om ‘n volle toegang tot alle ampte in kerk te hê nie. Die besluit as sodanig lê egter baie duidelik geen beperking en geen diskriminasie neer nie. Inteendeel is dit positief konstitusioneel deurdat dit minstens sê dat ‘n persoon wat homoseksueel is nie bloot op grond daarvan dat die persoon sou erken dat hy homoseksueel is, enigsins beperk sou word om byvoorbeeld predikant te wees of om enige hoër of ander leiersposisie in die kerk te beklee nie.

37. Dit behoort duidelik te wees dat dit ‘n ander, ‘n addisionele, besluit is, in die reeks wat verhoed dat ‘n homoseksuele persoon wat aktief in ‘n homoseksuele verhouding verkeer nie toegelaat kan word tot die amp van predikant nie en welke besluit die hof dan afkeur en as onkonstitusioneel beskou.

38. Uit die voorgaande behoort dit baie duidelik te wees dat die uitspraak van die hof geensins met iedere en elke afsonderlike besluite wat die reeks van besluite opmaak, gehandel het en spesifiek elkeen van daardie besluite as ongrondwetlik bevind het nie.

39. Nogtans het die hof ook iedere en elkeen van hierdie besluite ter syde gestel. Dit was dus baie definitief gedoen alleenlik omdat al hierdie besluite volgens die bevinding van die hof prosedureel onreëlmatig of onkerkordelik geneem was.

SLOTSOM: DIE KONSTITUSIONELE MENINGS DEUR DIE HOF UITGESPREEK HET NIE IN ENIGE BEVEL NEERSLAG GEVIND NIE

40. Die twee bevele wat die hof gemaak het, is baseer op die hof se bevinding dat die reeks besluite van die 2016 sinode prosedureel onreëlmatig was.

41. Daar is beslis geen afsonderlike verklarende bevel gemaak wat spesifiek handel met individuele besluite in die reeks van besluit van die 2016 sinode nie en nog minder is daar verklaar in enige bevel dat iedere besluit wat deel uitmaak van die reeks besluite onkonstitusioneel is nie.

42. Alhoewel die hof ‘n groot gedeelte van sy uitspraak gewy het aan konstitusionele oorwegings het die hof egter geen bevel daarop gemaak nie.

43. Dit is ook absoluut duidelik dat die hof self in paragraaf 61 bevind het dat al wat nodig was vir die hof om tot sy bevele te kom die onreëlmatige prosedure is.

44. Dit is dan verder duidelik dat die hof slegs op versoek van die partye voortgegaan het om die konstitusionele posisie te oorweeg en die hof se opinie in dié verband uit te spreek in die loop van sy uitspraak.

45. Na ons mening is die res van die uitspraak vanaf paragraaf 62 tot paragraaf 92 bloot obiter. (Die latere paragrawe, na paragraaf 92, handel met die kostes van die saak en lei ook nie tot enige konstitusionele bevele nie.)

46. ‘n Obiter gedeelte van ‘n hofuitspraak behels naamlik bevindings oor die feite of oor die regsposisie wat die hof maak in die loop van sy uitspraak, maar wat die hof nie noodsaaklik geag het vir die bevel wat die hof maak nie.

47. Die beginsel is dan verder dat obiter gedeeltes van ‘n uitspraak nie enige bindingskrag het nie, maar slegs oortuigingswaarde kan hê.

48. Die bogemelde beginsel aangaande obiter bevindings is van groot belang. Wanneer ‘n party betrokke was in ‘n geding en die hof het ‘n bevel gemaak dan is daardie party nie alleen gebonde aan die presiese bewoording van die bevel nie, maar ook aan iedere en elke bevinding wat die hof gemaak het wat noodsaaklik was vir daardie bevel. Dit sluit feitebevindings en regsbevindings in. Die gevolg daarvan is dat in latere gedinge tussen dieselfde partye kan ‘n persoon wat nie teen die hofbevel geappelleer het nie, nie weer enige van dié punte wat die hof aldus noodsaaklik gevind het vir sy bevel, aanveg nie. Dit staan bekend as “issue estoppel”.

