

**DIE OWERHEIDSOORENKOMS**

**- 'n administratiefregtelike ondersoek**

*deur Tomas Berry Floyd*

voorgelê luidens die vereistes vir die graad

DOCTOR LEGUM

aan die

Universiteit van Suid-Afrika

PROMOTOR: PROFESSOR MARINUS WIECHERS

Januarie 1994

**Prediker 12: 12-14.**

VOORWOORD

Ek bedank met graagte almal wat betrokke was en hulp verleen het by die skryf van hierdie proefskrif. Die belangstelling en hulp van vriende (en veral hulle gebede) het my tydens die twee maande voor inhandiging gedra.

Ek wil ook graag in die besonder my promotor, Professor Marinus Wiechers, bedank vir sy aanmoediging en lankmoedigheid deur die jare (en daar was baie!). Sy leiding en insig was onontbeerlik.

Die volgende kollegas en voormalige kollegas wil ek ook bedank:

Professor JG Lotz vir al die gesprekke;

Professor Dawid van Wyk vir hulp met die versorging van Duitse uitdrukkings;

Professor Johan Potgieter vir advies oor taalkwessies en tegniese versorging;

Professor Luanda Hawthorne;

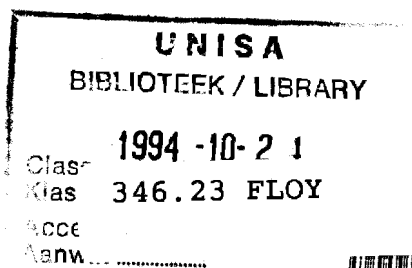
Die biblioteekpersoneel.

Ek wil ook Chris Albany bedank vir sy onbaatsugtige hulp met die proeflees in so 'n kort tyd. Heleen Ferreira se hulp met korreksies word ook waardeer. Ek wil ook Dr Christa van der Walt bedank vir die vertaling van die opsomming in Engels.

Sonder Susan se direkte en indirekte hulp en verdraagsaamheid was hierdie proefskrif nie moontlik nie. Graag wil ek haar, Tomas, Christo en Bernice bedank.

Hierdie proefskrif is ook ter nagedagtenis aan my ouers.

Tomas Floyd  
Januarie 1994.



01550441

## OPSOMMING

Uit 'n regsvergelende studie van owerheidsooreenkomste in die Duitse -, Nederlandse -, Engelse - en Suid-Afrikaanse reg blyk dit dat die owerheid reeds aan die einde van die vorige eeu die privaatregtelike kontrak gebruik om goedere en dienste te verkry en om privaat persone by die administrasie te betrek. Die heersende liberale beskouing sien die verhouding tussen die owerheid en die burger as 'n gesagsverhouding. Die ooreenkoms word ook gebruik om samewerking tussen owerheidsliggame moontlik te maak.

In al die regstelsels ontwikkel die algemene beginsels van die administratiefreg eers in hierdie eeu. Die administratiefreg ontwikkel as 'n toevoeging tot die privaatrege. Aanvanklik word net die administratiewe handeling van die owerheid aan kontrole onderwerp.

Na die Tweede Wêreldoorlog word die verhouding tussen owerheid en burger verhorisontaliseer. Die gebreke van die stelsel van verteenwoordigende demokrasie lei daartoe dat daar aan die burger al hoe groter direkte deelname aan administrasie verleen word. Die ooreenkoms is een van die middels waarmee dit verwesenlik word. In Suid-Afrika word die uitbreiding van stemreg na almal eers nou 'n werklikheid en sal die ontwikkeling van deelnemende demokrasie afhang van watter beskouing van die verhouding tussen die owerheid en die burger hier gaan posvat.

Die privaatregtelike kontrak word ook al hoe meer aan die administratiefreg onderwerp. Alle ooreenkomste van die owerheid word deur 'n stel gemengde reëls van beide die privaat- en die publiekreg gereël. Die owerheidsooreenkoms kom dus op die grensgebied tussen die privaat- en die publiekreg voor. Hierdie gebied is 'n spanningsveld waar die onderliggende beginsels van beide die kontraktereg en die administratiefreg 'n invloed uitoefen. Die versoening van hierdie twee groepe beginsels skep probleme in die verskillende regstelsels. Die Suid-Afrikaanse reg is in die beginstadium van hierdie ontwikkeling.



In al die regstelsels kom ooreenkomste voor wat as administratiefregtelik van aard aangemerkt kan word. Die erkenning van 'n algemene magtiging om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit, hang baie nou saam met die wyse waarop die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg in die positiewe reg beslag kry.

## SUMMARY

A comparative study of governmental agreements in German, Dutch, English and South African law indicates that governments already used the private law contract at the end of the previous century to obtain goods and services and to involve private persons in the administration. The prevailing liberal view regarded the relationship between government and citizen as one characterized by state authority. The agreement was also used to facilitate co-operation between government organs.

In all these legal systems the general principles of administrative law only evolved in this century. Administrative law developed as an adjunct to private law. Only administrative actions of the government were initially subject to control.

After World War II the relationship between government and citizen was horizontalized. As a result of the shortcomings of the system of representative democracy, citizens were granted more direct participation in the administration. The agreement was one of the means by which this was realized. In South Africa the extension of the franchise to everybody is only now becoming a reality and the evolution of participatory democracy will depend upon which view of the relationship between government and citizen prevails.

Moreover, the private law contract is increasingly subjected to administrative law. All governmental agreements are controlled by a set of mixed rules deriving from both private and public law. The governmental agreement, therefore, is found on the boundary between private and public law. Tension exists in this area where the underlying principles of both the law of contract and administrative law have influence. The reconciliation of these two groups of principles creates problems in several legal systems. South African law is in the initial stages of this development.

In all the legal systems there are agreements which can be regarded, by nature, as pertaining to administrative law. The acknowledgement of a general authorization to enter into administrative law agreements is closely linked to the way in which the distinction between private and public law is established in positive law.

INHOUDSOPGAWE

VOORWOORD .....	i
OPSOMMING .....	ii
SUMMARY .....	iv
INLEIDING .....	1
HOOFSTUK 1: DIE BEGRIP OOREENKOMS .....	3
1    Inleiding .....	3
2    Die verskillende betekenisse van die begrip <i>ooreenkoms</i> .....	6
2.1    Die nie-juridiese gebruik van die begrip <i>ooreenkoms</i> .....	6
2.2    Die juridiese gebruik van die begrip <i>ooreenkoms</i> .....	7
3    Die indeling van regsfeite aan die hand van onderskeidingskenmerke .....	10
4    Die onderskeidingskenmerke van die <i>ooreenkoms</i> .....	12
4.1    Inleiding .....	12
4.2    Ooreenstemming van twee of meer wilsuitings .....	14
4.3    Die ooreenstemmende wilsuitings moet gerig wees op die intrede van regsgevolge, asook die inhoud van die regsgevolge .....	26
4.4    Minstens twee selfstandige regssubjekte .....	28
4.5    Interafhanklikheid van die ooreenstemmende wilsuitings .....	29
4.6    Die regsgevolge moet primêr gerig wees op die reëling van die individuele verhouding tussen die betrokkes en nie uitsluitlik derdes raak nie .....	30
4.7    Begripsomskrywing .....	35
5    Nie-wesenlike eienskappe van die <i>ooreenkoms</i> .....	35

5.1	Ander elemente van die regsfeit ooreenkoms . . . . .	35
5.2	Ander eienskappe van die regsgevolge . . . . .	36
5.3	Die vryheid van die partye om self die inhoud van hulle regsgevolge te bepaal en die gelykheid van die partye . . . . .	37
6	Die onderskeid tussen die privaatregtelike en die administratiefregtelike ooreenkoms . . . . .	43
6.1	Die doel van die onderskeid . . . . .	43
6.2	Die onderwerp van die onderskeid tussen die verskillende ooreenkomste . . . . .	44
6.3	Voorlopige omskrywing van die administratiefregtelike ooreenkoms . . . . .	46
7	Die onderskeid tussen die ooreenkoms en die administratiewe beskikking . . . . .	47
7.1	Inleiding . . . . .	47
7.2	Die doel van die onderskeid . . . . .	48
7.3	Die kriterium van die onderskeid . . . . .	50
	<b>HOOFSTUK 2: DIE DUITSE REG . . . . .</b>	<b>53</b>
1	Die historiese ontwikkeling van owerheidsooreenkomste . . . . .	53
1.1	Die liberale regstaat ( <i>Rechtsstaat</i> ) . . . . .	53
1.2	Die tydperk van die sosiale regstaat na afloop van die Tweede Wêreldoorlog . . . . .	64
2	Die onderskeid tussen privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	74
2.1	Inleiding . . . . .	74
2.2	Die klassifisering van individuele ooreenkomste . . . . .	75
2.3	Die teoretiese onderskeid tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste . . . . .	77

2.3.1	Die belange-teorie ( <i>Interesstheorie</i> ) . . . . .	77
2.3.2	Die gesagsteorie ( <i>Subjektionstheorie</i> ) . . . . .	78
2.3.3	Die subjekteorie ( <i>Subjektstheorie</i> ) . . . . .	80
2.3.4	Die gesamentlike aanwending van die teorieë . . . . .	83
3	Die privaatregtelike kontrak . . . . .	84
3.1	Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte . . . . .	84
3.2	Enkele voorbeelde van kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak . . . . .	84
3.2.1	Kontrakte op die gebied van die bestaansversorging ( <i>Daseinsvorsorge</i> ) . . . . .	84
3.2.2	Subsidies . . . . .	85
3.2.3	Konsessies . . . . .	85
3.2.4	Samewerking tussen owerhede . . . . .	86
3.2.5	Samewerkingsooreenkoms . . . . .	86
3.3	Die regsreëls wat op privaatregtelike owerheidskontrakte van toepassing is . . . . .	87
3.3.1	Die uitgangspunt . . . . .	87
3.3.2	Die reëls van die publiekreg . . . . .	88
3.3.2.1	Die statutêre administratiefreg . . . . .	88
3.3.2.2	Die fundamentele menseregte ( <i>Grundrechte</i> ) vervat in die Grundgesetz as deel van die oop begrippe van die privaatrege . . . . .	89
3.3.2.3	Die <i>Zweistufenlehre</i> . . . . .	89
3.3.2.4	Die <i>Verwaltungsprivatrecht</i> . . . . .	90
3.3.2.5	Standpunte na die algemene erkenning van die administratiefregtelike kontrak . . . . .	94
3.4	Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid . . . . .	95

3.4.1	Algemeen .....	95
3.4.2	Die vryheid van keuse tussen die administratiefregtelike en privaatregtelike weg .....	96
3.5	Die voorkontraktuele fase .....	97
3.5.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is) .....	98
3.5.1.1	Die gebied van die <i>Daseinsvorsorge</i> .....	98
3.5.1.2	Konsessies .....	98
3.5.1.3	Die aankoop van goedere en die verkryging van dienste .....	99
3.5.2	Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal .....	101
3.5.2.1	Die prestasies moet moontlik wees .....	101
3.5.2.2	Die <i>Verwaltungsprivatrecht</i> .....	102
3.5.2.3	Standaardbedinge .....	102
3.5.2.4	Owerheidsbeleid .....	103
3.6	Die uitvoering van die kontrak .....	103
3.6.1	Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede .....	103
3.6.2	Die verandering van omstandighede ( <i>Wegfall der Geschäftsgrundlage</i> ) .....	103
3.6.3	Die afdwinging van die verbintenisse geskep deur die kontrak .....	104
4	Administratiefregtelike ooreenkomste .....	104
4.1	Die aanwendingsgebied van die administratiefregtelike ooreenkoms .....	104
4.1.1	Administratiefregtelike ooreenkomste wat in die <i>Verwaltungsverfahrensgesetz</i> onderskei word .....	105
4.1.1.1	Die administratiefregtelike ooreenkoms wat vanuit 'n posisie van gelykheid gesluit word ( <i>koordinationsrechtlicher Vertrag</i> ) .....	105

4.1.1.2	Die administratiefregtelike ooreenkoms wat vanuit 'n gesagsverhouding gesluit word ( <i>subordinationsrechtlicher Vertrag</i> ) . . . . .	105
4.1.1.3	Die meersydige ooreenkoms ( <i>Austauschvertrag</i> ) . . . . .	106
4.1.1.4	Die buitegeregte skikkingsooreenkoms ( <i>Vergleichsvertrag</i> ) . . . . .	106
4.1.2	Enkele ander administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	107
4.1.2.1	Die vergoedings- ( <i>Entschädigungs-</i> ) en onteienings-ooreenkoms ( <i>Enteignungsvertrag</i> ) . . . . .	107
4.1.2.2	Die toestemmingsooreenkoms ( <i>Erlaubnisvertrag</i> ) . . . . .	107
4.1.2.3	Die oordragsooreenkoms ( <i>Verlagerungsvertrag</i> ) . . . . .	108
4.1.2.4	Die subsidie-ooreenkoms . . . . .	110
4.1.2.5	Die ooreenkoms oor die benutting van openbare dienste en instellings . . . . .	110
4.1.2.6	Die samewerkingsooreenkoms . . . . .	110
4.1.2.7	Die gesamentlike beplanningsooreenkoms . . . . .	111
4.1.2.8	Die kosteverdelingsooreenkoms . . . . .	111
4.1.2.9	Die grensveranderingsooreenkoms . . . . .	111
4.1.2.10	Die ooreenkoms oor die oprigting van 'n gemeenskaplike owerheidsliggaam . . . . .	112
4.1.2.11	Die delegeringsooreenkoms . . . . .	112
4.2	Die regspolitiese oorwegings by die aanwending van die administratiefregtelike ooreenkoms . . . . .	113
4.2.1	Die redes vir die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms . . . . .	113
4.2.1.1	Die behoeftes van die praktyk . . . . .	113
4.2.1.2	Die verhorisontalisering van gesagsverhoudings . . . . .	116
4.2.1.3	Die <i>Verhältnismässigkeitsprinzip</i> . . . . .	116
4.2.1.4	Die administratiefregtelike ooreenkoms is 'n meer demo-	

	kratiese handeling as die administratiewe beskikking . . . . .	116
4.2.2	Die besware teen die gebruik van die administratief-regtelike ooreenkoms . . . . .	117
4.3	Die regsreëls wat op administratiefregtelike ooreenkomste van toepassing is . . . . .	119
4.3.1	Die posisie voor die inwerkingtreding van die Verwaltungsverfahrens-gesetz . . . . .	119
4.3.1.1	Die reëls van die publiekreg . . . . .	119
4.3.1.2	Die reëls van die privaatreëls . . . . .	119
4.3.2	Die administratiefregtelike ooreenkomste wat beheer word deur die Verwaltungsverfahrens-gesetz . . . . .	120
4.3.3	Die reëling van administratiefregtelike ooreenkomste wat tans buite die reëling van die Verwaltungsverfahrens-gesetz val . . . . .	121
4.3.4	Die individueel-gemagtigde administratiefregtelike ooreenkomste wat binne die toepassingsgebied van die Verwaltungsverfahrens-gesetz val . . . . .	122
4.4	Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit . . . . .	122
4.4.1	Die algemene statutêre magtiging . . . . .	122
4.4.1.1	Algemeen . . . . .	122
4.4.1.2	Die omvang van hierdie algemene magtiging . . . . .	123
4.4.1.2(a)	Die administratiewe ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking . . . . .	124
4.4.1.2(b)	<i>Normsetzungsvertrag, Rechtsnormvertrag</i> of <i>Verordnungsvertrag</i> . . . . .	125
4.4.1.2(c)	Administratiefregtelike ooreenkomste tussen subjekte van die privaatreëls . . . . .	126
4.4.1.3	Die gevolg van die oorskryding van die algemene magtiging . . . . .	127
4.4.2	Individuele statutêre magtigings . . . . .	127



4.4.3	Sonder statutêre magtiging .....	128
4.5	Die vereistes waaraan administratiefregtelike ooreenkomste volgens die Verwaltungsverfahrens-gesetz moet voldoen .....	128
4.5.1	Die <i>Gesetz-mässichkeitsprinzip</i> en nietigheid .....	128
4.5.2	Die voorkontraktuele fase .....	129
4.5.2.1	Die beskerming van derdes .....	129
4.5.2.2	Die leer van <i>culpa in contrahendo</i> .....	130
4.5.3	Die sluiting van die administratiefregtelike ooreenkoms .....	131
4.5.3.1	Algemeen .....	131
4.5.3.2	Die vereistes vir sekere buiteregtelike skikkings ( <i>Vergleichsverträge</i> ) .....	131
4.5.3.3	Die inhoud van die ooreenkoms .....	133
4.5.3.3(a)	Nietigheid van alle administratiefregtelike ooreenkomste weens die ooreenstemmende bepaling van die Bürgerliches Gesetzbuch .....	133
4.5.3.3(b)	Nietigheid van subordinationsregtelike ooreenkomste .....	134
4.5.3.3(b)(i)	Alle subordinationsregtelike ooreenkomste is nietig waar 'n administratiewe beskikking met ooreenstemmende inhoud nietig is .....	134
4.5.3.3(b)(ii)	Alle subordinationsregtelike ooreenkomste is nietig waar 'n administratiewe beskikking met ooreenstemmende inhoud strydig met die reg (rechtswidrig) is en beide partye ten tyde van sluiting van die ooreenkoms daarvan bewus was .....	135
4.5.3.3(b)(iii)	Die buiteregtelike skikkingsooreenkoms ( <i>Vergleichsvertrag</i> ) .....	135
4.5.3.3(c)	Die meersydige ooreenkoms ( <i>Austauschvertrag</i> ) .....	136
4.5.3.4	Formaliteite .....	137
4.5.3.5	Vereistes wat die werking van opskortende voorwaardes het .....	138

4.5.3.5(a)	Die toestemming van die toesighoudende owerheids- orgaan . . . . .	138
4.5.3.5(b)	Die toestemming van belanghebbendes . . . . .	138
4.5.4	Die uitvoering van die ooreenkoms . . . . .	139
4.5.4.1	Die wegval van die grondslag van die ooreenkoms ( <i>Geschäftsgrundlage</i> ) . . . . .	139
4.5.4.2	Die afdwinging van die administratiefregtelike ooreen- koms . . . . .	140
5	Gevolgtrekking . . . . .	141
	<b>HOOFSTUK 3: DIE NEDERLANDSE REG . . . . .</b>	<b>145</b>
1	Die historiese ontwikkeling van owerheidsooreenkomste . . . . .	145
1.1	Die tydperk van die liberale regstaat (1848 tot 1945) . . . . .	145
1.2	Die tydperk van die sosiale regstaat na die Tweede Wêreldoorlog . . . . .	152
2	Die onderskeid tussen privaatregtelike en publiek- regtelike ooreenkomste . . . . .	161
2.1	Inleiding . . . . .	161
2.2	Die verskillende standpunte . . . . .	162
2.2.1	Die gemeneregsleer . . . . .	162
2.2.2	Die owerheid-as-sodanig benadering . . . . .	164
2.2.3	Die gemengde regsleer . . . . .	166
3	Privaatregtelike kontrakte . . . . .	167
3.1	Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte . . . . .	167
3.2	Die soorte kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak . . . . .	168
3.2.1	Die bevoegdheidskontrak . . . . .	168

3.2.2	Die beleidskontrak .....	169
3.2.3	Leweringskontrakte .....	170
3.3	Die regsreëls wat op privaatregtelike owerheidskontrakte van toepassing is .....	170
3.3.1	Die uitgangspunt .....	170
3.3.2	Die reëls van die administratiefreg .....	173
3.3.2.1	Die statutêre administratiefreg .....	173
3.3.2.2	Die ongeskrewe reëls van die administratiefreg .....	174
3.3.2.2(a)	Die geskiedkundige ontwikkeling .....	174
3.3.2.2(b)	Die gevolge van die verbreking van die algemene beginsels van behoorlike bestuur .....	176
3.3.2.2(c)	Die omvang van die werking van die algemene beginsels van behoorlike bestuur by privaatregtelike kontrakte .....	177
3.4	Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid .....	180
3.4.1	Algemeen .....	180
3.4.2	Die vryheid van keuse tussen die administratiefregtelike en die privaatregtelike weg .....	182
3.5	Die sluiting van die kontrak .....	186
3.5.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontraktee ingesluit is) .....	187
3.5.1.1	Die bevoegdheidskontrak .....	187
3.5.1.2	Die beleidskontrak .....	188
3.5.1.3	Die lewering van energie (gas en elektrisiteit) en water .....	189
3.5.1.4	Die koop van goedere en die verkryging van dienste .....	189
3.5.2	Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal .....	190

3.5.2.1	Die vereiste dat die inhoud van die ooreenkoms nie strydig met die wet, goeie sedes of openbare orde mag wees nie . . . . .	191
3.5.2.1(a)	Die bevoegdheidskontrak . . . . .	191
3.5.2.1(b)	Die beleidskontrak . . . . .	194
3.5.2.1(c)	Die aankoop van goedere en dienste . . . . .	195
3.5.2.2	Standaardbedinge . . . . .	195
3.6	Die uitvoering van die kontrak . . . . .	196
3.6.1	Algemeen . . . . .	196
3.6.2	Onvoorsiene omstandighede . . . . .	197
3.6.3	Die afdwinging van die verbintenisse geskep deur die kontrak . . . . .	199
3.6.4	Die beëindiging van die kontrak waar die owerheid verplig is om energie en water te lewer . . . . .	199
4	Administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	200
4.1	Voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	200
4.1.1	Gemeenskaplike reëlings ingevolge die wet op gemeenskaplik regelingen van 1984 . . . . .	200
4.1.2	Die belastingooreenkoms . . . . .	203
4.1.3	Die afstanddoeningsooreenkoms . . . . .	204
4.1.4	Die konsessie . . . . .	204
4.1.5	Die subsidie . . . . .	206
4.2	Die regsreëls wat van toepassing is op administratiefregtelike owerheidsooreenkomste . . . . .	207
4.2.1	Die reëls van die publiekreg . . . . .	207
4.2.2	Die reëls van die privaatreëls . . . . .	207
4.3	Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit . . . . .	209

4.4	Die sluiting van die ooreenkoms .....	209
4.4.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is) .....	209
4.4.2	Die vryheid om die inhoud van die administratiefregtelike ooreenkoms te bepaal .....	210
4.5	Die uitvoering van die ooreenkoms .....	210
4.5.1	Verandering van omstandighede .....	210
4.5.2	Die afdwinging van die regsgevolge geskep deur die administratiewe ooreenkoms .....	210
5	Gevolgtrekking .....	211
	<b>HOOFSTUK 4: DIE ENGELSE REG .....</b>	<b>214</b>
1	Die historiese ontwikkeling van owerheidsooreenkomste .....	214
1.1	Die konstitusionele stryd tussen die kroon en die parlement in die sewentiende eeu .....	214
1.2	Die liberale staat .....	215
1.3	Die welvaartstaat .....	217
1.3.1	Die welvaartstaat tot ongeveer 1960 .....	217
1.3.2	Die welvaartstaat vanaf ongeveer 1960 .....	222
2	Die onderskeid tussen privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste .....	235
3	Privaatregtelike kontrakte .....	242
3.1	Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte .....	242
3.2	Enkele voorbeelde van kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak .....	243
3.2.1	Die beplanningskontrak .....	243

3.2.1.1	Die funksies van die beplanningskontrak in die praktyk .....	243
3.2.1.2	Die regsraad van beplanningskontrakte .....	246
3.2.2	Dienskontrak van die amptenaar van die kroon .....	247
3.2.3	Die <i>Grant</i> .....	249
3.2.4	Lisensies .....	250
3.2.5	Die onteieningskontrak .....	250
3.3	Die regsreëls wat op privaatregtelike kontrakte van toepassing is .....	251
3.3.1	Die uitgangspunt .....	251
3.3.2	Interne administratiewe reëls en statutêre bepalings .....	254
3.3.3	Die vatbaarheid van owerheidsooreenkomste vir geregtelike hersiening .....	255
3.3.3.1	Die tradisionele opvatting oor die moontlikheid van die geregtelike hersienbaarheid van die kontrakteebevoegdheid van die owerheid .....	255
3.3.3.2	Nuwe ontwikkelings sedert die tagtigerjare .....	257
3.4	Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid .....	263
3.4.1	Die kontrakteebevoegdheid van die kroon .....	263
3.4.1.1	Algemeen .....	263
3.4.1.2	Parlementêre goedkeuring van uitgawes .....	263
3.4.2	Die kontrakteebevoegdheid van ander owerhede .....	264
3.5	Die sluiting van die kontrak .....	265
3.5.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontraktee ingesluit is) .....	265
3.5.1.1	Privaatregtelike beperkings .....	266
3.5.1.2	Administratiefregtelike beperkings .....	267

3.5.1.2(a)	Interne departementele riglyne . . . . .	267
3.5.1.2(b)	Statutêre beperkings . . . . .	270
3.5.1.2(c)	Die voorskrifte van die Europese Ekonomiese Gemeenskap . . . . .	271
3.5.1.2(d)	Gemeenregtelike administratiefregtelike vereistes van prosedure . . . . .	272
3.5.2	Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal . . . . .	275
3.5.2.1	Privaatregtelike beperkings . . . . .	276
3.5.2.2	Kontrakte wat nietig is, omdat die inhoud strydig met <i>public policy</i> (die openbare beleid) is . . . . .	277
3.5.2.2(a)	Die verkoop van ampte en ampshandeling . . . . .	278
3.5.2.2(b)	Die verbod op die bind van owerheidsbevoegdhede deur kontrakte . . . . .	280
3.5.2.2(c)	Die regsgevolge van buite-geregtelike ooreenkomste . . . . .	288
3.5.2.3	Administratiefregtelike beperkings . . . . .	290
3.5.2.3(a)	Statutêre beperkings in die algemeen . . . . .	290
3.5.2.3(b)	Die beperking wat voortspruit uit die wetgewer se doel met 'n statutêre magtiging om kontrakte te sluit . . . . .	291
3.6	Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede . . . . .	294
3.6.1	Privaatregtelike beperking van die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede in die algemeen . . . . .	294
3.6.2	Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede in owerheidskontrakte . . . . .	296
3.7	Die afdwinging van kontrakte in die geval van kontrak- breuk . . . . .	299
3.8	Verandering van omstandighede en die beëindiging van die kontrak . . . . .	300
3.8.1	Die verandering van omstandighede . . . . .	301

3.8.1.1	Die kontraktuele beding wat voorsiening maak vir die wysiging van die inhoud van die kontrak . . . . .	301
3.8.1.2	Die leerstuk van <i>frustration</i> . . . . .	301
3.8.2	Die bevoegdheid van die owerheid om die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	302
3.8.2.1	Die kontraktuele bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	302
3.8.2.2	Die statutêre bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	303
3.8.2.3	Die kroon se bevoegdheid om amptenare na willekeur te ontslaan . . . . .	303
3.8.2.4	Die eensydige beëindiging van die kontrak deur die uitoefening van ander owerheidsbevoeghede . . . . .	304
3.8.2.5	'n Algemene bevoegdheid van die owerheid om in die algemene belang die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	307
4	Administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	308
4.1	Voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	308
4.1.1	Administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerheid en privaat persone . . . . .	308
4.1.1.1	Marklisensies . . . . .	308
4.1.1.2	Konsessies . . . . .	309
4.1.1.2(a)	Die regsgevolge . . . . .	309
4.1.1.2(b)	Die regsraad van die konsessie . . . . .	313
4.1.1.3	Statusooreenkomste . . . . .	313
4.1.2	Administratiefregtelike ooreenkomste tussen owerhede . . . . .	314
4.1.2.1	Vasstellingsooreenkoms . . . . .	314
4.1.2.2	Delegeringsooreenkomste . . . . .	315



4.1.2.3	Samewerkingsooreenkoms ( <i>collaboration agreements</i> ) . . . . .	317
4.1.2.4	Nasionale gesondheidsdienskontrakte . . . . .	318
4.2	Die regsreëls wat op administratiefregtelike ooreenkomste van toepassing is . . . . .	320
4.3	Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit . . . . .	320
4.4	Die sluiting van die ooreenkoms . . . . .	320
4.4.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te kontrakteer ingesluit is) . . . . .	320
4.4.2	Die vryheid om die inhoud van die administratiefregtelike ooreenkoms te bepaal . . . . .	321
4.5	Die afdwinging van die regsgevolge geskep deur die administratiefregtelike ooreenkoms . . . . .	322
4.6	Die wysiging en beëindiging van die regsgevolge geskep deur die administratiefregtelike ooreenkoms . . . . .	322
5	Gevolgtrekking . . . . .	323
	 HOOFSTUK 5: DIE SUID-AFRIKAANSE REG . . . . .	 326
1	Die historiese ontwikkeling van owerheidsooreenkomste . . . . .	326
1.1	Die gemenerereg . . . . .	326
1.2	Die Kaap tydens die bewind van die Nederlandse Oos- Indiese Kompanjie . . . . .	329
1.3	Die tydperk tussen die Engelse oorname van die Kaap in 1806 en Uniewording in 1910 . . . . .	330
1.4	Die versorgingstaat of administratiewe staat . . . . .	332
1.4.1	Die tydperk van 1910 tot 1948 . . . . .	332
1.4.2	Die tydperk van afsonderlike ontwikkeling (1948 tot 1994) . . . . .	334

2	Die onderskeid tussen privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	345
3	Privaatregtelike kontrakte . . . . .	350
3.1	Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte . . . . .	350
3.2	Enkele voorbeelde van kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak . . . . .	351
3.2.1	Ooreenkomste tussen die owerheid en die burger . . . . .	351
3.2.1.1	Versorging van die publiek by wyse van kontrak . . . . .	351
3.2.1.1(a)	Lewering van elektrisiteit en water . . . . .	351
3.2.1.1(b)	Lewering van brandweerdienste . . . . .	353
3.2.1.1(c)	Huurkontrakte . . . . .	354
3.2.1.2	Vasstellingskontrakte . . . . .	355
3.2.1.2(a)	Onteieningsooreenkoms . . . . .	355
3.2.1.2(b)	Kontrakte tussen die plaaslike bestuur en dorpsstiger oor die vasstelling van geldelike bydraes . . . . .	356
3.2.1.2(c)	Vasstelling van verminderde strafbedrag . . . . .	357
3.2.1.3	Versorgingskontrakte . . . . .	357
3.2.1.4	Subsidies . . . . .	358
3.2.2	Ooreenkomste tussen die owerhede onderling . . . . .	359
3.2.2.1	Reëling van finansiële aangeleenthede . . . . .	359
3.2.2.2	Volmagverlening . . . . .	360
3.2.2.3	Hulpverleningsooreenkomste . . . . .	361
3.3	Die regsreëls wat op privaatregtelike owerheids-ooreenkomste van toepassing is . . . . .	362
3.3.1	Die uitgangspunt . . . . .	362
3.3.2	Interne administratiewe reëls en statutêre bepalinge . . . . .	365

3.3.3	Die administratiefregtelike geldigheidsvereistes (oftewel die vatbaarheid van owerheidsooreenkomste vir geregtelike hersiening) . . . . .	366
3.4	Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid . . . . .	369
3.4.1	Die kontrakteebevoegdheid van die staat . . . . .	369
3.4.2	Die kontrakteebevoegdheid van statutêre owerheidsliggame . . . . .	370
3.5	Die sluiting van die kontrak . . . . .	371
3.5.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontraktee ingesluit is) . . . . .	372
3.5.1.1	Interne departementele voorskrifte . . . . .	372
3.5.1.2	Statutêre beperkings . . . . .	373
3.5.1.3	Administratiefregtelike geldigheidsvereistes . . . . .	373
3.5.1.3(a)	Gemeenregtelike formaliteite (nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid) . . . . .	374
3.5.1.3(b)	Geldigheidsvereistes ten opsigte van die doel . . . . .	376
3.5.1.3(c)	<i>Bona fides</i> . . . . .	378
3.5.1.3(d)	Redelikheid . . . . .	378
3.5.2	Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal . . . . .	378
3.5.2.1	Privaatregtelike beperkings . . . . .	379
3.5.2.1(a)	Algemeen . . . . .	379
3.5.2.1(b)	Die vereiste dat die kontrak geoorloof moet wees . . . . .	380
3.5.2.1(b)(i)	Kontrakte wat strydig met wetgewing is . . . . .	380
3.5.2.1(b)(ii)	Kontrakte wat strydig met die openbare belang is . . . . .	381
3.5.2.2	Statutêre beperkings . . . . .	388
3.6	Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede . . . . .	391

3.6.1	Privaatregtelike beperking van die uitoefening van kontraktuele bevoegdhe in die algemeen . . . . .	391
3.6.2	Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhe in owerheidskontrakte . . . . .	393
3.6.2.1	Stilswyende bedinge . . . . .	394
3.6.2.2	Bedinge wat van regsweë by 'n kontrak in gelees word . . . . .	395
3.6.2.3	Die hersienbaarheid van die administratiewe besluit wat die uitoefening van die kontraktuele bevoegdheid voorafgaan . . . . .	396
3.6.2.4	Die uitoefening van 'n kontraktuele bevoegdheid as uitoefening van die statutêre kontrakkeerbevoegdheid . . . . .	396
3.7	Die afdwiring van kontrakte in die geval van kontrakbreuk . . . . .	397
3.8	Verandering van omstandighede en die beëindiging van die kontrak . . . . .	399
3.8.1	Die verandering van omstandighede . . . . .	399
3.8.1.1	Die kontraktuele beding wat voorsiening maak vir die wysiging van die inhoud van die kontrak . . . . .	399
3.8.1.2	Onmoontlikwording van prestasie . . . . .	400
3.8.2	Die bevoegdheid van die owerheid om die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	402
3.8.2.1	Die kontraktuele bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	402
3.8.2.2	Die statutêre bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	403
3.8.2.3	Die eensydige beëindiging van die kontrak deur die uitoefening van ander owerheidsbevoeghede . . . . .	404
3.8.2.4	'n Algemene bevoegdheid van die owerheid om in die algemene belang die kontrak eensydiglik te beëindig . . . . .	404
4	Administratiefregtelike ooreenkomste . . . . .	405

4.1	Voorbeelde van regsverskynsels wat nie ooreenkomste is nie .....	405
4.1.1	Vergunnings .....	405
4.1.2	Dorpsstigting .....	408
4.1.3	Die kollektiewe arbeidsooreenkoms .....	410
4.2	Voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste .....	411
4.2.1	Administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerheid en privaat persone .....	412
4.2.1.1	Administratiefregtelike kontrakte (verbintenisskeppende administratiefregtelike ooreenkomste) .....	412
4.2.1.2	Die ooreenkoms van amptenare en werknemers van die staat .....	416
4.2.1.2(a)	Werknemers .....	417
4.2.1.2(b)	Amptenare .....	417
4.2.1.3	Vasstellingooreenkoms .....	419
4.2.1.3(a)	Ooreenkoms oor die vasstelling van die inhoud van die plig om ingenieursdienste by dorpsstigting te voorsien .....	419
4.2.1.3(b)	Administratiefregtelike ooreenkomste wat deel van die administratiewe beskikking vorm .....	420
4.2.1.3(c)	Administratiefregtelike ooreenkomste wat die funksie van 'n vergunning vervul .....	422
4.2.1.4	Versorgingsooreenkomste .....	423
4.2.1.5	Konsessie-ooreenkomste .....	424
4.2.1.5(a)	Algemeen .....	424
4.2.1.5(b)	Voorbeelde van konsessies .....	426
4.2.1.5(b)(i)	Konsessies in die negentiende eeu .....	426
4.2.1.5(b)(ii)	Konsessie vir nagvuilverwydering .....	427

4.2.1.5(b)(iii)	Konsessie ten aansien van plaaslike bestuursfunksies . . . . .	428
4.2.1.5(b)(iv)	Verhuring van 'n skut . . . . .	429
4.2.1.5(b)(v)	Prospekteerhuurkontrakte . . . . .	430
4.2.1.5(b)(vi)	Ooreenkomste oor die oprigting van abattoirs . . . . .	431
4.2.1.5(b)(vii)	Derdepartyversekeringsooreenkoms . . . . .	431
4.2.1.5(b)(viii)	Tolpadkonsessies . . . . .	433
4.2.1.5(c)	Regsreëls . . . . .	434
4.2.2	Administratiefregtelike ooreenkomste tussen owerhede . . . . .	434
4.2.2.1	Delegeringsooreenkomste . . . . .	434
4.2.2.2	Uitbreiding deur ooreenkoms van die gebied waarbinne funksies uitgeoefen kan word . . . . .	436
4.2.2.3	Samewerkingsooreenkomste . . . . .	436
4.3	Voorbeelde van staatsregtelike ooreenkomste . . . . .	439
4.3.1	Interne staatsoreenkomste . . . . .	439
4.3.2	Ooreenkomste oor die uitoefening van bevoegdhede namens 'n ander owerheid . . . . .	440
4.3.3	Uitbreiding deur ooreenkoms van gebied waarbinne owerheidsfunksies uitgeoefen kan word . . . . .	440
4.3.4	Samewerkingsooreenkomste . . . . .	440
4.4	Die regsreëls wat van toepassing is op administratief- regtelike ooreenkomste . . . . .	440
4.4.1	Die reëls van die privaatreë . . . . .	440
4.4.2	Die reëls van die administratiefreg . . . . .	442
4.5	Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit . . . . .	442
4.6	Die voorkontraktuele fase . . . . .	444

4.6.1	Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is) .....	444
4.6.2	Die vryheid om die inhoud van die administratiefregtelike ooreenkoms te bepaal .....	445
4.7	Die afdwinging van die regsgevolge geskep deur die administratiefregtelike ooreenkoms .....	445
5	Samevattende gevolgtrekking .....	447
5.1	Inleiding .....	447
5.2	Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg .....	447
5.3	Die erkenning van slegs een soort owerheidsooreenkoms .....	449
5.4	Die reëling van owerheidsooreenkomste .....	449
5.5	Die wyer aanwending van die administratiefregtelike geldigheidsvereistes op owerheidsooreenkomste .....	450
5.5.1	Inleiding .....	450
5.5.2	Voorafgaande administratiewe besluit .....	452
5.5.3	Die toepassingsgebied van fundamentele regte in die Suid-Afrikaanse reg .....	452
5.5.4	Die goeie trou in die kontraktereg .....	452
5.5.5	Die uitbreiding van administratiefregtelike beskerming deur die howe .....	454
5.6	Die funksie van die owerheidsooreenkoms as instrument van die administrasie .....	457
5.6.1	Owerheidsooreenkomste tussen owerhede onderling .....	457
5.6.2	Owerheidsooreenkomste tussen owerheid en burger .....	457
5.6.2.1	Die beskouing van die verhouding tussen owerheid en burger .....	457
5.6.2.2	Die gebruik van die ooreenkoms in die plek van die administratiewe beskikking .....	458

GESELEKTEERDE AFKORTINGS .....	460
BIBLIOGRAFIE .....	463
HOFBESLISSINGS .....	532
WETGEWING .....	550



## INLEIDING

Reeds in 1964 identifiseer Wiechers die administratiefregtelike ooreenkoms as 'n onderwerp wat wetenskaplike ondersoek verlang.<sup>1</sup> In hierdie proefskrif word beide privaatregtelike en administratiefregtelike owerheidsooreenkomste ondersoek, ten einde te bepaal in welke mate die administratiefreg daarop toepassing vind.

Die funksie wat owerheidsooreenkomste vervul, is anders as die funksie van ooreenkomste tussen privaat persone en daarom toon alle owerheidsooreenkomste spesiale kenmerke.<sup>2</sup> Die owerheidsooreenkoms is 'n instrument van die administrasie wat op die grensgebied tussen die privaat- en die publiekreg voorkom. Die owerheidsooreenkoms toon dan ook kenmerke van beide regsgebiede en word deur 'n stel gemengde regsreëls van beide regsgebiede gereël. Die versoening van die onderliggende beginsels van beide regsgebiede is dan ook 'n deurlopende tema van hierdie proefskrif.

'n Ondersoek van owerheidsooreenkomste in die verskillende regstelsels toon die belangrikheid van die regsosiologiese benadering tot die ondersoek van regsinstellings en regsverskynsels. Die beskouing van die verhouding tussen owerheid en individu is van deurslaggewende betekenis vir die wyse waarop en die omvang waarmee die ooreenkoms in hierdie verhouding gebruik word.

Die wyse waarop 'n bepaalde regstelsel tussen die privaat- en die publiekreg onderskei, is bepalend vir die erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms en vir die wyse waarop die onderskeid tussen die privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste getrek word indien die onderskeid wel erken word.<sup>3</sup> Die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg word grootliks deur die

---

1 *Die sistematiek* 171.

2 Turpin *Public contracts* 3 5.

3 Apelt *Der Verwaltungsrechtliche Vertrag* 120; Salzwedel *Grenzen* 81; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 53; Kottke *System* 10; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 18-19; Klein Wassink *Het fiscale compromis* 66.

historiese ontwikkeling en regsdogmatiese opvattinge in die betrokke land bepaal.<sup>4</sup> Die dogmatiese opvattinge word weer beïnvloed deur die gemeenskapsopvattinge.<sup>5</sup>

Die ondersoek van die verskillende regstelsels wat ter regsvergelyking geneem word, lê juis hierdie onderliggende opvattinge en ontwikkelings bloot wat later by 'n analise van die toekomstige ontwikkelings van die owerheidsooreenkoms in die Suid-Afrikaanse reg gebruik gaan word. Die keuse van die regstelsels wat ter regsvergelyking geneem word, word grootliks hierdeur bepaal. In die Duitse reg word 'n administratiefregtelike ooreenkoms wel ontwikkel, terwyl die Nederlandse reg glad nie hierdie ooreenkoms ontwikkel nie. Die benadering van die Engelse reg tot owerheidsooreenkoms is weer soortgelyk aan die benadering van die Suid-Afrikaanse reg.

---

4 Renck 1986 *JuS* 268 268; Kahn-Freund *Common law* 160 163; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 129.

5 Buddeberg 1925 *AöR* 85 88 141.

## HOOFSTUK 1

### DIE BEGRIP OOREENKOMS

#### 1 INLEIDING

Die begrip *ooreenkoms* kan verskeie betekenisse dra en daarom sal die wese van hierdie begrip vir die regs wetenskap in hierdie hoofstuk blootgelê moet word.

Hoewel begrippe in die regs wetenskap 'n baie belangrike rol vervul as hulpmiddels, moet gewaak word teen die verval in 'n *Begriffsjurisprudenz* wat daaruit bestaan dat regsbegrippe losgemaak word van die regs werklikheid om sodoende daaraan 'n selfstandige bestaansreg los van die regs werklikheid te verleen.<sup>1</sup> 'n Begrip moet doelmatig en funksioneel wees.<sup>2</sup> Dit beteken dat 'n begrip na konkrete verskynsels in die regs werklikheid moet verwys<sup>3</sup> en ook dat die begrip 'n goeie sistematiesing van die voorhande regs verskynsels moet moontlik maak.<sup>4</sup> Dit sou dus ondoelmatig wees om 'n begrip so eng te omskryf dat slegs enkele regs verskynsels daaronder begryp kan word. Insgelyks sou dit ook ondoelmatig wees om 'n begrip so wyd te omskryf dat te veel uiteenlopende regs verskynsels daaronder betrek word.

---

1 Van Dijk ea *Inleiding* 439; Joubert 1958 *THRHR* 12; Baxter 1982 *SALJ* 212 222.

2 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 66; Jedlička *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 34; Meijers *Algemene leer* 207; Joubert 1958 *THRHR* 12; Rill *Gliedstaatsverträge* 3.

3 Baechi 1934 *ZöfFR* 62; Kormann *System* 11-12; Manigk *Das rechtswirksame Verhalten* 9 15 25; Walz 1931 *AöR* 161 202; Vogel *Vertrag* 2-3; Van der Merwe *Die wil* 14; Joubert 1958 *THRHR* 12; Ross 1961 *Scandinavian Studies in Law* 113; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 143 vn 2; Flume *Allgemeiner Teil* 23; Van der Hoeven *De magische lijn* 203-204; Van der Woude 1969 *NJB* 113 119. Die vraag na wat die regs werklikheid behels, word ter syde gelaat, omdat dit vir die doeleindes van begripsvorming in die Suid-Afrikaanse regs wetenskap voldoende is om die huidige Suid-Afrikaanse positiewe reg as die regs werklikheid te beskou. Vir 'n wyer beskouing van die regs werklikheid sien Joubert 1958 *THRHR* 12 vn 1.

4 Meijers *Algemene leer* 23 207; Joubert 1958 *THRHR* 12; Van der Woude 1969 *NJB* 113 119.

By die ontwikkeling van die begrip *administratiefregtelike ooreenkoms* sal aangesluit word by die privaatregtelike begrip *ooreenkoms* soos dit in die Suid-Afrikaanse regs wetenskap voorkom, omdat die regs begrip *administratiefregtelike ooreenkoms* slegs beperkte aanwending en bespreking in die Suid-Afrikaanse regs wetenskap vind.<sup>5</sup> Daarteenoor is die begrip *ooreenkoms* reeds 'n ou bekende in die regsteorie wat rondom die Suid-Afrikaanse privaatreë opgebou is, al is dit nog nie indringend in al sy verskyningsvorme ondersoek nie.

Die verbintenisskeppende ooreenkoms (kontrak) is die belangrikste verskyningsvorm van die ooreenkoms in die privaatreë.<sup>6</sup> Daarnaas word die skulddelgende,<sup>7</sup> saaklike<sup>8</sup> en familieregtelike ooreenkoms<sup>9</sup> onderskei. Die sluiting van 'n huwelik en 'n huweliksvoorwaardeskontrak is voorbeelde van die familieregtelike ooreenkoms.<sup>10</sup>

- 
- 5 Die rede vir die beperkte bespreking van die administratiefregtelike ooreenkomste is die feit dat die administratiefregswetenskap betreklik jonk is. Vir skrywers wat wel die publiekregtelike en meer bepaald die administratiefregtelike ooreenkoms ken, sien d'Oliviera *State liability* 7 39 vn 90 482; Hahlo en Kahn *Legal system* 101 vn 14; Wiechers *Administratiefreg* 130-136; Van Wyk *Persoonlike status* 320-322 357; Floyd 1980 *SAYIL* 78 91-92; Lowe 1982 *De Rebus* 470 470; Booysen 1984 *SAYIL* 56 80-90, *Volkereg* 414-417; Ferreira 1990 *SA Publiekreg* 50 63. Ander skrywers oor ooreenkomste noem egter nie eers die moontlikheid dat ooreenkomste in die publiekreg kan voorkom nie - De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5-6; Nienaber *Cession* par 329. Die administratiefregtelike ooreenkoms is ook onbekend in die regspraak.
- 6 Sien bv De Wet en Van Wyk *Kontraktereg*; Christie *Contract* (1991); Kerr *Contract*; Joubert *Contract*; Lubbe en Murray *Contract*; Van der Merwe ea *Contract*.
- 7 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5; Nienaber *Cession* par 329; Hosten ea *Introduction* 431; Lubbe en Murray *Contract* 19.
- 8 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5; Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 117-176; Scott 1979 *TSAR* 48; Nienaber *Cession* par 329; Van der Merwe *Sakereg* 16-17; Hosten ea *Introduction* 342 vn 11; Lubbe en Murray *Contract* 19.
- 9 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5; Lubbe en Murray *Contract* 19.
- 10 Die sluiting van 'n huwelik word deur sommige skrywers beskou as 'n gewone kontrak (verbintenisskeppende ooreenkoms) - Hahlo *Husband and wife* 21-22; Hunt 1962 *SALJ* 423; Aquilius 1944 *SALJ* 229 239. Hierdie beskouing is egter nie korrek nie, omdat die regsgevolge naas gewone verbintenisse ook gevolge insluit wat nie in terme van subjektiewe regte en verpligtinge uitgedruk kan word nie (die sg *consortium omnis vitae*) - Erasmus ea *Family* 15 40-43 48-50; Hahlo *Husband and wife* 22; Hosten ea *Introduction* 302; Christie *Contract* (1991) 106; Aquilius 1944 *SALJ* 229 239. Die ander onderskeide wat voorgestel word deur Lubbe en Murray *Contract* 19 is nie wesenlik nie. Huweliksluiting is wel 'n ooreenkoms, omdat wilsooreenstemming wel 'n vereiste is - De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5. Hahlo *Husband and wife* 258 278-279 beskou die huweliksvoorwaardeskontrak as 'n verbintenisskeppende ooreenkoms. Ander weer beskou dit as 'n ooreenkoms sonder om presies aan te dui watter soort ooreenkoms hulle daarmee bedoel - Erasmus ea *Family* 104; *Enyati Resources Ltd v Thorne* 1984 2 SA 551 (C). 'n Huweliksvoorwaardeskontrak is nie 'n verbintenisskeppende ooreenkoms nie, maar wel 'n

Die regsteorie rondom die Suid-Afrikaanse privaatreë het al geblyk nuttig te wees by die sistematiesing en beter begrip van dele van die Suid-Afrikaanse publiekreg.<sup>11</sup> Die regsreëls van 'n bepaalde regstelsel vorm immers 'n eenheid en daarom behoort regsbegrippe eenvormige aanwending te vind.<sup>12</sup> Die oorplanting van privaatreëtelike begrippe op die publiekreg gaan somtyds met probleme gepaard.<sup>13</sup> Daar is ook 'n gevaar verbonde daaraan om die privaatreë as vertrekpunt te gebruik by die vasstelling van die onderskeidingskenmerke van die begrip *ooreenkoms*, omdat die unieke eienskappe wat die ooreenkoms in die privaatreë het, maklik verhef kan word tot onderskeidingskenmerke van die begrip *ooreenkoms*.<sup>14</sup> Dit kan daartoe lei dat die begrip aan sy nuttigheid inboet of dat daar selfs tot die gevolgtrekking gekom word dat die begrip geensins aanwendbaar is by die bestudering van die publiekreg nie.

By die analise van die regsbegrip *ooreenkoms* sal ook regsvergeelykend te werk gegaan word.<sup>15</sup> Die Duitse en Nederlandse regs wetenskap is hier van belang, omdat hulle reeds uitvoerige studies oor die onderskeidingskenmerke van die ooreenkoms en die toepasbaarheid daarvan in die publiekreg onderneem het. Die begrip het

---

familiereëtelike ooreenkoms, want dit reël, naas die skep van verbintenisse, ook familiereëtelike status en erfregtelike aangeleenthede - Hahlo *Husband and wife* 258; Cronjé *Personereg en familiereg* 288. 'n Verlowing is egter 'n *sui generis* kontrak - Hahlo *Husband and wife* 45-63.

- 11 Van Wyk *Persoonlike status* 62. Daar is verskeie voorbeelde: Wiechers *Administratiewereg* 50-95 (regsverhouding); Van Wyk *Persoonlike status* (status); Venter *Die publiekregtelike verhouding* 148-171 103-129 (subjektiewe regte).
- 12 Bloembergen 1977 *WPNR* 1 17 33 49; Van Wyk *Persoonlike status* 62; Weyr 1908 *AöR* 529; Wolf *Zur Methode* 1; d'Oliviera *State liability* 6; Ferreira 1990 *SA Publiekreg* 50 61. Verskeie skrywers gaan uit van die standpunt dat die reg 'n eenheid vorm - Van Praag *Grenzen* 1; Tak *Overheidsbestuur* 73; Sybenga 1918 *Themis* 32 33-34; Kranenburg *De tegenstelling, Publiek- en privaatrecht* 60-62; Polak 1970 *WPNR* 11 15; Van der Hoeven *De magische lijn*; De Haan *Publiek- en privaatrecht* 43 59-60; Droogleevers Fortuijn *Congruentie* 43; Ross 1957 *THRHR* 1 2. Ander is bloot van mening dat die ooreenkoms 'n begrip van beide die publiek- en privaatreë is - Speiser *Über öffentlich rechtliche Vertrag* 4 9; Fleiner *Über die Umbildung* 23; Jellinek *System* 193; Kohl *Die Möglichkeit* 2; Reusch *Der Vertrag* 1; Salzwedel *Die Grenzen* 29.
- 13 Bv Rautenbach *Bewegingsvryheid* 382-405; Van Wyk *Persoonlike status* 55-56.
- 14 Jedlička *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 39; Baechi 1934 *ZöfFR* 62 69-73. Dit kan maklik gebeur, omdat die kontrak die belangrikste verskyningsvorm van die ooreenkoms in die privaatreë is en ook die omvattendste wetenskaplike bestudering ervaar het. Sien ook tav subjektiewe regte Van Wyk *Persoonlike status* 56 en tav strafbedinge Holz *Ist im öffentlichen Recht Raum für Vertragsstrafen?* 7.
- 15 Burckhard *Der Vertrag* 2 gaan selfs so ver as om die ooreenkoms as 'n universele regsbegrip te beskou wat in alle regstelsels aanwending vind.

immers veral vanaf die agtiende eeu aandag gekry in die Duitse regs wetenskap as subspesie van die regshandeling wat weer wêreldwyd inslag gevind het, ook in Suid-Afrika.<sup>16</sup>

## 2 DIE VERSKILLENDE BETEKENISSE VAN DIE BEGRIP OOREENKOMS

### 2.1 Die nie-juridiese gebruik van die begrip ooreenkoms

Die begrip word dikwels in 'n nie-juridiese betekenis gebruik wat tot verwarring kan lei indien dit ook in dieselfde betekenis in die regs wetenskap gebruik word.<sup>17</sup> Hierdie verskynsel doen hom veral in die staats- en regsfilosofie voor. 'n Voorbeeld hiervan is die begrip *sosiale kontrak*.<sup>18</sup> Die gebruik van die regs begrip *stilswyende ooreenkoms*, ter verklaring van die gelding van die gewoontereg sowel as die aanvanklike gelding van die Romeins-Hollandse reg as gemenerereg in Suid-Afrika,<sup>19</sup> is voorbeelde van die gebruik van die begrip in 'n nie-juridiese betekenis. Die begrip *ooreenkoms* word ook dikwels gebruik in die betekenis van 'n sosiale verskynsel of verhouding.<sup>20</sup> 'n Voorbeeld hiervan is die algemene gebruik van die begrip

---

16 Flume *Allgemeiner Teil* 28-30; Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 126-130; Ferid Das *Französische Zivilrecht* 239-244; Flume *Allgemeiner Teil* 30-31; Van der Merwe *Die wil* 15 en die skrywers deur hom aangehaal in vn 11; Hahlo en Kahn *Legal system* 100-101; *Potter v Rand Township Registrar* 1945 AD 277 287; *Frankel's Estate v The Master* 1950 1 SA 220 (A) 249; *LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investments (Pty) Ltd* 1974 1 SA 747 (A) 762; *Preller v Jordaan* 1956 1 SA 483 (A) 496 499 503.

17 Feenstra en Ahsmann *Contract* 1; Walz 1931 *AöR* 161.

18 Gough *The social contract*; Rahmsdorf 1986 *Der Staat* 269; Feenstra en Ahsman *Contract* 31; Kriek *Federal forms of government* 173; Jolowicz *Lectures* 76-93; Wiechers *Staatsreg* 19-20. Die kern van die kritiek teen hierdie gebruik van die begrip *ooreenkoms* is: "Political theory has always, and naturally, borrowed much of its phraseology from law, and seeing that the essence of both the social contract and the ordinary civil contract consists in there being mutual and reciprocal agreements between two (or more) parties, with rights and obligations on both sides, an easily intelligible analogy led to the word 'contract' being used for its political counterpart" - Gough *The social contract* 5.

19 Van der Vyver 1962 *THRHR* 1 10.

20 Rutten *Overeenkomsten* 15; Hartkamp *Overeenkomsten* 12; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 6-7; Buddeberg 1925 *AöR* 85 123; Reinach *Grundlagen* 688; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 20; Steffen *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 15-16; Stern 1958 *VerwArch* 106 122-124.

*gentlemen's agreement* om 'n kontrak aan te dui waar die partye nie die bedoeling het om enige regsgevolge te skep nie.<sup>21</sup>

## 2.2 Die juridiese gebruik van die begrip ooreenkoms

In die spraakgebruik van die regspraktyk en -wetenskap word drie betekenisgeheg aan die begrip *ooreenkoms*:

- (1) Die sluiting van 'n ooreenkoms, dit wil sê die regshandeling self.<sup>22</sup>
- (2) Die regsverhouding wat tussen die partye tot die ooreenkoms tot stand kom.<sup>23</sup>
- (3) Die fisiese dokument wat deur die partye opgestel word as bewys daarvan dat hulle die regshandeling verrig het, of as regshandeling self.<sup>24</sup>

Die regsbegrip *ooreenkoms* word dikwels in dieselfde stuk in al drie betekenisgebruik sonder om dit duidelik te stel welke betekenis dit telkens dra. Veral die betekenisgeheg as regsverhouding en regshandeling word deurmekaar gebruik sonder

21 Sien die teks tussen vn 123 en 124.

22 Rutten *Overeenkomsten* 15; Hartkamp *Overeenkomsten* 9; Corbin 1917 YLJ 169 169; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 19; Schut *Rechtshandeling* 46; *Preller v Jordaan* 1956 1 SA 483 (A) 499; Foulkes *Administrative law* 413. Sommige skrywers stel die ooreenkoms gelyk aan wilsooreenstemming wat in werklikheid 'n element van die regshandeling is. Sien teks tussen vn 56 en 57. Schut *Rechtshandeling* 46-47 onderskei tussen die handeling, die inhoud van dit wat ooreengekom is (die afspraak) en die regsverhoudings wat daaruit ontstaan (die verbintenis). Hy meen dat die handeling gou uitgewerk is, terwyl die afspraak langer betekenis het. Daarom behoort die afspraak die betekenis van *ooreenkoms* te dra.

23 Rutten *Overeenkomsten* 15; Hartkamp *Overeenkomsten* 9-10; Corbin 1917 YLJ 169 169; Treitel *Contract* 3-4; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 19; Schut *Rechtshandeling* 46; Labuschagne *Staatskontrakte* 7; *Preller v Jordaan* 1956 1 SA 483 (A) 499; Foulkes *Administrative law* 413. Dit word ook ooreenstemmend in die betekenis van die afspraak gebruik (inhoud waarvoor ooreengekom is) - Hartkamp *Overeenkomsten* 9-10.

24 Corbin 1917 YLJ 169 169; De Vos 1974 AJ 177 187.

om aan te dui welke betekenis in die spesifieke geval bedoel word.<sup>25</sup> Dit kan egter maklik tot verwarring lei.<sup>26</sup>

Die vraag is nou welke betekenis as die primêre beskou kan word. Hiermee word geensins te kenne gegee dat die ooreenkoms slegs een betekenis mag hê nie. Die betekenis van ooreenkoms as die fisiese dokument is wel vatbaar vir kritiek, want die fisiese dokument kan nooit self die ooreenkoms uitmaak nie, maar is slegs 'n bewys of weergawe van die ooreenkoms.<sup>27</sup> Die verskil tussen die betekenis van die ooreenkoms as handeling en as regsverhouding kom duidelik na vore as gelet word op die teorie van regsfeite.

Regsteoretici probeer met hierdie teorie die werking van regsreëls verklaar en uiteensit.<sup>28</sup> Hulle sluit aan by die waarneming dat die objektiewe reg gewoonlik die samelewing orden deur middel van abstrakte regsreëls wat algemene gelding het en wat nie konkrete, individuele gevalle reël nie. Die werking van 'n regsreël word afhanklik gestel van die bestaan van feite, gebeurtenisse, omstandighede of toestande wat regsfeite genoem word. Indien die vereiste elemente van die regsfeit voorhande is, koppel die reg sekere gevolge aan die regsfeit en die gevolge word regsgevolge genoem.<sup>29</sup> Die onderskeid tussen regsfeit en regsgevolg stem ooreen met die betekenis van die ooreenkoms as handeling en as regsverhouding.

---

25 Hohfeld *Legal Conceptions* 31; Holland *Jurisprudence* 260; Paton *Jurisprudence* 319 437; Baechi 1934 *ZöfFR* 62 76; Benkö *Der Steuervertrag* 28 91; Jedlička *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 3 23 42; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 19.

26 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 75-76. Die eienskappe van die regsgevolge van veral die privaatregtelike kontrak word maklik verhef tot weseneseienskappe van die regsfeit ooreenkoms. Sien later par 5.2.

27 De Vos 1974 *AJ* 177 187; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 30 vn 91.

28 Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 3-6; Manigk *Das rechtswirksame Verhalten* 1; Knol en Rutgers *Beginnselen* 4; Steenbeek *Rechtshandeling* 12-14; Suijling *Inleiding* 299; Minas Von Savigny *Ein Beitrag* 8; Hahlo en Kahn *Legal system* 100-103; Wolf *Allgemeiner Teil* 201-203; Wolff 1950 *AöR* 205 208.

29 Daar word in hierdie verband onderskei tussen die regsreël en die regsnorm wat dit bepaal - Wolf *Zur Methode* 13. Die regsnorm lui: indien 'n regsfeit aanwesig is, tree die regsgevolge in.



Die regsbegrip *ooreenkoms* het dan die betekenis van regsfeit vir regsteoretici wat hul met die teorie van regsfeite besig hou.<sup>30</sup> Hierdie betekenis kan dan ook as die primêre betekenis beskou word, omdat 'n onderskeid tussen ooreenkomste en ander regsfeite dan moontlik is.<sup>31</sup> Daar is egter 'n behoefte in die praktyk om van nietige ooreenkomste ('n ooreenkoms wat geen regsgevolge het nie, omdat een van die elemente van die regsfeit ontbreek) te praat.<sup>32</sup> Sodanige ooreenkomste is eintlik geen ooreenkomste nie.

Daarteenoor is daar skrywers wat van mening is dat die betekenis as regsverhouding voorkeur behoort te geniet.<sup>33</sup> Hierdie beskouing is verkeerd, omdat die regsgevolge van die verskillende soorte ooreenkomste so uiteenlopend van aard is dat geen gemeenskaplike kenmerk(e) gevind sal kan word om ooreenkomste te onderskei van ander regsfeite nie.<sup>34</sup> Die betekenis as regsverhouding kan dus nie die primêre betekenis wees nie. Dit is wel die sekondêre betekenis van ooreenkoms, want dit is 'n erkende gebruik in die kontrakreg om van die *nietigverklaring van 'n kontrak*, *kontrakbreuk* en *terugtrede uit 'n kontrak* te praat. Daar is selfs 'n opvatting dat ooreenkoms beide betekenis moet dra sonder dat voorkeur aan die een verleen word.<sup>35</sup>

---

30 Sien bv Hahlo en Kahn *Legal system* 101; Rutten *Ooreenkomste* 4; Hartkamp *Ooreenkomste* 4; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 3 19; Paton *Jurisprudence* 437.

31 Kelsen 1919 *ZöfR* 165 167; Rutten *Ooreenkomste* 14-26; Hartkamp *Ooreenkomste* 9-14.

32 Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 133-134; Christie *Contract (1991)* 2 vn 6; Van Rensburg ea *Contract* par 110 vn 1; Kahn *Contract* 2.

33 Corbin 1917 *YLJ* 169 170; Paton *Jurisprudence* 32; Van Dunné *Normatiewe uitleg* 13 183 (dit volg uit sy beskouing dat beide aanbod en aanname selfstandige regshandeling is - 13).

34 So bv kan ooreenkomste in die privaatreëg ontstaan of tenietgaan van 'n verbintenis, die oorgang van 'n saaklike of vorderingsreg of die reëling van 'n familieregtelike statusverhouding tot gevolg hê. Daar is ook geen verskil in struktuur tussen verbintenisse wat uit 'n kontrak, huweliksluiting, 'n wet, delik of 'n administratiewe beskikking ontstaan nie. Die enigste moontlike gemeenskaplike kenmerk van ooreenkomste wat gevind kan word is dat die regsgevolge primêr die partye raak en nie uitsluitlik derdes nie. Sien later par 4.6. Dit is egter 'n kenmerk van alle regshandelinge in die privaatreëg en dus nie 'n geskikte kriterium nie - Flume *Allgemeiner Teil* 7-12. Die vind van gemeenskaplike elemente is die metode wat gevolg gaan word by die ontwikkeling van die regsbegrip *ooreenkoms*. Sien die teks na vn 43.

35 Van Schilfgaarde 1978 *RMTh* 457 459-460.

Dikwels word aan die begrip *ooreenkoms* eienskappe toegedig wat afkomstig is van beide die regsfeit en die regsgevolg.<sup>36</sup> Dit lei tot 'n onnodige beperking van die aanwendingsgebied van die regsbegrip *ooreenkoms*.<sup>37</sup>

Die regsbegrip *ooreenkoms* het dus primêr die betekenis van regshandeling en sekondêr die betekenis van regsverhouding.

### 3 DIE INDELING VAN REGSFEITE AAN DIE HAND VAN ONDERSKEIDINGSKEN- MERKE

Daar bestaan 'n wye verskeidenheid van moontlike indelings van regsfeite.<sup>38</sup> Die meeste skrywers maak hulle indelings sonder om hulle werkswyse uiteen te sit. Die skrywers wat dit wel doen, huldig verskillende standpunte.

Meijers wys daarop dat daar drie weë oop is by die groepering van individuele regsfeite onder 'n enkele begrip:<sup>39</sup>

- (1) 'n Besondere regsfeit word om historiese redes op die voorgrond gestel en die ander regsfeite wat identiese regsgevolge het, word daarnaas vermeld.<sup>40</sup>
- (2) Die aanwesigheid van die hoofgeval word geag aanwesig te wees by ander gevalle, waar dieselfde regsgevolge intree as wat gewoonlik by die hoofgeval intree.<sup>41</sup>

---

36 Sien hieroor par 5.1 en 5.2 later. Die enigste eienskap van die regsgevolg van die ooreenkoms wat wel opgeneem behoort te word, is dat dit primêr die partye tot die ooreenkoms moet raak. Sien par 4.6 hierna.

37 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 68-69.

38 Bv Rutten *Overeenkomsten* 3-4; Hartkamp *Overeenkomsten* 3-4; Hahlo en Kahn *Legal system* 100-103; Pollock *Jurisprudence* 142-147; Nawiasky *Allgemeine Rechtslehre* 207-210; Wolf *Allgemeiner Teil* 210-224; Wiechers *Die sistematiek* 80.

39 *Algemene leer* 208.

40 Sien ook Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 12-13.

41 Sien ook Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 13-14.

(3) Alle regsfeite wat 'n gemeenskaplike kenmerk of kenmerke vertoon, word onder een begrip byeengebring.<sup>42</sup> Hierdie soeke na 'n gemeenskaplike kenmerk of kenmerke is moontlik, omdat die meeste regsfeite meerledig van aard is.<sup>43</sup> Hierdie metode gaan gevolg word by die analise van die regsbegrip *ooreenkoms*.

Daar bestaan nog drie ander redes waarom 'n sekere element of elemente van 'n bepaalde groep regsfeite beklemtoon kan word:

(1) Oorgelewerde tradisie.<sup>44</sup>

(2) Die element of elemente word as die eintlike rede beskou waarom die regsgevolge intree. Die wil van die betrokkenes by die regshandeling in die algemeen en die ooreenkoms in die besonder word byvoorbeeld deur sommiges gesien as die eintlike rede waarom die regsgevolge intree.<sup>45</sup>

(3) Manig onderskei tussen *Tatbestandselementen* en *Wirksamkeitsvoraussetzungen* op grond daarvan dat "[d]er Tatbestand begrenzt regelmässig die Beweislast, während Wirksamkeitshemmungen zur Exception gesteld sind".<sup>46</sup>

Die eerste twee redes waarom sekere element(e) van regsfeite beklemtoon word, is onaanvaarbaar, omdat hierdie redes buite die positiewe reg gevind word. Die oorbeklemtoning van die wil by die tweede rede kan verder daartoe lei dat ooreenkom-

---

42 Die soeke na gemeenskaplike kenmerk of kenmerke is kenmerkend van begripsvorming in die regswetenskap - Meijers *Algemene leer* 30.

43 Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 14; Suijling *Inleiding* 299; Manig *Das rechtswirksame Verhalten* 12; Meijers *Algemene leer* 287.

44 Meijers *Algemene leer* 228.

45 Van Schilfgaarde 1978 *RMTh* 457 548; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 18 148; Wolf *Allgemeiner Teil* 204-205; Van der Merwe *Die wil* 16; Imboden 1958 2 *ZSR* 1 38. Sommige gaan selfs verder en verklaar dat die ooreenkoms regskeppende krag in sigself besit onafhanklik van die positiewe reg - Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 6-7; Buddeberg 1925 *AöR* 85 123; Reinach *Grundlagen* 688; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 20; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 15. Vir 'n bespreking van hierdie beskouing sien Rill *Gliedstaatsverträge* 8-16; Friauf 1963 *AöR* 257 278.

46 *Das rechtswirksame Verhalten* 119.

ste waar die wil van die partye òf glad nie òf slegs in 'n geringe mate die inhoud van die regsgevolge kan bepaal, nie as ooreenkomste beskou word nie. Dit sou eerstens die begrip *ooreenkoms* onnodiglik beperk en 'n kenmerk van die regsgevolge betrek by die omskrywing van die begrip *ooreenkoms*.<sup>47</sup> Hierdie opvatting verloor tweedens uit die oog dat die positiewe reg bepaal wanneer die regsgevolge intree en in welke mate die wil 'n rol mag speel by die bepaling van die inhoud van die regsgevolge.<sup>48</sup> Derdens word uit die oog verloor dat al die elemente van 'n regsfeit ewe onontbeerlik is vir die intrede van die regsgevolge.<sup>49</sup> Die derde rede is gegrond op die bewysreg en is daarom onaanvaarbaar.

Sommige skrywers is van mening dat slegs waar 'n groep regsfeite se elemente en regsgevolge deur gemeenskaplike regsreëls beheers word, 'n eie benaming geregverdig is vir die groep regsfeite.<sup>50</sup> Hierdie vereiste gaan nie op nie, omdat dit die draagwydte van 'n regsbegrip te veel sal beperk.

#### 4 DIE ONDERSKEIDINGSKENMERKE VAN DIE OOREENKOMS

##### 4.1 Inleiding

Soos reeds aangetoon, gaan die onderskeidingskenmerke van die ooreenkoms vasgestel word deur die gemeenskaplike element of elemente van die groep regsfeite te bepaal wat in die privaatreëg bekend staan as ooreenkomste. Hierdie werksmetode is reeds met sukses in Nederland en Duitsland toegepas by ontwikkeling van die begrip *administratiefregtelike ooreenkoms*<sup>51</sup> en daarom sal ook regsvergeelykend te werk gegaan word.

---

47 Sien par 5.2.

48 Kelsen 1919 *ZöfR* 165 166, 1913 *AöR* 53 195; Reusch *Der Vertrag* 6-7.

49 Flume *Allgemeiner Teil* 2; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 18.

50 Walz 1931 *AöR* 161 205 219.

51 Sien bv Salzwedel *Die Grenzen* 29-38; Wiarda *Overeenkomsten* 4-31. Sien egter Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 21- 58 wat die publiekreg as uitgangspunt neem.

Die meeste skrywers huldig die mening dat die wilsuiging (met of sonder die onderliggende wil) die onderskeidingskenmerk van 'n regshandeling is.<sup>52</sup> Daar word 'n onderskeid tussen eensydige en meersydige regshandelinge gemaak afhange van die aantal wilsuigings van selfstandige regssubjekte wat betrokke is.<sup>53</sup> Die ooreenkoms word as 'n meersydige regshandeling beskou.<sup>54</sup> Hieruit is dit duidelik dat meer as een wilsuiging 'n kenmerk van die ooreenkoms is. Die meeste regswetenskaplikes in Duitsland, Nederland en Suid-Afrika is dit met mekaar eens dat wilsooreenstemming die onderskeidingskenmerk van die ooreenkoms is en dat hierdie kenmerk die ooreenkoms van alle ander meersydige regshandelinge onderskei.<sup>55</sup> By beantwoording van die vraag wat presies met wilsooreenstemming bedoel word, loop die antwoorde uiteen.<sup>56</sup>

Daar is egter 'n groep skrywers wat die ooreenkoms as benaming vir die groep regsfeite wat wilsooreenstemming as gemeenskaplike element het, verwerp en die ooreenkoms aan wilsooreenstemming gelykstel.<sup>57</sup> Hierdie opvatting verloor uit die

- 
- 52 Suijling *Inleiding* 325; Meijers *Algemene leer* 288; Rutten *Overeenkomsten* 3-4; Hartkamp *Overeenkomsten* 3-5; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 4; Flume *Allgemeiner Teil* 23; Rothoef *System* 119; Holland *Jurisprudence* 118; Markby *Elements of Law* 125; Fitzgerald *Salmond on Jurisprudence* 334; Hahlo en Kahn *Legal system* 100; Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 506-507.
- 53 Flume *Allgemeiner Teil* 135; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 147; Wolf *Allgemeiner Teil* 283; Steenbeek *Rechtshandeling* 85; Wiarda *Overeenkomsten* 4; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 9. Ander onderskei nog verder 'n tweesydigte regshandeling - Hahlo en Kahn *Legal system* 100-101; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 220; Pitlo *Het systeem* 128.
- 54 Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 220; Rutten *Overeenkomsten* 3-4; Hartkamp *Overeenkomsten* 4; Steenbeek *Rechtshandeling* 85; Wiarda *Overeenkomsten* 4; Van Zyl en Van der Vyver *Inleiding* 507.
- 55 Goltz *Motivirtum* 6 157; Rothoef *System* 119; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 225; Wolf *Allgemeiner Teil* 286; Larenz *Allgemeiner Teil* 482; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 33; Büchner *Die Bestandskraft* 88; Stelkens ea *Vwvfg* 1011; Rutten *Overeenkomsten* 8; Van der Ven 1938 *NJB* 149 155-156; Van Poelje ea *Bestuursrecht* 395; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 20; Hartkamp *Overeenkomsten* 10; Suijling *Inleiding* 364; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 7 9; Van Rensburg ea *Contract* par 111; Kerr *Contract* 3; Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 118-119; Kritzinger 1983 *SALJ* 47; Van der Vyver en Joubert *Persone- en familiereg* 492. Sien ook die regspraak in vn 273.
- 56 Kritzinger 1983 *SALJ* 47.
- 57 Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 134; Van der Merwe *Sakereg* 301; Olivier 1981 *THRHR* 210. *Agreement* word dikwels in Engels gebruik om wilsooreenstemming aan te dui - Christie *Contract* (1991) 21; Treitel *Contract* 1 8; Paton *Jurisprudence* 435.

oog dat die positiewe reg dikwels ook die aanwesigheid van ander elemente naas wilsooreenstemming vir die intrede van die regsgevolge vereis.<sup>58</sup> Die regsfeit kan dus nie aan 'n element van die regsfeit gelyk gestel word nie.

Wiarda se bespreking van die onderskeidingskenmerke van die ooreenkoms kan as vertrekpunt dien, omdat sy bespreking myns insiens die naaste aan korrek is.<sup>59</sup> Hy aanvaar as uitgangspunt die omskrywing van ooreenkoms as die ooreenstemming van twee of meer wilsverklarings wat op die intrede van dieselfde regsgevolge gerig is en vul die omskrywing met drie addisionele vereistes aan:

- (1) Die wilsverklarings moet afkomstig wees van selfstandige regssubjekte.
- (2) Daar moet 'n onderlinge afhanklikheid tussen die ooreenstemmende wilsverklarings bestaan.
- (3) Die regsgevolge moet in beginsel die onderlinge verhouding van die betrokkenes self reël en nie uitsluitlik derdes raak nie.

Vervolgens kan die kenmerke wat inderdaad onderskeidingskenmerke van die ooreenkoms is, bespreek word.

