

# Geloof, gelykheid en die beskeie sistemiese rol van eiendomsreg in die Beloftebos-saak

*Religion, equality and the modest systemic role of property law in the Beloftebos case*

ELMIEN DU PLESSIS

Fakulteit Regte

Noordwes-Universiteit

Potchefstroom

Suid-Afrika

E-pos: Elmien.DuPlessis@nwu.ac.za



Elmien du Plessis

**ELMIEN (WJ) DU PLESSIS** is 'n medeprofessor in die Fakulteit Regsgeleerdheid aan die Noordwes-Universiteit, Suid-Afrika. Sy het die kwalifikasies BA (Internasionale betrekkinge), LLB en LLD aan die Universiteit van Stellenbosch behaal. Haar doktorsale studie (2009) ondersoek die kwessie van "Vergoeding vir onteiening kragtens die Grondwet". Sy stel belang in eiendomsregkwessies, veral in die konteks van grondhervorming en die oorvleueling van gewoontereg en gemeenregtelike opvattinge oor eiendomsreg. Sy het talle artikels en hoofstukke op hierdie gebied gepubliseer. Onlangs het sy in haar navorsing begin met die ondersoek na die idees van geregtigheid wat onderliggend is aan die Grondwet, en hoe regsinterpretasie gebruik kan word om die waardes van die Grondwet te konkretiseer om geregtigheid te bereik. Sy is passievol daarvoor om die menslike element in die reg te vind en hou daarvan om seker te maak dat regsreëls sin maak in die regte wêreld. Sy is 'n deelnemende, veelsydige en gebalanseerde navorsers, wat belangstel in die manier waarop die reg gemeenskaplike grond kan bemiddel. Uit die aard van haar belangstelling in geregtigheid is sy daartoe verbind om te verseker dat haar navorsing 'n impak op die breër samelewing in Suid-Afrika het.

**ELMIEN (WJ) DU PLESSIS** is an Associate Professor in the Faculty of Law at the North-West University, South Africa. She holds the degrees BA (International relations), LLB and LLD from the University of Stellenbosch. Her doctoral thesis (2009), dealt with the topic of "Compensation for Expropriation under the Constitution". She is interested in property law issues, especially in the context of land reform and the overlap between customary law and common law notions of property rights. She has published numerous articles and chapters on the abovementioned topics. Recently, she started to investigate the notions of justice underlying the Constitution, and how legal interpretation can be used to concretise the values of the Constitution, in order to attain justice. She has a passion for finding the human element in law and likes to ensure that legal rules make sense in the real world. She is an engaged, versatile and balanced scholar, interested in how law can mediate the common ground. Given her keen interest in justice, she is committed to ensure that her research has an impact on the broader society in South Africa.

## Datums:

Ontvang: 2020-08-20

Goedgekeur: 2020-11-26

Gepubliseer: Maart 2021

**ABSTRACT*****Religion, equality, and the modest systemic role of property law in the Beloftebos case***

*Early in 2020, a wedding venue in the Cape Town area refused to allow two women to marry each other on their premises. This would infringe on their own religious beliefs, the owners maintained. Many argued in support of the business reserving the right of access to its premises. Thus, on the basis of certain entitlements arising from ownership, such as the power to exclude on the basis of religious beliefs, the owners argued that the exclusion was justifiable.*

*Ownership ensures certain important entitlements for the owner, such as being able to exclude someone from your property. Some would argue that a contextual approach requires determining in specific circumstances whether – and to what extent – exclusion is justified. Others accept that the right to exclude people is absolutely and clearly enshrined in rules, and that it forms the basis of ownership. More progressive property theories offer normative arguments that support the restriction of property rights – such as, for example, that dignity is important, or that expulsion is in any case subject to so many other terms that a mere “keep out!” rule cannot simply be laid down.*

*However, AJ van der Walt argues that property rights actually play a modest systemic role in law – as it should. In other words, in some cases, differences in property use should rather be resolved by protecting non-property rights, such as the right to life, human dignity, equality and freedom of speech. In such instances, property rights play a modest or subordinate role. There are often important and systemic reasons why the abovementioned rights, which are not directly related to property, should be protected above property rights.*

*Based on this theory, this article aims to investigate the role and place of property rules in cases where owners apply the rule of expulsion based on religious beliefs.*

**KEYWORDS:** same-sex marriages; equality; religion; modest systemic role in property law; Constitution; law of things; law of things theories

**TREFWOORDE:** selfdegeslaghuwelike; gelykheid; geloof; beskeie sistemiese rol van eiendomsreg; grondwet; sakereg; sakeregtorieë

**OPSOMMING**

Vroeg in 2020 het ’n trou-venue in die Kaapstad-omgewing geweier dat twee vroue met mekaar trou op hul perseel. Dit sal inbreuk maak op hul eie geloofsoortuigings, het die eienaars beweer. Baie mense het ter ondersteuning van die optrede aangevoer dat die besigheid die reg van toegang tot die perseel mag voorbehou. Op grond van sekere inhoudsbevoegdthede wat spruit uit eiendomsreg, soos die bevoegdheid om toegang te weier op grond van geloofsoortuigings, het die eienaars vervolgens geargumenteer dat die uitsluiting regverdigbaar was.

Eiendomsreg hou sekere belangrike bevoegdthede vir die eienaar in, soos om iemand van jou eiendom te kan uitsluit. Sommige mense sal redeneer dat ’n kontekstuele benadering vereis dat daar in spesifieke omstandighede bepaal word of – en tot watter mate – uitsluiting geregverdig is. Ander aanvaar dat die reg om mense uit te sluit absoluut en duidelik in reëls vasgevat is, en dat dit die basis van die reg tot eiendom vorm. Meer progressiewe eiendoms-teorieë bied normatiewe argumente wat die beperking van eiendomsreg ondersteun – soos dat menswaardigheid belangrik is, of dat uitsluiting in elk geval onderworpe is aan soveel ander voorwaardes dat ’n eenvoudige reëling van “bly uit!” nie neergelê kan word nie.

AJ van der Walt voer egter aan dat eiendomsreg eintlik ’n beskeie sistemiese rol in die reg speel – soos dit hoort. Met ander woorde, in sommige gevalle word verskille wat handel

oor eiendomsgebruik besleg deur eerder nie-eiendomsregte, soos die reg op lewe, menswaardigheid, gelykheid en vryheid van spraak, te beskerm. In hierdie gevalle speel eiendomsreg 'n beskeie of ondergeskikte rol. Daar is dikwels belangrike en sistemiese redes hoekom dergelike regte, wat nie regstreeks met eiendom verband hou nie, bo eiendomsregte beskerm moet word.

Aan die hand van die bogenoemde teorie beoog hierdie artikel om die rol en plek van eiendomsregreëls te ondersoek in gevalle waar eienaars steun op die inhoudsbevoegdheid van uitsluiting op grond van geloofsoortuigings.

## INLEIDING

Die Suid-Afrikaanse Grondwet waarborg die reg tot vryheid van geloof, gelykheid, en die reg om nie arbitrêr van jou eiendom ontnem te word nie, naas mekaar. Die hof aanvaar dat die reg tot vryheid van geloof in baie gevalle die kern is van menswees en bepaal hoe mense hul lewens lei.<sup>1</sup> Maar die hof maak dit ook duidelik dat die reg tot geloofsvryheid in 'n omgewing met uiteenlopende regsbeginsele – benewens ander regte, soos byvoorbeeld die reg tot gelykheid – bestaan. Laasgenoemde sluit die reg teen onbillike diskriminasie in. Maar wat staan 'n mens te doen as dié verskillende regte van toepassing is op dieselfde geval, soos waar eienaars van 'n venue weier dat mense van dieselfde geslag op hul perseel trou, omdat dit met hul geloofsoortuigings bots? Hoe weeg mens belange en regte teen mekaar op, en wat is die rol en die plek van eiendomsreg in hierdie gevalle?