49. Dit is ook ‘n beginsel van ons reg dat ‘n mens nie teen die redes vir ‘n uitspraak kan appelleer nie, maar alleen teen bevele. Die bogemelde regsreëls pas dan in mekaar. Dus, as daar obiter bevindings gemaak word wat ‘n party nie pas nie kan die party nie daarteen appelleer nie, as die party dit nie nodig vind om die bevel wat gemaak is op appel te neem nie. Hierdie is ‘n praktiese beginsel aangesien die howe oorstroom sou word met appèlle oor aangeleenthede wat bloot akademies is as partye toegelaat sou word om teen terloopse bevindings, oftewel obiter bevindings, te appelleer.

50. In hierdie geval kom dit inderdaad voor asof die NG Kerk inderdaad berus het by die bevel dat sy 2016 besluite onreëlmatig geneem was. ‘n Appel bloot om paragrawe van die uitspraak aan te veg, sonder om teen bevele 1 en 2 te appelleer, sou ontoelaatbaar gewees het.

51. Dit sou dus anders gewees het as die hof ook ‘n verklarende bevel uitgereik het oor konstitusionaliteit, maar daar was nie ‘n bede vir so ‘n bevel nie en so ‘n bevel is ook nie geformuleer nie.

GEVOLGTREKKING: DIE BEVINDINGS OOR ONKONSTITUSIONALITEIT IS NIE BINDEND OP DIE NG KERK NIE

52. Na ons mening is geen van die uitlatings en bevindings wat die hof gemaak het oor die konstitusionaliteit van die 2016 besluite bindend op die NG Kerk nie. Dit is dus paragrawe 62 tot 92 van die uitspraak.

53. Nog minder is dit uiteraard bindend op ander kerke of ander mense.

54. In die praktyk mag dit egter wees dat in die toekoms howe wat met soortgelyke aspekte te make kry groot waarde sal heg aan die redenasies van die volle hof in die bogemelde paragrawe. Dit hang egter af of sodanige howe oorreed word dat die bevindings inderdaad korrek was. Verder, uiteraard, is hierdie bevindings nie bindend op byvoorbeeld die Hoogste Hof van Appèl of die Konstitusionele Hof nie.

BELANGRIKHEID VAN ONS BOGEMELDE GEVOLGTREKKING

55. Waar die NG Kerk nie appelleer het teen die uitspraak van die hof nie en sou die bevindings van die hof ten aansien van die konstitusionaliteit nie bloot obiter gewees het nie, dan sou dit beteken het dat die NG Kerk finaal gebonde sou wees aan die bevindinge. Dan sou enige toekomstige besluit wat die kerk sou neem in stryd met die bevindings van die hof oor die konstitusionaliteit per se onkonstitusioneel wees en moontlik selfs minagting van die hof kon daarstel.

56. Aangesien ander kerke egter nie gebonde aan die uitspraak is nie sou ander kerke soortgelyke besluite kon neem wat bots met die bevindings van die hof. Dit kon gedoen word in die

hoop dat op appel hulle besluite wel as aanvaarbaar bevind mag word, terwyl die NG Kerk nie daardie roete kon volg nie vanweë die bindende krag van ‘n uitspraak op ‘n party tot ‘n geding, asook die estoppel ten aansien van bevindings op aspekte wat nodig was vir die hof om tot sy bevel te kom (“issue estoppel”).