#### 4.2 Ooreenstemming van twee of meer wilsuitings<sup>60</sup>

Die vraag wat hier ontstaan is of daar naas die uiterlike ooreenstemmende wilsuitings ook werklike of subjektiewe ooreenstemming van die partye se wille moet wees. Die

---

58 Vgl Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 126-148 en Christie *Contract* (1991) 106.

59 *Overeenkomsten* 14-16, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 26-27. Verskeie ander Nederlanders gee ooreenstemmende omskrywings: Vegting *Administratiefrecht* 210; Van der Linde *Overeenkomsten* 223; Rutten *Overeenkomsten* 8; Hartkamp *Overeenkomsten* 9-14. Hartkamp *Overeenkomsten* 9 spreek egter twyfel daaroor uit of dit moontlik is om 'n uitputtende leerstellige opsomming te gee van al die kenmerke waaraan 'n regshandeling moet voldoen om 'n ooreenkoms te wees.

60 Wilsuiting is 'n beter benaming as wilsverklaring, omdat dit die gedagte beter weergee dat die wil by die verbintenisskeppende ooreenkoms deur gedrag, gebare, spraak of skrif tot uiting kan kom - Kerr *Contract* 25; Schut *Rechtshandeling* 12.

regsposisie in die Suid-Afrikaanse reg is enigszins onduidelik wat die ander ooreenkomste in die privaatreëg buiten die kontrak betref.

Werklike subjektiewe wilsooreenstemming word as uitgangspunt vereis by die saaklike ooreenkoms.<sup>61</sup> Hierdie uitgangspunt word enigszins gekwalifiseer deurdat die vereiste wilsooreenstemming uit die omringende omstandighede afgelei word.<sup>62</sup> Dit is onseker of hier dan enigszins sprake van subjektiewe wilsooreenstemming is. Daar word ook bloot volstaan met die stelling dat die algemene reëls ten aansien van handelingsbevoegdheid en dwaling vir ooreenkomste ook vir die saaklike ooreenkoms geld.<sup>63</sup> Die probleem is egter dat daar in ons reg nie sulke algemene reëls bestaan nie, tensy daar aan die reëls van die kontrakreëg algemene gelding verleen word. Die rede waarom die saaklike ooreenkoms in ons regspraak en regsliteratuur nog nie indringende bespreking beleef het wat betref wilsooreenstemming nie, is geleë in die feit dat die praktiese waarde van die konstruksie van die saaklike ooreenkoms in twyfel getrek word, omdat die verbinteniskeppende en saaklike ooreenkoms dikwels in een waarneembare gebeurtenis saamval.<sup>64</sup>

Sekere aspekte van wilsooreenstemming by huweliksluiting het al aandag gekry,<sup>65</sup> maar dit is om verskeie redes onseker of werklike of bloot skynbare wilsooreenstemming by huweliksluiting voldoende is.<sup>66</sup> Die reëls met betrekking tot wilsooreen-

61 Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 154 175; Van der Merwe *Sakereg* 302-303 312.

62 By lewering word dit afgelei uit die verbinteniskeppende ooreenkoms en by registrasie uit die volmag van 'n aktebesorger wat die oordraggewer teken om oordrag te magtig - Van der Merwe *Sakereg* 303; Cronjé 1984 *THRHR* 200 201.

63 Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 124 154.

64 Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 169-172, 1984 *THRHR* 200 204; Scott 1981 *THRHR* 187 188-189.

65 Hahlo *Husband and wife* 83; Cronje *Personereg en familiereg* 194-197; Van der Vyver en Joubert *Personereg en familiereg* 492-500.

66 (1) Die gewone kontraktuele reëls tav wilsooreenstemming is nie ten volle aanwendbaar nie, omdat die openbare belang so 'n belangrike rol speel by die huwelik - Erasmus ea *Family* 36. Sommige skrywers is selfs van mening dat wesenlike dwaling die huwelik nie nietig nie, maar slegs vernietigbaar maak - Hahlo *Husband and wife* 84; Erasmus ea *Family* 36-37.

(2) Werklike wilsooreenstemming word skynbaar vereis - Hahlo *Husband and wife* 83; Van der Vyver en Joubert *Personereg en familiereg* 492-493; Cronjé *Personereg en familiereg* 194. Hierdie vereiste word afgewater deur die feit dat die houe die vervulling van 'n huwelik deur byslaap as 'n sterk aanduiding beskou dat daar geen dwaling was nie - Hahlo *Husband and wife*

stemming by kontrakte is met enkele wysigings van toepassing op die skulddelgende ooreenkoms.<sup>67</sup>

Uit die voorafgaande wil dit voorkom of die reëls van wilsooreenstemming soos dit by kontrakte bestaan ook op ander ooreenkomste in die privaatreë (minstens wat die saaklike en skulddelgende ooreenkoms betref) met enkele wysigings toepassing vind. Die probleem van subjektiewe of skynbare wilsooreenstemming kan dus aan die hand van die Suid-Afrikaanse kontraktereg bespreek word. 'n Verdere rede vir laasgenoemde werkswyse is daarin geleë dat ons howe al hul gewilligheid getoon het om die reëls van die kontraktereg ten aansien van wilsooreenstemming in die publiekreg toe te pas.<sup>68</sup>

Hierdie vraag na wat wilsooreenstemming by kontrakte behels, word gewoonlik bespreek met verwysing na die wils-, verklarings- en vertrouens teorie.<sup>69</sup> Die wilsteorie vereis naas letterlike wilsooreenstemming werklike of subjektiewe wilsooreenstemming alvorens kontraktuele aanspreeklikheid ontstaan. Die verklaringsteorie vereis slegs

88. Die vraag of 'n huwelik aanvegbaar is waar daar 'n wesenlike dwaling was kom in elk geval selde voor in die praktyk. Die vereiste dat die dwaling redelik moet wees kom ten eerste al ter sprake gekom by impotensie. Impotensie word deur sommige as 'n vorm van dwaling beskou - Erasmus *ea Family* 36. Alvorens 'n party egter op grond hiervan die huwelik kan aanveg, moet hy bewys dat hy onbewus daarvan was en dat dit nie redelikerwys voorsienbaar was nie - Erasmus *ea Family* 38 vn 1. Die vereiste van redelikheid is ten tweede ook bespreek tav dwaling oor die identiteit van 'n party en *error in negotio* - Hunt 1963 SALJ 231 236 250-251. Die redelike vertrouens van 'n party kan nie op dieselfde wyse as by kontrakte beskerm word nie - Hunt 1963 SALJ 231 236.

(3) Geen eenstemmigheid bestaan oor die vraag onder welke hoof die onderskeie gronde waarop die geldigheid van 'n huwelik aangeveg kan word, behandel moet word nie, nl onder dwaling, wanvoorstelling of veronderstelling - Hunt 1962 SALJ 423 424-442, 1963 SALJ 94 107-109; *Hahlo Husband and wife* 83-86; Van der Vyver en Joubert *Personereg en familiereg* 492-500.

67 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 260-266; *Cave's Imperial Brewery v The Cape Government Railways* 2 (1904) BAC 151; *Blackie Swart Argitekte v Van Heerden* 1986 1 SA 249 (A) 262 (die betoog van die respondent se advokaat); *Matador Buildings (Pty) Ltd v Harman* 1971 2 SA 21 (C) 25; *Barclays National Bank v Waisbrod* 1975 1 SA 45 (D); *Blumberg v Atkinson* 1974 4 SA 551 (T) 559; *Cecil Jacobs (Pty) Ltd v Macleod & Sons* 1966 4 SA 41 (N); *Tractor & Escavator Spares (Pty) Ltd v Lucan J Botha (Pty) Ltd* 1966 2 SA 740 (T). Die skulddelgende ooreenkoms neem verskillende vorms aan, nl voldoening van 'n verbintenis, skuldkwytskelding, novasie, delegasie en skikking. In lg drie gevalle kom die skulddelgende en verbinteniskeppende ooreenkoms saam in een transaksie voor.

68 Verskeie sake is hier van belang. Sien hfst 5 par 4.4.1.

69 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 9-15; Joubert *Contract* 79-80; Kritzinger 1983 SALJ 47.



uiterlike ooreenstemmende wilsuitings, terwyl die vertrouensteorie die klem laat val op die vertrou wat die wilsuitings by die partye wek.

In ons regspraak word glad nie 'n uniforme standpunt ten gunste van enigeen van hierdie teorieë ingeneem nie.<sup>70</sup> Dit is dus geensins verbasend dat ook ons moderne skrywers verskillende standpunte hieroor inneem nie.<sup>71</sup>

Die meerderheid van sake is òf versoenbaar met die standpunt dat werklike wilsooreenstemming die primêre grondslag van kontraktuele aanspreeklikheid is òf bevat stellings of terminologie wat skynbaar hierdie standpunt steun.<sup>72</sup> Die meerderheid van ons skrywers lê hierdie sake ook so uit.<sup>73</sup> Hierdie standpunt is ook versoenbaar met verskeie ander reëls van die kontraktereg.<sup>74</sup> Hoewel die vraag na

---

70 Van der Merwe *Die wil* 34; *Christie Contract* (1991) 1; *Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 3 SA 978 (A) 995.

71 Sien bv *De Wet en Van Wyk Kontraktereg* 9-31; *Kerr Contract* 3-15; *Christie Contract* (1991) 21-28; Van der Merwe *Die wil*; De Vos 1974 AJ 177; Van Warmelo 1960 SALJ 69 219; Hofmann 1935 SALJ 432; Van Rensburg ea *Contract* par 111-112; *Kritzinger* 1983 SALJ 47; *Mulligan* 1959 SALJ 276; *Kahn* 1959 SALJ 123; *Ramsden* 1973 SALJ 393; Van der Merwe ea *Contract* 11.

72 Sien bv *Maritz v Pratley* 1894 SC 345 347; *Potgieter v New York Mutual Life Insurance Society* 1900 SC 67 70 72; *Ferguson v Merensky* 1903 TS 657 660; *Joubert v Enslin* 1910 AD 6 23; *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302 309; *Wilmot v Sutherland* 1914 CPD 873; *Union Government (Minister of Railways) v Faux Ltd* 1916 AD 105 112; *Conradie v Rossouw* 1919 AD 279; *Efroiken v Simon* 1921 CPD 367 370; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1925 AD 173 195 217; *Van Ryn Wine and Spirit Co v Chandos Bar* 1928 TPD 417 422; *Barnabas Plein & Co v Sol Jacobson & Son* 1928 AD 25 31-32; *Kilburn v Estate Kilburn* 1931 AD 501 506; *Commissioner of Customs and Excise v Randles, Brothers & Hudson Ltd* 1941 AD 369 389; *Diamond v Kernick* 1947 3 SA 69 (A) 83; *Ocean Cargo Line Ltd v FR Waring (Pty) Ltd* 1963 4 SA 641 (A); *Trust Bank of Africa Ltd v Frysch* 1976 2 SA 337 (K) 338; *Janowski v Fourie* 1978 3 SA 16 (O) 19; *Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A) 525-526; *Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 3 SA 978 (A) 993; *Mondorp Eiendomsagentskap (Edms) Bpk v Kemp* 1979 4 SA 74 (A) 78.

73 De Vos 1974 AJ 177 180; Van Warmelo 1960 SALJ 69; Van Rensburg ea *Contract* par 111; Hofmann 1935 SALJ 432; *Lubbe en Murray Contract* 96; *Kerr Contract* 3-5; *Christie Contract* (1991) 21; Van der Merwe ea *Contract* 11 13; Van der Merwe *Die wil* 13 asook die ander skrywers aangehaal in vn 4. Sien egter *Kritzinger* 1983 SALJ 47 58.

74 *Joubert Contract* 81. By die uitleg van kontrakte word na die werklike bedoeling van die partye gesoek - *West Rand Estates Ltd v New Zealand Insurance Co Ltd* 1925 AD 245 261-262. By gesimuleerde kontrakte word die gevolge daaraan geheg wat die betrokkenes werklik in gedagte gehad het en nie wat hulle uiterlik te kenne gegee het nie - *Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302; *Kilburn v Estate Kilburn* 1931 AD 501. 'n Stilswyende beding berus op daadwerklike of veronderstelde wilsooreenstemming - *Alfred McAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A) 525-526; Van der Merwe *Die wil* 27-29.

die werklike wil van die partye 'n subjektiewe toets is, word van die uiterlik waarneembare gebruik gemaak om die vraag te beantwoord.<sup>75</sup> Die positiewe reg heg ook geen gevolge aan die subjektiewe wil van 'n regsobjek nie, maar vereis 'n uiterlike wilsuiging.<sup>76</sup> Daar is dus noodwendig van 'n soort objektiewe benadering sprake.

Die howe het reeds van vroeg af verder gegaan en kontraktuele aanspreeklikheid in sekere gevalle erken waar daar nie subjektiewe wilsooreenstemming aanwesig was nie. In die vroeë sake wat hieroor handel word na geen gesag verwys vir so 'n opvatting nie.<sup>77</sup> In 'n groot aantal sake<sup>78</sup> word na die Engelse saak *Smith v Hughes*<sup>79</sup> verwys as gesag. Regter Blackburn verklaar in die saak:<sup>80</sup>

"Cases arise in which, although there is in fact no mutual assent, and accordingly no contract, one of the parties may be estopped by his statements or conduct from setting this up. In such cases there may be said to be a quasi mutual assent".

Hy vervolg dan:<sup>81</sup>

"If whatever a man's real intention may be, he so conducts himself that a reasonable man would believe that he was assenting to the terms proposed by the other party,

---

75 *Christie Contract* (1991) 21; *Van der Merwe Die wil* 20 25-28; *Van Rensburg ea Contract* par 112; *Lubbe en Murray Contract* 108.

76 *De Wet en Van Wyk Kontraktereg* 9 31; *Kritzinger* 1983 SALJ 47 48.

77 *Bv Heatlie v The Colonial Government* 1887 SC 353; *Logan v Beit* 1890 SC 197; *Maritz v Pratley* 1894 SC 345 347; *Hoffmann v South African Conservatorium of Music* 1908 SC 24 30; *Pieters and Co v Salomon* 1911 AD 121.

78 *Bv Van Ryn Wine and Spirit Co v Chandos Bar* 1928 TPD 417 422 ev; *Hodgson Bros v South African Railways* 1928 CPD 257 261; *Petit v Abramson* 1946 NPD 673 682; *Patel v Le Clus* 1946 TPD 30 34; *Irvin and Johnson (Pty) Ltd v Kaplan* 1940 CPD 647 650; *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T) 789; *Ocean Cargo Line Ltd v FR Waring (Pty) Ltd* 1963 4 SA 641 (A) 653; *Spes Bona Bank (Pty) Ltd v Portals Water Treatment South Africa (Pty) Ltd* 1983 1 SA 978 (A) 984.

79 (1871) LR 6 QB 597.

80 607.

81 607. Hierdie aanhaling word dikwels met goedkeuring in ons hofsake aangehaal. *Bv Heatlie v The Colonial Government* 1887 SC 353; *Logan v Beit* 1890 SC 197; *Maritz v Pratley* 1894 SC 345 347; *Hoffmann v SA Conservatorium of Music* 1908 SC 24 30.

and that other party upon that belief enters into the contract with him, the man thus conducting himself would be equally bound as if he had intended to agree to the other party's terms".

Hierdie vroeë sake en *Smith v Hughes* is vatbaar vir twee botsende interpretasies. Die eerste interpretasie is dat estoppel 'n addisionele grondslag vir kontraktuele aanspreeklikheid vorm.<sup>82</sup> Hoewel hierdie standpunt 'n direkte aanknopingspunt vind in die saak self (*may be estopped*), gaan dit om die volgende redes nie op nie:<sup>83</sup>

- (1) Die regspraak waarop dit steun is bra skraps en ons howe (waaronder die appèlhof) het hulle al daarteen uitgespreek.<sup>84</sup>
- (2) Estoppel is slegs 'n verweer en nie 'n eisoorzaak nie.<sup>85</sup>
- (3) Verskeie van ons skrywers is gekant teen die estoppel-benadering.<sup>86</sup>

---

82 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 22. So 'n standpunt word slegs in twee sake uitdruklik gehuldig - *Van Ryn and Spirit Co v Chandos Bar* 1928 TPD 417 424; *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T) 790. De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 21-22 en Van Rensburg ea *Contract* par 127 noem ook ander sake naas hierdie twee, maar hierdie ander sake huldig nie so 'n standpunt uitdruklik nie. De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 22-23 en Van Warmelo 1960 SALJ 69 70 is ten gunste van die estoppel-benadering.

83 Die argument word vroeër geopper dat die regspraak wat wel estoppel steun nie al die elemente van estoppel vereis nie. So word die nadeelvereiste nie in *Van Ryn Wine and Spirit Co v Chandos Bar* 1928 TPD 417 gestel nie, terwyl dit wel in *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T) 790 vereis word, maar in 'n afgewaterde vorm. Sien verder *Christie Contract (1991)* 27-28; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 22; Van Rensburg 1986 *THRHR* 448 452 in hierdie verband. Hierdie argument gaan nie meer op nie in die lig daarvan dat die howe nie meer in alle ander gevalle van estoppel skuld en nadeel vereis nie - Lubbe en Murray *Contract* 179-180.

84 Sien vn 82. Vir sake wat dit verwerp sien *Springvale v Edwards* 1969 1 SA 464 (RAD) 470; *Usher v AWS Louw Elektriese Kontrakteurs* 1979 2 SA 1059 (O) 1063-1064; *Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 3 SA 978 (A) 1002; *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 240.

85 *Christie Contract (1991)* 28; Van Rensburg 1986 *THRHR* 448 457. Die estoppel-benadering sal 'n onskuldige derde aan wie regte uit die kontrak gesedeer is, sonder remedie laat.

86 Kahn 1959 SALJ 123; Kritzinger 1983 SALJ 47 64-67; Kerr *Contract* 17-18; *Christie Contract (1991)* 28; Mulligan 1959 SALJ 276 277-279; De Vos 1974 AJ 177 181; Van Rensburg 1986 *THRHR* 448 456-457.

Die tweede interpretasie is dat ons hier met 'n soort van vertrouenssteorie te doen het.<sup>87</sup> Dit is 'n geval van direkte of regstreekse vertrouensbeskerming<sup>88</sup> en kom in wese op 'n subjektiewe benadering neer.<sup>89</sup> Hierdie standpunt is die aanvaarbaarste, omdat dit 'n beter verklaring van die regspraak bied.<sup>90</sup> Dit kan in twee situasies lei tot kontraktuele aanspreeklikheid waar geen subjektiewe wilsooreenstemming aanwesig is nie. Ten eerste waar daar 'n duidelik verklaarde oënskynlike wilsooreenstemming is, maar een van die partye beweer dat hy nie die subjektiewe bedoeling gehad het om homself te bind nie.<sup>91</sup> Ten tweede waar 'n party so optree dat 'n redelike man sy optrede sou beskou as 'n aanbod of 'n aanname van 'n aanbod en in eersgenoemde geval die ander party die aanbod aanvaar.<sup>92</sup> Die bewyslas rus op die kontrakbeweerder om te bewys dat daar oënskynlike wilsooreenstemming is.<sup>93</sup> Reinecke is van mening dat waar 'n oënskynlike kontrak wel bewys is, die bewyslas op die kontrakontkenner behoort te rus om te kom aantoon waarom hy nie gebonde is nie.<sup>94</sup> Verskeie skrywers verkies direkte vertrouensbeskerming bo indirekte vertrouensbeskerming ter aanvulling van die wilsteorie.<sup>95</sup>

- 
- 87 Van der Merwe *Die wil* 31; De Vos 1974 AJ 177 180; Kerr *Contract* 18; Christie *Contract* (1991) 24; *Mondorp Eiendomsagentskap (Edms) Bpk v Kemp* 1979 4 SA 74 (A) 78; *Saambou-Nasionale Bouvereniging v Ledman* 1979 3 SA 978 (A) 995; *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 239-240.
- 88 Van der Merwe *Die wil* 31; Reinecke 1989 TSAR 318 318.
- 89 Kritzinger 1983 SALJ 47 60 67; Reinecke en Van der Merwe 1984 TSAR 290 291; Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523 523.
- 90 Dit geld ook vir die sake waarin die estoppel-benadering uitdruklik gevolg word, omdat die nadeelvereiste òf ontbreek òf afgewater word.
- 91 Kritzinger 1983 SALJ 47 59 met verwysing na *Hodgson Bros v South African Railways* 1928 CPD 257, *Irvin and Johnson (SA) Ltd v Kaplan* 1940 CPD 647 en Ogilvie Thompson ar se uitspraak in *Ocean Cargo Line Ltd v FR Waring (Pty) Ltd* 1963 4 SA 641 (A).
- 92 Kritzinger 1983 SALJ 47 63; *Spes Bona Bank (Pty) Ltd v Portals Water Treatment South Africa (Pty) Ltd* 1983 1 SA 978 (A) 984.
- 93 Van Rensburg 1986 THRHR 448 458.
- 94 Reinecke 1989 TSAR 509 513 vn 26.
- 95 Van der Merwe en Reinecke 1985 TSAR 318 321; Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523 525-526; Reinecke 1989 TSAR 509 513.

Teenoor hierdie subjektiewe benadering van sommige howe staan die *iustus error*-benadering van ander howe wat skynbaar 'n objektiewe benadering is.<sup>96</sup> Die *iustus error*-benadering geniet wye aanvaarding deur die howe en kom kortliks daarop neer dat waar daar oënskynlik wilsooreenstemming is die kontrakontkenner eers moet bewys dat daar dwaling by hom aanwesig is wat wesenlik en redelik is.<sup>97</sup> Die bewyslas rus op die kontrakbeweerder om te bewys dat daar oënskynlike wilsooreenstemming is, en indien hy wel daarin slaag rus die bewyslas weer op die kontrakontkenner om te bewys dat sy dwaling wesenlik en redelik is.<sup>98</sup> Enkele skrywers is dan ook ten gunste van hierdie benadering.<sup>99</sup>

Die *iustus error*-benadering is ook vatbaar vir twee moontlike interpretasies. Die eerste beskouing is dat die *iustus error*-benadering 'n soort vertrouens teorie uitmaak (weliswaar 'n indirekte vertrouensbeskerming) en dat dit ter aanvulling van die wilsteorie dien.<sup>100</sup> 'n Tweede beskouing van die *iustus error*-benadering is dat die verklaringsteorie as basis dien vir kontraktuele aanspreeklikheid, terwyl die wilsteorie

- 
- 96 Kritzinger 1983 SALJ 47 55; Reinecke en Van der Merwe 1984 TSAR 290 291; Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523 523.
- 97 Van Rensburg ea *Contract* par 127; Van der Merwe *Die wil* 32-33; *Logan v Beit* 1890 SC 197; *Maritz v Pratley* 1894 SC 345; *George v Fairmead (Pty) Ltd* 1958 2 SA 465 (A); *National and Overseas Distributors Co (Pty) Ltd v Potato Board* 1958 2 SA 473 (A); *Van Wyk v Otten* 1963 1 SA 415 (O); *Allen v Sixteen Stirling Investments (Pty) Ltd* 1974 4 SA 164 (D); *Nasionale Behuisingskommissie v Greyling* 1986 4 SA 917 (T); *Standard Credit Co Ltd v Naicker* 1987 2 SA 49 (N).
- 98 Van Rensburg 1986 THRHR 448 453.
- 99 Van Rensburg 1986 THRHR 448 459; Lubbe en Murray *Contract* 181. Vir kritiek sien Van der Merwe en Reinecke 1985 TSAR 318; Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523; Reinecke 1989 TSAR 509 511-513.
- 100 Van der Merwe *Die wil* 32; Van der Merwe ea *Contract* 39-40; Kerr *Contract* 18; Van Rensburg ea *Contract* par 127; Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523 525; Reinecke 1989 TSAR 509 510. Die ouer sake soos *Logan v Beit* 1890 SC 197, *Hoffmann v South African Conservatorium of Music* 1908 SC 24 en *Maritz v Pratley* 1894 SC 345 is vatbaar vir so 'n uitleg. Dit geld ook vir 'n aantal resente sake: *George v Fairmead (Pty) Ltd* 1958 2 SA 181 (A); *Janowski v Fourie* 1978 3 SA 16 (O); *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 238-239. Die vertrouensbeskerming blyk uit die beskouing dat die dwaling redelik is waar die kontrakbeweerder geweet het dat die ander party dwaal - Lubbe en Murray *Contract* 165; Reinecke 1989 TSAR 509 510. Dit wil voorkom of die vereistes vir vertrouensbeskerming geag word aanwesig te wees en dat die kontrakontkenner die afwesigheid daarvan moet bewys - Lubbe en Murray *Contract* 168.

of vertrouenssteorie ter tempering van die verklaringsteorie dien.<sup>101</sup> Hierdie opvatting is wel versoenbaar met die sake waarin gesê word dat ons howe 'n objektiewe benadering volg by die vraag of *iustus error* aanwesig is.<sup>102</sup> Hierdie sake is egter ook vatbaar vir die uitleg dat dit gaan oor die feit dat die subjektiewe wil van die partye slegs vasgestel kan word uit objektiewe of eksterne feite.<sup>103</sup> Die tweede beskouing is moeilik te versoen met die sake waarin werklike wilsooreenstemming as die primêre grondslag vir aanspreeklikheid gestel word. Die eerste beskouing is derhalwe die aanvaarbaarste. Dit is skynbaar ook die opvatting van die appèlhof.<sup>104</sup>

Die gelykstelling van die *iustus error*-benadering en die direkte vertrouenssteorie gaan nie heeltemal op nie:

(1) Die *iustus error*-benadering kan slegs toegepas word waar 'n oënskynlike kontrak voorhande is.<sup>105</sup> Waar 'n oënskynlike kontrak afwesig is, moet met behulp van die direkte vertrouensbeskerming-benadering getoets word of 'n kontrak tot stand gekom het.

(2) Die benadering maak ook net voorsiening dat slegs die party wie se subjektiewe wil nie met sy wilsuiging ooreenstem nie, hom op dwaling kan beroep.<sup>106</sup> Dit hou ook verband met die howe se beskouing van eensydige dwaling.<sup>107</sup>

---

101 De Vos 1974 AJ 177 181; Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523 525; Van Rensburg 1986 THRHR 448 453; Reinecke 1989 TSAR 509 510.

102 *Irvin and Johnson (Pty) Ltd v Kaplan* 1940 CPD 647 650 ev; *National and Overseas Distributors Co (Pty) Ltd v Potato Board* 1958 2 SA 473 (A) 479; *Allen v Sixteen Stirling Investments (Pty) Ltd* 1974 4 SA 164 (D) 172; *Springvale Ltd v Edwards* 1969 1 SA 464 (RAD) 469 ev.

103 Van der Merwe *Die wil* 34; Lubbe en Murray *Contract* 165; Christie *Contract* (1991) 22-23.

104 In *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 238-239 word die mening uitgespreek dat die *iustus error*-benadering 'n toepassing van die toets van *Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597 is.

105 Lubbe en Murray *Contract* 164; Reinecke 1989 TSAR 509 511.

106 Sien die voorbeeld van Reinecke 1989 TSAR 509 510-511.

107 Reinecke 1989 TSAR 509 510.

(3) Dit kan òf glad nie òf moeilik aangewend word waar die uiterlike skyn en die verwekte vertroue nie volkome met mekaar ooreenstem nie.<sup>108</sup> In so 'n geval is die oënskynlike kontrak gedeeltelik nietig en gedeeltelik geldig. In beide die geval waar die party wat ontken dat die oënskynlike kontrak in geheel afdwingbaar is en die geval waar die party nie die gehele oënskynlike kontrak wil afdwing nie, is direkte vertrouensbeskerming die beste of enigste toets.<sup>109</sup>

Die vereistes vir direkte vertrouensbeskerming is skynbaar dieselfde as dié vir indirekte vertrouensbeskerming by die *iustus error*-benadering.<sup>110</sup> Daar is geen sekerheid oor welke vereistes aanwesig moet wees by sowel die direkte as indirekte vertrouensbeskerming nie. Daar is wel sekerheid oor twee elemente wat aanwesig moet wees, naamlik 'n optrede aan die kant van die een party (die kontrakontkenner) wat aanleiding gee tot die verwekking van 'n redelike vertroue van gebondenheid of van wilsooreenstemming by die ander party (die kontrakbeweerder).<sup>111</sup> Laasgenoemde party se vertroue is afwesig indien hy weet dat die ander party dwaal en onredelik indien hy redelikerwys moes weet van die ander party se dwaling.<sup>112</sup> Waar die kontrakbeweerder die ander party se dwaling (selfs onskuldig of by wyse van 'n nalate) veroorsaak, ontbreek die vereiste kousale verband waar die oorsaak vir die vertroue die optrede van die kontrakbeweerder is.<sup>113</sup> Hoewel dit vroeër onseker was of dit 'n vereiste is dat die kontrakontkenner skuldiglik 'n redelike vertroue by die

---

108 Reinecke 1989 TSAR 509 512-513.

109 In eersgenoemde geval is dit die beste en in laasgenoemde geval die enigste.

110 Lubbe en Murray *Contract* 168; *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 239 (*obiter*). Sien egter Reinecke 1989 TSAR 509 511-512 wat beweer dat die gronde vir redelikheid van 'n dwaling nie die presiese keersy van die vereistes vir vertrouensbeskerming is nie.

111 *Christie Contract (1981)* 16; *Van der Merwe Die wil* 31 veral vn 39; *Lubbe en Murray Contract* 165; *George v Fairmead (Pty) Ltd* 1958 2 SA 465 (A) 471; *National and Overseas Distributors Co (Pty) Ltd v Potato Board* 1958 2 SA 473 (A) 479; *Shepherd v Farrels Estate Agency* 1921 TPD 62; *Van Wyk v Otten* 1963 1 SA 415 (O); *Spindrifter (Pty) Ltd v Lester Donovan (Pty) Ltd* 1986 1 SA 303 (A) 316; *Du Toit v Atkinson Motors Bpk* 1985 2 SA 893 (A); *Sonap Petroleum (SA) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 239.

112 *Lubbe en Murray Contract* 165; *Spes Bona Bank (Pty) Ltd v Portals Water Treatment* 1983 1 SA 978 (A) 984-985; *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 240.

113 *Lubbe en Murray Contract* 166.

kontraktbeweerder moet veroorsaak,<sup>114</sup> het die appèlhof hom onlangs uitdruklik daarteen uitgespreek.<sup>115</sup> Hierdie beskouing is vatbaar vir kritiek omdat die blaam (skuld of risiko) van die partye wel in sekere gevalle relevant kan wees by die beantwoording van die vraag of 'n kontrak tot stand kom.<sup>116</sup> Daar is ten slotte weinig gesag vir die vereiste van nadeel aan die kant van die party by wie 'n redelike vertroue opgewek is.<sup>117</sup>

Die uiteensetting van die regspraak word nog verder bemoeilik deur 'n aantal sake waarin oënskynlik 'n verklaringsteorie aangehang word sonder dat dit deur 'n ander teorie getemper word. Die bekendste van hierdie sake is *South African Railways and Harbours v National Bank of South Africa Ltd.*<sup>118</sup> Heelwat kritiek is al teen hierdie saak uitgespreek.<sup>119</sup> Dit is duidelik in stryd met die sake waarin werklike wilsooreen-

- 114 Die regspraak stel skuld nie as 'n vereiste by direkte vertrouensbeskerming nie. Sien die sake aangehaal deur Van der Merwe *Die wil* 32 vn 142. Die gesag dat skuld 'n vereiste is, is ietwat sterker by die *iustus error*-benadering - Van Rensburg ea *Contract* par 127 vn 11; Van der Merwe *Die wil* 33; De Vos 1974 *AJ* 177 180-181; Malan 1985 *THRHR* 227 231; *Horty Investments (Pty) Ltd v Interior Acoustics (Pty) Ltd* 1984 3 SA 537 (W) 539 540; *Standard Credit Co Ltd v Naicker* 1987 2 SA 49 (N) 53. Vir skrywers wat ontken dat skuld enigsins 'n vereiste is sien Christie *Contract* (1991) 26; Kerr *Contract* 17; Beck 1985 *SALJ* 8; Sharrock 1985 *SALJ* 1 3-4; Hofmann 1935 *SALJ* 432 436; Hutchison en Van Heerden 1987 *SALJ* 523 528; Lubbe en Murray *Contract* 165. Vir 'n bespreking van die vraag of blote onagsaamheid of agtelosigheid voldoende is sien Van der Merwe en Van Huyssteen 1987 *THRHR* 445 446-447.
- 115 *Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A) 240.
- 116 Floyd en Pretorius 1992 *THRHR* 668 671-673. Van der Merwe en Van Huyssteen 1993 *TSAR* 493 496 wil die skuld van die partye in ag neem by die beoordeling van die vraag of 'n voorstelling redelik is.
- 117 De Wet *Dwaling* 4; Lubbe en Murray *Contract* 167-168; Christie *Contract* (1981) 18-20.
- 118 1924 AD 704. Op 715-716 verklaar ar Wessels: "The law does not concern itself with the working of the minds of the parties to a contract, but with the external manifestations of their minds. Even therefore if from a philosophical standpoint the minds of the parties do not meet, if by their acts their minds seem to have met, the law will, where fraud is not alleged, look to their acts and assume that their minds did meet and that they contracted in what the parties purport to accept as a record of their agreement". Soortgelyke uitsprake kom ook in 'n aantal sake voor wat handel oor die uitleg van kontrakte - *Worman v Hughes* 1948 3 SA 495 (A) 505; *Nelson v Hodgett's Timbers (East London) (Pty) Ltd* 1973 3 SA 37 (A) 45; *Glyphis v Tuckers Land Holdings Ltd* 1978 1 SA 530 (A) 536 ev; *Steenkamp v Webster* 1955 1 SA 524 (A) 530. Sien verder Bamford 1955 *SALJ* 166 171; Ramsden 1973 *SALJ* 393 400; Van der Merwe *Die wil* 19.
- 119 De Vos 1974 *AJ* 177 179; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 23-24; Kerr *Contract* 18-19; die minderheidsbeslissing van r Steyn in *Trollip v Jordaan* 1961 1 SA 238 (A) 248.



stemming as die primêre grondslag vir aanspreeklikheid beskou is.<sup>120</sup> Dit wil dus voorkom asof hierdie sake eerder beskou moet word as 'n uiteensetting van die objektiewe benadering wat ons howe noodwendig moet hê by die bepaling van die partye se subjektiewe wille.<sup>121</sup>

Uit die voorafgaande bespreking is dit duidelik dat in die geval van werklike wilsooreenstemming die volgende aanwesig moet wees:

- (1) Die ooreenstemmende wilsuitings van die partye.
- (2) Die onderliggende subjektiewe wille van die partye wat inderdaad ooreenstem met hulle wilsuitings.

In die geval van vertrouensbeskerming moet skynbaar die volgende aanwesig wees:

- (1) Die ooreenstemmende wilsuitings van die partye.
- (2) Die onderliggende subjektiewe wil van die partye wie se vertroue gehandhaaf word en die ooreenstemming van sy wil met sy wilsuiting.<sup>122</sup>
- (3) 'n Blaamwaardige opwekking van 'n redelike vertroue deur die skynverwekker.
- (4) 'n Redelike vertroue van gebondenheid of van wilsooreenstemming by die partye wie se vertroue gehandhaaf word.

---

120 De Vos 1974 AJ 177 179; Kerr *Contract* 18-19; *Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 3 SA 978 (A) 993 ev.

121 Van der Merwe *Die wil* 24-29; Christie *Contract* (1991) 22-23.

122 Reinecke en Van der Merwe 1984 TSAR 290 293.

#### 4.3 Die ooreenstemmende wilsuitings moet gerig wees op die intrede van regsgevolge, asook die inhoud van die regsgevolge

Hierdie vereiste vorm deel van die element van wilsooreenstemming of skynbare wilsooreenstemming. Die eenstemmigheid moet gerig wees op die intrede van regsgevolge.<sup>123</sup> Dit is juis hierdie wil wat 'n ooreenkoms onderskei van 'n sosiale afspraak en die *gentlemen's agreement*.<sup>124</sup>

Die eenstemmige wilsuitings moet ook op die inhoud van die regsgevolge gerig wees.<sup>125</sup> Die probleem van kontrakteervryheid word later bespreek.<sup>126</sup> 'n Vraag wat hier ontstaan is of die wilsuitings van beide partye op die volledige inhoud van die regsgevolge gerig moet wees. Die partye se wilsuitings moet wel sodanig wees wat betref die regsgevolge waaroor die partye self kan besluit en inderdaad self ook besluit, maar nie wat betref die regsgevolge wat van regsweë intree nie.<sup>127</sup> Waar die reg die meeste van die regsgevolge self voorskryf moet die partye se wille wel op die gevolge gerig wees wat van regsweë intree en wat die bepaalde soort ooreenkoms

- 
- 123 Sien in die algemeen *Wolf Allgemeiner Teil* 284; *Von Tuhr Der Allgemeine Teil* 161; *Rutten Overeenkomsten* 11; *Hartkamp Overeenkomsten* 12; *Wiarda Overeenkomsten* 4; *Paton Jurisprudence* 433; *Bloembergen en Kleyn Contractenrecht* hfst 1 par 21. Tav kontrakte sien *Van Rensburg ea Contract* par 111; *Christie Contract (1991)* 30-33 104-106; *Conradie v Rossouw* 1919 AD 279; *Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1925 AD 173; *Kilburn v Estate Kilburn* 1931 AD 501; *Kock v Alma Modehuis (Edms) Bpk* 1959 3 SA 308 (A); *Kerkraad van Vanderbijlpark-Wes Gemeente van die NG Kerk Tvl v Van der Wath* 1964 3 SA 64 (A); *Phillips v Aida Real Estate (Pty) Ltd* 1975 3 SA 198 (A) 206; *Dilokong Chrome Mines v Direkteur-Generaal, Handel en Nywerheid* 1992 4 SA 1 (A) 18; *Electronic Building Elements v Huang* 1992 2 SA 384 (W). Tav huweliksluiting sien *Hahlo Husband and wife* 86; *Van der Vyver en Joubert Persone- en familiereg* 492; *Ress v Shapiro* 1914 EDL 390; *Martens v Martens* 1952 3 SA 771 (W). Tav die saaklike ooreenkoms sien *Van der Merwe Sakereg* 302; *Mannesmann Engineering and Tubes (Pty) Ltd v LTA Construction Ltd* 1972 3 SA 773 (W) 773.
- 124 *Rutten Overeenkomsten* 11; *Hartkamp Overeenkomsten* 12; *De Wet en Van Wyk Kontraktrakenreg* 4-5; *Christie Contract (1991)* 104; *Von Tuhr Der Allgemeine Teil* 170-172; *Bloembergen en Kleyn Contractenrecht* hfst 1 par 21 en 22; *Wessels Gentlemen's agreements*; *Booyesen* 1984 SAYIL 56 87.
- 125 *Wolf Allgemeiner Teil* 284-285; *Von Tuhr Der Allgemeine Teil* 480-481; *Baechi* 1934 ZöfFR 62 64; *Van der Merwe ea Contract* 14-15.
- 126 Sien par 5.3.
- 127 *Van Rensburg ea Contract* par 169; *Horty Investments (Pty) Ltd v Interior Acoustics (Pty) Ltd* 1984 3 SA 537 (W) (dwaling oor die termyn van 'n huurkontrak); *Van der Ven* 1938 NJB 149 155 157.

tipeer.<sup>128</sup> Die wilsuitings moet ook gerig wees op die identiteit van die partye tussen wie die beoogde regsgevolge gaan ontstaan of wat deur die beoogde regsgevolge geraak gaan word.<sup>129</sup>

Die Duitse voorstanders van die *Vereinbarung*- en *Gesamtakt*-begrip vereis dat die wille van die partye tot 'n ooreenkoms gerig moet wees op die intrede van verskillende regsgevolge, omdat die partye verskillende behoeftes wil bevredig.<sup>130</sup> So meen hulle dat die koper se wil op die skep van 'n leweringsverpligting van die saak gerig is, terwyl die verkoper se wil op die skep van 'n leweringsverpligting van die prys gerig is. Waar die partye se wille nie op verskillende regsgevolge gerig is nie, het 'n mens volgens hulle te doen met 'n *Gesamtakt* of 'n *Vereinbarung*.<sup>131</sup>

Hierdie gewaande onderskeidingskenmerk van die ooreenkoms gaan om die volgende redes nie op nie:

- (1) Hierdie kenmerk is 'n kenmerk van die wederkerige kontrak en nie van alle ooreenkomste nie.<sup>132</sup>
- (2) Dit betrek die onderliggende motiewe van die partye in die onderskeidingskenmerke, terwyl die wille van die partye inderdaad op die intrede van presies dieselfde

---

128 Meijers *Algemene leer* 234 ev; Schut *Rechtshandeling* 26. Dit blyk ook uit die feit dat dwaling tav die huwelikseremonie in ons reg wel wilsooreenstemming uitsluit, maar nie dwaling tav die regsgevolge van 'n huwelik nie - Hunt 1963 SALJ 231 249; *Hahlo Husband and wife* 84. So hoef die wille van die partye tot 'n kontrak ook glad nie op die *naturalia* van die kontrak gerig te wees nie - Kerr *Contract* 284-285.

129 Van Rensburg ea *Contract* par 111; Kerr *Contract* 39-42; *Bird v Sumerville* 1961 3 SA 194 (A); *Levin v Driepronk Properties* 1975 3 SA 397 (A); *Hahlo Husband and wife* 82.

130 Walz 1931 *AöR* 161 178 188; Kuntze *Der Gesamtakt* 43; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 30; Flume *Allgemeiner Teil* 7; Wiarda *Overeenkomsten* 17-18.

131 Vir 'n bespreking van die ontwikkeling van hierdie begrippe in Duitsland sien Walz 1931 *AöR* 161 177-201; Vogel *Vertrag* 4-8. Naas paralelle en ooreenstemmende wille word ook ander vereistes vir hierdie begrippe gestel. Daar is ook in Nederland voorstanders van hierdie begrippe - Wiarda *Overeenkomsten* 216.

132 Wiarda *Overeenkomsten* 18-19; Vegting *Administratiefrecht* 212; Nawiasky *Allgemeine Rechtslehre* 221.

regsgevolge gerig is.<sup>133</sup> So is beide die koper en verkoper se wille op die skep van die leweringsverpligtings van die prys en die saak gerig.

Nogtans vereis verskeie skrywers in Duitsland en Nederland nog hierdie gewaande kenmerk vir ooreenkomste.<sup>134</sup>

#### 4.4 Minstens twee selfstandige regssubjekte

Daar is gewoonlik twee partye (wat elk uit meerdere regssubjekte kan bestaan) by 'n ooreenkoms betrokke,<sup>135</sup> maar daar kan meer as twee partye betrokke wees by sommige ooreenkomste.<sup>136</sup> Daar moet egter minstens twee selfstandige regssubjekte wees wat as partye teenoor mekaar staan.<sup>137</sup> Dit is onseker of dieselfde regssubjek met homself in verskillende hoedanighede kan kontrakteer.<sup>138</sup>

Hierdie vereiste is veral van belang by die vraag of verskillende owerheidsliggame met mekaar ooreenkomste mag sluit, omdat die Suid-Afrikaanse staat deur die regspraak

- 
- 133 Hahlo en Kahn *Legal system* 101; Von Tuhr *Der Allgemeiner Teil* 235; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 63-64.
- 134 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 12; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 232; Steenbeek *Rechtshandeling* 85; Flume *Allgemeiner Teil* 602; Salzwedel *Die Grenzen* 31.
- 135 Sommige skrywers skep die indruk dat daar slegs twee partye betrokke kan wees deurdat hulle die ooreenkoms 'n tweesydigte regshandeling noem - Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 12; Ferid *Das Französische Zivilrecht* 255; Wolf *Allgemeiner Teil* 283.
- 136 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 24; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 228; Hahlo *Husband and wife* 258 (huweliksvoorwaardeskontrak); Flume *Allgemeiner Teil* 135; Rutten *Overeenkomsten* 10; Hartkamp *Overeenkomsten* 11. Dit wil voorkom asof daar slegs twee partye by sommige ooreenkomste betrokke kan wees (soos die verlowing en huweliksluiting) weens die besondere aard van die regsverhouding wat beoog word. Voorstanders van die *Vereinbarung*- en *Gesamttakt*-begrip meen ten onregte dat slegs twee partye by 'n ooreenkoms betrokke kan wees - Walz 1931 *AöR* 161 188; Kuntze *Der Gesamttakt* 31-32 43; Wiarda *Overeenkomsten* 19.
- 137 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 12; Christie *Contract (1991)* 21; Rutten *Overeenkomsten* 9; Hartkamp *Overeenkomsten* 11; Wiarda *Overeenkomsten* 15; Ruppert *Der Öffentlich-rechtliche Vertrag* 3.
- 138 De Wet *Agency* par 107 en 108 meen dat dit nie moontlik is nie. Sien daarteenoor *Joel Melamet and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A) 164 (die hof het bloot dit aanvaar); Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 228; Rutten *Overeenkomsten* 9; Hartkamp *Overeenkomsten* 11; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 19.

as 'n eenheid gesien word en die owerheidsliggame moontlik organe van dieselfde regspersoon (staat) kan wees.<sup>139</sup>

#### 4.5 Interafhanklikheid van die ooreenstemmende wilsuitings

Hierdie kenmerk vorm ook streng gesproke deel van die element van wilsooreenstemming of skynbare wilsooreenstemming. Dit dui op die vereiste dat die partye hulle tot mekaar moet rig en bewustelik wilsooreenstemming moet bereik. Die een party maak gewoonlik 'n wilsuiting aan die ander party of partye in afwagting dat die ander party of partye daarop sal reageer en ook 'n ooreenstemmende wilsuiting sal maak wat dan ook inderdaad gebeur.<sup>140</sup>

Hierdie vereiste blyk duidelik uit die verbintenisskeppende ooreenkoms (kontrak). 'n Kontrak word gewoonlik geanaliseer in 'n aanbod en aanname,<sup>141</sup> al is dit nie altyd moontlik om in die onderhandelingsproses 'n aanbod en 'n aanname te onderskei nie.<sup>142</sup> 'n Aanbod moet gerig wees aan 'n bepaalde regsubjek of regsubjekte en moet tot die geadresseerde se kennis kom.<sup>143</sup> Die aanname moet weer in reaksie op die aanbod gemaak word<sup>144</sup> en moet gewoonlik tot die kennis van die aanbieder kom.<sup>145</sup>

- 
- 139 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 101; Wiarda *Overeenkomsten* 15-16. Sien ook hfst 5 par 4.5.
- 140 Wiarda *Overeenkomsten* 15-16; Rutten *Overeenkomsten* 10; Hartkamp *Overeenkomsten* 11; Suijling *Inleiding* 365; Vegting *Administratiefrecht* 211; Flume *Allgemeiner Teil* 618; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 224 427 429 461 473; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 31; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 101; Kohl *Die Möglichkeit* 3; Friauf 1963 *AöR* 257 265 vn 39.
- 141 Kerr *Contract* 51; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 32; Van der Merwe *ea Contract* 42.
- 142 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 32.
- 143 *Bloom v The American Swiss Watch Co* 1915 AD 100; Christie *Contract (1991)* 50-51; Kerr *Contract* 5; Kahn 1955 *SALJ* 246 247; Suijling *Inleiding* 365.
- 144 *Bloom v The American Swiss Watch Co* 1915 AD 100; Christie *Contract (1991)* 66-67; Kerr *Contract* 5.
- 145 Christie *Contract (1991)* 76-70; *S v Henckert* 1981 3 SA 445 (A). Op hierdie algemene reël bestaan verskeie uitsonderings.

Waar hierdie interafhanklikheid ontbreek, is die regshandeling nie 'n ooreenkoms nie, maar wel 'n ander ongespesifiseerde meersydige regshandeling,<sup>146</sup> al is die aanwesigheid van meerdere wilsuitings noodsaaklik vir die intrede van die regsgevolge. 'n Voorbeeld hiervan is die regshandeling *besluit*.<sup>147</sup> Die regsgevolge tree dikwels in na slegs een party se wilsuiting al kom meerdere wilsuitings voor. 'n Eensydige regshandeling kom dan voor.<sup>148</sup>

#### 4.6 Die regsgevolge moet primêr gerig wees op die reëling van die individuele verhouding tussen die betrokkenes en nie uitsluitlik derdes raak nie

Uiteenlopende standpunte word oor hierdie vereiste gehuldig. Die een standpunt vereis bloot dat die regsgevolge die partye tot die ooreenkoms moet raak.<sup>149</sup> Ander skrywers is meer presies en vereis dat die ooreenkoms die subjektiewe regte en verpligtinge tussen die partye moet reël.<sup>150</sup> Laasgenoemde standpunt is te eng,

---

146 Die begrippe *Vereinbarung* en *Gesamtakt* word ontwikkel as oorkoepelende begrippe vir alle meersydige regshandelinge wat nie ooreenkomste is nie - Walz 1931 *AöR* 161. Hierdie begrippe is vreemd aan die Suid-Afrikaanse regswetenskap en sal dus nie gebruik word nie.

147 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 12; Rutten *Overeenkomsten* 10 12; Noldus *Besluiten* 25-33; Walz 1931 *AöR* 161 167-168 222-223; Wiechers *Administratiefreg* 97- 98 vn 2. Die volgende redes word verder aangevoer waarom 'n besluit nie 'n ooreenkoms is nie:  
 (1) Die regsgevolge kan uitsluitlik derdes raak.  
 (2) Minderhede en afwesiges word gebind deur 'n besluit en gevolglik ontbreek wilsooreenstemming.

148 Ruppert *Der Öffentlich-rechtliche Vertrag* 4; Rutten *Overeenkomsten* 9; Wiarda *Overeenkomsten* 6-7 13; Baechi 1934 *ZöfFR* 62 77. Wiarda gee die volgende voorbeelde uit die Nederlandse reg: begenadiging deur die koning wat gewoonlik slegs op versoek verleen word en die man se toestemming tot regshandelinge van sy vrou en die ouers se toestemming aan hulle kinders wat gewoonlik op hulle versoek geskied.

149 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 12; Vegting *Administratiefrecht* 211; Rutten *Overeenkomsten* 11; Hartkamp *Overeenkomsten* 13; Suijling *Inleiding* 364-365; Flume *Allgemeiner Teil* 7-9; Büchner *Die Bestandskraft* 94. Sien ook *Peri-Urban Areas Health Board v Estate Breet* 1954 1 SA 451 (T) 454; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 358.

150 Walz 1931 *AöR* 161 189; Baechi 1934 *ZöfFR* 62 62-64; Lauer *Zur Lehre* 15-16; Van der Linde *Overeenkomsten* 225; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 54; Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 33; Reusch *Der Vertrag* 9. Ander se omskrywing gaan wyer. Sien Wiarda *Publiekrechtelike ooreenkomsten* 70 (hy sluit ook statusooreenkomste in); Paton *Jurisprudence* 433-434 (hy sluit ook ander regte naas subjektiewe regte in).

want nie alle regsgevolge van die erkende ooreenkomste in die privaatreë kan as die reëling van subjektiewe regte beskou word nie.<sup>151</sup>

'n Verdere standpunt is dat die regsgevolge die individuele verhouding tussen die partye moet reël deur die individuele verhouding tot stand te bring, te wysig of te beëindig.<sup>152</sup> As uitgangspunt kan hierdie stelling as geldig beskou word vir die privaatreë, onderhewig daaraan dat daar wel uitsonderings kan wees. Hierdie stelling hou verband met die beginsel van privaattoutonomie van die privaatreë.<sup>153</sup> Regsubjekte mag binne die grense neergelê deur die positiewe reg self hulle eie individuele regsverhoudings reël.<sup>154</sup> Ooreenkomste kan indirek regsgevolge vir derdes hê, al reël hul uitsluitlik andersins die individuele verhoudings tussen die partye direk.<sup>155</sup> 'n Ooreenkoms kan ook die individuele verhoudings van derdes reël, naas die primêre reëling van die individuele verhoudings tussen die partye.<sup>156</sup> 'n Ooreenkoms kan selfs uitsluitlik regsgevolge vir iemand hê wat nie direk betrokke is by sluiting van die ooreenkoms nie en een van die partye.<sup>157</sup> Daar is twee voorbeelde hiervan. Eerstens kom 'n ooreenkoms, wat gesluit word deur 'n verteenwoordiger, tot stand tussen die prinsipaal en die ander party.<sup>158</sup> Tweedens kan 'n derde geldiglik die

---

151 Bv die regsgevolge van 'n huweliksluiting. Sien vn 10.

152 Forsthoﬀ *Lehrbuch* 274; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 146 167 227; Wiarda *Overeenkomsten* 16; Van der Linde *Overeenkomsten* 224; Noldus *Besluiten* 25; Rutten *Overeenkomsten* 11; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 40; Forsthoﬀ *Lehrbuch* 275; Wiechers *Administratief-reg* 129.

153 Flume *Allgemeiner Teil* 7-12; Christie *Contract* (1991) 310-312 (kontrakte).

154 Flume *Allgemeiner Teil* 1.

155 Larenz *Allgemeiner Teil* 287.

156 Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 147 227 237 vir voorbeelde uit die Duitse reg. Die beding ten behoeve van 'n derde in die trustreg is 'n vb hiervan in ons reg - Christie *Contract* (1991) 320-321.

157 Salzwedel *Die Grenzen* 78 gaan te ver waar hy meen dat 'n ooreenkoms self uitsluitlik die individuele verhouding tussen derdes kan reël, omdat die beginsel van privaattoutonomie heeltemal misken word.

158 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 96.

verskuldigde prestasie aan die skuldeiser lewer, al weet die skuldenaar nie eers daarvan nie en al is dit selfs teen sy sin.<sup>159</sup>

Daar bestaan heelwat twis in veral Frankryk oor die vraag of 'n regshandeling naas die reëling van individuele regsverhoudings tussen die partye ook algemene verhoudings kan reël. Sommige Franse publiekregtelike teoretici wend 'n formele, sowel as 'n materiële toets aan by die klassifisering van handeling van die administrasie.<sup>160</sup> By die formele toets word na die handeling self gekyk, terwyl daar by die materiële toets na die aard van die regsgevolge gekyk word. Laasgenoemde word as die deurslaggewende toets beskou. Hulle onderskei materieel gesproke tussen die volgende administratiewe handeling: <sup>161</sup>

(1) Regulerende of reëlende handeling waardeur algemene regsverhoudings geskep word (byvoorbeeld onder andere wetgewing).

(2) Subjektiewe handeling waardeur individuele regsverhoudings geskep word (kontrakte val hieronder).

(3) Bepalende of determinerende handeling waardeur die objektiewe reg werking verkry sonder dat die betrokkenes self die gevolge bepaal (administratiewe beskikings val hieronder).

'n Ooreenkoms behoort tot die tweede groep al kan dit formeel gesproke by die derde groep ingedeel word, omdat die materiële toets deurslaggewend is.<sup>162</sup> 'n Soortgelyke opvatting kom in ander lande ook voor.<sup>163</sup>

---

159 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 260.

160 Lüthje *Die Theorie* 22-23.

161 Lüthje *Die Theorie* 22-23; Vegting *Administratiefrecht* 214-215; Baechi 1934 *ZöfFR* 62 67-68; Wiechers *Administratiefreg* 97 vn 2.

162 Lüthje *Die Theorie* 23.

163 Duitsers wat sodanige standpunt huldig is Burckhard *Der Vertrag* 42-44; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 95-96 105-107; Stern 1959 *AöR* 273 276; Rübner *Formen* 337. Sien ook die Switsers Imboden 1958 2 *ZSR* 1 38-39; Baechi 1934 *ZöfFR* 62 67-68. Die standpunt kom ook



Hierdie beskouing bots met die erkenning van sekere privaatregtelike handeling as ooreenkomste.<sup>164</sup> 'n Analise van die derde groep toon dat dit uit twee onderskeibare groepe bestaan:

(1) Die gevalle waar slegs 'n individuele verhouding tot stand kom wat geheel en al deur die reg beheers word.

(2) Die gevalle waar 'n individuele verhouding tot stand kom en 'n party in 'n bestaande algemene verhouding geplaas word.<sup>165</sup>

Beide groepe kan as statusooreenkomste beskou word.<sup>166</sup> Daar bestaan voorbeelde van beide groepe in die privaatreë wat as regshandeling en selfs as ooreenkomste erken word. Voorbeelde van die eerste groep is die saaklike en skulddegende ooreenkoms wat wel as ooreenkomste beskou word<sup>167</sup> en van die tweede groep is volmagverlening en die oprigting van 'n gemeenregtelike regspersoon. Volmagverlening is 'n regshandeling waardeur 'n individuele verhouding tussen die volmaggewer en gevolmagtigde ontstaan, maar ook die gevolmagtigde in 'n algemene verhouding plaas deurdats hy nou die bevoegdheid het om namens die volmaggewer regshandeling aan te gaan.<sup>168</sup> Die oprigting van 'n gemeenregtelike regspersoon geskied deur ooreenkoms en het naas die skep van individuele verhoudings tussen die lede onderling en tussen die lede en die regspersoon, ook die skep van 'n regspersoon tot

---

in Engeland voor: *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 536; *Guest Contract* 6. Die Nederlander, Wiarda *Publiekrechtelike ooreenkomsten* 71, beskou wel die geval waar die regsgevolge uitsluitlik deur die reg gereël word as 'n ooreenkoms, maar is nie heeltemal oortuig daarvan dat dit wenslik is nie. Sien ook soortgelyk die Suid-Afrikaner Labuschagne *Staatskontrakte* 7.

164 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 79 meen dat dit ook die geval is in Duitsland.

165 Lüthje *Die Theorie* 23; Wiechers *Administratiefreg* 97-98 vn 2; Stelkens ea *VwvFG* 1031.

166 Vegting *Administratiefrecht* 214; Wiarda *Ooreenkomsten* 26. Soortgelyk ook Labuschagne *Staatskontrakte* 91; Wiechers *Administratiefreg* 167.

167 Sien die teks hierbo tussen vn 6 en 8.

168 De Wet *Agency* par 101; Moelker 1971 *WPNR* 353; Larenz *Allgemeiner Teil* 563; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 9 par 30; Van der Grinten *Vertegenwoordiging* 16.

gevolg waardeur die nuwe regssubjek in 'n aantal algemene verhoudings geplaas word.<sup>169</sup>

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat 'n ooreenkoms gewoonlik die reëling van 'n individuele verhouding tussen die partye tot die ooreenkoms tot gevolg het. Hierop bestaan uitsonderings;

(1) Die ooreenkoms kan in die geval van verteenwoordiging en prestasie die individuele verhouding tussen die prinsipaal of die party wie se skuld gedeelg word aan die een kant en die ander party reël.<sup>170</sup>

(2) Die ooreenkoms kan naas die individuele verhoudings tussen die partye self ook die individuele verhouding tussen een party en 'n derde reël.

(3) Die ooreenkoms kan ook naas die individuele verhouding tussen die partye ook 'n party binne 'n bestaande algemene regsverhouding plaas.

'n Verdere vraag is of 'n ooreenkoms uitsluitlik die skep, verandering of beëindiging van algemene verhoudings tot gevolg kan hê. Hieroor bestaan veral in Duitsland 'n meningsverskil.<sup>171</sup> Dit is uit 'n doelmatigheidssoogpunt gesien beter om die regsbegrip *ooreenkoms* nie uit te brei om ook uitsluitlik sodanige gevolge te kan hê nie, omdat dit die onderskeid tussen wetgewing waardeur algemene regsverhoudings

---

169 Caney en Brooks *Associations* par 498. Ten aansien van die oprigting van regspersone in die Duitse en Nederlandse reg sien Wiarda *Overeenkomsten* 20-21; Vegting *Administratiefrecht* 212-213 403; Hartkamp *Overeenkomsten* 13-14; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 237.

170 Hierdie is streng gesproke nie 'n uitsondering nie, omdat die verteenwoordiger in die plek van die prinsipaal handel.

171 Die volgende skrywers is van mening dat 'n ooreenkoms nie uitsluitlik die reëling van 'n algemene verhouding tot gevolg kan hê nie: Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 24-25; Walz 1931 *AöR* 161 219-220; Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 146 227 237; Sachs 1983 *VerwArch* 25 26; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 40-41; Forsthoff *Lehrbuch* 275; Flume *Allgemeiner Teil* 5; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 215; Martens 1964 *AöR* 429 430. Sien egter Nawiasky *Allgemeine Rechtslehre* 218-219; Jedlička *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 38-40; Salzwedel *Die Grenzen* 57-61; Koeman *Administratief recht* par 2.2.

gewoonlik geskep word en regsfeite waardeur individuele regsverhoudings geskep word, sal uitwis.<sup>172</sup>

Die Duitsers gebruik die begrip *Vereinbarung* vir hierdie soort ooreenkomste asook ooreenkomste wat naas die skep van individuele verhoudings ook die skep, wysiging en opheffing van objektiewe regsreëls tot gevolg het.<sup>173</sup>

#### 4.7 Begripsomskrywing

Die regsbegrip *ooreenkoms* kan kortliks omskryf word as 'n meersydige regshandeling waarvan die onderskeidende kenmerke die wilsooreenstemming of skynbare wilsooreenstemming tussen minstens twee regssubjekte is, welke wilsooreenstemming primêr gerig of skynbaar gerig is op die intrede van regsgevolge vir die partye tot die ooreenkoms. Die begrip kan verder betrekking hê op die regsgevolge van 'n ooreenkoms (die regsverhouding dus) en kan ook ten aansien van nietige ooreenkomste gebruik word.

### 5 NIE-WESENLIKE EIENSKAPPE VAN DIE OOREENKOMS

#### 5.1 Ander elemente van die regsfeit ooreenkoms

Die gemeenskaplike element van die regsfeit *ooreenkoms* is, soos reeds aangetoon, wilsooreenstemming. Hoewel al die ander elemente noodsaaklik is vir die intrede van die regsgevolge, is hulle nie-wesenlike eienskappe van die regsbegrip *ooreen-*

---

172 Wiechers *Administratiefreg* 64 65 72; Forsthoff *Lehrbuch* 275; Kelsen 1913 *AöR* 53, 1919 *ZöfFR* 165 166. Die onderskeid tussen 'n wet en 'n regshandeling is nie absoluut nie, want 'n wet kan ook individuele verhoudings reël en 'n regshandeling kan ook, naas die reëling van individuele verhoudings, 'n party in 'n bestaande algemene verhouding plaas.

173 Sachs 1983 *VerwArch* 25 26; Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 24; Henrichs 1953 *DVBf* 232 233; Tober *Die "clausula rebus sic stantibus"* 10; Redeker 1966 *DöV* 543 544 vn 13; Maurer 1989 *DVBf* 798 807; Vogel *Vertrag* 1; Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 44; Schick *Vergleiche* 10. Dié benaming word ook gebruik vir 'n ooreenkoms wat nietig is omdat die partye nie selfstandige regspersone is nie - Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 59.

koms.<sup>174</sup> Voorbeelde van hierdie ander elemente is die aanwesigheid van handelingsbevoegdheid by die partye, nakoming van die voorgeskrewe formaliteitsvoorskrifte, 'n feitelike handeling soos die fisiese lewering van 'n saak en die deelname van die huweliksbevestiger aan die huweliksluiting.

## 5.2 Ander eienskappe van die regsgevolge

Die enigste eienskap van die regsgevolge wat wesenlik is, is die kenmerk dat primêr die individuele regsverhouding tussen die partye gereël word.<sup>175</sup> Alle ander eienskappe is irrelevant. Die volgende eienskappe van die regsgevolge is al verhef tot kenmerke van die regsbegrip *ooreenkoms*:

(1) Die feit dat verbintnisse maklik opgehef kan word deur die partye tot die ooreenkoms, in teenstelling met sommige publiekregtelike statusverhoudinge (byvoorbeeld die amptenaarsverhouding).<sup>176</sup> Hierdeur word 'n eienskap van die regsgevolge van die privaatregtelike kontrak verhef tot kenmerk van alle ooreenkomste.<sup>177</sup>

(2) Sekere regsgevolge van die verbreking van verbintnisse.<sup>178</sup> Hierdeur word weer eens 'n kenmerk van die gevolge van die kontrak verhef tot kenmerk van alle ooreenkomste.<sup>179</sup>

---

174 Sien egter Rutten *Overeenkomsten* 13 wat die nakoming van regsvoorskrifte betrek by die omskrywing van die ooreenkoms.

175 Sien par 4.6.

176 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 75.

177 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 76. 'n Huweliksverhouding kan bv slegs deur 'n egskeidingsbevel beëindig word, terwyl 'n huweliksvoorwaardeskontrak slegs in hoogs uitsonderlike gevalle deur 'n hofbevel gewysig kan word - Van der Vyver en Joubert *Persone- en familiereg* 577-580 645-646.

178 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 75; Jaschkowitz 1929 *AöR* 321 338 339-340; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 29.

179 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 76.

- (3) Die skep van verbintenisse en nie 'n status- of gesagsverhouding nie.<sup>180</sup>

### 5.3 Die vryheid van die partye om self die inhoud van hulle regsgevolge te bepaal en die gelykheid van die partye

Verskeie Duitse skrywers verklaar tydens die begin van die ontwikkeling van die publiekregtelike ooreenkoms dat die begrip *ooreenkoms* nie in die publiekreg aangewend kan word waar die staat en die onderdaan partye is nie, omdat die vereiste gelykheid tussen hulle ontbreek.<sup>181</sup> Tans vereis verskeie Duitse skrywers dat beide partye saam die inhoud van hulle regsgevolge moet bepaal of minstens dat beide regtens die bevoegdheid moet hê om dit te kan doen.<sup>182</sup> 'n Soortgelyke standpunt kom ook in Engeland,<sup>183</sup> Nederland<sup>184</sup> en Suid-Afrika<sup>185</sup> voor. Al hierdie standpunte sluit aan by die regsbeginsel van kontraktevryheid<sup>186</sup> wat weer 'n aspek van die privaatreghelike beginsel van privaatoutonomie is.<sup>187</sup> 'n Kort bespreking van kontraktevryheid is dus van pas.

---

180 Sien die teks tussen vn 161 en 163 en tussen vn 223 en 228.

181 Mayer 1888 AöR 3; Jellinek *Zweiseitiger Verwaltungsakt*; Kormann *System* 36-37.

182 Braun 1983 JZ 841 842; Grupp 1978 *VerwArch* 125 136-137; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 14-15; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 249-250; Kottke *System* 19-20; Stern 1959 AöR 273 276; 1958 2 ZSR 1 38-39; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 70; Achterberg 1979 JA 356 358; Büchner *Die Bestandskraft* 88.

183 *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 536; *Guest Contract* 6. Vergelyk ook Foulkes *Administrative law* 373.

184 Van Poelje ea *Bestuursrecht* 305.

185 *Neebe v Registrar of Mining Rights* 1902 TS 65 81; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 355-356 358. Sien egter *Tshandu v Swan* 1946 AD 10; *Kala Singh v Germiston Municipality* 1912 TPD 155; *Truck & Car Co (Pty) Ltd v Matola* 1939 TPD 436; *Tshandu v City Council, Johannesburg* 1947 1 SA 494 (W); *Nkadia v Mahlazi* 1982 2 SA 441 (T); *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 724; *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) 269.

186 Kontraktevryheid veronderstel immers die gelykheid van die partye - *Aronstam Consumer protection* 114; *Rutten Overeenkomsten* 30 35; *Flume Allgemeiner Teil* 12-15.

187 Lubbe 1990 *Stell LR* 7 16.

Kontrakteervryheid behels drie aspekte.<sup>188</sup>

- (1) Vryheid om die inhoud van die regsgevolge te bepaal.
- (2) Vryheid om self te besluit om te kontrakteer of nie.
- (3) Vryheid om self die teëparty te kies.

Hierdie beginsel het ontstaan uit die agtiende en negentiende eeuse natuurregtelike vryheidsgedagte wat op die reg in die algemeen invloed uitgeoefen het.<sup>189</sup> Dit het ook die ekonomiese behoeftes van die tydperk korrek uitgebeeld.<sup>190</sup> Kontrakteervryheid het egter nooit absolute gelding gehad nie.<sup>191</sup> Hierdie vryheid is geweldig ingeperk met die ontwikkeling van kapitalisme wat gekenmerk is deur groeppvorming in die gemeenskap en sosialisering van die reg.<sup>192</sup> So kom die standaardkontrak, waar een party alleen die inhoud van die regsgevolge bepaal, vandag algemeen voor.<sup>193</sup> In verskeie gevalle het die wetgewer kontrakteervryheid ingeperk deur

- 
- 188 Beekhuis *Contract* 5; Rutten *Overeenkomsten* 31; Hartkamp *Overeenkomsten* 31; Menger 1978 *VerwArch* 93 98; Imboden 1958 2 *ZSR* 1 44-45; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 134; Aronstam *Consumer protection* 13-14; Guest *Contract* 4. Soms word die vryheid van formaliteitsvoorskrifte ook hierby ingesluit - Beekhuis *Contract* 5; Rutten *Overeenkomsten* 31. Ander sluit die vryheid om die regsgevolge van die kontrak te beëindig ook in - Imboden 1958 2 *ZSR* 1 45.
- 189 Hartkamp *Overeenkomsten* 35-36; Eiselen *Standaardbedinge* 64-65. Vgl ook Maine se beroemde stelling dat progressiewe beskawings gekenmerk word deur die ontwikkeling van status na kontrak - Graveson 1940 *MLR* 261.
- 190 Hartkamp *Overeenkomsten* 35; Aronstam *Consumer protection* 1-6. Dit het ook gestalte gekry in die ekonomiese teorieë van hierdie tyd - Eiselen *Standaardbedinge* 66-71.
- 191 Aronstam *Consumer protection* 15; Friedmann *Law* 126; Beekhuis *Contract* 5. So bv is daar 'n gemeenregtelike verpligting in die Engelse reg op sekere vervoerders en herbergiere om op redelike bedinge met almal te kontrakteer - Guest *Chitty on contracts* 5 vn 30; Daintith 1979 *CLP* 41 43; Treitel *Contract* 4.
- 192 Graveson 1940 *MLR* 261 269-70; Beekhuis *Contract* 7; Gras *Standaardkontrakten* 4-5 7-8; Friedmann *Law* 120 129-130 146-157.
- 193 Eiselen *Standaardbedinge*; Harker 1981 *SALJ* 15; Friedmann *Law* 130-132; Kerr *Contract* 6-9; Aronstam *Consumer protection* 16-17; Menger 1978 *VerwArch* 93 98.

sekere kontrakte of bedinge nietig te verklaar,<sup>194</sup> self sekere bedinge voor te skryf<sup>195</sup> en die partye te verplig tot die sluit van kontrakte.<sup>196</sup> Indien ander ooreenkomste in die privaatreë betrek word, blyk dit dat veral die vryheid om self die inhoud van die regsgevolge te bepaal, baie beperk en selfs uitgesluit is.<sup>197</sup> Dit is egter duidelik dat 'n mate van vryheid 'n kenmerk is van die ooreenkoms in die privaatreë en ook vir die ooreenkoms in die algemeen.<sup>198</sup> Waar die inhoud van die regsgevolge van regsweë vasgestel is en een van die partye regtens verplig word om die ooreenkoms te sluit, is dit onseker of voldoende vryheid aanwesig is.<sup>199</sup> Dit moet verder in gedagte gehou word dat die beginsel van privaautonomie geensins so 'n sterk rol in die publiekreg speel nie. Die ooreenkoms sal in die publiekreg dus veel minder die uitwerking van hierdie beginsel toon as in die privaatreë.<sup>200</sup> Die erkenning hiervan verwyder een van die besware teen die erkenning van die ooreenkoms in die publiekreg.<sup>201</sup>

- 
- 194 Beekhuis *Contract* 8-10; Treitel *Contract* 3. Sien bv a 6 van die Wet op Kredietooreenkoms 75 van 1980 en a 15 van die Wet op die Vervreemding van Grond 68 van 1981.
- 195 Beekhuis *Contract* 10-14; Treitel *Contract* 3; Martens 1964 *AöR* 429 447. Sien ook bv a 3, 6(5), 6(6) en 13 van die Wet op Kredietooreenkoms, 1980. Dikwels is die partye tot 'n dienskontrak gebind aan die bepalings van 'n kollektiewe arbeidsooreenkoms - Fourie 1979 *THRHR* 79 83-85. Sien verder Vegting *Administratiefreg* 214; Wiarda *Overeenkomsten* 23; Flume *Allgemeiner Teil* 12-15.
- 196 Beekhuis *Contract* 14-16; Martens 1964 *AöR* 429 447; Treitel *Contract* 4; Daintith 1979 *CLP* 41 43. 'n Aantal skrywers meen ten onregte dat die vryheid van die party om te kan kies of hy wil kontrakteer of nie 'n wesentlike kenmerk van die ooreenkoms is - Bullinger *Vertrag* 46; Van Praag *Algemene rechtsleer* 147-148; Imboden 1958 2 *ZSR* 1 45. Die blote feit dat 'n party regtens of andersins verplig is om te kontrakteer, beteken nie dat hy nie 'n wil kan vorm nie - Van der Ven 1938 *NJB* 149 152 vn 1; Treitel *Contract* 4-5; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 49 (*voluntas coacta est voluntas*); Martens 1964 *AöR* 429 447; Street *Governmental liability* 110. Sien egter Von Tuhr *Der Allgemeine Teil* 495; De Beneditty 1935 *NJB* 445 448-449.
- 197 Wiarda *Overeenkomsten* 236; Rupp 1961 *JuS* 59 60. Die regsgevolge van huweliksluiting word bv grotendeels van regsweë bepaal, terwyl die regsgevolge van die skulddelegende ooreenkoms uitsluitlik deur die reg bepaal word.
- 198 Bosse *Verwaltungsvertrag* 32-33; Kottke *System* 56.
- 199 Street *Governmental liability* 110 meen dit is voldoende. Sien egter Treitel *Contract* 3-4; *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 536; *Neebe v Registrar of Mining Rights* 1902 TS 65 81.
- 200 Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 537; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 164; Kottke *System* 56; Salzwedel *Die Grenzen* 105; Wiechers *Administratiefreg* 131; d'Oliviera *State liability* 485.
- 201 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 45.

Die vereiste van gelykwaardigheid van die partye se wilsuitings spruit in wese uit die vereiste van wilsooreenstemming.<sup>202</sup> Die vraag of die staat en 'n onderdaan se wilsuitings wel gelykwaardig kan wees, was 'n twispunt tydens die vroeë stadium van ontwikkeling van die publiekregtelike ooreenkoms in Duitsland en Nederland.<sup>203</sup> Die bekendste bestryder van die moontlikheid van 'n publiekregtelike ooreenkoms tussen die staat en 'n onderdaan was Otto Mayer wat die standpunt gehuldig het dat dit nie kan voorkom nie, omdat die verhouding tussen die staat en onderdaan altyd 'n gesagsverhouding uitmaak en daar glad nie sprake kan wees van gelykwaardigheid nie.<sup>204</sup> In alle gevalle waar die onderdaan se toestemming tot of aanvaarding van die owerheidshandeling wel 'n vereiste is, tree die regsgevolge in as gevolg van die staat se eensydige handeling.<sup>205</sup> Die onderdaan se wilsuiting word gereduseer tot 'n voorwaarde vir die verrigting van die staat se handeling.<sup>206</sup> Hy noem die eensydige handeling van die staat 'n *Verwaltungsakt auf Unterwerfung*.<sup>207</sup>

Otto Mayer se opvatting is al ernstig gekritiseer. Die enigste punt van kritiek wat hier relevant is,<sup>208</sup> is dat sy standpunt op die vereiste berus dat die partye nie net gelyk moet wees wat die sluiting van die ooreenkoms betref nie, maar ook wat betref die ander verhoudings tussen die partye waar die staat die draer van owerheidsgesag is.<sup>209</sup> Daardeur word iets by die ooreenkoms betrek wat nie relevant is nie. Die wilsuitings van die partye is immers gelykwaardig indien die reg beide wilsuitings vir

---

202 Imboden 1958 2 ZSR 1 42; Büchner *Die Bestandskraft* 88.

203 Otto Mayer 1888 *AöR* 3: Loeff en waarskynlik ook Kan (sien Wiarda *Overeenkomsten* 35 115-116); Fleiner *Institutionem* 211; Kormann *System* 36-37; Seidel *Zur Lehre* 22; Jellinek *Zweiseitiger Verwaltungsakt* 96-97 107; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 13; Vegting *Administratiefrecht* 202. Vir 'n lys van skrywers sien Stern 1958 *VerwArch* 106 110 vn 18.