Hierdie artikel ondersoek dergelike vrae. Dit gee eerstens agtergrond oor die venue *Beloftebos* om die probleem te kontekstualiseer. Daarna sal die betrokke regte vlugtig bespreek word om 'n aanduiding te gee van hóé die Suid-Afrikaanse howe dié regte vertolk. Daar sal ook bespreek word hoe 'n eiendomsregondersoek kan lyk in so 'n geval, wat die vraag laat ontstaan of so 'n ondersoek hoegenaamd 'n rol moet speel in 'n geskil soos in hierdie betrokke geval. In 'n poging om hierdie vraag te beantwoord, bespreek ek AJ van der Walt se teorieë oor die beskeie sistemiese rol wat die beskerming van eiendomsreg in dergelike gevalle speel. Die artikel sluit af met gevolgtrekkings oor hoe die regte teen mekaar opgeweeë behoort te word in 'n dispuut van hierdie aard.

## BELOFTEBOS

### Die storie

Ná vyf jaar saam het Sasha-Lee Heekes en Megan Watling verloof geraak. In hul soeke na trou-venues het hul ook navraag gedoen by *Beloftebos*. Die eienaars van die venue het egter per e-pos teruggeskryf dat hulle weens hulle “persoonlike geloof [...] nie gasheer vir lewensmaats van dieselfde gender [wil] speel nie”.<sup>2</sup>

Die aangehegte persverklaring bevat redes vir hul besluit, onder meer dat as hul as eienaars so 'n huwelik op hulle perseel sou toelaat, dit sou beteken dat hul God in oneer bring en Hom verontagsaam, wat sou lei tot ewige verdoemenis.<sup>3</sup> Heekes en Watling is verder verwys na die

<sup>1</sup> 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051 paragraaf 36.

<sup>2</sup> Brümmer, W. 2020. *Beloftebos*: 'Jesus is vir ons lief nes ons is'. *Netwerk24*, 28 Januarie.

<sup>3</sup> Evans, J. 2020. Another couple disappointed after *Beloftebos* venue stands firm on LGBTQI+ weddings policy. *News24*, 20 January.

mediaverklaring op die Beloftebos-webtuiste,<sup>4</sup> wat onder meer die volgende stel (direk vertaal):

Ons, die eienaars van Beloftebos, is Christene wat probeer om God te eer en te gehoorsaam in alles wat ons doen, insluitende die manier waarop ons ons besigheid bedryf (die trou-venue). Alhoewel die venue beskikbaar is vir mense van alle rasse, is ons Bybelse oortuiging dat die huwelik gereserveer is vir 'n lewenslange verbintenis tussen 'n man en 'n vrou. Dit is 'n grondig gevestigde geloof (nie net vir ons nie, maar ook vir meer as 2000 jaar vir die oorgrote meerderheid Christene vanoor die hele wêreld) en is 'n fundamentele deel van ons geloof as Christene.

Hierdie oortuiging rig op sy beurt die beleid van ons venue. Dit is ons gewete voor God wat ons verbied om enige ander soort “troue” op ons eiendom te hou – nie 'n vrees of haat vir homoseksuele mense (“homofobie”) nie, omdat ons onbillik daarvan beskuldig is. Om 'n “huwelik” tussen persone van dieselfde geslag aan te bied (en daardeur moontlik te maak of te vier) sou wees om God oneer aan te doen en ongehoorsaam te wees – moontlik met ewige gevolge. Dit is te erg, en as ons gedwing word om ons geloof in gedrang te bring, sal ons “God eerder as mense moet gehoorsaam” (Handelinge 5:29).

Terselfdertyd waardeur ons en het ons respek daarvoor dat Suid-Afrika 'n oop en demokratiese samelewing is waar mense vry is om hul lewens te leef volgens hul keuse – insluitende die reg om “huwelike” van dieselfde geslag te sluit. Ons respekteer hierdie vryheid van keuse en vra net dat ons vryheid van keuse (om te glo en ons lewens volgens die Bybel te leef) ook eerbiedig word. Ons Grondwet vereis nie dat almal dieselfde moet glo nie en straf nie mense vir uiteenlopende oortuigings en opinies nie.

Ons het regsadvies ingewin en is in kennis gestel dat die Grondwet onbillike diskriminasie op grond van gewete, godsdiens en geloof (a 9) verbied – en spesifiek ook die vryheid van gewete, godsdiens en geloof as 'n fundamentele mensereg waarborg (a 15). As sodanig is dit nie korrek dat ons besluit (gebaseer op ons geloof en godsdienstige oortuigings) om nie selfdegelag-huwelikseremonies te hou nie, outomaties neerkom op onbillike diskriminasie of onwettig is nie. Geen Suid-Afrikaanse hof het tot dusver bevind dat dit die geval is nie.

In hul opponerende beëdigde verklaring noem die respondente<sup>5</sup> dat hul op geen stadium die reg tot 'n selfdegelaghuwelik bevraagteken nie, maar dat hul nie geforseer wil word om só 'n tipe verbinding te vier, of daaraan deel te neem nie. Vir hulle gaan dit oor hul geloof, en om hul geloof uit te leef, deur in hierdie geval nie 'n selfdegelagtroue op hul eiendom toe te laat nie.<sup>6</sup> Hul steun op J Sachs se sienings in die *Fourie*-saak,<sup>7</sup> en spesifiek waar hy stel dat 'n “kenmerk van 'n oop en demokratiese samelewing [...] die vermoë [is] om verskillende intensiewe wêreldbeskouings te akkommodeer en te bestuur op 'n redelike en regverdige manier [...] wat nie wedersyds vernietigend is nie”. Die respondente voer aan die feit dat hul

<sup>4</sup> Beloftebos, TOO. 2020. *Beloftebos wedding venue, Stanford - Media statement* [Online]. Available: <https://www.beloftebos.co.za/media-statement>.

<sup>5</sup> Paragraaf 55.

<sup>6</sup> Paragraaf 56.

<sup>7</sup> 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC). paragraaf 95.

gevra is om die troue op hul perseel toe te laat, hul gedwing het om hul rug op hul geloof te draai.<sup>8</sup>

Vanuit 'n regsprospektief is die vraag of Beloftebos die voltrekking van 'n huwelik wat nie volgens die eienaars se interpretasie van die Bybel veroorloof word nie, op hul perseel kan weier. Meer pertinent dalk, is die vraag of 'n venue wat lede van die publiek normaalweg kan huur vir sekere lede geweier mag word? Die vraag is nie of iemand gedwing moet word om só 'n huwelik te bevestig of deel te neem aan die vieringe wat daarmee saamgaan nie, aangesien dit slegs oor die uithuur van die perseel en die verskaffing van 'n bepaalde diens gaan.

Die hofsak wat volg, gaan waarskynlik uiteindelik fokus op die opweeg van die reg tot vryheid van geloof (artikel 15) teenoor die reg tot gelykheid en nediskriminasie (artikel 9, saamgelees met artikels 6 en 12 van die Wet op Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie<sup>9</sup> (hierna die Gelykheidswet), maar dit laat die vraag: watter gewig dra eiendomsreg in só 'n geskil?