57. Die bogemelde posisie kon dus daartoe lei dat gemeentes kon besluit om weg te breek uit die NG Kerk, bloot om daardeur te ontsnap van die binding van die hofuitspraak teen die NG Kerk. Omdat die hele aangeleenthied steeds oop is, is daar nie om hierdie rede ‘n nodigheid vir gemeentes om weg te breek nie. NG gemeentes wat miskien in die toekoms sou reëls maak wat ooreenstem met die internasionale uitsprake, maar bots met die uitspraak van die volle hof se obiter bevindings, sal steeds die reg hê om die geldigheid van sodanige besluit te gaan toets, tot in die Konstitusionele Hof. (Dit hang natuurlik af van wat die toekomstige sinodes as dwingende besluite mag neerlê vir gemeentes en waarmee gemeentes dalk nie tevrede mag wees nie.)

KRITIESE ONTLEDING VAN DIE UITSPRAAK EN DIE MOONTLIKHEDE VORENTOE

58. In die loop van die uitspraak was dit blykbaar gemeensaak dat die sinode besluite onder andere daarop neerkom daarop dat ‘n persoon wat betrokke is in ‘n selfde geslag verhouding nie ‘n predikant kan word nie en ook nie in die kerk mag trou nie. So word verklaar in paragraaf 74:

“The differentiation caused by the 2016 decision does inherently diminish the dignity of Gaum because same-sex relationships are tainted as being unworthy of mainstream church ceremonies and persons in a same sex relationship cannot be a Minister in the Church.”

59. In paragraaf 75 word die volgende gesê:

“Practically the Church is allowing the LGBTIQA+ community to be members of the Church, but excluding them from leadership positions and from a marriage ceremony.”

60. In paragraaf 76 word verklaar:

“The result of the 2016 decision was to exclude the LGBTIQA+ community from marrying in the church and no member of the community could become a Minister of the Church. The purpose is thus exclusion, not from the Church, but from a leadership position in Church and a church wedding ceremony.”

61. Ons is van mening dat dit duidelik is, soos hierbo geïllustreer dat vele van die besluite van 2016 glad nie as sodanig behels dat ‘n persoon in ‘n homoseksuele verhouding uitgesluit word van ‘n leierskapsposisie in die kerk nie en ook nie uitgesluit word van ‘n huwelikseremonie in die kerk nie.

62. Die besluite van die 2016 Sinode wat die hof na verwys het was die besluite in terme waarvan die Sinode besluite van vroeëre jare herbevestig was. Hierdie vroeëre sinode besluite was deur die 2015 Sinode vervang, maar was nou weer in ere herstel. Dit was naamlik dat ‘n homoseksuele persoon selibaat moet leef as hy of sy ‘n predikant wil word, en dat daar blykbaar nie in ‘n kerk ‘n troue mag plaasvind van selfdegeslag paartjies nie.

63. Die effek van die ter syde stelling van die 2016 Sinode besluite is dus dat die 2015 besluite herleef, wat dan weer die vroeëre besluite van die sinodes herroep het. Tans geld die 2015 besluit nou weer en reël die posisie omvattend.

64. Ons gevolgtrekking is egter dat die NG Kerk weer van voor af en ongehinderd deur die hofuitspraak sou kon besin oor vele aspekte van selfdegeslagverhoudings en tot ooreenstemmende besluite sou kon kom as in 2016, sonder gevaar dat die oorredende obiter beslissings ‘n gevaar sou

inhou dat die besluite weer op konstitusionele basis ter syde gestel kan word, behalwe egter die besluite wat vroeëre jare se besluite weer in ere herstel. Daardie herlewingsbesluite, indien ongekwalifiseerd, sal direk bots met die obiter bevindings en sal dan sekerlik weer aangeveg word en sal waarskynlik – maar nie noodwendig nie – weer deur ‘n hof van eerste instansie onkonstitusioneel bevind word.

65. Ons wys daarop dat omdat die hof se obiter bevindings afwyk van internasionale uitsprake, dit wel moontlik is dat ‘n volgende hof anders mag beslis. In die verband moet in gedagte gehou word dat die kerk miskien meer getuienis vir die hof kan aanbied. Die hof het juis gewys daarop dat die kerk sekere aspekte nie in getuienis behandel het nie.