204 1888 *AöR* 3.

205 1888 *AöR* 3 8-9 23 42.

206 1888 *AöR* 3 13-14 23-24 42.

207 Aldus Vegting *Administratiefrecht* 196. In 1888 *AöR* 3 44 gebruik Mayer nog die term *öffentlicher Vertrag*.

208 Sien die teks van hfst 2 tussen vn 50 en 55 vir 'n bespreking van die ander kritiek.

209 Imboden 1958 2 ZSR 1 42; Kohl *Die Möglichkeit* 7; Reusch *Der Vertrag* 8.



die intrede van die regsgevolge vereis.<sup>210</sup> Sodanige gelykheid is wel moontlik in die publiekreg.<sup>211</sup> Indien Mayer se standpunt geldig was, sou die staat ook nie privaatregtelike ooreenkomste kon sluit nie.<sup>212</sup>

Verskeie ander gewaande redes vir die ongelykheid tussen die staat en die onderdaan is al in Duitsland aangevoer:

(1) Die staat het 'n feitelike magsoorwig teenoor die onderdaan.<sup>213</sup> Hierdie feitelike magsoorwig maak nie die sluiting van 'n ooreenkoms onmoontlik nie, omdat die reg aan beide partye se wilsuitings ewe veel gewig heg en boonop sou die staat in beginsel nooit privaatregtelike ooreenkomste kon sluit nie.<sup>214</sup>

(2) Die staat kan eensydiglik die inhoud van die regsgevolge van 'n publiekregtelike ooreenkoms dikteer.<sup>215</sup> Hierdie rede gaan ook nie op nie, want die standaardkontrak kom algemeen in die privaatrege voor.<sup>216</sup>

(3) Die staat het die bevoegdheid om die regsgevolge van die publiekregtelike ooreenkoms eensydiglik op te hef of te wysig.<sup>217</sup> Hierdie bevoegdheid slaan, volgens sommige, op die staat se bevoegdheid om as wetgewer op te tree.<sup>218</sup> Dit kan nie aanleiding tot ongelykheid gee nie, omdat die staat as wetgewer net so die

---

210 Imboden 1958 2 ZSR 1 41-42; Baechi 1934 ZöfFR 62 77 88; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 3; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 57; Kelsen 1919 ZöfFR 165; Wiarda *Overeenkomsten* 13; Büchner *Die Bestandskraft* 88.

211 Sien ook Salzwedel *Die Grenzen* 40-42; Barocka 1960 *VerwArch* 1 8.

212 Seidel *Zur Lehre* 18; Droogleever Fortuijn *Overeenkomsten* 144.

213 Baechi 1934 ZöfFR 62 80; Menger 1978 *VerwArch* 93 99.

214 Baechi 1934 ZöfFR 62 81; Menger 1978 *VerwArch* 93 99; Bosse *Verwaltungsvertrag* 38.

215 Baechi 1934 ZöfFR 62 83.

216 Baechi 1934 ZöfFR 62 84; Steffen *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 17 30-31; Wiarda *Overeenkomsten* 11-12; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 4.

217 Baechi 1934 ZöfFR 62 81; Giacometti *Allgemeine Lehren* 445-447; Seidel *Zur Lehre* 24.

218 Baechi 1934 ZöfFR 62 81.

gevolge van enige privaatregtelike ooreenkoms kan wysig of ophef. Die staat se bevoegdheid, wat van regsweë afkomstig is, om in Frankryk die regsgevolge van administratiefregtelike ooreenkomste eensydiglik te wysig of op te hef in omstandighede waar die algemene belang dit vereis, lei volgens ander daartoe dat die partye nie meer gelyk is nie en dat 'n ooreenkoms in beginsel nie meer moontlik is nie.<sup>219</sup> Ook hierdie argument gaan nie op nie. Daar is voorbeelde in die Duitse privaatreë waar een party die bevoegdheid van regsweë het om die regsgevolge eensydiglik te wysig of op te hef.<sup>220</sup> Verder word 'n eienskap van die regsgevolge van die meeste privaatregtelike ooreenkomste verhef tot kenmerk van die begrip *ooreenkoms*.<sup>221</sup>

(4) Sommige publiekregtelike verpligtinge kan op 'n wyse afgedwing word wat vreemd is aan die privaatreë, soos byvoorbeeld dissiplinêre optrede teen 'n amptenaar.<sup>222</sup> Hierdeur word weer eens 'n kenmerk van die regsgevolge van die privaatregtelike kontrak verhef tot wesenskenmerk van die regsfeit *ooreenkoms*.<sup>223</sup>

(5) Die regsgevolg van sekere bevraagtekende ooreenkomste in die publiekreg is statusverhoudings.<sup>224</sup> 'n Kenmerk van die privaatregtelike kontrak dat die partye self oor die inhoud van die regsgevolge kan besluit, word verhef tot wesenskenmerk van die begrip *ooreenkoms*.<sup>225</sup>

(6) Dit word betwyfel of sekere publiekregtelike ooreenkomste inderdaad ooreenkomste is, omdat hulle die totstandkoming van gesagsverhoudings tot gevolg

---

219 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 81.

220 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 82; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 20-21.

221 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 81-82.

222 Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 29; Mayer 1888 *AöR* 3 52.

223 Sien par 5.2.

224 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 67-68; Jaschkowitz 1929 *AöR* 321 329 336 338-339 350; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 105-107; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 30-31; Imboden 1958 *ZSR* 1 38-39; Lauer *Zur Lehre* 23.

225 Sien par 5.3.

het.<sup>226</sup> Hierdeur word 'n kenmerk van die gevolge van sommige privaatregtelike kontrakte weer eens ten onregte verhef tot onderskeidingskenmerk van die regsfeit ooreenkoms.<sup>227</sup> Daar word ook in die privaatreë gesagsverhoudings geskep deur kontrakte. So byvoorbeeld is die diensverhouding wat as gevolg van 'n privaatregtelike dienskontrak ontstaan 'n gesagsverhouding.<sup>228</sup>

## 6 DIE ONDERSKEID TUSSEN DIE PRIVAATREGTELIKE EN DIE ADMINISTRATIEFREGTELIKE OOREENKOMS

Die erkenning van die bestaan van die administratiefregtelike ooreenkoms in 'n betrokke regstelsel is nou verweef met en afhanklik van die erkenning van die bestaan van die onderskeid tussen die privaat en die publiekreg in die betrokke regstelsel.<sup>229</sup> Die ontwikkeling (al dan nie) van die administratiefregtelike ooreenkoms in elke regstelsel is daarom uniek en afhanklik van die historiese ontwikkeling van die betrokke regstelsel.<sup>230</sup>

### 6.1 Die doel van die onderskeid

Die onderskeid tussen die privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkoms is om verskillende redes van belang:

---

226 Baehi 1934 *ZöfFR* 62 84; Jedlička *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 41 46-47 110; Jaschkowitz 1929 *AöR* 321 338; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 109; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 28; Layer *Zur Lehre* 20; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 33. So skynbaar Seidel *Zur Lehre* 24 ook.

227 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 85; Kohl *Die Möglichkeit* 7; Kelsen 1919 *ZöfFR* 165 167; Layer *Zur Lehre* 20. Salzwedel *Die Grenzen* 40 meen ook dat ooreenkomste wel gesagsverhouding tot gevolg kan hê.

228 Baechi 1934 *ZöfFR* 62 85.

229 Klein Wassink *Het fiscale compromis* 66.

230 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 129.

- (1) Die onderskeid is in sommige regstelsels van belang omdat daar 'n verdeling tussen jurisdiksie van die gewone howe en van die administratiewe howe gemaak word.<sup>231</sup>
- (2) 'n Dogmatiese onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg lei dikwels tot die klassifisering van ooreenkomste as administratiefregtelik van aard.<sup>232</sup> Dogmatiese opvattinge speel 'n groot rol in die erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms naas die privaatregtelike kontrak in 'n regstelsel.<sup>233</sup>
- (3) In regstelsels wat wel die administratiefregtelike ooreenkoms ken, word dié ooreenkoms soms deur 'n afsonderlike stel reëls gereël.<sup>234</sup>
- (4) Die onderskeid tussen die privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste het 'n teoretiese en sistematiese betekenis. In regstelsels wat nie 'n administratiewe hof met algemene jurisdiksie het nie en gevolglik ook nie duidelik tussen die privaat- en die publiekreg onderskei nie, het die onderskeid uitsluitlik hierdie funksie.<sup>235</sup>

## 6.2 Die onderwerp van die onderskeid tussen die verskillende ooreenkomste

'n Regsreël bepaal volgens die teorie van regsfeite dat, indien 'n bepaalde regsfeit aanwesig is, sekere gevolge vir sekere regsobjekte intree.<sup>236</sup> Die volgende moontlike

---

231 Sien bv. tav die Duitse en die Nederlandse reg Bloembergen 1977 *WPNR* 33 35 vn 128; Konijnenbelt *Administratief recht* 294; Van Eikema Hommes *Hoofdlijnen* 42-43.

232 Sien bv. die Franse en die Nederlandse reg. Sien die teks van hfst 2 tussen vn 30 en 36 en van hfst 3 tussen vn 19 en 24.

233 Buddeberg 1925 *AöR* 85 88 141.

234 Die Duitse en Franse reg is vbe. Sien die teks van hfst 2 tussen vn 35 en 36 en tussen vn 158 en 159.

235 Die Engelse en die Suid-Afrikaanse reg is vbe. Sien hfst 4 par 2 en hfst 5 par 2.

236 Sien die teks hierbo tussen vn 27 en 29.

onderwerpe van onderskeid vloei hieruit voort: die regsfeit, die betrokke regssubjekte, die regsgevolge van die regsfeit en die afdwinging van die regsgevolge.<sup>237</sup>

Uit die blote feit dat een van die partye die owerheid moet wees, kan nie afgelei word dat die ooreenkoms administratiefregtelik van aard is nie, want die owerheid mag ook privaatregtelike ooreenkomste sluit.<sup>238</sup>

Nog 'n mening is dat die regsreëls wat betrekking het op die regsfeit die onderwerp van onderskeid kan wees.<sup>239</sup> Die probleem is egter dat, hoewel daar verskille tussen die elemente van die verskillende soorte ooreenkomste kan voorkom, dit nie noodwendig so hoef te wees nie.<sup>240</sup> Wilsooreenstemming of skynbare wilsooreenstemming wat die gemeenskaplike element van alle ooreenkomste vorm, kan verder presies dieselfde in die privaat- en die publiekreg wees.<sup>241</sup> Dieselfde kritiek tref diegene wat van mening is dat beide die regsfeit en die regsgevolg die onderwerp van onderskeid kan wees.<sup>242</sup>

Die tradisionele wyse om tussen die verskillende ooreenkomste te onderskei, is aan die hand van hulle onderskeie regsgevolge.<sup>243</sup> Waar die wetgewer spesiale

---

237 Wolff 1950 *AöR* 205 208.

238 Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 530; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31; Wiechers *Administratiefreg* 50-51; Baxter *Administrative law* 218.

239 Zuleeg *Die Rechtsform* 36; Pestalozza *Formenmissbrauch* 181; Imboden 1958 2 *ZSR* 1 40.

240 Wilsooreenstemming of skynbare wilsooreenstemming is die gemeenskaplike element van alle ooreenkomste, maar daarnaas is daar elemente soos opskrifstelling, deelname van 'n huweliksbevestigter, registrasie in die aktekantoor en fisiese lewering van die saak wat nie gemeenskaplik aan alle privaatregtelike ooreenkomste is nie.

241 Wolff 1950 *AöR* 205 208.

242 Wattel 1987 *WFR* 855 860; Pestalozza *Formenmissbrauch* 181; Imboden 1958 2 *ZSR* 1 40.

243 Hartkamp *Overeenkomsten* 15; Rutten *Overeenkomsten* 14; Pitlo *Het verbintenissenrecht* 128-129; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 26; De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5-6; Nienaber *Cession* par 329; Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 117-176; Scott 1979 *TSAR* 48; Van der Merwe *Sakereg* 202; Hosten *ea Introduction* 342 vn 11 431; Booysen 1984 *SAYIL* 56 58 80.

regsmiddels vir die afdwinging van die regsgevolge skep, kan dit ook gebruik word as onderwerp van onderskeiding.<sup>244</sup>

### 6.3 Voorlopige omskrywing van die administratiefregtelike ooreenkoms

'n Administratiefregtelike ooreenkoms kan dus omskryf word as 'n ooreenkoms waarvan die regsgevolge deur die administratiefreg gereël word. Die regsgevolge behels die totstandbrenging, wysiging of opheffing van individuele verhoudings op die gebied van die administratiefreg.<sup>245</sup> Die administratiefreg kan omskryf word as daardie deel van die publiekreg wat die organisasie, bevoegdheids en optredes van die staatsadministrasie reël.<sup>246</sup>

Die onderskeid tussen administratiefregtelike en staatsregtelike ooreenkomste kan aan die hand van die partye tot die ooreenkoms bepaal word en kom slegs by ooreenkomste tussen owerhede ter sprake.<sup>247</sup> Indien die ooreenkoms tussen die hoogste uitvoerende gesag van die sentrale regering (president en uitvoerende raad), die uitvoerende gesag in die provinsies en die uitvoerende gesag in die tuislande gesluit word, is die ooreenkoms staatsregtelik van aard.<sup>248</sup>

---

244 Dit moet egter onthou word dat die regsreëls oor die afdwinging van die individuele verhoudings wat tot stand kom as regsgevolge van 'n ooreenkoms in beide die privaat- en die publiekreg, dieselfde kan wees. Sien bv tav die Duitse reg Zuleeg *Die Rechtsform* 37; Wolff 1950 *AÖR* 205 208; Siebert *Privatrecht* 228. Dit geld ook die Suid-Afrikaanse reg. So wys Wiechers *Administratiefreg* 301-302 daarop dat die interdik, verklaring van regte en *mandamus* teen die owerheid gebruik kan word.

245 Sien bv Büchner *Die Bestandskraft* 7.

246 Wiechers *Administratiefreg* 5; Baxter *Administrative law* 49; Boule ea *Constitutional and administrative law* 11. Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg sal telkens in die hoofstukke wat volg, bespreek word.

247 Vir 'n bespreking van die onderskeid tussen die staatsreg en die administratiefreg sien Venter 1977 *TSAR* 237; Raath 1986 *TRW* 71 73-75; Wiechers *Staatsreg* 8-9, *Administratiefreg* 8-9; Boule ea *Constitutional and administrative law* 8 11; Baxter *Administrative law* 50-52. Die onderskeid is moeilik om te trek, omdat die twee dele van die reg aanverwant is.

248 Wiechers *Administratiefreg* 8 62-63.

'n Empiriese ondersoek van die positiewe reg wat die regsgevolge reël, is noodsaaklik om die regs aard van 'n spesifieke soort ooreenkoms te bepaal.<sup>249</sup>

## 7 DIE ONDERSKEID TUSSEN DIE OOREENKOMS EN DIE ADMINISTRATIEWE BESKIKKING

### 7.1 Inleiding

Hierdie onderskeid kom na vore waar die aansoek van die burger 'n voorvereiste is vir die verrigting van 'n owerheidshandeling of waar die burger se aanvaarding of instemming met die owerheidshandeling uitdruklik of by implikasie 'n vereiste vir die werking daarvan is.<sup>250</sup> Die aanvaarding of instemming van die burger tot die owerheidshandeling is dikwels by implikasie 'n vereiste, omdat die burger nie verplig is om die owerheidshandeling te aanvaar nie. 'n Voorbeeld is die verlening van 'n vergunning onder voorwaardes. Voorbeelde van 'n owerheidshandeling met 'n voorafgaande aansoek is naturalisasie en aanstellings in die staatsdiens. Die Duitsers gebruik benamings soos *zweiseitiger Verwaltungsakt*, *mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt* en *Verwaltungsakte auf Unterwerfung* vir sulke owerheidshandeling.<sup>251</sup>

Sulke administratiewe handeling en ooreenkomste vervul dieselfde regspolitiese funksie. Die individu word 'n inspraak in die owerheidshandeling verleen deur sy instemming of samewerking regtens noodsaaklik te maak.<sup>252</sup>

---

249 Wiechers *Administratiefreg* 132-134; Booyen 1984 *SAYIL* 56 81.

250 Van der Linde *Ooreenkomsten* 237-238; Lubach *Beleidsooreenkomsten* 14; Janknecht *Rechtsformen* 71; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 12; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 250-251; Rössler 1956 *VerwPr* 275 275; Schmidt-Salzer 1971 *VerwArch* 135 138; Forsthoff *Lehrbuch* 213.

251 Forsthoff *Lehrbuch* 212-213; Bosse *Verwaltungsvertrag* 30; Achterberg 1979 *JA* 356 358; Schiedenmair *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 5 6. Vir 'n bespreking van die moderne Duitse reg sien Badura 1964 *JuS* 103; Schiedenmair *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 7-8.

252 Sien Lenz 1971 *JR* 52 54-57 vir die ooreenkomste tussen sulke administratiewe handeling en ooreenkomste.

Die klassifisering van hierdie owerheidshandeling as ooreenkomste of as administratiewe beskikkings is dikwels histories te verklaar.<sup>253</sup> So is die neiging in die begin van hierdie eeu in Duitsland om hierdie owerheidshandeling eerder as eensydige administratiefregtelike beskikkings te klassifiseer.<sup>254</sup> Hierdie beskouing volg uit die invloed van Otto Mayer wat die onderdaan se wilsuited reduseer tot 'n voorwaarde vir die verrigting van die staat se handeling en wat die regsgevolge deur die staat se eensydige handeling laat intree.<sup>255</sup> Die eertydse algemene beskouing dat die verhouding tussen owerheid en burger 'n gesagsverhouding is, is die onderliggende regsdogmatiese beskouing wat hierdie klassifisering ten grondslag lê.<sup>256</sup>

## 7.2 Die doel van die onderskeid

Daar is verskillende redes waarom owerheidshandeling as kontrakte (ooreenkomste) of owerheidsbeskikkinge geklassifiseer word:

(1) Indien die owerheidshandeling as 'n kontrak beskou word, kan verskeie kontraktuele reëls vir die sluiting van 'n geldige kontrak daarop van toepassing gemaak word.<sup>257</sup> Verskeie voorbeelde hiervan kom in die Suid-Afrikaanse regspraak voor. Die vereiste van wilsooreenstemming en die reëls oor dwaling kan moontlik toepassing vind.<sup>258</sup> Die reëls oor handelingsbevoegdheid<sup>259</sup> asook dwang en vreesaanjaging<sup>260</sup> kan ook aangewend word.

---

253 Turpin *Public contracts* 6.

254 Turpin *Public contracts* 8. Vir 'n moderne geval van klassifisering van alle ooreenkomste as administratiewe beskikkings sien Schmidt-Salzer 1971 *VerwArch* 135.

255 Mayer 1888 *AöR* 3 8-9 13-14 23-24 42.

256 Apelt 1959 *AöR* 249 269; d'Oliviera *State liability* 19; Efstratiou *Die Bestandskraft* 109.

257 Turpin *Public contracts* 6.

258 Sien bv *Mossel Bay Municipality v Ebrahim* 1952 1 SA 567 (C) 574 (dwaling); *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T) 789-790 (estoppel as aanvullende grondslag vir kontraktuele aanspreeklikheid).

259 *Rhode v Minister of Defence* 1943 CPD 40.

260 *Broodryk v Smuts* 1942 TPD 47; *Kelleher v Minister of Defence* 1983 1 SA 71 (ECD); *Steiger v Union Government* 1919 NPD 75; *Steiger v Union Government* 1919 NPD 221.



(2) Indien die regsverhouding wat tot stand kom kontraktueel van aard is, is die reëls wat die regsgevolge van kontrakte beheers ook van toepassing op die regsverhouding. Hierdie oorweging kom dikwels ter sprake in die Suid-Afrikaanse regspraak. Die kontraktuele remedies van spesifieke nakoming en terugtrede kan by kontrakbreuk ingestel word.<sup>261</sup> *Ex lege*-bedinge<sup>262</sup> en stilswyende bedinge<sup>263</sup> kan ter sprake kom. Die reëls oor uitleg is ook van toepassing.<sup>264</sup> Die teenkant hiervan is dat die reëls van die administratiefreg nie toepassing kan vind nie.<sup>265</sup>

(3) Dikwels is die klassifisering noodsaaklik om jurisdiksionele probleme in regstelsels op te los waar daar 'n jurisdiksieverdeling tussen die gewone en administratiewe howe is.<sup>266</sup>

(4) Die rede is soms bloot teoreties waar die positiewe reg volledig die gevolge reël.<sup>267</sup>

(5) Dikwels word 'n ooreenkoms gekonstrueer om 'n grondslag te verleen aan die gebondenheid van die burger aan die owerheidshandeling.<sup>268</sup> 'n Voorbeeld hiervan

---

261 *Bessie v Krugersdorp Municipality* 1912 TPD 84 87 89; *De Vroeg v Stadsraad van Randburg* 1970 2 SA 132 (T) 140; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 360. In die Engelse sake *Clegg, Parkinson & Co v Earby Gas Company* 1896 1 QB 592 594-595; *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375 380 gaan dit ook oor die beskikbaarheid van die kontraktuele remedies.

262 *Truck & Car Co (Pty) Ltd v Matola* 1939 TPD 436.

263 *City Council of Johannesburg v Ferreira Estate Co Ltd* 1939 WLD 256 258; *Administrator (Transvaal) v Industrial & Commercial Timber & Supply Co Ltd* 1932 AD 25 39.

264 *Administrator (Transvaal) v Industrial & Commercial Timber & Supply Co Ltd* 1932 AD 25 39; *City Council of Johannesburg v Ferreira Estate Co Ltd* 1939 WLD 256 258.

265 *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A).

266 *Turpin Public contracts* 6.

267 *Turpin Public contracts* 6.

268 *Sybenga* 1918 *Themis* 32 49; *Vegting Administratiefrecht* 364-373; *Steenbeek Rechtshandeling* 92-95; *Droogleeveer Fortuijn Congruentie* 41; *De Haan ea Bestuursrecht* (1986) (2) 94-95.

is die konstruering van 'n subsidie<sup>269</sup> en paspoort<sup>270</sup> as 'n kontrak in die Suid-Afrikaanse regspraak.

### 7.3 Die kriterium van die onderskeid

Die betrokke wet wat die regshandeling reël, moet uitgelê word ten einde te bepaal of die regshandeling 'n ooreenkoms of administratiewe beskikking is.<sup>271</sup>

Die onderskeid tussen eensydige en meersydige regshandelings is geleë in die vraag of die positiewe reg die regsgevolge laat intree na die wilsuiging van slegs die owerheid en of dit gebeur na die gesamentlike wilsuitings van die owerheid en die individu.<sup>272</sup>

Die onderskeid tussen die ooreenkoms en ander meersydige regshandelinge is weer te vinde in die kenmerk van wilsooreenstemming of skynbare wilsooreenstemming (waarvan die interafhanklikheid van die partye se wilsuitings deel is).<sup>273</sup> Sommige skrywers onderskei aan die hand van twee verdere eienskappe, maar hierdie eienskappe is kenmerkend van alle meersydige regshandelinge.<sup>274</sup> Die onderskeid tussen die ooreenkoms en ander meersydige regshandelinge word nader uitgewerk deur die skrywers.

269 *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A).

270 *Sachs v Dönges* 1950 2 SA 265 (A); *Fellner v Minister of the Interior* 1954 4 SA 523 (A).

271 *Steenbeek Rechtshandeling* 91.

272 *Wiarda Ooreenkomsten* 6-7; *Steenbeek De overheids subsidie* 83; *Lubach Beleidsoreenkomsten* 14; *Grüner ea Verwaltungsverfahren* 20; *Peri-Urban Areas Health Board v Estate Breet* 1954 1 SA 451 (T) 454; *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 531-532; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 358; *Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd* 1979 2 SA 861 (A) 883.

273 Sien vn 55 hierbo. Sien ook *Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375 380; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 535-536 548; *Reed v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 724; *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) 269.

274 Die partye moet eerstens nog regsobjektiwiteit hê - *Bloembergen en Kleyn Contractenrecht* hfst 1 par 20. Die regsgevolge moet tweedens primêr die partye raak - *Bloembergen en Kleyn Contractenrecht* hfst 1 par 20; *Vegting Administratiefrecht* 372.

Die positiewe reg moet vir die intrede van die regsgevolge gelyke waarde aan die wilsuitings van beide partye heg.<sup>275</sup> Die owerheid se wilsverklaring moet nie die kenmerk van 'n gesagshandeling dra nie.<sup>276</sup> So 'n kenmerk is aanwesig indien die owerheid eensydiglik reëlend in die vryheidsfeer van die individu optree of oor die aansoek of voorneme van 'n administratiefregtelike handeling bindend beslis.<sup>277</sup>

Sommige skrywers meen dat die onderskeid daarin geleë is dat by die administratiewe beskikking die burger se wil slegs van belang is wat die inwerkingtreeding van die owerheidshandeling (die *of*) betref en nooit die inhoud van die owerheidshandeling raak nie, terwyl die moontlikheid om die inhoud te bepaal minstens wel bestaan by 'n ooreenkoms.<sup>278</sup> 'n Soortgelyke standpunt word ook in die Engelse en die Suid-Afrikaanse regspraak gehuldig.<sup>279</sup> Hierdie kriterium berus op 'n verkeerde beskouing van kontrakteervryheid as eienskap van die ooreenkoms.<sup>280</sup>

Verskeie Duitsers meen dat die medewerking van die burger by die ooreenkoms 'n voorvereiste vir die bestaan daarvan is en by die administratiewe beskikking 'n regmatigheidsvereiste of 'n voorwaarde vir die intrede van regsgevolge by die

---

275 BÜchner *Die Bestandskraft* 88; Schiedenmair *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 8.

276 BÜchner *Die Bestandskraft* 7; Baxter *Administrative law* 351-352.

277 BÜchner *Die Bestandskraft* 92.

278 Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 14-15; Beinhart 1964 *VerwArch* 210 249-250; Kottke *System* 19-20; Stern 1959 *AöR* 273 276, 1958 2 *ZSR* 1 38-39; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 70; Braun 1983 *JZ* 841 842; Achterberg 1979 *JA* 356 358; Grupp 1978 *VerwArch* 125 136-137; Bosse *Verwaltungsvertrag* 32; Schmitt-Salzer 1971 *VerwArch* 135 136; BÜchner *Die Bestandskraft* 88; Stelkens ea *VwVfG* 1015.

279 In die Engelse sake *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648 en *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 536 voer die hof aan dat die lewering van dienste nie kontraktueel is nie, omdat die regte en verpligtinge deur statutêr geskep word, terwyl daar geen moontlikheid van onderhandelings is nie. Vir die Suid-Afrikaanse sake sien *Neebe v Registrar of Mining Rights* 1902 TS 65 81; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 355-356 358.

280 *Tshandu v Swan* 1946 AD 10; *Kala Singh v Germiston Municipality* 1912 TPD 155; *Truck & Car Co (Pty) Ltd v Matola* 1939 TPD 436; *Tshandu v City Council, Johannesburg* 1947 1 SA 494 (W); *Nkadia v Mahlazi* 1982 2 SA 441 (T); *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 724; *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) 269. Sien ook par 5.3 hierbo.

verlening van die administratiewe beskikking.<sup>281</sup> 'n Soortgelyke standpunt in Nederland is dat die aanvaarding van die individu slegs 'n formele eis is om die verpligtinge vir die individu te laat ontstaan of sodat die vergunning ingetrek kan word waar dit afwesig is.<sup>282</sup>

Die vereiste interafhanklikheid van die partye se wilsuitings is afwesig waar die volgende uit die positiewe reg self duidelik blyk:<sup>283</sup>

(1) Die voorafgaande aansoek het bloot die funksie om die geringe aantal moontlike vergunnings op die basis van *first come, first serve* te verdeel.

(2) Die voorafgaande aansoek het bloot ten doel om die owerheidsliggaam in kennis te stel dat die burger die owerheidshandeling verlang.

(3) Die betrokke owerheidshandeling nie sonder die instemming van die burger verrig kan word nie, omdat dit strydig met die beginsel van individuele vryheid sou wees om die owerheidshandeling teen sy wil op hom af te dwing.

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat die onderskeid tussen administratiewe beskikkings en ooreenkomste geensins 'n maklike taak is nie en dat regsdogmatiese beskouings en praktiese oorwegings beslis 'n invloed op die klassifikasie-proses uitoefen.

---

281 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 37; Stelkens ea *VwvG* 1015; Büchner *Die Bestandskraft* 89.

282 Van der Linde *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 250-251.

283 Donner *Bestuursrecht* 197; Van der Linde *Overeenkomsten* 237-238; Wiarda *Overeenkomsten* 181; Kohl *Die Möglichkeit* 16.

HOOFSTUK 2DIE DUITSE REG1 DIE HISTORIESE ONTWIKKELING VAN OWERHEIDSOOREENKOMSTE

Die verhaal van die ontstaan van die administratiefregtelike ooreenkoms neem rondom die begin van hierdie eeu tydens die tydperk van die sogenaamde liberale regstaat 'n aanvang.

1.1 Die liberale regstaat (Rechtsstaat)

In reaksie op die gedagte van staatsabsolutisme wat gedurende die voorafgaande tydperk van die polisiestaat geld,<sup>1</sup> beywer die liberalisme hom vir die skep van 'n owerheidsvrye sfeer vir die burger ten aansien van individuele vryheid en eiendom.<sup>2</sup> Die staatsabsolutisme plaas die staat bokant die reg, sodat die staat geen statutêre magtiging vir gesagsoptredes benodig nie.<sup>3</sup> Die standpunt van die liberalisme kry beslag in die reg op die wyse dat die uitvoerende gesag nou regtens slegs op die burgers se vryhede en eiendom mag inbreuk maak indien die burgers in die vorm van 'n wet daartoe toestem deur hul parlementêre verteenwoordigers (die sogenaamde *Eingriffsvorbehalt* of *Gesetzesvorbehalt*).<sup>4</sup> Geen statutêre magtiging vir owerheidsop-

---

1 Ehlers *Verwaltung* 77; Street *Governmental liability* 15. Die gedagte van staatsabsolutisme is die gevolg van die vrywording van die verskillende prinse van hulle onderworpenheid aan die keiserlike howe se jurisdiksie - Ehlers *Verwaltung* 77; Street *Governmental liability* 15; David *Law* 18 20. Die onderdane verloor daardeur die regsbeskerming wat hulle teen die prinse in die keiserlike howe het - David *Law* 18 20; Kelsen 1913 *AöR* 53 62-63; Bullinger *Vertrag* 204.

2 Ehlers *Verwaltung* 34; Forsthoff 1957 *DVBl* 724 725.

3 Kelsen 1913 *AöR* 53 65; Stern 1958 *VerwArch* 106 155; Evers 1960 *NJW* 2073 2075.

4 Herzog in Maunz ea *Grundgesetz* art 20 deel 6 opmerking 59; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 66; Rübner *Formen* 220; Pieper 1967 *DVBl* 11 12; Kelsen 1913 *AöR* 53 72-73 190 195-196 206-207; Forsthoff 1957 *DVBl* 724 725.

trede word vereis, waar sodanige ingreep nie voorkom nie.<sup>5</sup> Die *Gesetzesvorbehalt* vorm die een been van die legaliteitsbeginsel (*Gesetzmassigkeit*) en die voorrang van wette bo ander regsbronne (*Vorrang des Gesetzes*) die ander been.<sup>6</sup>

Aan die hand hiervan word vandag nog tussen die *Eingriffsverwaltung* en die *Leistungsverwaltung* onderskei. Met die *Eingriffsverwaltung* word bedoel alle eensydig-bindende administratiewe handeling van die owerheid (bevel, verbod en dwang), terwyl die *Leistungsverwaltung* alle administratiewe handeling insluit waardeur die owerheid vir die lewensonderhoud en -bestaan van die burgers sorg.<sup>7</sup> Die gesagsteorie bied hom hier aan as onderskeidingskriterium en terselfdertyd ook as onderskeidingskriterium tussen die privaat- en die publiekreg.<sup>8</sup> Laasgenoemde onderskeid is op hierdie stadium alreeds in Duitsland bekend.<sup>9</sup>

Die oorspronklike fiskus-teorie,<sup>10</sup> wat gedurende die tydperk van staatsabsolutisme ontstaan, verval geleidelik in onguns met die ontstaan van die regstaat in die negentiende eeu. Die fiskus is nou die staat as draer van vermoënsregte.<sup>11</sup> Die staat en ander draers van owerheidsgesag is bevoeg om, net soos die subjekte van die

---

5 Mayer 1888 *AöR* 3 52-53; Beinhart 1964 *VerwArch* 210 217-218; Rupp 1961 *JuS* 59 61.

6 Vir 'n bespreking van die legaliteitsbeginsel sien Herzog in Maunz ea *Grundgesetz* art 20 deel 6 opmerking 32; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 78-79 273-277; Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 329-339.

7 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 33-38; Maurer *Allgemeines Verwaltungsrecht* 8.

8 Bachof *Begriff* 65; Ehlers *Verwaltung* 35; Rübner *Formen* 96.

9 Die staatsabsolutisme help om te onderskei tussen die privaatreg en die gebied waar die owerheid met gesag optree - Bullinger *Vertrag* 229. Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg kom reeds Duitsland vroeër binne met die resepsie van die Romeinse reg - Molitor *Über öffentliches Recht und Privatrecht* 11 15; Kelsen 1913 *AöR* 53 60. Sien egter Ehlers *Verwaltung* 30-31.

10 Fleiner *Über die Umbildung* 3-4; Kelsen 1913 *AöR* 53 70-71; Lubach *Beleidsovereenkomsten* 32; David *Law* 20. Sien egter Bullinger *Vertrag* 219-229. Die eiendom van die staat word gesien as 'n aparte regspersoon wat aan die privaatreg en die jurisdiksie van die burgerlike howe onderworpe is.

11 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 40.

privaatreg, privaatregtelike kontrakte te sluit.<sup>12</sup> Die owerheid word nie gebonde geag aan enige administratiewe reëls waar daar van die privaatregtelike handelingsvorme gebruik gemaak word nie.<sup>13</sup>

Die ontwikkeling van administratiefregtelike handelings- en organisasievorme om administratiefregtelike welvaartsfunksies te behartig, neem tydens die begin van hierdie eeu 'n aanvang.<sup>14</sup> Hierdie vroeë ontwikkeling van die administratiefreg bevorder die uiteindelijke ontwikkeling van die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>15</sup> Nogtans word aanvaar dat die privaatregtelike handelings- en organisasievorme nog steeds in die plek van publiekregtelike handelings- en organisasievorme gebruik mag word.<sup>16</sup> Die rede vir hierdie keusevryheid is dat daar veel meer privaatregtelike vorme as publiekregtelike vorme is, die privaatregtelike vorme reeds goed ingeburger is en daar onsekerheid bestaan oor wanneer slegs die publiekregtelike vorme regtens tot beskikking van die owerheid is.<sup>17</sup> Die privaatreg beïnvloed ook die publiekreg. Die reëls van die privaatreg word direk of by wyse van analogie op die gebied van die administratiefreg aangewend.<sup>18</sup>

Die wetenskaplike bestudering van die administratiefreg, waarvan Otto Mayer een van die grondleggers is, ontstaan rondom die eeuwenteling van hierdie eeu.<sup>19</sup> Otto Mayer word veral deur die Franse regswetenskap beïnvloed<sup>20</sup> en hy stel hom ten doel

---

12 Bullinger *Vertrag* 90-91.

13 Löw 1957 *DöV* 879; Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 121.

14 Ehlers *Verwaltung* 66.

15 Lubach *Beleidsovereenkomsten* 17.

16 Ehlers *Verwaltung* 66.

17 Ehlers *Verwaltung* 67. 'n Voorbeeld is die onsekerheid wat bestaan het oor die toelaatbaarheid en aanwendingsgebied van die administratiefregtelike ooreenkoms.

18 Kormann *System* 11; Seidel *Zur Lehre* 32-33; Jaschkowitz 1929 *AöR* 321 326-327; Fleiner *Institutionen* 57-59; Meier-Branecke 1926 *AöR* 230 238; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 164.

19 Ehlers *Verwaltung* 1.

20 Rübner *Formen* 113; Stich 1964 *JuS* 333 333; Donner *Bestuursrecht* 70.

om die administratiefregtelike wetenskap vry van die privaatregtelike instellings op te bou.<sup>21</sup> Die privaatregtelike wetenskap oefen nogtans groot invloed op die administratiefregtelike wetenskap uit weens die onontwikkelheid van laasgenoemde wetenskap.<sup>22</sup> 'n Kenmerk van die Duitse reg is die tweegesprek tussen die regspraak en die skrywers en die gevolglike invloed wat die skrywers op die regspraak uitoefen.<sup>23</sup>

Die meeste skrywers erken die bestaan van die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg. Daar is egter 'n klein groep skrywers, onder leiding van Kelsen, wat die bestaan van die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg negeer en selfs ontken.<sup>24</sup> Die heersende teorie gedurende hierdie tydperk is die gesagsteorie.<sup>25</sup> Veral Otto Mayer maak hierdie teorie, wat hy by die Franse kry, bekend.<sup>26</sup> Daarteenoor staan die beskouing dat die verhouding tussen die privaat- en die publiekreg dieselfde is as die verhouding tussen die gemenerreg en spesiale reg.<sup>27</sup> Hierdie teorie sluit by die positiewe reg aan.<sup>28</sup>

Die aanhangers van die gesagsteorie huldig die mening, weer eens onder die invloed van die Franse, dat 'n regsinstelling tot òf die privaatreg òf die publiekreg behoort.<sup>29</sup> Die Duitsers volg in die negentiende eeu 'n dogmatiese benadering tot die onderskeid

---

21 1888 AöR 3 3.

22 Buddeberg 1925 AöR 85 98-99.

23 Cohn *German law* 3-4 49-50; Wank 1989 DVBl 633 633-634; Singh *German administrative law* 11; Ossenbühl *Die Weiterentwicklung* 1144 1145.

24 Kelsen 1913 AöR 53 190, 1919 ZöfR 165; Weyr 1908 AöR 529; Meier-Brancke 1926 AöR 230. Vir verdere skrywers sien Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 4 vn 2.

25 Apelt 1959 AöR 249 269; d'Oliviera *State liability* 19; Efstratiou *Die Bestandskraft* 109.

26 Mayer 1888 AöR 3; Beinhardt 1964 *VerwArch* 151 152.

27 Vir aanhangers van hierdie beskouing sien Huart *Misbruik* 182; Scheltema 1927 *RM* 233 241.

28 Scheltema 1927 *RM* 233 241.

29 Otto Mayer *Deutsches Verwaltungsrecht* deel 2 120 ev soos aangehaal deur Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 132 vn 1; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 132; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 17; Zuleeg *Die Rechtsform* 46-47; Meier-Brancke 1926 AöR 230 233; Huart *Misbruik* 181 vn 1.



tussen die privaat- en die publiekreg, ten spyte van die benadering in die positiewe reg.<sup>30</sup> Die Franse maak aanvanklik 'n skerp en dogmatiese onderskeid tussen die privaat- en publiekreg<sup>31</sup> en hierdie onderskeid vloei voort uit die duidelike jurisdiksieverdeling tussen hulle burgerlike en administratiewe howe.<sup>32</sup> Die onderliggende gedagte is dat die administrasie nie aan die burgerlike howe se kontrole onderworpe behoort te wees nie.<sup>33</sup> Hierdie gedagte lei ook daartoe dat die Franse administratiewe hof oor 'n algemene jurisdiksie oor die hele gebied van die administratiefreg beskik.<sup>34</sup> Dit lei verder tot die vinnige ontstaan en ontwikkeling van 'n stel regsreëls (administratiefreg) wat net vir die administrasie geld.<sup>35</sup> Administratiefregtelike ooreenkomste word reeds teen die einde van die vorige eeu ontwikkel.<sup>36</sup>

Verskeie administratiewe howe word wel in die verskillende Duitse state ingestel.<sup>37</sup> Die jurisdiksie van die gewone administratiewe howe word egter geabuleer (*Enumerationsprinzip*) en nie algemeen omskryf nie en dit lei daartoe dat hulle nie jurisdiksie het oor aksies wat uit administratiefregtelike ooreenkomste spruit nie.<sup>38</sup> Gevolglik moes die meeste ooreenkomste as privaatregtelik geklassifiseer word ten

---

30 Lubach en Van Erp *Misbruik* 4 21.

31 Menger *Zum Stand der Meinungen* 160; Kortmann 1987 AA 291 292; Lubach en Van Erp *Misbruik* 4. Hierdie dogmatiese onderskeid word later op 'n pragmatiese wyse uitgewerk - Lubach en Van Erp *Misbruik* 4 21.

32 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 41; Konijnenbelt *Overeenkomsten* 102-103.

33 Kortmann 1987 AA 291 292. Hierdie opvatting bestaan reeds voor die Franse rewolusie van 1789 en word versterk deur die rewolusionêre gedagte van die absolute skeiding van gesag - Lüthje *Die Theorie* 10-11; Merryman 1968 *JPL* 3 9-10; Kortmann 1987 AA 291 292; Brown en Garner *French administrative law* 14-15 28.

34 Konijnenbelt *Overeenkomsten* 102-103; Brown en Garner *French administrative law* 29-30; Lüthje *Die Theorie* 11.

35 Lüthje *Die Theorie* 11; Kortmann 1987 AA 291 292.

36 Konijnenbelt *Overeenkomsten* 103.

37 David *Law* 20.

38 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 117; Stern 1958 *VerwArch* 106 111; Salzwedel *Die Grenzen* 6-7.

einde regsbeskerming aan die onderdane te verleen.<sup>39</sup> Ten einde dit te kan doen, lê die gewone howe hulle jurisdiksie wyd uit.<sup>40</sup> Die nawerking van die ou fiskusleer is hierin te bespeur.<sup>41</sup> Die beperkte beskouing oor die geldigheid van administratiefregtelike ooreenkomste lei daartoe dat die howe hulle dikwels as privaatregtelike kontrakte beskou ten einde geldigheid aan hul te verleen.<sup>42</sup> Verder lei die kriterium, wat die howe vroeg reeds gebruik om te onderskei tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste (die aard van die *Gegenstand* van die ooreenkoms), tot 'n beperkte aanwendingsgebied vir die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>43</sup>

Otto Mayer meen dat die administratiefregtelike ooreenkoms glad nie tussen die staat en die burger kan voorkom nie, omdat die verhouding tussen die owerheid en burger altyd 'n gesagsverhouding is en daar nie sprake van 'n gelykwaardigheid tussen die owerheid en die onderdaan kan wees nie.<sup>44</sup> Hy laat egter die sluiting van 'n administratiefregtelike ooreenkoms tussen die owerheid en die burger toe sonder enige statutêre magtiging onder die vermomming van die *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* (administratiewe beskikking deur onderwerping).<sup>45</sup> Hy erken verder die moontlikheid van administratiefregtelike ooreenkomste tussen gelyke en selfstandige owerheidsliggame.<sup>46</sup>

---

39 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 9; Stern 1958 *VerwArch* 106 111; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 118; Salzwedel *Die Grenzen* 7.

40 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 118; Bullinger *Vertrag* 72.

41 Bullinger *Vertrag* 72; Salzwedel *Die Grenzen* 13.

42 Salzwedel *Die Grenzen* 23; Barocka 1960 *VerwArch* 1 4.

43 Imboden 1958 2 *ZSR* 1 83. Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 126 meen dat die rede hiervoor geleë is in die vereiste dat die administratiefreg die *Gegenstand* moet reël, terwyl die owerheid vele ooreenkomste buite die omvang van die statutêre reg sluit. Vir 'n bespreking van die *Gegenstand* sien par 2.2.

44 Mayer 1888 *AöR* 3.

45 1888 *AöR* 3 41.

46 1888 *AöR* 3, *Deutsches Verwaltungsrecht* 1924 vol 2 380-381 (soos aangehaal deur Reusch *Der Vertrag* 10 en Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 169). Otto Mayer *Deutsches Verwaltungsrecht* 1924 vol 2 684 ev (soos bespreek deur Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 170) meen egter dat die partye nie gebonde is aan die regsgevolge nie, maar dat die

Otto Mayer se hoofbeswaar is gerig teen die sluiting van administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerheid en burger.<sup>47</sup> Die stryd om erkenning wat nou volg, wentel dan ook rondom hierdie administratiefregtelike ooreenkomste. Die toelaatbaarheid van administratiefregtelike ooreenkomste tussen gelyke owerhede word wel algemeen deur die skrywers erken.<sup>48</sup> Otto Mayer oefen groot invloed op verskeie vroeëre Duitse en Nederlandse skrywers uit.<sup>49</sup> Sy standpunt ontlok egter gou kritiek van vele van sy tydgenote.<sup>50</sup>

Daar bestaan ernstige kritiek teen Otto Mayer se beskouing. Dit berus ten eerste op 'n uitgediende staatsbeskouing. Die hoër waardering van die staat se wilsuiting is 'n oorblyfsel van die gedagte van die polisiestaat dat die staat nie aan die regsorde onderworpe is nie.<sup>51</sup> Die nuwe beskouing is dat gelyke verhoudings tussen die owerheid en die burger ook in die administratiefreg moontlik is.<sup>52</sup> Ten tweede berus Otto Mayer se standpunt op die vereiste dat die partye nie net gelyk moet wees wat die sluiting van die ooreenkoms betref nie, maar ook ten aansien van alle ander verhoudings.<sup>53</sup> Ten derde is Otto Mayer negatief ingestel teenoor die privaatregtelike

---

onskuldige party wel 'n skuldvergelykingsaanspraak of 'n vergoedingsaanspraak volgens billikheidsreg teen die owerheid het.

47     Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 486.

48     Kormann *System* 30-31; Fleiner *Institutionen* 209-210; Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 4-5; Seidel *Zur Lehre* 10 24-25; Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 487.

49     Sien oa Fleiner *Institutionen* 211; Kormann *System* 36-37; Seidel *Zur Lehre* 22; Jellinek *Zweiseitiger Verwaltungsakt* 96- 97 107; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 13.

50     Sien die skrywers aangehaal deur Maurer 1989 *DVBI* 798 799; Maurer en Hüther *Die Praxis* 1; Klein Wassink *Het fiscale compromis* 16-17. Paul Laband is die bekendste van hierdie skrywers.

51     Kelsen 1913 *AöR* 53 70; Kohl *Die Möglichkeit* 8; Stern 1958 *VerwArch* 106 155.

52     Buddeberg 1925 *AöR* 85 119-120; Salzwedel *Die Grenzen* 12. Dit blyk ook daaruit dat verskeie skrywers die aanstelling van amptenare as 'n administratiefregtelike ooreenkoms sien. Sien die skrywers waarna Maurer 1989 *DVBI* 798 799 verwys.

53     Sien die teks van hfst 1 tussen vn 203 en 212.

kontrak, omdat dit juis die handelingsvorm van die ou fiskusleer was.<sup>54</sup> Daardeur gooi hy die baba saam met die badwater uit.<sup>55</sup>

Verskeie regs wetenskaplikes is ten gunste van die erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms en hulle beïnvloed op die lange duur die regspraak.<sup>56</sup> Veral Fleiner<sup>57</sup> se standpunt lei tot die erkenning van die begrip *öffentlichrechtliche Vertrag* (administratiefregtelike ooreenkoms).<sup>58</sup> Apelt<sup>59</sup> lê weer in 1920 die regsdogmatiese grondslag vir die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>60</sup> Dit is opvallend dat Apelt juis die belangteorie as onderskeidingsteorie by grensgevalle gebruik.<sup>61</sup>

Die skrywers wat wel die administratiefregtelike ooreenkoms erken, ontwikkel die begrip *administratiefregtelike ooreenkoms* met die privaatreë as uitgangspunt.<sup>62</sup> Die privaatreëtelike kontrak is immers die enigste ooreenkoms wat ten volle gereël word.<sup>63</sup> Die enigste uitsondering hierop is Apelt wat die begrip uit die administratiefreg opbou.<sup>64</sup> Verder beskou hulle die administratiewe beskikking as die

54 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 159; Salzwedel *Die Grenzen* 12-13.

55 Dit is immers nie nodig om die begrip *ooreenkoms* uit die administratiefreg te weer nie. Die *ooreenkoms* in die privaatreë moet net van sy tipies privaatreëtelike eienskappe ontnem word ten einde tot 'n begrip te kom wat ook vir die administratiefreg bruikbaar is. Sien die teks van hfst 1 tussen vn 10 en 15.

56 Braun 1983 *BayVBl* 225 226; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 17 28; Püttner 1982 *DVBl* 122 122.

57 *Institutionen* 209.

58 Salzwedel *Die Grenzen* 4. Hierdie begrip beteken letterlik publiekregtelike ooreenkoms, maar word as wisselterm gebruik vir die administratiefregtelike ooreenkoms (*Verwaltungsrechtliche Vertrag*). Sien vn 161.

59 *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*.

60 Salzwedel *Die Grenzen* 4-5.

61 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 130-131.

62 Buddeberg 1925 *AöR* 85 99-100; Stern 1958 *VerwArch* 106 112; Baechi 1934 *ZöfR* 62; Layer *Zur Lehre* 10. Vir 'n vb sien Holz *Ist im öffentlichen Recht Raum für Vertragsstrafen?* se ondersoek na die toelaatbaarheid van strafbedinge in die administratiefreg.

63 Bullinger *Vertrag* 91.

64 *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17 20 21-58.

primêre handelingsvorm van die owerheid in die administratiefreg, terwyl hulle die administratiefregtelike ooreenkoms vir uitsonderingsgevalle wil gebruik.<sup>65</sup>

Dit is 'n omstrede vraag in die literatuur of 'n uitdruklike magtiging noodsaaklik is vir die administratiefregtelike ooreenkoms tussen die owerheid en die individu. Daar is breedweg gesproke twee benaderings: die normatiewe magtigingsleer (die *normative Ermächtigungslehre*) en die utilitaristiese benadering (*utilitaristische Betrachtungsweise*).<sup>66</sup> Die normatiewe magtigingsleer geniet die sterkste aanhang onder die skrywers en die regspraak en vereis 'n uitdruklike statutêre of minstens gewoonteregtelike magtiging vir die sluit van 'n administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>67</sup> Hierdie standpunt vermag noodwendig die ontwikkeling van die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>68</sup>

Die utilitaristiese benadering is egter van mening dat die sluit van administratiefregtelike ooreenkomste inderdaad algemeen gemagtig word en dat die bestaande regsreëls en regsbeginsels die toelaatbaarheidsgrense van sulke ooreenkomste stel.<sup>69</sup> Drie standpunte word gehuldig oor die grondslag vir hierdie gebondenheid:

- (1) Die buiteregterlike geldingskrag van die ooreenkoms as sosiale verskynsel (die ooreenkoms is dus sy eie geldingsbron).<sup>70</sup>

---

65 Fleiner *Institutionen* 213-214; Stern 1958 *VerwArch* 106 106; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 56; Seidel *Zur Lehre* 18.

66 Stern 1958 *VerwArch* 106 114-121; Buddeberg 1925 *AöR* 85 91-96; Grund 1972 *DVBl* 884 885.

67 Kormann *System* 30; Fleiner *Institutionen* 209 211-212; Burckhardt *Der Vertrag* 5 69; Seidel *Zur Lehre* 27-29; Barocka 1960 *VerwArch* 1 10-11; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 47 49. Die skrywers huldig die mening uitsluitlik of hoofsaaklik ten aansien van administratiefregtelike ooreenkomste op die gebied van die *Eingriffsverwaltung* - Fleiner *Institutionen* 212-213; Stern 1958 *VerwArch* 106 116. Daar is ook diegene wat die standpunt huldig ten aansien van beide die *Eingriffsverwaltung* en die *Leistungsverwaltung* - Stern 1958 *VerwArch* 106 116.

68 Salzwedel *Die Grenzen* 13.

69 Hierdie standpunt oefen wel 'n invloed uit op die wetgewer (par 47 van die Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes van 1931 vir Württemberg) - Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 160. Hierdie wetsontwerp word egter nooit 'n wet nie, maar is wel oorgeneem in die Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes van 1963.

70 Reinach *Grundlagen* 688; Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 28; Buddeberg 1925 *AöR* 85 123 145; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 15-16.

(2) Die regsreël *pacta sunt servanda* (ooreenkomste moet nagekom word).<sup>71</sup>

(3) 'n Gewoonteregtelike regsreël wat die sluiting van administratiefregtelike ooreenkomste algemeen magtig, het ontwikkel.<sup>72</sup>

Die gedagte dat die toestemming van die individu die beperking van owerheidsoptrede tot statutêr gemagtigde owerheidsoptrede (*Gesetzesvorbehalt*) ondervang, is onderliggend aan die eerste twee groepe.<sup>73</sup>

Die praktyk het behoefte aan 'n meer plooibare handelingsvorm as die *Verwaltungsakt* (administratiewe beskikking) en spesifiek aan die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>74</sup> Dit lei tot die statutêre magtiging van verskeie individuele administratiefregtelike ooreenkomste.<sup>75</sup> Die wetgewer wil dikwels nie die administratiefregtelike ooreenkoms 'n ooreenkoms noem nie, maar gebruik benaminge soos *Verzicht*, *Vereinbarung*, *Übereinkommen* en *Verständigung*.<sup>76</sup> Die owerheid maak dan ook dikwels in die praktyk van die administratiefregtelike ooreenkoms gebruik.<sup>77</sup> Die administratiefregtelike ooreenkoms tussen gelyke owerheidsliggame word veral gebruik om die gemeenskaplike uitoefening van administratiefregtelike funksies te reël.<sup>78</sup>

---

71 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 48-52.

72 Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 16-17.

73 Schmahl 1984 *VwR* 308 308.

74 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 6, 1959 *AöR* 249 249.

75 Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 27; Buddeberg 1925 *AöR* 85 127; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 6 22-23; Eckert 1962 *DVBl* 11 12-13; Maurer 1989 *DVBl* 798 800; Barocka 1960 *VerwArch* 1 1 5-8 13; Eichhorn 1931 *Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht* 153 165-173 178-204; Maurer en Hüther *Die Praxis* 11; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 32-47; Eckert 1962 *DVBl* 11 12.

76 Stern 1958 *VerwArch* 106 107; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 6; Kohl *Die Möglichkeit* 1; Barocka 1960 *VerwArch* 1 2.

77 Apelt 1959 *AöR* 249 250.

78 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 8-9 22-23.

Die verval van die oorspronklike fiskus-teorie lei geleidelik tot 'n ommekeer in die klassifisering van administratiefregtelike instellings en verhoudings as privaatregtelike instellings en verhoudings.<sup>79</sup> In hierdie proses word die bestaan van gemengde instellings of verhoudings wat deur beide die privaat- en publiekreg beheers word, erken.<sup>80</sup> Hierdie herklassifiseringsproses verloop egter om verskeie redes baie stadig.<sup>81</sup>

Die les wat geleer kan word uit die tydperk van Nasionaal-sosialisme (1933-1945) is die belangrikheid wat die beskouing oor die aard van die verhouding tussen die owerheid en die burger speel in die omvang van die owerheid se gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms. Die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheid en onderdaan vind in die praktyk 'n baie meer beperkte aanwending as vroeër, omdat daar teruggekeer word na die beskouing dat die verhouding tussen owerheid en burger 'n gesagsverhouding is.<sup>82</sup> Daar word egter nog steeds veelvuldig van die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheidsliggame gebruik gemaak.<sup>83</sup>

---

79 Fleiner *Institutionen* 38-41, *Über die Umbildung*; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 121 131 134-135 138-141; Mörtel 1965 *BayVbl* 217 219. Vir 'n voorbeeld sien Walther 1929 *VerwArch* 229.

80 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 63; Meyer en Borgs- Maciejewski *VwVfG* 495; Ehlers *Verwaltung* 444; Lerche *Die Verwaltungsgerichtliche Klage* 66-67; Gern *Der Vertrag* 82-83 92; Krause *Rechtsformen* 38-39; Stern 1958 *VerwArch* 106 153; Kottke *System* 16; Weiss *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 12; Barocka 1960 *VerwArch* 1 3. Dit geld die howe en literatuur.

81 Ten eerste is die heersende gees privaatregtelik - Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 116; Stern 1958 *VerwArch* 106 111; Apelt 1959 *AöR* 249 250; Mörtel 1965 *BayVbl* 217 219-220. Tweedens oefen Otto Mayer se beskouing dat slegs gesagsverhoudings tussen owerheid en onderdaan kan voorkom, wye invloed uit - Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 117; Apelt 1959 *AöR* 249 269; Salzwedel *Die Grenzen* 12; Bullinger *Vertrag* 244; Efstratiou *Die Bestandskraft* 109. Derdens bevorder die jurisdiksie van die administratiewe howe nie juis hierdie proses nie. Sien hieroor die teks tussen vn 37 en 41. 'n Vierde faktor is die beperkte beskouing oor die geldigheid van administratiefregtelike ooreenkomste. Sien die teks tussen vn 41 en 42. Vyfdens lei die kriterium wat die howe gebruik om te onderskei tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste tot 'n beperkte aanwendingsgebied vir die administratiefregtelike ooreenkoms. Sien die teks tussen vn 42 en 43.

82 Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 4-5 56; Bullinger *Vertrag* 32.

83 Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 56; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 27. Vir 'n vb sien Eidenmüller 1984 *DöV* 225 228.

## 1.2 Die tydperk van die sosiale regstaat na afloop van die Tweede Wêreldoorlog

Sedert die ontstaan van die sosiale regstaat brei die *Leistungsverwaltung* geweldig uit en daar word tot vandag toe veral van privaatregtelike instellings en regshandelinge gebruik gemaak ter direkte en indirekte uitvoering van administratiefregtelike funksies.<sup>84</sup> Die eerste rede hiervoor is die feit dat die administratiefreg nie oor voldoende geskikte handelingsvorme beskik nie.<sup>85</sup> Dit was die geval net na die Tweede Wêreldoorlog ten opsigte van veral subsidies en die gebruik van publieke fasiliteite.<sup>86</sup> Die privaatregtelike handelings- en organisasievorme is ten tweede veel meer geskik vir die deelname aan die handelsverkeer as die administratiefregtelike.<sup>87</sup> Die privaatregtelike vorme is derdens meer plooibaar.<sup>88</sup> Dit geld veral die verskaffing van dienste deur privaatregtelike owerheidsorganisasies en die gebruik van privaatregtelike handelingsvorme om die diensteleweringsverhouding met burgers te reël.<sup>89</sup> Die fiskus is nou die owerheid as subjek van die privaatrege.<sup>90</sup>

Die administratiefregtelike regswetenskap gee aanvanklik net na die Tweede Wêreldoorlog weinig aandag aan die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>91</sup> Al die regswetenskaplike belangstelling word toegespits op die uitbreiding van die regsbeskerming van die burgers in die administratiewe howe, die inwerk van die staatsregtelike beginsels vervat in die nuwe grondwet, die Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland van 23-05-1949, sowel as die herwaardering van die

---

84 Ehlers *Verwaltung* 1-2 6-29, 1983 *DVBl* 422; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 404-405; Huber 1952 *DVBl* 456. Die *Leistungsverwaltung* is reeds vanaf die Eerste Wêreldoorlog al hoe belangriker - Dürig 1953 *JZ* 193 193. Vir 'n bespreking van die ontwikkeling van die administrasie se deelname aan die ekonomie sien Blaum 1958 *DVBl* 666; Gieseke *Privates und öffentliches Recht*; Fischerhof 1957 *DöV* 305.

85 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 405; Faber *Verwaltungsrecht* 141.

86 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 405.

87 Bullinger *Vertrag* 92.

88 Ossenbühl 1971 *DöV* 513 519; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 405.

89 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 405-406.

90 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 40.

91 Stern 1958 *VerwArch* 106 106.



administratiewe beskikking (*Verwaltungsakt*).<sup>92</sup> Hierdie belangstelling vloei voort uit die veranderde beskouing van die verhouding tussen die owerheid en die burger. Die staatsbeskouing is nou dié van die demokratiese sosiale regstaat.<sup>93</sup> Die burger word nou nie meer as passiewe onderdaan gesien nie, maar as aktiewe staatsburger of selfs vennoot, wie se regte en verpligtinge in die sosiale regstaat tot die maksimum beskerm word in reaksie op die oorbeklemtoning van bevel en dwang tydens die tydperk van Nasionaal-Sosialisme.<sup>94</sup> Die verhouding tussen die owerheid en die burger word dus verhorisontaliseer, wat veral uitdrukking vind in die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>95</sup> Die administratiewe beskikking ondergaan ook 'n verandering deurdat die burger in vele gevalle die inhoud van die administratiewe beskikking mede kan bepaal.<sup>96</sup> Hierdie beeld van aktiewe staatsburger word vandag nie meer beklemtoon nie, omdat dit in 'n groot mate 'n geïdealiseerde beeld is.<sup>97</sup>

In die laat vyftigerjare herleef die belangstelling in die administratiefregtelike ooreenkoms onder die skrywers.<sup>98</sup> Die skrywers bestee aanvanklik weinig aandag aan die regsreëls wat hierdie ooreenkomste behoort te beheers en bespreek slegs die vraag of sodanige ooreenkomste toelaatbaar is en wat die omskrywing van sulke ooreenkomste is.<sup>99</sup> Dit spruit uit drie redes: die verskil in mening oor die toelaatbaarheid van administratiefregtelike ooreenkomste onder die skrywers, die feit dat sulke ooreenkomste selde in die hoogste administratiewe regspraak figureer en

---

92 Stern 1958 *VerwArch* 106 106.

93 Braun 1983 *BayVBl* 225 226.

94 Knack 1965 *DVBl* 709 710; Bullinger *Vertrag* 32-33; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 187; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17; Braun 1983 *BayVBl* 225 225, 1983 *JZ* 841 848; Schenke 1977 *JuS* 281 281; Gusy 1983 *DVBl* 1222 1224-1225; Barocka 1960 *VerwArch* 1 2; Knack 1965 *DVBl* 709 710; Büchner *Die Bestandskraft* 2. Sien egter Baring 1965 *DVBl* 180 183.

95 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17.

96 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 187; Martens 1978 *JuS* 607 607 608-609. Die onderskeid tussen die administratiewe beskikking en administratiefregtelike ooreenkoms vervaag daarom - Martens 1978 *JuS* 607 610; Schmidt-Salzer 1971 *VerwArch* 135.

97 Maurer 1989 *DVBl* 798 807. Sien ook Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17.

98 Rössler 1956 *VerwPr* 275; Stern 1958 *VerwArch* 106; Stein 1961 *AöR* 320 320; Apelt 1959 *AöR* 249 256; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17.

99 Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 251-252; Redeker 1966 *DöV* 543 543.

die feit dat sulke ooreenkomste op verskillende lewensterreine voorkom met die gevolg dat daar nie maklik gemeenskaplike reëlings ontwikkel kan word nie.<sup>100</sup> Die negatiewe ingesteldheid van skrywers teenoor die administratiefregtelike ooreenkoms tussen die owerheid en die burger blyk uit die feit dat vele skrywers nog steeds aanhangers van die *normative Ermächtigungslehre* is.<sup>101</sup> Daarteenoor erken die skrywers algemeen die geldigheid van administratiefregtelike ooreenkomste sonder statutêre magtigings in gelyke verhoudings.<sup>102</sup> Sulke ooreenkomste verwerf 'n onbestrede plek as 'n middel van samewerking tussen die verskillende owerhede.<sup>103</sup>

Die wetgewer en die howe openbaar ook aanvanklik 'n terughoudendheid teenoor die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>104</sup> Die verskillende individuele statutêre magtigings van administratiefregtelike ooreenkomste wat in hierdie tydperk geld,<sup>105</sup> reël dikwels die ooreenkomste onvolledig.<sup>106</sup> Die regspraak openbaar dieselfde m'ningsverskil oor die toelaatbaarheid van die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheid en burger as die literatuur.<sup>107</sup> Die herklassifisering van ooreenkomste as administratiefregtelik vind ook stadig plaas, sodat daar in die

---

100 Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 210 252-260; Redeker 1966 *DöV* 543 543.

101 Stern 1958 *VerwArch* 106 127-140; Weis 1960 *NJW* 1762 1762; Rupp 1959 *DVBl* 81 84, 1961 *JuS* 59 61; Bullinger *Vertrag* 245 249; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 117-121, 1964 *VerwArch* 210 233-234; Stein 1961 *AöR* 320 321-323 325; Rupp 1959 *DVBl* 81 84, 1961 *JuS* 59 61-62.

102 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 117; Mörtel 1965 *BayVbl* 217 220.

103 Götz 1970 *JuS* 1 1.

104 Stern 1962 *JZ* 297 298; Salzwedel *Die Grenzen* 6.

105 Rössler 1956 *VerwPr* 275-276; Eckert 1962 *DVBl* 11 12-13; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 235-236.

106 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 56; Kottke *System* 57; Forsthoff *Lehrbuch* 281; Knack 1965 *DVBl* 709 710; Rössler 1956 *VerwPr* 275 277. Regsreëls oor die totstandkoming, formaliteite, inhoud, terugtrede, beëindiging en skadevergoeding ontbreek byvoorbeeld.

107 Bullinger *Vertrag* 77; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 213; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 197-199; Stern 1958 *VerwArch* 106 108-109 117 121; Rübner *Formen* 313; Stein 1961 *AöR* 320 321 321 vn 8; Von Mutius 1974 *VerwArch* 201 206-208; Mörtel 1965 *BayVbl* 217 217; Knack 1965 *DVBl* 709 709-710; Menger en Erichsen 1967 *VerwArch* 171 171-172.

regspraak botsende standpunte oor die regs aard van ooreenkomste voorkom.<sup>108</sup> Gemengde ooreenkomste word nog steeds erken, maar skep probleme by die bepaling van watter hof, die gewone of die administratiewe hof, jurisdiksie oor die geskilpunt tussen die partye het.<sup>109</sup>

Die begin van die algemene erkenning en reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheid en burger is die algemene omskrywing van die jurisdiksie van die administratiefregtelike howe.<sup>110</sup> In die tydperk tussen 1946 en 1948 word die jurisdiksies van die meeste state se administratiewe howe algemeen omskryf.<sup>111</sup> In 1952 word die huidige stelsel van gewone administratiewe howe (*Verwaltungsgerichte*) ingestel en hulle jurisdiksie word in 1960 op so 'n wyse algemeen omskryf dat die administratiefregtelike ooreenkoms wel binne hulle jurisdiksie val.<sup>112</sup> Daarnaas is daar vandag twee spesiale administratiewe howe, naamlik die belastinghowe (*Finanzgerichte*) en die sosiale versekeringshowe (*Sozialgerichte*). Daar is verder konstitusionele howe (*Verfassungsgerichte*).<sup>113</sup> Dit lei egter nie onmiddellik daartoe dat baie privaatregtelike ooreenkomste nou as administratiefregtelike ooreenkomste geklassifiseer word nie.<sup>114</sup> Die erkenning van gemengde ooreenkomste kom nou tot 'n einde weens die jurisdiksieverdeling wat tans

---

108 Bullinger *Vertrag* 61-76; Von Campenhausen 1967 *DöV* 662 665; Barocka 1960 *VerwArch* 1 3 17-19.

109 Sien bv Barocka 1960 *VerwArch* 1 3 27.

110 Lubach *Beleidsooreenkomsten* 95-96; Lubach en Van Erp *Misbruik* 7; Salzwedel *Die Grenzen* 7.

111 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 116 vn 2 125.

112 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 135; Lubach *Beleidsooreenkomsten* 34; Bok *Rechtsbescherming* 74-76; Salzwedel *Die Grenzen* 7; par 40 van die *Verwaltungsgerichtordnung* van 21-01-1960.

113 Bok *Rechtsbescherming* 69.

114 Vir voorbeelde uit die boureg sien Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 127-139.

geld.<sup>115</sup> Die administratiefregtelike ooreenkoms is vir eers nog steeds omstrede<sup>116</sup> en die *Gegenstand*-kriterium kan nie in alle gevalle 'n onderskeid tussen die privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste moontlik maak nie.<sup>117</sup> Die onsekerheid of 'n statutêre magtiging vereis word, lei by afwesigheid daarvan daartoe dat die ooreenkoms eerder as privaatregtelik beskou word.<sup>118</sup>

Die meerderheidsopvatting onder die skrywers verander in hierdie tydperk na die utilitaristiese opvatting.<sup>119</sup> Dit is ook die posisie in die regspraak na 1960.<sup>120</sup> In die sestigerjare wy die skrywers al hoe meer aandag aan die vraag welke regsreëls van toepassing behoort te wees op administratiefregtelike ooreenkomste, vanweë die algemene oortuiging dat die slag vir die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheid en burger gelewer en gewen is.<sup>121</sup> Die groot deurbraak kom in 1966 toe die Bundesverwaltungsgericht die toelaatbaarheid van die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheid en burger algemeen erken sonder 'n statutêre magtiging.<sup>122</sup>

- 
- 115 Siebert *Privatrecht* 227; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVG* 495; Menger 1973 *VerwArch* 203 203-204; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 361-362.
- 116 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 126-127; Baur 1963 *JZ* 41 45; Bullinger *Vertrag* 48; Lenz 1971 *JR* 52 55; Salzwedel *Die Grenzen* 8-9.
- 117 Salzwedel *Die Grenzen* 7. Dit was sekerlik die grootste enkele oorsaak - Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 126-127.
- 118 Sien bv Weis 1960 *NJW* 1762.
- 119 Barocka 1960 *VerwArch* 1 12; Götz 1970 *JuS* 1 2; Stern 1958 *VerwArch* 106; Rössler 1956 *VerwPr* 275 276; Wannagat 1961 *NJW* 1191 1193; Stein 1961 *AöR* 320 320; Martens 1964 *AöR* 429 445-449; Haueisen 1961 *DVBl* 833 835-836. Sien ook latere skrywers soos Mörtel 1965 *BayVbl* 217 220; Pieper 1967 *DVBl* 11 11 13-15; Göldner 1976 *JZ* 352 353; Meyer 1977 *NJW* 1705 1707; Wolff *Verwaltungsrecht* 1 249; Mayer *Allgemeines Verwaltungsrecht* 95; Forsthoff *Lehrbuch* 277; Menger en Erichsen 1967 *VerwArch* 171 172; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 202-204 259-260; Kottke *System* 39. Dieselfde drie grondslae vir gebondenheid wat vroeër gebruik word, word aangevoer. Sien die teks tussen vn 69 en 72 hierbo.
- 120 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 197-199; Bullinger *Vertrag* 85-90; Mayer *Allgemeines Verwaltungsrecht* 95.
- 121 Sien bv Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 56-69, 1964 *VerwArch* 210 252-260; Martens 1964 *AöR* 429 449-466; Kottke *System* 56-142. Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 184-225 het reeds in 1920 aandag daaraan gegee.
- 122 Götz 1970 *JuS* 1 2; Ossenbühl *Die Weiterentwicklung* 1152; Maurer en Hüther *Die Praxis* 2.

Kenmerkend van die positiewe reg is die vermenging van die privaat- en die publiekreg.<sup>123</sup> Daar is 'n wedersydse binnedringing van die reëls van die privaat- en publiekreg.<sup>124</sup> Die skrywers en howe pas die reëls van die privaatreg direk as algemene reëls of by wyse van analogie op die administratiefregtelike handeling en verskynsels toe ten einde die gebrek aan reëls van die publiekreg te oorkom. Die howe en skrywers gebruik vanaf die vyftigerjare twee metodes, die *Zweistufentheorie* en die *Fiskalgeltung der Grundrechte*, om gelding aan die reëls van die administratiefreg in die privaatreg te verleen.<sup>125</sup> Die *Zweistufentheorie* onderskei naas die privaatregtelike kontrak ook 'n administratiewe beskikking wat aan al die administratiewe vereistes moet voldoen.<sup>126</sup> Hierdie leer word in die laat vyftigerjare ontwikkel vir subsidies,<sup>127</sup> maar later op alle kontrakte van die owerheid van toepassing gemaak.<sup>128</sup> Na aanname van die Grundgesetz ontstaan die besef vanaf die vroeëre vyftigerjare geleidelik, eers onder die skrywers en daarna in die regspraak, dat die owerheid gebonde is aan die reëls van hierdie wet waar administratiefregtelike funksies direk by wyse van privaatregtelike vorme behartig word.<sup>129</sup> Hierdie beweging word gekenmerk deur die strewe na die skepping van 'n regsgebied waar dieselfde regsreëls alle administratiewe handeling beheers, ongeag of dit tot die privaat- of

- 
- 123 Menger *Zum Stand der Meinungen* 160; Siebert *Privatrecht* 216; Gygi *Verwaltungsrecht und Privatrecht* 6; Hauelsen 1961 *DVBl* 833 833; Baur 1963 *JZ* 41 44.
- 124 Kutsch en Von Krakewitz 1954 *AöR* 431 448; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 30-33.
- 125 Rübner *Formen* 373; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 357-359; Ehlers 1983 *DVBl* 422; Siebert *Privatrecht* 220-221 247; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 19; Wolff *Verwaltungsrecht* 1 93; Rill *Gliedstaatsverträge* 43-48; Stein 1961 *AöR* 320 322-323.
- 126 Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung* 290-291; Faber *Verwaltungsrecht* 149; Winterfeld *Grenzen* 169; Rübner *Formen* 372-373.
- 127 Ipsen *Öffentliche Subventionierung* neem hierin die voortou - Metzmacher *Der Rechtsschutz* 31.
- 128 Bullinger 1960 *DöV* 746 748, *Vertrag* 100-101; Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 74; Peterson *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben* 82; Stern 1959 *AöR* 273 323; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 41. Die leer word op konsessies, die verskaffing van water en energie en die aankoop van goedere en die verkryging van dienste van toepassing gemaak.
- 129 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 357-359; Ehlers 1983 *DVBl* 422; Siebert *Privatrecht* 220-221 247; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 19; Wolff *Verwaltungsrecht* 1 93; Rill *Gliedstaatsverträge* 43-48; Stein 1961 *AöR* 320 322-323.

publiekreg behoort.<sup>130</sup> Veral die onderskeidingskriterium van die algemene belang speel hierin 'n rol, deurdat daar gelet word of die handeling verrig word ter direkte uitvoering van administratiefregtelike funksies.<sup>131</sup> Die resente privatisering van sommige owerheidsfunksies en die huidige reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms is voorbeelde van die vermenging van die privaat- en die publiekreg.<sup>132</sup>

Die verskillende wetgewers en skrywers wy vanaf 1960 hulle aandag aan 'n moontlike kodifikasie van die administratiewe prosesreg.<sup>133</sup> Die administratiefregtelike ooreenkoms word ook hierby betrek.<sup>134</sup> In die verskillende wetsontwerpe word die administratiefregtelike ooreenkoms algemeen gemagtig en erken as 'n selfstandige handelingsvorm naas die administratiewe beskikking.<sup>135</sup> Hierdie kodifikasiebeweging loop uit op die algemene magtiging van die administratiefregtelike ooreenkoms in paragraaf 54 van die Bond se *Verwaltungsverfahrensgesetz* van 9-04-1978. Die statutêre reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms spruit ten dele uit die reaksie teen die oorbeklemtoning van gesag tydens die tydperk van Nasionaal-Sosialisme, met die gevolg dat die beskerming van die burger belangrik geag word.<sup>136</sup> Daarmee saam is die gedagte dat die owerheid slegs effektief kan regeer as owerheidsbesluite op die basis van die reg deurgevoer kan word.<sup>137</sup>

---

130 Rupp 1961 *JuS* 59 60.

131 Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 20; Rupp 1961 *JuS* 59 61.