Die verskeie regte betrokke word kortliks hier onder genoem, gevolg deur 'n bespreking van hoe die hof hierdie regte tot dusver vertolk het, om sodoende die agtergrond te skep om die vraag te beantwoord.

## DIE BETROKKE REGTE

### Reg tot vryheid van geloof

Artikel 15 van die Grondwet waarborg vryheid van godsdiens, oortuiging en mening. Die interpretasie wat die Grondwetlike Hof<sup>10</sup> aan hierdie bepaling gee is dat die:

kern van die konsep van vryheid van godsdiens [...] die reg [is] om uit persoonlike keuse godsdienstige oortuigings te hou, die reg om geloofsoortuigings openlik en sonder vrees vir belemmering of weerwraak te verklaar, en die reg om godsdienstige geloof te openbaar deur aanbidding en praktyk of deur onderrig en verspreiding.<sup>11</sup>

Die reg tot vryheid van geloof behels dus 1) 'n reg om 'n geloof te hê; 2) 'n reg om so 'n geloof in die openbaar te verwoord; en 3) om deur aanbidding en beoefening daarvan aan so 'n geloof uiting te gee,<sup>12</sup> en dit te onderrig en te versprei.<sup>13</sup> Dit verbied ook dat mense verplig word om teenstrydig met hul geloofsoortuigings te handel of hul daarvan te weerhou om in ooreenstemming met hul geloof op te tree.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> Paragraaf 58.

<sup>9</sup> 4 van 2000.

<sup>10</sup> 1997b. *S v Lawrence, S v Negal; S v Solberg* [1997] ZACC 11; 1997 (10) BCLR 1348; 1997 (4) SA 1176.

<sup>11</sup> Eie vertaling. Paragraaf 92.

<sup>12</sup> 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051. paragraaf 36.

<sup>13</sup> Currie, I. & De Waal, J. 2013. *The bill of rights handbook*, Juta and Company Ltd. 316. 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051. Paragraaf 36.

<sup>14</sup> Currie, I. & De Waal, J. 2013. *The bill of rights handbook*, Juta and Company Ltd. 317. 2002b. *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* [2002] ZACC 1; 2002 (2) SA 794; 2002 (3) BCLR 231.

Die reg tot geloof is ook een wat dikwels saam met ander mense beoefen word. Die *Christian Education South Africa v Minister of Education*-saak<sup>15</sup> het gehandel oor 'n groep Christelike skole wat aangevoer het dat die wet wat lyfstraf in skole verbied, inbreuk maak op hul reg tot vryheid van geloof. Die Grondwetlike Hof het in dié geval bevind dat pluralisme gevier word in 'n oop en demokratiese samelewing,<sup>16</sup> en dat 'n verskeidenheid gelowe en praktyke tegemoetgekom moet word. Die Hof het bevind dat in sodanige konteks, die vraag is tot watter mate 'n geloofsgemeenskap kan besluit of hul die wette van die land gaan gehoorsaam of nie. So 'n samelewing kan egter net funksioneer as al die deelnemers verbind word tot sekere waardes en standaarde.<sup>17</sup> Die hof bevind (eie vertaling):

Gevolgtrek kan gelowiges nie op grond van hul oortuigings outomaties die reg opeis om van die landswette vrygestel te word nie. Terselfdertyd moet die staat, waar moontlik, probeer verhoed dat gelowiges uiters pynlik en intens swaar keuses moet maak tussen getrou te wees aan hul geloof aan die een kant, of die wet te eerbiedig aan die ander.<sup>18</sup>

Die reg tot vryheid van geloof bots dikwels met ander regte. Uit bostaande is dit duidelik dat die reg tot vryheid van geloof nie outomaties ander regte sal troef nie. Die regte word teenoor mekaar opgeweeg. Enige inbreuk op die reg moet natuurlik ook die beperkingstoets in artikel 36 slaag.<sup>19</sup> Hoewel die reg tot vryheid van geloof vir baie die kern van hul menswees is,<sup>20</sup> kan geloof (of die afwesigheid daarvan) nie voorskryf wat die Grondwet bepaal nie.<sup>21</sup>

In *Minister of Home Affairs v Fourie*<sup>22</sup> het die hof dit duidelik gemaak dat die reg tot vryheid van geloof nie inbreuk kan maak op basiese menseregte nie. In *Isimangaliso Wetland Park v Sodwana Bay Guest Lodge*<sup>23</sup> het die hof insgelyks bevind dat die Grondwet die reg tot vryheid van geloof waarborg, “maar dit veroorloof nie die reg om teen ander mense te diskrimineer in die naam van so 'n geloofsistiem nie”.<sup>24</sup> Die hof het verder beslis dat: “die reg tot geloof en vryheid van assosiasie [...] nie as middele gebruik [kan] word om die reg tot gelykheid en menswaardigheid te vernietig nie”.

Aan die ander kant is daar die reël van “redelike akkommodasie” wat vereis dat 'n gemeenskap soms positiewe stappe moet neem, en in sommige gevalle leed moet toelaat, sodat mense hul geloofsregte mag uitleef. Dit is om te waarborg dat sekere mense nie na die rand van die samelewing gedwing word net omdat hul nie aan sekere sosiale norme kan voldoen

<sup>15</sup> 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051.

<sup>16</sup> *Ibid.* Paragraaf 23.

<sup>17</sup> *Ibid.* Paragraaf 35.

<sup>18</sup> *Ibid.* Paragraaf 35.

<sup>19</sup> Artikel 36 van die Grondwet maak dit duidelik dat geen reg in die grondwet absoluut is nie. Desnieteenstaande moet die beperkings voldoen aan die toets soos neergelê in artikel 36, en word daar vereis dat so 'n beperking regverdig is en regverdigbaar moet wees in 'n oop en demokratiese samelewing gebaseer op menswaardigheid, gelykheid en vryheid.

<sup>20</sup> De Vos, P, Freedman, W. & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press, p. 483.

<sup>21</sup> 1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others* (CCT11/98). [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).

<sup>22</sup> 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC). Paragraaf 94.

<sup>23</sup> 2018. *Isimangaliso Wetland Park and Another v Sodwana Bay Guest Lodge and Another* [2018] ZAKZDHC 60.

<sup>24</sup> *Ibid.* Paragraaf 22.

nie.<sup>25</sup> Die vraag is dus of die weiering om die huwelikseremonie by die venue toe te laat diskriminerend is en, indien wel, of dié diskriminasie 'n beperking op die vryheid van geloof is. Indien dit 'n beperking is, moet dit aan die beperkingstoets in artikel 36 voldoen.

## Gelykheid

Artikel 9 van die Grondwet maak dit duidelik dat:

Geen persoon [...] regstreeks of onregstreeks onbillik teen iemand op een of meer gronde ingevolge subartikel (3) [mag] diskrimineer nie. Nasionale wetgewing moet verorden word om onbillike diskriminasie te voorkom of te belet.

Van die gronde in subartikel 3 sluit geslagtelikheid, seksuele georiënteerdheid, godsdiens en gewete in.