BESPREKING VAN ENKELE 2016 BESLUITE

66. Ons sal slegs verwys na dié besluite van 2016, anders as die her in werking stellings van vorige sinodes se besluite wat moontlik deur die obiter uitspraak in gedrang kom en ontleed of dit werklik so is:

“1. 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.”

67. Hierdie besluit kom dus daarop neer dat dit die interpretasie van die kerk is dat God nie ten gunste is van ‘n seksuele verhouding anders as tussen een man en een vrou nie. Dit sou dus beteken dat die kerk dit interpreteer dat ‘n voorhuwelikse verhouding nie God se goedkeuring wegdra nie, dat onder geen omstandighede wat ookal owerspel God se goedkeuring wegdra nie en dat enige aktiewe seksuele verkeer tussen twee persone van dieselfde geslag nie God se goedkeuring wegdra nie.

68. Die vraag is of sodanige besluit teen enige iets is wat deur die hof as onkonstitusioneel bevind het.

69. Hierdie besluit, na ons mening, is slegs ‘n interpretasie van wat die kerk as God se wil beskou. As sodanig sê dit nog geensins dat omdat ‘n persoon dan in ‘n bepaalde situasie volgens die kerk se mening optree in stryd met God se wil, daar teen daardie persoon enigsins gediskrimineer moet word nie.

70. Die besluit as sodanig moedig ook geensins enige diskriminasie teen hierdie bepaalde optrede aan nie.

71. Dit sê ook nie dat lidmate noodwendig verplig word om saam te stem met die interpretasie dat dit nie God se wil is om in sodanige verhouding te wees nie. Met ander woorde, die besluit gaan nie sover as dat dit op enige stadium van ‘n lidmaat verwag sou word om te bely dat hy God se wil oortree deur in so ‘n verhouding te wees nie.

72. Die besluit, as sodanig sluit nie uit dat dit aanvaar word dat daar lidmate is wat eerlik en opreg verskillende opinies het oor die interpretasie van God se wil in hierdie opsig nie. Hoe daardie verskil in menings hanteer moet word is uiteraard ‘n ander en verdere aangeleentheid waaroor die Sinode kan besluit as dit wil. En dit kan of dwingend wees of nie, wat moontlik ‘n verskil mag maak.

73. ‘n Volgende besluit wat analiseer moet word, is soos volg:

“Bevestig dat kerkrade die reg behou om self te besluit wie in leiersposisies in gemeentes mag dien en kan nie verplig word om enige persoon wat in ‘n selfde geslag burgerlike verbintenis is, in diens te neem nie.”

74. Dit is duidelik dat hierdie besluit as sodanig nie ‘n gemeente verbied om ‘n predikant wat in ‘n selfde geslag verhouding is te hê nie.

75. Die besluit staan derhalwe nie in die weg van enige kerkraad of gemeente om in ooreenstemming met die Konstitusie soos geïnterpreteer deur die hof, op te tree nie.

76. Positief gesien, bevestig hierdie besluit eintlik dat kerkrade wel geregtig is om persone in leiersposisies te laat dien ten spyte van ‘n betrokkenheid in ‘n selfde geslag burgerlike verbintenis.

77. Die blote feit dat die sinode neerlê dat gemeentes self mag besluit beteken na ons mening geensins dat daar druk uitgeoefen word op gemeentes om wel sodanige mense uit leiersposisies te hou nie.

78. Die besluit, in die afwesigheid van verdere besluite wat dit sou kwalifiseer, delegeer slegs die finale besluitneming in hierdie verband aan kerkrade.

79. Sou ‘n gemeente se kerkraad ‘n besluit neem dat ‘n persoon bloot vanweë die feit dat ‘n persoon in ‘n selfde geslag verhouding is, nie in ‘n leiersposisie mag wees nie, sal so ‘n besluit nou in stryd wees met die obiter uitspraak.