132 Görgmaier 1977 *DöV* 356; Vitzthum 1979 *AöR* 580.

133 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVG* 33.

134 Vir 'n bespreking van die administratiefregtelike ooreenkoms in die voorbereidende wetsontwerpe (par 121 van die *Allgemeines Verwaltungsgesetz* van 18-04-1967 van Schleswig-Holstein; *Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes* van 1963) sien Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*; Bleckmann 1972 *VerwArch* 404; Weiss *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*.

135 Fiedler 1980 *AöR* 79 98; Bleckmann 1972 *VerwArch* 404 410 411-412; Rietdorf 1964 *DVBf* 333 337; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 194-195.

136 Lubach en Van Erp *Misbruik* 7.

137 Lubach en Van Erp *Misbruik* 7.

Daar bestaan deurgaans 'n behoefte in die praktyk aan die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms wat beide die verhouding tussen die owerheid en burger en owerhede onderling betref.<sup>138</sup> Dit moet egter bygevoeg word dat die administratiewe beskikking die meeste van al die handelingsvorme van die owerheid in die praktyk voorkom.<sup>139</sup> Die opklaring van baie onduidelikhede rondom die administratiefregtelike ooreenkoms deur die *Verwaltungsverfahrensgesetz* lei weliswaar volgens sommige skrywers tot 'n toename in die gebruik van die administratiewe ooreenkoms in die verhouding tussen die owerheid en die burger.<sup>140</sup> Sommige skrywers betwyfel dit.<sup>141</sup> Daar is beslis 'n toename in die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms tussen owerheidsliggame.<sup>142</sup> Hoe dit ookal sy, die administratiefregtelike ooreenkoms word wydverbreid in die verhouding tussen die owerheid en die burger en tussen owerhede onderling aangewend.<sup>143</sup> Die owerheid maak verder dikwels van ooreenkomste gebruik wat nie regtens afgedwing kan word

---

138 Knack 1965 *DVBI* 709 709-710; Barocka 1960 *VerwArch* 1 10-11; Salzwedel *Die Grenzen* 15; Wannagat 1961 *NJW* 1191 1196; Maurer en Hüther *Die Praxis* 2. Sien egter Bullinger *Vertrag* 71.

139 Stich 1964 *JuS* 381 381; Menger *Zum Stand der Meinungen* 152-153.

140 Maurer en Hüther *Die Praxis* 85; Arnold 1989 *VerwArch* 125; Bulling 1989 *DöV* 277 282-287; Büchner *Die Bestandskraft* 2; Heberlein 1982 *DVBI* 763 764; Knack ea *VwVG* 679.

141 Di Fabio 1990 *DVBI* 338 339; Braun 1983 *BayVBI* 225 227, 1983 *JZ* 841 848; Renck 1986 *JuS* 268 271-272; Püttner 1982 *DVBI* 122 123; Ehlers 1986 *DVBI* 529 529; Faber *Verwaltungsrecht* 248; Maurer en Hüther *Die Praxis* 68. Schmahl 1984 *VwR* 308 308 beweer dat die moontlike aanwendingsgebied van die administratiefregtelike ooreenkoms wyer is as wat in die praktyk dikwels vermoed word. Püttner 1982 *DVBI* 122 123 beweer dat die administratiefregtelike ooreenkomste wel meer gebruik word waar die burger betrek word by die vervulling van owerheidsfunksies. Sien daarteenoor Heberlein 1982 *DVBI* 763 764-765 se kritiek teen die werkswyse van Püttner 1982 *DVBI* 122 en Maurer en Hüther *Die Praxis* 68-69 se verklaring waarom so min administratiefregtelike ooreenkomste voor die howe beland.

142 Maurer en Hüther *Die Praxis* 84-85.

143 Maurer en Hüther *Die Praxis*; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 93-119. Die administratiefregtelike ooreenkoms kom oa op die gebied van waterreg, plaaslike bestuurswese, amptenaarsreg, paaie, verkeer, boureg, omgewingsbewing en sosiale versekeringsreg voor. Die tradisionele aanwendingsgebied is natuurlik die boureg - Reckers *Gesetzwidrige und gesetzabweichende Regelung* 16; Maurer en Hüther *Die Praxis* 10-38; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 94-100. Slegs enkele ooreenkomste kom tans op die gebied van belasting voor - Mohr 1978 *NJW* 790 793; Kottke *System* 23-25. Die ooreenkoms kon ook nie daarin slaag om die dominante posisie op die gebied van die *Leistungsverwaltung* in te neem nie - Faber *Verwaltungsrecht* 248; Knack ea *VwVG* 679. Sien ook Kottke *System* 27.

nie.<sup>144</sup> Die samewerking tussen die verskillende owerhede kan ook ander vorme as die ooreenkoms aanneem.<sup>145</sup>

Die meerderheid skrywers beskou die administratiefregtelike ooreenkoms deurgaans as 'n uitsonderingshandelingsvorm in teenstelling met die administratiewe beskikking wat as die gebruikelike handelingsvorm beskou word.<sup>146</sup> Die oorsake van hierdie terughoudendheid is geleë in die probleem om die privaat- van die publiekreg te onderskei, die onwilligheid van privaatregrigsgeleerdes om afstand te doen van ooreenkomste wat tradisioneel tot die privaatrek behoort en die bestaan van enkele probleme met hierdie reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>147</sup> Daar is egter 'n verandering te bespeur in die houding van die skrywers. Verskeie skrywers en howe openbaar tans 'n gunstige houding teenoor die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>148</sup>

Daar bestaan 'n verstommende aantal teorieë oor die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg.<sup>149</sup> Die *Sonderrechtstheorie* is tans die teorie wat as uitgangspunt

---

144 Maurer 1989 *DVBI* 798 802; Bulling 1989 *DöV* 277 277-281; Di Fabio 1990 *DVBI* 338 339; Booysen 1984 *SAYIL* 56 86.

145 Bv plaaslike besture kan met mekaar saamwerk deur gemeenskaplike owerheidsliggame - Apelt *Die verwaltungsrechtliche Vertrag* 7; Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 18-20 21-23; Eckert 1962 *DVBI* 11 12; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 118; Schink 1982 *DVBI* 769 773.

146 Seidel *Zur Lehre* 18; Rössler 1956 *VerwPr* 275 275; Saizwedel *Die Grenzen* 3 49; Stern 1958 *VerwArch* 106 106-107; Wolff *Verwaltungsrecht* 248; Martens 1964 *AöR* 429 470; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 156; Schmidt-Salzer 1971 *NJW* 5 6-7; Krause *Rechtsformen* 115; Ossenbühl *Die Weiterentwicklung* 1152; Schmahl 1984 *VwR* 308 308; Püttner 1982 *DVBI* 122 123.

147 Schulin 1986 *JZ* 476 476; Renck 1986 *JuS* 268 269 271-272; Braun 1983 *BayVBI* 225 234; Maurer 1989 *DVBI* 798 799 801-804; Heberlein 1982 *DVBI* 763 765-766; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 23.

148 Bleckmann 1972 *VerwArch* 404 411-413; Braun 1983 *JZ* 841 848, 1983 *BayVBI* 225 232-234; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 235; Rübner *Formen* 344; Menger 1978 *VerwArch* 93 69 96-102; Henke ea *Das Recht* 20-26 93; Ehlers 1983 *DVBI* 422 430; Ossenbühl 1979 *JuS* 681 684 686; Janknecht *Rechtsformen* 96; Heberlein 1982 *DVBI* 763 769; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 71; Zuleeg *Die Rechtsform* 59; Bosse *Verwaltungsvertrag* 106-115; Knack ea *VwVG* 679; Di Fabio 1990 *DVBI* 338 339-341; Rübner *Formen* 344; Schmahl 1984 *VwR* 308 310.

149 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 19.



dien.<sup>150</sup> Die algemeen aanvaarde opvatting is vandag dat die onderskeid nie 'n *a-priori* of wesensonderskeid is nie.<sup>151</sup> Daar is selfs skrywers wat die bestaan van die onderskeid ontken.<sup>152</sup> Die gedagte is dat daar gemeenskaplike probleme in die privaat- en die publiekreg bestaan wat 'n gemeenskaplike oplossing benodig en so 'n oplossing word deur 'n strenge onderskeid bemoeilik.<sup>153</sup> Nogtans is die algemene opvatting onder regsteoretici dat daar wel iets in die onderskeid steek.<sup>154</sup> Die onderskeid is ook van praktiese belang. Die praktiese betekenis van die onderskeid lê ten eerste in die jurisdiksie-verdeling van die howe.<sup>155</sup> Die onderskeid tussen hierdie howe se jurisdiksie en dié van die gewone howe berus vandag in wese op die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg,<sup>156</sup> maar daar bestaan verskeie uitsonderings hierop.<sup>157</sup> Ten tweede berus die bevoegdheidsverdeling tussen die federale wetgewer en die wetgewers van die lidstate ook op die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg.<sup>158</sup> Die onderskeid is ten derde ook van betekenis vir die

- 
- 150 Lubach en Van Erp *Misbruik* 8; Bachof *Über öffentliches Recht* 3; Lubach *Beleidsovereenkomsten* 34; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 151-152; Gusy 1984 *DöV* 872 880; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 57. Sien ook Stern 1959 *AöR* 273 313-314 (in teenstelling met sy vorige standpunt in 1958 *VerwArch* 106 154-155); Pestalozza *Formenmissbraucht* 173-174; Zuleeg 1982 *VerwArch* 384. Vir verdere aanhangers van die *Sonderrechtsteorie* sien Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31; Stern 1959 *AöR* 273 320-323; Lange 1983 *NVwZ* 313 316.
- 151 Wolff 1950 *AöR* 205 207; Bachof 1958 *AöR* 208 227-228; Nawiasky *Allgemeine Rechtslehre* 306; Bullinger *Öffentliches Recht* 75 112; David *Law* 21; Ehlers *Verwaltung* 42.
- 152 Bullinger *Öffentliches Recht* 75; Ehlers *Verwaltung* 38-40; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 49.
- 153 Bullinger *Öffentliches Recht* 76 80-81, *Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens* 683-685.
- 154 Wolf *Zur Methode* 1; Molitor *Über öffentliches Recht und Privatrecht* 23; Ehlers *Verwaltung* 49-50.
- 155 Renck 1986 *JuS* 268 268.
- 156 David *Law* 30 36. Die onderskeiding tussen die jurisdiksie van die burgerlike howe aan die een kant en die administratiewe en staatsregtelike howe aan die ander kant is dikwels problematies - Lerche *Die Verwaltungsgerichtliche Klage*.
- 157 Menger *Zum Stand der Meinungen* 150; Baur 1963 *JZ* 41 42-43. Fiskale aangeleentede soos skadevergoedingseise op grond van 'n onregmatige owerheidshandeling en vergoedingseise op grond van onteiening word deur die burgerlike howe verhoor - David *Law* 20; Bok *Rechtsbeskerming* 85-88.
- 158 Renck 1986 *JuS* 268 268-269; Siebert *Privatrecht* 215; Menger *Zum Stand der Meinungen* 151.

onderskeid tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste aangesien die geldigheidsvereistes van die twee soorte ooreenkomste verskil.<sup>159</sup>

## 2 DIE ONDERSKEID TUSSEN PRIVAATREGTELIKE EN ADMINISTRATIEF-REGTELIKE OOREENKOMSTE

### 2.1 Inleiding

Administratiefregtelike ooreenkomste is ooreenkomste waardeur administratiefregtelike verhoudings geskep, gewysig of opgehef word.<sup>160</sup> Verskeie ander publiekregtelike ooreenkomste<sup>161</sup> word naas administratiefregtelike ooreenkomste aan die hand van die aard van die regsgevolge onderskei.<sup>162</sup> Hierdie omskrywing van die administratiefregtelike ooreenkoms is geweldig wyd, omdat daar nooit in die verlede vereis is dat

159 Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 18; Schulin 1986 JZ 476 476.

160 Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 484; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 11; Salzwedel *Die Grenzen* 90-91; Par 54(1) van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* van die Bond. Sien ook Layer *Zur Lehre* 19; Imboden 1958 2 ZSR 1 40.

161 Die begrippe *verwaltungsrechtlicher Vertrag* en *öffentlichrechtlicher Vertrag* word dikwels as sinonieme gebruik soos in par 54 van die *VwVfG*, maar lg begrip is wyer as en omvat eg begrip - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 27; Janknecht *Rechtsformen* 69-70; Büchner *Die Bestandskraft* 9. In die Duitse reg word *Vertrag*, *Vereinbarung* en *Einigung* verder as sinonieme gebruik - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 26.

162 (1) Volkeregtelike ooreenkomste - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 490; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 45-46; Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 483.

(2) Kerkregtelike ooreenkomste - Huber *Verträge*; Hollerbach *Verträge*; Achterberg 1979 JA 356 357, *Allgemeines Verwaltungsrecht* 483. Forsthoff *Lehrbuch* 274 meen dat hierdie ooreenkomste staatsoreenkomste is. Büchner *Die Bestandskraft* 9 meen daarteenoor dat hulle volkereglik van aard is.

(3) *Staatsverträge en Verwaltungsabkommen* - Ficker *Vertragliche Beziehungen*; Giese *Staatsverträge*; Kisker *Kooperation*; Schneider 1957 *DöV* 644; Kölbe 1960 *DöV* 650; Schneider *Verträge*; Grawert *Verwaltungsabkommen*; Beer *Staatsverträge*; Rill *Gliedstaatsverträge*; Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 496-500. Sommige skrywers meen dat hierdie ooreenkomste beheers word deur die staatsreg - Schneider *Verträge* 13-14; Grawert *Verwaltungsabkommen* 31 82; Stern 1962 JZ 297 298. Ander meen weer dat hulle volkereglik van aard is - Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 511-512; Büchner *Die Bestandskraft* 9.

(4) *Verfassungsrechtliche Verträge* - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 491; Friauf 1963 *AöR* 257; Sasse 1961 JZ 719; Pohle 1959 *MDR* 824.

(5) Prosesregtelike skikkingsoreenkomste - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 89-91; Löwer 1965 *VerwArch* 142 236; Hauelsen 1968 *DVBf* 285. Hierdie ooreenkomste het prosesregtelike -en administratiefregtelike regsgevolge - Salzwedel *Die Grenzen* 27; Kottke *System* 32; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 90.

die regsgevolge van 'n ooreenkoms 'n eie reëling moet ervaar het nie. Dit is wel waar dat die sluiting van sekere administratiefregtelike ooreenkomste spesifiek statutêr gemagtig en die regsgevolge ook voorgeskryf word.<sup>163</sup> Die algemene magtiging om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit, bevat tans 'n eie reëling van die regsgevolge van hierdie ooreenkomste.<sup>164</sup> Hierdie wye beskouing van die administratiefregtelike ooreenkoms kan geïllustreer word aan die hand van die wyse waarop individuele ooreenkomste wat reeds gesluit is, geklassifiseer word. Die klassifisering van ooreenkomste is verder van praktiese belang.<sup>165</sup>

## 2.2 Die klassifisering van individuele ooreenkomste

Die heersende opvatting in die regspraak en regsliteratuur is dat die inhoud of onderwerp (*Gegenstand*) van die ooreenkoms die onderwerp van klassifikasie vorm.<sup>166</sup> Daar is 'n verband tussen die *Gegenstand* en die regsgevolge (die regsverhoudings) wat deur die ooreenkoms geskep word.<sup>167</sup> Twee verskillende kriteria word in hierdie verband dikwels saam aangewend.<sup>168</sup> Die vroeëre en sommige van die latere gesag meen dat ooreenkomste volgens die aard van die

---

163 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 320; Achterberg 1979 JA 356 358; Lange 1983 NVwZ 313 313-314.

164 Sien par 4.3.2 hierna.

165 (1) Die geldigheidsvereistes en regsgevolge van die administratiefregtelike ooreenkomste is anders as dié van die privaatregtelik kontrak - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 65-66; Weiss *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 13; Stelkens ea *VwVfG* 1025.  
 (2) Dikwels wil die howe juis die administratiefregtelike reëls van toepassing maak op bepaalde ooreenkomste om beskerming aan die burger te verleen - Frank 1977 *DVBf* 682 690; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 493.  
 (3) Daar is 'n verdeling van jurisdiksie van die howe - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 67; Stelkens ea *VwVfG* 1025.

166 Kottke *System* 13; Bosse *Verwaltungsvertrag* 21; Gern 1979 *VerwArch* 219 219-223; Lubach *Beleidsovereenkomsten* 36; Rübner 1973 *JZ* 420 420; Knack ea *VwVfG* 668; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 493-494; Grüner ea *Verwaltungsverfahren* 16-20; Lange 1983 *NVwZ* 313 314; Pohle 1959 *MDR* 824 825; Forsthoff *Lehrbuch* 280. Dit geld ook die ander publiekregtelike ooreenkomste: Friauf 1963 *AöR* 257 267-268; Grawert *Verwaltungsabkommen* 83 85; Achterberg 1979 JA 356 357; Stern 1959 *AöR* 273 311; Büchner *Die Bestandskraft* 9; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 45 47.

167 Friauf 1963 *AöR* 257 266-267; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 366.

168 Ehlers *Verwaltung* 442; Kasten en Rapsch 1986 *NVwZ* 708 710.

regsreëls wat die regsgevolge (regsverhouding) reël, ingedeel kan word.<sup>169</sup> Die ander kriterium is weer gerig op die aard van die aangeleentheid waarop die ooreenkoms betrekking het (*Sachverhalten*).<sup>170</sup> Indien die *Sachverhalten* in geheel of minstens gedeeltelik deur wetgewing gereël word wat tot die administratiefreg behoort, is die ooreenkoms administratiefregtelik van aard.<sup>171</sup>

Waar die ooreenkoms administratiefregtelike subjektiewe regte skep, wysig of ophef of administratiefregtelike bevoegdhede aanraak, is die ooreenkoms ongetwyfeld administratiefregtelik van aard.<sup>172</sup> Waar 'n ooreenkoms nie net administratiefregtelike subjektiewe regte reël nie, maar ook ander subjektiewe regte (soos verbintenisse wat die lewering van geld of die oordrag van grond as prestasies het) wat net sowel privaatregtelik van aard kan wees, ontstaan probleme. Die howe vereis dat daar 'n samehang tussen die twee groepe subjektiewe regte moet bestaan ten einde die ooreenkoms administratiefregtelik van aard te maak.<sup>173</sup> Al is die administratiefregteli-

- 
- 169 Kormann *System* 33; Grosch *Der Staat* 267 274-275; Kohl *Die Möglichkeit* 22-23; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 14-15 30; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 10-11; Salzwedel *Die Grenzen* 90-91; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 126; Kasten en Rapsch 1986 *NVwZ* 708 710. Vgl ook die volgende skrywers oor die Oostenrykse en Switserse reg: Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 11 14; Lauer *Zur Lehre* 19; Imboden 1958 2 *ZSR* 1 40.
- 170 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 25 53 135, 1959 *AöR* 249 253; Mörtel 1965 *BayVbl* 217 219; Gern 1979 *VerwArch* 219 220; Bosse *Verwaltungsvertrag* 21; Rübner 1973 *JZ* 420 420; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 506.
- 171 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 506; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 361.
- 172 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 493; par 56 van die *VwVfG*; Lange 1983 *NVwZ* 313 317. Lange 315 wys daarop dat owerheidsbevoegdhede streng gesproke aangeraak word waar die ooreenkoms bloot die toestemming van 'n owerheidsliggaam vereis om geldig te wees, maar dat dit nie die ooreenkoms publiekregtelik maak nie.
- 173 Waar die twee groepe subjektiewe regte inhoudelik nou met mekaar saamhang is die ooreenkoms administratiefregtelik van aard - Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 506-507. Dit kom voor waar die lewering van grond of geld as teenprestasie dien vir die verlening van 'n vergunning deur die owerheidsorgaan. Die vereiste samehang is dus aanwesig waar die ooreenkoms wederkerig is of waar die partye die prestasies aan mekaar koppel - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 495; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 506-507. Die ooreenkoms bly administratiefregtelik van aard solank die prestasie van die burger in verband met die administratiefregtelike prestasie staan in die sin dat die ooreenkoms afhanklik is van 'n voorwaarde of 'n veronderstelling dat die verlangde vergunning verleen sal word - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 493; Papier 1981 *JuS* 498 499. Daar is egter gesag tot die teendeel: Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 495; Gern 1979 *VerwArch* 219 221. Die burgerlike hof erken dat privaatregtelike kontrakte gesluit kan word in samehang met 'n administratiefregtelik gereëde regsverhouding om die vereistes vir 'n administratiefregtelike maatregel te verskaf of om

ke deel van so 'n ooreenkoms hoe klein, is dit van deurslaggewende betekenis.<sup>174</sup> Daar is 'n groot mate van onsekerheid oor welke mate daar 'n samehang moet wees.<sup>175</sup>

Waar die aangeleenthede (*Sachverhalten*) glad nie deur wetgewing gereël word nie, mag die owerheid nog steeds administratiefregtelike ooreenkomste sluit<sup>176</sup> en dan klassifiseer die heersende opvatting die ooreenkoms aan die hand van die bedoeling van die owerheid.<sup>177</sup>

Uit die voorafgaande is dit duidelik waarom die klassifisering van ooreenkomste soms omstrede is.<sup>178</sup>

## 2.3 Die teoretiese onderskeid tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste

### 2.3.1 Die belange-teorie (*Interesstheorie*)

Volgens hierdie teorie behoort die regsreëls wat oorwegend of direk die algemene belang dien, tot die publiekreg, terwyl die regsreëls wat oorwegend of direk die individuele belang dien tot die privaatreëls behoort.<sup>179</sup>

---

die administratiefregtelike maatreël onnodig te maak - Gern 1979 *VerwArch* 219 221; Lange 1983 *NWwZ* 313 315; Weis 1960 *NJW* 1762 1762; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 507.

- 174 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 495; Knack ea *VwVfG* 673; Papier 1981 *JuS* 498 499; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 509. 'n Voorbeeld is die geval waar die verrigting van 'n owerheidshandeling 'n opskortende voorwaarde is vir die inwerkingtrede van die verpligting om 'n bedrag geld aan die owerheid te betaal.
- 175 Rübner 1973 *JZ* 420 422; Lange 1983 *NWwZ* 313 315; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 507. Sien ook die bespreking in vn 173 hierbo.
- 176 Bosse *Verwaltungsvertrag* 22; Salzwedel *Die Grenzen* 92 94; Bachof 1958 *AöR* 208 229.
- 177 Braun 1983 *JZ* 841 845. Sien egter Gern 1979 *VerwArch* 219 231-233; Pestalozza *Formenmissbrauch* 170-176; Zuleeg 1982 *VerwArch* 384 393-397 vir kritiek.
- 178 Kasten en Rapsch 1986 *NWwZ* 708 710; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 119.
- 179 Menger *Zum Stand der Meinungen* 157; Molitor *Über öffentliches Recht und Privatrecht* 30; Nawiasky *Allgemeine Rechtslehre* 295; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 129-130 135-157; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 20; Kohl *Die Möglichkeit* 23. 'n Moderne weergawe

Die hoofbeswaar teen hierdie teorie is dat dit 'n te vae onderskeidingskriterium bevat. Alle regsreëls het immers ten doel om die gemeenskap vreedsaam te orden.<sup>180</sup> Daarteenoor dien sommige reëls van die publiekreg ook direk individuele belange.<sup>181</sup> Daar kan ook verskillende opvattinge gehuldig word oor wat presies die inhoud van die begrip *algemene belang* is.<sup>182</sup>

'n Ooreenkoms is publiekregtelik van aard indien die algemene belang of 'n publiekregtelike funksie direk of oorwegend gedien word deur die ooreenkoms.<sup>183</sup> Hierdie teorie kan nie 'n ooreenkoms klassifiseer waar die owerheid bevoeg is om van beide privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste gebruik te maak ten einde die algemene belang te dien nie.<sup>184</sup> Ten einde hierdie kritiek te ondervang word vermoed dat 'n ooreenkoms publiekregtelik van aard is in gevalle van twyfel waar die direkte uitvoering van publiekregtelike funksies beoog word.<sup>185</sup> Verder is dit nie altyd maklik om te bepaal of die owerheid direk die algemene belang wil dien nie.<sup>186</sup>

### 2.3.2 Die gesagsteorie (Subjektionstheorie)

Hierdie teorie gaan uit van die aard van die regsverhoudings wat deur elke regsgebied beheers word. 'n Gesagsverhouding word beheers deur die publiekreg en 'n gelyke

hiervan is die *Rechtsverhältnistheorie*. Vir 'n bespreking sien Kasten en Rapsch 1986 *NVwZ* 708 710.

180 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 19; Menger *Zum Stand der Meinungen* 158; Bachof *Über öffentliches Recht* 6.

181 Menger *Zum Stand der Meinungen* 158; Bachof *Über öffentliches Recht* 6; Zuleeg *Die Rechtsform* 30.

182 Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 20; Zuleeg *Die Rechtsform* 30; Faber *Verwaltungsrecht* 126. Sien egter Kohl *Die Möglichkeit* 23-25.

183 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 129-131; Bosse *Verwaltungsvertrag* 28; Bachof *Über öffentliches Recht* 15-17 20-21; Rupp 1961 *JuS* 56 60; Menger 1978 *VerwArch* 93 100; Lange 1983 *NVwZ* 313 317-318; Ehlers *Verwaltung* 199-201; Braun 1983 *JZ* 841 845. Vir 'n uitgewerkte toepassing van hierdie teorie sien Ehlers *Verwaltung* 201-210.

184 Salzwedel *Die Grenzen* 86; Lange 1983 *NVwZ* 313 317.

185 Bosse *Verwaltungsvertrag* 28; Menger 1978 *VerwArch* 100; Lange 1983 *NVwZ* 313 317-318.

186 Ehlers *Verwaltung* 201.

verhouding deur die privaatreë.<sup>187</sup> Hierdie teorie bevat nie 'n duidelike onderskeidingskriterium nie. Daar is regsverhoudings wat tradisioneel tot die privaatreë of publiekreg behoort, maar wat nie volgens hierdie teorie daartoe behoort nie.<sup>188</sup>

'n Ooreenkoms is publiekregtelik van aard indien die regsgevolge 'n gesagsverhouding skep.<sup>189</sup> Waar die regsverhouding of -bevoegdheid nie 'n gesagskenmerk dra nie, maar ontstaan uit 'n gebied (*Sachbereich*) wat 'n gesagsverhouding uitmaak, is die ooreenkoms ook publiekregtelik van aard.<sup>190</sup> Die ooreenkoms is verder publiekregtelik van aard in die geval waar die gereelde regsverhouding of regsbevoegdheid 'n noodsaaklike voorvereiste vir 'n gesagsverhouding is en op die intrede daarvan gerig is.<sup>191</sup> Dit is ook publiekregtelik indien dit in die plek van 'n publiekregtelike handeling tree, selfs al is die regsgevolg 'n privaatreëtelike verhouding of regsbevoegdheid.<sup>192</sup>

Waar die regsgevolge van 'n ooreenkoms nie deur enige regsreëls gereël word nie, is die ooreenkoms publiekregtelik van aard, indien die regsverhouding wat gereël word deur die ooreenkoms 'n gesagsverhouding is.<sup>193</sup>

---

187 Mayer 1888 AöR 3 16-20 30-33; Forsthoff *Lehrbuch* 114; Zuleeg *Die Rechtsform* 34-46; Molitor *Über öffentliche Recht und Privatrecht* 31. Bachof *Über öffentliches Recht* 7 toon aan dat die meeste voorstanders van hierdie teorie die aan- of afwesigheid van owerheidsgesag as onderskeidingskriterium gebruik.

188 Menger *Zum Stand der Meinungen* 154-155; Bachof *Über öffentliches Recht* 7; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 149-150; Zuleeg *Die Rechtsform* 35; Rupp 1961 *JuS* 59 60; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 25-26. So bv is daar talle gelyke verhoudings tussen gelyke owerheidsliggame in die publiekreg en ook gesagsverhoudings tussen ouers en kinders en tussen die beheerliggame van vrywillige verenigings en die lede in die privaatreë.

189 Salzwedel *Die Grenzen* 83; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 24; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 508.

190 Salzwedel *Die Grenzen* 97-98.

191 Salzwedel *Die Grenzen* 98-100.

192 Salzwedel *Die Grenzen* 100-102.

193 Salzwedel *Die Grenzen* 92; Kottke *System* 14-15.

### 2.3.3 Die subjekteorie (Subjektstheorie)

Die teorie gaan oorspronklik uit van die aard van partye as onderskeidingskriterium.<sup>194</sup> Dit is egter nie 'n werkbare kriterium nie, want die staat en ander draers van owerheidsgesag is ook subjekte van die privaatreë.<sup>195</sup>

Die *Zuordnungstheorie* of *Sonderrechtstheorie* is daarom ontwikkel. Die vader van hierdie teorie is Wolff.<sup>196</sup> Hierdie teorie is tans die heersende teorie in Duitsland.<sup>197</sup> Wolff meen dat die regssubjekte waarop die regsreël betrekking het die onderwerp van onderskeid is.<sup>198</sup> 'n Regsreël is dus privaatreëtelik van aard indien dit betrekking kan hê op alle regssubjekte en publiekregtelik indien dit slegs betrekking kan hê op die staat of ander regssubjekte wat verplig is om die algemene belang in ag te neem en wat die draer van owerheidsgesag is.<sup>199</sup> Dit gaan dus om die aard van die *Zuordnungssubjekte* en die publiekreg is dus spesiale reg (*Sonderrecht*).<sup>200</sup>

Wolff besef egter dat hy in 'n sirkeldefinisie verval.<sup>201</sup> Hy omskryf die publiekreg in terme van owerheidsliggame, terwyl hy owerheidsliggame in terme van owerheidsge-

- 
- 194 Speiser *Über öffentliche rechtliche Verträge* 10; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 9-10; Pestalozza *Formenmissbrauch* 181.
- 195 Speiser *Über öffentlich rechtliche Verträge* 10; Steffen *Der öffentlichrechtliche Vertrag* 9-10.
- 196 1950 *AöR* 205. Daar is reeds vroeëre spore van hierdie teorie. Sien bv Kohl *Die Möglichkeit* 25.
- 197 Bachof *Über öffentliches Recht* 3; Lubach *Beleidsovereenkomsten* 34; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 151-152; Gusy 1984 *DöV* 872 880; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 57; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 19. Sien ook Stern 1959 *AöR* 273 313-314 (in teenstelling met sy vorige standpunt in 1958 *VerwArch* 106 154-155); Pestalozza *Formenmissbrauch* 173-174; Zuleeg 1982 *VerwArch* 384. Vir verdere aanhangers van die *Sonderrechtstheorie* sien Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31; Stern 1959 *AöR* 273 320-323; Lange 1983 *NVwZ* 313 316.
- 198 Wolff 1950 *AöR* 205 208.
- 199 Wolff 1950 *AöR* 205 208-209. Bullinger *Öffentliches Recht* 81 is daarteenoor tgv die ontwikkeling van 'n gemenerereg vir beide die privaatreë- en publiekreg. Regsreëls of regsinstellings wat slegs tot die publiekreg of privaatreë behoort, is dan spesiale reëls (*Sonderregeln*) of spesiale regsinstellings (*Sonder-Rechtsinstitute*).
- 200 Wolff 1950 *AöR* 205 212; Zuleeg *Die Rechtsform* 31.
- 201 Wolff 1950 *AöR* 205 209.



sag wat deur die publiekreg verleen word, omskryf. Ten einde hierdie sirkeldefinisie te ontkom, omskryf hy 'n owerheidsliggaam as 'n liggaam wat sy bestaan aan 'n regsreël te danke het deurdat die owerheidsliggaam opgerig word deur 'n regsreël of deur 'n staatshandeling wat gemagtig word deur 'n regsreël.<sup>202</sup> Ook hierdie omskrywing van owerheidsliggame kan nie werklik 'n onderskeid tussen privaatregtelike en publiekregtelike regspersone moontlik maak nie.<sup>203</sup>

'n Regsreël wat met 'n reël van die publiekreg verband hou en wat die afdwinging deur die publiekregtelike middels nodig het, is ook publiekregtelik van aard.<sup>204</sup>

Hierdie teorie maak nie altyd 'n duidelike onderskeid nie. Die teorie kan nie verklaar waarom daar in die privaatrege ook spesiale reëls vir owerheidsliggame geld nie.<sup>205</sup> Daar kom ook gemeenskaplike reëls in beide regsgebiede voor.<sup>206</sup>

Sommige skrywers wil in gevalle waar die *Sonderrechtstheorie* nie 'n duidelike onderskeid maak nie, die belange-teorie aanwend.<sup>207</sup> Ander maak weer van vermoedens gebruik.<sup>208</sup>

Volgens hierdie teorie is 'n ooreenkoms publiekregtelik van aard indien die ooreenkoms regsverhoudinge skep, verander of ophef waarby slegs 'n draer van owerheids-gesag as party betrokke kan wees.<sup>209</sup> Die toets word soms anders gestel. Die toets

202 Wolff 1950 *AöR* 205 209.

203 Bachof *Über öffentliches Recht* 10. Privaatregtelike regspersone kan ook soos owerheidsliggame opgerig word.

204 Bachof *Über öffentliches Recht* 21.

205 Zuleeg 1982 *VerwArch* 384 388, *Die Rechtsform* 33-34; Bachof *Über öffentliches Recht* 11.

206 Zuleeg 1982 *VerwArch* 384 388, *Die Rechtsform* 33; Bachof *Über öffentliches Recht* 11-12.

207 Veral die *Interessentheorie* word so gebruik - Bachof *Über öffentliches Recht* 15-17 20-21; Bosse *Verwaltungsvertrag* 28; Rupp 1961 *JuS* 56 60; Menger 1978 *VerwArch* 93 100 en Lange 1983 *NWwZ* 313 317-318; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 58.

208 Zuleeg 1982 *VerwArch* 384 397; Wolff 1950 *AöR* 205 213, 1961 *DVBl* 207 208-209; Renck 1986 *JuS* 268 270; Menger *Zum Stand der Meinungen* 165; Braun 1983 *JZ* 841 845.

209 Faber *Verwaltungsrecht* 251.

is of die magtigingsbepaling 'n spesiale reëling ervaar het.<sup>210</sup> Uit die blote feit dat een van die partye die owerheid moet wees, kan egter nie afgelei word dat die ooreenkoms publiekregtelik van aard is nie. Die owerheid mag immers ook privaatregtelike kontrakte sluit en hierdie kontrakteerbevoegdheid word dikwels anders as die gewone privaatregtelike kontrak gereël.<sup>211</sup> 'n Ooreenkoms is dus publiekregtelik van aard indien die inhoud (*Gegenstand*) van die ooreenkoms beheers word deur spesiale reg.<sup>212</sup> Die blote feit dat die inhoud van die ooreenkoms van owerheidsweë voorgeskryf word, maak nie die ooreenkoms noodwendig administratiefregtelik van aard nie.<sup>213</sup> Geen gemengde ooreenkomste kan voorkom nie.<sup>214</sup> Waar die ooreenkoms ook verbintenisse skep wat in isolasie beskou privaatregtelik kan wees, is die ooreenkoms publiekregtelik van aard indien dit ook 'n verhouding skep waartoe slegs die owerheid 'n party kan wees en die verbintenisse as teenprestasie dien vir die skep van laasgenoemde verhouding.<sup>215</sup> Dit gaan nie oor die swaartepunt van die ooreenkoms nie.<sup>216</sup>

Die teorie is egter nie in staat om 'n ooreenkoms in te deel waar dit gaan oor 'n onderwerp wat glad nie statutêr gereël word nie.<sup>217</sup> Verskeie oplossings word dan aangebied. Sommige skrywers wil die *Gegenstand* van die ooreenkoms klassifiseer

---

210 Stern 1959 *AöR* 273 320; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31; Gern 1979 *VerwArch* 219 233.

211 Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31.

212 Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31-32; Lange 1983 *NVwZ* 313 316; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 508; Faber *Verwaltungsrecht* 251; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 31; Lange 1983 *NVwZ* 313 316.

213 Rössler 1956 *VerwPr* 275 276.

214 Lange 1983 *NVwZ* 313 319; Ress 1989 *Revue européenne de droit public* 279 287-288.

215 Lange 1983 *NVwZ* 313 319; Ress 1989 *Revue européenne de droit public* 279 288-289.

216 Lange 1983 *NVwZ* 313 319.

217 Bullinger *Vertrag* 38-39; Rupp 1961 *JuS* 59 60; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 30; Kottke *System* 12.

asof dit regsreëls is.<sup>218</sup> Alle ooreenkomste sou egter dan publiekregtelik wees, omdat 'n draer van owerheidsgesag telkens die klassifiseringssubjek (*Zuordnungssubjekt*) moet wees.<sup>219</sup> Ander meen weer dat waar die ooreenkoms ter uitvoering van die grondwetlike uitvoeringsbevoegdheids handel dit publiekregtelik van aard is.<sup>220</sup> Dit sou egter al sulke ooreenkomste publiekregtelik van aard maak.<sup>221</sup>

#### 2.3.4 Die gesamentlike aanwending van die teorieë

Daar is beswaar in te bring teen al die teorieë.<sup>222</sup> Elke teorie bevat daarenteen 'n element van waarheid.<sup>223</sup> Dit lei daartoe dat vele skrywers die teorieë gesamentlik aanwend.<sup>224</sup> Die meerderheid skrywers aanvaar wel die *Sonderrechtstheorie* as uitgangspunt.<sup>225</sup> Die houe wend sonder enige voorkeur al drie die teorieë aan om die aard van die regsreëls te bepaal.<sup>226</sup>

- 
- 218 Bettermann 1966 *JZ* 443 445; Gern 1979 *VerwArch* 219 229-235; Menger *Zum Stand der Meinungen* 164; Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 34; Von Mutius 1974 *VerwArch* 201 205; Gusy 1984 *DöV* 872 880.
- 219 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 494; Lange 1983 *NVwZ* 313 314; Ehlers *Verwaltung* 197.
- 220 Gern 1979 *VerwArch* 219 233-234. Soortgelyk Wolff 1959 *AöR* 207 209 wat meen dat indien die ooreenkoms binne die gebied van 'n publiekregtelike bevoegdheid val, daar vermoed word dat die ooreenkoms administratiefregtelik van aard is.
- 221 Ehlers *Verwaltung* 196-197.
- 222 Lubach *Beleidsovereenkomsten* 33; Bachof *Über öffentliches Recht* 3; Ehlers *Verwaltung* 54; Faber *Verwaltungsrecht* 128.
- 223 Bachof *Über öffentliches Recht* 6.
- 224 Sien bv Zuleeg *Die Rechtsform* 42 45; Hauelsen 1961 *DVBl* 833; Zuleeg 1982 *VerwArch* 384 390; Siebert *Privatrecht* 217; Seidel *Zur Lehre* 16; Bosse *Verwaltungsvertrag* 21; Bachof *Über öffentliches Recht* 15-17; Ehlers *Verwaltung* 61; Kottke *System* 15-16.
- 225 Lubach en Van Erp *Misbruik* 8.
- 226 Bachof *Über öffentliches Recht* 3-6; Zuleeg 1985 *JuS* 106 106-107; Lubach *Beleidsovereenkomsten* 39; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 19. Ander faktore soos die belange van die betrokkenes en die praktiese gevolge word ook in ag geneem. Hierdie werksmetode is egter nie bevorderlik vir regsekerheid nie. Faber *Verwaltungsrecht* 123 meen dat die regspraak die gesagsteorie as die belangrikste aanknopingspunt beskou.

### 3 DIE PRIVAATREGTELIKE KONTRAK

#### 3.1 Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte

Privaatregtelike kontrakte word gebruik ter indirekte diening van administratiefregtelike funksies.<sup>227</sup> Dit is die gebied van die *fiskalische Verwaltung*. 'n Voorbeeld hiervan is die aankoop van goedere en die verkryging van dienste wat benodig word deur die owerheid (die sogenaamde *Hilfsgeschäfte*).<sup>228</sup> Privaatregtelike kontrakte word ook gebruik ter direkte vervulling van administratiefregtelike funksies, soos op die gebied van die *Leistungsverwaltung*.<sup>229</sup>

#### 3.2 Enkele voorbeelde van kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak

##### 3.2.1 Kontrakte op die gebied van die bestaansversorging (*Daseinsvorsorge*)<sup>230</sup>

Die *Daseinsvorsorge* is veral die gebied van die verskaffing van water en energie, riolering en vullisverwydering.<sup>231</sup>

---

227 Haueisen 1961 *DVBl* 833 837-838; Růfner *Formen* 353; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 40; Schmitz *Das Recht* 27-32; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 239; Bullinger *Vertrag* 108.

228 Vir 'n volledige bespreking van hierdie kontrakte sien Pietzcker *Der Staatsauftrag*; Schmitz *Das Recht*.

229 Stich 1964 *JuS* 381 386; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 40; Siebert *Privatrecht* 219. Vir 'n omskrywing van die *Leistungsverwaltung* sien die teks tussen vn 6 en 7.

230 Vir 'n bespreking van hierdie begrip sien Forsthoff *Rechtsfragen*.

231 Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 210; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 16 405; Haueisen 1961 *DVBl* 833 838; Bullinger *Vertrag* 108; Fischerhof 1957 *DōV* 305 305; Gieseke *Privates und öffentliches Recht* 124; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 41.

### 3.2.2 Subsidies

Subsidies kan op verskillende wyses verleen word waarvan die privaatregtelike kontrak een is.<sup>232</sup> Die verlening van subsidies het die bevordering van een of ander openbare oogmerk ten doel deur die verlening van een of ander finansiële voordeel aan die individu.<sup>233</sup>

### 3.2.3 Konsessies

Die doel van 'n konsessie-ooreenkoms is om 'n burger te betrek by die nakoming van 'n versorgingsplig van veral 'n plaaslike bestuur.<sup>234</sup> In so 'n ooreenkoms word die uitsluitlike en uitsonderlike gebruik van openbare sake (veral paaie) aan die burger verleen.<sup>235</sup> Die meerderheidsopvatting van die howe en skrywers is dat hierdie ooreenkomste privaatregtelik van aard is.<sup>236</sup> Die funksie wat die individu uitoefen, is immers privaatregtelik van aard, omdat ook privaat persone dit kan uitoefen.<sup>237</sup> Die toestemming om die openbare saak te gebruik, is wel 'n administratiewe beskikking, maar word geskei van die konsessie-ooreenkoms.<sup>238</sup> Daar is ook

- 
- 232 Bleckmann *Subventionsrecht* 93; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 104-105. Subsidies kan ook in die vorm van 'n administratiefregtelike ooreenkoms of administratiewe beskikking verleen word - Bleckmann *Subventionsrecht* 93 98-115. Vir 'n volledige bespreking van die subsidie in sy verskillende verskyningsvorme sien Ipsen *Öffentliche Subventionierung*; Zuleeg *Die Rechtsform*; Janknecht *Rechtsformen*; Bleckmann *Subventionsrecht*; Friehe 1980 *DöV* 673; Bauer 1983 *DöV* 53; Zuleeg 1984 *DöV* 733; Knuth 1986 *JuS* 523.
- 233 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 104-105; Rasenack 1981 *Der Staat* 1.
- 234 Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 5.
- 235 Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 5-6.
- 236 Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 72-74; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 120-121; Stern 1959 *AöR* 273 320-323. Konsessies is ten eerste 'n voortsetting van die leenregtelike gebruik om privilegieë en *regalia* te verleen - Stern 1959 *AöR* 137 148. Ten tweede tree die owerheid op soos 'n privateienaar van grond en daar is geen reëling van gesagsbevoegdheids- of die skepping van administratiefregtelike pligte nie - Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 72; Peterson *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben* 79-81.
- 237 Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 72; Peterson *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben* 79-81; Dagoglou 1970 *DöV* 532 535.
- 238 Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 74; Peterson *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben* 82; Stern 1959 *AöR* 273 323; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 41.

skrywers wat die mening huldig dat die konsessie-ooreenkoms van gemengde aard en selfs administratiefregtelik van aard is.<sup>239</sup>

#### 3.2.4 Samewerking tussen owerhede

Die samewerking tussen plaaslike owerhede op die gebied van die *Leistungsverwaltung* geskied ook dikwels by wyse van privaatregtelike kontrak.<sup>240</sup>

#### 3.2.5 Samewerkingsooreenkoms

Hierdie ooreenkoms tussen die owerheid en die burger het die gemeenskaplike vervulling van openbare funksies (*öffentliche Aufgaben*) wat gewoonlik ook deur die burgers verrig kan word, tot inhoud.<sup>241</sup> Dit gaan dus nie om owerheidsfunksies wat uitsluitlik deur die owerheid verrig kan word nie en waar die burger 'n onselfstandige hulppersoon is of waar gesagsbevoegdheid aan hom oorgedra word nie.<sup>242</sup> Alhoewel sommige meen dat hierdie ooreenkoms 'n administratiefregtelike lasgewings-ooreenkoms is,<sup>243</sup> is hierdie ooreenkomste privaatregtelike kontrakte, omdat die funksies nie administratiefregtelike funksies is nie.<sup>244</sup>

---

239 Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession* 71 74-76; Peterson *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben* 75-76 81-82; Stern 1959 *AöR* 273 291.

240 Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 16. Vir 'n omskrywing van *Leistungsverwaltung* sien die teks tussen vn 6 en 7.

241 Henke 1985 *DöV* 41 41 46. Vir voorbeelde van sulke ooreenkomste sien Henke 1985 *DöV* 41 41-44.

242 Henke 1985 *DöV* 41 46.

243 Henke 1985 *DöV* 41 44-46 48-49. Hy neem die privaatregtelike reëling van bedinge wat ingelees word in die lasgewingskontrak oor in die administratiefreg.

244 Sien die teks tussen vn 236 en 237. Obermayer *VwVfG* 818 meen ook dat waar die owerheid en burger nie in 'n gesagsverhouding geplaas word nie, die ooreenkoms privaatregtelik van aard is, al word 'n *öffentliche Aufgabe* daardeur gedien.

### 3.3 Die regsreëls wat op privaatregtelike owerheidskontrakte van toepassing is

#### 3.3.1 Die uitgangspunt

'n Kenmerk van hierdie ooreenkomste is die vervlegting van die reëls van die privaaten publiekreg wat van toepassing is op hierdie kontrakte. Die privaatrek geld as basis waarby die reëls van die publiekreg gevoeg word.<sup>245</sup> Hierdie kontrakte word grotendeels beheers deur die gewone reëls van die privaatrek en heel dikwels ook deur spesiale reëls van die privaatrek.<sup>246</sup>

Die besef ontstaan geleidelik dat 'n volledige gelykstelling tussen die burger en die owerheid geensins moontlik is nie. Die owerheid is nie net soos enige ander privaat persoon nie, selfs al handel hy in die privaatrek.<sup>247</sup> Die privaatregtelike kontrakte kan immers direk in die uitvoering van administratiefregtelike funksies gebruik word.<sup>248</sup> Selfs al sluit die owerheid kontrakte in die indirekte uitvoering van administratiefregtelike funksies, tree die owerheid nie net soos 'n privaat persoon op nie.<sup>249</sup> Daar is 'n groter behoefte aan beskerming by die burger as wat die privaatrek kan verleen.<sup>250</sup> Die owerheid kan immers die bedinge van die kontrak aan die burger voorskryf, omdat die owerheid dikwels die sterkere party is.<sup>251</sup>

---

245 Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 122.

246 Bullinger *Vertrag* 108-109; Gusy 1984 *DöV* 872 879.

247 Dürig in Maunz ea *Grundrechte* art 3(1) opmerking 501; Gusy 1984 *DöV* 872 879.

248 Bosse *Verwaltungsvertrag* 95.

249 Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 121.

250 Ehlers *Verwaltung* 275; Knack 1965 *DVBl* 709 711.

251 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 179; Forsthoff 1957 *DVBl* 724 725; Hill 1989 *DVBl* 321 327; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 52.

Die howe lê daarom al hoe meer administratiefregtelike pligte op die owerheid.<sup>252</sup> Nogtans word die omvorming van privaatregtelike na administratiefregtelike kontrak nie volkome deurgevoer nie, sodat die kontrak nog steeds privaatregtelik bly.<sup>253</sup>

### 3.3.2 Die reëls van die publiekreg

Die skrywers en regspraak maak vanaf die vyftigerjare van drie metodes gebruik om die reëls van die publiekreg op owerheidskontrakte van toepassing te maak. Daar is ook verskeie reëls van die statutêre administratiefreg van toepassing op owerheidskontrakte.

#### 3.3.2.1 Die statutêre administratiefreg

Daar is talle reëls van die administratiefreg wat in alle gevalle waar die owerheid kontrakteer, vir die owerheid geld.<sup>254</sup> Die administratiefregtelike reëls oor handelings- en verteenwoordigingsbevoegdheid geld byvoorbeeld.<sup>255</sup> Die verpligting om te kontrakteer, die beperking van die bevoegdheid om eensydiglik die kontrak te beëindig, bestuursverpligtinge en die normatiewe vasstelling van kontrakbedinge is verdere voorbeelde.<sup>256</sup>

Daar is ook interne administratiewe reëls wat die owerheid bind, maar geen werking teenoor derdes het nie.<sup>257</sup>

---

252 Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 122.

253 Bosse *Verwaltungsvertrag* 96; Turpin *Public contracts* 34; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 362, 1983 *NVwZ* 121 121; Gusy 1984 *DöV* 872 880.

254 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 406-407; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 365; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 239; Ehlers *Verwaltung* 225.

255 Ehlers *Verwaltung* 225; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 406-407.

256 Wolff *Verwaltungsrecht* 1 93-94.

257 Sien bv die interne administratiewe regulasies wat die kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste reël. Die *Verdingungsordnung für Leistungen* en *Verdingungsordnung für Bauleistungen* bind wel die owerheid - Turpin *Public contracts* 13; Schmitz *Das Recht* 22-23. Hierdie regulasies is ingevolge die *Bundshaushaltsordnung* van 19-08-1969 uitgevaardig, maar het nie die werking van wetgewing nie en daarom nie werking teenoor derdes nie - Turpin



### 3.3.2.2 Die fundamentele menseregte (Grundrechte) vervat in die Grundgesetz as deel van die oop begrippe van die privaatreë

Daar is 'n ouer beskouing onder die skrywers dat die fundamentele regte (*Grundrechte*) indirek van toepassing is by die waarde of oop begrippe (soos die goeie trou) van die privaatreë.<sup>258</sup> Hierdie beskouing verwerf egter nie veel aanhang nie.<sup>259</sup>

### 3.3.2.3 Die Zweistufenlehre

Die *Zweistufenlehre* konstrueer naas die kontrak 'n voorafgaande administratiewe beskikking.<sup>260</sup> Die besluit om die kontrak te sluit, word beskou as 'n administratiewe beskikking en as sulks geld die administratiewe reg direk.<sup>261</sup> Indien die administratiewe beskikking nie aan al die geldigheidsvereistes voldoen nie, kan die kontrak ook nie afgedwing word nie.<sup>262</sup> Die uitvoering van die besluit deur 'n privaatreëtelike kontrak word nie gebind deur die publiekreg nie.<sup>263</sup>

Die volgende kritiek bestaan teen die *Zweistufenlehre*:<sup>264</sup>

---

*Public contracts* 13 14; Schmitz *Das Recht* 30-31; Pietzcker 1983 *NWwZ* 121 122.

- 258 Dürig in Maunz ea *Grundgesetz* art 1(3) opmerking 131-133, en art 3(1) opmerking 138 en 500; Lehmann en Hübner *Allgemeiner Teil* 60; Nipperdey 1958 *DVBj* 445 447. Die goeie trou (*Treu und Glauben*) van par 157 en 242 van die BGB is 'n vb hiervan. Par 157 bepaal dat alle kontrakte uitgelê moet word ooreenkomstig die goeie trou. Par 242 plaas weer 'n algemene verpligting op die skuldenaar om ooreenkomstig die vereistes van die goeie trou te presteer.
- 259 Siedentopf *Grenzen* 94-95.
- 260 Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung* 290-291; Faber *Verwaltungsrecht* 149-150; Winterfeld *Grenzen* 169; Rufner *Formen* 372-373. Vir 'n bespreking van hierdie leer sien Bosse *Verwaltungsvertrag* 94-105.
- 261 Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 66-67; Zuleeg *Die Rechtsform* 7-8; Henke ea *Das Recht* 11-12; Dürig in Maunz ea *Grundgesetz* art 1(3) opmerking 137, art 3(1) opmerking 479; Dawin 1983 *NWwZ* 400 400.
- 262 Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung* 291.
- 263 Dawin 1983 *NWwZ* 400 400.
- 264 Vir verdere kritiek sien Metzmacher *Der Rechtsschutz* 97-106. Harries 1984 *NJW* 2190 ontwikkel die *Zweiphasenlehre* om die kritiek teen die *Zweistufenlehre* te oorkom.

(1) Daar is geen eenvormige uiteensetting van die leer nie.<sup>265</sup>

(2) Die onderskeid tussen die administratiewe beskikking en die kontrak is onduidelik en die menings in die regspraak en literatuur oor waar die grens is, loop uiteen.<sup>266</sup> Verder is daar onsekerheid oor die afhanklikheid tussen die twee dele.<sup>267</sup> Daar is dikwels slegs een wilsverklaring van die owerheid aanwesig wat beide die administratiewe beskikking en privaatregtelike kontrak tot stand moet bring. Teoreties gesien is dit problematies.<sup>268</sup>

(3) Die reëls van die administratiefreg is wel van toepassing op die geval waar die owerheid wel besluit om te kontrakteer, maar nie op die geval waar die owerheid weier om te kontrakteer nie. In laasgenoemde geval het die burger juis beskerming nodig.<sup>269</sup>

(4) Die konstruksie is nie van pas waar die owerheid net soos 'n privaat persoon aan die handel deelneem nie (soos by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste).<sup>270</sup>

#### 3.3.2.4 Die Verwaltungsprivatrecht

Die meerderheidsopvatting maak 'n onderskeid tussen die geval waar die owerheid slegs fiskalies optree en die geval waar die owerheid *verwaltungsprivatrechtlich*

---

265 Bosse *Verwaltungsvertrag* 96-97.

266 Bosse *Verwaltungsvertrag* 97-100; Harries 1984 *NJW* 2190 2192; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 107; Henke ea *Das Recht* 12. Vir 'n uiteensetting van die verskillende beskouings sien Janknecht *Rechtsformen* 15-34.

267 Janknecht *Rechtsformen* 38-40; Bosse *Verwaltungsvertrag* 100-102.

268 Janknecht *Rechtsformen* 37.

269 Harries 1984 *NJW* 2190 2192.

270 Niedzela A en R Engshuber in Arrowsmith *Public procurement* 359.

optree.<sup>271</sup> Hierdie onderskeid vloei voort uit die toepassingsgebied van die Grundgesetz. Artikel 1(3) bepaal dat die fundamentele menseregte (*Grundrechte*) direk van toepassing is op alle owerheidshandelinge wat op die uitoefening van die uitvoerende gesag (*vollziehende Gewalt*) neerkom.<sup>272</sup>

Die owerheid vervul met fiskaliese handelinge indirek administratiefregtelike funksies (dit wil sê statutêre administratiefregtelike funksies asook funksies van die *Daseinsvorsorge*) en dan geld slegs die algemene reëls van die privaatreë.<sup>273</sup> Die owerheid vervul met die *verwaltungsprivatrechtliche* kontrakte direk administratiefregtelike funksies of publiekregtelike statutêre funksies en dan word verskeie reëls van die privaatreë aangevul, vervang of gewysig deur reëls van die publiekreg en veral die *Grundrechte* (die sogenaamde *Fiskalgeltung der Grundrechte*).<sup>274</sup> Die reëls van die publiekreg kan nie sonder meer aanwending vind in die privaatreë nie.<sup>275</sup> Die reëls wat hierdie kontrakte reël word die *Verwaltungsprivatrecht* genoem en word as deel van die privaatreë beskou.<sup>276</sup>

Die *Verwaltungsprivatrecht* is vatbaar vir die volgende kritiek:

- 
- 271 Siebert *Privatrecht* 219; Ehlers 1983 *DVBl* 422 423; Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung* 268; Maunz ea *Grundgesetz* art 3(1) opmerking 480.
- 272 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 407; Ehlers *Verwaltung* 214-216; Gusy 1984 *DöV* 872 878; Klebe *Möglichkeiten* 46; Siedentopf *Grenzen* 97-100.
- 273 Ehlers 1983 *DVBl* 422 423, *Verwaltung* 213; Wolff *Verwaltungsrecht* 1 91-92; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 80-81; Dürig in Maunz ea *Grundgesetz* art 1(3) opmerking 134; Löw 1957 *DöV* 879; Schmitz *Das Recht* 31-32; Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 121.
- 274 Siebert *Privatrecht* 220-221; Ossenbühl 1971 *DöV* 513 519; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 19; Wolff *Verwaltungsrecht* 1 93; Rill *Gliedstaatsverträge* 43-48; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 80-81 408; Ehlers 1983 *DVBl* 422 423, *Verwaltung* 213.
- 275 Von Zezschwitz 1983 *NJW* 1873 1878.
- 276 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 407; Von Zezschwitz 1983 *NJW* 1873 873.

- (1) Die onderskeid tussen uitvoerende owerheidshandelinge en ander owerheids-handelinge is nie altyd duidelik nie.<sup>277</sup> Die kasuïstiese benadering van die howe skep onsekerheid.<sup>278</sup>
- (2) Die funksies wat die owerheid uitoefen op die gebied waar die owerheid sonder gesag optree, kan normaalweg ook deur privaat persone verrig word sonder enige statutêre magtiging.<sup>279</sup> Hieruit word die gevolgtrekking gemaak dat daar geen administratiefregtelike funksies op hierdie gebied bestaan nie en dat die onderskeid tussen fiskale en administratiefregtelike handelinge nie hier toegepas kan word nie.<sup>280</sup>
- (3) Die gemengde regsreëling skep probleme, omdat die regsbeginsels in die twee gebiede moeilik met mekaar versoen kan word.<sup>281</sup> Dit is onseker welke reëls van die publiekreg moet geld en in watter mate.<sup>282</sup> Verder word aan die een kant beweer dat die publiekregtelike beginsels die owerheid dikwels te veel aan bande lê<sup>283</sup> en dat die toepassing van die publiekreg tot die skep van privilegië vir die owerheid kan lei.<sup>284</sup> Aan die ander kant bestaan die gevaar dat die publiekreg bloot as 'n korreksie-middel vir die privaatreg gebruik word, sodat die *Verwaltungsprivatrecht* altyd agter die publiekreg in ontwikkeling sal bly.<sup>285</sup>

- 
- 277 Ossenbühl 1971 *DöV* 513 520; Ehlers 1983 *DVBI* 422 423 vn 11; Maunz ea *Grundgesetz* art 3(1) opmerking 482; Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht* 218-219. Sien Maunz ea *Grundgesetz* art 3(1) opmerking 484-490 vir 'n bespreking van 'n uitgewerkte onderskeid tussen fiskaliese en administratiewe privaatreghelike handelinge.
- 278 Henke ea *Das Recht* 11.
- 279 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 408. Dit geld veral vir die gebied van die *Daseinversorgung*.
- 280 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 408-409.
- 281 Bullinger 1960 *DöV* 746 748; Henke ea *Das Recht* 11; Ehlers 1983 *DVBI* 422 427.
- 282 Ehlers *Verwaltung* 259; Dawin 1983 *NVwZ* 400 400.
- 283 Bullinger 1960 *DöV* 746 748; Ehlers *Verwaltung* 217.
- 284 Ehlers *Verwaltung* 281-284.
- 285 Ehlers *Verwaltung* 258-259, 1983 *DVBI* 422 427.

Daar is 'n steeds groeiende groep skrywers wat die *Grundrechte* op alle privaatregtelike kontrakte van toepassing wil maak.<sup>286</sup> Sommige van hierdie skrywers meen weliswaar dat die *Grundrechte* die owerheid in die geval van indirekte vervulling van administratiefregtelike funksies veel minder behoort te bind as in die geval van die direkte vervulling van sodanige funksies.<sup>287</sup> Kritiek word teen hierdie beskouing uitgespreek vanuit die beskouing dat die privaatrege selfstandig is en dat daar 'n onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg bestaan.<sup>288</sup> Hierdie kritiek gaan al hoe minder op, gesien die wedersydse binnedringing van die privaat- en die publiekreg.<sup>289</sup> Die toepassing van die *Verwaltungsprivatrecht* is nie van pas waar die owerheid net soos 'n privaat persoon aan die handel deelneem nie (soos by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste).<sup>290</sup>

Die *Fiskalgeltung der Grundrechte* gaan hoofsaaklik oor die gelykheidbeginsel.<sup>291</sup> Enkele howe en skrywers pas hierdie beginsel ook op kontrakte toe wat indirek administratiefregtelike funksies vervul.<sup>292</sup> Hierdie artikel het egter weinig praktiese betekenis.<sup>293</sup> Die gelykheidsreël bevat 'n willekeurverbod waarvan die inhoud afhang van die feite van elke kontrak en die funksie wat daardeur gedien word.<sup>294</sup> Die

---

286 Lehmann en Hübner *Allgemeiner Teil* 59; Löw 1957 *DöV* 879; Evers 1960 *NJW* 2073 2076; Stern 1962 *JZ* 180 182; Rübner *Formen* 386 394; Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung* 266-267; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 81-82 409; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 366-370; Ehlers 1983 *DVBl* 422 424-425, *Verwaltung* 214-216; Schmitz *Das Recht* 36.

287 Ehlers 1983 *DVBl* 422 425; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 242; Harries 1984 *NJW* 2190 2191; Von Zezschwitz 1983 *NJW* 1873 1878; Lubach en Van Erp *Misbruik* 17.

288 Lehmann en Hübner *Allgemeiner Teil* 60; Winterfeld *Grenzen* 160-161.

289 Sien die teks tussen vn 123 en 124.

290 Niedzela A en R Engshuber in Arrowsmith *Public procurement* 360.

291 A 3(3) van die GG; Dürig 1953 *JZ* 193 198-199; Haueisen 1961 *DVBl* 833 838; Ehlers 1983 *DVBl* 422 425; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 409; Bachof *Begriff* 62.

292 Ehlers *Verwaltung* 213, 1983 *DVBl* 422 425.

293 Gusy 1984 *DöV* 872 878; Pietzcker 1982 *AöR* 61 72. Sien ook Niedzela A en R Engshuber in Arrowsmith *Public procurement* 360.

294 Ehlers 1983 *DVBl* 422 425.

inhoud van die gelykheidsbeginsel sal later bespreek word.<sup>295</sup> Die beginsels van die regstaat en sosiale staat het ook weinig praktiese gevolge volgens die skrywers.<sup>296</sup> Dit het wel tot gevolg dat slegs die algemene belang gedien mag word.<sup>297</sup> Die *Übermassverbot* (*Grundsatz der Verhältnismässigkeit*) van die regstaatsbeginsel geld ook.<sup>298</sup> Dit beteken dat die kontrak vir die bereiking van die doel gepas en noodsaaklik moet wees en dat die kontrak en die doel in verhouding tot mekaar moet staan.<sup>299</sup>

Die bespreking van die vraag oor welke ander reëls van die publiekreg deel vorm van die *Verwaltungsprivatrecht* kom slegs in die literatuur ter sprake, maar is seldsaam.<sup>300</sup> 'n Aantal skrywers meen dat vele van die reëls vervat in die *Verwaltungsverfahrensgesetz* ook aanwending kan vind op privaatregtelike kontrakte waar die reëls van hierdie wet 'n konkretisering van fundamentele regte of 'n uitdrukking van algemene regsbeginsele is of by wyse van analogiese aanwending.<sup>301</sup> Daar sal later op die verskillende bepalinge van hierdie wet gewys word wat inderdaad so gelding kan kry.<sup>302</sup>

### 3.3.2.5 Standpunte na die algemene erkenning van die administratiefregtelike kontrak

Verskeie skrywers is van mening dat die *Zweistufentheorie* en die *Verwaltungsprivatrecht* hul bestaansreg verloor na die algemene erkenning van die administratiefregte-

---

295 In paragraaf 3.5.

296 A 20 en 28(1) van die GG; Ehlers 1983 *DVBI* 422 425.

297 Rübner *Formen* 387; Harries 1984 *NJW* 2190 2191.

298 Harries 1984 *NJW* 2190 2191.

299 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 189.

300 Ehlers 1983 *DVBI* 422 425.

301 Ehlers *Verwaltung* 226-227, 1983 *DVBI* 422 425 427; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 371-372; Braun 1983 *JZ* 841 845-846.

302 In par 3.5.

like ooreenkoms.<sup>303</sup> Daarom is vele ten gunste van die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms in plaas van die konstruksie van die *Zweistufentheorie*.<sup>304</sup>

### 3.4 Die kontrakteerbevoegdheid van die owerheid

#### 3.4.1 Algemeen

Alle owerheidsliggame is bevoeg om ter indirekte en direkte uitvoering van administratiefregtelike bevoegdhede gebruik te maak van die privaatreë.<sup>305</sup> Volgens die tradisionele beskouing is geen uitdruklike magtiging nodig nie, want die *Vorbehalt des Gesetzes* geld nie.<sup>306</sup> 'n Publiekregtelike regs persoon se handelingsbevoegdheid word beperk tot sy funksie- of werkskring (*Aufgabenkreis*) wat deur wette of reëls bepaal word.<sup>307</sup> Indien hierdie bevoegdheid oorskry word, ontbreek die kontrak slegs regswerking.<sup>308</sup>

- 
- 303 Von Zezschwitz 1983 *NJW* 1873 1877 1881-1882; Knack ea *VwVfG* 679; Maurer 1989 *DVBl* 798 807; Braun 1983 *BayVBl* 225 231 234.
- 304 Di Fabio 1990 *DVBl* 338 339-341; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 235; Rübner *Formen* 344; Ehlers 1983 *DVBl* 422 430; Braun 1983 *JZ* 841 848; Menger 1978 *VerwArch* 93 96-102; Ipsen *Öffentliche Subventionierung* 71; Zuleeg *Die Rechtsform* 59; Bosse *Verwaltungsvertrag* 106-115; Henke ea *Das Recht* 20-26; Knack ea *VwVfG* 679; Schmahl 1984 *VwR* 308 310.
- 305 Ehlers *Verwaltung* 1-2 6-29, 1983 *DVBl* 422; Huber 1952 *DVBl* 456; Baur 1963 *JZ* 41 44.
- 306 Bullinger *Vertrag* 30; Schmitz *Das Recht* 36. Daar is ontwikkelinge wat ten doel het om die werking van die *Gesetzesvorbehalt* uit te brei - Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 105-110.
- 307 Bullinger *Vertrag* 103-104; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 265; Schiedenmair *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 66; Ehlers 1983 *DVBl* 422 424, *Verwaltung* 82-83; Rübner *Formen* 389-390; Stich 1964 *JuS* 381 386; Maurer 1989 *DVBl* 798 805; Winterfeld *Grenzen* 88. Vir kritiek sien Bullinger *Vertrag* 103 105; Bachof 1958 *AöR* 208 268. So word die omvang van die kontrakteerbevoegdheid van die owerheid by die aankoop van goedere en verkryging van dienste beperk deur die wetgewings- en administrasiebevoegdheid van die owerheid en die Bundeshaushaltsordnung van 19-08-1969 - Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 121.
- 308 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 267; Winterfeld *Grenzen* 89. Sien egter Bullinger *Vertrag* 104 wat meen dat die kontrak nietig sal wees en dat die ander party se vertrouwe nie beskerm kan word nie. So meen Braun 1983 *JZ* 841 846 ook dat die vereistes ten aansien van bevoegdheid in par 59(2)(2) van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* 'n uitdrukking van die regstaatsbeginsel van bevoegdheid is en daarom van toepassing is as deel van die *Verwaltungsprivatrecht*.

### 3.4.2 Die vryheid van keuse tussen die administratiefregtelike en privaatregtelike weg

Waar die owerheid bevoeg is om van beide administratiefregtelike en privaatregtelike organisasie en handelingsvorme gebruik te maak, het die owerheid volgens die huidige reg 'n vrye keuse tussen die twee vorme, vir sover die reg sodanige keuse toelaat.<sup>309</sup> Die keusevryheid kom ter sprake waar administratiefregtelike funksies direk gedien word op die gebied van die *Leistungsverwaltung*.<sup>310</sup>

Die volgende kritiek<sup>311</sup> word teen die bestaan van hierdie keusevryheid geopper:

(1) Die historiese redes vir die erkenning van hierdie keusevryheid (die beperkte aantal publiekregtelike vorme en die onsekerheid oor die aanwendingsgebied en regsgeldigheid van die administratiefregtelike ooreenkoms)<sup>312</sup> bestaan grotendeels vandag nie meer nie.<sup>313</sup> Dit is wel waar dat die aanwendingsmoontlikhede van die administratiefregtelike ooreenkoms beperk is weens die vereiste dat dit op skrif moet wees en dat die privaatrek nog steeds oor meer organisasievorme as die publiekreg beskik.<sup>314</sup>

---

309 Zuleeg *Die Rechtsform* 39; Maunz ea *Grundgesetz* art 3(1) opmerking 476 vn 2, *Allgemeines Verwaltungsrecht* 26; Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung* 279; Ehlers *Verwaltung* 64-65; Pestalozza *Formenmisbraucht* 167; Mayer *Allgemeines Verwaltungsrecht* 97; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 25.

310 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 405; Ehlers *Verwaltung* 178 181 183; Braun 1983 JZ 841 845.

311 Vir nog kritiek sien Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 26-27.

312 Rupp 1971 *DVBl* 669 670.

313 Ehlers *Verwaltung* 67; Rübner *Formen* 370; Maunz ea *Grundgesetz* art 3(1) opmerking 494; Gusy 1984 *DöV* 872 876; Henke 1985 *DöV* 41 44 vn 20.

314 Ehlers *Verwaltung* 68.



(2) Skrywers meen dat die objektiewe reg behoort te bepaal welke soort ooreenkoms gesluit word en nie die owerheid self nie.<sup>315</sup> Sommige skrywers meen selfs dat die positiewe reg nou reeds bepaal welke vorm gekies behoort te word.<sup>316</sup>

'n Skrywer soos Harries meen dat die owerheid by die besluit oor die keuse van die regsform gebonde is aan die *Verwaltungsprivatrecht*.<sup>317</sup>

### 3.5 Die voorkontraktuele fase

Die owerheid beskik in beginsel oor kontrakteervryheid waar die kontrak indirek administratiefregtelike funksies dien.<sup>318</sup>

Waar die kontrak direk administratiefregtelike funksies dien, mag slegs die algemene belang gedien word.<sup>319</sup> Die regsbeskerming van derdes vervat in par 58(1)(1) van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* vloe voort uit die gelykheidsbeginsel en behoort daarom ook te geld.<sup>320</sup>

---

315 Kohl *Die Möglichkeit* 23; Pestalozza *Formenmissbraucht* 166, 1974 *DöV* 188 189; Pohle 1959 *MDR* 824 825-826; Ehlers 1983 *DVBI* 422 429; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 25-26.

316 Pestalozza *Formenmissbraucht* 166; Pohle 1959 *MDR* 824 825-826; Ehlers 1983 *DVBI* 422 429; Zuleeg 1982 *VerwArch* 384. Pestalozza *Formenmissbraucht* 173-174, 1974 *DöV* 188 190 neem die *Sonderrechtstheorie* as uitgangspunt en stel dan 'n vermoede dat die owerheid gebonde is aan die publiekreg, tensy die reg 'n uitsondering daarop maak. Soortgelyk ook Zuleeg 1982 *VerwArch* 384 393-397. Die positiewe reg ken egter hierdie aanwysingsreël nie as so 'n streng reël nie - Pietzcker *Der Staatsauftrag* 363-364.

317 Harries 1984 *NJW* 2190 2191-2193.

318 Schmitz *Das Recht* 32.

319 Rübner *Formen* 387; Harries 1984 *NJW* 2190 2191.

320 Braun 1983 *JZ* 841 846. Vir 'n bespreking van par 58(1)(1) sien par 4.5.3.5(b) hierna.

### 3.5.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is)

Die werking van die gelykheidsbeginsel vereis soms dat die owerheid verplig is om met 'n bepaalde individu te kontrakteer.<sup>321</sup> Slegs die algemene belang mag gedien word.<sup>322</sup>

#### 3.5.1.1 Die gebied van die *Daseinsvorsorge*

Die skrywers voer aan dat die owerheid op die gebied van *Daseinsvorsorge* verplig is om te kontrakteer, onder andere weens die werking van die gelykheidsreël.<sup>323</sup> Daarnaas is daar ook nog die privaatregtelike kontrakteerverpligting wat voortvloei uit wetgewing of die monopolie-posisie van die owerheid as verskaffer van dienste of as eienaar van openbare eiendom.<sup>324</sup>

#### 3.5.1.2 Konsessies

Die skrywers plaas 'n plig op die owerheid om konsessie-kontrakte te sluit weens die werking van die gelykheidsbeginsel.<sup>325</sup> In die privaatreë bestaan verdere kontrakteerverpligtinge.<sup>326</sup>

---

321 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 409; Dawin 1983 *NWZ* 400 400.

322 Rűfner *Formen* 387; Harries 1984 *NJW* 2190 2191.

323 Rűfner *Formen* 383-384.

324 Siedentopf *Grenzen* 78-79; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 409 550-551. Sien ook Methfessel *Vertragsrecht* 25-26.

325 Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 551.

326 Siedentopf *Grenzen* 78-79; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 551. Sien ook Methfessel *Vertragsrecht* 25-26.

### 3.5.1.3 Die aankoop van goedere en die verkryging van dienste

Die gebruik van die openbare tenderprosedure word in beginsel statutêr vereis.<sup>327</sup> In die geval van openbare tenders word lysse van geskikte kontrakteurs gehou.<sup>328</sup> Probleme ontstaan waar 'n individu van die lys uitgesluit of verwyder word. Die uitgangspunt is dat die individu geen reg op deelname aan owerheidskontrakte het nie.<sup>329</sup> Die interne administratiewe reëls magtig die uitsluiting van 'n individu weens onbekwaamheid.<sup>330</sup> *Onbekwaamheid* word egter nie nader omskryf nie. Die gelykheidsbeginsel het die werking dat die uitsluiting van 'n individu van tenders vir 'n tyd aan geregtelike kontrole onderhewig kan wees weens die inagnome van irrelevante feite.<sup>331</sup> Die *Übermassverbot* is ook van toepassing op die tydperk van die uitsluiting.<sup>332</sup> 'n Algehele uitsluiting kom neer op 'n boikot wat privaatregtelik gesproke strydig met die goeie sedes kan wees.<sup>333</sup>

Daar bestaan riglyne van die Europese Ekonomiese Gemeenskap oor die gronde waarop 'n voornemende kontraktant uitgesluit kan word van oorweging asook die kriteria wat in ag geneem mag word by die toekenning van kontrakte.<sup>334</sup> Die nuutste riglyne vereis die gee van redes aan onsuksesvolle voornemende partye.<sup>335</sup> Hierdie

---

327 Par 55(1) van die Bundeshaushaltsordnung van 19-08-1969; Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 122.

328 Turpin *Public contracts* 16-17.

329 Hoewel daar gesag tot die teendeel bestaan kan dit egter moeilik uit die gelykheidsbeginsel en ander wetgewing gekonstrueer word - Pietzcker *Der Staatsauftrag* 380-382, 1983 *NVwZ* 121 122-123.

330 Schmitz *Das Recht* 76.

331 Turpin *Public contracts* 17; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 389, 1983 *NVwZ* 121 123. Sien daarteenoor Schmitz *Das Recht* 77 wat meen dat die benadeelde individu geen remedie het nie.