In *Minister of Finance v Van Heerden*<sup>26</sup> het die hof dit duidelik gemaak dat hierdie substantiewe opvatting van gelykheid nie slegs ongelykheid gegrond op ras en so meer erken nie, maar dat daar vlakke en vorme van sosiale differensiasie en sistematiese onderdrukking is wat steeds voortduur. Die Grondwet vereis dat dergelike patrone verander word. Die hof sal dus in elke saak die plek van die klaers in die konteks van die samelewing beoordeel en ondersoek, kyk na die geskiedenis van die kwesbaarheid van die mense voor die hof, en hoe die bepaalde praktyk bydra (of nie) tot die nadeel van nie net die individu nie, maar ook dié van die groep. Die billikheid sal dan beoordeel word in die lig van die waardes in die Grondwet. Dit vereis 'n ondersoek wat sensitief is vir die konteks en wat insiklik is, om te verseker dat die patrone van kwetsende diskriminasie en stereotiepe reaksie gepas vir ons groeiende demokrasie is.<sup>27</sup>

Wat belangrik is, is dat die hof sal bepaal of die differensiasie daarop gemik is om patrone van groepsbenadeling voort te sit, en of dit eerder die mure afbreek om sodoende substantiewe gelykheid te probeer bereik.<sup>28</sup>

So 'n kontekstuele ontleding neem dus die strukturele ongelykhede in die samelewing in ag, en die reg het 'n rol te speel om te verseker dat hierdie strukturele ongelykhede aangespreek word. Dit erken die samelewing se ingewikkelde magsverhoudings.<sup>29</sup> Die fokus is verder op die *impak* van hoe mense behandel word, eerder as op die behandeling self.

Die Gelykheidswet<sup>30</sup> is verorden om onbillike diskriminasie te voorkom en te belet. Ingevolge artikel 1 van die wet, is diskriminasie:

enige handeling of versuim, met inbegrip van 'n beleid, wet, reël, praktyk, voorbehoud of situasie wat direk of indirek –

- (a) laste, verpligtinge of nadeel oplê op; of
- (b) voorregte, geleenthede of voordele weerhou van enige persoon, op een of meer van die verbode gronde.

<sup>25</sup> 2007. *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* [2007] ZACC 21; 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC). Paragraaf 73.

<sup>26</sup> 2004. *Minister of Finance v Van Heerden*. [2004] ZACC 3.

<sup>27</sup> *Ibid.* Paragraaf 27.

<sup>28</sup> 1996. *Brink v Kitshoff NO*. [1996] ZACC 9; 1996 (4) SA 197; 1996 (6) BCLR 752 41.

<sup>29</sup> De Vos, P, Freedman, W. & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press, p. 423.

<sup>30</sup> 2000b. Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.

Geslagtelikheid (“gender”), geslag en seksuele oriëntasie word gelys as verbode gronde in artikel 1 van die wet. Artikel 6 bepaal uitdruklik dat nóg die staat nóg enige ander persoon<sup>31</sup> onbillik mag diskrimineer. Artikel 8 handel oor die verbod op onbillike diskriminasie op grond van geslagtelikheid. Artikel 8(h) bepaal dat “geen persoon op grond van geslag onbillik teen enige ander persoon [mag] diskrimineer nie, met inbegrip van [...] die weiering van geleenthede”. Dit sluit “toegang tot dienste of kontraktuele geleenthede vir die lewering van dienste teen betaling, of versuim” om stappe te neem om sulke mense redelik te akkommodeer in. Die “onbillike weiering of versuim om goedere of dienste te voorsien of om die fasiliteite beskikbaar te stel aan enige persoon of groep van persone op een of meer van die verbode gronde” is by ’n lys van illustratiewe onredelike praktyke (Bylae I tot die wet) onder artikel 9 ingesluit. Dit is dus duidelik dat sulke handeling in terme van wetgewing verbied word.

Die Gelykheidswet vereis ’n benadering in twee stappe om vas te stel of daar onregverdig diskriminasie was.<sup>32</sup> Die eerste stap is om te bepaal of daar diskriminasie was op grond van een van die verbode gronde (wat geslagtelikheid en seksuele oriëntasie insluit). As mense anders behandel word as gevolg van een van die verbode gronde, is daar diskriminasie. Die volgende stap is om te bepaal of die diskriminasie regverdig was, omdat slegs onregverdige diskriminasie verbied word. As daar gediskrimineer word in terme van een van die gronde wat in die wet genoem word, dan word daar aanvaar dat dit onregverdig is. Dit beteken dat die onus om te wys dat die diskriminasie nié onregverdig is nie op die persoon wat diskrimineer, rus.<sup>33</sup>

Artikel 14(2) en (3) noem die faktore wat die hof moet oorweeg om te bepaal of die diskriminerende party bewys het dat die diskriminasie geregverdig was. Dit is ’n proporsionaliteitstoets wat uiteenlopende belange balanseer. Die hof moet hierdie belange oorweeg en bepaal of die diskriminasie geregverdig is of nie. In ooreenstemming met die *Pillay*-saak<sup>34</sup> sal die hof ook vra watter redelike stappe geneem is om diversiteit te akkommodeer (“reasonable accommodation”).

Die hof sal vra wat die impak of die waarskynlike impak van die diskriminasie op die slagoffers is of sal wees. Hoe groter die impak, hoe ernstiger word die diskriminasie geag, en hoe moeiliker is dit om te bewys dat die diskriminasie geregverdig was. In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*<sup>35</sup> het die hof beslis dat diskriminasie (in dié geval op grond van die strafbaarmaking van geslagsgemeenskap tussen mans), “die reeds bestaande samelewingsvooroordele [versterk] en negatiewe gevolge van sulke vooroordele op hul lewens [skerp verhoog]”.<sup>36</sup> Uit diskriminasie spruit ernstige sielkundige skade.

In die *Beloftebos*-saak sal die hof ook vra of die applikante aan ’n patroon van benadeling onderwerp word, of behoort aan ’n groep wat as gevolg van so ’n patroon van benadeling ly.<sup>37</sup> Die argument dat die diskriminasie ’n wettige en belangrike doel dien, sal nie steek hou nie,

<sup>31</sup> Dit sluit in ’n regspersoon, ’n nie-regspersoonlike entiteit, of ’n groep of kategorie van persone.

<sup>32</sup> Artikel 13 van die wet.

<sup>33</sup> De Vos, P., Freedman, W. & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press, p. 450.

<sup>34</sup> 2007. *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* [2007] ZACC 21; 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC).

<sup>35</sup> 1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98)*. [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).

<sup>36</sup> Paragraaf 23.

<sup>37</sup> Paragraaf 26.

veral in die lig van *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente v Moreleta Park*.<sup>38</sup> Hier het die Gelykheidshof bevind dat die impak van vryheid van geloof (in daardie geval) minimaal is in vergelyking met die applikant se reg tot gelykheid en menswaardigheid.<sup>39</sup> Daar is dus 'n opweging van regte, in die spesifieke konteks.

Dit is hiervolgens duidelik dat daar wel onbillik teen die partye gediskrimineer is. Dit is veral so omdat Beloftebos hulself uitgee as 'n venue wat oop vir die publiek is, teen betaling.

Daar was al verskeie hofsake oor diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie in Suid-Afrika.<sup>40</sup> In *National Coalition for Gay and Lesbian Equality v Minister of Justice*<sup>41</sup> het die hof eenparig bevind dat die gemeenregtelike en statutêre misdaad van sodomie inbreuk maak op die reg op gelykheid, menswaardigheid en privaatheid van gay mans. Dit is ook die saak waar die toets vir diskriminasie neergelê is, naamlik 1) of die handeling diskrimineer, 2) of die diskriminasie onregverdig is, en 3) of die onregverdige diskriminasie geregverdig kan word.<sup>42</sup> Die hof het dit duidelik gemaak dat die Grondwet diskriminasie op grond van seksuele oriëntasie verwerp.