80. Indien die besluit dan sou aangeveg word deur ‘n persoon met die nodige locus standi kan dit verwag word dat so ‘n persoon dan heel moontlik suksesvol mag wees in ‘n hof van eerste instansie, maar moontlik ook selfs tot in die Konstitusionele hof.

81. Die vraag is egter teen wie sodanige aansoek dan gerig moet word. Is dit teen die sinode se besluit of teen die betrokke gemeente?

82. Na ons mening sou so ‘n aansoek nie teen die sinode of die NG Kerk in die algemeen gerig behoort te word nie aangesien dit nie ‘n besluit van die sinode of die kerk in die algemeen is om te diskrimineer of te beledig nie. Dit beteken dus dat die betrokke gemeente aangespreek sou moet word.

83. Dit sal dan vir daardie gemeente wees om, indien hulle so goed dink, die saak te opponeer, waarskynlik te verloor in die eerste instansie en dan die saak op appèl te gaan toets in die Hoogste Hof van Appèl of die Konstitusionele Hof.

84. Ons wys daarop dat daar ‘n wye verskeidenheid van moontlikhede is hoe 'n kerkraad in dié opsig ‘n besluit mag neem. In sommige gevalle mag dit wel konstitusioneel wees selfs op die obiter bevindings soos dit nou staan. Dit kom ons egter voor asof dit moontlik sal wees dat die Konstitusionele Hof wel ‘n houding kan inneem dat daar nie verwag kan word van lidmate om ‘n leier te kies wat nie dieselfde interpretasie het as die gemeentelede self in hierdie verband nie. Die Konstitusionele Hof mag moontlik die internasionale uitsprake in hierdie verband navolg en nie die obiter uitspraak nie.

85. Ons kan nie voorspel wat die Konstitusionele Hof in dié verband mag besluit nie. Ons wys daarop dat daar groot kerke in Afrika is, soos die Sioniste van Moria, wat heeltemal gekant is teen selfde geslag seksuele verhoudings. Dit is nie onmoontlik dat die Konstitusionele Hof mag besluit om wel ‘n mate van vryheid aan kerke toe te laat nie. Die teenoorgestelde mag ook die posisie wees.

86. Ons meen egter dat almal besef dat kerke nêrens ter wêreld en beslis ook nie in Suid-Afrika totale vryheid het om eie interne reëls te maak nie. Geen kerk sal byvoorbeeld toegelaat word om vandag ‘n reël te maak dat mense wat owerspel pleeg, gestenig moet word nie. Dit sou onkonstitusioneel wees omdat dit die reg op lewe verontagsaam (heeltemal afgesien van dat dit ‘n aanmoediging sou wees aan mense om ‘n misdaad te pleeg).

87. Dus, dit is noodsaaklik vir kerke om in hulle soeke na die wil van God steeds rekening daarmee te hou dat dit een ding is om die wil van God te bepaal, soos ooreenkomstig daardie kerk of gemeente se opregte eerlike soeke na die wil van God en ‘n heel ander ding om persone wat nie dieselfde interpretasie het nie óf uit te sluit uit ‘n gemeente óf net tot ‘n mindere klas lidmaatskap toe te laat. Waar presies die streep getrek sal word deur die Konstitusionele Hof moet nog gesien word.

KOMMENTAAR OP SPESIFIEKE VRAE AAN ONS GERIG

88. Ons behandel nou die lys van spesifieke vrae wat aan ons gerig was.

(a) Kan die 2015 besluite nog ter syde gestel word?

89. Na ons mening is daar geen kwessie nie dat indien dit sou wees dat daar meriete is daarin dat die 2015 besluite wat hier ter sprake is prosedureel defektief was, dat dit ter syde gestel kan word. Ook verhoed niks dat die Sinode op enige prosedureel geoorloofde wyse weer kan besluit om die 2015 besluite ter syde te stel, te verander of te kwalifiseer nie.