332 Vir 'n bespreking hiervan sien Pietzcker *Der Staatsauftrag* 388 389-390.

333 Nipperdey 1958 *DVBl* 445 445.

334 Die belangrikste riglyne is: 71/305, 77/62, 88/295, 89/440, 89/665, 92/13 en 92/50. Vir 'n bespreking en uiteensetting van die riglyne sien Daintith 1979 *CLP* 41 48; Sohrab 1990 *OJLS* 522; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 24. Die inagnome van ander gronde en kriteria word uitgesluit - Foulkes *Administrative law* 428; Daintith 1979 *CLP* 41 48; Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 348-349.

335 Sohrab 1990 *OJLS* 522 530.

riglyne geld net vir sekere kontrakte van sekere owerhede.<sup>336</sup> Dit bind ledestate en kan in die Europese Hof afdwing word teen 'n lidstaat wat nie die riglyne nakom nie.<sup>337</sup> Die riglyne voorsien dat die benadeelde primêr in die betrokke nasionale hof die riglyne sal kan afdwing.<sup>338</sup> Hierdie riglyne word aanvanklik omskep in interne reg deur die interne administratiewe reëls, maar die howe verleen slegs huiwerig beskerming aan die tenderaar op grond daarvan.<sup>339</sup> Die kriteria wat die interne administratiewe reëls vir alle kontrakte stel by die besluit of 'n individu wel oorweeg kan word as kontraktant is vakkundigheid, vermoë om te presteer en betroubaarheid.<sup>340</sup> Die interne administratiewe reëls vereis dat die mees ekonomiese aanbod by die aankoop van goedere en die mees aanvaarbare aanbod by die verkryging van dienste aanvaar moet word.<sup>341</sup> Die owerheid beskik dus oor 'n baie wye diskresie.<sup>342</sup> Die kriteria en prosedure wat voorgeskryf word, is nie strydig met die gelykheidsbeginsel nie.<sup>343</sup> Tans word wetgewing waarin hierdie riglyne vervat word in die vooruitsig gestel.<sup>344</sup> Hersieningsrade om hierdie riglyne af te dwing, word ook in die vooruitsig gestel.<sup>345</sup> Die posisie met betrekking tot die moontlike remedies van die benadeelde is tans nog onduidelik.<sup>346</sup>

---

336 Daintith 1979 *CLP* 41 48; Sohrab 1990 *OJLS* 522 526 527.

337 Arrowsmith *Public procurement* 4-43.

338 Die EEG het verskeie voorskrifte oor die implementering van die riglyne in die nasionale reg van elke lidstaat. Sien Arrowsmith *Public procurement* 43-87 hieroor.

339 Pietzcker 1983 *NWwZ* 121 122.

340 Schmitz *Das Recht* 75-76; Pietzcker 1983 *NWwZ* 121 122.

341 Turpin *Public contracts* 18; Schmitz *Das Recht* 96.

342 Schmitz *Das Recht* 97.

343 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 382.

344 Niedzela A en R Engshuber in Arrowsmith *Public procurement* 360-362.

345 Niedzela A en R Engshuber in Arrowsmith *Public procurement* 361 363.

346 Sien Niedzela A en R Engshuber in Arrowsmith *Public procurement* 373-382 vir 'n bespreking van die moontlike remedies wat beskikbaar is.

Die owerheid is in die geval van diskresionêre tenders vry om die potensiële tenderaars te kies volgens die interne administratiewe reëls.<sup>347</sup> Verder geld diesefde reëling as by die openbare tender.<sup>348</sup> Soms word met slegs een individu onderhandel ten einde 'n kontrak te sluit.<sup>349</sup> Hierdie kontrakte word baie beperk gereël.<sup>350</sup>

Die interne administratiewe reëls magtig verder die owerheid om voorkeur te verleen aan die sluit van kontrakte met voornemende kontrakteurs uit ekonomies-agterlike gebiede, klein besighede en sekere benadeelde persone.<sup>351</sup> Hierdie magtiging kan grondwetlik uit ekonomiese of sosiale oorwegings geregverdig word en bots nie met die gelykheidsbeginsel nie.<sup>352</sup>

Die ongegronde weiering om te kontrakteer kan 'n skending van die Grundgesetz in enkele gevalle uitmaak waar 'n party grotendeels afhanklik van owerheidskontrakte is.<sup>353</sup> In beginsel het die individu wel 'n eis om skadevergoeding uit die Bürgerliches Gesetzbuch van 18-08-1896, maar kan gewoonlik nie enige skade bewys nie.<sup>354</sup>

### 3.5.2 Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal

#### 3.5.2.1 Die prestasies moet moontlik wees

'n Kontrak waarin die owerheid onderneem om administratiewe bevoegdhede op 'n bepaalde wyse uit te oefen of nie uit te oefen nie, kan nie geldiglik gesluit word nie

---

347 Turpin *Public contracts* 19.

348 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 259.

349 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 259.

350 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 259.

351 Turpin *Public contracts* 24 25; Schmitz *Das Recht* 77-79; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 315-321. Ook ander doeleindes word nagestreef - Pietzcker *Der Staatsauftrag* 322-330.

352 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 385-386, 1983 *NVwZ* 121 123.

353 Aa 12 en 14; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 390.

354 Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 124.

weens die aanvanklike onmoontlikheid van die prestasie.<sup>355</sup> 'n Kontrak waarin die owerheid onderneem om skadevergoeding te betaal indien die goedgekeurde bouplan nie dieselfde is as die een voorsien in die kontrak nie, sal moontlik wel geldig kan wees.<sup>356</sup>

### 3.5.2.2 Die Verwaltungsprivatrecht

Die inhoud van die kontrak is volgens 'n skrywer gebonde aan die fundamentele regte (*Grundrechte*) en veral die *Übermassverbot*.<sup>357</sup> Laasgenoemde het tot inhoud dat die owerheid nie die grens van geldige behartiging van die owerheidsbelang mag oorstek nie.<sup>358</sup> Die gelykheidsbeginsel bring mee dat daar 'n verpligting bestaan om dieselfde kontrakte te sluit, behalwe waar relevante oorwegings 'n afwyking noodsaak.<sup>359</sup> Die bepaling rakende die koppelingsverbod in die *Verwaltungsverfahrgesetz*<sup>360</sup> is 'n uitdrukking van die regstaatsbeginsel en die gelykheidsreël en geld daarom ook.<sup>361</sup> Die *Kopplungsverbot* vereis dat die teenprestasie van die burger aan sekere vereistes moet voldoen.<sup>362</sup>

### 3.5.2.3 Standaardbedinge

By die aankoop van goedere en die verkryging van dienste bevat die interne administratiewe reëls standaardbedinge wat slegs deur insluiting in die kontrak gelding

355 Par 306 van die BGB; Klebe *Möglichkeiten* 75; Baur 1964 *NJW* 1213 1213. Klebe *Möglichkeiten* 72 wys daarop dat die owerheid se diskresie by die uitoefening van sy administratiewe bevoegdhede regtens gebonde is.

356 Degenhardt 1979 *BayVBl* 289 290-291; Papier 1981 *JuS* 498 501; Ebsen 1985 *JZ* 57 57 62.

357 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 395.

358 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 395.

359 Siedentopf *Grenzen* 100-101.

360 Par 56(1)(2).

361 Ehlers 1983 *DVBl* 422 427; Braun 1983 *JZ* 841 846.

362 Sien hieroor meer in par 4.5.3.3(c) hierna.

tussen die partye kan verkry.<sup>363</sup> Die standaardbedinge word beheer deur die reëls van die privaatreë wat daarop van toepassing is.<sup>364</sup>

#### 3.5.2.4 Owerheidsbeleid

Die regsgeldigheid van bedinge waardeur owerheidsbeleid direk in die kontrak bevorder word, is onseker. Die geldigheid van hierdie bedinge is nog nooit in die hof getoets nie.<sup>365</sup>

### 3.6 Die uitvoering van die kontrak

#### 3.6.1 Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede

'n Skrywer meen dat die reëls van die publiekreg ook vir die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede geld.<sup>366</sup>

#### 3.6.2 Die verandering van omstandighede (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*)

Die fundamentele regte vorm slegs ten dele die basis van die reëling van die wegval van die grondslag van die ooreenkoms in die *Verwaltungsverfahrensgesetz*<sup>367</sup> en daarom geld slegs die privaatreëtelike reëling.<sup>368</sup> 'n Party kan daarvolgens bevry word van gebondenheid aan 'n kontrak waar die omstandighede wat deurslaggewend was vir die sluiting van die kontrak of wat wesenlik as permanent deur die partye

---

363 Die *Verdingungsordnung für Leistungen/B* en *Verdingungsordnung für Bauleistungen/B*; Turpin *Public contracts* 35; Schmitz *Das Recht* 30; Pietzcker *Der Staatsauftrag* 245. Hierdie bedinge word deur verteenwoordigers van die staat en die handel opgestel - Pietzcker *Der Staatsauftrag* 270.

364 Pietzcker *Der Staatsauftrag* 279.

365 Pietzcker 1983 *NVwZ* 121 123. Vir 'n bespreking van die regsgeldigheid sien Pietzcker *Der Staatsauftrag* 390-395.

366 Harries 1984 *NJW* 2190 2193.

367 Par 60.

368 Braun 1983 *JZ* 841 846.

beskou is, na kontraksluiting so verander dat dit hoogs onbillik (strydig met die goeie trou) sou wees om die party aan die kontrak gebonde te hou.<sup>369</sup>

### 3.6.3 Die afdwinging van die verbintenisse geskep deur die kontrak

Die afdwinging van kontraktuele verpligtinge teen die staat het 'n eie reëling.<sup>370</sup> Die owerheid het in enkele federale lidstate die statutêre bevoegdheid om van publiekregtelike afdwingingsmiddels gebruik te maak by die afdwinging van sekere privaatregtelike skulde.<sup>371</sup>

## 4 ADMINISTRATIEFREGTELIKE OOREENKOMSTE

### 4.1 Die aanwendingsgebied van die administratiefregtelike ooreenkoms

Administratiefregtelike ooreenkomste kan tussen die owerheid en die burger, owerhede onderling en burgers onderling gesluit word.<sup>372</sup> Daar is verskeie moontlike indelings van administratiefregtelike ooreenkomste volgens hulle inhoud.<sup>373</sup> Oorvleuelings tussen die verskillende indelings is wel moontlik. Verder is ander indelings ook moontlik.<sup>374</sup> 'n Oorsig van 'n aantal administratiefregtelike ooreenkomste word gegee, sodat 'n beeld van die wye aanwending wat die administratiefregtelike ooreenkoms in die Duitse administrasie ervaar, gevorm kan word.

---

369 Vir 'n bespreking sien Cohn *German law* 85-86; Fikentscher *Schuldrecht* 136-139; Methfessel *Vertragsrecht* 167-170; Larenz *Lehrbuch* 320-332. Hierdie leer berus op 'n interpretasie van par 242 van die BGB.

370 Gusy 1984 *DöV* 872 879.

371 Sauthoff 1989 *DöV* 1.

372 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 515; Knack ea *VwVfG* 671; Barocka 1960 *VerwArch* 1 9. Vir 'n bespreking van administratiefregtelike ooreenkomste tussen subjekte van die privaatreë sien Gern *Der Vertrag*, 1979 *NJW* 694; Pestalozza 1975 *JZ* 50; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 71-74 116-118; Kasten en Rapsch 1986 *NWZ* 708.

373 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 69-92.

374 'n Indeling volgens regssubjekte is ook moontlik - Salzwedel *Die Grenzen* 43; Seidel *Zur Lehre* 36.



4.1.1 Administratiefregtelike ooreenkomste wat in die *Verwaltungsverfahrensgesetz* onderskei word

4.1.1.1 Die administratiefregtelike ooreenkoms wat vanuit 'n posisie van gelykheid gesluit word (*koordinationsrechtlicher Vertrag*)<sup>375</sup>

Waar die voorafgaande verhouding tussen die partye tot die ooreenkoms gelyk is, is die administratiefregtelike ooreenkoms 'n *koordinationsrechtlicher Vertrag*.<sup>376</sup> Hierdie soort ooreenkoms kom veral tussen owerhede voor<sup>377</sup> en word baie algemeen gebruik.<sup>378</sup> Dit skep weinig probleme in die praktyk.<sup>379</sup>

4.1.1.2 Die administratiefregtelike ooreenkoms wat vanuit 'n gesagsverhouding gesluit word (*subordinationsrechtlicher Vertrag*)<sup>380</sup>

Waar 'n administratiefregtelike ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking gesluit word, is die administratiefregtelike ooreenkoms 'n *subordinationsrechtlicher Vertrag*.<sup>381</sup> Hierdie ooreenkoms kom tussen owerheid en burger en tussen hoër en laer owerhede voor.<sup>382</sup> Die onderskeid tussen die *koordinationsrechtlicher* en *subordinationsrechtlicher Vertrag* berus op die aard van die verhouding wat tussen die partye voor die sluiting van die ooreenkoms bestaan en wat die onderwerp van die ooreenkoms is.<sup>383</sup> Hierdie onderskeid is vatbaar vir kritiek, omdat die

375 Par 54 van die *VwVfG*. Vir voorbeelde sien Knack ea *VwVfG* 670-671.

376 Knack ea *VwVfG* 670; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 515; Obermayer *VwVfG* 824.

377 Obermayer *VwVfG* 824; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 515.

378 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 499.

379 Dit blyk uit die feit dat slegs 'n enkele geval al in die hof beland het - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 499.

380 Par 54 van die *VwVfG*. Vir voorbeelde sien Knack ea *VwVfG* 672.

381 Knack ea *VwVfG* 671; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 514; Obermayer *VwVfG* 823.

382 Knack ea *VwVfG* 671.

383 Martens 1978 *JuS* 607 609; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 69-71; Stelkens ea *VwVfG* 1020.

ooreenkoms altyd deur wilsooreenstemming tot stand kom en die verhouding tussen die partye dus gelyk is.<sup>384</sup>

#### 4.1.1.3 Die meersydige ooreenkoms (Austauschvertrag)<sup>385</sup>

Beide die owerheid en die burger lewer 'n prestasie by die *Austauschvertrag*.<sup>386</sup> Hierdie soort ooreenkoms kan as *koordinationsrechtlicher* of as *subordinationsrechtlicher Vertrag* gesluit word.<sup>387</sup> Dit kom dikwels in die praktyk voor waar die owerheid 'n prestasie van die burger beding wat moeilik of glad nie met die administratiewe beskikking opgelê kan word nie.<sup>388</sup>

#### 4.1.1.4 Die buiteregtelike skikkingsooreenkoms (Vergleichsvertrag)<sup>389</sup>

Die doel van hierdie soort ooreenkoms is om 'n stryd oor 'n regs- of feitedispuut by te lê.<sup>390</sup> Die buiteregtelike skikkingsooreenkoms kom op elke gebied van die administratiefreg voor.<sup>391</sup> 'n Groot aantal van die administratiefregtelike ooreenkomste wat gesluit word, is skikkingsooreenkomste.<sup>392</sup> Hierdie soort ooreenkoms kan as *koordinationsrechtlicher* en as *subordinationsrechtlicher Vertrag* gesluit word.<sup>393</sup>

---

384 Martens 1978 *JuS* 607 609; Stelkens ea *VwVfG* 1021.

385 Par 56 van die *VwVfG*. Die onderskeid tussen eensydige en meersydige administratiefregtelike ooreenkomste kan gekoppel word aan hierdie par - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 80-82.

386 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 80.

387 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 522.

388 Kottke *System* 33.

389 Par 55 van die *VwVfG*; Kottke *System* 31-33; Salzwedel *Die Grenzen* 20; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 84-89.

390 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 522; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 84.

391 Kottke *System* 32.

392 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 84; Stein 1961 *AöR* 320 328; Martens 1964 *AöR* 429 467.

393 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 522.

#### 4.1.2 Enkele ander administratiefregtelike ooreenkomste

'n Oorsig van die bekendste administratiefregtelike ooreenkomste wat gereeld in die praktyk gebruik word, sal nou kortliks gegee word.

##### 4.1.2.1 Die vergoedings (Entschädigungs-) en onteieningsooreenkoms (Enteignungsvertrag)

In hierdie ooreenkomste kom die owerheid en die burger ooreen oor die vergoeding wat die owerheid aan die burger vir 'n belastende administratiewe handeling moet betaal.<sup>394</sup> Hierdie ooreenkomste kan verder geïllustreer word aan die hand van die onteieningsooreenkoms. Nadat die onteieningsproses 'n aanvang geneem het, word ooreengekom oor die omvang van die administratiefregtelike vergoeding vir die onteiening.<sup>395</sup> Hierdie ooreenkoms is 'n *subordinationsrechtlicher Vertrag*.<sup>396</sup> Waar die owerheid nie namens homself onteien nie, is die aard van die ooreenkoms onseker.<sup>397</sup>

##### 4.1.2.2 Die toestemmingsooreenkoms (Erlaubnisvertrag)

Dit gaan hier oor owerheidstoestemming.<sup>398</sup> 'n Voorbeeld van hierdie ooreenkomste is die *Baudispensvertrag*.<sup>399</sup> In hierdie ooreenkoms stel die owerheid die verlening

394 Kottke System 22-23.

395 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 101. Hierdie ooreenkoms is administratiefregtelik van aard - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 103; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 41. Waar dit die onteieningsproses voorafgaan kan dit privaatregtelik wees - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 101-102.

396 Obermayer *VwVfG* 823.

397 Obermayer *VwVfG* 825-826 meen dit is *koordinationrechtlich* van aard. Daarteenoor meen Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 103 en Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 41 dat dit *subordinationsrechtlich* van aard is.

398 Kottke System 25.

399 Die heersende beskouing is dat hierdie ooreenkomste administratiefregtelik van aard is - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 99. Die howe huldig verskillende menings oor die regs aard - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 99-100.

van die vrystelling van bouregtelike verpligtinge of die verlening van toestemming afhanklik van die betaling van 'n bedrag geld deur die burger.<sup>400</sup>

#### 4.1.2.3 Die oordragsooreenkoms (Verlagerungsvertrag)

In hierdie ooreenkoms vind 'n oordrag of verandering van die funksie of lasteverdeling soos voorsien in die wet, plaas.<sup>401</sup> Gesagsfunksies kan aan die burger oorgedra word en dit bring 'n verandering in status vir die burger mee.<sup>402</sup> Henke meen dat owerheidsfunksies wat normaalweg deur privaat persone verrig kan word, ook so oorgedra kan word.<sup>403</sup> Ander skrywers beskou laasgenoemde ooreenkomste as privaatregtelik van aard.<sup>404</sup>

In die *Garagenvertrag* of *Stellplatzablösevertrag* neem die owerheid die administratief-regtelike verpligting wat op die individu rus om parkeerplek vir 'n aantal motors te verskaf op hom, in ruil vir die betaling van 'n bedrag geld.<sup>405</sup> Hierdie ooreenkoms is 'n *subordinationsrechtlicher Vertrag*.<sup>406</sup>

Daarteenoor neem die individu in die *Erschliessungsvertrag* en die *Folgekostenvertrag* (*Unternehmervertrag*) 'n administratiefregtelike verpligting van die owerheid op hom.<sup>407</sup> By die *Erschliessungsvertrag* in die boureg word nie net die koste nie, maar ook die owerheidsverpligting aan die privaat persoon oorgedra in ruil vir die verlening

---

400 Kottke *System* 25-26; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 98.

401 Kottke *System* 34; Salzwedel *Die Grenzen* 20.

402 Ehlers *Verwaltung* 450; Obermayer *VwVfG* 818.

403 1985 *DöV* 41.

404 Sien hieroor teks tussen vn 236 en 237.

405 Ehlers *Verwaltung* 449, 1986 *DVBl* 529; Wach 1967 *DVBl* 43; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 36; Knack ea *VwVfG* 672; Maurer en Hüther *Die Praxis* 27.

406 Knack ea *VwVfG* 672.

407 Ehlers *Verwaltung* 450-451; Bielenberg 1967 *DVBl* 255; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 28-29 32.

van 'n boutoestemming.<sup>408</sup> Dit is *koordinationsrechtlich* van aard, omdat 'n gesagsverhouding as agtergrond ontbreek.<sup>409</sup> Die burger onderneem in die *Folgekostenvertrag* om 'n bydrae tot die *Folgekosten* te maak waarvoor die plaaslike bestuur uitsluitlik verantwoordelik is, in ruil vir die opstel of wysiging van bouplanne, of die verlening van boutoestemming of ander toestemming of die verlening van 'n konsessie.<sup>410</sup> Met *Folgekosten* word die onkoste bedoel waarvoor die plaaslike bestuur uitsluitlik verantwoordelik is en wat aangegaan word vir die oprigting van openbare geboue en instellings soos skole, begraaftplase, ensovoorts. Dit is 'n *subordinationsrechtliche* ooreenkoms, omdat dit oor die verlening van die een of ander owerheidstoestemming gaan.<sup>411</sup>

- 
- 408 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 97; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVG* 499; Maurer en Hüther *Die Praxis* 11.
- 409 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 97; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVG* 499. Sien egter Knack ea *VwVG* 672 wat meen dat dit 'n *subordinationsrechtlicher Vertrag* is. Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 97-98 meen dat indien dit ander bedinge bevat die aard daarvan kan verander.
- 410 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 94-95; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 32; Stettner 1977 *AöR* 544; Degmair 1965 *Kommunale Steuer-Zeitschrift* 169; Röskau 1969 *Kommunale Steuer-Zeitschrift* 192; Bötsch 1981 *BayVBl* 11. Hierdie ooreenkoms word gewoonlik statutêr gemagtig - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 96-97. Dit is ook administratiefregtelik van aard - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 95.
- 411 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 95-96; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 32.

#### 4.1.2.4 Die subsidie-ooreenkoms<sup>412</sup>

Die verlening van subsidies kom al hoe meer in die vorm van administratiefregtelike ooreenkoms te voor.<sup>413</sup> Hierdie ooreenkoms is 'n *subordinationsrechtliche* of *koordinationsrechtliche* ooreenkoms.<sup>414</sup>

#### 4.1.2.5 Die ooreenkoms oor die benutting van openbare dienste en instellings<sup>415</sup>

'n Gebruiksverhouding kan ook deur 'n administratiewe beskikking, 'n feitelike handeling van beskikbaarstelling of 'n privaatregtelike kontrak tot stand kom.<sup>416</sup>

#### 4.1.2.6 Die samewerkingsooreenkoms

In sulke ooreenkoms gaan dit oor die gesamentlike uitvoering van owerheidsfunksies (soos onderwys en brandbestryding) of die wedersydse hulpverlening by die uitvoering van funksies (soos brandbestryding) of die gesamentlike onderhoud van paaie, kruisings en spoorweë.<sup>417</sup> Hierdie ooreenkoms kom tussen federale lidstate (*Länder*) onderling, tussen plaaslike owerhede onderling en tussen staat en plaaslike

412 Kottke *System* 28-29; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 104-109; Bleckmann *Subventionsrecht* 93 111-115; Braun 1983 *JZ* 841 843; Knack ea *VwVfG* 679.

413 In 1978 kom die administratiefregtelike ooreenkomsvorm glad nie in die praktyk voor nie - Menger 1978 *VerwArch* 93 97. In 1983 kom dit selde voor - Braun 1983 *BayVBl* 225 231. Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 44 meen weer in 1988 dat die administratiefregtelike ooreenkoms nog steeds die uitsondering is al kom dit baie voor. Knack ea *VwVfG* 679 toon in 1989 aan dat die howe begin om weg te beweeg van die *Zweistufentheorie*. Sien ook Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 104.

414 Obermayer *VwVfG* 824; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 108; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 108-109.

415 Ehlers 1986 *DVBl* 912 918; Stelkens ea *VwVfG* 1017.

416 Stelkens ea *VwVfG* 1017; Ehlers 1986 *DVBl* 912 918.

417 Götz 1970 *JuS* 1 1; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 118; Haueisen 1963 *NJW* 1329 1329; Obermayer *VwVfG* 825.

owerhede voor.<sup>418</sup> 'n Voorbeeld is die ooreenkoms waarin die staat onderneem om 'n garnisoen soldate binne die gebied van 'n plaaslike bestuur te stasioneer.<sup>419</sup>

#### 4.1.2.7 Die gesamentlike beplanningsooreenkoms

Ooreenkomste (*Vereinbarungen*) kan gesluit word oor die gesamentlike beplanning van die ekonomie, paaie en boureg.<sup>420</sup>

#### 4.1.2.8 Die kosteverdelingsooreenkoms

Die staat en 'n plaaslike bestuur en plaaslike besture onderling kan ooreenkomste sluit oor die verdeling van die kostes wat ten aansien van die uitvoering van owerheidsverpligtinge aangegaan moet word.<sup>421</sup>

#### 4.1.2.9 Die grensveranderingsooreenkoms

Hierdie ooreenkoms kom tussen plaaslike owerhede voor.<sup>422</sup> Die heersende mening is dat sulke ooreenkomste normatiewe werking het.<sup>423</sup>

---

418 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 118; Haueisen 1963 *NJW* 1329 1329.

419 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 118.

420 Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 30-31 34; Knack ea *VwVfG* 670. Sien ook die teks van hfst 1 tussen vn 159 en 173 vir 'n bespreking van die vraag of 'n ooreenkoms ook die skep, verandering of beëindiging van algemene verhoudings tot gevolg kan hê.

421 Eckert 1962 *DVBf* 11 12; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 118-119; Haueisen 1963 *NJW* 1329 1329.

422 Haueisen 1963 *NJW* 1329 1329; Stelkens ea *VwVfG* 1025.

423 Stelkens ea *VwVfG* 1025. Sien ook die teks van hfst 1 tussen vn 159 en 173 vir 'n bespreking van die vraag of 'n ooreenkoms ook die skep, verandering of beëindiging van algemene verhoudings tot gevolg kan hê.

#### 4.1.2.10 Die ooreenkoms oor die oprigting van 'n gemeenskaplike owerheidsliggaam

Hierdie ooreenkoms word tussen plaaslike besture gesluit.<sup>424</sup>

#### 4.1.2.11 Die delegeringsooreenkoms

Die bevoegdheid om delegasie-ooreenkomste te sluit word gewoonlik deur wetgewing verleen.<sup>425</sup> 'n Aantal plaaslike besture dra dikwels van hulle owerheidsfunksies aan een plaaslike bestuur oor deur so 'n ooreenkoms.<sup>426</sup> Dit kom ook voor tussen ander owerhede<sup>427</sup> en kan vertikaal en horisontaal gesluit word.<sup>428</sup>

Die oordrag van owerheidsfunksies kan die vorm van 'n egte delegasie en mandaat aanneem. By die egte delegasie is die gedelegeerde volledig verantwoordelik vir die owerheidsfunksie en tree 'n verandering van die statutêre bevoegdheidsverdeling in.<sup>429</sup> Daar kom ook 'n individuele verhouding tussen die partye tot stand en een van die partye word in 'n bestaande algemene verhouding geplaas.<sup>430</sup> Egte delegasie het algemene werking en daarom word die benaming *Vereinbarung* daarvoor gebruik.<sup>431</sup> Die ooreenkoms is 'n *koordinationsrechtlicher Vertrag*.<sup>432</sup>

---

424 Haueisen 1963 *NJW* 1329 1329. Sien ook die teks van hfst 1 tussen vn 159 en 173 vir 'n bespreking van die vraag of 'n ooreenkoms ook die skep, verandering of beëindiging van algemene verhoudings tot gevolg kan hê.

425 Schink 1982 *DVBl* 769 776.

426 Eckert 1962 *DVBl* 11 12; Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 30 35-37; Götz 1970 *JuS* 1 1; Schink 1982 *DVBl* 769 770-771.

427 Vir vbe sien Bullinger 1962 *DöV* 675.

428 Schink 1982 *DVBl* 769 772.

429 Schink 1982 *DVBl* 769 771.

430 Obermayer *VwVG* 818.

431 Schink 1982 *DVBl* 769 769 771; Eckert 1962 *DVBl* 11 12; Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 35-37. Sien ook die teks van hfst 1 tussen vn 159 en 173 vir 'n bespreking van die vraag of 'n ooreenkoms ook die skep, verandering of beëindiging van algemene verhoudings tot gevolg kan hê.

432 Schink 1982 *DVBl* 769 771.



By die mandaat word die een owerheid volmag verleen om namens 'n ander owerheid of owerhede owerheidsfunksies uit te voer.<sup>433</sup> Die oorspronklike owerheid behou die bevoegdheid en die ander owerheid tree op in die naam van die oorspronklike owerheid.<sup>434</sup>

## 4.2 Die regspolitiese oorwegings by die aanwending van die administratiefregtelike ooreenkoms

### 4.2.1 Die redes vir die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms

#### 4.2.1.1 Die behoeftes van die praktyk

Die behoeftes van die praktyk is een van die belangrikste redes wat lei tot die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>435</sup> Die kenmerke van die administratiefregtelike ooreenkoms maak dit geskik vir sekere aanwendings in die verhouding tussen owerheid en burger.<sup>436</sup>

(1) Die ooreenkoms is ten eerste meer soepel as die ander administratiefregtelike handelingsvorme.<sup>437</sup> Die inhoud van die ooreenkoms kan vir elke besondere situasie

---

433 Schink 1982 *DVBI* 769 772.

434 Schink 1982 *DVBI* 769 772.

435 Schenke 1977 *JuS* 281 281.

436 Daar is verskillende skrywers wat wys op die beperkings waaraan die administratiefregtelike ooreenkoms by die aanwending daarvan in die praktyk onderhewig is. So meen Bulling 1989 *DöV* 277 289 dat die praktyk toon dat die administratiefregtelike ooreenkoms slegs aangewend kan word waar die burger 'n belang daarby het om wel so 'n ooreenkoms te sluit en dat so 'n belang aanwesig is waar eensydige owerheidshandeling ook ter beskikking van die owerheid is. Hill 1989 *DVBI* 321 326 en Schmidt-Salzer 1971 *NJW* 5 6 is weer van mening dat die ooreenkoms nie gebruik word op die gebied van die *Ordnungsverwaltung* nie, omdat dit die reëlingsfunksies minstens tydelik lam sal lê. Die funksies van die owerheid word afhanklik gestel van die instemming van die burger. Die sluiting van 'n ooreenkoms vereis egter dikwels onderhandeling en tyd - Schmahl 1984 *VwR* 308 311.

437 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 6, 1959 *AöR* 249 249; Salzwedel *Die Grenzen* 45-46; Mohr 1978 *NJW* 790 793; Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 82-83; Bosse *Verwaltungsvertrag* 42 43-44; Barocka 1960 *VerwArch* 1 2; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 18. Sien egter Martens 1978 *JuS* 607 608 wat aantoon hoe plooibaar die administratiewe beskikking is.

aangepas word en die ooreenkoms is veral geskik om buitengewone gevalle te reël.<sup>438</sup> Die ooreenkoms kan verder komplekse en moeilike probleme oplos wat wetgewing nie kan nie.<sup>439</sup> 'n Ooreenkoms kan ook op 'n eenvoudige wyse deur 'n uitvoeringsbeding afgedwing word.<sup>440</sup>

(2) Die administratiefregtelike ooreenkoms kan wyer as die bestaande statutêre regsposisie gaan. Die ooreenkoms word veral gebruik waar die owerheid iets van die burger verlang en sy eensydige bevoegdheid om dit van die burger te verkry, ontbreek of onseker is.<sup>441</sup> Die burger kan ook andersom iets van die owerheid verlang wat nie deur die wetgewing gemagtig word nie.<sup>442</sup> Die ooreenkoms is 'n geskikte maatreël waar 'n geheel nuwe gebied soos omgewingsbewing betree word en daar 'n onsekerheid oor of afwesigheid van bevoegdhede bestaan.<sup>443</sup>

(3) Die gebondenheid aan 'n administratiefregtelike ooreenkoms verleen sekerheid aan die partye oor wat ooreengekom is. Die ooreenkoms kan vooraf tydens die beplanningstadium aan die burger sekerheid verskaf oor hoe toekomstige besluitneming van die owerheid sal ontwikkel.<sup>444</sup> 'n Onsekerheid kan verder deur ooreenkoms opgelos word.<sup>445</sup> Die administratiefregtelike ooreenkoms is geskik om die partye tot 'n vergelyk te bring.<sup>446</sup>

---

438 Forsthoff *Lehrbuch* 275; Hill 1989 *DVBI* 321 326; Arnold 1989 *VerwArch* 125 139-140; Bulling 1989 *DöV* 277 282 287 288; Maurer 1989 *DVBI* 798 805; Wach 1967 *DVBI* 43 47; Barocka 1960 *VerwArch* 1 2; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 19. Waar standaardbedinge gebruik word, verdwyn hierdie voordeel - Maurer 1989 *DVBI* 798 806.

439 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 19; Büchner *Die Bestandskraft* 2.

440 Maurer 1989 *DVBI* 798 807.

441 Arnold 1989 *VerwArch* 125 140-141; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 47. Vir 'n vb sien Bulling 1989 *DöV* 277 284-285.

442 Arnold 1989 *VerwArch* 125 141.

443 Bulling 1989 *DöV* 277 288-289; Arnold 1989 *VerwArch* 125 141.

444 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 18-19.

445 Bulling 1989 *DöV* 277 288; Arnold 1989 *VerwArch* 125 141; Braun 1983 *BayVBI* 225 227.

446 Arnold 1989 *VerwArch* 125 141-142.

(4) Die administratiefregtelike ooreenkoms is geskik om handeling te koördineer. 'n Aantal verskillende administratiewe beslissings word dikwels deur 'n ooreenkoms aan mekaar gekoppel.<sup>447</sup>

(5) Die administratiefregtelike ooreenkoms berus op 'n vrywillige optrede van die partye. Daarom is die ooreenkoms uiters geskik om die staatsburger vrywilliglik by die staatsadministrasie te betrek ten einde sy kundigheid by die uitvoering van owerheidsfunksies te verkry.<sup>448</sup> Die burger wat 'n party tot 'n ooreenkoms is, is tevrede en aanvaar die regsgevolge van die ooreenkoms, omdat hy 'n inspraak gehad het daarin.<sup>449</sup> Die ooreenkoms is ook die beste manier om 'n belangebotsing op te los.<sup>450</sup>

(6) Die gebrek aan publisiteit by die administratiefregtelike ooreenkoms is soms 'n voordeel waar die algemene bekendmaking van die uitsonderingsreëling net die begeertes van almal sal opwek.<sup>451</sup>

Daar is ook 'n behoefte in die praktyk aan samewerking tussen die veelvuldige owerheidsliggame.<sup>452</sup> Die koördineringsfunksie van die ooreenkoms word in hierdie verband gebruik.<sup>453</sup> Die behoefte aan samewerking tussen die verskillende plaaslike owerhede spruit veral uit die funksie van plaaslike owerheidsliggame om aan die verskillende behoeftes van sy burgers te voorsien, die feit dat daar ekonomiese

---

447 Maurer 1989 *DVBI* 798 807.

448 Di Fabio 1990 *DVBL* 338 341; Hill 1989 *DVBI* 321 326; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 18.

449 Bosse *Verwaltungsvertrag* 43; Bulling 1989 *DöV* 277 282 288; Hill 1989 *DVBI* 321 326; Barocka 1960 *VerwArch* 1 2; Braun 1983 *BayVBI* 225 227; Büchner *Die Bestandskraft* 2; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 82.

450 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 6, 1959 *AöR* 249 249; Braun 1983 *BayVBI* 225 227; Schenke 1977 *JuS* 281 281; Büchner *Die Bestandskraft* 2.

451 Forsthoft *Lehrbuch* 276; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 197; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 19.

452 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 6-7; Forsthoft *Lehrbuch* 275.

453 Forsthoft *Lehrbuch* 278.

interafhanklikheid tussen die verskillende plaaslike owerhede bestaan en die behoefte aan die beplanning van die stedelike gebiede.<sup>454</sup>

#### 4.2.1.2 Die verhorisontalising van gesagsverhoudings

Daar is reeds gewys op hierdie verandering na afloop van die Tweede Wêreldoorlog.<sup>455</sup>

#### 4.2.1.3 Die Verhältnismässichkeitsprinzip

Hierdie beginsel vereis dat die administratiefregtelike ooreenkoms soms gebruik word waar die ooreenkoms die minste beswarende handelingsvorm is wat in die geval aangewend kan word.<sup>456</sup>

#### 4.2.1.4 Die administratiefregtelike ooreenkoms is 'n meer demokratiese handeling as die administratiewe beskikking<sup>457</sup>

Demokrasie beteken vir die Duitsers dat die uitvoerende gesag aan wetgewing gebonde is wat deur die volksverteenwoordigers gemaak is.<sup>458</sup> Verskeie skrywers betwyfel daarom hierdie rede, want beide handelingsvorme is ewe geskik om wetgewing uit te voer.<sup>459</sup>

---

454 Gahlen *Der öffentlich-rechtliche Vereinbarung* 3; Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 8-9.

455 Sien die teks tussen vn 92 en 97.

456 Bulling 1989 *DöV* 277 289.

457 Bosse *Verwaltungsvertrag* 41; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17-18; Haueisen 1963 *NJW* 1329 1329; Gusy 1983 *DVBl* 1222 1225; Kasten en Rapsch 1986 *NVwZ* 708 709; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 82.

458 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 18.

459 Martens 1978 *JuS* 607 608; Bosse *Verwaltungsvertrag* 41; Baring 1965 *DVBl* 180 183. Die individuele belange wat gedien word deur so 'n ooreenkoms kan juis die demokratiese beginsel versteur deurdat die ooreenkoms nie die belange, soos vergestalt in die wetgewing, dien nie - Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 18.

#### 4.2.2 Die besware teen die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms

Daar is verskeie regstaatlike gevare verbonde aan die gebruik van die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>460</sup>

(1) Die administratiefregtelike ooreenkoms kan die positiewe reg wysig en aanpas.<sup>461</sup>

(2) Daar is 'n gebrek aan publisiteit.<sup>462</sup>

(3) Die gelykheidsbeginsel kan geskend word.<sup>463</sup> Die owerheid kan onder dieselfde omstandighede met een burger wel 'n ooreenkoms sluit en met 'n ander nie.<sup>464</sup> Daar skuil ook 'n gevaar in wanneer die uitsondering om 'n administratiewe ooreenkoms te sluit die reël word en die staatsgesag sodoende in 'n klomp uitsonderings vasgevang word.<sup>465</sup> Hierdie situasie kan maklik voorkom waar die staat nie 'n sterk posisie inneem nie.<sup>466</sup> Daarteenoor meen ander dat hierdie beswaar nie opgaan nie, want die owerheid beskik nie oor die kontrakteervryheid wat aan hom toegedig word nie. Sy diskresie by sluiting van die ooreenkoms is, net soos by 'n administratiewe beskikking, 'n regsgebonde diskresie en dieselfde gevaar van misbruik kleef aan die diskresie by die administratiewe beskikking.<sup>467</sup> Die administra-

---

460 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 178; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 19.

461 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 179; Bullinger *Vertrag* 17-18.

462 Baring 1965 *DVBI* 180 184; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 179.

463 Fleiner *Institutionen* 213-214; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 53.

464 Fleiner *Institutionen* 213-214; Forsthoff *Lehrbuch* 276; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 179-180; Spanner 1965 *DVBI* 845 847; Beinhardt 1964 *VerwArch* 210 232 vn 228.

465 Forsthoff *Lehrbuch* 275.

466 Forsthoff *Lehrbuch* 275. 'n Voorbeeld is die ou Duitse Ryk.

467 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 188 189.

tiefregtelike ooreenkoms word in die praktyk juis gebruik om die uitsonderingsgeval te kan hanteer en daardeur word die gelykheidsreël nagekom.<sup>468</sup>

(4) Die owerheid is dikwels die sterkere party waar die burger die teëparty is. Die owerheid kan aan die onderdaan die bedinge voorskryf weens die gebrek aan beskerming van die burger.<sup>469</sup> Hierdie beswaar gaan nie meer op nie, omdat die owerheid nie oor kontrakteervryheid beskik nie.<sup>470</sup> Die burger word by die meersydige ooreenkoms juis beskerm.<sup>471</sup>

(5) 'n Kenmerk van die kontrak is die uitruil van prestasies wat nie in die administratiefreg pas nie.<sup>472</sup> Die amptenaar moet die ingesteldheid van 'n regter en nie dié van 'n koopman hê nie.<sup>473</sup> Andersins word die prestasies van die owerheid verkommersialiseer.<sup>474</sup> Die algemene belang kan dan geïgnoreer word.<sup>475</sup> Hierdie beswaar gaan nie meer op nie in die lig van die beperkings wat tans aan die meersydige administratiefregtelike ooreenkoms gestel word.<sup>476</sup>

---

468 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 189-190.

469 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 179; Forsthoff 1957 *DVBl* 724 725; Hill 1989 *DVBl* 321 327; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 17; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 52; Bullinger *Vertrag* 249.

470 Maurer 1989 *DVBl* 798 805.

471 Sien par 4.5.3.3(c) hieronder.

472 Bullinger 1960 *DöV* 746 747, *Vertrag* 18 250 254; Stich 1964 *JuS* 381 384.

473 Bullinger *Vertrag* 251 254-255.

474 Bullinger *Vertrag* 18; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 373.

475 Bulling 1989 *DöV* 277 289; Hill 1989 *DVBl* 321 327.

476 Sien par 4.5.3.3(c) hieronder.

### 4.3 Die regsreëls wat op administratiefregtelike ooreenkomste van toepassing is

#### 4.3.1 Die posisie voor die inwerkingtreding van die *Verwaltungsverfahrgesetz*<sup>477</sup>

Kenmerkend van hierdie tydperk is die groot onsekerheid wat in die regspraak en regswetenskap heers oor welke reëls vir die administratiefregtelike ooreenkoms geld.<sup>478</sup>

##### 4.3.1.1 Die reëls van die publiekreg

Daar is tot kort voor die inwerkingtreding van die *Verwaltungsverfahrgesetz* slegs enkele reëls van die publiekreg wat die administratiefregtelike ooreenkoms beheer.<sup>479</sup>

So reël die administratiefreg wel in wetgewing soms die bevoegdheid van die owerheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit, die formaliteite waaraan die ooreenkoms moet voldoen, die wyse van vorming van die owerheid se wilsuiting en die vereiste toestemming van 'n hoër owerheidsliggaam.<sup>480</sup> As vertrekpunt kan aanvaar word dat die administratiefreg die regsgevolge reël.<sup>481</sup>

Enkele skrywers wil regskeppend vanuit die publiekreg te werk gaan om regsreëls vir die administratiefregtelike ooreenkomste te ontwikkel.<sup>482</sup>

##### 4.3.1.2 Die reëls van die privaatreë

Die gebrek aan reëls van die publiekreg lei daartoe dat die skrywers en die hofe die reëls van die privaatreë direk as algemene regsreëls of indirek by wyse van analogie

477 Vir 'n volledige bespreking sien *Kottke System* 60-142.

478 Meyer 1977 *NJW* 1705 1707.

479 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 56; *Kottke System* 57; Forsthoff *Lehrbuch* 281; Knack 1965 *DVBl* 709 710; Rössler 1956 *VerwPr* 275 277.

480 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 56-58 60-61.

481 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 63.

482 Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 43-44; Schmidt-Salzer 1971 *VerwArch* 135 138-139.

op die instellings van die administratiefreg en meer bepaald die administratiefregtelike ooreenkoms aanwend vir sover dit wel by die publiekreg inpas.<sup>483</sup> Die algemene reëls wat ter sprake kom, hou veral verband met sluiting van die ooreenkoms (die kontrakterbevoegdheid van die privaat persoon, wilsooreenstemming en die vereistes vir 'n geldige kontrak).<sup>484</sup>

Die privaatregtelike reëls wat op verbintenisse van toepassing is, kan ook met of sonder wysigings toepassing vind op verbintenisse wat geskep word deur die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>485</sup> Die besondere aard van die administratiefregtelike skuldverhouding lei daartoe dat baie privaatregtelike reëls 'n gewysigde toepassing vind.<sup>486</sup>

#### 4.3.2 Die administratiefregtelike ooreenkomste wat beheer word deur die Verwaltungsverfahrensgesetz

Die Verwaltungsverfahrensgesetz bou op die gemengde reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms, wat voor die aanvaarding van hierdie wet geld, voort. Hierdie wet spel in vele opsigte 'n eie administratiefregtelike reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms uit.<sup>487</sup> Die Verwaltungsverfahrensgesetz verleen aanvullende gelding aan ander bepalings van hierdie wet wat handel oor die administratiewe beskikking asook aan bepalings van die Bürgerliches Gesetzbuch, behalwe vir sover

---

483 Seidel *Zur Lehre* 32-33; Schmidt-Salzer 1971 *VerwArch* 135 139; Jaschkowitz 1929 *AöR* 321 326-327; Fleiner *Institutionen* 57-59; Meier-Brancke 1926 *AöR* 230 238 243; Henrichs 1953 *DVBl* 232 233; Steffen *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 52 54; Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung* 56-57; Forsthoff *Lehrbuch* 281; Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 21; Ziegler 1970 *DVBl* 825 826; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 56; Kottke *System* 57-59; Maurer *Allgemeines Verwaltungsrecht* 39; Rübner *Formen* 343; Rössler 1956 *VerwPr* 275 277.

484 Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 61-63. Vir 'n volledige bespreking sien Kottke *System* 60-124.

485 Baur 1963 *JZ* 41 44; Obermayer 1977 *BayVBl* 546 546. Vir 'n volledige bespreking van die toepasbaarheid van privaatregtelike reëls op administratiefregtelike verbintenisse sien Simons *Leistungsstörungen*; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 64-66; Flessa 1957 *DVB* 118 118; Eckert 1962 *DVBl* 11; Kottke *System* 134-142.

486 Ehlers 1986 *DVBl* 912 915-916; Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 64. Vir 'n bespreking van enkele reëls van die privaatrege sien Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag* 65-66.

487 Sien bv par 54-61 van die VwvFG.



die administratiefregtelike ooreenkoms anders gereël word.<sup>488</sup> Hierdie algemene bepalings skep die probleem om te bepaal welke bepalings gelding verkry en in welke mate.<sup>489</sup> Die privaat- en die administratiefreg is immers verskillende regsgebiede en die regsbeginsels wat elkeen onderlê, is anders. Die privaatreë is geskoei op die gedagte van privaatoutonomie.<sup>490</sup> Die skrywers meen dat die reëls van die privaatreë beperkte toepassing op die *koordinationsrechtlicher Vertrag*, maar uitgebreide toepassing op die *subordinationsrechtlicher Vertrag* vind.<sup>491</sup>

#### 4.3.3 Die reëling van administratiefregtelike ooreenkomste wat tans buite die reëling van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* val

Verskeie skrywers is ten gunste van die analoë aanwending van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* op hierdie ooreenkoms.<sup>492</sup> Die regspraak is nie eenstemmig hieroor nie.<sup>493</sup> Die volgende redes word aangevoer vir die analoë aanwending.<sup>494</sup>

(1) Die chaotiese posisie voor inwerkingtreding van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* sal andersins voortgesit word.

(2) Daar is nou 'n volledige reëling van administratiewe ooreenkomste wat analoë aanwending kan vind.

488 Par 62.

489 Gusy 1983 *DVBI* 1222 1222; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 575. 'n Vb hiervan is die vraag of par 134 van die *BGB* ook geld. Sien hieroor Bramsche *Rechtsfolgen*.

490 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 575.

491 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 577.

492 Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 116; Meyer 1977 *NJW* 1705 1707-1709; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 489; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 512-513. Sien ook Allesch 1988 *DöV* 103 105-107 by implikasie. Sien egter Mohr 1978 *NJW* 790 791 wat meen dat par 2(2) van die *VwVfG* hierdie moontlikheid uitsluit, maar dat die bepalings tog aangewend kan word, omdat dit 'n kodifikasie van bestaande reëls is.

493 Knack ea *VwVfG* 683; Maurer en Hüther *Die Praxis* 41-42. Hierdie sake handel oor die algemene magtiging van belastingooreenkomste in par 78 van die *Abgabenordnung* van 16-03-1976.

494 Meyer 1977 *NJW* 1705 1707 1709.

(3) Daar bestaan 'n behoefte aan 'n uniforme ontwikkeling van die administratiefregtelike ooreenkoms.

#### 4.3.4 Die individueel-gemagtigde administratiefregtelike ooreenkomste wat binne die toepassingsgebied van die Verwaltungsverfahrensgesetz val

Die bepaling van die Verwaltungsverfahrensgesetz is op hierdie ooreenkomste van toepassing, behalwe vir sover die besondere magtiging 'n ander reëling bevat.<sup>495</sup>

#### 4.4 Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit

##### 4.4.1 Die algemene statutêre magtiging

##### 4.4.1.1 Algemeen

'n Algemene statutêre magtiging om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit, bestaan tans. Die Verwaltungsverfahrensgesetz van die Bond magtig die owerheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit waardeur regsverhoudings op die gebied van die administratiefreg tot stand gebring, gewysig of opgehef word vir sover daar nie teenstrydige regsvoorskrifte bestaan nie.<sup>496</sup> Die verskillende federale ledestate neem òf soortgelyke wette òf wette waardeur die Bondswet bloot van toepassing gemaak word, aan.<sup>497</sup>

Hierdie algemene magtiging van die Bond bevat 'n aantal uitsluitings. Die belangrikste hiervan is dat die magtiging nie op die sosiale versekerings- en belastingreg van

495 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 511; Stelkens ea *VwVfG* 1010-1011.

496 Par 54(1). Hoewel hierdie paragraaf praat van publiekregtelike ooreenkomste, is dit uit par 1(1) duidelik dat dit net oor administratiefregtelike ooreenkomste gaan. Sien ook vn 161 hierbo.

497 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 511. Par 1(1) van die *VwVfG* maak hierdie wet slegs van toepassing op die administrasie van die Bond en op dié van die verskillende lidstate vir sover hulle Bondsreg uitvoer - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 489.

toepassing is nie.<sup>498</sup> Die bepalings van hierdie wet word grotendeels vir die sosiale versekeringsreg oorgeneem.<sup>499</sup> Die magtiging van die administratiefregtelike ooreenkoms in die belastingreg skep egter probleme.<sup>500</sup>

#### 4.4.1.2 Die omvang van hierdie algemene magtiging

Die betrokke owerheidsliggaam word gemagtig om binne die omvang van sy bevoegdheids administratiefregtelike ooreenkomste te sluit.<sup>501</sup> 'n Verdere beperking is dat die sluiting van so 'n ooreenkoms nie strydig met regsvoorskrifte mag wees nie.<sup>502</sup> Die bepalings van die Grundgesetz oor fundamentele menseregte geld dus ook hier.<sup>503</sup> 'n Uitdruklike verbod is nie noodsaaklik nie, solank die verbod deur uitleg blyk.<sup>504</sup> Die vraag is of 'n regsvoorskrif uitgaan van die veronderstelling dat die regsgevolg slegs op 'n bepaalde wyse tot stand gebring kan word.<sup>505</sup> Dit is duidelik dat die blote voorsiening van 'n administratiewe beskikking in 'n wet nie die sluiting van 'n administratiefregtelike ooreenkoms uitsluit nie. Die *Verwaltungsverfah-rens-gesetz* magtig immers juis die sluiting van 'n administratiefregtelike ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking.<sup>506</sup>

- 
- 498 Par 2(2) van die VwVfG. Vir 'n volledige uiteensetting van al die uitsonderings sien par 2 van die VwVfG.
- 499 Sozialgesetzbuch van 1-01-1981; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 521; Maurer en Hüther *Die Praxis* 70.
- 500 Sien par 4.4.2 hierna.
- 501 Lubach *Beleidsovereenkomsten* 50; Acterberg 1979 JA 356 359.
- 502 Par 54(1) van die VwVfG.
- 503 Knack ea VwVfG 681; Stelkens ea VwVfG 1033-1034.
- 504 Knack ea VwVfG 680.
- 505 Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 508; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 517.
- 506 Par 54; Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 508. Vir 'n uiteensetting van moontlike aanduidings sien Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 508.

#### 4.4.1.2(a) Die administratiewe ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking

Die owerheid word spesifiek gemagtig om 'n administratiefregtelike ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking<sup>507</sup> met diegene te sluit tot wie so 'n beskikking gerig kan word.<sup>508</sup> Daar bestaan 'n vrye keuse tussen die gebruik van die administratiewe beskikking en die administratiefregtelike ooreenkoms, behalwe waar die reg hierdie keuse uitsluit.<sup>509</sup> Die administratiefregtelike ooreenkoms kan die verhouding wat deur 'n administratiewe beskikking tot stand gebring kan word, skep en ook die uitoefening van die administratiewe diskresie self bevat.<sup>510</sup> Dikwels word 'n administratiefregtelike ooreenkoms ook in aanvulling tot administratiewe beskikkings gesluit.<sup>511</sup>

Dit is omstrede of die owerheid geldiglik 'n *Verpflichtungsvertrag* kan sluit waarin die owerheid onderneem om 'n administratiewe diskresie op 'n bepaalde wyse uit te oefen of om dit geensins uit te oefen nie. Daar is skrywers en regspraak wat meen dat sulke ooreenkomste nie geldiglik gesluit kan word nie.<sup>512</sup> Ter aanvang is dit duidelik dat

- 
- 507 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 497-498 meen dat saaklike owerheidshandelinge, planne wat nie administratiewe beskikkings is nie en wetgewing wel met administratiefregtelike ooreenkomste vervang kan word, want, hoewel dit nie deur die tweede sin van par 54 van die *VwVfG* gemagtig word nie, word dit wel deur die algemene magtiging van die eerste sin van par 54 gemagtig.
- 508 Par 54(1) van die *VwVfG*.
- 509 Die tweede sin van par 54 van die *VwVfG*; Maurer 1989 *DVB/* 798 805.
- 510 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 516; Knack ea *VwVfG* 682; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 505; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 77-79. Die ooreenkoms waardeur administratiewe beskikkings gereël word, word *Verfügungs-* of *Erfüllungsvertrag* genoem. Sien egter Redeker 1966 *DöV* 543 544, Löwer 1965 *VerwArch* 236 259 en Obermayer 1977 *BayVBl* 546 548, *VwVfG* 815 wat meen dat die administratiewe beskikking altyd as vervullingshandeling los van die ooreenkoms uitgespreek behoort te word.
- 511 Bulling 1989 *DöV* 277 286.
- 512 Sien Frowein *Die Bindung* 312. Ooreenkomste oor die goedkeuring van bouplanne is volgens die howe ongeldig - Ebsen 1985 *JZ* 57 57; Frowein *Die Bindung* 313; Papier 1981 *JuS* 498 500. Die diskresie wat die owerheid by die goedkeuring van bouplanne uitoefen, word aan ander administratiewe diskresies gelyk gestel al word die bouplan ook later dikwels in die vorm van ondergeskikte wetgewing geklee - Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 512 vn 32a; Krebs 1981 *VerwArch* 49 51 54; Di Fabio 1990 *DVB/* 338 342; Degenhardt 1979 *BayVBl* 289 293. Vir 'n bespreking van ooreenkomste oor bouplanne sien Degenhardt 1979 *BayVBl* 289 292-297.

voorafgaande besluite van die owerheid alreeds die uitoefening van administratiewe diskresies kan uitmaak.<sup>513</sup> Ten tweede word administratiefregtelike ooreenkomste in die praktyk gesluit waarin die owerheid indirek onderneem om nie sy administratiewe beskikking vir 'n tyd uit te oefen nie in ruil vir 'n onderneming van die burger om die regstrydige toestand reg te stel.<sup>514</sup> Tans meen vele skrywers dat die *Verpflichtungsvertrag* wel toelaatbaar is.<sup>515</sup>

#### 4.4.1.2(b) Normsetzungsvertrag, Rechtsnormvertrag of Verordnungsvertrag

Dit is tans onseker of die owerheid deur die algemene magtiging van administratiefregtelike ooreenkomste gemagtig word om ooreenkomste te sluit waardeur algemene administratiefregtelike verhoudings gereël word. Hierdie onsekerheid raak delegerings-ooreenkomste, grensveranderingsooreenkomste en ooreenkomste wat die owerheid met 'n burger oor die aanname van ondergeskikte wetgewing sluit. Hierdie ooreenkomste word *Vereinbarungen* genoem.<sup>516</sup>

Hierdie vraagstuk kan aan die hand van ooreenkomste oor ondergeskikte wetgewing bespreek word.<sup>517</sup> Die jongste regspraak is van mening dat 'n administratiefregtelike

513 Achterberg 1971 *DöV* 397.

514 Vir voorbeelde sien Bulling 1989 *DöV* 277 282-283. Die praktyk het 'n behoefte aan ooreenkomste waarin die owerheid onderneem om sy administratiewe diskresie op 'n bepaalde wyse uit te oefen en daarom meen Frowein *Die Bindung* 312-314 en Redeker 1966 *DöV* 543 544 dat hulle toelaatbaar behoort te wees.

515 Knack ea *VwVfG* 682; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 500 501-502 534; Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 369; Obermayer 1977 *BayVfB* 546 548, *VwVfG* 815; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 75-77; Martens 1978 *JuS* 607 611; Heberlein 1982 *DVfB* 763 766; Redeker 1966 *DöV* 543 543-544.

516 Sien ook die teks van hfst 1 tussen vn 159 en 173 vir 'n bespreking van die vraag of 'n ooreenkoms ook die skep, verandering of beëindiging van algemene verhoudings tot gevolg kan hê. Henrichs 1953 *DVfB* 232 233 ontken egter die onderskeid tussen *Vereinbarung* en administratiefregtelike ooreenkomste. Ander gebruik die begrippe *Vereinbarung* en *administratiefregtelike ooreenkoms* as wissel terme - Schink 1982 *DVfB* 769 771; Ehlers *Verwaltung* 445 asook vn 159; Eidenmüller 1984 *DöV* 225 228. Eichhorn 1931 *Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht* 153 222 meen weer dat die *Vereinbarung* 'n *Vertragsnatur* het.

517 Dit staan vas dat die parlement nie sonder statutêre magtiging in 'n ooreenkoms kan onderneem om parlementêre wetgewing aan te neem nie - Birk 1977 *NJW* 1797 1797. Dit geld ook ooreenkomste van die regering oor parlementêre wetgewing, weens die werking van die verdeling van gesag - Schick *Vergleiche* 50-51; Forsthoft *Lehrbuch* 278. Schick *Vergleiche* 50-

ooreenkoms (*Bauplanungsvertrag*) nie geldiglik oor die aanname, wysiging of opheffing van bouplanne (*Bauleitpläne*) gesluit kan word nie.<sup>518</sup> Daarom meen sommige skrywers dat alle administratiefregtelike ooreenkomste wat die skepping, wysiging en opheffing van objektiewe regsreëls tot gevolg het, nie deur die *Verwaltungsverfahrensgesetz* gemagtig word nie.<sup>519</sup> Daar is ook menings tot die teen-deel.<sup>520</sup>

#### 4.4.1.2(c) Administratiefregtelike ooreenkomste tussen subjekte van die privaatreë

Die algemene magtiging van administratiefregtelike ooreenkomste is nie op hierdie ooreenkomste van toepassing nie.<sup>521</sup>

- 
- 51 meen dat die uitvoerende gesag nie 'n derde (die wetgewer) kan bind nie, maar wel homself vir sover dit sy aandeel in die indiening van wetgewing en in die wetgewingsproses betref. Hierdie ooreenkomste is *Verfassungsrechtliche Verträge* en sal nie verder bespreek word nie.
- 518 Martens 1983 *NVwZ* 717 722-723; Ebsen 1985 *JZ* 57 57; Frowein *Die Bindung* 313; Papier 1981 *JuS* 498 500; Stelkens ea *VwVfG* 1041; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzabweichende Regelung* 21; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 503-504; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 512-513. Die howe voer drie redes vir hulle standpunt aan:  
 (1) 'n Ander prosedure word voorgeskryf vir die totstandbrenging van bouplanne wat daarop dui dat 'n ooreenkoms strydig met die *Vorrang des Gesetzes* is.  
 (2) Par 1 van die *VwVfG* beperk die werking van die wet tot uitvoerende handeling.  
 (3) Par 54 van die *VwVfG* beperk die toepassing tot individuele verhoudings. Vir 'n bespreking van die geldigheid van hierdie redes sien Stettner 1977 *AöR* 544 561-562; Achterberg 1979 *JA* 356 359; Stelkens ea *VwVfG* 693.
- 519 Birk 1977 *NJW* 1797 1798; Frowein *Die Bindung* 313; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzabweichende Regelung* 19-20; Stelkens ea *VwVfG* 1025.
- 520 Stelkens ea *VwVfG* 1031 meen dat die verpligting die aanname, wysiging en herroeping van 'n regsreël behels en dat dit wel geldig is. Birk 1977 *NJW* 1797 1800 erken die geldigheid van sulke ooreenkomste, maar slegs waar die owerheid geen diskresie oor die bouplan in die ooreenkoms het nie. Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 504-505 meen dat die onegte *Normsetzungsvertrag* ('n onderneming om nie wetgewing te maak nie) wel geldig, maar nie afdwingbaar is nie. So ook tentatief Meyer 1977 *NJW* 1705 1711.
- 521 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 512.

#### 4.4.1.3 Die gevolg van die oorskryding van die algemene magtiging

Die meerderheid skrywers meen dat die administratiefregtelike ooreenkoms wat die algemene magtiging oorskry, nietig is.<sup>522</sup> Die hof het hulle nog nie hieroor uitgespreek nie.<sup>523</sup>

#### 4.4.2 Individuele statutêre magtigings

Daar bestaan huidig vele statutêre magtigings vir die sluit van spesifieke administratiefregtelike ooreenkomste.<sup>524</sup> Daar sal nie verder op die individuele reëling van hierdie ooreenkomste gelet word nie. Die klem sal val op 'n bespreking van die reëling van die Verwaltungsverfahrensgesetz.

Hoewel die Abgabenordnung van 16-03-1976 die sluit van administratiefregtelike ooreenkomste op die gebied van die belastingreg magtig en die wet andersins nou aansluit by die bepalinge van die Verwaltungsverfahrensgesetz, word die reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms in laasgenoemde wet nie oorgeneem nie.<sup>525</sup> Gevolglik word hierdie magtiging nie deur die meerderheid skrywers as 'n algemene magtiging beskou nie.<sup>526</sup>

---

522 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 508-509. Die nietigheid van die ooreenkoms word nie uitdruklik in par 54 van die *VwVfG* gestel nie en dit val ook nie binne een van die nietigheidsgronde van par 59 van dieselfde wet nie. Die redes vir die nietigheid loop egter uiteen. Die eerste rede is dat par 134 van die BGB glad nie aanwending kan vind nie en dat so 'n administratiefregtelike ooreenkoms nietig is weens onmoontlikheid - Krebs 1981 *VerwArch* 49 55. Die tweede rede is dat so 'n ooreenkoms strydig met par 134 van die BGB en daarom nietig is - Kottke *System* 81-82. Vir 'n bespreking van die menings oor die toepasbaarheid van par 134 van die BGB sien par 4.5.3.3(a) hierna.

523 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 509.

524 Vir vbe sien Knack ea *VwVfG* 672; Stelkens ea *VwVfG* 1010-1011; Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 115; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 490.

525 Par 78 van die Abgabenordnung van 16-03-1976; Martens 1978 *JuS* 607 610 vn 41; Knack ea *VwVfG* 683. In die Kommunalabgabengesetze van die federale lidstate (*Länder*) word bloot na par 78 verwys sonder om 'n volledige reëling vir die administratiefregtelike ooreenkoms te gee - Allesch 1988 *DöV* 103 103.

526 Erichsen 1979 *VerwArch* 349 356; Fiedler 1981 *NJW* 2093 2094-2095; Stelkens ea *VwVfG* 1037-1038; Ehlers 1986 *DVBl* 529 533. Daarteenoor is daar 'n standpunt dat dit wel 'n algemene magtiging is - Allesch 1988 *DöV* 103 103-104; Mohr 1978 *NJW* 790 790; Meyer en Borgs-

#### 4.4.3 Sonder statutêre magtiging

Die heersende opvatting is dat administratiefregtelike ooreenkomste sonder statutêre magtiging gesluit kan word, behalwe waar dit strydig met wetgewing of algemene regsbeginsels is.<sup>527</sup> Die *Gesetzesvorbehalt*-vereiste geld dus nie wat die magtiging van administratiefregtelike ooreenkomste betref nie.

#### 4.5 Die vereistes waaraan administratiefregtelike ooreenkomste volgens die *Verwaltungsverfahrensgesetz* moet voldoen

##### 4.5.1 Die *Gesetzmassichkeitsprinzip* en nietigheid

'n Begrip van die verband tussen hierdie twee is noodsaaklik om die bespreking van die verskillende geldigheidsvereistes en die gevolg waar hulle ontbreek, te volg.

Kontrakteervryheid bestaan nie in die administratiefreg soos in die privaatreë nie.<sup>528</sup> Die *Gesetzmassichkeitsprinzip*<sup>529</sup> geld vir administratiefregtelike ooreenkomste.<sup>530</sup> Soos reeds aangetoon, geld die een been van die legaliteitsbeginsel, die *Gesetzesvorbehalt*, nie.<sup>531</sup> Dit gaan hier oor die ander been, die *Vorrang des Gesetzes*, waaraan die owerheid wel gebonde is.<sup>532</sup> Laasgenoemde vereiste behels die nakoming van

Maciejewski *VwVfG* 489-490; Knack ea *VwVfG* 683.

527 Mörkel 1965 *BayVbl* 217 220; Barocka 1960 *VerwArch* 1 12; Götz 1970 *JuS* 1 2; Göldner 1976 *JZ* 352 354; Maurer 1989 *DVBl* 798 804.

528 Götz 1970 *JuS* 1 5; Achterberg 1979 *JA* 356 360; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 575; Büchner *Die Bestandskraft* 41; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 63.

529 A 20(3) van die GG.

530 Blankenagel 1985 *VerwArch* 276 278; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 509; Bramsche *Rechtsfolgen* 55-56.

531 Sien die teks tussen vn 3 en 6 en tussen vn 101 en 102.

532 Götz 1970 *JuS* 1 5; Achterberg 1979 *JA* 356 360; Göldner 1976 *JZ* 352 358; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 63.



die inhoudelike en formele vereistes wat die reg stel.<sup>533</sup> Die versuim om hierdie vereistes na te kom, lei daartoe dat die ooreenkoms gebrekkig (*Fehlerhaftigkeit*) of strydig met die reg (*Rechtswidrigkeit*) is, maar nie noodwendig dat dit nietig is nie. Slegs die ooreenkomste wat ingevolge paragraaf 59 van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* nietig is, is inderdaad nietig.<sup>534</sup> *Rechtswidrige* ooreenkomste wat nie nietig is nie, het volle regsrag.<sup>535</sup> Hiernaas ken hierdie wet 'n opgeskorte werking vir administratiefregtelike ooreenkomste wat nie aan sekere vereistes voldoen nie.<sup>536</sup>

Die administratiefregtelike ooreenkoms is volgens paragraaf 59 van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* in twee hoofgevalle nietig:

(1) Alle administratiefregtelike ooreenkomste is nietig weens die ooreenstemmende bepalings van die *Bürgerliches Gesetzbuch*.<sup>537</sup> Die bepalings kan toepassing vind deur die algemene magtiging vervat in die *Verwaltungsverfahrensgesetz*.<sup>538</sup>

(2) Die *subordinationsrechtliche Vertrag* is in vier omskrewe gevalle nietig.<sup>539</sup>

#### 4.5.2 Die voorkontraktuele fase

##### 4.5.2.1 Die beskerming van derdes

Die *Verwaltungsverfahrensgesetz* beskerm die belange van derdes reeds tydens hierdie fase. Die owerheid kan uit eie beweging of op versoek van 'n derde wie se

---

533 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 509.

534 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 510; Blankenagel 1985 *VerwArch* 276; Thieme 1974 *NJW* 2201 2204.

535 Obermayer *VwVfG* 871. Vir 'n kritiese bespreking sien Obermayer *VwVfG* 871-873 en Bramsche *Rechtsfolgen* 64-110 128-133.

536 Par 58(1) van die *VwVfG*.

537 Par 59(1) van die *VwVfG*.

538 Par 62.

539 Par 59(2) van die *VwVfG*.

regsbelange (*rechtliche Interessen*) deur die voorgenome administratiefregtelike ooreenkoms geraak kan word, die derde betrek by die administratiewe prosedure.<sup>540</sup> In die geval waar die administratiefregtelike ooreenkoms regsgevolge (*rechtgestaltende Wirkung*) vir die derde kan hê, moet die derde in kennis gestel word van die aanvang van die prosedure en moet hy op sy versoek betrek word.<sup>541</sup> *Rechtliche Interessen* dui op die indirekte raak van die derde se regsposisie en *rechtgestaltende Wirkung* op die direkte verandering van sy regsposisie.<sup>542</sup> Die administratiewe prosedure waarvan hier sprake is, behels enige optrede van die owerheid wat gevolge na buite het en wat gerig word op die vasstelling van die bedinge, die voorbereiding vir die sluiting van die ooreenkoms en die sluiting van die ooreenkoms self.<sup>543</sup>

#### 4.5.2.2 Die leer van *culpa in contrahendo*

Die voorkontraktuele fase word slegs in 'n geringe mate deur die *Verwaltungsverfahrensgesetz* gereël en daarom kan die reëls van die privaatrek geld.<sup>544</sup> Die leer van *culpa in contrahendo* vind so toepassing.<sup>545</sup> Dit beteken dat die verhouding tussen die partye tydens hierdie fase 'n vertrouensverhouding is en dat die skending van die plig om met die nodige sorg op te tree, aanleiding kan gee tot aanspreeklikheid vir skadevergoeding.<sup>546</sup>

---

540 Par 13(2) van die VwVfG.

541 Par 13(2) van die VwVfG.

542 Lubach *Beleidsovereenkomsten* 52.

543 Par 9 van die VwVfG.

544 Par 62 van die VwVfG.

545 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 577-578; Knack *ea VwVfG* 739; Littbarski 1979 *JuS* 537; Meyer 1977 *NJW* 1705 1712; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 564.

546 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 578. Vir 'n volledige bespreking sien Littbarski 1979 *JuS* 537.

### 4.5.3 Die sluiting van die administratiefregtelike ooreenkoms

#### 4.5.3.1 Algemeen

Die wilsverklaring van die owerheid om 'n administratiefregtelike ooreenkoms te sluit, asook die weiering om 'n ooreenkoms te sluit, is nie 'n administratiewe beskikking nie.<sup>547</sup>

Die administratiefregtelike ooreenkoms kom net soos die privaatregtelike kontrak deur wilsooreenstemming tussen die partye tot stand.<sup>548</sup> Verskeie reëls van die Bürgerliches Gesetzbuch vind ten aansien van wilsooreenstemming aanwending deur die algemene magtiging van die *Verwaltungsverfahrensgesetz*.<sup>549</sup> Waar wilsgebreke aanwesig is, kan dit tot nietigheid van die ooreenkoms lei.<sup>550</sup>

#### 4.5.3.2 Die vereistes vir sekere buiteregtelike skikkings (*Vergleichsverträge*)

Die *Verwaltungsverfahrensgesetz* stel drie vereistes aan buiteregtelike skikkings wat in die plek van administratiewe beskikkings gesluit word.<sup>551</sup>

(1) Daar moet volgens redelike beoordeling (*bei verständiger Würdigung*) 'n bestaande onsekerheid oor die feite of die regsposisie aanwesig wees. Dit hou in dat daar 'n onsekerheid moet bestaan volgens minstens een van die partye se subjektiewe

547 Knack ea *VwVfG* 684; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 533-534; Obermayer *VwVfG* 814 asook vn 8.

548 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 504-505; Stelkens ea *VwVfG* 1011.

549 Par 62 van die *VwVfG*. Par 145-157 van die BGB kan so gelding vind. Die reëls met betrekking tot handelingsbevoegdheid, wilsuitings en aanbod en aanname kan geld - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 575-576 576.

550 Par 116-123 saamgelees met par 142 van die BGB; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 514; Obermayer 1977 *BayVfB* 546 546; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 532-533.

551 Par 55.

beoordeling asook volgens 'n objektiewe derde.<sup>552</sup> Die doel van hierdie vereiste is om misbruik te voorkom.<sup>553</sup> Die skikking hoef immers nie met die korrekte regsposisie ooreen te stem nie<sup>554</sup> en kan verder gesluit word waar die regsreëls dwingend van aard is.<sup>555</sup>

(2) Die bylê van hierdie onsekerheid moet deur wedersydse toegewing geskied, maar die toegewings hoef nie van dieselfde omvang te wees nie.<sup>556</sup>

(3) Die owerheid moet in die uitoefening van sy diskresie bevind dat hierdie onsekerheid geskik is vir oplossing deur 'n skikking.<sup>557</sup>

Die gevolg is onseker waar die skikkingsooreenkoms nie aan hierdie vereistes voldoen nie. Sommige meen dat die ooreenkoms nietig is.<sup>558</sup> Ander meen dat die ooreenkoms as 'n gewone administratiefregtelike ooreenkoms of as 'n *Austauschvertrag* behandel moet word, wat in eersgenoemde geval sou beteken dat die nietigheidsbepalings wat op gewone administratiefregtelike ooreenkoms van toepassing is, werking het of in laasgenoemde geval, dat die vereistes vir 'n *Austauschvertrag* geld.<sup>559</sup>

---

552 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 524; Knack ea *VwVfG* 688; Stelkens ea *VwVfG* 1055-1056; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 518 557. Vir 'n bespreking van die objektiewe toets en of daar verskille in die aanwending kan bestaan op feite en regsonsekerhede sien Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* 86- 87; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 61; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 518-519; Knack ea *VwVfG* 688-689.

553 Götz 1970 *JuS* 1 6.

554 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 523.

555 Bosse *Verwaltungsvertrag* 70; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 60-61. Sien egter Stein 1961 *AöR* 320 328; Kottke *System* 44.

556 Knack ea *VwVfG* 689; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 524-525; Stelkens ea *VwVfG* 1057-1058.

557 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 525-526; Stelkens ea *VwVfG* 1058-1059.

558 Götz 1970 *JuS* 1 6. Dit is ook die opvatting van die motivering van die *VwVfG*. So 'n ooreenkoms is nietig weens die werking van par 59(2)(2) van die *VwVfG*.

559 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 519 521; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 526; Knack ea *VwVfG* 690-691.

4.5.3.3 Die inhoud van die ooreenkoms4.5.3.3(a) Nietigheid van alle administratiefregtelike ooreenkomste weens die ooreenstemmende bepalings van die Bürgerliches Gesetzbuch<sup>560</sup>

Dit gaan hier veral om paragrawe 134 en 138. Paragraaf 134 bepaal dat 'n privaatregtelike kontrak nietig is, indien dit strydig met 'n statutêre verbod (*gesetzliches Verbot*) is. Dit gaan dus hier oor die privaatregtelike weergawe van die *Gesetzesvorbehalt*. Hierdie paragraaf kan op die administratiefregtelike ooreenkoms toegepas word indien daar geen teenstrydige bepaling in die *Verwaltungsverfahrensgesetz* is nie.<sup>561</sup>

Daar is twee bepalings van die *Verwaltungsverfahrensgesetz* wat moontlik teenstrydig met paragraaf 134 kan wees. Die eerste bepaling is die algemene magtiging van administratiefregtelike ooreenkomste.<sup>562</sup> Hierdie magtiging vereis dat die ooreenkoms nie strydig met regsvoorskrifte moet wees nie en beperk sodoende die toelaatbaarheid van die administratiefregtelike ooreenkoms as handelingsvorm. Dit is omstrede in die literatuur of dit terselfdertyd die owerheid se vryheid om die inhoud van die ooreenkoms te bepaal, beperk.<sup>563</sup> Die tweede moontlike bepaling is paragraaf 59(2) wat die nietigheid van administratiefregtelike ooreenkomste reël. Die bespreking hier is nogal omvangryk.<sup>564</sup>

---

560 Par 59(1) van die VwVfG.

561 Par 62 van die VwVfG.

562 Par 54.

563 Die volgende skrywers meen dat dit nie betrekking op die inhoud het nie: Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 507; Meyer 1977 NJW 1705 1710 vn 55; Krebs 1981 VerwArch 49 55-56; Achterberg 1979 JA 356 359; Grupp 1978 VerwArch 125 138; Reckers *Gesetzwidrige und gesetzesabweichende Regelungen* 174. Daarteenoor meen die volgende dat dit wel het: Weyreuther *Ablösungsverträge* 386 388; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrenrecht* 518 en vn 49; Obermayer 1977 BayVBl 546 549; Blankenagel 1985 VerwArch 276 294 300; Knack ea VwVfG 667; Stelkens ea VwVfG 1035-1036.