In die *National Coalition*-saak<sup>43</sup> het die hof die benadering tot getroude gay mans en lesbiërs ten opsigte van immigrasie-verwante kwessies oorweeg<sup>44</sup> en bevestig dat gay mans en lesbiërs net so bevoeg is soos heteroseksuele mense om hul liefde te deel en uit te druk in al die verskeie vorme – soos om intieme, permanente, monogame en blywende verhoudings te vorm. Dit sluit die moontlikheid om 'n familie te hê, en 'n familielewe te geniet in.<sup>45</sup> Die *National Coalition*-saak was die eerste in 'n reeks beslissings van die grondwetlike hof wat die regte van lesbiër, gay, biseksuele en transgender mense in Suid-Afrika bevorder het. Van hierdie sake het byvoorbeeld gefokus op die voordele wat lewensmaats van gay registers geniet,<sup>46</sup> en op aanneming van kinders deur lesbiërs en gay mans.<sup>47</sup> Hierdie sake het voorbrand gemaak vir *Fourie*,<sup>48</sup> waarin die hof bevind het dat 'n persoon in 'n selfdegeslagverhouding op dieselfde beskerming as 'n getroude persoon geregtig is, en dat hul om hierdie rede 'n burgerlike

<sup>38</sup> 2008. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*. [2008] ZAEQC 1; (2009) 30 ILJ 868 (EqC).

<sup>39</sup> Paragraaf 25.

<sup>40</sup> 2019. *Gaum and others v Van Rensburg NO and others (Commission for Gender Equality and another as amici curiae)*. [2019] 2 All SA 722 (GP), 2016a. *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and another*. 2016 (1) BCLR 1 (CC), 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC), 2005. *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*. [2005] 1 All SA 273 (SCA), 1999a. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others (CCT10/99)*. [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999).

<sup>41</sup> 1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others (CCT11/98)*. [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998). Paragrafe 16 en 17.

<sup>42</sup> 1999a. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others (CCT10/99)*. [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999).

<sup>43</sup> Paragraaf 57.

<sup>44</sup> Paragraaf 61.

<sup>45</sup> 2003. *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*. [2003] ZACC 2; 2003 (4) SA 266 (CC); 2004 (1) BCLR 1 (CC) (17 March 2003).

<sup>46</sup> 2002a. *Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* [2002] ZACC 20; 2002 (10) BCLR 1006; 2003 (2) SA 198 (CC) (10 September 2002).

<sup>47</sup> 2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC).

verbinding – wat dieselfde voordele, regte en verpligtinge bied as ’n huwelik – moet kan sluit. Uit dié hofspraak het die parlement die Wet op Burgerlike Verbintenisse<sup>49</sup> verorden om vir selfdegeslaghuwelike voorsiening te maak.

## Menswaardigheid

Ten nouste gekoppel aan die reg tot gelykheid is die reg tot menswaardigheid. In *President of South Africa v Hugo*<sup>50</sup> het die hof dit duidelik gemaak dat menswaardigheid die kern van gelykheid is.<sup>51</sup> Waar diskriminasie op een of ander manier strydig is met ’n persoon se selfbeeld of daartoe lei dat ’n persoon as ’n tweedeklasburger behandel, verneder, of vir geen goeie rede nie behandel word as sou hul minder bekwaam wees as ander, maak dit inbreuk op hul menswaardigheid.<sup>52</sup>

## Eiendomsreg van die eienaar

Daar is ’n uitgediende siening in die Suid-Afrikaanse sakereg dat eienaars, veral dié van onroerende bates, ’n absolute, eksklusiewe en ’n abstrakte reg tot hul eiendom het.<sup>53</sup> Hierdie siening fokus hoofsaaklik op die mate waartoe eiendomsreg, en meer spesifiek die reg om uit te sluit, deur die algemene reg beperk word.<sup>54</sup> Eiendomsreg word ook dikwels voorgestel as die mees omvattende reg wat ’n persoon in ’n saak kan hê – en as een wat, binne perke, tot almal en alles se uitsluiting uitgeoefen kan word.<sup>55</sup>

Maar in die moderne samelewing is daar wel heelwat beperkings op eiendomsreg,<sup>56</sup> en so ’n reg tot uitsluiting is selde eksklusief.<sup>57</sup> In die onderhawige geval is die vraag of die regte van ’n eienaar tot privaat eiendom wat vir openbare doeleindes gebruik word, beperk mag word deur byvoorbeeld ’n reg tot gelykheid, en indien wel, tot watter mate.

Die Beloftebos-probleem is nie uniek aan Suid-Afrika nie. Daar is heelwat soortgelyke voorbeelde in die Amerikaanse regspraak.<sup>58</sup> Hierdie sake handel oor die reg van gay mense tot openbare akkommodasie (“public accommodation”) en die reg van eienaars om toegang

<sup>49</sup> 17 van 2006.

<sup>50</sup> 1997a. *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* [1997] ZACC 4; 1997 (6) BCLR 708; 1997 (4) SA 1.

<sup>51</sup> 1999b. *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others* [1999] ZACC 11; 2000 (1) SA 1; 1999 (10) BCLR 1059. Paragraaf 41.

<sup>52</sup> De Vos, P, Freedman, W & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press. 427.

<sup>53</sup> Van der Walt, A. 1992. The South African law of ownership: A historical and philosophical perspective. *De Jure*, 25, 446.; Van der Walt, A & Dhliwayo, P. 2017. The notion of absolute and exclusive ownership: A doctrinal analysis. *South African Law Journal*, 134:34-52.

<sup>54</sup> Sien die proefskrif van Dhliwayo wat oor uitsluiting handel: Dhliwayo, P. 2015. *A constitutional analysis of access rights that limit landowners' right to exclude*. Stellenbosch: Stellenbosch University.

<sup>55</sup> Muller, G, Brits, R, Boggendpoel, Z-Z & Pienaar, J. 2019. *Silberberg and Schoeman's the law of Property*, Durban, LexisNexis. 4

<sup>56</sup> *Ibid.* 4.

<sup>57</sup> Van der Walt, A. 2011. *Constitutional property law*, Juta & Company Ltd, p. 215.

<sup>58</sup> Sien byvoorbeeld 2015. *David Mullins v. Masterpiece Cakeshop*. COA 115, 2015 Colo. App. Lexis 1217, 2013. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 309 P.3d 53, 77 (NM 2013), 2016b. *Gifford v. McCarthy*, N.Y. App. Div. LEXIS 238, 2016 WL 155543, 2016 NY Slip Op 00230 N.Y. App. Div. 2016.

tot hul eiendom te weier op grond van geloofsoortuigings.<sup>59</sup> Het 'n gay man of 'n lesbiër die reg tot openbare akkommodasie? Het eienaars die reg om sekere mense op grond van hul geloofsoortuigings toegang tot hul eiendom te weier?