90. Die gevolg van ‘n ter syde stelling op grond van prosedurele onreëlmatigheid sou dan wees – as dit die einde van die besluit is – dat vorige besluite, dus van vorige sinodes, wat gewysig was deur die 2015 besluit dan weer sou herleef en dat dit dan mag beteken dat daar ‘n besluit is wat nou as geldende besluit herleef wat onkonstitusioneel is volgens die obiter mening van die volhof.

91. Na ons mening beteken dit nie dat die tersydestelling besluit op grond van prosedure dan ongeldig is nie.

92. In der waarheid sal dit beteken dat die vorige besluit nooit wettiglik herroep is nie en eintlik te alle tye nog gegeld het. Dit is heeltemal in ooreenstemming met die hofuitspraak in paragraaf 48 waar die hof bevind dat omdat die Appèlkommissie ultra vires opgetree het bestaan die 2015 besluit nog steeds voort. In paragraaf 53 word dit soos volg gestel:

“The result of the irregular and unlawful process was that the appeals process did not set aside the 2015 decision and the 2015 decision was thus still ‘alive’ when the 2016 decision was made.”

93. Na ons mening is dit presies dieselfde indien ‘n besluit prosedureel verkeerdelik geneem was. Die tersydestelling daarvan het dan die effek dat dit van die begin af nietig was. Dit is dan ook waarom die 2015 sinode besluit tans die geldende besluite is na die hof die 2016 besluite ter syde gestel het op grond van onreëlmatigheid.

94. Dit is ‘n aparte vraag of ‘n nietige besluit wel regsgeldige gevolge kan hê, soos byvoorbeeld waar ‘n persoon dan die terme van ‘n besluit wat nietig was as ‘n predikant aangestel en gelegitimeer sou word, of sodanige legitimasie dan ook verval indien die besluit in terme waarvan hy toegelaat was ongeldig verklaar word later. Ons sal hierop terugkom later.

95. Dit is egter sekerlik onwaarskynlik dat die sinode ‘n vorige besluit, in die geval die 2015 besluite, ter syde sou stel en hierdie aangeleentheid bloot in die lug sou laat. ‘n Mens sou eerder verwag dat die sinode sal besin oor wat dan die finale huidige posisie van die kerk behoort te wees

en ook hoe individue behandel moet word wat moontlik bevoordeel of benadeel was deur die tussentydse persepsie van wat die posisie was gegrond op die besluit wat prosedureel nietig verklaar word.

96. Na ons mening sal dit die sinode of die kerk vrystaan om volgens die kerk se eie interpretasie van wat die wil van God is besluite te neem. Besluite ten aansien van die leerstellinge van die kerk en ook of ampsdraers gebonde is om daardie leerstellinge te verkondig, al dan of dit hulle sou vrystaan om dit byvoorbeeld in preke of geskrifte te behandel en te kritiseer, sonder om hulleself skuldig te maak aan 'n oortreding, kan na ons mening terselfdertyd geneem word ten einde onsekerheid uit die weg te ruim.

(b) Is die kerk terug by die punt waar die ASM uitvoering gegee het aan besluit 42.1 van 2013 om 'n studie te doen oor die status van selfdegeslagverhoudings in die lig van die Skrif en gereformeerde tradisie en dat die Algemene Sinode, 2019, die verslag (nou/weer) oorweeg en in die lig daarvan 'n besluit neem?

97. Na ons mening kan die kerk steeds ongehinderd soek na die wil van God en daaroor uitsprake lewer. Diskriminasie sal eers ter sprake kom afhangende van of en hoe gevolg gegee word aan die neerlegging van leerstellings. Indien daar diskriminasie ingebou word, sal dit afhang van die aard van sodanige diskriminasie of dit konstitusioneel aanvaarbaar sal wees of nie.

(c) Moet die kerk dan weer van nuuts af oor die saak dink?