564 Sien Bramsche *Rechtsfolgen* 11-19 30-52 vir 'n bespreking van die verskillende standpunte.

Die meeste skrywers is van mening dat paragraaf 134 wel op administratiefregtelike ooreenkomste van toepassing is.<sup>565</sup> Indien die inhoud van 'n administratiefregtelike ooreenkoms strydig met 'n statutêre verbod is, is dit nietig.<sup>566</sup> Daar is geen duidelikheid wanneer so 'n verbod in die privaat- en die administratiefreg aanwesig is nie, weens die teenstrydige standpunte wat hieroor bestaan.<sup>567</sup>

Paragraaf 138 vereis dat die ooreenkoms nie strydig met die goeie sedes moet wees nie.<sup>568</sup> 'n Voorbeeld van 'n ooreenkoms wat wel strydig is, is waar die owerheid van sy magsposisie by die sluiting van die ooreenkoms gebruik maak.<sup>569</sup>

#### 4.5.3.3(b) Nietigheid van subordinationsreëtelike ooreenkomste<sup>570</sup>

Hier is vier groepe vereistes waaraan die inhoud van administratiefregtelike ooreenkomste, wat in die plek van administratiewe beskikkings gesluit word, moet voldoen.

##### 4.5.3.3(b)(i) Alle subordinationsreëtelike ooreenkomste is nietig waar 'n administratiewe beskikking met ooreenstemmende inhoud nietig is<sup>571</sup>

Hierdie bepaling het betrekking op die verpligtinge en prestasies van beide die owerheid en die burger.<sup>572</sup> Enkele voorbeelde wat wel kan voorkom, kan genoem word. So is 'n beskikking nietig in die geval van 'n ernstige gebrek wat redelikerwys

565 Lubach *Beleidsoreenkomste* 64; Knack ea *VwVfG* 714; Achterberg 1979 *JA* 356 361; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 548. Sien egter Götz 1973 *DöV* 298 299; Bosse *Verwaltungsvertrag* 84; Krebs 1981 *VerwArch* 49 56-58. Vir 'n volledige bespreking sien Bramsche *Rechtsfolgen* 20-30.

566 Par 59(1) van die *VwVfG*.

567 Sien Bramsche *Rechtsfolgen* 30-52 se uiteensetting.

568 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 553; Knack ea *VwVfG* 716.

569 Lubach *Beleidsoreenkomste* 65.

570 Par 59(2) van die *VwVfG*.

571 Par 59(2)(1) saamgelees met par 44 van die *VwVfG*; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 554.

572 Schenke 1977 *JuS* 281 282. Sien egter Bleckmann 1972 *VerwArch* 404 424 wat die werking van hierdie paragraaf beperk tot die verpligtinge en prestasies van die owerheid.

kenbaar is na oorweging van alle omstandighede.<sup>573</sup> Verder is 'n beskikking nietig as dit strydig met die goeie sedes is.<sup>574</sup>

4.5.3.3(b)(ii) Alle subordinationsreëtelike ooreenkomste is nietig waar 'n administratiewe beskikking met ooreenstemmende inhoud strydig met die reg (rechtswidrich) is en beide partye ten tyde van sluiting van die ooreenkoms daarvan bewus was<sup>575</sup>

Hierdie bepaling het die voorkoming van 'n sameswering om die uitwerking van statutêre bepalings te vermy, ten doel.<sup>576</sup> So 'n sameswering is moontlik, omdat nie alle beskikkings wat strydig met die reg is terselfdertyd ook nietig is nie. Ernstige kritiek word teen hierdie bepaling uitgespreek, omdat die wetgewer gelding verleen aan sommige ooreenkomste wat strydig met die reg is.<sup>577</sup>

4.5.3.3(b)(iii) Die buiteregterlike skikkingsooreenkoms (*Vergleichsvertrag*)

Die buiteregterlike skikkingsooreenkoms wat in die plek van 'n administratiewe beskikking gesluit word, is nietig indien dit nie aan die vereistes wat hierbo in paragraaf 4.5.3.2 bespreek is, voldoen nie en 'n administratiewe beskikking met 'n ooreenstemmende inhoud strydig met die reg (*rechtswidrich*) is.<sup>578</sup>

---

573 Par 44(1) van die VwvFG.

574 Par 44(2) van die VwvFG.

575 Par 59(2)(2) van die VwvFG; Meyer en Borgs-Maciejewski VwvFG 555-557. Die regstrydigheid moet nie net te wyte wees aan prosedurele en vormgebreke (par 46 van die VwvFG) nie.

576 Meyer en Borgs-Maciejewski VwvFG 555; Lubach *Beleidsoreenkomste* 66.

577 Meyer en Borgs-Maciejewski VwvFG 555.

578 Par 59(2)(3) van die VwvFG; Meyer en Borgs-Maciejewski VwvFG 521. Die regstrydigheid moet nie net te wyte wees aan prosedurele en vormgebreke (par 46 van die VwvFG) nie.

#### 4.5.3.3(c) Die meersydige ooreenkoms (Austauschvertrag)<sup>579</sup>

Die burger kan slegs tot 'n teenprestasie verplig word indien die prestasie van die burger aan vier vereistes beantwoord (die sogenaamde *Kopplungsverbot*):<sup>580</sup>

(1) Die teenprestasie moet 'n bepaalde doel dien wat in die ooreenkoms self neergelê moet word.<sup>581</sup>

(2) Die teenprestasie moet die behartiging van 'n openbare funksie (*öffentliche Aufgaben*) deur die owerheid dien.<sup>582</sup>

(3) Die teenprestasie moet in die lig van al die omstandighede redelik of gepas wees. Dit moet dus die mees geskikte teenprestasie wees om die doel te bereik, die minste nadeel inhou vir die burger en daar moet 'n ewewig bestaan tussen die nadeel vir die burger (teenprestasie) en die voordeel vir die owerheid.<sup>583</sup>

(4) Die teenprestasie moet in 'n saaklike verband met die owerheid se prestasie in die ooreenkoms staan.<sup>584</sup>

Indien een van hierdie vereistes afwesig is, is die ooreenkoms nietig.<sup>585</sup> Die doel van hierdie vereistes is om die posisie van die burger te beskerm en om ruilhandel in

579 Par 59(2)(4) samgelees met par 56 van die VwvFG.

580 Par 56(1) van die VwvFG; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 530-531. Die *Kopplungsverbot* kom veral ter sprake by *Folgekostenverträge* - Meyer en Borgs-Maciejewski VwvFG 527; Bötsch 1981 *BayVBl* 11.

581 Stelkens ea VwvFG 1074; Knack ea VwvFG 697.

582 Stelkens ea VwvFG 1074-1075.

583 Stelkens ea VwvFG 1075; Knack ea VwvFG 697-698.

584 Vir die verskillende formulerings van hierdie toets in die howe en die skrywers se kommentaar daarop sien Lubach *Beleidsoreenkomsten* 58-60. Sien ook Knack ea VwvFG 698.

585 Par 59(2) van die VwvFG; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 531-532; Knack ea VwvFG 699.



administratiewe beskikkings te verhoed.<sup>586</sup> 'n Belangrike aspek is die vereiste dat daar 'n prestasie aan die kant van die owerheid moet wees in die vorm van byvoorbeeld 'n begunstigende administratiewe beskikking of 'n onderneming om nie 'n belastende beskikking uit te oefen nie.<sup>587</sup> Die prestasie van die owerheid kan wel buite die ooreenkoms onderneem word of veronderstel word in die ooreenkoms op voorwaarde dat daar 'n samehang tussen die prestasies van die owerheid en die burger bestaan.<sup>588</sup> Die prestasie van die owerheid kan verder uit 'n late bestaan.<sup>589</sup> Die owerheid se prestasie moet egter regtens moontlik wees.<sup>590</sup>

Die heersende beskouing is dat 'n prestasie van die burger vereis kan word wat nie opgelê kan word in die administratiewe beskikking nie, behalwe waar die burger regtens geregtig is op die prestasie van die owerheid.<sup>591</sup> Indien daar strydig met hierdie uitsondering opgetree word, is die ooreenkoms nietig.<sup>592</sup>

#### 4.5.3.4 Formaliteite

Die administratiefregtelike ooreenkoms moet volgens die *Verwaltungsverfahrensgesetz* op skrif wees, tensy wetgewing ander vormvereistes stel.<sup>593</sup> Die doel van hierdie vereiste is regsekerheid.<sup>594</sup> Die nalaat van die skriftellingsvereiste het nietigheid tot

---

586 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 528; Willigmann 1963 *DVBl* 229 229; Stelkens ea *VwVfG* 1063; Knack ea *VwVfG* 693 699. Hierdie gevare bestaan nie by *kooperationsrechtliche Verträge* nie en daarom geld die vereistes nie vir laasgenoemde ooreenkomste nie - Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 528.

587 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 524. Vir 'n bespreking van die belang hiervan vir die verskillende ooreenkomste sien Plagemann 1981 *JA* 594.

588 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 528-529.

589 Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 529.

590 Knack ea *VwVfG* 694-695.

591 Par 56(2) van die *VwVfG*; Lubach *Beleidsovereenkomsten* 57.

592 Par 59(2) van die *VwVfG*; Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 532.

593 Par 57 van die *VwVfG*. Vir 'n bespreking van wat skriftelling behels, sien Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 531; Knack ea *VwVfG* 701; Achterberg 1979 *JA* 356 359.

594 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 531; Achterberg 1979 *JA* 356 359; Knack ea *VwVfG* 701.

gevolg, omdat 'n ooreenstemmende bepaling van die Bürgerliches Gesetzbuch nietigheid tot gevolg het.<sup>595</sup>

#### 4.5.3.5 Vereistes wat die werking van opskortende voorwaardes het

##### 4.5.3.5(a) Die toestemming van die toesighoudende owerheidsorgaan

Waar 'n administratiefregtelike ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking gesluit word en die vergunning, toestemming of ooreenkoms van 'n toesighoudende owerheidsorgaan vir so 'n beskikking vereis word, sal die administratiefregtelike ooreenkoms eers na die verlening van die gemelde vergunning, toestemming of ooreenkoms werking verkry volgens die Verwaltungsverfahrensgesetz.<sup>596</sup>

##### 4.5.3.5(b) Die toestemming van beanghebbendes

'n Administratiefregtelike ooreenkoms wat inbreuk maak op die regte van 'n derde, verkry eers na verlening van die skriftelike toestemming deur die derde werking volgens die Verwaltungsverfahrensgesetz.<sup>597</sup> Hierdie vereiste het die voorkoming van ondeurdagte toestemmings ten doel en verleen 'n baie sterk posisie aan die derde.<sup>598</sup>

---

595 Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 547. Die nietigheid volg uit par 59(1) van die VwVfG saamgelees met par 125 van die BGB.

596 Par 58(2). Vir kritiek sien Redeker 1966 DöV 543 545. Die skrywers meen dat hierdie vereiste ook geld waar die owerheid onderneem om 'n administratiewe beskikking in 'n administratiefregtelike ooreenkoms te verleen - Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 535. Vir gesag tot die teendeel sien Meyer en Borgs-Maciejewski VwVfG 534-535.

597 Par 58(1). Die inbreuk op regte behels waarskynlik dieselfde as die *rechtgestaltende Wirkung* van par 13(2) van die VwVfG. Vir 'n bespreking van hierdie vereiste sien Lubach *Beleidsovereenkomsten* 53-54 en Redeker 1966 DöV 543 545.

598 Achterberg 1979 JA 356 360.

#### 4.5.4 Die uitvoering van die ooreenkoms

##### 4.5.4.1 Die wegval van die grondslag van die ooreenkoms (*Geschäftsgrundlage*)<sup>599</sup>

Die Verwaltungsverfahrensgesetz bepaal dat die benadeelde party 'n aanpassing van die inhoud van die ooreenkoms by die veranderde omstandighede kan vra waar die omstandighede, wat van deurslaggewende belang was by die vasstelling van die inhoud van die ooreenkoms, na sluiting van die ooreenkoms so wesenlik verander dat daar nie van die benadeelde party verwag kan word om hom te hou aan die oorspronklike ooreenkoms nie.<sup>600</sup> Waar so 'n aanpassing nie moontlik is nie, of nie van die ander party verwag kan word nie, kan die ooreenkoms skriftelik met 'n opgaaf van redes beëindig word.<sup>601</sup> Daar bestaan 'n dispuut of hierdie reëling tot sover ooreenstem met die reëling in die privaatreëling.<sup>602</sup>

Die blote verandering van die voor- en nadele van die ooreenkoms is nie voldoende nie.<sup>603</sup> So ook nie die veranderde doelmatigheids en politieke beskouing nie.<sup>604</sup> Latere wetgewing kan die grondslag van die ooreenkoms so verander dat hierdie reëling werking verkry.<sup>605</sup> Dit kan ook feitelike omstandighede wees wat verander.<sup>606</sup>

---

599 Sien in die algemeen Tober *Die 'clausula rebus sic stantibus'*; Stelkens ea *VwVfG* 1106-1112; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 560-567; Obermayer *VwVfG* 893-904; Kottke *System* 125-129.

600 Par 60(1).

601 Par 60 van die *VwVfG*.

602 Sien in hierdie verband Lubach *Beleidsvereenkomsten* 66-68; Fiedler 1976 *VerwArch* 125.

603 Forsthoft *Lehrbuch* 283; Fiedler 1976 *VerwArch* 125 145.

604 Fiedler 1976 *VerwArch* 125 145.

605 Forsthoft *Lehrbuch* 283; Meyer 1977 *NJW* 1705 1710-1711; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 562-563; Knack ea *VwVfG* 725.

606 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwVfG* 562 563.

Die owerheid word verder gemagtig om die ooreenkoms skriftelik eensydiglik te beëindig ten einde ernstige nadeel vir die algemene belang te voorkom of te beëindig.<sup>607</sup> Hierdie bepaling gaan beslis wyer as die reëling in die privaatreë.<sup>608</sup> Daar word nie uitdruklik in so 'n geval vir vergoeding van die ander party voorsiening gemaak nie.<sup>609</sup>

Hierdie bepaling het ten doel om die nadeel van gebondenheid van die owerheid aan die ooreenkoms<sup>610</sup> uit te skakel.<sup>611</sup>

#### 4.5.4.2 Die afdwinging van die administratiefregtelike ooreenkoms

Vele bepalings van die Bürgerliches Gesetzbuch vind hier ooreenstemmende aanwending.<sup>612</sup>

Die algemene reël is dat die owerheid nie eensydiglik sonder 'n geregtelike proses 'n administratiefregtelike ooreenkoms mag afdwing nie.<sup>613</sup> Enige party tot 'n administratiefregtelike ooreenkoms wat in die plek van 'n administratiewe beskikking gesluit

---

607 Par 60(1) en (2) van die VwvFG.

608 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 68.

609 'n Analoë aanwending van die vergoedingsbepaling by die intrekking van geldige administratiewe beskikkings is wel moontlik - Par 49(5) saamgelees met par 62 van die VwvFG; Meyer 1977 *NJW* 1705 1711; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 69; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwvFG* 567.

610 Fleiner *Institutionen* 214; Forsthoff *Lehrbuch* 275; Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 179; Stern 1958 *VerwArch* 106 147; Hill 1989 *DVBl* 321 326.

611 Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge* 188-189.

612 Dit is moontlik deur die werking van par 62(2) van die VwvFG. Dit gaan veral oor kontrakbreuk en skadevergoeding. Sien Lubach *Beleidsvereenkomsten* 70; Ule en Laubinger *Verwaltungs-verfahrensrecht* 565; Meyer en Borgs-Maciejewski *VwvFG* 577 578-579. Sien ook in die algemeen Larenz *Lehrbuch* 344-402 420-567.

613 Meyer en Borgs-Maciejewski *VwvFG* 488 568-569; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 72. Die afdwinging van administratiefregtelike ooreenkomste is 'n administratiefregtelike aangeleentheid en moet dus in die administratiewe howe geskied - Meyer en Borgs-Maciejewski *VwvFG* 568.

word, kan hom wel onderwerp aan onmiddellike eksekusie van die ooreenkoms sonder tussenkoms van die hof.<sup>614</sup>

## 5 GEVOLGTREKKING

(1) Die twee mees opvallende kenmerke van owerheidsooreenkomste vandag is die gemengde toepassing van die privaat- en die publiekreg op beide privaatregtelike kontrakte en administratiefregtelike ooreenkomste en die algemene erkenning en afsonderlike reëling van administratiefregtelike ooreenkomste by wyse van wetgewing.

(2) Die geskiedenis van die administratiefregtelike ooreenkoms is nou verweef met die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg. Hierdie onderskeid word in die verlede en selfs vandag nog gebruik om te onderskei tussen die gebiede waar 'n ander reëling vir die owerheid moet geld en die gebiede waar die owerheid soos al die ander subjekte behandel moet word. Hierdie benadering lê ook die *Sonderrechtstheorie*, wat vandag nog die heersende uitgangspunt van die skrywers is, ten grondslag. Volgens hierdie teorie geld die privaatreg vir alle subjekte waarby die owerheid ingesluit word. Die publiekreg geld slegs vir die owerheid. Hierdie teorie kan met vrug in die Engelse en Suid-Afrikaanse regs wetenskap aangewend word. By so 'n gebruik van hierdie teorie om tussen privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste te onderskei, moet die teorie ontdaan word van die kenmerke wat die Duitse regstelsel daaraan verleen. Die essensie van hierdie teorie is dat 'n ooreenkoms publiekregtelik van aard is indien dit slegs deur 'n draer van owerheids gesag gesluit kan word. Die regsgevolge van die ooreenkoms moet 'n spesiale reëling ervaar het.

(3) Owerheids gesag word aanvanklik beskou as die kenmerk van die publiekreg en waar dit voorkom moet die owerheid deur ander reëls beheers word. Later van tyd dring die besef al hoe meer deur dat gelyke verhoudings ook in die publiekreg kan

---

614 Par 61 van die VwvFG; Obermayer VwvFG 905-924. Daar word wel beperkings aan die owerheid gestel, maar nie aan die burger nie. Hierdie onderwerping kan tydens of na sluiting van die ooreenkoms geskied en kan deel vorm van die ooreenkoms of los staan daarvan - Meyer en Borgs-Maciejewski VwvFG 569.

voorkom. Die heersende gees in die tydperk van die liberale regstaat is privaatregtelik. Vanaf die vyftigerjare vind 'n teenoorgestelde ontwikkeling plaas. Die beskouing van die verhouding tussen die owerheid en die burger verander na dié van die sosiale regstaat. Die publiekreg begin om die privaatrek binne te dring en te beïnvloed. Hierdie ontwikkeling word deur die vroeë ontwikkeling van die administratiefreg moontlik gemaak. Hierdie laaste twee tydperke van ontwikkeling hang nou saam met die wyse waarop die jurisdiksie tussen die gewone en administratiewe howe verdeel word. 'n Administratiewe hof met algemene jurisdiksie kom eers in 1960 tot stand.

(4) Die positiewe reg word dus vandag gekenmerk deur die wedersydse binnedringing van die privaatrek en die publiekreg. Die reëls wat owerheidsooreenkomste beheer is ook hibried. Die onderskeid tussen die privaatrek en die publiekreg vind egter in die strukture van die reg inslag. Die vernaamste inslag is die jurisdiksieverdeling van die howe. Die onderskeid tussen die privaatrek en publiekreg word nie duidelik getrek nie.

(5) Die stryd om die algemene erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms gaan uitsluitlik oor die bestaansmoontlikheid van sulke ooreenkomste tussen die owerheid en die burger. Die moontlikheid om administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerhede onderling te sluit, word reeds vroeg erken. Die algemene erkenning van administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerheid en die burger vind eers na 1960 deur die howe plaas en in 1978 deur die wetgewer (die Verwaltungsverfahrensgesetz).

(6) Die hoofredes vir die laat erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms tussen die owerheid en die burger is geleë in die wyse waarop onderskei word tussen die privaatrek en die publiekreg, die beskouing dat die verhouding tussen die owerheid en burger altyd 'n gesagsverhouding uitmaak en die invloed van Otto Mayer.

(7) Daar bestaan verskillende redes vir die algemene erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms:

(a) Een van die belangrikste redes is die steun van verskeie regs wetenskaplikes vir die erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms. Hulle beïnvloed weer die regspraak wat uiteindelik tot die algemene erkenning van die administratiefregtelike ooreenkoms sonder enige statutêre magtiging lei. Die steun van die skrywers spruit voort uit die feit dat hulle, in teenstelling met die positiewe reg, 'n dogmatiese onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg trek. Opvallend is dat daar gou afgesien word van die vereiste dat die regsgevolge van administratiefregtelike ooreenkomste anders as privaatregtelike kontrakte gereël moet wees. So 'n onderskeid tussen die administratiefregtelike ooreenkoms en die privaatregtelike kontrak maak slegs sin waar daar 'n jurisdiksieverdeling tussen die gewone en administratiewe howe bestaan en waar laasgenoemde hof oor 'n algemene jurisdiksie beskik. Die *utilitarische* benadering is nou verweef met die wyse waarop die *Gesetzesvorbehalt* ontwikkel word.

(b) Die praktyk het deurgaans 'n behoefte aan administratiefregtelike ooreenkomste.

(c) Die beskouing van die verhouding tussen owerheid en burger is van wesenlike belang. In die sosiale regstaat word die bestaan van gelyke verhoudings tussen die owerheid en die burger erken. Hierdie beskouing spruit voort uit 'n reaksie teen die oorbeklemtoning van gesag tydens die Nazi-tydperk. Die erkenning van fundamentele menseregte lê hierdie beskouing in die reg vas.

(d) Die bestaan van administratiewe howe met 'n algemene jurisdiksie is verder van belang. Regsverskynsels met 'n gemengde karakter kan moeilik in so 'n stelsel van regspraak bly voortbestaan.

(8) Die owerheid beskik in beginsel oor 'n keusevryheid tussen privaatregtelike - en publiekregtelike handelingsvorme. Die owerheid kan gebruik maak van die privaatregtelike kontrak ter direkte en indirekte diening van owerheidsfunksies. Die privaatregtelike kontrak ter reëling van die administratiewe beskikking word nooit algemeen erken nie. Hierdie keusevryheid word, wat die privaatregtelike kontrak betref, beperk deur die *Verwaltungsprivatrecht* en die *Zweistufentheorie* wat in die

vyftigerjare ontwikkel word. Beide metodes het die onderwerping van sekere privaatregtelike kontrakte aan die reëls van die publiekreg ten doel. Opmerklik is dat die in lees van die reëls van die publiekreg in die waardebegrippe van die privaatrege nooit werklik aanhang verwerf nie. Die ontwikkeling van die *Verwaltungsprivatrecht* word moontlik gemaak deur die wyse waarop die toepassingsgebied van die Grundgesetz omskryf word. Die *Verwaltungsprivatrecht* en die *Zweistufentheorie* is vatbaar vir kritiek en dit wil voorkom of die verdere ontwikkeling daarvan gaan stagneer in die lig daarvan dat die administratiefregtelike ooreenkoms nou algemeen erken word.

(9) Aanvanklik word die administratiefregtelike ooreenkoms aan die hand van die privaatregtelike kontrak ontwikkel weens die feit dat die privaatregtelike kontrak die enigste ooreenkoms is wat volledig gereël word en die feit dat die heersende gees privaatregtelik van aard is. Hierdie werksmetode word nagevolg in die *Verwaltungsverfahrensgesetz*. Hierdie wet magtig uitdruklik die sluit van 'n administratiefregtelike ooreenkoms in die plek van 'n administratiewe beskikking. Die wet bevat verskeie spesiale reëls om die burger en derdes te beskerm en ook om die verkommersialisering van owerheidshandelinge te voorkom.



HOOFSTUK 3DIE NEDERLANDSE REG1 DIE HISTORIESE ONTWIKKELING VAN OWERHEIDSOOREENKOMSTE1.1 Die tydperk van die liberale regstaat (1848 tot 1945)

In reaksie op die gedagte van staatsabsolutisme<sup>1</sup> word die regstaatsgedagte in die tweede helfte van die negentiende eeu onder invloed van die Duitse regs wetenskap gepropageer.<sup>2</sup> Die liberalisme dring daarop aan dat owerheids optrede wat inbreuk maak op die individu se belange, statutêr gemagtig moet wees.<sup>3</sup> Dit bring die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg na vore.<sup>4</sup> Die beklemtoning van hierdie onderskeid duur tot die begin van die twintigste eeu voort.<sup>5</sup>

Die positiewe reg tydens hierdie tydperk word gekenmerk deur 'n goed ontwikkelde privaatreg en 'n onontwikkelde administratiefreg.<sup>6</sup> So is die privaatregtelike regshandeling en organisasievorme goed ontwikkel en bekend.<sup>7</sup> Slegs die privaatreg bevat

---

1 Tak *Overheidsbestuur* 79. Staatsabsolutisme vind nooit in Nederland so 'n diepgaande inslag soos in Duitsland nie - Wiarda *Publiekrechtelike ooreenkomsten* 42; Van Apeldoorn *Inleiding* 144; Baxter *Administrative law* 23-24. Sien egter Hamaker *Publiek- en privaatrecht* 144-147.

2 Tak *Overheidsbestuur* 79.

3 Vegting *Administratiefrecht* 31.

4 Hamaker *Publiek- en privaatrecht* 135; De Haan *Publiek- en privaatrecht* 39; Tak *Overheidsbestuur* 76; Van Poelje *Osmose* 7.

5 Van Poelje *Osmose* 7; Ackermans-Wijn *Contracten* 35.

6 Polak 1970 *WPNR* 11 13; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 30; Versteden *De vlucht* 166.

7 Tak *Overheidsbestuur* 269; Konijnenbelt *Administratief recht* 296.

'n volledige reëling van ooreenkomste.<sup>8</sup> Die administratiefreg vind daarom aansluiting by die privaatreëling en word daardeur beïnvloed.<sup>9</sup>

Die heersende opvatting oor die onderskeid tussen die privaatreëling en die publiekreg onder die skrywers<sup>10</sup> en regspraak<sup>11</sup> in hierdie tydperk sluit aan by die positiewe reg.<sup>12</sup> Die gemene regsleer kom daarop neer dat die privaatreëling die gemene reg is wat vir almal (ook die owerheid) geld, terwyl die publiekreg die uitsonderingsreg is wat net vir die staat geld. Die privaatreëling geld dus vir alle verhoudings waarby die owerheid betrokke is - ook waar die staat as sodanig optree - behalwe vir sover die publiekreg (wat gewoonlik in 'n wet vervat word) 'n ander reëling bevat.<sup>13</sup> Die onderskeid tussen die privaatreëling en publiekreg val nie saam met die onderskeid tussen die geval waar die owerheid soos enige ander privaat persoon optree en die geval waar die staat as sodanig handel nie.<sup>14</sup> Die gemene regsleer trek nie 'n duidelike grens tussen die privaatreëling en die publiekreg nie.<sup>15</sup> Die onderskeid tussen privaatreëlingsregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste is vir hierdie beskouing van weinig betekenis, omdat die regsgevolge van weinig ooreenkomste anders in wetgewing gereël word as

- 
- 8 Van Poelje ea *Bestuursrecht* 308; Konijnenbelt *Administratief recht* 296; Bloembergen 1978 *Bestuurswetenschappen* 260 261.
- 9 Lubach *Beleidsvereenkomste* 90.
- 10 Hamaker *Publiek- en privaatreëling* is die grondlegger van hierdie beskouing - Wiarda *Ooreenkomste* 69. Ver al Wiarda *Ooreenkomste* 69, *Publiekregtelike ooreenkomste* 37-47 maak hierdie onderskeidingskriterium populêr - Lubach *Beleidsvereenkomste* 84. Daar is verskeie ander ondersteuners. Sien bv Scheltema 1924 *RM* 242, 1927 *RM* 233, 1929 *RMTh* 333; Huart *Misbruik* 182-183; De Beneditty 1928 *WPNR* 7 8; Beel *Publiekregtelike ooreenkomste* 9-10; Cluysenaer 1942 *RMTh* 501.
- 11 Wiarda *Ooreenkomste* 56-67 59-68 128-132 199-201, *Publiekregtelike ooreenkomste* 42; Van der Linde *Ooreenkomste* 230-232. Sien egter Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 513-517.
- 12 Polak 1970 *WPNR* 11 13; Donner *Bestuursrecht* 63.
- 13 Wiarda *Ooreenkomste* 67. Die gemene regsleer is nie in staat om in alle gevalle die verskil duidelik te trek nie, want daar is 'n aantal regsreëls wat algemeen as publiekregtelik van aard erken word en wat nie 'n uitsondering vorm op enige privaatreëlingsregtelike regsreël nie - Van der Hoeven *De magiese lijn* 203.
- 14 Wiarda *Ooreenkomste* 46.
- 15 Wiarda *Publiekregtelike ooreenkomste* 47 erken dit self.

privaatregtelike kontrakte.<sup>16</sup> Uit hierdie beskouing volg ook dat daar vele privaatregetelike ooreenkomste is wat gedeeltelik deur publiekregtelike reëls gereël word sonder dat dit hulle aard verander.<sup>17</sup> Weinig ooreenkomste word dan ook as administratiefregtelike ooreenkomste beskou.<sup>18</sup> Hierdie beskouing lei ook daartoe dat daar geen aandrang op die ontwikkeling van die administratiefregtelike ooreenkoms is nie.<sup>19</sup>

In teenstelling hiermee maak 'n aantal skrywers 'n dogmatiese onderskeid tussen die privaat- en publiekreg.<sup>20</sup> Hulle onderskei tussen die geval waar die owerheid enersyds op dieselfde wyse as 'n onderdaan optree en wat beheers word deur die privaatreg en die geval andersyds waar die owerheid as owerheid optree (met owerheidsgesag dus) en wat beheers word deur die publiekreg.<sup>21</sup> Die trek van so 'n dogmatiese onderskeid lei dan ook tot die aandrang dat alle owerheidsoptrede langs publiekregtelike weg moet geskied.<sup>22</sup> Hierdie aandrang kon maklik gelei het tot die ontwikkeling van administratiefregtelike ooreenkomste, maar dit het nie. Hierdie onderskeid word egter nooit die heersende dogmatiese beskouing nie,<sup>23</sup> omdat dit nie aansluiting by die positiewe reg en regsadministrasie kan vind nie.<sup>24</sup>

- 
- 16 Wiarda 1970 *WPNR* 23 24; Tak *Overheidsbestuur* 273.
- 17 Droogleever Fortuijn *Overeenkomsten* 154-155; Spier *Overeenkomsten* 6.
- 18 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 61; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 83.
- 19 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 61; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 73.
- 20 Kranenburg *Publiek- en privaatrecht* 60; Polak 1970 *WPNR* 11 13; Van Praag *Grenzen* 4-10; Van der Ven 1938 *NJB* 525 526, 1940 *RMTh* 98 102. Sien ook die skrywers deur Wiarda 1970 *WPNR* 23 24 aangehaal.
- 21 Van Praag *Grenzen* 4-10. Van Praag reken ook regsreëls wat nou saamhang met gesagshandeling as publiekregtelik van aard (67). Bok *Rechtsbescherming* 78 meen dat die owerheid-as-sodanig onderskeidingskriterium na die *Sonderrechtstheorie* lyk. Van der Ven 1940 *RMTh* 98 102 huldig die opvatting dat 'n regsnorm publiekregtelik is indien dit die organisasie van die staat en sy onderdele reël asook die wedersydse regte en verpligtinge tussen die owerheid en die individu. Dit gaan veel wyer as Van Praag se mening.
- 22 Van Poelje *Osmose* 8-10; Wiarda *Overeenkomsten* 125-126; Donner *Bestuursrecht* 270.
- 23 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 73.
- 24 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 30; Van Poelje ea *Bestuursrecht* 308. Die gevalle waar dit wel toepassing kan vind (skadevergoëding vir onregmatige owerheidsoptrede en ooreenkomste) val binne die burgerlike en nie die administratiewe howe se jurisdiksie nie - Bok *Rechtsbescherming* 140.

Vanaf die begin van hierdie eeu word 'n verskeidenheid van administratiewe howe, wat elkeen 'n beperkte jurisdiksiegebied het, ingestel.<sup>25</sup> Die vroeë pogings om 'n administratiewe hof met algemene jurisdiksie in te stel, misluk egter.<sup>26</sup> Weens die gebrekkige administratiefregtelike beskerming van die administratiewe howe val die gewone howe na 'n aanvanklike terughoudendheid weer op die privaatreë terug ten einde aan die onderdaan beskerming te verleen.<sup>27</sup> Dit is moontlik weens die gewone howe se wye jurisdiksie.<sup>28</sup> Bowendien val die jurisdiksieverdeling tussen die gewone - en administratiewe howe nie saam met die onderskeid tussen die privaatreë en die publiekreg nie.<sup>29</sup> Die gewone howe ontwikkel verder nie administratiefregtelike ooreenkomste nie weens hulle sterk legalistiese houding.<sup>30</sup> Die afwesigheid van 'n administratiewe hof met 'n algemene jurisdiksie lei daartoe dat administratiefregtelike ooreenkomste nie ontwikkel word nie.<sup>31</sup>

Die behoeftes van die praktyk lei tot die wydverspreide gebruik van privaatreëtelike regshandelinge en organisasievorme by die voldoening van owerheidsfunksies. Met die ontstaan van die versorgingstaat word dit noodsaaklik om die individu by die voldoening van die behoeftes van die gemeenskap te betrek, omdat die owerheid nie

---

25 Van Angeren *De gewone rechter* 32-33; Simons *Rechtsbescherming* 242-243.

26 Alhoewel die grondwet van 1887 wel voorsiening maak vir die skep van 'n administratiewe hof met 'n algemene jurisdiksie, misluk verskeie vroeë pogings om so 'n hof ingestel te kry - Simons *Rechtsbescherming* 237; Van Angeren *De gewone rechter* 32.

27 Van Poelje ea *Bestuursrecht* 55; Van Dijk ea *Inleiding* 39; Donner *Bestuursrecht* 63; Kobussen *De vrijheid* 49.

28 Die gewone howe het jurisdiksie oor alle ooreenkomste van die staat wat nie duidelik deur publiekregtelike statutêre regsreëls gereël word nie, alle skuldvorderinge van die staat ongeag hul ontstaansbron, asook onregmatige owerheidshandelinge - A 2 van die wet op rechterlijke organisasie van 1827; Bok *Rechtsbescherming* 140; Koeman *Administratief recht* hfst 12 par 2 1 3 2 1.

29 Die gewone howe het bv jurisdiksie oor enkele administratiefregtelike aangeleenthede wat deur wetgewing aan hul toegewys is - Konijnenbelt *Administratief recht* 358; Kobussen *De vrijheid* 43.

30 Wiarda *Overeenkomsten* 57.

31 Wiarda *Overeenkomsten* 56-57, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 42; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 84; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (1) 4.

in staat is om dit self te doen nie.<sup>32</sup> Die onontwikkelde administratiefreg kan nie aan die behoefte van die praktyk aan ander instellings as administratiewe beskikkings voldoen nie.<sup>33</sup> Daarteenoor is die owerheid van oudsher bevoeg om van privaatregtelike regshandelinge en organisasievorme gebruik te maak ter behartiging van sy vermoënsbelange en ter uitvoering van die owerheidstaak.<sup>34</sup> Gevolglik word privaatregtelike regshandelinge en organisasievorme op uitgebreide skaal hiervoor aangewend. Veral die privaatregtelike kontrak blyk 'n baie nuttige en plooibare middel te wees, omdat die partye self die regsgevolge vasstel.<sup>35</sup> Die individu word by wyse van konsessies, veral tydens die tweede helfte van die negentiende eeu, by die verskaffing van gas, water, elektrisiteit en spoorvervoer aan die gemeenskap, betrek.<sup>36</sup> Vanaf die begin van hierdie eeu begin die owerhede egter om self hierdie funksies te verrig.<sup>37</sup> Die privaatregtelike kontrak word ook ingespan om samewerking tussen die verskillende selfstandige owerhede te reël.<sup>38</sup> So byvoorbeeld gebruik die gemeentes (plaaslike owerhede) reeds vanaf die tweede helfte van die vorige eeu privaatregtelike organisasievorme en kontrakte by die verskaffing van water, gas en elektrisiteit, asook in die gesamentlike voorsiening daarvan deur meerdere gemeen-

- 
- 32 Tak *Overheidsbestuur* 268; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 74. Die konsessie kom hier oa ter sprake.
- 33 Tak *Overheidsbestuur* 270; Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 60; Kobussen *De vrijheid* 7.
- 34 Van der Hoeven *De magische lijn* 210; De Haan ea *Bestuursrecht* (1978) 21-22; Wiarda *Overeenkomsten* 124-125 128-132; Van der Linde *Overeenkomsten* 227; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 73; Donner *Bestuursrecht* 270.
- 35 Tak *Overheidsbestuur* 270; Kobussen *De vrijheid* 8; Bloembergen 1976 *Bestuurswetenschappen* 260 261-263; Koeman *Overeenkomsten* 32-33.
- 36 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 74; Van Ommeren 1987 AA 334 335; Scheltema 1927 *Gemeentebestuur* 361 362. Vir 'n bespreking van die konsessie sien par 4.1.4 hieronder.
- 37 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 74; Van Ommeren 1987 AA 334 335-336. Die rede hiervoor is oa die probleme wat met konsessies ondervind word en die veranderde regspoliteke beskouings - Haasdijk 1980 AA 626 626; Van Ommeren 1987 AA 334 335-336. Die probleme is volgens Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 71:  
 (1) Die konsessionaris stel slegs sy eie belang voorop.  
 (2) Die konsessie geld slegs vir 'n tyd en vernuwing en tegniese verbeterings vind nie plaas nie.  
 (3) Die gebruiker word nie teen die monopolie van die konsessionaris beskerm nie.
- 38 Wiarda *Overeenkomsten* 220-221.

tes.<sup>39</sup> Die privaatregtelike kontrak word ook in die plek van eensydige owerheidsop-trede aangewend in die verhoudings tussen die owerheid en individu asook tussen owerheidsliggame onderling.<sup>40</sup>

Hoewel die owerheid, soos ons gesien het, wyd van die privaatregtelike kontrak gebruik maak, is daar wel 'n behoefte aan 'n afwykende reëling vir sommige ooreenkomste. Hierin word voldoen deur op 'n *ad hoc*-basis 'n eie reëling te verleen aan enkele ooreenkomste by wyse van wetgewing.<sup>41</sup> Sommige van hierdie ooreenkomste se regsgevolge word selfs vollediglik by wyse van wetgewing gereël.<sup>42</sup> 'n Belangrike groep is die administratiefregtelike ooreenkomste wat samewerking tussen die verskillende owerhede reël.<sup>43</sup> Die behoefte aan samewerking tussen die verskillende owerhede blyk uit die feit dat reeds in 1851 samewerking tussen die verskillende gemeentes statutêr gemagtig word.<sup>44</sup>

Die rede hiervoor is te vinde daarin dat Nederland 'n gedentraliseerde eenheidstaat is, terwyl die praktyk om vele redes dikwels die interafhanklike uitoefening van funksies

- 
- 39 Van Poelje *Osmose* 13-37; Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 54-55; Donner *Bestuursrecht* 48-49; Scheltema 1927 *Gemeentebestuur* 361 365-368. Die wyse waarop hierdie dienste verskaf word, is histories te verklaar en hou verband met sekere historiese gebeurtenisse (veral krisis en oorloë) van hierdie eeu - Van Poelje *Osmose* 21-24.
- 40 Wiarda *Overeenkomsten* 131-132; Van Poelje *Osmose* 38-51. 'n Voorbeeld hiervan is veral die voorwaardes wat gestel word by die uitgifte van grond in erfpag aan onderdane deur gemeentes.
- 41 Konijnenbelt *Administratief recht* 296. Geen eenstemmigheid bestaan onder die skrywers oor die aard van al die ooreenkomste wat hier genoem sal word nie. Die volgende voorbeelde kan genoem word:  
 (1) Vrywillige ouderdomsversekering - Van der Ven 1938 *NJB* 149; Van der Linde *Overeenkomsten* 264.  
 (2) Die aansluiting van die amptenaar en soldaat - Van der Ven 1938 *NJB* 149; Wiarda *Overeenkomsten* 231-238, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 35-36; Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493 496; Vegting *Administratiefrecht* 401-4021; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 15.  
 (3) Samewerkingsooreenkomste tussen owerheidsliggame - Wiarda *Overeenkomsten* 212-229; Vegting *Administratiefrecht* 406-407; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 14-15.  
 (4) Sekere subsidies en konsessies - Vegting *Administratiefrecht* 401.
- 42 Van der Linde *Overeenkomsten* 264.
- 43 Wiarda *Overeenkomsten* 221-223.
- 44 Bulthuis *Samenwerking* 50; Brederveld *Gemeenterecht* 14.

deur gemeentes vereis.<sup>45</sup> Die oplossing van 'n probleem is dikwels nie beperk tot die jurisdiksiegebied van een gemeente nie.<sup>46</sup> Die toename in bevolking en die verskillende kommunikasiemiddele lei daartoe dat 'n gemeente ook kennis moet neem van die wyse waarop 'n onderwerp elders hanteer word.<sup>47</sup> Dikwels kan 'n gemeente weens die koste of effektiwiteit ook nie op sy eie voldoen aan die steeds groeiende behoeftes van sy inwoners (soos skole, begraaftplase, paaie, ensovoorts) nie.<sup>48</sup> Die voorafgaande geld ook vir ander horisontale verhoudings tussen owerheidsliggame.<sup>49</sup>

Daar is ook 'n interafhanklikheid tussen die verskillende vlakke van regering wat samewerking tussen hierdie verskillende vlakke noodsaaklik maak.<sup>50</sup> Die gemeentes is afhanklik van die geldelike steun van die hoër owerheid<sup>51</sup> en onderworpe aan die toesig van die hoër owerheid en wil daarom weet wat die hoër owerheid se beleid is.<sup>52</sup> Die provinsie en die ryk beskik dikwels oor onvoldoende uitvoerende bevoegdhede, terwyl die gemeentes wel daarvoor beskik.<sup>53</sup> Die ryk het dikwels die provinsies en gemeentes se vrywillige samewerking nodig ten einde ryksbeleid uit te voer.<sup>54</sup> Die ryk het ook die insette van die laer owerhede nodig om sy eie beleid te formuleer en om die verskillende vlakke van owerhede se beleid op mekaar af te stem.<sup>55</sup>

Die tydperk tussen die twee wêreldoorloë word gekenmerk deur 'n besinning in die regspraak en literatuur oor die gewone howe se uitgebreide jurisdiksie en die

---

45 Bulthuis *Samenwerking* 2 348-352.

46 Bulthuis *Samenwerking* 2 351.

47 Bulthuis *Samenwerking* 2.

48 Richardson en Brinkman *Samenwerking* 59. Vir voorbeelde sien Bulthuis *Samenwerking* 62-67.

49 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 7.

50 Bleker 1988 *TvO* 88 89.

51 Richardson en Brinkman *Samenwerking* 59.

52 Richardson en Brinkman *Samenwerking* 59 60.

53 Richardson en Brinkman *Samenwerking* 60.

54 Richardson en Brinkman *Samenwerking* 61.

55 Richardson en Brinkman *Samenwerking* 61-62.

toepasbaarheid van die privaatreë op die owerheid.<sup>56</sup> Dit is dan ook die tydperk waarin die wetenskaplike bestudering van die administratiewet eers werklik sy beslag kry.<sup>57</sup> Die administratiewetlike ooreenkoms kry as deel van die administratiewet ook aandag.<sup>58</sup>

## 1.2 Die tydperk van die sosiale regstaat na die Tweede Wêreldoorlog

Die staatsbeskouing is in hierdie tydperk dié van die sosiale regstaat.<sup>59</sup> Die geweldige uitbreiding van die funksies van die owerheid in veral die begin van die vyftigerjare<sup>60</sup> lei weens die aanvanklike gebrek aan geskikte administratiewetlike organisasie- en handelingsvorme tot die toenemende gebruik van die privaatreë ter uitvoering van die owerheidstaak.<sup>61</sup> Die teenoorgestelde proses van privatisering van owerheidsfunksies en deregulering in die laat tagtigerjare verleen hernude impetus aan die gebruik van die privaatreë deur die owerheid.<sup>62</sup> Daar is ook 'n behoefte aan die kennis, ervaring en finansies van die burger.<sup>63</sup> Privaat persone word tans by die uitoefening van owerheidsfunksies betrek by wyse van verskeie privaatreëlike vorme

---

56 Donner *Bestuursrecht* 64.

57 Donner *Bestuursrecht* 66-67.

58 Die belangrikste bydraes is dié van Wiarda *Overeenkomsten en Van Praag Grenzen*, 1938 *NJB* 432. Ander bydraes is bv die van Van der Ven 1938 *NJB* 149 525; Belinfante 1938 *NJB* 225; Van Haersma Buma 1938 *NJB* 229; Duynstee 1938 *NJB* 340. Die twee preadviese van Wiarda *Publiekrechtelike ooreenkomsten en Beel Publiekrechtelike ooreenkomsten* in 1943 is ook van belang.

59 De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 15-16. Hoewel hulle nie 'n aanvangsdatum gee nie is dit duidelik dat hulle meen dat die sosiale regstaat vroeër reeds voor 1945 'n aanvang neem.

60 Troostwijk *Burgerrechterlike vorme* 52; De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 30-31. Daar was reeds vroeër ingrypende uitbreidings van owerheidsbevoegdhede - De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 10-15.

61 Van Dijk ea *Inleiding* 40; Versteden *De vlucht* 159 168; Tak *Overheidsbestuur* 269; De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 32; De Goede *Burgerrechterlike vorme* 49; Kobussen *De vrijheid* 7.

62 Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 935; Kobussen *De vrijheid* 8-9.

63 Kobussen *De vrijheid* 10; Lubach *Beleidsoreenkomsten* 3.



van samewerking. 'n Voorbeeld hiervan is kontrakte oor stedelike vernuwing<sup>64</sup> en projekontwikkelingskontrakte.<sup>65</sup> Dit kan ook tot die hernude wye gebruik van konsessies lei.<sup>66</sup> Die ooreenkoms geniet tans ook baie aandag onder die skrywers as instrument van samewerking tussen owerheidsliggame.<sup>67</sup>

Die gebruik van die privaatregtelike kontrak in die plek van die eensydige administratiewe beskikking speel 'n steeds belangriker rol en beleef tans 'n bloeitydperk.<sup>68</sup> Die rede hiervoor is geleë in die verhorisontalisering van die verhouding tussen owerheid en burger.<sup>69</sup> Die burger verkry ook regte en aansprake teen die owerheid.<sup>70</sup> Dit hou verband met die opgang wat die demokratiese beginsel in die owerheidsbestuur maak. Hierdie beginsel kom daarop neer dat die burger sover moontlik in die owerheidsbestuur betrek moet word en dat die burger inspraak moet hê in besluite wat hom raak.<sup>71</sup> Die rede vir die opkoms van hierdie beginsel is daarin geleë dat die owerheid as draer van gesag voldoende legitimiteit ontbreek, veral weens die gebreke in die stelsel van verteenwoordigende demokrasie wat deur vrywillige instemming tot die owerheidshandeling van die individu verkry kan word.<sup>72</sup> Die groei in mondigheid van die burger lei ook daartoe dat hy nie meer bereid is om gesag as vanselfsprekend

- 
- 64 Van Schilfgaarde *Stedelijke herverkaveling* 203-204; Bloembergen *Contracten* 59; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 5.
- 65 Slagter *Projektontwikkelingscontracten*; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 85-86.
- 66 Van Ommeren 1987 AA 334 336.
- 67 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 96.
- 68 Wiarda 1970 *WPNR* 23 23; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 96; Van Dijk ea *Inleiding* 40; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 32-33.
- 69 Kobussen *De vrijheid* 9; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 748; Tak *Overheidsbestuur* 269; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 2.
- 70 Kobussen *De vrijheid* 88 90.
- 71 Tak *Overheidsbestuur* 268-269; Konijnenbelt *Overeenkomsten* 118; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 32; Kobussen *De vrijheid* 9.
- 72 Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 930 936; Kobussen *De vrijheid* 10; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 746; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 2-3.

te aanvaar nie.<sup>73</sup> Dit lei ook daartoe dat die verskil tussen die administratiewe beskikking en die ooreenkoms afgewater word, deurdad die samewerking van die individu vir administratiewe beskikkings verkry word.<sup>74</sup> Daarby saam tree daar 'n verhorisontalisering van die verhouding tussen die verskillende vlakke van owerheid in.<sup>75</sup> In beide die verhouding tussen owerheidsliggame onderling en tussen die owerheid en die onderdaan is daar 'n steeds groeiende behoefte aan samewerking.<sup>76</sup> Daar is twee redes vir hierdie behoefte wat die verhouding tussen owerheidsliggame betref. Ten eerste kan die owerheidstaak nie meer verdeel word in selfstandige taakgebiede wat in isolasie behartig word nie, omdat dit ook gevolge op ander terreine het.<sup>77</sup> Die koördinerende van beleid word van kardinale belang.<sup>78</sup> Ten tweede het die toesighoudende owerheid die behoefte om te weet dat die beleid wat dié owerheid formuleer ook deur die laer owerhede aanvaar word.<sup>79</sup> Ten einde aan hierdie twee behoeftes te voldoen, word die gedagte van komplementêre regering sedert 1969 as alternatief tot sentralisasie in die literatuur en van owerheidsweë gepropageer.<sup>80</sup> Met komplementêre regering word die gesamentlike belangebehartiging deur die verskillende vlakke van administrasie bedoel.<sup>81</sup> Verskeie middels word voorgestel

- 
- 73 Kobussen *De vrijheid* 9; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 747-748; Koeman *Overeenkomsten* 32; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 2.
- 74 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 53; Kobussen *De vrijheid* 88-90; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 2-3.
- 75 Lubach *Overeenkomsten* 37-38; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 747; Tak *Overheidsbestuur* 269.
- 76 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 1, *Overeenkomsten* 38; Brederveld *Gemeenterecht* 14-15; Kobussen 1992 *WPNR* 993 994.
- 77 Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 318.
- 78 De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (1) 353.
- 79 Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 318; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 7.
- 80 Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315; Kleijn 1977 *De Nederlandse Gemeente* 16; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 12; Richardson en Brinkman *Samenwerking* 55-57; 1978 *Bestuurswetenschappen* (verskeie outeurs: Polak 225, Hoogerwerf 228, Scheltema 236, De Wit 247, Van der Staaij 254, Bloembergen 260, Lubach 271, De Haan 282, Hoefnagel 296, Bleker 307, Van Reijen 321, Crijns 327).
- 81 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 12; Aquina *Overeenkomsten* 2; Simons 1978 *RMTh* 404 404.

waarvan die bestuurskontrak een is.<sup>82</sup> Ten einde uitvoering te verleen aan hierdie behoefte aan samewerking word onder andere van ooreenkomste met en sonder regsgevolge gebruik gemaak.<sup>83</sup> Daar is dikwels politieke druk op die sentrale owerheid om iets aan 'n probleem te doen, terwyl die sentrale regering self nie oor die nodige bevoegdhede beskik nie en dit ook nie gou sal kan verkry nie. Die laer owerhede beskik daarenteen wel oor die bevoegdheid. Dit lei daartoe dat die sentrale owerheid en laer owerhede oor die uitoefening van die laer owerhede se bevoegdhede ooreenkomste sluit ter uitvoering van 'n beleid van die sentrale owerheid.<sup>84</sup> Onderliggend aan die gedagte van komplementêre regering is die vereiste van gelykwaardigheid<sup>85</sup> wat afwesig is by hierdie ooreenkomste.<sup>86</sup>

Beide die administratiefreg en die regswetenskaplike bestudering daarvan word in die vyftigerjare volwasse.<sup>87</sup> Dit lei egter nie tot die ontwikkeling van die administratiewetelike ooreenkoms nie en daar is nog steeds weinig voorbeelde van sulke ooreenkomste.<sup>88</sup> Slegs die wet op gemeenskaplike regulings van 1950 en sy opvolger van 1984 word algemeen as sodanig erken.<sup>89</sup> Die volwassenheid van die administratiefreg maak wel die invoering van die administratiefreg in die privaatrecht, wat in die sestigerjare 'n aanvang neem, moontlik.

- 
- 82 Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 324-329; Lubach 1978 *Bestuurswetenschappen* 271.
- 83 Simons 1978 *RMTh* 404 407; Konijnenbelt *Administratief recht* 298; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 13a; Van der Burg 1972 *RMTh* 548 552-558.
- 84 Aquina *Overeenkomsten* 5. Vir vbe van sulke kontrakte sien Aquina *Overeenkomsten* 9-17.
- 85 Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 320-321.
- 86 Aquina *Overeenkomsten* 5.
- 87 Donner *Bestuursrecht* 67-68; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 30 32.
- 88 Wiarda 1970 *WPNR* 23 24, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 61; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 73; Spier *Overeenkomsten* 5; Tak *Overheidsbestuur* 273-274; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1682. Die publiekregtelike ooreenkoms geniet ook geen algemene erkenning in die literatuur nie.
- 89 Spier *Overeenkomsten* 5; Van Poelje ea *Bestuursrecht* 309-310; Ackermans-Wijn *Contracten* 2; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1682.

'n Kenmerk van die hedendaagse reg is nog steeds die ineengestremeldheid van die publiek- en privaatreë.<sup>90</sup> Hierdie kenmerk word versterk deur die verskynsel dat hierdie twee regsgebiede nader na mekaar toe groei en dat daar wedersydse beïnvloeding plaasvind.<sup>91</sup> Poelje praat van osmose om hierdie wedersydse beïnvloeding van die privaat- en die publiekreg aan te dui.<sup>92</sup> Die privaatregtelike vryheid van die individu (waaronder kontraktevryheid ingesluit is) word in die loop van hierdie eeu en veral na die Tweede Wêreldoorlog al hoe meer ingeperk.<sup>93</sup> Hoewel die huidige regspraak (met enkele uitsonderings) nog steeds uitgaan van die gemeneresleer,<sup>94</sup> begin die gewone howe in die sestigerjare om voorsiening te maak vir die sentrale en besondere rol van die owerheid in die huidige samelewing wat anders is as die posisie van die gewone individu.<sup>95</sup> Die gewone howe ontwikkel, onder invloed van die administratiewereg, selfstandige reëlings vir privaatregtelike regshandelinge en regsverhoudings waarby die owerheid betrokke is en wat gebruik word ter uitvoering van die bestuurstaak.<sup>96</sup> So beweeg die gewone howe stapsgewys in die rigting van die direkte toepassing van die algemene beginsels van behoorlike bestuur op kontrakte gesluit deur die owerheid ter uitvoering van die owerheidstaak.<sup>97</sup> Hoewel sulke ooreenkomste beheers word deur 'n gemengde regsreëlkompleks,<sup>98</sup> word hulle nogtans deur die howe as privaatregtelike regshan-

---

90 Van der Hoeven *De magische lijn* 218; Bloembergen *Contracten* 63; Tak *Overheidsbestuur* 22; Van der Woude 1969 *NJB* 113 137; Van Eikema Hommes *Hoofdlijnen* 43.

91 Kobussen *De vrijheid* 80-91; Koeman *Overeenkomsten* 7.

92 *Osmose* 6 10.

93 Kobussen *De vrijheid* 80-88. Sien egter Versteden *De vlucht* 159 wat die beperkte beskerming van die individu in die privaatreë beklemtoon.

94 Borman *Administratieve rechter* 35; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 30; Van der Linde *Overeenkomsten* 230-231. Sien egter Van der Hoeven *De magische lijn* 211-214.

95 Ackermans-Wijn *Contracten* 48; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 31; Kobussen *De vrijheid* 57-62.

96 Van der Hoeven *De magische lijn* 218-219; Bloembergen *Contracten* 63; Polak 1970 *WPNR* 11 13-14; Van Poelje ea *Bestuursrecht* 58; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1679; Van Dijk ea *Inleiding* 39-40 41.

97 Sien par 3.3.2.2(a) hierna.

98 Lubach 1978 *Bestuurswetenschappen* 271 273; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 76-77.

delinge beskou vir die doeleinde van jurisdiksie.<sup>99</sup> Sulke ooreenkomste neem toe in belang en in omvang.<sup>100</sup> Die administratiewe howe begin ook om privaatregtelike reëls toe te pas.<sup>101</sup>

Naas die bestaande vier spesiale administratiewe howe,<sup>102</sup> word in 1963 'n administratiewe hof met 'n algemene aanvullende jurisdiksie geskep.<sup>103</sup> Dit lei egter nie tot die ontwikkeling van die administratiefregtelike ooreenkoms nie. Dit hang saam met die omskrywing van hierdie hof se jurisdiksie.<sup>104</sup> Die herstrukturering van die howe van die eerste instansie (die integrering van die gewone en administratiewe howe) gaan beslis 'n invloed hê op die vermenging van die privaat- en die publiek-reg.<sup>105</sup>

Die jurisdiksieverdeling tussen die administratiewe en die gewone howe val nie presies saam met die onderskeid tussen die administratief- en die privaatrege nie en daar word

---

99 Konijnenbelt *Administratief recht* 300-317; Punt *Administratieve rechter* 151-152; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33-34; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 14.

100 Tak *Overheidsbestuur* 273-274.

101 Van der Linde *Overeenkomsten* 232; Kobussen *De vrijheid* 49-50.

102 De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 191; Konijnenbelt *Administratief recht* 358-361; Tijdelike wet kroongeschillen van 1987; Polak 1987 *NJB* 1085; Koeman *Administratief recht* hfst 12D par 1.1. Hierdie howe is: die Rade van Beroep en die Centrale Raad van Beroep (sosiale versekeringsreg), amptenaarhowe en die Centrale Raad van Beroep (amptenaarreg), College van Beroep voor het Bedrijfsleven (sosiaal-ekonomiese reg) en die Afdeling voor de geschillen van bestuur van de Raad van State (sekere voormalige kroongeskille). Geskille oor die belastingreg is toegewys aan die gewone howe - De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 191.

103 De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 216-217; Van Angeren *De gewone rechter* 16; Viljoen 1980 *De Jure* 334-335; Wet beroep administratieve beschikkingen van 1963; Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen van 1975. Hierdie administratiewe hof is tans die Afdeling rechtspraak van de Raad van State.

104 Lubach en Van Erp *Misbruik* 7. A 2 van die wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen van 1975 beperk die jurisdiksie van hierdie hof tot beskikkinge op grond van 'n staatsregtelike of administratiefregtelike bevoegdheid, terwyl besluite oor die verrigting al dan nie van privaatregtelike regshandeling uitdruklik uitgesluit word. Die beskikking se direkte grondslag moet die publiekreg wees en die blote samehang met 'n publiekregtelike taak is onvoldoende - Konijnenbelt *Administratief recht* 218-219. Verder is die bevoegdheidsverdeling tussen hierdie hof se bevoegdheid en die gewone hof nie skerp getrek nie - Kobussen *De vrijheid* 51.

105 Rinkes en Samuel *Obligations* 94.

ook geen duidelike skeidslyn tussen die twee jurisdiksies getrek nie.<sup>106</sup> Desnieteenstaande is daar beslis 'n verband tussen die stelsel van gewone en administratiewe howe en die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg.<sup>107</sup> Daar is immers 'n praktiese behoefte om tussen die privaat- en publiekreg te onderskei en daarom ook tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste.<sup>108</sup>

Die gemeneregsleer bly tot in die sewentigerjare die heersende opvatting onder die skrywers.<sup>109</sup> Die latere skrywers<sup>110</sup> se uiteensetting van die gemeneregsleer lyk meer na die Duitse *Sonderrechtstheorie* as na die tradisionele uiteensetting. Die huidige regsontwikkelings lei onder die skrywers tot 'n verwerping van die gemeneregsleer en tot die ontstaan van die gemengde regsleer.<sup>111</sup> Die meerderheid skrywers sluit aan by die gesamentlike aanwending van die privaat- en publiekreg.

- 106 So val administratiefregtelike gemeenskaplike reëlings weliswaar onder die Kroon se jurisdiksie, maar die gewone regter het jurisdiksie waar die eis op wanprestasie of onregmatige daad gebaseer is en waar dit gaan oor 'n eis om nakoming daarvan - Wiarda *Publiekrechtelike ooreenkomste* 65-67; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 11. Die gewone howe het jurisdiksie oor alle ooreenkomste van die staat wat nie duidelik deur statutêre reëls van die publiekreg gereël word nie, asook alle skuldvorderinge van die staat ongeag hul ontstaansbron - A 112 (1) Grondwet van 1983; Van Angeren *De gewone rechter* 33; Bok *Rechtsbeskerming* 140. Die klassifisering van geldelike vorderingsregte wat ontstaan uit sekere vergunnings word verskillend deur die gewone en administratiewe howe gedoen - Smits 1987 AA 304 306. Die College van beroep voor het bedrijfsleven en die Afdeling rechtspraak van de Raad van State se jurisdiksie is beperk tot beskikkinge op grond van 'n staatsregtelike of administratiefregtelike bevoegdheid, terwyl besluite oor die verrigting van privaatregtelike regshandeling uitdruklik uitgesluit word - A 2 van die wet administratieve rechtspraak overheidsbeskikkingen van 1975 en art 4 van die wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie van 1954. 'n Beskikking is, vir die doeleindes van jurisdiksie van die College van Beroep voor het Bedrijfsleven, alle besluite geneem ter uitvoering van en wat verband hou met 'n statutêre taak - Konijnenbelt *Administratief recht* 218. Daarteenoor moet die publiekreg die beskikking se direkte grondslag wees en die blote samehang met 'n publiekregtelike taak is onvoldoende om jurisdiksie vir die Afdeling rechtspraak van de Raad van State te vestig - Konijnenbelt *Administratief recht* 218-219.
- 107 Donner *Bestuursrecht* 269-270.
- 108 Bloembergen 1977 *WPNR* 33 35 vn 128; Konijnenbelt *Administratief recht* 294; Van Eikema Hommes *Hoofdlijnen* 42-43.
- 109 Lubach *Beleidsoreenkomste* 84. Ondersteuners is bv: Scholten *Algemeen deel* 28 30; Vegting *Administratiefrecht* 28 36 400; De Goede *Burgerrechtelijke vormen* 10; Van Apeldoorn *Inleiding* 144-145; Belifante *Kort begrip* 4; Van der Linde *Ooreenkomste* 229; Droogleever Fortuijn *Ooreenkomste* 142; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1680 (gekwalifiseerd).
- 110 Bv Van Poelje ea *Bestuursrecht* 55-56; Donner *Bestuursrecht* 58.
- 111 Van Eikema Hommes *Hoofdlijnen* 42; Lubach *Bestuursrecht* 10.

Hulle wys daarop dat die privaat-en publiekreg gelykwaardig is en dat die reg 'n eenheid vorm.<sup>112</sup> Waar die owerheid van privaatregtelike kontrakte gebruik maak ter uitvoering van die owerheidstaak, ontstaan daar 'n gemengde regsreëlkompleks waar reëls van die administratief- en privaatreg 'n gelykwaardige plek inneem sonder dat daar sprake is daarvan dat die regsreëls uit een regsgebied 'n uitsonderingsposisie inneem.<sup>113</sup> De Haan gaan egter verder en meen dat die neiging eerder is om die publiekreg primêr as die toepaslike reg te beskou waar die owerheid as sodanig optree (dus beleidsmatig), terwyl die privaatreg sekondêr is.<sup>114</sup> Die neiging is tans om die bestaan van die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg te erken sonder om te soek na 'n geldige onderskeidingskriterium.<sup>115</sup> Ander wil uit hierdie gelykheid aflei dat daar geen onderskeid tussen die privaat- en publiekreg bestaan nie en gevolglik ook nie tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste nie.<sup>116</sup>

Die owerheid-as-sodanig kriterium herleef onder hierdie groep skrywers deurdat hulle ten gunste daarvan is om die algemene belang en die onderliggende maatskaplike verhouding te gebruik as 'n middel om die reg te ontleed, ten einde vas te stel welke

- 
- 112 Hierdie opvatting word reeds in die vorige eeu gehuldig. Sien die skrywers bespreek deur Hamaker *Publiek- en privaatrecht* 135-136; Van Praag *Grenzen* 1. Hierdie opvatting bly voortbestaan in die twintigste eeu: Krabbe (sien Van der Hoeven *De magische lijn* 204; Tak *Overheidsbestuur* 73); Sybenga 1918 *Themis* 32 33-34; Van Poelje *Osmose* 202-204; Kranenburg *De tegenstelling, Publiek- en privaatrecht* 60-62; Polak 1970 *WPNR* 11 15; Van der Hoeven *De magische lijn*, 1987 *AA* 277 279-280; Bloembergen 1976 *Bestuurswetenschappen* 260 267, 1977 *WPNR* 1 17 33 49; De Haan *Publiek- en privaatrecht* 43 59-60; Van der Woude 1969 *NJB* 113 122; Tak *Overheidsbestuur* 80; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 45, *Bestuursrecht (1986) (2)* 76-77; Konijnenbelt *Overeenkomsten* 121, *Administratief recht* 296; Kobussen *De vrijheid* 77. Hierdie eenheid bestaan niesteenstaande die bestaan van 'n jurisdiksieverdeling tussen die gewone en administratiewe howe - Kobussen *De vrijheid* 54-55.
- 113 Van Poelje *Osmose* 204; Van der Hoeven *De magische lijn* 218; Bloembergen *Contracten* 63-64, 1976 *Bestuurswetenschappen* 260 267-268, 1977 *WPNR* 33 36, 1979 *BR* 369 375; De Haan ea *Bestuursrecht (1978)* 295 vn 105, *Bestuursrecht (1986) (1)* 363; Tak *Overheidsbestuur* 80-81; Spier *Overeenkomsten* 6; Lubach *Beleidsoreenkomsten* 83, 1978 *Bestuurswetenschappen* 271 273; Konijnenbelt *Overeenkomsten* 140, *Administratief recht* 296; Van Schendel *Bestuursrecht* 67; Meijknecht *Planverbintenissen* 133-135 167.
- 114 *Publiek- en privaatrecht* 43.
- 115 Tak 1987 *AA* 281 281; Konijnenbelt *Administratief recht* 292 295; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 1.2.1. Sien egter Van Eikema Hommes *Hoofdlijnen* 42-44 wat meen dat die vind van 'n onderskeidingskriterium nog steeds van belang is.
- 116 Van der Woude 1969 *NJB* 113 119 122; Tak *Overheidsbestuur* 275.

regsinstelling of regsverhouding 'n afwykende reëling ervaar het of benodig ten einde voorsiening te maak vir die feit dat die owerheid as party betrokke is.<sup>117</sup>

Dit word algemeen erken dat die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg nie 'n *a-priori* of wesensonderskeid is nie.<sup>118</sup> Nogtans is die beskouing dat daar wel iets in die onderskeid steek.<sup>119</sup>

Die beplande kodifikasie van die administratiefreg wat in 1983 'n aanvang neem, is die nuutste ontwikkeling op die gebied van die administratiefreg.<sup>120</sup> Daar word onder andere voorsiening gemaak vir die kodifikasie van alle owerheidsooreenkomste (bestuursooreenkomste).<sup>121</sup> Die debat onder die skrywers handel oor die vraag wat sodanige kodifikasie van bestuursooreenkomste moet bevat en die wenslikheid van 'n administratiefregtelike reëling van sulke ooreenkomste.<sup>122</sup> Die verhouding tussen die owerheid en burger is nie so sterk gepolariseerd soos in die Nazi-tydperk in Duitsland nie en daarom is die behoefte aan beskerming teen die owerheid nie so sterk nie. Vandaar hierdie debat.<sup>123</sup>

- 
- 117 Van der Hoeven *De magische lijn* 205; Lubach *Beleidsoreenkomsten* 88-89 101-102; Konijnenbelt *Overeenkomsten* 116 120; Tak *Overheidsbestuur* 75 275 vn 22; Spier *Overeenkomsten* 7; Ackermans-Wijn *Contracten* 43; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 1.2.1; Konijnenbelt *Overeenkomsten* 120-121. Ackermans-Wijn *Contracten* 50-51 bou 'n gemengde regsleer op aan die hand van 'n sintese van die gemeneregsleer en die benadering van die aard van die regsverhouding.
- 118 Van Dijk ea *Inleiding* 36; Konijnenbelt *Administratief recht* 291; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 8.
- 119 Bok *Rechtsbeskerming* 143; Konijnenbelt *Administratief recht* 294; Gerver ea *Nederlandse privaatrecht* 5; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 8.
- 120 Van Buuren 1988 *NJB* 703; Versteden 1987 *De Gemeentestem* 408; Hennekens 1987 *Bestuurswetenschappen* 229.
- 121 Lubach *Overeenkomsten* 37; Kobussen 1992 *WPNR* 993 993.
- 122 Sien bv Lubach *Overeenkomsten* 37; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 352-363, *Bestuursrecht (1986) (2)* 93 96-97 99; Lubach en Van Erp *Misbruik* 7; Kobussen 1992 *WPNR* 993. Die debat neem reeds vroeër 'n aanvang. Sien bv die 1965 preadviese van Van der Linde en Droogleever Fortuijn (*Van der Linde Overeenkomsten* en *Droogleever Fortuijn Overeenkomsten*); Bloembergen *Contracten* 60-63; die 1980 preadviese van Koeman en Konijnenbelt (*Koeman Overeenkomsten* en *Konijnenbelt Overeenkomsten*).
- 123 Lubach en Van Erp *Misbruik* 7-8.



## 2 DIE ONDSKEID TUSSEN PRIVAATREGTELIKE EN PUBLIEKREGTELIKE OOREENKOMSTE

### 2.1 Inleiding

Die tradisionele wyse om tussen die verskillende ooreenkomste te onderskei, is aan die hand van hulle onderskeie regsgevolge.<sup>124</sup> Die gevolg is egter dat die onderskeid tussen die privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste nie skerp getrek kan word nie, omdat die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg vervaag het.<sup>125</sup> Ander meen weer dat beide die regsfeit en die regsgevolg die onderwerp van onderskeid kan wees.<sup>126</sup> Koeman meen dat die regsgevolge nagenoeg geheel en al gereël moet wees deur die administratiefreg alvorens daar sprake kan wees daarvan dat die ooreenkoms administratiefregtelik van aard is.<sup>127</sup> Ander meen weer dat die toepasbaarheid van die ongeskrewe reëls van die administratiefreg op 'n ooreenkoms dit publiekregtelik van aard maak.<sup>128</sup> Van die ouer skrywers meen dat slegs privaatregtelike kontrakte bestaan.<sup>129</sup>

---

124 Hartkamp *Ooreenkomsten* 15; Rutten *Ooreenkomsten* 14; Pitlo *Het verbintenissenrecht* 128-129; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 1 par 26.

125 Hartkamp *Ooreenkomsten* 28; Koeman *Ooreenkomsten* 7.

126 Wattel 1987 *WFR* 855 860.

127 *Administratief recht* hfst 14 par 4.2.1.

128 Wattel 1987 *WFR* 855 860.

129 Sybenga 1918 *Themis* 32 40-41 47-48.

## 2.2 Die verskillende standpunte

### 2.2.1 Die gemeneregsleer

'n Ooreenkoms is administratiefregtelik van aard indien die ooreenkoms deur die administratiefreg beheers word.<sup>130</sup> Dit is wel duidelik dat, indien die regsgevolge van die ooreenkoms volledig deur die publiekreg gereël word, die ooreenkoms wel publiekregtelik van aard is.<sup>131</sup>

Cluysenaer meen dat waar die owerheid statutêr gemagtig word om bepaalde ooreenkomste te sluit, daar onderskei moet word tussen die geval waar die wetgewer die uitsluitlike bevoegdheid om die bepaalde soort ooreenkoms te sluit aan die owerheid toeken en die geval waar die bevoegdheid van die owerheid slegs reëlend of beperkend erken word.<sup>132</sup> Slegs in eersgenoemde geval is die ooreenkoms publiekregtelik van aard. Uit die blote feit dat een van die partye die owerheid moet wees, kan nie afgelei word dat die ooreenkoms publiekregtelik van aard is nie. Die owerheid mag immers ook privaatregtelike ooreenkomste sluit en hierdie bevoegdheid word dikwels anders gereël om voorsiening te maak daarvoor dat die owerheid die draer van die bevoegdheid is.<sup>133</sup>

Wiarda meen dat Cluysenaer se toets vir publiekregtelike ooreenkomste te eng is, omdat dit tot die gevolgtrekking lei dat daar geen publiekregtelike ooreenkomste

---

130 Wiarda *Overeenkomsten* 116 117, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 56 71, *Voorlichting* 54 55; *Vegting Administratiefrecht* 401; Scheltema 1924 *RM* 242 248; Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 508; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 12. Soortgelyk Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493 495-496.

131 Scheltema *Concessie* 14; Drooglever Fortuijn *Overeenkomsten* 143 154; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 11. Sien soortgelyk Van der Ven 1938 *NJB* 149 156. Tak *Overheidsbestuur* 273 beweer ten onregte dat aanhangers van die gemeneregsleer vereis dat die regsgevolge uitputtend deur die publiekreg gereël moet word. Slegs Drooglever Fortuijn *Overeenkomsten* 143 154 huldig so 'n opvatting, maar hy erken die bestaan van gemengde ooreenkomste.

132 1942 *RMTh* 501 529.

133 Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 530.

voorkom nie.<sup>134</sup> Daarom meen hy en ander skrywers dat dit nie nodig is dat die publiekreg die ooreenkoms volledig moet reël nie, maar wel dat die ooreenkoms sy grondslag in die publiekreg moet vind.<sup>135</sup> Waar die regsgevolge gedeeltelik publiekregtelik gereël word, moet dit op so 'n wyse geskied dat dit duidelik is dat die wetgewer bedoel het om 'n publiekregtelike ooreenkoms te skep.<sup>136</sup> 'n Aanduiding dat so 'n bedoeling aanwesig is, is as die publiekreg die ooreenkoms op 'n wyse reël wat afwyk van die privaatregtelike reëling van kontrakte.<sup>137</sup> 'n Bedoeling om publiekregtelike ooreenkomste te skep, blyk wel indien die betrokke wet bepaal dat die bepalings van die wet geld waar die partye 'n bepaalde soort ooreenkoms sluit, tensy die partye duidelik aandui dat hulle 'n privaatregtelike ooreenkoms wil sluit.<sup>138</sup>

Vegting gaan verder en sy beskouing is 'n wye siening van administratiefregtelike ooreenkomste. Hy meen dat die afwykende reëling van regsgevolge soos die beëindiging van die regsverhouding(s) geskep deur die ooreenkoms, die oordrag van subjektiewe regte geskep deur die ooreenkoms en die gevolge van kontrakbreuk wel daarop dui dat die wetgewer die ooreenkoms as publiekregtelik beskou.<sup>139</sup> Dit is egter nie die geval waar die wetgewer voorskryf wat die partye as prestasies kan opneem in hul ooreenkoms nie, maar wel waar die regsgevolge regtens voorgeskryf word en van regsweë intree.<sup>140</sup> Vegting gaan te ver, omdat alle owerheidsooreenkomste in 'n mate gereël word deur spesiale reëls.<sup>141</sup>

---

134 *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 69.