Die antwoord op hierdie vrae hang af van die heersende politieke bestel – neig dit na libertinisme of liberalisme? Libertyne glo die reg tot eiendom gaan die staat vooraf, en daarom mag eiendomsreg slegs in sekere gevalle deur die staat beperk word. Liberaliste is weer bekommerd oor die moontlike teen-demokratiese uitwerkings wat ongelikheid te weeg kan bring, en meen wette behoort die mag en konsentrasie van welvaart te beperk (in politiek, die sosiale omgewing en die ekonomiese lewe).<sup>60</sup> Sodoende sal openbare-akkommodasieregte vra of daar godsdienstige vrystellings moet wees. Met ander woorde, of die reg dit moet toelaat dat eienaars toegang tot hul (openbare) eiendom as gevolg van geloofsoortuigings kan weier – soos in die geval van Beloftebos.

Die vraag in so 'n geval sal dan wees of daar inbreuk op eiendomsregte gemaak kan word om gelykheid te verseker; en, aan die ander kant, of die staat se beheersreg ter beskerming van die vryhede en regte van eienaars beperk moet word.<sup>61</sup> Die reg tot geloof word dus nie hier opgeweeg teen die reg tot gelykheid en nie-diskriminasie nie.

Die fokus van só 'n ondersoek is duidelik die regte van eienaars, en tot watter mate die staat (en hierby ingesluit die hof) kan bepaal wie eienaars op hul eiendom mag toelaat en wie hul toegang mag weier. Gaan die reg tot vrye uitoefening van geloof en die beheer van mens se eiendom die bepalende faktor wees, of gaan geen diskriminasie geduld word nie, en 'n eienaar se eiendomsregte beperk word?<sup>62</sup> Waar word die streep getrek? Dis natuurlik makliker om te aanvaar dat 'n kerkgebou of 'n ander geloofsinstelling se perseel 'n plek kan wees waar die geloofs- en uitsluitingsargument sal kan geld.<sup>63</sup> Die kwessie raak effens meer onduidelik wanneer dit kom by 'n perseel wat oor die algemeen vir die publiek oop is. Singer<sup>64</sup> maak die geldige punt dat die eersgenoemde nog binne die standpunt van 'n grondwetlike demokrasie geregverdig kan word, maar in laasgenoemde geval is dit skadelik. Dit is omdat openbare plekke per definisie oop is vir die publiek. Daar is 'n uitnodiging vir die publiek om daar besigheid te doen.<sup>65</sup>

Dit lyk egter nie of dié tipe ondersoek sentraal tot die Beloftebos-saak is nie. Dit laat die vraag: behóórt dit 'n groter rol te speel, of is die fokus op die reg tot vryheid van geloof versus die reg tot gelykheid voldoende? Die voorlopige antwoord is dat eiendomsreg nie altyd 'n

<sup>59</sup> Sien oor die algemeen Singer, JW. 1995. No right to exclude: Public accommodations and private property. *Nw. UL Rev.*, 90, 1283. Vir 'n argument vir die teenkant, sien Koppelman, A. 2014. Gay rights, religious accommodations, and the purposes of antidiscrimination law. *S. Cal. L. Rev.*, 88, 619.

<sup>60</sup> Singer, JW. 2017. Property and Sovereignty Imbricated: Why Religion Is Not an Excuse to Discriminate in Public Accommodations. *Theoretical Inquiries in Law*, 18, 519-546. 522.

<sup>61</sup> Ibid. 523.

<sup>62</sup> Ibid. 542.

<sup>63</sup> Ibid. 542. Sien ook in die Suid-Afrikaanse konteks 2008. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*. [2008] ZAEQC 1; (2009) 30 ILJ 868 (EqC).

<sup>64</sup> Singer, JW. 2017. Property and Sovereignty Imbricated: Why Religion Is Not an Excuse to Discriminate in Public Accommodations. *Theoretical Inquiries in Law*, 18: 519-546, 542.

<sup>65</sup> Sien ook Courtney, PV. 2015. Prohibiting Sexual Orientation Discrimination in Public Accommodations: A Common Law Approach. *University of Pennsylvania Law Review*, 163:1497-1537. LUPU, I. C. 2015. Hobby Lobby and the dubious enterprise of religious exemptions. *Harv. Women's LJ*, 38, 35.

sentrale rol speel, en behoort te speel nie. Dit is gebaseer op Van der Walt<sup>66</sup> se argument dat eiendomsreg 'n beskeie sistemiese rol in hierdie tipe gevalle speel. Hier onder volg 'n uiteensetting van teorie, en 'n bespreking.

## EIENDOMSREG SE BESKEIE SISTEMIESE ROL

### Van der Walt se argument

In 'n artikel wat dateer uit 2014 bekyk Van der Walt die rol van die sakereg (en spesifiek eiendomsreg) in gevalle waar daar 'n botsing van regte is. Sy artikel fokus grootliks op gevalle waar niekommersiële regte<sup>67</sup> bots met 'n eienaar se reg om mense toegang te weier,<sup>68</sup> van grond wat óf kwasi-openbaar is, óf privaat eiendom met beperkte publieke toegang. Hy maak dit duidelik<sup>69</sup> dat sy argument ook van toepassing kan wees op gevalle van “openbare akkommodasie”, maar dat dit nie is waarop hy fokus nie. My artikel ontwikkel dus Van der Walt se argument deur dit ook toe te pas op gevalle waar eiendom gebruik word vir kommersiële doeleindes, soos in Beloftebos, maar waar die fokus grotendeels val op die reg tot gelykheid.

Van der Walt fokus op die verskillende sistemiese eise, wat hoofsaaklik twee benaderings met betrekking tot eiendomsregte verteenwoordig. Aan die een kant is “absolutisme”, wat eiendomsreg uitsluitlik vanuit die individu se posisie benader en betoog dat individue se regte, ongeag die konteks waarin dit funksioneer, afgedwing behoort te word. Die reg om uit te sluit, staan sentraal tot die regte van die eienaar. Reëls word as eenvoudig gesien en beperkings op eiendomsreg grotendeels as 'n uitsondering tot die reg om te mag uitsluit.<sup>70</sup>

Aan die ander kant is daar die siening van die progressiewe sakeregakademici. Hulle kyk na die inhoud en die sosiale doel wat eiendom in 'n samelewing dien, en identifiseer en verduidelik die mate waartoe die sogenaamde absolute magte van eienaars beperk word.<sup>71</sup> Daar is ook normatiewe gronde om dit te regverdig.<sup>72</sup>

Van der Walt, soos die progressiewe akademici, verwerp die eersgenoemde, oordrewe persepsie van eiendomsreg. As eiendomsreg werklik 'n stel absolute reëls was wat slegs toegepas moes word, kon alle dispute spoedig opgelos word met eenvoudige reëls, soos dat nie-eienaars uitgesluit mag word. Dit sou beteken dat dispute betreffende eiendomsreg altyd sou draai om die beskerming daarvan en dat die beskerming van eiendomsreg sou seëvier. Maar dit is reeds duidelik dat die beskerming van eiendomsreg onderworpe is aan 'n reeks uitsonderings en kwalifikasies.<sup>73</sup>

Van der Walt voer dit nog verder. Hy betoog dat eiendom (in die sin van eiendomsregte) in meeste gevalle eintlik maar 'n beskeie sistemiese rol speel, en dat die uitsonderings op en kwalifikasies tot die absolute reg tot eiendom sistemies van aard is. Dit beteken nie dat eiendomsreg nie belangrik is nie; dit beteken slegs dat in die groter prentjie, en sistemies

<sup>66</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1.

<sup>67</sup> Soos vryheid van beweging, spraak of assosiasie.

<sup>68</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:28.

<sup>69</sup> Voetnoot 34.