98. Indien die 2015 besluit prosedureel ter syde gestel sal word kan 'n mens verwag dat die kerk weer van nuuts af oor die saak sou dink en is daar niks wat verhoed dat die kerk dit onbevange kan doen nie, onderhewig aan wat hierbo gesê is.

(d) Kan die Algemene Sinode in 2019 die saak van selfde geslag verhoudings bespreek en besluite neem om reëls te formuleer waarvolgens mense in selfdegeslagverhoudings binne die kerk as vrywillige organisasie hanteer word, of sou die kerk dan gesien kan word as dat die hof geminag word?

99. Soos reeds hierbo aangedui, is ons van mening dat daar geen sprake is van minagting van die hof nie, aangesien daar geen bevele is van die hof wat in stryd is met enigiets wat die sinode mag besluit nie.

100. Verder indien dit aan individuele kerkrade oorgelaat word om hulle eie standpunte te formuleer, of om hulle eie toepassings van leerstellings te bepaal, sal die sinode nie enigsins op risiko wees dat sy besluite oor wat God se wil is onkonstitusioneel verklaar word nie.

101. Dit kon denkbaar anders wees indien die uitspraak nie obiter dicta behels het nie.

102. Ons wys weereens daarop dat die hof se afwyking van internasionale uitsprake op die gebied nie noodwendig beteken dat op die end van die dag ons howe nie moontlik kan besluit dat die internasionale benaderings tog reg is nie.

(e) Indien die Algemene Sinode 'n besluit sou neem wat byvoorbeeld sou sê dat mense in selfdegeslagverhoudings nie welkom is nie, en/of nie in die ampte verkies mag word nie, en/of nie predikant mag wees nie, wat sou die situasie wees met betrekking tot persone wat intussen by gemeentes aangestel, reeds gelegitimeer is, tans met teologiese studies?

103. Dit kom voor asof die 2015 besluit, selfs as dit ter syde gestel sou word op grond van prosedurele onreëlmatigheid, steeds daartoe kon lei dat individue gevestigde regte verkry het, of

ten minste deur die 2015 besluit beweeg kon word om stappe te neem wat andersins nie geneem sou word nie en derhalwe dat ‘n tipe van regmatige verwagting gewek is.

104. Die volle hof het in dié verband ook in ‘n obiter opmerking die volgende gesê in paragraaf 91:

“There is an argument to be made that a court cannot prescribe who must be appointed as a Minister in a church. But, if a member of the church is permitted to study to become a Minister in that church, but disallowed to engage in his or her profession only due to the fact that he or she would be in a same sex relationship there is an inherent contradiction in the conduct of the church. This is just an observation because this court cannot apply the test suggested by this amicus to decide this matter.”

105. Ons stem met eerbied saam met hierdie obiter stelling.

106. Die vraag is egter of dit wel onkonstitusioneel sou wees indien sekere gemeentes wel persone toelaat en ander gemeentes nie. Dan sou die kerk as geheel tog die persone akkommodeer. Die vraag is of die kerk as geheel dan diskrimineer omdat dit nie oop is vir sodanige mense om deur enige gemeente aanvaar te word nie.

107. Dit kom ons nie voor of die kerk ooit gewaarborg het of voorgegee het dat iedere en elke gemeente bereid sal wees om selfde geslag mense ten volle te akkommodeer nie.

108. Derhalwe kan die persone nie uit hoofde alleen op grond van die 2015 sinode besluite na ons mening ‘n reg hê, of selfs ‘n regmatige verwagting verkry het, dat hulle deur alle gemeentes aanvaar sou word nie.

(f) Sou daar enige sin in wees om gravamina (beswaarskrifte) te bespreek wat betrekking het op ‘n besluit wat nie geldig was nie? Op die oog af wil dit voorkom asof die hofuitspraak juis gesê het dat dit nie moontlik is nie. As daar nie ‘n besluit is nie, waarteen maak mense dan beswaar?