135 *Wiarda Overeenkomsten* 135, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 56 61 71, 1970 WPNR 23 24; *Van der Linde Overeenkomsten* 258. Soortgelyk *Vegting Administratiefrecht* 401.

136 *Wiarda Overeenkomsten* 37-48 116 222 225, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 56 61 67 69 73, *Voorlichting* 54; *Vegting Administratiefrecht* 401; *Scheltema* 1924 *RM* 242 247-249.

137 *Wiarda Overeenkomsten* 117; *Vegting Administratiefrecht* 401. Sien ook soortgelyk *Punt Administratieve rechter* 116-127.

138 *Vegting Administratiefrecht* 406; *Wiarda Overeenkomsten* 227, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 68.

139 *Vegting Administratiefrecht* 401.

140 *Vegting Administratiefrecht* 401-402.

141 *Booyen* 1984 *SAYL* 56 81.

## 2.2.2 Die owerheid-as-sodanig benadering

Die publiekreg reël die optrede van die owerheid waar die owerheid as sodanig optree (met owerheidsgesag dus) en die privaatreë, waar die owerheid soos enige ander privaat persoon optree.<sup>142</sup> Die aard van die regsverhouding bepaal dus die aard van die toepaslike reg.<sup>143</sup> Die ooreenkoms moet die totstandbrenging, wysiging en opheffing van 'n publiekregtelike verhouding beoog.<sup>144</sup> 'n Bepaalde ooreenkoms is publiekregtelik van aard indien die ooreenkoms volgens sy inhoud nie in die privaatreë kan voorkom nie en 'n owerheidsliggaam altyd 'n party tot so 'n ooreenkoms moet wees.<sup>145</sup> Dit is ook publiekregtelik waar die owerheid die ooreenkoms aanwend ten einde sy bestuurstaak uit te voer, selfs al word die regsgevolge van so 'n ooreenkoms nie deur spesiale reëls van die publiekreg beheers nie.<sup>146</sup>

Daar word vereis dat die ooreenkoms inderdaad die uitvoering van die bestuurstaak self moet uitmaak en nie net 'n reëling van elke party se geldelike bydrae tot die uitvoering van die bestuurstaak nie.<sup>147</sup> Dit is onvoldoende as die behartiging van die algemene belang die motief van die owerheid is.<sup>148</sup> Die reëling van privaatreëtelike kontrakte geld ook vir verbintenisskeppende publiekregtelike ooreenkomste as algemene bepalinge en vir ander publiekregtelike ooreenkomste by wyse van analogie.<sup>149</sup>

---

142 Van Praag *Grenzen* 8-10; Van der Ven 1940 *RMTh* 98 102. Sien ook die skrywers deur Wiarda 1970 *WPNR* 23 24 aangehaal.

143 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 39.

144 Van Praag *Grenzen* 46.

145 Van Praag *Grenzen* 8-10 46.

146 Van Praag *Grenzen* 10 45 48; M Scheltema *Voorlichting* 35 37, 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 327. Vir 'n soortgelyke siening sien Van der Linde *Overeenkomsten* 259; Wattel 1987 *WFR* 855 859; Klein Wassink *Het fiscale compromis* 66; De Haan ea *Bestuursrecht (1978)* 302. Sien egter Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493 497.

147 Van Praag *Grenzen* 51-52.

148 Van Praag *Grenzen* 46.

149 Van Praag *Grenzen* 45.

Die onderskeidingskriterium is vaag deurdat daar nie altyd sekerheid is wanneer die owerheid as sodanig optree en ter uitvoering van sy bestuurstaak handel nie.<sup>150</sup> Daarby is dit huidig die regsposisie dat die owerheid altyd as owerheid optree en altyd die algemene belang moet dien.<sup>151</sup> Die feit dat elke verhouding waartoe die owerheid 'n party is, uniek is, beteken dat die verhouding geabstraheer moet word en dan is die probleem om te bepaal in welke mate hierdie abstraksie deurgevoer moet word. Indien hierdie abstraksie ver genoeg gevoer word, is daar altyd 'n soortgelyke verhouding waarby privaat persone die partye is.<sup>152</sup> Verder maak dit geen sin om 'n regsverhouding publiekregtelik te noem as dit nie deur enige reëls van die publiekreg gereël word nie.<sup>153</sup>

Later van tyd is Van Praag van mening dat die owerheid ook ter behartiging van sy bestuurstaak privaatregtelike kontrakte kan sluit en dat ooreenkomste ter uitvoering van sy bestuurstaak slegs vermoed word publiekregtelik te wees.<sup>154</sup> So 'n vermoede word weerlê as die owerheid die bedoeling het om 'n privaatregtelike kontrak te sluit.<sup>155</sup>

Daar is prakties gesproke geen verskil tussen die gemeneregsleer en die owerheid-as-sodanig benadering wat betref die regsreëls wat van toepassing geag word nie.<sup>156</sup>

---

150 Scheltema 1924 *RM* 242 245-246; Punt *Administratiewe rechter* 105-106; Van Praag *Algemene rechtsleer* 141-143, 1925 *RMTh* 130 134-135, 1940 *WPNR* 175 176.

151 Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 1.2.1 .

152 Wiarda *Overeenkomsten* 120-122.

153 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 39.

154 1940 *WPNR* 175 188 177 188-189.

155 Van Praag 1940 *WPNR* 175 178. Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 53-55 meen dat so 'n bedoeling slegs kan blyk uit 'n uitdruklike wilsverklaring en hy bevind dat hierdie metode glad nie in die regspraak toegepas word nie.

156 Vegting *Administratiefrecht* 398-400.

### 2.2.3 Die gemengde regsleer

Die gemengde regsleer lê klem op die eenheid van die reg en die gemengde aanwending van beide die privaat- en die publiekreg op ooreenkomste van die owerheid. Daar is 'n onwilligheid om ooreenkomste aan te merk as privaatregtelike - of administratiefregtelike ooreenkomste.<sup>157</sup> Ander gaan selfs verder en verwerp die onderskeid.<sup>158</sup> Die gemengde toepassing van privaatregtelike en publiekregtelike reëls werk nie juis regsekerheid aan die hand nie, omdat die hof telkens genader moet word om vas te stel wat die regs aard van die ooreenkoms is ten einde vas te stel watter hof jurisdiksie het.<sup>159</sup>

Die benadering van enkele skrywers sal nou bespreek word. Bloembergen volg 'n tipologiese benadering en meen dat dit onnodig is om ooreenkomste waarop beide die privaat- en die publiekreg van toepassing is as privaatregtelik of publiekregtelik aan te merk, want 'n tussenvorm is dan wel moontlik wat kenmerke en elemente van beide die privaat- en die publiekreg vertoon.<sup>160</sup> Hy gee egter toe dat dit wel nodig is om tussen privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste te onderskei vir die doeleindes van die howe se jurisdiksie, maar voer aan dat dit nie nodig is om hierdie onderskeid ook in die materiële reg in te trek nie.<sup>161</sup>

Konijnenbelt ondersoek die aard van die verhouding om te bepaal in welke mate dit deur die publiekreg gereël moet word.<sup>162</sup> Die privaatregh is geskik vir gelyke verhoudings, terwyl die publiekreg meer geskik is vir ongelyke verhoudings. Daar

---

157 So weier Wessels *Fiscale ooreenkomst* 44 om die belastingooreenkoms enigsins te karakteriseer, omdat dit na sy mening weinig sin het. Die toepaslike reg is vir hom van meer belang. In *Gentlemen's agreements* 23-24 meen hy egter dat dit privaatregtelik van aard is. Sien ook Lubach 1978 *Bestuurswetenskappe* 271 273.

158 Tak *Overheidsbestuur* 275.

159 Donner *Bestuursrecht* 65.

160 Bloembergen 1976 *Bestuurswetenskappe* 260 267, 1977 *WPNR* 33 35, 1978 *Bestuurswetenskappe* 260 266-267, 1979 *BR* 369 377.

161 Bloembergen 1977 *WPNR* 33 35 vn 128. Soortgelyk ook Konijnenbelt *Administratief recht* 294.

162 *Ooreenkomsten* 119.

moet aan die hand van die vier funksies van die administratiefreg (instrumentele -, regsbeskermings-, demokratiese en organisatoriese funksie) bepaal word of die verhouding deur die publiekreg of die privaatreëg of 'n mengsel van die twee gereël moet word. Hy huldig dan later versigtig die opvatting dat administratiefregtelike ooreenkomste as ooreenkomste wat beheers word deur die administratiefreg wel bestaan.<sup>163</sup>

De Haan en sy medeskrywers<sup>164</sup> onderskei weer drie groepe owerheids-ooreenkomste wat betref die reg wat toegepas moet word:<sup>165</sup>

- (1) Ooreenkomste waarop die privaatreëg primêr van toepassing is en wat met enkele reëls van die geskrewe en ongeskrewe administratiefreg aangevul word.
- (2) Semi-administratiefregtelike ooreenkomste waarop beide privaat- en administratiefreg direk van toepassing is.
- (3) Administratiefregtelike ooreenkomste waarop administratiefregtelike reëls van toepassing is, aangevul met analoë reëls van die privaatreëg.

### 3 PRIVAATREGTELIKE KONTRAKTE

#### 3.1 Die aanwendingsgebied van privaatreëgtelike kontrakte

Die owerheid wend die privaatreëgtelike kontrak in sy verhouding met die burger aan om beide sy vermoënsbelange en sy bestuurstaak te behartig.<sup>166</sup> Die owerheid

---

163 *Administratief recht* 296.

164 De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 77-99.

165 Aldus Lubach *Beleids-ooreenkomste* 93.

166 Wiarda *Ooreenkomste* 124-125 128-132; Hartkamp *Ooreenkomste* 27.

maak dikwels van sy eiendomsreg, die verlening van pagreg en privaatregtelike kontrakte gebruik om sy owerheidstaak uit te voer.<sup>167</sup>

Die kontrak word in die verhouding tussen owerhede onderling gebruik ten einde samewerking en beleidsafstemming tussen verskillende owerhede moontlik te maak. Hierdie samewerking geskied heel dikwels by wyse van die ooreenkoms wat geen regsgevolge het nie.

### 3.2 Die soorte kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak

Hoewel daar geen eenvormige indeling onder die skrywers bestaan nie, word 'n indeling hier gebruik wat deur verskeie skrywers aangewend word.<sup>168</sup> Hierdie indeling is ook nie waterdig nie sodat oorvleuelings kan voorkom.<sup>169</sup> Hierdie indeling is hoofsaaklik gebaseer op die inhoud van die verskillende kontrakte.

#### 3.2.1 Die bevoegdheidskontrak<sup>170</sup>

Hierdie kontrak tussen 'n owerheidsliggaam en individu of ander owerheidsliggaam handel oor die wyse waarop die owerheidsliggaam sy administratiewe bevoegdheid

167 Konijnenbelt *Administratief recht* 295-321; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 33; Bloembergen 1979 *BR* 369 373; Scheltema 1975 *BR* 510.

168 Konijnenbelt *Administratief recht* 298; Koeman *Overeenkomsten* 10; Donner *Bestuursrecht* 279-284. Koeman noem ook nog die afstanddoeningsooreenkoms, maar die ooreenkoms is veel eerder publiekregtelik van aard omdat die regsgevolge publiekregtelik van aard is. Sien par 4.1.3 hierna. Daarteenoor volg Lubach *Beleidsvereenkomsten* 9-14, Meijknecht *Planverbintenissen* 167 168-171, Bloembergen 1979 *BR* 369 377 en Aquina *Overeenkomsten* 1 29 nie hierdie indeling nie. Spier *Overeenkomsten* 8 wil nie tyd mors met indelings nie.

169 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 55.

170 Die howe beskou hierdie soort ooreenkoms as privaatregtelik van aard - Konijnenbelt *Administratief recht* 300; Punt *Administratieve rechter* 151-152. Daarteenoor meen sommige skrywers dat dit publiekregtelik van aard is - Klein Wassink *Het fiscale compromis* 66; Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 327; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 355-356.



sal uitoefen of behels die onderneming van die owerheidsliggaam om nie sy bevoegdheid uit te oefen nie.<sup>171</sup>

Daar kom ooreenkomste onder verskeie benaminge (*basisakkoord, convenant*) tussen owerhede voor wat beleidsafstemming ten doel het.<sup>172</sup> 'n Moontlike voorbeeld van hierdie kontrakte kom sedert 1965 tussen owerheidsliggame op die gebied van omgewingsbewaring voor en het die uitvoering van owerheidsbeleid ten doel.<sup>173</sup> Hierdie bevoegdheidskontrak toon ook kenmerke van die volgende kontrak onder bespreking, naamlik die beleidskontrak. Daar bestaan onsekerheid onder die skrywers oor die aard van hierdie kontrakte. Die menings wissel van ooreenkomste sonder regsgevolge, gemengde ooreenkomste, publiekregtelike ooreenkomste tot privaatregtelike kontrakte.<sup>174</sup> Indien bevind sou word dat hierdie ooreenkomste wel regsgevolge het, behoort die ooreenkomste as privaatregtelike kontrakte beskou te word, omdat hulle verbintenisse in die lewe roep wat nie anders as gewone verbintenisse gereël word nie.

### 3.2.2 Die beleidskontrak

Hierdie kontrak word gebruik om die algemene belang te behartig naas of in die plek van 'n administratiefregtelike reëling of om owerheidsbeleid te behartig op 'n gebied

- 
- 171 Konijnenbelt *Administratief recht* 298; Koeman *Overeenkomsten* 51; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 55-56. De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 93 meen dat die kontrak wel die administratiewe beskikking kan vervang. Hy beskou dit as 'n afsonderlike kategorie van kontrakte. Dit kom wel voor waar die owerheid 'n geldelike verpligting kontraktueel op hom neem in plaas van die onderneming om die administratiewe beskikking uit te oefen ten gunste van die individu.
- 172 Konijnenbelt 1979 *BR* 169-170. Sien ook Richardson en Brinkman *Samenwerking* 78-90. Dié soort kontrak word as 'n instrument van komplementêre regering beskou - Lubach 1978 *Bestuurswetenschappen* 271.
- 173 Vir 'n bespreking van hierdie ooreenkomste sien Aquina *Overeenkomsten*; Desain 1975 *NJB* 709; Bloembergen 1974 *BR* 189. Daar is ook vbe - Aquina *Overeenkomsten* 11; Konijnenbelt 1979 *BR* 169-170-171.
- 174 Sien Desain 1975 *NJB* 709-712, Konijnenbelt 1979 *BR* 169-171-172 en die skrywers deur hulle aangehaal. Sien ook Ruiter 1987 *De Nederlandse Gemeente* 196. Dit wil voorkom asof die partye nie juis regsekerheid nie, maar politieke sekerheid ten doel het - Aquina *Overeenkomsten* 5-6. Sien verder De Haan 1978 *Bestuurswetenschappen* 282.

waar geen administratiefregtelike reëling voorkom nie.<sup>175</sup> Die beleidselement kan geleë wees in die besluit om te kontrakteer met 'n bepaalde party al dan nie of in die bedinge van die kontrak self.<sup>176</sup> Dit kom veral voor by die uitgifte van grond in erfpag, die verkoop van grond en kontrakte oor die gebruik van onroerende goed (bv paaie, openbare water en geboue) wat bestem is vir openbare diens (sake buite die handel).<sup>177</sup>

### 3.2.3 Leweringskontrakte<sup>178</sup>

Hierdie kontrakte kom tot stand tussen openbare liggame of nutsbedrywe en gebruikers en gaan oor die lewering van energie (elektrisiteit en gas) en water.<sup>179</sup>

## 3.3 Die regsreëls wat op privaatregtelike owerheidskontrakte van toepassing is

### 3.3.1 Die uitgangspunt

As uitgangspunt kan gestel word dat owerheidskontrakte deur die gewone reëls van die privaatreëling gereël word.<sup>180</sup> Dit is ook nie verbasend nie, aangesien slegs die privaatreëling 'n volledige reëling van 'n ooreenkoms bevat.<sup>181</sup> Alle ooreenkomste wat

- 
- 175 Konijnenbelt *Administratief recht* 298; Koeman *Overeenkomsten* 13; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 59.
- 176 Konijnenbelt *Administratief recht* 307.
- 177 Konijnenbelt *Administratief recht* 307.
- 178 Die howe en skrywers beskou hierdie kontrakte as privaatregtelik van aard - Konijnenbelt *Administratief recht* 317; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 14; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 34; Haasdijk 1980 *AA* 626 630.
- 179 Konijnenbelt *Administratief recht* 299.
- 180 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 1; Tak *Overheidsbestuur* 280; Verstedden *De vlucht* 162; Ackermans-Wijn *Contracten* 47.
- 181 Bloembergen 1976 *Bestuurswetenschappen* 260 261; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 75. Bloembergen sluit die reëling in die wet op gemeenskaplike reguleringe van 1984 uitdruklik uit van hierdie opmerking (vn 4). Hierdie wet bevat geen volledige reëling van die regsgevolge van 'n gemeenskaplike reëling nie. Sien par 4.1.1.

deur die owerheid gesluit word toon egter eienaardighede juis omdat een van die partye die owerheid is.<sup>182</sup> Dit is die gevolg van die volgende faktore:

- (1) Veranderde omstandighede vereis dikwels dat die owerheidsbeleid verander word en dat daar gevolglik afgewyk moet word van wat ooreengekom is in 'n kontrak.<sup>183</sup> Hierdie behoefte bots met die beginsel van kontraktuele gebondenheid.<sup>184</sup>
- (2) By kontraksluiting neem die owerheid dikwels 'n sterker posisie in teenoor die individu.<sup>185</sup> Die owerheid beskik soms oor 'n monopolie.<sup>186</sup> Gevolglik word die balans van regte en verpligtinge in die kontrak versteur ten gunste van die owerheid.<sup>187</sup>
- (3) Die owerheid moet volgens die skrywers en die regspraak in al sy optredes die algemene belang dien.<sup>188</sup>
- (4) Derdes het dikwels 'n belang by die sluiting van die ooreenkoms.<sup>189</sup>

- 
- 182 Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 530; Van der Hoeven *De magische lijn* 218; Kobussen 1986 *TvO* 355 356; Spier *Overeenkomsten* 1; Ackermans-Wijn *Contracten* 50.
- 183 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 54; Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 327; Tak *Overheidsbestuur* 271.
- 184 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 54; Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 327.
- 185 Tak *Overheidsbestuur* 271; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 54; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; De Planque 1980 *BR* 73 74 76-77. Wiarda 1970 *WPNR* 23 27 toon aan dat die owerheid se magposisie op die feit berus dat die burger die owerheid se samewerking nodig het, omdat die handeling sonder 'n vergunning verbode is of omdat die owerheid eenaar van die grond of water is.
- 186 Tak *Overheidsbestuur* 271; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; De Planque 1980 *BR* 73 76-77; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 33; Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 54; Kleijn 1974 *BR* 73 83.
- 187 Donner *Bestuursrecht* 273.
- 188 De Goede *Burgerrechterlijke vormen* 10; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* Hfst 8 par 1; Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 936; De Planque 1980 *BR* 73 76; Ackermans-Wijn *Contracten* 48; Kobussen 1986 *TvO* 355 355, *De vrijheid* 62; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 48.
- 189 Koeman *Overeenkomsten* 84.

Die eerste twee faktore kom ook voor in die verkeer tussen individue en daarom is daar bestaande reëls van die privaatreë wat juis daarvoor voorsiening maak.<sup>190</sup> Nogtans kan die addisionele toepassing van die reëls van die publiekreg hier tot ander resultate lei as die suiwer toepassing van die reëls van die privaatreë.<sup>191</sup> Die derde faktor (algemene belang) bring wel deeglik die reëls van die publiekreg ter sprake omdat hierdie reëls juis vir owerheidsoptrede en die behartiging van die algemene belang ontwikkel is. Die uitdrukking *algemene belang* is baie vaag en onbepaald en moet in elke omstandigheid van 'n inhoud voorsien word.<sup>192</sup> Die vierde faktor bring ook die administratiewereg ter sprake, omdat die administratiewereg derdes se belange op verskeie maniere beskerm.<sup>193</sup>

Die howe neem die besondere posisie van die owerheid op die volgende wyse in ag:

- (1) Sekere reëls van die privaatreë word nie toegepas nie.<sup>194</sup>
- (2) Privaatregtelike norme word strenger toegepas.<sup>195</sup>
- (3) Administratieweregtelike reëls word toegepas.<sup>196</sup>

Hieruit blyk die soepelheid en oopheid van die privaatreëtelike kontraktereg.<sup>197</sup> Daar sal nou gelet word op die administratieweregtelike reëls wat toegepas word.

---

190 Daar is bv. bepalinge oor die misbruik van omstandighede, standaardbedinge en verandering van omstandighede. Sien ook par 3.5.2.2 en 3.6.2.

191 Ackermans-Wijn *Contracten* 77.

192 Spier *Overeenkomsten* 11-12.

193 Koeman *Overeenkomsten* 84.

194 Ackermans-Wijn *Contracten* 48; Kobussen *De vrijheid* 61.

195 Ackermans-Wijn *Contracten* 48.

196 Ackermans-Wijn *Contracten* 48; Kobussen *De vrijheid* 62. So word die algemene beginsels van behoorlike bestuur toegepas. Sien par 3.3.2.2.

197 Bloembergen 1979 *BR* 369 372; Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 42.

### 3.3.2 Die reëls van die administratiefreg

#### 3.3.2.1 Die statutêre administratiefreg

Die gelding van die geskrewe reëls van die administratiefreg vir privaatregtelike ooreenkomste word deurgaans erken as deel van die vereiste dat 'n kontrak geoorloof moet wees.<sup>198</sup> Tans bepaal die nuwe kodifikasie van die Burgerlijk Wetboek dat 'n privaatregtelike bevoegdheid nie strydig met die geskrewe of ongeskrewe reëls van die publiekreg uitgeoefen mag word nie.<sup>199</sup> Die fundamentele menseregte bind dan ook die owerheid.<sup>200</sup> Sommige administratiefregtelike reëls oor owerheidsliggame se kontrakterbevoegdheid het slegs interne werking en geen uitwendige werking teenoor die ander party tot 'n privaatregtelike kontrak nie.<sup>201</sup>

Waar die kontrak strydig met wetgewing is, is die posisie tans skynbaar dat die owerheid wel in sekere gevalle daaraan gebonde gehou word weens die werking van die vertrouensbeginsel.<sup>202</sup> Die bevoegdheidsooreenkoms is bindend volgens die regspraak waar die kontrak nie in so 'n mate in stryd met die wet is dat die individu redelikerwys moes beseft of die owerheid moes beseft dat dit strydig met die korrekte toepassing van die wet is nie.<sup>203</sup> 'n Verdere vereiste is dat die individu ook nie onredelik bevoordeel moet word deur die kontrak nie.<sup>204</sup>

---

198 Vetter 1987 AA 297 297.

199 A 3:14 van die NBW.

200 Ackermans-Wijn *Contracten* 85; Vetter 1987 AA 297 301.

201 Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 5.1. Die belangrikste voorbeeld hiervan is die gebondenheid van die owerheid aan die begroting - Wiarda *Overeenkomsten* 139-140; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 43.

202 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 113; Ackermans-Wijn *Contracten* 116. Die een saak tot die teendeel is vir verskillende interpretasies vatbaar. Sien die bespreking in Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 113.

203 Wattel 1987 *WFR* 855 858; Wessels *Fiscale overeenkomst* 25-29; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 92.

204 Ackermans-Wijn *Contracten* 124. Ackermans-Wijn *Contracten* 125-126 vereis ook nog dat belangrike maatskaplike belange nie daardeur geskaad mag word nie. De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 92 neem weer in ag of die ooreenkoms die belange van derdes raak of in stryd met die algemene belang is.

### 3.3.2.2 Die ongeskrewe reëls van die administratiefreg

Dit gaan hier veral oor die algemene beginsels van behoorlike bestuur.

#### 3.3.2.2(a) Die geskiedkundige ontwikkeling

Daar sal kortliks aandag gegee word aan die historiese verloop van die invoering van hierdie reëls en veral die wyse waarop die gewone howe dit bewerkstellig het.

Die skrywers is reeds vroeg in hierdie eeu ten gunste van die toepassing van die algemene beginsels van behoorlike bestuur op privaatregtelike kontrakte van die owerheid.<sup>205</sup> Aanvanklik vereis die howe slegs dat die kontrakte nie strydig met die geskrewe reëls van die administratiefreg mag wees nie.<sup>206</sup>

Die algemene beginsels van behoorlike bestuur het eers in die vyftigerjare tot volwaardige ontwikkeling gekom.<sup>207</sup> Daarom begin die Hoge Raad eers in die sestigerjare op 'n indirekte wyse die algemene beginsels van behoorlike bestuur toepas.<sup>208</sup> Dit wil voorkom of die howe hierdie beginsels aanvanklik slegs op kontrakte van die owerheid toepas waar die owerheid as owerheid optree.<sup>209</sup> Die beginsels word betrek as deel van die maatskaplike sorgvuldigheidstoets by delikte en

---

205 Reeds in 1927 vereis Huart *Misbruik* 194-197 dat die owerheid sy kontrakteerbevoegdheid slegs mag uitoefen vir die doel waarvoor dit verleen is. Sien ook *De Goede Burgerrechtelijke vorme* 49-50; Troostwijk *Burgerrechtelijke vormen* 70-71; Donner (sien Bloembergen *Contracten* 6 vn 6).

206 Wiarda *Overeenkomsten* 132-134; De Haan *Publiek- en privaatrecht* 47; Versteden *Inleiding* 256-257.

207 De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 63.

208 Die eerste saak is die Landsmeer-saak (HR 4 januari 1963, NJ 1964 202 204). Hierdie saak word gevolg deur 'n aantal soortgelyke sake - Spier 1981 *NJB* 853 856. Aanvanklik kom slegs twee van die beginsels ter sprake in die Landsmeer-saak (*détournement de pouvoir* (afwending vir 'n ongeoorloofde doel) en willekeurigheid), maar gou word al die beginsels vereis - Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110.

209 Versteden *Inleiding* 257.

later as deel van die vereiste van goeie trou by kontrakte.<sup>210</sup> Die howe kan van hierdie algemene begrippe in die kontraktereg gebruik maak om gestalte te gee aan die voorkontraktuele verhouding, die inhoud van die kontrak en die prestasies.<sup>211</sup> Die howe toets aanvanklik nie direk aan die beginsels van behoorlike bestuur nie, maar sluit die ander algemene beginsels by die willekeurverbod in.<sup>212</sup> Willekeur dui op die afwesigheid van die afweeg van belange of so 'n onredelike afweeg van belange dat daar van 'n totaal onaanvaarbare beleid gepraat moet word.<sup>213</sup> Die vraag is dan of die owerheid in redelikheid tot die besluit kan kom met inagnome van die algemene beginsels van behoorlike bestuur.<sup>214</sup> Die gewone howe se toetsing aan die algemene beginsels van behoorlike bestuur is dus meer verwyderd as dié van die administratiewe howe, omdat strydigheid daarmee nie outomaties beteken dat die owerheid se optrede strydig met die maatskaplike sorgvuldigheid of goeie trou is nie.<sup>215</sup> Dit is omstrede of die toetsing van die gewone howe minder streng is as die toetsing van die administratiewe howe.<sup>216</sup>

Die meerderheid skrywers is in hierdie tydperk ten gunste van die toepassing van die algemene beginsels van behoorlike bestuur.<sup>217</sup> Enkele skrywers meen dat dit onnodig is om direk aan die algemene beginsels van behoorlike bestuur te toets,

- 
- 210 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 35; Ackermans-Wijn *Contracten* 94. Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 57 het reeds hierdie ontwikkeling in 1943 voorspel.
- 211 Aa 1374 lid 3 (die partye moet te goeie trou presteer), 1375 (billikheid as aanvulling van die inhoud van die kontrak) en 1401 van die BW (maatskaplike sorgvuldigheidsvereiste by die onregmatige daad). Die partye moet ook te goeie trou optree in die voorkontraktuele fase - Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 3.1; Hartkamp *Overeenkomsten* 140.
- 212 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 35; Van der Does 1983 *WPNR* 36 37, 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1700-1701.
- 213 Vir 'n bespreking van die willekeurverbod sien Konijnenbelt *Administratief recht* 125-130; Donner *Bestuursrecht* 110-112.
- 214 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 35-36; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1700-1701.
- 215 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 36; Van der Does 1983 *WPNR* 36 37.
- 216 Lubach *Bestuursrecht* 16 meen dit is wel. Sien daarteenoor Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1701.
- 217 Sien Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 118 vir 'n bespreking van die menings van die verskillende skrywers.

omdat die beginsels reeds in die privaatregtelike begrippe van goeie trou en redelikheid en billikheid vervat is.<sup>218</sup> Ander meen egter dat hoewel die algemene beginsels en privaatregtelike begrippe gedeeltelik dieselfde inhoud het, dit nie volkome die geval is nie.<sup>219</sup>

Hierdie ontwikkeling word in die laat tagtigerjare voltooi toe die howe die owerheid se optrede direk begin toets aan al die algemene beginsels van behoorlike bestuur.<sup>220</sup> Hierdie posisie word bevestig deur die nuwe kodifikasie van die Burgerlijk Wetboek.<sup>221</sup> Die algemene beginsels van behoorlike bestuur vorm deel van die oop begrippe (waardebegrippe) van die Nieuw Burgerlijk Wetboek as 'n publiekregtelike subnorm van die privaatregtelike norm of as 'n individualisasie van die privaatregtelike norm.<sup>222</sup>

### 3.3.2.2(b) Die gevolge van die verbreking van die algemene beginsels van behoorlike bestuur

Die verbreking van die algemene beginsels van behoorlike bestuur lei tot die gewone privaatregtelike gevolge omdat die beginsels deel vorm van die oop begrippe van die Nieuw Burgerlijk Wetboek. Dit beteken dat die owerheid 'n onregmatige daad of

---

218 Drooglever Fortuijn *Congruentie* 39; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 36; Tak *Overheidsbestuur* 25-47; Konijnenbelt *Administratief recht* 294-295. Sien egter Konijnenbelt *Overeenkomsten* 123-124 se vorige standpunt.

219 Bloembergen *Contracten* 19-20; Vetter 1987 AA 297-300; De Haan *Publiek- en privaatrecht* 43-47-57; Versteden *De vlucht* 163; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 104-105, *Bestuursrecht* 15-16; Spier *Overeenkomsten* 13; Versteden *De vlucht* 163. Kontrakteervryheid en beleidsvryheid is verskillend: kan bv subjektief te werk gaan by kontrakte oor eiendom, terwyl die algemene beginsels objektiwiteit vereis.

220 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 3.4.

221 A 3:14 van die NBW bepaal oa dat 'n privaatregtelike bevoegdheid nie strydig met ongeskrewe reëls van die publiekreg uitgeoefen mag word nie. Sien ook a 3.1.1 tweede lid van die voorontwerp algemene wet bestuursrecht.

222 Ackermans-Wijn *Contracten* 63. Die praktiese resultaat is dieselfde. Die oop begrippe is: die eis van redelikheid en billikheid by die uitvoering van die prestasie en uitleg van die kontrak (aa 6:2 lid 1, 6:248 en 6:258), die vereiste van ongeskrewe betaamlikheid by die onregmatige daad (a 6:162 lid 2) en die algemene regsbeginnsels (a 3:12).



wanprestasie pleeg of dat die kontrak gedeeltelik nietig of vernietigbaar is.<sup>223</sup> In sekere gevalle waar die owerheid weier om te kontrakteer of die voorkontraktuele onderhandelinge staak, is die individu geregtig op skadevergoeding of op 'n bevel wat die owerheid verplig om die onderhandelinge voort te sit.<sup>224</sup> Verskeie skrywers meen dat nie elke skending van die beginsels sonder meer aanleiding behoort te gee tot hierdie gevolge nie, maar dat die hoewe telkens behoort te toets of die owerheid redelikerwys sy besluit in die lig van al die faktore geneem het.<sup>225</sup>

### 3.3.2.2(c) Die omvang van die werking van die algemene beginsels van behoorlike bestuur by privaatregtelike kontrakte

Vroeër is daar 'n verskil van mening onder die skrywers of die algemene beginsels op alle privaatregtelike kontrakte van die owerheid toepassing vind.<sup>226</sup> Die meeste skrywers is dit tans met mekaar eens dat, hoewel die algemene beginsels van behoorlike bestuur op alle privaatregtelike kontrakte van die owerheid van toepassing is, dit nie op almal op dieselfde wyse toepassing behoort te vind nie.<sup>227</sup> Hierdie standpunt is ook te rym met artikel 3:14 van die Nieuw Burgerlijk Wetboek wat vereis dat 'n privaatregtelike bevoegdheid nie strydig met die ongeskrewe reg uitgeoefen mag word nie.<sup>228</sup>

---

223 Vetter 1987 AA 297 301.

224 Die skrywers wil verder gaan. Sien bv Spier *Overeenkomsten* 55-65 110-111; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 113-116.

225 Kobussen 1986 TvO 355 358-359; Spier *Overeenkomsten* 14-15; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 3.6. Soortgelyk ook Ackermans-Wijn *Contracten* 96.

226 De Goede *Burgerrechterlijke vormen* 10 meen dat dit wel toepassing vind. Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 53-71 onderskei tussen normale kontrakte waarop slegs die privaatreëg van toepassing is en abnormale kontrakte waarop die administratieweg ook van toepassing is.

227 Ackermans-Wijn *Contracten* 50-51; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 48-49; Versteden 1987 *De Gemeentestem* 408 408 409, *De vlucht* 163; Santen 1975 BR 510 509; Lubach 1987 AA 343 345, *Beleidsvereenkomsten* 88-89 101-102; Tak *Overheidsbestuur* 275 vn 22; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 79-80; Spier *Overeenkomsten* 8. Sien egter Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatreëg* 1677 1681-1682.

228 Vakgroep staats- en administratieweg RUU 1987 NJB 877 883; Versteden 1987 *De Gemeentestem* 408 408. Sien ook a 3.1.1 tweede lid van die voorontwerp algemene wet bestuursreëg - Ackermans-Wijn *Contracten* 61.

Daar bestaan 'n groot mate van onsekerheid oor die identifisering van watter kontrakte 'n ander reëling behoort te ervaar en in welke mate.<sup>229</sup> De Haan onderskei selfs tussen twaalf groepe owerheidsooreenkomste aan die hand van die toename van die administratiefregtelike elemente in die ooreenkomste.<sup>230</sup> Dit gaan immers oor gemengde ooreenkomste waarop reëls van beide die privaat- en die publiekreg toepassing vind. Daar kan geen sprake wees van 'n veralgemening nie, maar dit is wel moontlik om spesifieke reëls van die publiekreg af te stem op sekere groepe kontrakte, soos byvoorbeeld beleidsooreenkomste.<sup>231</sup> Dit is verder ook onseker of al die algemene beginsels van behoorlike bestuur 'n ewe belangrike rol speel.<sup>232</sup> Die howe het reeds begin om sommige reëls in sekere kontrakte in te lees, maar hierdie proses is nog nie voltooid nie. Die skrywers doen in hierdie verband baanbrekerswerk.<sup>233</sup>

Die skrywers voer twee redes aan vir die gedifferensieerde toepassing van die algemene beginsels van behoorlike bestuur:

- (1) Die algemene beginsels van behoorlike bestuur is spesifiek ontwikkel vir die eensydige administratiewe beskikking (gesagsverhoudings) en kan daarom nie sonder meer op kontrakte toegepas word nie.<sup>234</sup>

---

229 Santen 1975 *BR* 510 509; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1700; Spier *Overeenkomsten* 116-117; Ackermans-Wijn *Contracten* 89-90 98 100.

230 De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 80-98.

231 Santen 1975 *BR* 510 509; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 80-98. Sien egter Spier *Overeenkomsten* 7-8.

232 Ackermans-Wijn *Contracten* 78. Sommige skrywers meen dat die formele beginsels 'n minder belangrike rol behoort te speel as die materiële beginsels.

233 Sien bv Bloembergen *Contracten*; Spier *Overeenkomsten*; Koeman *Overeenkomsten*; Konijnenbelt *Overeenkomsten*; Lubach *Beleidsvereenkomsten*; Ackermans-Wijn *Contracten*. Die behoorlike integrering van die reëls van die publiekreg en dié van die privaatreg vind dikwels nie plaas by sommige skrywers nie, omdat hulle publiekregtelik georiënteer is. Sien Ackermans-Wijn *Contracten* 79-80 met 'n voorbeeld uit Lubach *Beleidsvereenkomsten* 157. Sien Ackermans-Wijn *Contracten* 84-100 vir sy eie poging.

234 Versteden 1987 *De Gemeentestem* 408 408 409, *De vlucht* 163; Van Buuren 1988 *NJB* 703 706; Borst 1962 *WPNR* 389 390. Sien egter Van Buuren 1988 *NJB* 703 706.

(2) Die algemene belang (beleidsaspekte) is nie ewe sterk betrokke by alle kontrakte van die owerheid nie.<sup>235</sup>

Daar is uiteenlopende menings oor welke maatstaf gebruik moet word om te bepaal welke van die algemene beginsels toepassing behoort te vind op 'n owerheidskontrak en in watter mate:

(1) Die algemene beginsels van behoorlike bestuur behoort slegs te geld vir die kontrakte waar die owerheid as sodanig optree, maar nie waar die owerheid soos 'n individu optree nie.<sup>236</sup> Hierdie kriterium word tans algemeen verwerp.<sup>237</sup>

(2) Die administratiefreg is slegs van toepassing waar die kontrak handel oor owerheidshandeling ter vervulling van statutêr opgelegde funksies van die owerheid, asook ter uitvoering van 'n min of meer gesistematiseerde proses van beleidvoering van die owerheid op 'n regsgebied wat nie statutêr gereël word nie.<sup>238</sup> Waar die handeling geen beleidsimplikasies het nie, geld slegs die privaatreë.<sup>239</sup>

(3) Hoe meer die onderwerp van die ooreenkoms gereël word deur die publiekreg, hoe meer behoort hierdie reëls toepassing te vind op die ooreenkoms.<sup>240</sup>

Dit wil voorkom of daar op hierdie stadium geen absolute kriterium gegee kan word nie.<sup>241</sup>

---

235 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 48-49; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 80-81; Lubach *Beleidsoreenkomste* 10 12-13 93; Ackermans-Wijn *Contracten* 50-51.

236 Versteden *Inleiding* 257. Sien oor hierdie onderskeid in die algemeen Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 15; Spier *Ooreenkomste* 10.

237 Spier *Ooreenkomste* 10; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 15.

238 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 48.

239 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 48.

240 Ackermans-Wijn *Contracten* 51. Soortgelyk ook Spier *Ooreenkomste* 7 in die algemeen.

241 Spier *Ooreenkomste* 7.

Daar sal by die bespreking van die verskillende aspekte van owerheidskontrakte aandag gegee word aan die vraag welke beginsels van behoorlike bestuur al toepassing gevind het in die regspraak en die skrywers se menings oor watter nog toepassing behoort te vind.

### 3.4 Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid

#### 3.4.1 Algemeen

Die owerheid het van oudsher die bevoegdheid om kontrakte te sluit ter direkte en indirekte uitvoering van sy owerheidstaak.<sup>242</sup>

Verskeie statutêre administratiefregtelike reëls vind hier toepassing. Die administratiefregtelike regsreëls ten aansien van die bevoegdheid van die owerheidsliggame om te kontrakteer geld ook in die algemeen saam met die privaatregtelike regsreëls.<sup>243</sup> Voorbeelde hiervan is die administratiefregtelike reëls oor wie die owerheidsliggaam mag verteenwoordig<sup>244</sup> en die vereiste voorafgaande besluit van die owerheidsorgaan om te kontrakteer.<sup>245</sup> Die administratiefregtelike regsreëls ten aansien van die toesig van 'n hoër orgaan oor die besluite van 'n laer orgaan se besluite geld ook.<sup>246</sup>

Dikwels verleen die administratiefreg beskerming (in die vorm van inspraak en beswaar) aan belanghebbendes wat nie direk betrokke is by 'n administratiewe prosedure as party nie.<sup>247</sup> Dit is onseker in welke mate die owerheid hierdie

---

242    Sien vn 34 hierbo.

243    *Wiarda Overeenkomsten* 138-139; *Droogleever Fortuijn Overeenkomsten* 155-161; *Tak Overheidsbestuur* 280 283-286.

244    *Wiarda 1970 WPNR* 23 24; *Droogleever Fortuijn Overeenkomsten* 155-161.

245    *Wiarda Overeenkomsten* 139 144-145 147, *1970 WPNR* 23 24.

246    *Wiarda Overeenkomsten* 148-158; *Droogleever Fortuijn Overeenkomsten* 161-171; *Bloembergen en Kleyn Contractenrecht* hfst 8 par 33 en 48. Die toesig kan behels dat die hoër orgaan die besluit van die laer orgaan om te kontrakteer kan vernietig of dat die hoër orgaan goedkeuring verleen aan die sluiting van die kontrak deur die laer orgaan.

247    *Spier Overeenkomsten* 133.

beskermingsprosedures moet nakom en wat die gevolge is indien dit nie nagekom word nie. Ten eerste is daar diegene wat meen dat die kontrak nietig is indien die derde meer beskerming sou geniet het indien die administratiefregtelike weg gevolg is.<sup>248</sup> Ten tweede is daar diegene wat meen dat die kontrak relatief ongeldig is wat die derde betref.<sup>249</sup> Ander meen ten derde dat so 'n kontrak geldig is en dat die aksie vir 'n onregmatige daad die enigste remedie van die derde is.<sup>250</sup> Ten vierde meen ander dat soortgelyke beskerming aan die derde by kontraksluiting verleen moet word, as wat die administratiefreg bied, weens die werking van die materiële en die formele sorgvuldigheidsmaatstaf.<sup>251</sup> Die menings loop ook uiteen oor die wyse waarop die beskerming van derdes in die toekoms gereël behoort te word.<sup>252</sup>

In die geval van bevoegdheidsooreenkomste tussen hoër en laer owerheidsliggame, kan die statutêre reëling van die goedkeurings- en vernietigingsbevoegdheid van die hoër liggaam en die administratiewe beroep na die hoër liggaam nie ongewysigd toegepas word nie en sal die laer liggame 'n sekere mate van outonomie gewaarborg moet word by wyse van 'n wetswysiging.<sup>253</sup>

---

248 Koeman *Ooreenkomsten* 46-47.

249 Bloembergen *Contracten* 36.

250 Ackermans-Wijn *Contracten* 83; Konijnenbelt *Ooreenkomsten* 131.

251 Lubach *Beleidsoreenkomsten* 169-170 179 191; Spier *Ooreenkomsten* 135.

252 Lubach *Beleidsoreenkomsten* 170 stel voor dat die Duitse reg ten dele nagevolg moet word. Die derde moet in staat gestel word om deel te word van die prosedure. Die vereiste van skriftelike toestemming van die derde tot die kontrak gaan te ver. Ackermans-Wijn *Contracten* 83-84 stel voor dat 'n kennisgewing van die voorgenome kontrak gegee moet word asook 'n kennisgewing dat waar derdes administratiefregtelike beskerming geniet 'n bepaalde kategorie derdes binne 'n sekere tydperk beswaar kan maak teen die sluiting van die ooreenkoms. Koeman *Ooreenkomsten* 53-54 meen dat die derde se beswaar as 'n faktor in ag geneem moet word by die besluit of 'n beskikking geneem gaan word waar die derde beswaar maak teen die voorgenome beskikking wat in uitvoering van 'n bevoegdheidsooreenkoms in die vooruitsig gestel word.

253 Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315 323-324.

### 3.4.2 Die vryheid van keuse tussen die administratiefregtelike en die privaatregtelike weg

Die heersende mening in die regspraak en literatuur is dat die owerheid in beginsel 'n vrye keuse het tussen die administratiefregtelike regshandelinge (wat gewoonlik eensydig is) en die privaatregtelike regshandelinge (waarvan die kontrak die belangrikste is).<sup>254</sup> Die vrye keuse kom veral ter sprake by beleidsooreenkomste.<sup>255</sup>

Daar bestaan ernstige kritiek teen hierdie vrye keuse:

(1) Die owerheid kan misbruik maak van sy monopolie by die verskaffing van water, gas en elektrisiteit en die uitgifte van grond.<sup>256</sup> Die owerheid kan maklik, weens die sterkere posisie<sup>257</sup> wat dit inneem teenoor die burger, die burger verplig tot prestasies waartoe hy andersins nie deur die uitoefening van administratiefregtelike bevoegdhede verplig sou kon word nie.<sup>258</sup>

(2) Die historiese redes waarom van die privaatregtelike middels gebruik gemaak word (gebrekkige beskikbaarheid van administratiewe middels en die plooibaarheid van die privaatregtelike middels), is tans besig om te verdwyn.<sup>259</sup>

---

254 Huart *Misbruik* 176-178 188-191; Wiarda *Ooreenkomsten* 124-132, 1970 *WPNR* 23 25-27; De Haan *Publiek- en privaatrecht* 43; Van Poelje *Osmose* 203; Konijnenbelt *Administratief recht* 308-310; Ackermans-Wijn *Contracten* 65-69. Dit is die posisie in die Hoge Raad en Afdeling rechtspraak van die Raad van State. Die kroon gee voorkeur aan die administratiefregtelike weg in die uitoefening van sy kontrolebevoegdheid - Konijnenbelt *Administratief recht* 310; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 38.

255 Konijnenbelt *Administratief recht* 307-308; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 59.

256 Tak *Overheidsbestuur* 271; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; De Planque 1980 *BR* 73 76-77; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 33; Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 54; Kleijn 1974 *BR* 73 83.

257 Wiarda 1970 *WPNR* 23 27; Tak *Overheidsbestuur* 271; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 54; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; De Planque 1980 *BR* 73 74 76-77.

258 Wiarda 1970 *WPNR* 23 27; Sens 1968 *TvO* 146; Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 53-54.

259 Versteden *De vlucht* 166-171.

- (3) Die bevoegdheidsverdeling tussen die verskillende owerheidsvlakke kan vermy word deur die gebruikmaking van kontrakte.<sup>260</sup> So kan 'n laer owerheid in 'n bepaalde hiërargie 'n ander beleid volg by die sluiting van kontrakte as die hoër owerheid, terwyl die hoër owerheid met die administratiefregtelike bevoegdheid beklee is.<sup>261</sup>
- (4) Die sentrale regering volg dikwels 'n beleid wat die volksverteenwoordigers nie sou goedkeur nie of wat hulle te duur sou maak om uit te voer indien dit in wetgewing vervat sou word.<sup>262</sup>
- (5) Die belange van derdes geniet minder beskerming in die privaatreë as in die administratiewe.<sup>263</sup> Die administratiewe en demokratiese kontrole oor die owerheid is minder.<sup>264</sup> Die beginsels van gelykheid en regsekerheid bind die owerheid veel minder by kontrakte as by administratiewe beskikkings.<sup>265</sup>
- (6) Die ooreenkoms tussen owerheid en individu lei dikwels tot 'n kompromie, met die gevolg dat die owerheid nie die algemene belang op dieselfde wyse behartig as by 'n administratiewe gesagshandeling nie.<sup>266</sup>
- (7) Die owerheid is bereid om saam te werk met die magtige privaat organisasies op die gebied van die administratief- en privaatreë, omdat die owerheid hulle, hulle geld en hulle ondernemingsgees benodig. Daarteenoor tree die owerheid nog steeds

---

260 Tak *Overheidsbestuur* 270; Bloembergen *Contracten* 36-37.

261 Scheltema 1975 *BR* 510 509, 1976 *AA* 42 47; Bloembergen *Contracten* 36. Die gemeentes voer dikwels 'n outonome beleid met hulle gronduitgifte wat soms bots met dié van die sentrale regering - Donner *Bestuursrecht* 274; Santen 1975 *BR* 510 509. Vir nog 'n voorbeeld sien Desain 1975 *NJB* 709 709.

262 Donner *Bestuursrecht* 274-275; Koeman *Overeenkomsten* 30.

263 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 166-169; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 39; Santen 1975 *BR* 510 508; Scheltema 1975 *BR* 510 509.

264 Bulthuis *Samenwerking* 82; Koeman *Overeenkomsten* 31; Tak *Overheidsbestuur* 270 271.

265 Koeman *Overeenkomsten* 31.

266 Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 936; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 747.

teenoor die magtelose burger met gesag op.<sup>267</sup> Dit lei daartoe dat die owerheid se legitimiteit aangetas word waar die owerheid deur ooreenkoms die ontbrekende legitimiteit probeer voorsien.<sup>268</sup> Dit skend ook die gelykheidsbeginsel.<sup>269</sup>

Die vrye keuse word op die volgende wyses beperk:

(1) Hierdie vrye keuse bestaan nie volgens die Hoge Raad en die Afdeling rechtspraak van de Raad van State waar die geskrewe reg dit direk of by implikasie uitsluit nie.<sup>270</sup> Die wetgewer voorsien feitlik nooit die kwessie van keuse nie en daarom is die moontlike beperking by implikasie gewoonlik maar skraal.<sup>271</sup> Waar die magtigende wet nie direk die privaatregtelike weg uitsluit nie, moet onder andere gelet word op die aard en inhoud van die reëling van die administratiefregtelike bevoegdheid en die administratiefregtelike beskerming van die ander party tot die kontrak en derdes volgens die regspraak.<sup>272</sup> Waar die owerheid dieselfde resultaat kan bereik by wyse van die administratiefregtelike weg as die privaatregtelike kontrak, is dit volgens die regspraak 'n belangrike aanduiding dat die keuse uitgesluit is.<sup>273</sup>

---

267 Donner *Bestuursrecht* 271; Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 936.

268 Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 936; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 749.

269 Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929 936; Klein Wassink *Het fiscale compromis* 67; Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743 749.

270 De Goede *Burgerrechterlijke vormen* 19 45; Huart *Misbruik* 191; Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 58-71; Versteden *De vlucht* 165-166; Konijnenbelt *Administratief recht* 311; Ackermans-Wijn *Contracten* 70 73. Die uitwegvergunningstelsel is 'n voorbeeld van 'n ooreenkoms wat strydig is met die geskrewe reg. Daar was 'n tydperk toe hierdie kontrakte as geldig beskou is. Vir 'n kort uiteensetting van die lotgevalle van die uitwegvergunningstelsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 311-312; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 77.

271 Ackermans-Wijn *Contracten* 76.

272 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 63; Kobussen *De vrijheid* 71 73 75; Ackermans-Wijn *Art 3:14 NBW* 65-66; Bloembergen 1992 *WPNR* 950 954. Vir 'n kritiese bespreking van die regspraak sien Hartlief en Van Swaaij 1992 *WPNR* 598.

273 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 63 en 67; Kobussen *De vrijheid* 71. De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 45 59 gaan verder en wil in so 'n geval die keuse uitsluit.



(2) Die Hoge Raad vereis dat die owerheid nie misbruik van omstandighede (misbruik van bevoegdheid of feitelike omstandighede) mag maak nie.<sup>274</sup>

(3) Die Afdeling rechtspraak van de Raad van State beperk tans die vrye keuse daarin dat hulle die privaatregtelike besluit as 'n beskikking beskou waar dit gerig is op 'n doel waarvoor daar 'n administratiefregtelike handeling bestaan. Die onderdaan verkeer nou in 'n slegter posisie as waarin hy sou verkeer het indien die owerheid die publiekregtelike weg gevolg het.<sup>275</sup> Hierdie beperking is egter slegs in drie sake toegepas en daar bestaan onsekerheid oor die werking van hierdie beperking.<sup>276</sup> Dit gaan hier oor die verbod op die gebruik van 'n ongeoorloofde prosedure (*détournement de procédure*).<sup>277</sup> Hierdie verbod behels die verbod op die nastrewing van 'n doel by wyse van 'n verkeerde prosedure.<sup>278</sup>

(4) Ander algemene beginsels van behoorlike bestuur moet ook nagekom word. Die Hoge Raad vereis die nakoming van die sorgvuldigheidsbeginsel.<sup>279</sup> Die formele sorgvuldigheidsbeginsel beteken die opsporing van alle relevante faktore en omstandighede sodat dit by die neem van die besluit in ag geneem kan word.<sup>280</sup> Die besluit in hierdie geval is of die privaatregtelike regshandelinge gebruik gaan word. Die materiële sorgvuldigheidsmaatstaf vereis dat die owerheidsmaatreël so min as moontlik skade moet veroorsaak.<sup>281</sup> Ander beginsels wat hier nagekom behoort te

---

274 Wattel 1987 WFR 855 863; Ackermans-Wijn *Contracten* 69. Die kontrak is vernietigbaar weens 'n wilsgebrek ingevolge a 3:44 van die NBW.

275 De Haan *Publiek- en privaatrecht* 44; Donner *Bestuursrecht* 276; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 59-60; Ackermans-Wijn *Contracten* 71.

276 Donner *Bestuursrecht* 275-276; Ackermans-Wijn *Contracten* 72. Die kroon stel nie hierdie beperking nie - Donner *Bestuursrecht* 275.

277 Konijnenbelt *Administratief recht* 311; De Planque 1980 BR 73 81.

278 Konijnenbelt *Administratief recht* 90. Vir 'n bespreking van hierdie verbod sien Konijnenbelt *Administratief recht* 90-91.

279 Wattel 1987 WFR 855 863.

280 Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 86-88; Donner *Bestuursrecht* 99-102.

281 Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 119-122.

word, is volgens die skrywers die verbod op die afwending vir 'n ongeoorloofde doel (*détournement de pouvoir*) en die motiveringsbeginsel.<sup>282</sup> Die verbod op *détournement de pouvoir* beteken dat 'n owerheidsbevoegdheid slegs gebruik mag word in die algemene belang en vir die spesifieke doel waarvoor dit statutêr verleen is.<sup>283</sup> Hier kan dit slegs beteken dat die privaatregtelike regshandeling in die algemene belang uitgeoefen moet word. Die motiveringsbeginsel beteken die verskaffing van redes indien die belanghebbende dit versoek en die moontlikheid dat die redes die besluit wat daarop berus, kan dra.<sup>284</sup>

### 3.5 Die sluiting van die kontrak

In die voorkontraktuele fase kom 'n regsverhouding tussen die onderhandelende partye tot stand wat beheers word deur redelikheid en billikheid (die goeie trou) en wat inhou dat die partye mekaar se belange in ag moet neem by hulle optrede.<sup>285</sup>

Die literatuur erken in beginsel kontrakteervryheid in die privaatrege.<sup>286</sup> Die skrywers meen egter dat die owerheid se kontrakteervryheid baie meer beperk is as dié van 'n individu.<sup>287</sup> Die regspraak hieroor is egter skaars.<sup>288</sup>

Waar die privaatregtelike kontrak verbonde is aan die publiekregtelike vergunning, sorg die Afdeling rechtspraak van de Raad van State dat die owerheid slegs administratief-

282 Lubach 1987 AA 343 348.

283 Vir 'n bespreking van hierdie verbod sien Konijnenbelt *Administratief recht* 116-119; Donner *Bestuursrecht* 107-110.

284 Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 92-95; Donner *Bestuursrecht* 103-106.

285 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 2 par 782 784 en 785, hfst 8 par 21; Hartkamp *Overeenkomsten* 139-140.

286 A 6:248 lid 1 van die NBW; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 22; Hartkamp *Overeenkomsten* 31.

287 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 22; Ackermans-Wijn *Contracten* 49. Vir 'n bespreking van die weiering om te kontrakteer en die moontlike toepassing van die algemene beginsels van behoorlike bestuur sien Lubach 1981 *BR* 146 in die algemeen.

288 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23.

regtelike oorwegings in ag neem by die besluit of die vergunning toegestaan sal word.<sup>289</sup> Weiering om te kontrakteer, terwyl die vergunning verleen word, kom neer op weiering van die vergunning en andersom. Gevolglik vereis die hof dat dieselfde publiekregtelike oorwegings by beide in ag geneem word.

### 3.5.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is)

Daar is reeds bestaande privaatregtelike beperkinge van die vryheid van 'n party om te weier om te kontrakteer of om voorkontraktuele onderhandelinge te beëindig.<sup>290</sup> Die owerheid se wye diskresie word verder beperk deur administratiewe en statutêre kriteria en owerheidsbeleid.<sup>291</sup>

#### 3.5.1.1 Die bevoegdheidskontrak

Volgens die skrywers geld veral die gelykheids- en vertrouensbeginsel vir kontrakte tussen owerheidsliggame.<sup>292</sup> Die vertrouens-, gelykheids- en formele sorgvuldigheidsbeginsel geld weer vir kontrakte tussen die owerheid en die individu.<sup>293</sup> Die gelykheidsbeginsel beteken dat gelyke gevalle gelyk behandel moet word.<sup>294</sup> Die vertrouensbeginsel vereis weer dat die owerheid nie die vertrouwe wat hy by die burger opgewek het, mag beskaam nie.<sup>295</sup> Die vertrouensbeginsel werk saam met die gelykheidsbeginsel deurdadig dat die owerheid deur 'n verklaarde beleid of voorafgaande

---

289 Konijnenbelt *Administratief recht* 314-315.

290 Hartkamp *Ooreenkomsten* 141-148; Lubach *Beleidsoreenkomsten* 122-127. Dit wil voorkom of hierdie beperkinge nog verder gaan ontwikkel.

291 Spier *Ooreenkomsten* 109 pleit vir die formulering van kriteria wat dan aan almal geopenbaar word waar dit nie reeds bestaan nie.

292 Sien Lubach *Beleidsoreenkomsten* 116-117 vir die werking van hierdie beginsels.

293 Lubach *Beleidsoreenkomsten* 109-112.

294 Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 112-116; Donner *Bestuursrecht* 119-122.

295 Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 104-112; Donner *Bestuursrecht* 116-119.

sluit van kontrakte die vertrou by iemand kan wek dat so iemand op dieselfde wyse behandel sal word.<sup>296</sup>

### 3.5.1.2 Die beleidskontrak

Die owerheid voer dikwels geldiglik 'n bepaalde beleid by die keuse van die ander party by kontraksluiting.<sup>297</sup> Die gelykheids- en motiveringsbeginsel kom veral hier ter sprake.<sup>298</sup> Die gelykheidsbeginsel hou hier in dat die owerheid gelyke gevalle gelyk moet behandel volgens sy beleid.<sup>299</sup> Indien die owerheid ooreenkomstig sy beleid in bepaalde omstandighede op 'n bepaalde privaatregtelike wyse handel, kan die owerheid nie sonder meer daarvan afwyk nie.<sup>300</sup>

Die algemene beginsels van behoorlike bestuur word tans al indirek deur die howe vereis by transaksies waarby openbare sake betrokke is.<sup>301</sup> Die transaksies moet ook versoenbaar wees met die openbare doel van die grond.<sup>302</sup>

Die norme wat gebruik word by gronduitgifte deur gemeentes spruit voort uit beide wetgewing en owerheidsbeleid.<sup>303</sup> Die howe toets hier reeds indirek aan die gelykheidsbeginsel.<sup>304</sup> Die skrywers meen dat al die beginsels van behoorlike

---

296 Konijnenbelt *Administratief recht* 116.

297 Dit is die geval by die voer van omgewingsbewaringsbeleid deur die gemeentes en by subsidies (steunooreenkomste) - Desain 1975 *NJB* 709 709; Meijknecht *Planverbintenissen* 176-179.

298 Spier *Overeenkomsten* 106.

299 Kobussen 1986 *TvO* 355 356. Dit is soms moeilik om te bewys dat die gelykheidsbeginsel verbreek is - Meijknecht *Planverbintenissen* 184.

300 Kobussen 1986 *TvO* 355 356; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23.

301 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 64.

302 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 64; Ackermans-Wijn *Contracten* 185.

303 Lubach 1987 *AA* 343 347; Spier en Stolker 1981 *BR* 315 317-318.

304 Lubach 1987 *AA* 343 347; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1695.

bestuur wel behoort te geld.<sup>305</sup> Die relevansiebeginsel vereis dat die kriteria wat gebruik word by die keuse van die ander party relevant moet wees.<sup>306</sup>

### 3.5.1.3 Die lewering van energie (gas en elektrisiteit) en water

Daar rus 'n verpligting op die leweransier om energie en water te lewer.<sup>307</sup> Die bespreking van die redes waarom dienste aan die individu beëindig kan word, is ook hier relevant waar dit gaan oor die redes waarom die owerheid kan weier om te kontrakteer. Daar is ook 'n verpligting op die individu om aan te sluit by die voorsiening van water.<sup>308</sup>

Daar word in die literatuur aangevoer dat die owerheid gebonde gehou kan word aan uitlatings en optredes van die verlede weens die werking van die vertrouensbeginsel.<sup>309</sup> Die formele sorgvuldigheidsbeginsel moet ook nagekom word, volgens die literatuur.<sup>310</sup>

### 3.5.1.4 Die koop van goedere en die verkryging van dienste

'n Voornemende party wat nie voldoen aan die inskrywingsvereistes van die uniforme aanbestedingsreglement van 1986 nie, mag geldiglik uitgesluit word van oorweging as party.<sup>311</sup> Die owerheid beskik volgens die howe oor 'n wye diskresie by die keuse van 'n party.<sup>312</sup> Die vermoë van 'n party om die werk uit te voer, die aanvaarbaar-

---

305 De Jong *Gemeentelike gronduitgifte* 65-66.

306 Spier en Stolker 1981 *BR* 315 316.

307 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 25. Vroeër was slegs die lewering van water statutêr verpligtend. In die ouer regspraak was die lewering van water nie verpligtend nie. Die skrywers is deurgaans ten gunste van so 'n verpligting.

308 Haasdijk 1980 *AA* 626 630.

309 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 110-112.

310 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 112.

311 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23.

312 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23.

heid van sy aanbod en die feit dat hy werkloos in diens sal neem is relevante faktore wat in ag geneem mag word by die keuse van 'n party.<sup>313</sup> Daar is riglyne van die Europese Ekonomiese Gemeenskap en statutêre voorskrifte oor faktore wat in ag geneem mag word by die keuse van 'n party.<sup>314</sup> Alle aankope van goedere en verkryging van dienste wat binne die werking van hierdie riglyne val, word tans gereguleer deur die uniforme aanbestedingsreglement EG van 1991.<sup>315</sup> Die gelykheids- en motiveringsbeginsel moet ook nagekom word.<sup>316</sup> Die beginsels hou bloot in dat die owerheid aan almal 'n gelyke kans moet gee om met die owerheid te kan kontrakteer<sup>317</sup> en die motivering waarom die een party bo die ander verkies is.<sup>318</sup> Die formele sorgvuldigheidsbeginsel moet ook volgens die skrywers nagekom word.<sup>319</sup>

### 3.5.2 Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal

Daar bestaan verskeie privaatregtelike statutêre beperkings van die partye se vryheid om self die inhoud van hulle kontrakte te bepaal.<sup>320</sup>

- 
- 313 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23. Daar is 'n verskil van mening onder die skrywers oor die vraag of die owerheid 'n party kan uitsluit bloot omdat hy ook handel dryf in 'n bepaalde land - Lubach 1987 AA 343 346.
- 314 Vir die EEG riglyne sien hfst 2 vn 334. Sien ook aa 24 en 28-29 van die uniforme aanbestedingsreglement van 1986.
- 315 Van de Meent G-W A in Arrowsmith *Public procurement* 197.
- 316 Lubach 1987 AA 343 346; Spier *Overeenkomsten* 25-26 53-54; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1685; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 82-83; Aa 22, 24 en 31 van die uniforme aanbestedingsreglement; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23a.
- 317 Spier *Overeenkomsten* 25.
- 318 Spier *Overeenkomsten* 26; Aa 22 24 en 31 van die uniforme aanbestedingsreglement.
- 319 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 112.
- 320 Lubach *Beleidsvereenkomsten* 131-132.

3.5.2.1 Die vereiste dat die inhoud van die ooreenkoms nie strydig met die wet, goeie sedes of openbare orde mag wees nie<sup>321</sup>

3.5.2.1(a) Die bevoegdheidskontrak

Die vraag by die bevoegdheidsooreenkoms is of die owerheid vryelik kontrakte mag sluit wat op een of ander wyse publiekregtelike bevoegdheede raak. Aan die einde van die vorige eeu en aan die begin van hierdie eeu was die algemene opvatting onder skrywers dat die sluiting van sulke kontrakte verbode was,<sup>322</sup> maar die algemene opvatting is tans dat dit wel in beginsel toelaatbaar is.<sup>323</sup> Die regspraak is tans van mening dat die sluiting van hierdie kontrakte in beginsel toelaatbaar is.<sup>324</sup> Daar is egter owerheidsbevoegdheede (soos oorlogverklaring) wat nie geldiglik die onderwerp van 'n kontrak kan wees nie.<sup>325</sup>

'n Bevoegdheidsooreenkoms is slegs moontlik indien die wet 'n mate van vryheid verleen aan die owerheid by die uitoefening van die statutêre diskresie.<sup>326</sup> By die gebonde diskresie skryf die wet, wat die administratiefregtelike bevoegdheid verleen, volledig voor hoe die bevoegdheid uitgeoefen moet word.<sup>327</sup> In so 'n geval is geen

321 A 3:40 lid 1 van die NBW. Vir 'n bespreking sien Ackermans-Wijn *Contracten* 52-55; Hartkamp *Overeenkomsten* 216-249.

322 Wiarda 1970 *WPNR* 23 24-25; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 56; Ackermans-Wijn *Contracten* 101-102. Vir 'n genuanseerde beskouing sien Van Praag *Grenzen* 119.

323 Wiarda 1970 *WPNR* 23 25; Konijnenbelt *Administratief recht* 299; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 56-57; Koeman *Overeenkomsten* 54-55. Die skrywers se rede is die analoë gebondenheid van die owerheid weens die werking van die vertrouensbeginsel en die bevordering van regsekerheid daardeur - Konijnenbelt *Administratief recht* 299; Lubach *Beleidsoreenkomsten* 215-216. Die owerheid word immers gebonde gehou aan 'n geformuleerde beleid of aan inligting wat aan 'n enkele individu verskaf is en waarop die individu dan sy handeling rig - Konijnenbelt *Administratief recht* 299. Sien verder Schoonenberg 1985 *WPNR* 805; De Haan ea *Bestuursrecht* 1986 (2) 100-122.

324 Wiarda 1970 *WPNR* 23 25; Konijnenbelt *Administratief recht* 300; Ackermans-Wijn *Contracten* 102. Sien egter Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 531 wat meen dat dit nie vroeër die geval was nie.

325 Spier *Overeenkomsten* 20.

326 Wiarda 1970 *WPNR* 23 25; Ackermans-Wijn *Contracten* 103; Konijnenbelt *Administratief recht* 299.

327 Wiarda *Overeenkomsten* 126-127, 1970 *WPNR* 23 25.

ooreenkoms moontlik nie.<sup>328</sup> Hoewel die belastingooreenkoms deur vele as administratiefregtelik van aard beskou word, is hierdie ooreenkoms 'n mooi voorbeeld hier, omdat die owerheid 'n baie beperkte beleidsvryheid by vasstelling van die omvang van belasting van die belastingpligtige het.<sup>329</sup> Dit is verder duidelik dat slegs die owerheidsorgaan wat oor die administratiefregtelike bevoegdheid beskik, geldiglik daarvoor kan kontrakteer.<sup>330</sup>

Die beginsels van die willekeurverbod en *détournement de pouvoir* speel hier 'n rol.<sup>331</sup> Die owerheid mag nie 'n ander doel nastreef met die kontrak as dié vervat in die wet nie.<sup>332</sup> Selfs waar daar geen sprake van 'n statutêre diskresie is nie, moet die bedinge, volgens die skrywers, die algemene belang behartig, anders is daar *détournement de pouvoir*.<sup>333</sup>

Die praktyk het 'n behoefte aan die moontlikheid om 'n teenprestasie te verg by veral bevoegdheidskontrakte waar dit andersins tot die weiering van die vergunning sou lei.<sup>334</sup> Die menings onder die skrywers is verdeeld oor die toelaatbaarheid van die bedinging van 'n teenprestasie. Die een mening is dat waar die kontrak gesluit word ten einde die verlening van 'n vergunning te bewerkstellig, die kontrak slegs 'n prestasie mag vereis wat as voorwaarde tot die verlening van die vergunning gestel mag word.<sup>335</sup> Daarteenoor staan die mening dat 'n teenprestasie ook vereis mag

---

328 Konijnenbelt *Administratief recht* 299; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 56.

329 Wiarda 1970 *WPNR* 23 25; Wessels *Fiscale overeenkomst* 8-9. Die belastingkuld ontstaan uit die wet, maar is eers afdwingbaar na 'n aanslagbepaling deur die owerheid - Wessels *Fiscale overeenkomst* 8; Ackermans-Wijn *Contracten* 118. In die bepalings van die omvang van die belastingkuld het die owerheid 'n baie beperkte vryheid, omdat die wetgewer vollediglik voorskryf hoe dit bepaal moet word - Wessels *Fiscale overeenkomst* 8.

330 Konijnenbelt *Administratief recht* 300.

331 Ackermans-Wijn *Contracten* 103-104.

332 Ackermans-Wijn *Contracten* 104; Vetter 1987 *AA* 297 301.

333 Ackermans-Wijn *Contracten* 89.

334 Konijnenbelt *Administratief recht* 259.

335 Huart *Misbruik* 194-196; Spier *Overeenkomsten* 132; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 157. Sien ook Vegting *Administratiefrecht* 42-43. Spier *Overeenkomsten* 132 se mening spruit uit sy opvatting dat 'n kontrak nietig is indien 'n beskikking met 'n gelyke inhoud nietig is. Soortgelyk



word wat nie as voorwaarde tot die verlening van die vergunning gestel mag word nie, vir sover die owerheid wel oor die vryheid van keuse beskik om sodanige kontrak te sluit.<sup>336</sup>

Die Hoge Raad laat 'n teenprestasie toe (ook in die vorm van geld) indien dit nie statutêr verbied word nie en ook nie neerkom op 'n misbruik van die owerheid se bevoegdhede of magsoorsig nie.<sup>337</sup>

Die skrywers meen verder dat die kontrak strydig met die vereiste van *détournement de pouvoir* is waar die owerheid in die privaatregtelike kontrak terme beding wat 'n ander doel nastreef as dié wat met die statutêre diskresie nagestreef mag word.<sup>338</sup>

Die gelykheids- en eweredigheidsbeginsel behoort ook hier te geld.<sup>339</sup> Die eweredigheidsbeginsel het tot dusver slegs op sanksies toepassing gevind.<sup>340</sup> Lubach stel voor dat daar by die Duitse reg kers opgesteek word.<sup>341</sup> Dit gaan vir hom oor die vereiste dat daar 'n saaklike verband moet bestaan tussen die prestasie van die owerheid en die teenprestasie van die individu en die vereiste dat die teenprestasie redelik is.

ook Konijnenbelt *Overeenkomsten* 138-139. Daarteenoor meen Ackermans-Wijn *Contracten* 80-81 dat dit feitlik nooit gebeur dat 'n kontrak en 'n vergunning 'n gelyke inhoud het nie en ook dat 'n beskikking en ooreenkoms nooit gelyk gestel kan word nie. Lubach *Beleidsvereenkomsten* 153 wil die Duitse reg hier navolg en meen dat waar die individu op 'n bepaalde prestasie aanspraak kan maak, 'n teenprestasie slegs vereis kan word in die ooreenkoms wat as voorwaarde gestel kan word by die verlening van die vergunning.

- 336 Ackermans-Wijn *Contracten* 81. Troostwijk *Burgerrechterlijke vormen* 64 65-66 stel slegs die beperking dat die wet die teenprestasie nie uitdruklik of stilswyend uitsluit nie.
- 337 Konijnenbelt *Administratief recht* 301; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 74 en 75; Ackermans-Wijn *Contracten* 65-67; Koeman *Overeenkomsten* 55-56.
- 338 Ackermans-Wijn *Contracten* 88. Sien soortgelyk De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 58; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 90.
- 339 Spier *Overeenkomsten* 116. Wiarda 1970 *WPNR* 23 27 meen egter dat die feit dat daar 'n duidelike ongelykheid tussen die belang wat behartig word deur publiekregtelike reëling van die vergunning en die teenprestasie van die kontrak is, 'n aanduiding is dat die ooreenkoms 'n ongeoorloofde oorsaak het.
- 340 Konijnenbelt *Administratief recht* 122. Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 122-125.
- 341 *Beleidsvereenkomsten* 153.

Die bevoegdheidsooreenkoms is slegs een van die omstandighede wat die owerheid in ag moet neem by die latere uitoefening van die diskresie waaroor die ooreenkoms gaan.<sup>342</sup> Die owerheid moet ook die inset van derdes in ag neem waar daar voorsiening gemaak word vir die inspraak van derdes.<sup>343</sup>

### 3.5.2.1(b) Die beleidskontrak

In verskeie soorte kontrakte word 'n bepaalde owerheidsbeleid nagestreef wat vervat word as bedinge in die kontrak.<sup>344</sup>

By die beleidsooreenkoms ontstaan die vraag, waar daar geen publiekregtelike alternatief bestaan nie, of die owerheid beleid by wyse van 'n privaatregtelike kontrak kan nastreef. In 'n saak oor die fluorisering van water by wyse van kontrak het die hof beslis dat die nastrewing van owerheidsbeleid slegs kan geskied by wyse van statutêre magtiging en nie deur kontrak alleen nie.<sup>345</sup> Die kontrak moet getoets word aan die regstaatlike en demokratiese vereistes.<sup>346</sup> Hier word inbreuk gemaak op 'n vryheidsreg en daarom word 'n statutêre magtiging vereis. So geld die fundamentele reg, vryheid van meningsuiting, ook by bedinge ter beperking van antennawoude.<sup>347</sup>

By ander beleidsooreenkomste waar daar wel 'n publiekregtelike alternatief bestaan, stel Konijnenbelt voor dat die ooreenkoms se geldigheid aan die norme van die regstaat, naamlik demokrasie en instrumentaliteit of tegniese rasionaliteit, getoets moet word.<sup>348</sup>

---

342 Kobussen 1992 *WPNR* 993 994-995.

343 Kobussen 1992 *WPNR* 993 995.

344 Dit kom voor by bv gronduitgifte in erfpag en eiendomsreg en omgewingsbewaring deur gemeentes - Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 82e; Ackermans-Wijn *Contracten* 179; Desain 1975 *NJB* 709 710.

345 Konijnenbelt *Administratief recht* 315; Van der Burg en Cartigny 1980 *AA* 457.

346 Konijnenbelt *Administratief recht* 315.

347 Ackermans-Wijn *Contracten* 179-180.

348 *Administratief recht* 315.

### 3.5.2.1(c) Die aankoop van goedere en dienste

Die opname van bepaalde bedinge deur die owerheid by die aankoop van goedere en dienste kan aan die algemene beginsels van behoorlike bestuur getoets word.<sup>349</sup>

### 3.5.2.2 Standaardbedinge

Die owerheid maak vryelik gebruik van standaardkontrakte.<sup>350</sup> Dit is byvoorbeeld die geval by die lewering van elektrisiteit, gas en water,<sup>351</sup> die uitgifte van grond<sup>352</sup> en die aankoop van goedere en dienste.<sup>353</sup> In die geval van die lewering van energie en water word die bedinge van die kontrak vervat in ondergeskikte wetgewing van die gemeentes.<sup>354</sup> Laasgenoemde standaardkontrak toon eienaardighede wat nie by standaardkontrakte tussen privaat persone voorkom nie.<sup>355</sup> Heel dikwels word met 'n standaardbeding 'n bepaalde beleid nagestreef.<sup>356</sup>

Die privaatreg bevat tans 'n reëling van standaardbedinge wat ook die owerheid bind.<sup>357</sup> 'n Standaardbeding is onder andere vernietigbaar indien daardeur afgewyk word van die regsgevolge wat die ooreenkoms sonder die beding sou gehad het en indien dit onredelik beswarend vir die ander party is, gelet op die ander bedinge van

---

349 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 23.