<sup>70</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:25- 26.

<sup>71</sup> *Ibid.* 16.

<sup>72</sup> In dié opsig is daar verskillende verduidelikings daarvoor. Byvoorbeeld, dat dit gaan oor die sosiale pligte wat rus op eienaars; dat dit gaan oor deugde-etiek; dat dit gaan oor demokratiese beheer en so meer. Sien *Ibid.* 16 vir 'n deeglike uiteensetting van die verskillende standpunte.

<sup>73</sup> *Ibid.* 27.

gesproke, die uitsonderings en kwalifikasies soms die beskerming van eiendomsreg op die agtergrond skuif.<sup>74</sup>

Interessant genoeg verdeel Van der Walt sy argument in twee kategorieë. Sy eerste betoog is beskrywend. Hier voer hy aan dat 'n hele aantal gevalle op die handhawing of die versekering van nie-eiendomsregte beslis word,<sup>75</sup> en dat die eiendomsregte wat dalk betrokke mag wees, en hul beskerming, slegs 'n sekondêre of 'n marginale rol speel.<sup>76</sup> In die tweede deel van sy betoog, die normatiewe deel, voer hy aan dat in die konteks van dié sake, daar goeie en belangrike redes is waarom nie-eiendomsregte bô eiendomsregte beskerm moet word en dat, in dergelike gevalle, eiendomsregte regverdigbaar nie meer as 'n beskeie sistemiese rol speel nie.<sup>77</sup>

Vanuit 'n sistemiese oogpunt kan dit dikwels belangrik wees om te bepaal of die konflikte nie eerder op grond van nie-eiendomsregte bepaal moet word nie, selfs al word daar op eiendomsreg inbreuk gemaak. Die fokus is dus nie op eiendomsreg nie, ook nie op die uitsluitings en uitsonderings op die beskerming van eiendomsreg nie – maar eerder op die beskeie sistemiese rol wat eiendomsreg speel binne die groter sistemiese konteks van sekere dispute.<sup>78</sup>

Alhoewel die beskerming van eiendomsreg 'n belangrike doel is wat die reg dien, is dit nie altyd die belangrikste een nie; in sommige konflikte oor die gebruik van eiendomsreg handel die dispuut veel eerder oor nie-eiendomsregte. Daar is verder erkenning dat daar wel gevalle mag wees waarin die eiendomsreg sal en moet seëvier. In sulke gevalle sal dit egter nie wees omdat die reg tot eiendom vele ander regte omvat of waarborg nie.<sup>79</sup> Dit is bloot dat in sekere gevalle nie-eiendomsregte op sigself beskerm moet word, en nie bloot as deel van die beskerming van eiendomsreg nie. Waar die eiendomsregte seëvier, sal dit eerder strategies as sistemies wees, en soms word eiendomsreg net beskerm vir sakeregtelike redes.<sup>80</sup>

Die fokus van hierdie artikel is op die beskeie sistemiese rol wat die beskerming van eiendomsreg speel in dispute. Selfs in die gevalle waar eiendomsregte ter sprake is, is daar soms goeie rede waarom die beskerming van die nie-eiendomsregte belangriker is. Van der Walt bespreek in dié konteks die reg tot eiendom vis-a-vis die reg tot lewe, menswaardigheid en gelykheid. In sy ondersoek bevind hy dat laasgenoemde regte gewoonlik die reg tot eiendom troef, en wat meer is, dat eiendomsreg nie die beginpunt is nie. Die beginpunt is die nie-eiendomsregte, en dat die beskerming van sodanige regte die primêre doel is, is die fokus. Dit beperk die eenaar se reg om uit te sluit.<sup>81</sup>

Van der Walt stem saam met die siening van progressiewe akademikus Singer dat eiendomsreg weerspieël moet word in, en aanspreeklik moet wees teenoor die fundamentele keuses wat gemaak is ten gunste van 'n demokrasie wat gekenmerk word deur waardigheid en gelykheid. Dit bring mee dat die beskerming van eiendomsreg onvermydelik 'n relatief

<sup>74</sup> *Ibid.* 27.

<sup>75</sup> Soos lewe, waardigheid, gelykheid, vryheid van beweging en so meer.

<sup>76</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:29.

<sup>77</sup> *Ibid.* 30.

<sup>78</sup> *Ibid.* 30.

<sup>79</sup> Van der Walt brei op bladsy 34 op dié punt uit en verduidelik dat eiendomsreg soms as die voog van ander regte gesien word. So byvoorbeeld word ekonomiese regte beskerm as eiendomsregte beskerm word. Die argument is egter dat dit soms beter is vir dié regte om as regte op sigself beskerm te word, eerder as deur eiendomsbeskerming.

<sup>80</sup> Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*, 1:1. 31.

<sup>81</sup> *Ibid.* 43.

beskeie sistemiese doelwit moet wees, gegewe die feit dat dit funksioneer binne normatief-vooraafbepaalde strukturele beperkinge wat die demokratiese raamwerk waarbinne eiendomsreg beskerm word verseker.<sup>82</sup> Alhoewel die beskerming van eiendomsreg 'n geldige doelstelling van die regsorde is, staan dit relatief tot die primêre norme wat voorskryf hoe ons in die samelewing wil leef. Derhalwe speel eiendomsreg 'n beskeie sistemiese rol.<sup>83</sup> Van der Walt verkies om eiendomsreg te sien as 'n "geknetter van skoonmakers wat intrek nadat almal die vertrek verlaat het, om met emmers en moppe die puin van die eiendom op te ruim sodra die werklike werk om die demokratiese regstelsel te behou, voltooi is".<sup>84</sup>

## GEVOLGTREKKING

### Hoe sal dit in die geval van Beloftebos lyk?

Waar laat dit ons met Beloftebos? Hoe ons regte beskerm en opweeg, vind by ons demokrasie aansluiting. In die geval van Beloftebos wil dit voorkom asof dit handel oor die opweeg van regte van privaat geloofsoortuigings teenoor gelykheid en om nie onbillik teen gediskrimineer te word nie, eerder as 'n reg tot eiendom en om mense toegang tot 'n perseel te weier. Dit is ook reg so.

Die kwessie sal waarskynlik in die hof beslis word op grond van artikel 14 van die Gelykheidswet en die impak van die diskriminasie op die partye. Die hof sal heel moontlik ook op grond van die regspraak vra of daar sistemiese diskriminasie is wat deur die individuele handeling voortgesit word. Die fokus sal dus nie net op die spesifieke partye voor die hof wees nie, maar ook op die sistemiese effek wat die diskriminasie op hulle as lede van 'n bepaalde groep het.

Die bogenoemde is belangrike sistemiese vrae wat in ons demokratiese samelewing uitgeklaar moet word – tot watter mate daar op grond van geloofsoortuigings toegang tot 'n privaat perseel, wat vir openbare doeleindes gebruik word, geweier mag word. Dit is dus korrek dat die fokus nie bloot val op 'n nou sakeregtelike vraag oor of die eienaar 'n reg het om uit te sluit, of nie.