109. As dit vas staan dat ‘n besluit prosedureel ongeldig is, soos nou die 2016 besluite, dan stem ons saam dat dit nou sinneloos sal wees om ‘n beswaar te oorweeg teen iets wat in werklikheid nie bestaan nie.

110. As daar onsekerheid bestaan of ‘n besluit prosedureel geldig was, sê byvoorbeeld die 2015 besluite, dan behoort die ongeldigheid eerste oorweeg te word, en die beswaar op grond van leerstelling eers as dit bevind word om nie nietig te wees nie. Enige besware geopper deur belanghebbendes sal dan oorweeg kan word en hierdie individue sal oor hul regte beskik (om bv. die hof te nader) soos per die normale prosedures tot hul beskikking.

ALGEMENE SLOT OPMERKINGS

111. Na ons mening beïnvloed die hofuitspraak nie die kerklike prosesse nie. Moontlik kan finalisering van prosesse teruggehou word totdat die sinode nuwe riglyne neerlê.

112. Ons wys daarop dat die 2015 reeks van uitspraak ook ‘n bepaling bevat het dat:

“Die Algemene Sinode erken die diversiteit van beskouinge oor selfde geslag verbintenisse binne die NG Kerk en bevestig die reg van kerkrade om hieroor hulle eie standpunte en praktyke te formuleer en te reël.”

113. Sover ons weet was hierdie besluit nie die onderwerp van kritiek nie en het die hof dit ook nie gekritiseer nie. Dit stem dan ooreen met ons siening dat die hof dit nie sal verwag van die sinode om maatreëls daar te stel, addisioneel tot wat reeds deur die landswette daargestel is, om nakoming van konstitusionele regte af te dwing nie.

114. Dus, uit ‘n regsoogpunt sou dit selfs toelaatbaar wees vir die sinode om geen leiding te verskaf aan individuele gemeentes nie sodat elke gemeente sy eie standpunt hieroor kon formuleer en self kan besluit om, of hoe om dit te handhaaf. Ons beklemtoon dat dit slegs uit ‘n regsoogpunt is terwyl waarskynlik daar ‘n groot verantwoordelikheid uit ‘n godsdienstige oogpunt rus op die sinode om leiding te gee aan individuele gemeentes.

115. Die punt is dus dat na ons mening niks in die uitspraak verhoed dat die kerk steeds kan navorsing doen, die Bybel kan interpreteer en volgens sy eie insigte en prosesse kan soek na wat die kerk as die wil van God beskou nie. As sodanige proses nie daadwerklike diskriminasie teen individue of ‘n groep meebring nie is daar geen diskriminasie nie en is dit slegs ‘n opinie en word sodanige soeke juis deur die grondwetlike beskerming van godsdiensvryheid geoorloof.

116. Na ons mening is ‘n oormatige vrees vir onkonstitusionaliteit nie wenslik nie. Na ons mening hou godsdiensvryheid minstens in dat die kerk onbevange besluite kan neem ten opsigte van leerstellings soos wat dit oortuig is dit die wil van God verteenwoordig.

117. Nadat leerstellings bepaal is, en na besluit is hoe en of dit afgedwing moet word op gemeentes of individue, kan die besluit wat aldus geneem word onderhewig gestel word aan ‘n konstitusionele beoordeling, voor dit dan finaal gemaak word. Dit is tog ook die werkswyse van ons land se wetgewers. Die voordeel is dat daar dan op daardie stadium ‘n konkrete standpunt of reël is met ‘n spesifieke formulering wat dan noukeurig beoordeel kan word vir konstitusionele aanvaarbaarheid. Uiteraard, as daar ‘n bepaalde formulering aan ‘n Sinode voorgestel word, dan kan daar dan ‘n mening aangevra word oor die konstitusionaliteit van so ‘n moontlike besluit, wat dan oorweging kan geniet van die Sinode.

J L VAN DER MERWE SC

L K VAN DER MERWE