Uit die voorafgaande bespreking lyk die kanse maar skraal dat Beloftebos se verduideliking in 'n hof sal slaag. Om 'n perseel beskikbaar te stel, is nie om deel te neem aan aktiwiteite wat daar geskied of dit goed te keur nie. Dit is 'n diens wat aan die publiek gelewer word. Uit 'n individuele oogpunt kan mens wel aanvoer dat daar baie ander persele is wat gebruik kan word, en dat weiering vir doeleindes van geloofsoortuigings geduld moet word. Maar vanuit 'n sistemiese oogpunt laat dit ons met probleme. Histories het die LGBTQI+-gemeenskap al intense diskriminasie verduur, en hul menswaardigheid word steeds aangetas. Om van lede van hierdie gemeenskap te verwag om altyd met die eerste kennismaking omtrent alles oor hulself (soos hul oriëntasie en gender) te onthul, net om dan ingelig te word dat hul nie welkom is nie, is vernederend en diskriminerend. Lede van hierdie gemeenskap het nie dieselfde vryhede as ander mense nie, en die boodskap wat die diskriminasie uitstuur, is een van verwerping. Dit is kwalik wat die Grondwet in gedagte het.

Indien die hof sou bevind dat die reg tot gelykheid in hierdie geval swaarder weeg, en dat die reg tot geloof in sodanige geval nie die reg tot gelykheid troef nie, sal dit wees omdat

<sup>82</sup> *Ibid.* 102.

<sup>83</sup> *Ibid.* 102.

<sup>84</sup> *Ibid.* 106.

dit die primêre doel van die reg in hierdie geval is om gelykheid te beskerm en te bevorder. Die reg op eiendom sal dan 'n beskeie sistemiese rol speel, en die beperking op die reg om mense van eiendom uit te sluit, sal waarskynlik onaanvaarbaar wees. Eiendomsreg sal eers ná die tyd, wanneer die reg op gelykheid en menswaardigheid en die reg tot geloof die demokratiese stelsel gebou het, ingespan word – saam met die moppe en die besems – om dit wat oorbly, op te ruim.

## BIBLIOGRAFIE

1996. *Brink v Kitshoff* NO. [1996] ZACC 9; 1996 (4) SA 197; 1996 (6) BCLR 752
- 1997a. *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* [1997] ZACC 4; 1997 (6) BCLR 708; 1997 (4) SA 1.
- 1997b. *S v Lawrence, S v Negal ; S v Solberg* [1997] ZACC 11; 1997 (10) BCLR 1348; 1997 (4) SA 1176.
1998. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others* (CCT11/98). [1998] ZACC 15; 1999 (1) SA 6; 1998 (12) BCLR 1517 (9 October 1998).
- 1999a. *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v Minister of Home Affairs and Others* (CCT10/99). [1999] ZACC 17; 2000 (2) SA 1; 2000 (1) BCLR 39 (2 December 1999).
- 1999b. *President of the Republic of South Africa and Others v South African Rugby Football Union and Others* [1999] ZACC 11; 2000 (1) SA 1; 1999 (10) BCLR 1059.
- 2000a. *Christian Education South Africa v Minister of Education*. [2000] ZACC 11; 2000 (4) SA 757; 2000 (10) BCLR 1051.
- 2000b. Wet op die Bevordering van Gelykheid en die Voorkoming van Onbillike Diskriminasie 4 van 2000.
- 2002a. *Du Toit and Another v Minister of Welfare and Population Development and Others* [2002] ZACC 20; 2002 (10) BCLR 1006 ; 2003 (2) SA 198 (CC) (10 September 2002).
- 2002b. *Prince v President of the Law Society of the Cape of Good Hope* [2002] ZACC 1; 2002 (2) SA 794; 2002 (3) BCLR 231.
2003. *Satchwell v President of the Republic of South Africa and Another*. [2003] ZACC 2; 2003 (4) SA 266 (CC); 2004 (1) BCLR 1 (CC) (17 March 2003).
2004. *Minister of Finance v Van Heerden*. [2004] ZACC 3.
2005. *Fourie and Another v Minister of Home Affairs and Others*. [2005] 1 All SA 273 (SCA).
2006. *Minister of Home Affairs and Another v Fourie and Others; Lesbian and Gay Equality Project and Others v Minister of Home Affairs and Others*. 2006 (3) BCLR 355 (CC).
2007. *MEC for Education: Kwazulu-Natal and Others v Pillay* [2007] ZACC 21; 2008 (1) SA 474 (CC); 2008 (2) BCLR 99 (CC).
2008. *Strydom v Nederduitse Gereformeerde Gemeente Moreleta Park*. [2008] ZAEQC 1; (2009) 30 ILJ 868 (EqC).
2013. *Elane Photography, LLC v. Willock*, 309 P.3d 53, 77 (NM 2013).
2015. *David Mullins v. Masterpiece Cakeshop*. COA 115, 2015 Colo. App. Lexis 1217.
- 2016a. *De Lange v Presiding Bishop of the Methodist Church of Southern Africa for the Time Being and another*. 2016 (1) BCLR 1 (CC).
- 2016b. *Gifford v. McCarthy*, N.Y. App. Div. LEXIS 238, 2016 WL 155543, 2016 NY Slip Op 00230 N.Y. App. Div. 2016.
2018. *Isimangaliso Wetland Park and Another v Sodwana Bay Guest Lodge and Another* [2018] ZAKZDHC 60.
2019. *Gaum and others v Van Rensburg NO and others (Commission for Gender Equality and another as amici curiae)*. [2019] 2 All SA 722 (GP).
- BELOFTEBOS, TOO. 2020. *Beloftebos wedding venue, Stanford - Media statement* [Online]. Available: <https://www.beloftebos.co.za/media-statement> [Accessed].
- Brümmer, W. 2020. Beloftebos: 'Jesus is vir ons lief nes ons is'. *Netwerk24*, 28 Januarie.
- Courtney, PV. 2015. Prohibiting Sexual Orientation Discrimination in Public Accommodations: A Common Law Approach. *University of Pennsylvania Law Review*, 163:1497-1537.

- Currie, I & De Waal, J. 2013. *The bill of rights handbook*, Juta & Company Ltd.
- De Vos, P, Freedman, W & Brand, D. 2014. *South African constitutional law in context*, Oxford University Press.
- Dhliwayo, P. 2015. *A constitutional analysis of access rights that limit landowners' right to exclude*. Stellenbosch: Stellenbosch University.
- Evans, J. 2020. Another couple disappointed after Beloftebos venue stands firm on LGBTQI+ weddings policy. *News24*, 20 January.
- Koppelman, A. 2014. Gay rights, religious accommodations, and the purposes of antidiscrimination law. *S. Cal. L. Rev.*, 88, 619.
- Lupu, IC. 2015. Hobby Lobby and the dubious enterprise of religious exemptions. *Harv. Women's LJ*:38, 35.
- Muller, G, Brits, R, Boggendpoel, Z-Z & Pienaar, J. 2019. *Silberberg and Schoeman's the law of Property*. Durban: LexisNexis.
- Singer, JW. 1995. No right to exclude: Public accommodations and private property. *Nw. UL Rev.*, 90:1283.
- Singer, JW. 2017. Property and Sovereignty Imbricated: Why Religion Is Not an Excuse to Discriminate in Public Accommodations. *Theoretical Inquiries in Law*, 18:519-546.
- Van der Walt, A. 1992. The South African law of ownership: A historical and philosophical perspective. *De Jure*, 25:446.
- Van der Walt, A. 2011. *Constitutional property law*. Juta & Company Ltd.
- Van der Walt, A. 2014. The modest systemic status of property rights. *JL Prop & Soc'y*: 1.
- Van der Walt, A & Dhliwayo, P. 2017. The notion of absolute and exclusive ownership: a doctrinal analysis. *South African Law Journal*, 134:34-52.