350 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 83a; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33.

351 Konijnenbelt *Administratief recht* 316; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 33.

352 Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; De Planque 1980 *BR* 73 77.

353 Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 6.3; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 35.

354 De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 84-85; Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 33-34.

355 Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33 35.

356 Konijnenbelt *Administratief recht* 313.

357 Vir 'n volledige bespreking van al die bepalinge sien Hartkamp *Ooreenkomsten* 320-355.

die kontrak, die wyse waarop die bedinge tot stand gekom het, die wedersyds kenbare belange van die partye en die ander omstandighede van die geval.<sup>358</sup>

Die owerheid moet volgens die regspraak by die oplegging van standaardbedinge die gelykheidsvereiste nakom.<sup>359</sup> Die skrywers meen dat al die ander beginsels ook behoort te geld.<sup>360</sup>

### 3.6 Die uitvoering van die kontrak

#### 3.6.1 Algemeen

Die vereiste is dat kontrakte uitgevoer word met inagnome van redelikheid en billikheid (goeie trou).<sup>361</sup> Die algemene beginsels van behoorlike bestuur moet nagekom word volgens die regspraak.<sup>362</sup> Kontraktuele bevoegdhede word selde verleen vir 'n spesifieke doel en moet daarom gewoonlik slegs uitgeoefen word ter behartiging van die algemene belang (*détournement de pouvoir*).<sup>363</sup> Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede aan die hand van 'n bepaalde beleid is wel toelaatbaar volgens die houe.<sup>364</sup> Die willekeurverbod is deel van die toets van goeie trou en van min belang.<sup>365</sup> Die gelykheidsbeginsel word wel deur die regspraak vereis.<sup>366</sup> Die vertrouens- en motiveringsbeginsel kan volgens die skrywers ook 'n rol speel.<sup>367</sup>

---

358 A 6:233 van die NBW; Konijnenbelt *Administratief recht* 313-314; Ackermans-Wijn *Contracten* 181; Hartkamp *Overeenkomsten* 326.

359 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 70b.

360 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 70b.

361 A 6:2 lid 1 van die NBW.

362 Ackermans-Wijn *Contracten* 94-95; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 118.

363 Ackermans-Wijn *Contracten* 98.

364 Konijnenbelt *Administratief recht* 312-313.

365 Ackermans-Wijn *Contracten* 98.

366 Ackermans-Wijn *Contracten* 98; Kobussen *De vrijheid* 59-60.

367 Ackermans-Wijn *Contracten* 99-100; Bloembergen *Contracten* 38.

### 3.6.2 Onvoorsiene omstandighede

Die regspraak is tans van mening dat die owerheid in beginsel gebonde is aan kontrakte en dat nakoming daarvan deur die owerheid geëis kan word.<sup>368</sup> Sedert die sestigerjare laat die Hoge Raad nie toe dat 'n kontrak teen die owerheid afgedwing word nie waar 'n verandering van omstandighede na kontraksluiting intree wat die partye nie ten tye van kontraksluiting voorsien het nie en wat van so 'n aard is dat die ander party nie die ongewysigde instandhouding van die kontrak kan verwag nie, indien daar aan die hand van die maatstawwe van redelikheid en billikheid geoordeel word.<sup>369</sup> Aanvanklik laat die Hoge Raad veel ruimte aan die owerheid om hom te onttrek, maar later word dit ingekort.<sup>370</sup> Ten einde te bepaal of die owerheid aan die kontrak gebonde gehou moet word, neem die hof die aard van die kontrak, die aard van die owerheidstaak wat die owerheid uitoefen by die verbreking van die kontrak en die aard en belangrikheid van die maatskaplike belang wat deur die owerheid met die beleidswysiging gedien word waar dit gaan oor 'n beleidswysiging, in ag.<sup>371</sup> Waar die owerheid nie gebonde gehou word nie, moet die owerheid volle vergoeding betaal aan die ander party.<sup>372</sup> Die grondslag vir die owerheid se aanspreeklikheid vir vergoeding is volgens die meerderheidsopvatting onder die skrywers wanprestasie.<sup>373</sup> Die teenprestasie van die individu kan nie teruggeëis word nie.<sup>374</sup> Hierdie

- 
- 368 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 109-111. Vroeër was die regspraak verdeeld - Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 109; Spier *Overeenkomsten* 142.
- 369 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110. Die ontwikkeling neem 'n aanvang met die Landsmeer-saak (HR 4 januari 1963, NJ 1964 202 204). Vir 'n bespreking van al die sake sien Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110.
- 370 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110; Konijnenbelt *Administratief recht* 302.
- 371 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110.
- 372 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 58; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110.
- 373 Wiarda 1970 *WPNR* 23 30; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 102; Lubach *Beleidsvereenkomsten* 212 236; Tak *Overheidsbestuur* 43-44; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1698-1699; Ackermans-Wijn *Contracten* 62. Vir 'n volledige bespreking van al die ander standpunte sien Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 102 111.
- 374 De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 58.

reëling van veranderde omstandighede kom by bevoegdheids- en beleidsooreenkoms te voor.<sup>375</sup> Die Kroon se standpunt staan baie na aan dié van die Hoge Raad.<sup>376</sup>

Die posisie in die privaatreg word tans gereël deur artikel 6:258 van die Nieuw Burgerlijk Wetboek. Die regter het die bevoegdheid om op versoek van een van die partye 'n ooreenkoms te wysig of geheel of gedeeltelik te ontbind op grond van onvoorsiene omstandighede wat van so 'n aard is dat die ander party nie die ongewysigde instandhouding van die kontrak kan verwag nie, indien daar aan die hand van die maatstawwe van redelikheid en billikheid geoordeel word.<sup>377</sup> Daar kan selfs terugwerkende krag aan die wysiging of ontbinding verleen word. Hoewel hierdie artikel dit nie uitdruklik bepaal nie, moet daar volgens die skrywers skadevergoeding weens wanprestasie betaal word soos vroeër.<sup>378</sup> Die algemene beginsels van sorgvuldigheid, motivering en billike prosedure kan hier moontlik van belang wees volgens die skrywers.<sup>379</sup> Die beginsel van *fair play* hou in dat die owerheid nie die moontlikheid om vir sy belange op te kom, mag ontnem deur andersins volgens die letter van die wet op te tree nie en dat elke skyn van partydigheid vermy moet word.<sup>380</sup>

Die vraag of die owerheid die kontrak ook kan opsê weens veranderde politieke insigte is omstrede in die literatuur.<sup>381</sup> Enkele skrywers wil weer die owerheid toelaat om

---

375 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110 114b; De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte* 60-61.

376 Konijnenbelt *Administratief recht* 303-306; Koeman *Ooreenkomsten* 58.

377 Kritiek word ook uitgespreek teen die vereiste dat die regter vooraf genader moet word as sou dit onprakties wees - Konijnenbelt *Administratief recht* 306.

378 Ackermans-Wijn *Contracten* 62; Kobussen *De vrijheid* 236-237.

379 Lubach 1987 AA 343 349. Die algemene beginsels van behoorlike bestuur kan nie direk by wyse van a 3:14 van die NBW van toepassing wees hier nie, maar wel indirek as deel van die vereiste van redelikheid en billikheid - Kobussen 1986 *TvO* 355 358; Vetter 1987 AA 297 298; Ackermans-Wijn *Contracten* 62.

380 Vir 'n bespreking van hierdie beginsel sien Konijnenbelt *Administratief recht* 88-90.

381 Konijnenbelt *Ooreenkomsten* 136 is in beginsel ten gunste van so 'n moontlikheid, maar meen dat die regterlike diskresie van artikel 6:258 in beginsel nie te rym is met so 'n moontlikheid nie omdat die owerheid self moet kan besluit of daar so 'n verandering is. Lubach *Beleidsoreenkomsten* 230 meen dat veranderde politieke insigte wel 'n onvoorsiene omstandigheid is en dat

van die kontrak te onttrek in gevalle waar die algemene belang dit vereis of die algemene belang ernstig geskaad word deur die voortsetting van die kontrak indien skadevergoeding betaal word.<sup>382</sup> Spier meen dat die owerheid se besluit wel getoets behoort te kan word aan die verbod op *détournement de pouvoir*.<sup>383</sup>

### 3.6.3 Die afdwinging van die verbintenisse geskep deur die kontrak

Die owerheid moet volgens die regspraak by die afdwinging van 'n kontrak teen die individu die gelykheidsbeginsel nakom.<sup>384</sup> Die individu kan in beginsel die kontrak teen die owerheid afdwing.<sup>385</sup>

### 3.6.4 Die beëindiging van die kontrak waar die owerheid verplig is om energie en water te lewer

Die verbreking van die bedinge van die kontrak deur die individu (weiering om te betaal) is voldoende rede om die kontrak te beëindig.<sup>386</sup> Die regspraak oor die afsluiting van die lewering van energie en water aan 'n individu wat wederregtelik 'n privaat woning bewoon, is vatbaar vir verskillende interpretasies. Sommige skrywers meen dat die howe van mening is dat dit nie 'n geldige rede vir afsluiting is nie.<sup>387</sup> Daarteenoor meen ander dat die owerheid dit wel volgens die regspraak kan

---

daar nie in beginsel beswaar is teen die regterlike diskresie nie. Bloembergen *Contracten* 37 wil die owerheid gebonde hou aan die kontrak by veranderde politieke insigte.

382 Spier *Overeenkomsten* 177-178; Lubach 1978 *Bestuurswetenschappen* 271 279. De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (2)* 79 kritiseer Spier omdat hy alle ooreenkomste oor dieselfde kam skeer. Hierdie kritiek is nie geldig nie. Sien Spier *Overeenkomsten* 140.

383 *Overeenkomsten* 177-178.

384 Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1696.

385 Bloembergen *Contracten* 49-50.

386 Konijnenbelt *Administratief recht* 318; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 114a; Haasdijk 1980 AA 626 632.

387 Konijnenbelt *Administratief recht* 319-320; Lubach 1987 AA 343 346. Afsluiting weens openbare orde en veiligheid is immers nie 'n geldige rede nie.

doen.<sup>388</sup> Waar die wederregtelik-bewoonde woning aan die owerheid self behoort, mag dit wel volgens die howe afgesluit word.<sup>389</sup> Waar die individu ook huurder van 'n woning is wat aan die gemeente behoort, kan die dienste waarskynlik ook afgesluit word weens die weiering om huur te betaal.<sup>390</sup>

#### 4 ADMINISTRATIEFREGTELIKE OOREENKOMSTE

##### 4.1 Voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste

##### 4.1.1 Gemeenskaplike reëlings ingevolge die wet op gemeenskappelyk reguleringe van 1984<sup>391</sup>

Hierdie wet magtig gemeentes, waterskappe en provinsies om met mekaar gemeenskaplike reëlings van gemeenskaplike belang aan te gaan of te wysig of om die onttrekking van 'n owerheid van so 'n gemeenskaplike reëling te reël.<sup>392</sup> Hierdie ooreenkomste is bedoel om langdurige verhoudings te reël.<sup>393</sup> Die hoër toesighoudende owerheid kan in sekere omstandighede beide die gemeentes onderling en die provinsies onderling tot die aangaan van 'n reëling verplig.<sup>394</sup> Die vrywilligheid van die partye se deelname kan dus nie altyd gehandhaaf word nie.

Die gemeentes sluit soms 'n gemeenskaplike reëling oor die aanneming van dieselfde

---

388 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 25.

389 Konijnenbelt *Administratief recht* 319.

390 Polak 1970 *WPNR* 11 15 VN 27.

391 Daar is ook ander vbe van samewerkingsooreenkomste wat statutêr gemagtig word. Sien De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 95.

392 Aa 1 40 50-51 61 73 en 83 van die wet op gemeenskappelyke reguleringe van 1984.

393 Bulthuis *Samenwerking* 99-100; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 11; Aquina *Overeenkomsten* 29. Hierdie skrywers se opmerkings handel oor hierdie wet se voorgangers, maar is ook geldig vir hierdie wet.

394 Aa 99 en 100 van die wet op gemeenskappelyke reguleringe van 1984.



wetgewing.<sup>395</sup> Die gemeentes kan verder 'n gemeenskaplike reëling tref oor die oprigting van 'n nuwe openbare liggaam met regs persoonlikheid of 'n gemeenskaplike orgaan of om een gemeente aan te wys as 'n sentrumgemeente.<sup>396</sup> Die deelnemende gemeentes kan hulle bevoegdhede aan die openbare liggaam, gemeenskaplike orgaan of sentrumgemeente oordra in die gemeenskaplike reëling.<sup>397</sup> Hierdie bevoegdheid kan ook deur die provinsies onderling,<sup>398</sup> die provinsies en gemeentes onderling,<sup>399</sup> die provinsies en die waterskappe onderling,<sup>400</sup> die gemeentes en die waterskappe onderling<sup>401</sup> en die gemeentes, provinsies en waterskappe onderling uitgeoefen word.<sup>402</sup>

Die meeste skrywers meen dat 'n gemeenskaplike reëling 'n publiekregtelike ooreenkoms is.<sup>403</sup> Die skrywers voer die volgende redes aan waarom die ooreen-

- 
- 395 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 27 meen sulke gemeenskaplike reëlings is nie ooreenkoms nie, omdat die regsgevolge derdes raak. Dit is wel ooreenkoms, omdat die gemeentes tot handeling verplig word - Van der Linde *Overeenkomsten* 225. Sien hfst 1 par 4.6 oor hierdie kenmerk van ooreenkoms.
- 396 A 8 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 397 Aa 10 lid 2 en 30 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 398 Aa 8 41 lid 1 en 43 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 399 Aa 8 52 lid 1 en 54 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 400 Aa 8 84 lid 1 en 86 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 401 Aa 8 62 en 63 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 402 Aa 8 74 lid 1 en 76 van die wet op gemeenskappelike reguleringe van 1984.
- 403 Konijnenbelt *Administratief recht* 295; Ackermans-Wijn *Contracten* 2; Koeman *Administratief recht* hfst 14 par 4.2.1; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1682; Hartkamp *Overeenkomsten* 28; Donner *Bestuursrecht* 277; De Haan ea *Bestuursrecht* 1986 (2) 95. Dit is ook die mening van die skrywers en die regspraak oor hierdie ooreenkoms se voorgangers - Wiarda *Overeenkomsten* 219-223 225-226 229, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 67-68; Vegting *Administratiefrecht* 406 407-408; Van Poelje ea *Bestuursrecht* 309-310; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 14-15; Van der Linde *Overeenkomsten* 259; Tak *Overheidsbestuur* 274; Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 11; Klein Wassink *Het fiscale compromis* 73. Daarteenoor meen Droogleever Fortuijn *Overeenkomsten* 143 dat die gemeenskaplike reëling 'n gemengde aard het. Die menings loop uiteen oor die vraag of die ooreenkoms staatsregtelik of administratiefregtelik van aard is. Konijnenbelt en Donner meen dit is staatsregtelik van aard, terwyl die ouer skrywers soos Wiarda (sien ook 76), Vegting, Van Poelje ea (sien ook 207) en Beel uitdruklik of by implikasie meen dat dit administratiefregtelik van aard is. Vroeër word die mening gehuldig dat die gemeenskaplike reëling nie 'n ooreenkoms is nie, maar ook ander regsverskynsels - Bulthuis *Samenwerken* 180-185; Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 33-34 64-65.

komste publiekregtelik van aard is:

- (1) Die ooreenkomste hou verband met die bestuurstaak van die owerheid.<sup>404</sup> Hierdie rede is nie geldig nie, omdat vele privaatregtelike kontrakte verband hou met die bestuurstaak van die owerheid.
- (2) Nog 'n argument is dat die kroon jurisdiksie oor geskille het.<sup>405</sup> Dit gaan nie op nie, omdat die gewone regter ook jurisdiksie het waar dit gaan oor 'n eis gebaseer op wanprestasie of onregmatige daad weens die verbreking van 'n gemeenskaplike reëling en waar dit gaan oor 'n eis vir die nakoming van die gemeenskaplike reëling.<sup>406</sup>
- (3) Die ontstaansbron is publiekregtelik van aard.<sup>407</sup> Soortgelyk meen Hartkamp dat die inslag publiekregtelik is.<sup>408</sup>

Daarteenoor is dit duidelik dat die publiekregtelike reëling hoofsaaklik oor die totstandkoming van die gemeenskaplike reëling handel, want daar is weinig spesiale reëlings van die regsgevolge.<sup>409</sup> Sommige regsgevolge, soos die oprigting van 'n openbare liggaam of 'n gemeenskaplike orgaan, is duidelik publiekregtelik van aard.<sup>410</sup> Die gevolge kan ook uitsluitlik gewone privaatregtelike verbintenisse wees.<sup>411</sup> Dit lei tot die standpunt dat die gemeenskaplike reëling dieselfde posisie inneem as die privaatregtelike reëling van 'n spesifieke soort kontrak soos die

---

404 Van der Linde *Ooreenkomsten* 259.

405 Van der Linde *Ooreenkomsten* 260.

406 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 11.

407 Wiarda *Ooreenkomsten* 221-225, *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 68 (effens anders); Vegting *Administratiefrecht* 405-406; Van der Linde *Ooreenkomsten* 259 262 265.

408 *Ooreenkomsten* 28.

409 Die wet op gemeenskappelijke regelingen van 1984; Van der Linde *Ooreenkomsten* 262.

410 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 67. Sien bv aa 12-15 20-25 33-35 46-48 61-68 79-81 86-91 van die wet op gemeenskappelijke regelingen van 1984.

411 Vegting *Administratiefrecht* 407; Van der Linde *Ooreenkomsten* 259 262.

koopkontrak.<sup>412</sup>

Die gemengde aard van die regsgevolge en die beregbaarheid van geskille deur beide die gewone en administratiewe howe toon aan dat die publiekregtelike regs aard van hierdie ooreenkomste geensins 'n uitgemaakte saak is nie.

In die bespreking wat volg sal hoofsaaklik aandag aan die gemeenskaplike reëling gegee word.

#### 4.1.2 Die belastingooreenkoms

Daar is in die praktyk 'n behoefte aan belastingooreenkomste ten einde onduidelikheide uit die weg te ruim en dit word daarom algemeen aangewend.<sup>413</sup> Die vasstellingsooreenkoms en die skattingsooreenkoms wat in verband met belastingaanslae gesluit word, word deur die regspraak as geldig erken. Die partye kom oor die bestaande relevante feite ooreen in 'n vasstellingsooreenkoms<sup>414</sup> en oor die waardering van die verskillende vermoëns in die skattingsooreenkoms.<sup>415</sup> Die skrywers wil ook die toelaatbaarheid van ooreenkomste oor regsgeskille erken.<sup>416</sup>

Die meeste skrywers meen dat die belastingooreenkoms administratiefregtelik van aard

---

412 Van der Linde *Overeenkomsten* 262.

413 Wattel 1987 *WFR* 855 857; Wessels *Fiscale overeenkomst* 2; Schut 1974 *WFR* 85 85; Ackermans-Wijn *Contracten* 118-119.

414 Wiarda 1970 *WPNR* 23 25; Schut 1974 *WFR* 85 89-90; Ackermans-Wijn *Contracten* 120.

415 Wiarda 1970 *WPNR* 23 25; Schut 1974 *WFR* 85 89; Ackermans-Wijn *Contracten* 120.

416 Schut 1974 *WFR* 85 89; Klein Wassink 1974 *WFR* 489 491-492; Ackermans-Wijn *Contracten* 120. Die regspraak vereis dat die kontrak nie onmiskenbaar strydig met die wet tydens kontraksluiting is nie - De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 92-93.

is.<sup>417</sup> Die howe het egter nog nie standpunt ingeneem nie.<sup>418</sup> Die rede vir die skrywers se beskouing is daarin geleë dat die ooreenkoms verband hou met die belastingaanslag ('n verklarende administratiewe beskikking) wat deur dwingende administratiefreg beheers word.<sup>419</sup> Hierdie rede is nie oortuigend nie, omdat die belastingverbintenis geensins<sup>420</sup> of slegs in baie beperkte mate anders gereël word as gewone verbintenis.<sup>421</sup> Die ooreenkoms is eerder privaatregtelik van aard.<sup>422</sup>

#### 4.1.3 Die afstanddoeningsooreenkoms

Hierdie ooreenkoms handel oor die afstanddoening van publiekregtelike regte en bevoegdhede,<sup>423</sup> maar kan slegs beperkte aanwending vind omdat die burger slegs in 'n beperkte mate van sy regte en bevoegdhede kan afstand doen.<sup>424</sup> Hierdie ooreenkomste moet publiekregtelik van aard wees, omdat die regsgevolge publiekregtelik van aard is.

#### 4.1.4 Die konsessie

Daar is nie 'n algemeen aanvaarde definisie van die begrip konsessie nie.<sup>425</sup> In 'n

417 Konijnenbelt *Administratief recht* 295; Wessels *Fiscale overeenkomst* 41; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (1) 355-356, *Bestuursrecht* (1986) (2) 91-92; Wattel 1987 *WFR* 855 859; Schut 1974 *WFR* 85 85; Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677 1682. Meijknecht *Planverbintenissen* 171 meen dit is nie meer privaatregtelik van aard nie. Daarteenoor weier Wessels in *Fiscale overeenkomst* 44 om dit enigsins te karakteriseer, omdat hy meen dat dit weinig sin het. Later in *Gentlemen's agreements* 23-24 meen hy dat dit privaatregtelik van aard is.

418 Wessels *Fiscale overeenkomst* 41.

419 Wattel 1987 *WFR* 855 859; Wessels *Fiscale overeenkomst* 7-8; Ackermans-Wijn *Contracten* 120.

420 Ackermans-Wijn *Contracten* 119.

421 Wessels *Fiscale overeenkomst* 7 vn 21 45.

422 Sien ook Bloembergen *Contracten* 9-10 (by implikasie). Van der Linde *Overeenkomsten* 269 meen dit is van prosesregtelike aard.

423 Koeman *Overeenkomsten* 10; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 97.

424 De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 97-98.

425 Van Ommeren 1987 *AA* 334 334.

konsessie word 'n funksie wat in die openbare belang is en wat nie deur die owerheid verrig word nie, oorgelaat aan 'n individu wat dan verplig is om die funksie te verrig.<sup>426</sup>

'n Konsessie kan tans twee vorme aanneem.<sup>427</sup> Die egte konsessie (*eigentlijke concessie*) neem die vorm van 'n statutêre vergunning onderworpe aan voorwaardes aan.<sup>428</sup> Kenmerkend van die egte konsessie is dat die konsessie eers werking verkry na aanvaarding daarvan deur die konsessionaris asook die verpligting van die konsessionaris om die konsessie uit te oefen.<sup>429</sup> Die vrywillige konsessie (*oneigentlijke concessie*) word nie statutêr gereël nie en behels die verlening van toestemming aan die konsessionaris om openbare eiendom te gebruik.

Daar is geen eenstemmigheid oor die regs aard van die twee verskyningsvorme van die konsessie nie. Die debat rondom die regs aard van die egte konsessie hou verband met die bespreking van die regs aard van die vergunning onderworpe aan voorwaardes. Die oorwegende mening in die na-oorlogse literatuur is dat dit 'n publiekregtelike ooreenkoms is.<sup>430</sup>

- 
- 426 Konijnenbelt *Administratief recht* 238; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 94; Donner *Bestuursrecht* 278.
- 427 Wiarda *Overeenkomsten* 179-180; Beel *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 22; Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493 502-503; Van Ommeren 1987 AA 334 336. In die loop van die geskiedenis was die begrip *konsessie* gebruik om 'n verskeidenheid verskynsels aan te dui - Vonck *Gas-concessie* 101-102; Diesch *De bedrijfsconcessie* 35-72.
- 428 Daar bestaan enkele vbe van hierdie verskyningsvorm van die konsessie - De Haan ea *Bestuursrecht* 1986 (2) 94-95.
- 429 Van Ommeren 1987 AA 334 339-340.
- 430 Vegting *Administratiefrecht* 361 373-374; Droogleever Fortuijn *Congruentie* 41; Meijknecht *Planverbintenissen* 175-176; De Haan ea *Bestuursrecht* 1986 (2) 94; Donner *Bestuursrecht* 278; Konijnenbelt *Administratief recht* 238; Van Ommeren 1987 AA 334 341 en die skrywers deur hom bespreek op 338-339. Sien egter Tak *Overheidsbestuur* 274. Die voor-oorlogse skrywers beskou dit egter as 'n eensydige beskikking - Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493 499 502-503. Sien ook die skrywers aangehaal deur Van Ommeren 1987 AA 334 337-338. Sien egter Sybenga 1918 *Themis* 32 49.

Die nuutste regspraak van die Hoge Raad is daarenteen dat die egte konsessie nie 'n ooreenkoms is nie, terwyl die ouer regspraak nie eenduidig hieroor is nie.<sup>431</sup> Die vrywillige konsessie word in die algemeen in die regspraak en literatuur as 'n privaatregtelike kontrak beskou, hoewel in die nuutste regspraak gewys word op die publiekregtelike aard daarvan.<sup>432</sup>

#### 4.1.5 Die subsidie

Subsidies kan verskillende vorme aanneem.<sup>433</sup> Daar bestaan daarom onsekerheid oor die regs aard van verskillende soorte subsidies. Die verlening van subsidies berus soms op 'n statutêre magtiging, maar in die meeste gevalle glad nie.<sup>434</sup> In die meeste gevalle neem die subsidieverlening die vorm van 'n administratiewe beskikking aan.<sup>435</sup> Verskillende konstruksies van die subsidie wat onder voorwaardes verleen word en wat deur die individu aanvaar moet word, is moontlik. Sommige meen dit is 'n publiekregtelike ooreenkoms.<sup>436</sup> Ander meen dat die owerheid 'n openbare aanbod maak wat die individu aanvaar deur aansoek te doen om 'n subsidie en die subsidiebeskikking is dan bloot 'n publiekregtelike bevestiging van die reeds ontstane regsverhouding.<sup>437</sup> Dikwels word die subsidieverlening in privaatregtelike vorm gegiet, hoewel dit onseker is of dit inderdaad nog privaatregtelik is.<sup>438</sup> Dit is egter seker dat subsidies gerig is op die verwesenliking van owerheidsbeleid.<sup>439</sup>

---

431 Van Ommeren 1987 AA 334 339-340.

432 Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493 503; Scheltema 1927 *RM* 233 248-249; Van Ommeren 1987 AA 334 339-341.

433 Steenbeek *De overheidssubsidie* 77-100.

434 Konijnenbelt *Administratief recht* 38. Dit word voorsien dat subsidies in die toekoms statutêr gemagtig moet wees - Scheltema 1992 *WPNR* 958 960.

435 Van Kreveld *Subsidie* 73; Baron van Wijnbergen *Woningsbouwsubsidies* 170; Konijnenbelt *Administratief recht* 219 226; De Haan ea *Bestuursrecht (1986) (1)* 345; Scheltema 1992 *WPNR* 958 960.

436 Van Kreveld *Subsidie* 73-74; Steenbeek *De overheidssubsidie* 82.

437 Baron van Wijnbergen *Woningsbouwsubsidies* 170-171.

438 Van Kreveld *Subsidie* 74; Steenbeek *De overheidssubsidie* 87 88 100.

439 Van Kreveld *Subsidie* 68.

## 4.2 Die regsreëls wat van toepassing is op administratiefregtelike owerheidsooreenkomste

### 4.2.1 Die reëls van die publiekreg

Daar is geen algemene reëling van ooreenkomste in die administratiefreg nie.<sup>440</sup> Daar is wel enkele voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste wat grotendeels of geheel en al deur wetgewing gereël word.<sup>441</sup> Die wet op gemeenskaplike reguleringe van 1984 bevat nie 'n volledige reëling van gemeenskaplike reëlings nie.

### 4.2.2 Die reëls van die privaatreg

Die drie standpunte onder die skrywers oor die gelding van privaatregtelike reëls by administratiefregtelike ooreenkomste hang nou saam met die standpunte oor die onderskeid tussen die publiek- en die privaatreg. Al drie groepe wil die privaatregtelike reëls van toepassing maak op administratiefregtelike ooreenkomste.

Die owerheid-as-sodanig kriterium het tot gevolg dat daar vele ooreenkomste is wat administratiefregtelik van aard is, terwyl daar weinig publiekregtelike reëls is wat die regsgevolge daarvan reël. Die reëls van die privaatreg is ten eerste sonder meer van toepassing op administratiefregtelike ooreenkomste wat vermoënsregtelike gevolge het.<sup>442</sup> Die reëls van die privaatreg is ten tweede by wyse van analogie van toepassing op administratiefregtelike ooreenkomste wat ander regsgevolge as

---

440 Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 534; Scheltema 1977 *De Gemeentestem* 119; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 75.

441 Van der Ven 1938 *NJB* 149; Droogleever Fortuijn *Overeenkomsten* 143; Van der Linde *Overeenkomsten* 264; Tak *Overheidsbestuur* 273. Waar die regsgevolge volledig deur wetgewing gereël word, word die ooreenkomste statusooreenkomste genoem.

442 Van Praag *Grenzen* 32-33 45.

vermoënsregtelike gevolge het.<sup>443</sup> Die reëls van die privaatreë kan egter slegs toegepas word indien dit nie met die openbare belang bots nie.<sup>444</sup>

Die voorstanders van die gemenereëls is weer van mening dat die privaatreë ook geld as gemenereëls waar die publiekreg nie 'n ander bepaling het nie.<sup>445</sup> Die privaatreë geld dan regstreeks as privaatreë, behalwe waar die publiekregtelike reëling uitputtend is.<sup>446</sup> In laasgenoemde geval geld die privaatreë slegs by wyse van analogie. Die privaatreë het ook nie sonder meer gelding nie, maar slegs as dit 'n geskikte oplossing is.<sup>447</sup>

Volgens die gemengde reëls is sommige reëls wat weliswaar in die privaatreë voorkom, gemeenskaplike reëls wat op beide die privaatreë en publiekreg van toepassing is.<sup>448</sup> Die ander reëls van die privaatreë kan, indien moontlik, by wyse van analogie toegepas word.<sup>449</sup>

Daar is verskeie bepalings van die Nieuw Burgerlijk Wetboek wat 'n wyer aanwending as die privaatreë voorsien vir sover die publiekreg nie aanwending daarvan uitsluit nie.<sup>450</sup> Verskeie van die reëls van die privaatreë kan beskou word as algemene reëls wat ooreenkomste reëls.<sup>451</sup> Daar is egter sekere reëls wat nie op administratieweg-

443 Van Praag *Grenzen* 45; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 99; Bloembergen 1979 *BR* 369 374.

444 Van Praag *Grenzen* 116, 1925 *RMTh* 130 133. Dit geld ook wat betref die bepalings van a 1302 en 1303 van die BW.

445 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 69 73; Vegting *Administratiefrecht* 34.

446 Bloembergen 1979 *BR* 369 374; Vegting *Administratiefrecht* 31-32.

447 Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten* 69-70; Van der Linde *Overeenkomsten* 230.

448 Bloembergen 1979 *BR* 369 374; Droogleever Fortuijn *Congruentie* 43-47; Van Schendel *Bestuursrecht* 67-68.

449 Van Schendel *Bestuursrecht* 67.

450 Konijnenbelt *Administratief recht* 297; Schut 1974 *WFR* 85 86. Vir 'n kort uiteensetting van enkele van hierdie bepalings sien Wessels *Fiscale overeenkomst* 45-51; Hartkamp *Overeenkomsten* 28-29.

451 Konijnenbelt *Administratief recht* 296-297.



ke ooreenkomste van toepassing is nie en waar dit die regter vry staan om na goeddunke die reëls van die privaatreëg by wyse van analogie toe te pas.<sup>452</sup>

#### 4.3 Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit

Hierdie ooreenkomste word gewoonlik statutêr gemagtig en gereël.<sup>453</sup>

#### 4.4 Die sluiting van die ooreenkoms

Kontrakteervryheid, wat 'n kenmerk van die privaatreëg is, is baie ingeperk by die administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>454</sup>

##### 4.4.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is)

Die provinsies deel hulle gebiede in samewerkingsgebiede in en bevorder die integrering en samevoeging van gemeenskaplike reëlins tussen gemeentes binne elke gebied.<sup>455</sup> Daar word ook voorsiening gemaak vir die verpligte samewerking tussen gemeentes by wyse van gemeenskaplike reëlins in sekere gevalle.<sup>456</sup> 'n Verdere beperking is die vereiste dat die gemeenskaplike reëling deur 'n hoër liggaam goedgekeur word.<sup>457</sup>

---

452 Hartkamp *Overeenkomsten* 29.

453 Sien bv aa 1 40 50-51 61 73 en 83 van die wet op gemeenskappelike regulings van 1984. Vir 'n ouer voorbeeld sien Van der Ven 1938 *NJB* 149. Schut 1974 *WFR* 85 86-87 meen dat gewoonteregtelike magtiging van die sluit van die belastingooreenkoms voldoende is. Soos reeds aangetoon, het ons hier eerder met 'n privaatreëtelike ooreenkoms te doen.

454 Die wet op gemeenskappelike regulings van 1984; Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 537.

455 A 2 van die wet op gemeenskappelike regulings van 1984.

456 A 99 van die wet op gemeenskappelike regulings van 1984.

457 Sien bv aa 36-38 49 50(4) 60 69 82 en 92 van die wet op gemeenskappelike regulings van 1984.

#### 4.4.2 Die vryheid om die inhoud van die administratiefregtelike ooreenkoms te bepaal

Die wet op gemeenskaplike reguleringe van 1984 skryf in verskeie artikels voor waarom die partye ooreen moet en kan kom sonder om uit te spel wat die inhoud van die bedinge moet wees.<sup>458</sup> Waar die partye in 'n gemeenskaplike reëling 'n openbare liggaam of gemeenskaplike orgaan oprig, word die funksionering daarvan wel volledig gereël deur die wet.<sup>459</sup>

#### 4.5 Die uitvoering van die ooreenkoms

##### 4.5.1 Verandering van omstandighede

Sommige publiekregtelike ooreenkomste het tot gevolg dat die owerheidsliggame se ander publiekregtelike bevoegdhede vir die toekomst deur die ooreenkoms beperk word.<sup>460</sup>

##### 4.5.2 Die afdwinging van die regsgevolge geskep deur die administratiewe ooreenkoms

Die posisie is dieselfde as dié van privaatregtelike kontrakte.<sup>461</sup> Volgens die regspraak is die owerheid gebonde aan 'n gemeenskaplike reëling, behalwe waar onvoorsiene omstandighede voorkom en skadevergoeding betaal word.<sup>462</sup>

---

458 Sien bv aa 1(3) 8-11 16-17 31 43-44.

459 Sien bv aa 12-15 20-25 33-35 46-48 61-68 79-81 86-91 van die wet op gemeenskaplike reguleringe van 1984.

460 Vir voorbeelde van sulke samewerkingsooreenkomste tussen owerheidsliggame wat statutêr gemagtig word, sien Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 532.

461 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110 111.

462 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 110; Kobussen *De vryheid* 253.

Die Hoge Raad bevind dat wanprestasie ook gepleeg kan word ten aansien van verbintenisse wat uit gemeenskaplike reëlings ontstaan.<sup>463</sup> Die remedie wat verleë word, word bepaal deur die aard van die ooreenkoms en die eise van redelikheid en billikheid.<sup>464</sup> Die benadeelde is minstens geregtig op skadevergoeding.<sup>465</sup>

Die owerheid beskik dikwels by nie-nakoming van die publiekregtelike ooreenkoms deur die individu ook oor ander spesiale remedies om nakoming te verseker.<sup>466</sup>

## 5 GEVOLGTREKING

(1) Die eerste opvallende kenmerk van die Nederlandse reg is die gemengde toepassing van die privaat- en die publiekreg op die ooreenkomste van die owerheid. Hierdie kenmerk is deel van die groter verskynsel van wedersydse binnedringing van die privaat- en die publiekreg. Die tweede kenmerk is dat daar slegs enkele gevalle van administratiefregtelike ooreenkomste voorkom, terwyl die privaatregtelike kontrak met behulp van die ongeskrewe administratiefreg aangepas word om vir die algemene belang voorsiening te maak.

(2) Die belangrikste redes vir hierdie ontwikkeling is te vinde in die laat ontwikkeling van die administratiefreg en die wyse waarop die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg in die literatuur en regspraak getrek word. Die strewe om 'n absolute skeiding tussen die privaat- en die publiekreg te trek, word nooit die heersende beskouing nie. Die dominansie van die gemeneregslêer en die gebrekkige jurisdiksieverdeling tussen die gewone en administratiewe howe is bepalend vir die wyse waarop die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg getrek word en so ook tussen die privaatregtelike kontrak en die administratiefregtelike ooreenkoms. Geen duidelike onderskeid word tussen die privaat- en die publiekreg gemaak nie en tot onlangs word

---

463 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 10c 11.

464 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 10c 11.

465 Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht* hfst 8 par 10c 11.

466 Cluysenaer 1942 *RMTh* 501 537.

die publiekreg as uitsonderingsreg gesien. Weinig ooreenkomste word as administratiefregtelike ooreenkomste geklassifiseer.

(3) Die gemeneregsleer is 'n teorie wat in die huidige Suid-Afrikaanse reg bruikbaar is, omdat die twee lande se howe die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg op dieselfde wyse benader. Die wese van hierdie beskouing is dat 'n ooreenkoms publiekregtelik van aard is as die regsgevolge daarvan op sodanige wyse anders as die regsgevolge van die privaatregtelike kontrak gereël word, dat gesê kan word dat die wetgewer bedoel om 'n publiekregtelike ooreenkoms te skep. Dit gaan dus oor die oorwegende aard van die regsgevolge. Hierdie teorie maak nie 'n duidelike onderskeid tussen ooreenkomste nie.

(4) Tans is daar 'n sterk beweging wat die eenheid van die reg beklemtoon en die gemengde toepassing van beide die privaat- en die publiekreg op owerheidsooreenkomste voorstaan. Die wenslikheid van die statutêre reëling van owerheidsooreenkomste word tans gedebatteer. Die verhouding tussen die owerheid en burger is nie so sterk gepolariseer soos in die Nazi-tydperk in Duitsland nie en daarom is die behoefte aan beskerming teen die owerheid nie so sterk nie.

(5) Die owerheid beskik in beginsel deurgaans oor 'n vrye keuse tussen administratiefregtelike en privaatregtelike regshandeling. Die owerheid is daarom in beginsel vry om van die privaatregtelike kontrak gebruik te maak ter direkte en indirekte vervulling van owerheidsfunksies. Daar bestaan belangrike beperkings op hierdie vryheid van die owerheid.

(6) 'n Algemene reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms is afwesig. Die oudste en belangrikste vorme van die administratiefregtelike ooreenkoms is dié wat samewerking tussen die verskillende owerheidsliggame moontlik maak. Die regsraad van die ander administratiefregtelike ooreenkomste is omstrede.

(7) Kenmerkend van die administratiefregtelike ooreenkomste is die afwesigheid van 'n volledige stel afsonderlike reëls wat die regsgevolge beheers. Die reëls van die

privaatreg word indirek as algemene reëls of by wyse van analogie op publiekregtelike instellings en verhoudings van toepassing gemaak.

(8) Die belangrikste ontwikkeling van owerheidsooreenkomste geskied eers laat in hierdie eeu en wel deur die aanpassing van die privaatregtelike kontrak. Die aanpassing van die privaatregtelike kontrak om voorsiening daarvoor te maak dat die owerheid 'n party is, word moontlik gemaak deur die ongeskrewe administratiefreg (die algemene beginsels van behoorlike bestuur) in te lees in die oop begrippe wat deel vorm van die kontraktereg. Hierdie ontwikkeling is nog nie voltooi nie en daar bestaan heelwat onsekerheid oor watter beginsels toepassing moet vind op welke kontrakte en in welke mate. Die skrywers is minstens dit met mekaar eens dat die algemene beginsels van behoorlike bestuur gedifferensieerd toegepas moet word. Die beplande kodifikasie van die administratiefreg kan hierdie proses verhaas.

(9) Indien die Nederlandse reg oor owerheidsooreenkomste met die statutêre reëling van die administratiefregtelike ooreenkoms in Duitsland vergelyk word, is daar opvallende gebreke:

(a) Die privaatregtelike reëling van die beëindiging of wysiging van die ooreenkoms weens veranderde omstandighede gaan nog nie so ver soos die Duitse reg nie. Dit sal ook waarskynlik statutêr uitgebrei moet word.

(b) Die reëling van die teenprestasie van die burger in ruil vir die verrigting van 'n administratiewe beskikking deur die owerheid toon ook nog gebreke.

(10) Die belangrikste redes vir die toenemende gebruik van die kontrak in die verhouding met die burger is te vinde in die behoeftes van die praktyk aan sodanige middel en die verhorisontalisering van die gesagsverhouding tussen die owerheid en die burger. Dit is opmerklik dat die owerheid geldiglik kontrakte mag sluit met burgers oor die wyse waarop owerheidsbevoegdhede uitgeoefen sal word of dat dit glad nie uitgeoefen sal word nie. Daar is ook 'n groeiende behoefte aan samewerking tussen owerheidsliggame. Dit spruit voort uit die behoeftes van die praktyk en die gedesentraliseerde aard van die regeringstelsel.

HOOFSTUK 4DIE ENGELSE REG1 DIE HISTORIESE ONTWIKKELING VAN OWERHEIDSOOREENKOMSTE1.1 Die konstitusionele stryd tussen die kroon en die parlement in die sewentiende eeu<sup>1</sup>

Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg kom eers tydens die konstitusionele stryd in die sewentiende eeu na vore en is onbekend in die oudgermaanse en middel-eeuse reg.<sup>2</sup> Die ondersteuners van die kroon maak van die romeinsregtelike onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg gebruik om hulle argumente te steun en daarom verval die onderskeid in onguns toe die stryd uitloop op 'n oorwinning vir die parlement.<sup>3</sup> Terselfdertyd word die spesiale administratiewe howe (veral die Star Chamber), waardeur die kroon effektiewe beheer oor ondergeskikte regerings- en administratiewe beamptes uitoefen, afgeskaf, omdat hierdie howe as strafhowe juis gebruik word as instrumente van onderdrukking.<sup>4</sup> Sodoende word die moontlike begin van die ontwikkeling van 'n moderne administratiewe regbank en 'n ontwikkelde administratiefreg in die kiem gesmoor.<sup>5</sup> Die kroon word net soos sy onderdane aan die *common law* onderwerp.<sup>6</sup> 'n Gewone hof, die King's Bench, sal voortaan kontrole oor die

---

1 Vir 'n bespreking van hierdie stryd sien Riedel *Kontrolle* 196-204; Boule ea *Constitutional and administrative law* 31-32.

2 Jolowicz *Lectures* 321.

3 Robson *Administrative law* (1950) 200; David *Law* 94; Mitchell 1965 *PL* 93 96-97; Moore 1905 *CLRev* 205 205-206; Riedel *Kontrolle* 195; Merryman 1968 *Journal of Public Law* 3 5-6.

4 Mitchell 1965 *PL* 93 97; Baxter *Administrative law* 20-21; Riedel *Kontrolle* 190-195.

5 Riedel *Kontrolle* 192.

6 Robson *Administrative law* (1950) 200.

administrasie uitoefen.<sup>7</sup> Die uitkoms van hierdie konstitusionele stryd lei tot 'n negatiewe houding teenoor die onderskeid tussen privaat- en publiekreg en teenoor administratiewe howe wat tot in die twintigste eeu voortduur.<sup>8</sup>

## 1.2 Die liberale staat

Dicey herhaal in 1885 hierdie afwysende houding teenoor spesiale regsreëls vir die owerheid en teenoor afsonderlike administratiewe howe.<sup>9</sup> Sy beskouings oefen 'n geweldig wye invloed uit.<sup>10</sup> Dicey is van mening dat die administratiefreg onder andere die kenmerke vertoon dat daar naas die *common law* 'n volledige en afsonderlike stel regsreëls bestaan wat deur afsonderlike administratiewe howe afgedwing word. Hierdie twee eienskappe is slegs twee van die moontlike vier betekenis wat die administratiefreg kan dra en is nie wesenlike kenmerke van die administratiefreg nie, maar wel eienskappe van die Franse administratiefreg.<sup>11</sup>

Daarom is dit ook nie vreemd dat daar reeds in Dicey se tyd reëls van die administratiefreg bestaan nie. Die *common law*, wat van toepassing is op die kroon, word reeds voor die instelling van die Star Chamber aangevul en gewysig deur regsreëls wat uitsluitlik op die kroon van toepassing is.<sup>12</sup> Hier word veral gedink aan die kroon se prerogatiwe en immuniteite en die publiekregtelike remedies.<sup>13</sup> Hierdie stel regsreëls wat slegs op die kroon van toepassing is, kan

---

7 Bullinger *Vertrag* 121; Baxter *Administrative law* 19-21.

8 Kahn-Freund *Common law* 161.

9 *Introduction* 190. Dit blyk uit die tweede betekenis wat hy gee aan die *rule of law*.

10 Foulkes *Administrative law* 10.

11 Craig *Administrative law* (1983) 12-13.

12 Riedel *Kontrolle* 188; David *Law* 12; Craig *Administrative law* (1983) 13; Wiechers *Die sistematiek* 31.

13 David *Law* 12; Craig *Administrative law* (1983) 15.

inderdaad beskou word as reëls van die publiekreg.<sup>14</sup> Desnieteenstaande vertoon die Engelse reg 'n eenheidskarakter deurdat die *common law* van toepassing is op beide verhoudinge tussen privaat persone en verhoudinge waartoe die owerheid 'n party is.<sup>15</sup>

Die kroon word gesien as 'n privaat persoon (*corporation sole*) wat oor al die bevoegdhede van 'n gewone privaat persoon (ook die kontrakteebevoegdheid) beskik.<sup>16</sup> Die gewone reg oor kontrakteebevoegdheid geld nie ongewysig vir die kroon nie, omdat kontrakte nie teen die kroon afgedwing kan word nie (*the king can do no wrong*).<sup>17</sup> Die bind van owerheidsbevoegdhede deur kontrakte is verder verbode.<sup>18</sup>

Dacey se beskouings sluit aan by die heersende liberaal-kapitalistiese beskouing van sy tyd.<sup>19</sup> Die staat se funksie word voor die industriële rewolusie as 'n negatiewe funksie gesien. Die staat moet vir die individu 'n ruimte skep waarbinne hy vryelik mag handel sonder enige staatsinmenging, terwyl die staat slegs as polisieman moet optree om die individu te beskerm.<sup>20</sup> Die individu word teenoor die owerheid beskerm deur die statutêre beperking van diskresies en deur die geregtelike hersiening van diskresies deur die howe.<sup>21</sup> Die klem val dus op verteenwoordigende demokrasie.

---

14 Riedel *Kontrolle* 188; David *Law* 12; Foulkes *Administrative law* 9.

15 Foulkes *Administrative law* 9; David *Law* 12; Wade 1985 *LQR* 180 184.

16 Baxter *Administrative law* 394-395; Beatson en Matthews *Administrative law* 608; Turpin *Government procurement* 83; Daintith *The executive power* 176, 1979 *CLP* 41 42; Hogg *Liability* 163-164.

17 Foulkes *Administrative law* 443.

18 *R v Inhabitants of Leake* 1833 B & Ad 469.

19 Jowell *The rule of law* 6; Bullinger *Vertrag* 116; Harlow en Rawlings *Law* 19.

20 Harlow en Rawlings *Law* 9-10.

21 Harlow en Rawlings *Law* 18.



Nieteenstaande die liberale staatsbeskouing begin owerheidsliggame buite die kroon reeds in die agtiende eeu en plaaslike besture in die negentiende eeu aan die ekonomie deelneem as ondernemers en verskaffers van dienste.<sup>22</sup>

### 1.3 Die welvaartstaat

Hierdie tydperk sal in twee tydperke verdeel word ten einde bespreking te vergemaklik.

#### 1.3.1 Die welvaartstaat tot ongeveer 1960

Die funksies van die staat beleef met die aanvang van die welvaartstaat in die begin van hierdie eeu 'n geweldige uitbreiding.<sup>23</sup> Die noodsaaklikheid van staatsinmenging word teen die einde van die vorige eeu aanvaar,<sup>24</sup> maar nog nie as 'n deug beskou nie.<sup>25</sup> So is die staat se inmenging in die ekonomie aanvanklik ondersteunend, terwyl die inisiatief aan die individuele ondernemer oorgelaat word.<sup>26</sup> Steun in die vorm van subsidies word gebruik.<sup>27</sup> Later van tyd begin die owerheid direk en indirek deelneem aan die ekonomie ten einde aan die behoeftes van die burgers te voorsien.<sup>28</sup> Die dominante vorm van administrasie is gesagsmetodes wat steun op bevel en dwang.<sup>29</sup>

---

22 Harlow en Rawlings *Law* 7; Grant *Central-local relations* 241; Lewis *Quangos* 202 205.

23 Wade *Administrative law* 3; Dignon 1983 *LQR* 605 606-615; Robson *Administrative law* (1950) 202.

24 Harlow en Rawlings *Law* 10.

25 Wade *Administrative law* 17.

26 Winkler 1975 *Journal of Law and Society* 103 107.

27 Sharpe 1979 *LQR* 203 206-207.

28 Die aantal semi-staatsinstellings en openbare nywerheidsondernemings neem na 1919 toe - Robson *Administrative law* (1957) 96; Friedmann *Governmental enterprises* 4. Die staat begin ook voorsien in vele van die behoeftes van die burgers - Wade *Administrative law* 3-4.

29 Daintith *The executive power* 177. Hierdie metodes berus op (*imperium*). Regsreëls is die hoofvoorbeeld.

Privaatregtelike organisasievorme en regshandelinge word vryelik in die owerheidsadministrasie gebruik. So word privaatregtelike organisasievorme gebruik vir openbare nywerheidsondernemings.<sup>30</sup> Geen publiekregtelike organisasievorm word egter ontwikkel vir die genasionaliseerde industrieë nie.<sup>31</sup> Die *common law*-kontrak word verder reeds vroeg direk ter diening van administratiewe funksies aangewend. Beleidsbedinge word na 'n parlementêre resoluë in 1891 in kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste opgeneem.<sup>32</sup> Ooreenkomste wat statutêr gemagtig word, kom ook voor. Die beplanningskontrak word sedert 1932 aangewend ter reëling van dorpsontwikkelings.<sup>33</sup> Samewerking tussen laer owerhede by wyse van ooreenkoms kom ook voor.<sup>34</sup> Laasgenoemde ooreenkomste is moontlik weens die desentralisasie van bevoegdhede.<sup>35</sup> Informele beraadslagings met belangegroepe voor die indiening van wetgewing, ten einde te bepaal of die betrokke wet wel aanvaarbaar is, kom ook voor.<sup>36</sup>

Gedurende die tydperk tussen die twee wêreldoorloë word Dicey se standpunt krities ondersoek deur veral sosialiste soos Robson en Jennings.<sup>37</sup> Die besef ontstaan onder 'n klein groepie juriste en staatsregseleerdes dat die Engelse administratiefreg onontwikkeld is (wat dit ook is<sup>38</sup>) en daarom onvoldoende

- 
- 30 Lewis *Quangos* 203; Friedmann *Governmental enterprises* 12. Hierdie organisasievorme kom deur *royal charter*, *royal warrant*, die registrasie van 'n maatskappy of die stigting van 'n trust tot stand.
- 31 Lewis *Quangos* 215.
- 32 Turpin *Government procurement* 79.
- 33 A 34 van die Town and Country Planning Act 1932; Moore *Planning law* 243.
- 34 Aa 2 en 5 van die Fire Services Act 1947 magtig die samewerking tussen brandweerowerhede.
- 35 Alder *Constitutional law* 13.
- 36 Daintith *The executive power* 184-186; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225-228-229.
- 37 Jowell *The rule of law* 5-6.
- 38 Arrowsmith *Government procurement* 19.

beskerming aan die burgers verleen.<sup>39</sup> Die gedagte dat daar nie 'n administratiefreg in Engeland voorkom nie, begin in die dertigerjare verdwyn.<sup>40</sup> Enkele skrywers meen dat die owerheid se posisie van ander privaat persone verskil en dat die privaatreë daarom sover nodig gewysig en aangepas moet word om voorsiening te maak vir die besondere posisie van die owerheid.<sup>41</sup>

Die meerderheid skrywers aanvaar egter Dicey se beskouing oor die administratiefreg<sup>42</sup> en spreek daarom hulle kommer uit oor die groei van administratiewe magte.<sup>43</sup> Die algemene opvatting is tot redelik onlangs dat 'n selfstandige administratiefreg glad nie in die Engelse regstelsel voorkom nie.<sup>44</sup> So meen sommige regters dat die Franse administratiefregstelsel nie in Engeland voorkom nie, maar pas dan tog reëls in sake toe wat al hoe meer erken word as reëls van die administratiefreg.<sup>45</sup> Daar is verder geen algemene strewe om uitsonderingsreëls vir die owerheid te ontwikkel nie, maar eerder 'n teenoorgestelde strewe om die kroon se prerogatiwe af te skaf om sodoende die kroon aan die onderdaan gelyk te stel.<sup>46</sup>

---

39 Robson *Administrative law* (1950) 195-197.

40 Robson *Administrative law* (1950) 197-198; Bullinger *Vertrag* 117.

41 Robson *Administrative law* (1950) 195 205; Mitchell *Contracts* 21-23; Street *Governmental liability* 62.

42 Bullinger *Vertrag* 116; Robson *Administrative law* (1950) 196; Beatson 1987 *LQR* 34 34; Holdsworth 1929 *LQR* 162 166-167.

43 Barrie 1984 *TSAR* 17 19. Sien ook Elliot *Central-local relations* 7; Daintith *The executive power* 174.

44 David *Law* 12 97; Mitchell 1965 *PL* 93 96; Cane 1983 *PL* 202 202 208; Beatson 1987 *LQR* 34 34; Bullinger *Vertrag* 117.

45 Elliot *Central-local relations* 6.

46 Harlow *Compensation* 25; Bullinger *Vertrag* 117-118. 'n Voorbeeld hiervan is die Crown Proceedings Act 1947. Hierdie wet bepaal dat die kroon voortaan in die hof op grond van kontrak en delik aangespreek kan word.

Nogtans gebruik en bespreek regsteoretici rondom 1960 die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg vir regsistematiese redes.<sup>47</sup> Die belange- en gesagsteorie word bespreek.<sup>48</sup> Die opvatting dat die privaatreg die gemenerereg is en die publiekreg die uitsonderingsreg kom ook voor.<sup>49</sup> Daar verskyn ook in die vyftiger- en sestigerjare 'n aantal regs wetenskaplike ondersoeke van die administratiefreg.<sup>50</sup> Selfs kontrakte van die owerheid kry aandag.<sup>51</sup> In die sestigerjare ontstaan die besef veral onder die skrywers en selfs die howe dat die administratiefreg onvoldoende beskerming aan die burger bied in vergelyking met die kontinentale regstelsels.<sup>52</sup>

Die howe is onwillig om spesiale reëls vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste te ontwikkel.<sup>53</sup> Hierdie teësinigheid is die gevolg van verskeie redes:

(1) Die Engelse het 'n voorliefde vir informele reëlings.<sup>54</sup> Die geskille tussen die owerheid en privaat persone word buite die hof deur informele onderhandeling opgelos.<sup>55</sup> Die owerheid lê eers die inhoud van standaardkontrakte vir

---

47 Sien bv Ross *On law* 202-207; Jolowicz *Lectures* 320-327.

48 Paton *Jurisprudence* 329; Jolowicz *Lectures* 325; Samuel 1983 *MLR* 559 575.

49 Paton *Jurisprudence* 329; Jolowicz *Lectures* 326; Mitchell 1965 *PL* 93 96.

50 Bullinger *Vertrag* 23 117; Elliott *Central-local relations* 6-7.

51 Sien bv Mitchell *Contracts*.

52 Jowell *The rule of law* 7-8; Friedmann *Governmental enterprises* 29-30; *Ridge v Baldwin* 1964 AC 40 72.

53 Mitchell 1966 *JCLQ* 133 138-140; Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 346; Mewett 1959 *McGill LJ* 222 241; Craig *Administrative law* (1983) 14; Arrowsmith *Government procurement* 21-22, 1990 *LQR* 277-292; Daintith 1979 *CLP* 41 43.

54 Craig *Administrative law* (1989) 497. Aanpasbaarheid is 'n voordeel van so 'n losse reëling - Craig *Administrative law* (1989) 497.

55 Cane *Administrative law* (1986) 218-219; Turpin *Government procurement* 101-102, 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 346; Harlow 1980 *MLR* 241 249.

die aankoop van goedere en dienste neer na informele raadpleging met die verteenwoordigers van potensiële partye.<sup>56</sup>

(2) Verskeie spesiale bedinge in die kontrak maak voorsiening vir die belange van die owerheid.<sup>57</sup>

(3) Die administratiefregtelike beskerming van die individu is onontwikkeld.<sup>58</sup>

(4) Daar is geen administratiewe hof wat jurisdiksie oor owerheidskontrakte het nie, met die gevolg dat alle kontrakte dieselfde behandel word.<sup>59</sup>

(6) Die tradisionele beskouing is dat die owerheid se kontrakkeerbevoegdheid 'n privaat funksie is en dat dit hoofsaaklik deur die privaatreg beheer moet word.<sup>60</sup>

Verskeie argumente versterk hierdie tradisionele beskouing:

(1) Privaat persone beskik net soos die owerheid oor kontrakkeerbevoegdheid en sluit dieselfde soort kontrakte as die owerheid.<sup>61</sup>

---

56 Turpin *Government procurement* 107-108; Street *Governmental liability* 99.

57 Turpin *Government procurement* 105 186-190 177, 1968 *MLR* 241 255; Street *Governmental liability* 99 104; Mewett 1959 *McGill LJ* 222 238-239; Labuschagne *Staatskontrakte* 56. Voorbeelde hiervan is die bedinge waardeur die owerheid beheer oor die ander party se prestasie verkry, bedinge waardeur die owerheid die bevoegdheid verkry om eensydiglik bedinge te wysig of die kontrak te beëindig en bedinge waardeur voorsiening gemaak word vir die verhaal deur die owerheid van die ander party van buitensporige wins.

58 Arrowsmith *Government procurement* 19.

59 Turpin *Government procurement* 101.

60 Arrowsmith *Government procurement* 11-12, 1990 *LQR* 277 277; Turpin *Government procurement* 101.

61 Arrowsmith *Government procurement* 13-14; Cane *Administrative law* (1986) 218.

(2) 'n Teenstelling bestaan tussen die vrye konsensuele aard van kontrakte (kontrakteervryheid) en die gebondenheid van owerheidshandelinge wat gekenmerk word deur gesag.<sup>62</sup>

(3) Dicey se opvatting dat die kroon soos enige ander individu aan die gemenerereg onderworpe moet wees, beïnvloed vele.<sup>63</sup>

(4) Die hof onderskei tussen owerheids- en kommersiële funksies ten einde te bepaal of 'n owerheidsliggaam deel van die kroon vorm vir die doel van die kroonimmunitete in die algemeen en die beskerming van die verbod op die afdwinging van hofbevele teen die kroon in die besonder.<sup>64</sup>

### 1.3.2 Die welvaartstaat vanaf ongeveer 1960

Die owerheid se funksies word na die Tweede Wêreldoorlog geweldig uitgebrei.<sup>65</sup> Sedert 1957 is daar konstante groei in die aantal dienste wat aan die burger verskaf word, asook die kollektiewe beheer oor die gebruik van hierdie dienste en sake.<sup>66</sup> 'n Voorbeeld hiervan is die verskaffing van water en energie (gas en elektrisiteit). Hierdie leweringsverhouding kom nie deur 'n kontrak tot

---

62 *Arrowsmith Government procurement* 16-17, 1990 *LQR* 277 277; Ferguson en Page 1978 *New LJ* 515 516; Daintith 1979 *CLP* 41 42; Elliott 1978 *ILJ* 120 120; Lewis 1975 *PL* 317 325.

63 *Street Governmental liability* 104; Bullinger *Vertrag* 116; Robson *Administrative law (1950)* 196; Beatson 1987 *LQR* 34 34; Holdsworth 1929 *LQR* 162 166-167; Cane *Public law* 61; *Arrowsmith Government procurement* 14-16, 1990 *LQR* 277 277.

64 *Arrowsmith Government procurement* 16-17; *Mersey Docks and Harbour Board v Gibbs* 1866 *LR* 1 *HL* 93 107; *Greig v University of Edinburgh* 1868 *LR* 1 *HL* 348 354; *Coomber v Berks Justices* (1883) 9 *App Cas* 61 (*HL*); *County Council of Middlesex v Assessment Committee of St Georges Union* 1897 1 *QB* 64.

65 *Smith Accountability* 10.

66 McAuslan 1983 *MLR* 1 3.

stand nie<sup>67</sup> en is self ook nie kontraktueel van aard nie.<sup>68</sup> Die verskynsel van *collective consumption* is vir sommige die wese van die nuwe administrasie.<sup>69</sup> Die gedagte ontstaan ook dat die burger geregtig is op die welvaartsvoordele.<sup>70</sup>

Die verskynsel van korporatisme is verder tiperend van hierdie tydperk. Hoewel daar 'n meningsverskil bestaan oor wat hierdie verskynsel alles behels, kan dit omskryf word as die samewerking tussen die owerheid en privaat groepe of instellings waarkragtens laasgenoemde onderneem om owerheidsbeleid te bevorder of uit te voer in ruil vir die een of ander voordeel of die vermyding van die een of ander nadeel (gewoonlik owerheidsinmenging).<sup>71</sup>

Die eerste verskyningsvorm wat korporatisme aanneem, is die verbreding van die demokratiese deelname van die burger.<sup>72</sup> Die burger se deelname word nie net

- 
- 67 *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 535-536 548. 'n Kenmerk van die lewering van elektrisiteit, gas en water is dat die openbare ondernemer verplig is om aan sekere persone dienste te lewer en dat sulke persone 'n reg op die lewering daarvan het - A 16(1) van die Electricity Act 1989; A 10 van die Gas Act 1986; A 41 van die Water Industry Act 1991. Die individuele verhouding tussen die partye kom dan deur 'n vrywillige aansoek aan die kant van die gebruiker tot stand - A 16(2) van die Electricity Act 1989; A 10 van die Gas Act 1986; A 41 van die Water Industry Act 1991. Die hoewe meen dat wils-ooreenstemming ontbreek - *Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375 380; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 535-536 548; *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648. Die aansoek om lewering is nie die maak van 'n aanbod nie, maar bloot die uitoefening van 'n statutêre reg teen betaling. Lewering kom nie neer op die aanname van 'n aanbod van die verbruiker nie, maar is die uitvoering van die statutêre plig om te lewer aan iemand wat geregtig is om dit te ontvang en wat lewering verlang.
- 68 *Clegg, Parkinson & Co v Earby Gas Company* 1896 1 QB 592 594-595; *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375 380; *Malone v Metropolitan Police Commissioner* 1979 Ch 344 375; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 536. Die leweringverhouding word volledig gereël word deur wetgewing en ondergeskikte wetgewing. Sien bv aa 16-28 en skudules 6 en 7 van die Electricity Act 1989 en aa 143-150 van die Water Industry Act 1991.
- 69 McAuslan 1983 MLR 1 2.
- 70 Samuel 1983 MLR 558 569; Baxter *Constitutionalism* 98.
- 71 Cane *Administrative law* (1992) 21-22.
- 72 Craig *Administrative law* (1989) 17-18.

tot die verkiesing van demokratiese verteenwoordigers beperk nie.<sup>73</sup> Die tradisionele verteenwoordigende demokrasie word nie meer as voldoende beskou nie, want die inspraak van die individu word al hoe kleiner en besluitneming word gekonsentreer in die hande van die verkose elite wat somtyds nie die openbare vertrouwe geniet nie.<sup>74</sup> Die gedagte van burgerdeelname word vanaf die middel-sestigerjare gepropageer.<sup>75</sup> In reaksie hierop word demokratiese deelname op verskillende maniere uitgebrei ten einde individue en belangegroeppe inspraak toe te laat tot ondergeskikte wetgewing en administratiewe besluite wat hul direk of glad nie raak nie.<sup>76</sup> Dit geskied veral op die gebied van beplanning en die ekonomie.<sup>77</sup>

Die tweede verskyningsvorm wat korporatisme aanneem, is die toenemende gebruik van nuwe vorme van administrasie in die verhouding teenoor die burger.<sup>78</sup> Dit is veral opmerkbaar in die owerheid se beheer van die ekonomie.<sup>79</sup> Die nuwe vorme van administrasie het verhoogde effektiwiteit ten doel.<sup>80</sup> Die nuwe metodes is daarop gerig om die burger se vrywillige samewerking te verkry in ruil vir een of ander voordeel.<sup>81</sup> Twee metodes word

- 
- 73 Dicey se beskouing van demokrasie is 'n unitêre beskouing wat alle gesag deur die parlement kanaliseer - Craig *Administrative law* (1989) 16.
- 74 Harlow en Rawlings *Law* 438; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 228 231 233.
- 75 Harlow en Rawlings *Law* 439-440; Birch *Democracy* 94-97; Smith *Accountability* 11; Foulkes *Administrative law* 127; Prosser 1982 *Journal of Law and Society* 1 11 13-15; Hutchinson 1985 *MLR* 293 323-324; McAuslan *The ideologies*. Sien ook die Amerikaner Arnstein 1969 *AJP Journal* 216. Die beskouing van pluralistiese demokrasie kom daarop neer dat gesag uit meer bronne as net die parlement ontstaan - Craig *Administrative law* (1989) 16.
- 76 Foulkes *Administrative law* 123-129; Jowell *The rule of law* 17; Daintith *The executive power* 184; Harlow en Rawlings *Law* 49-50 438-439; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 228; Reade 1982 *JPL* 8 11.
- 77 Harlow en Rawlings *Law* 441-456 457-502; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 229-234.
- 78 Daintith *The executive power* 178-179; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 238.
- 79 Winkler 1975 *Journal of Law and Society* 103; Birch *Democracy* 93-94.
- 80 Daintith *The executive power* 197.
- 81 Daintith *The executive power* 177-178 180. Die metode berus op *dominium*.



hier aangewend.<sup>82</sup> Samesprekings met belangegroepe en individue word gevoer en openbare rykdom word gebruik om die individu en belangegroepe sover te kry om owerheidsbeleid uit te voer.<sup>83</sup> Die twee metodes word dikwels saam gebruik.<sup>84</sup> Daar word van buite-geregtelike metodes soos informele afsprake, sowel as privaatregtelike regshandelinge soos kontrakte en skenkings, gebruik gemaak.<sup>85</sup>

Die toenemende gebruik van die nuwe metodes<sup>86</sup> is moontlik weens die toename in die rykdom van die owerheid.<sup>87</sup> Die nuwe metodes word verder moontlik gemaak deur die konsentrasie van private ekonomiese mag in al hoe minder hande, die groeiende organisasie van die gemeenskap in belangegroepe, die toenemende vermoë van die owerheid om sy beleid te administreer met verwysing na individuele en groepsoprede en die algemene afkeer aan direkte regs dwang.<sup>88</sup>

- 
- 82 Jowell *The rule of law* 13-14; Prosser 1982 *Journal of Law and Society* 1 5; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 227.
- 83 Daintith *The executive power* 175; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 227-229 235; Bradley *ea Constitutional and administrative law* 311-312.
- 84 Daintith *The executive power* 178-179.
- 85 Harlow en Rawlings *Law* 493 441-456 457-502; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 228-229 238-239 242; Daintith *Journal of Law and Society* 191 215; Bullinger *Vertrag* 139; Lewis 1985 *MLR* 274; Turpin *Government procurement* 84. Die nadeel van buite-geregtelike ooreenkomste is dat die owerheid geen sekerheid het dat die ander party die ooreenkoms sal nakom nie - Lewis 1985 *MLR* 275 291. Sien bv Birch *Democracy* 94 vir die mislukking van so 'n ooreenkoms.
- 86 Daintith *The executive power* 175 meen dat die nuwe metodes alreeds oorwegend voorkom, terwyl Winkler 1975 *Journal of Law and Society* 103 119 skynbaar voorsien dat dit naderhand die enigste metodes sal wees. Dit wil egter voorkom of laasgenoemde beskouing verkeerd is, omdat beide metodes hul voor- en nadele het - Daintith *The executive power* 178-179 180-197. Daar is ook aanduidings van 'n afname in die gebruik van hierdie nuwe metodes veral op die gebied van die ekonomie - Birch *Democracy* 94; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 227.
- 87 Daintith *The executive power* 179-180. Die begrip *rykdom van die owerheid* is baie wyd. Dit behels eiendomsreg, die moontlikheid van die sluit van kontrakte en die verlening van subsidies, lenings, waarborge, lisensies, uitvoerkrediete en toestemmings - Jowell *The rule of law* 13-14.
- 88 Daintith *The executive power* 187.

Die nuwe metodes misluk in die laat sewentigerjare op die gebied van die ekonomie en speel na die bewindsoorname van die Konserwatiewe party in 1979 nie meer so 'n belangrike rol in die beheer van die ekonomie nie.<sup>89</sup> Die verskynsel kom nog steeds op ander gebiede soos beplanning voor.<sup>90</sup> Verdere resente voorbeelde is ooreenkomste met privaat instansies oor die prys van medisyne en oor die aanbring van gesondheidswaarskuwings op sigaretpakkies.<sup>91</sup> Die hoeveelheid statutêr gemagtigde kontrakte en ooreenkomste wat tans voorkom, is opvallend.<sup>92</sup>

Die kontrak word veral op twee wyses aangewend ter direkte uitvoering van owerheidsfunksies in die verhouding tussen die owerheid en burger. Die kontrak kan in die plek van wetgewing en ter aanvulling van die administratiewe beskikking gebruik word. Die voordeel van die gebruik van die kontrak in die plek van wetgewing is die grotendeelse vermyding van die kontrole van die parlement.<sup>93</sup> In ekstreme gevalle kan die kontrak selfs die vermyding van die reël dat die parlement nie sy opvolgers kan bind nie, ten doel hê.<sup>94</sup>

Beplanningskontrakte is 'n voorbeeld van die aanwending van kontrakte ter aanvulling van administratiewe beskikkings.<sup>95</sup> Die praktyk het 'n behoefte aan die gebruik van die beplanningskontrak in plaas van voorwaardes in die beplan-

---

89 Birch *Democracy* 94; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 227.

90 Jowell 1977 *CLP* 63 71-78; Harlow en Rawlings *Law* 498-499; Reade 1982 *JPL* 8.

91 Foulkes *Administrative law* 424.

92 Sien par 3.2.1, 4.1.1.2 en 4.1.1.3.

93 Daintith *The executive power* 196. Die klem val by begrotingswette nie op die beskerming van die individu nie, maar op die beskerming van die algemene belang in die besteding van fondse deur parlementêre kontrole daarvoor - Daintith *The executive power* 182-183. Die kontrole van die parlement oor die besteding van fondse in 'n begrotingswet is oppervlakkig, omdat fondse in die algemeen aan 'n bepaalde area van departementele aktiwiteit toegewys word - Daintith *The executive power* 182, 1982 *Journal of Law and Society* 191 215.

94 Cane *Administrative law* (1992) 256.

95 Die beplanningsooreenkoms (a 106 van die Town and Country Planning Act 1990) word nog steeds regulerend gebruik - Rowan-Robinson en Durman 1992 *JPL* 1003 1004. Vir 'n bespreking van hierdie twee sien par 3.2.1.

ningsvergunning.<sup>96</sup> Die beplanningskontrak het verskeie voordele bo die voorwaardes van die beplanningsvergunning. Die beplanningskontrak se aanwendingsgebied is so wyer as dié van die beplanningsvoorwaardes.<sup>97</sup> Die gewone kontraktuele remedies (interdik en skadevergoeding) is verder beskikbaar by die nie-nakoming van beplanningskontrakte en dit maak die afdwinging van die bedinge makliker en goedkoper as voorwaardes.<sup>98</sup> Die kontrak is ook nie onderworpe aan appèl wat duur en tydrowend is nie.<sup>99</sup> Die beplanningskontrak is meer soepel en geskik vir komplekse reëlings as beplanningsvoorwaardes.<sup>100</sup> Onderhandelde oplossing is dikwels te verkies bo die administratiewe beskikking.<sup>101</sup>

Die ooreenkoms en buite-geregtelike ooreenkoms word algemeen in die verhouding tussen owerhede onderling aangewend. So word die buite-geregtelike ooreenkoms gebruik om 'n eenvormige beleid neer te lê tussen verskillende owerhede wat bekleed is met dieselfde administratiewe bevoegdhede ten einde die navolging van botsende beleide uit te skakel.<sup>102</sup> 'n Gewone kontrak sou nie hiervoor deug nie, omdat die owerhede dan verplig sou wees om

- 
- 96 Suddards 1980 *JPL* 661 663 664; Alder 1990 *JPL* 880 886; *Ransom & Luck Ltd v Surbiton Borough Council* 1949 1 Ch 180 (CA) 202.
- 97 Grant 1975 *JPL* 501 501; Aves 1976 *JPL* 216 217; Purdue ea *Planning law* 283-285; Rowan Robinson en Durham 1992 *JPL* 1003 1004-1009; *R v Gillingham Borough Council, ex parte Perham Ltd* 1982 *JPL* 336. Sien ook par 3.5.2.3(b).
- 98 *Ransom & Luck Ltd v Surbiton Borough Council* 1949 1 Ch 180 (CA); *Avon County Council v Millard* 1986 *JPL* 211; *Beaconsfield District Council v Gams* 1975 EG 749; Purdue ea *Planning law* 285; Vonnisbespreking 1986 *JPL* 211 213; Loughlin 1981 *OJLS* 61 67; Grant 1975 *JPL* 501 501; Moore *Planning law* 246-247; *Current Law* 1991 vol 2 34-67; Rowan-Robinson en Durman 1992 *JPL* 1003 1003.
- 99 Purdue ea *Planning law* 278; Rowan-Robinson en Durman 1992 *JPL* 1003 1003 1011; Rudden *The domain* 108; Ward 1982 *JPL* 74 83; Harlow en Rawlings *Law* 495; Grant *Planning law* 376; Suddards 1980 *JPL* 661 664.
- 100 Grant 1975 *JPL* 501 507 508; Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 89; Rowan-Robinson en Durman 1992 *JPL* 1003 1004; *R v Westminster City Council, ex parte Monahan* 1989 2 All ER 74 100.
- 101 Jowell 1977 *CLP* 63 74-75, 1977 *JPL* 414 428-429.
- 102 Sien bv die buiteregte ooreenkoms oor die behuising van dakloses in *Eastleigh Borough Council v Betts* 1983 2 AC 613.

die beleid sonder meer toe te pas met die gevolg dat die administratiewe diskresie nie geldiglik uitgeoefen word nie.

Die oogmerk van die gebruik van die ooreenkoms of kontrak tussen die owerhede onderling is doeltreffende administrasie.<sup>103</sup> Die kontrak word as meganisme ingespan om 'n markgerigte oorweging (die effektiewe gebruik van hulpbronne) by die verskaffing van gesondheidsdienste in te bring.<sup>104</sup> Soms word die bevoegdheid wat op dieselfde probleem aangewend kan word, tussen die verskillende owerhede verdeel.<sup>105</sup> Hierdie ooreenkomste is moontlik omdat owerheidsgesag tot 'n groot mate gedentraliseer is, al bestaan daar 'n baie sterk sentrale beheer.<sup>106</sup>

Twee teenstrydige ontwikkelinge vind tans plaas met betrekking tot die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg. Die onderskeid word al hoe meer gebruik, veral in die prosesreg, terwyl die onderskeid tussen die owerheid en burger daarteenoor in die positiewe reg al hoe meer uitgewis word.<sup>107</sup> Die uitwissing van die onderskeid sal eerste bespreek word.

Die verhouding tussen owerheid en individu word vandag gekenmerk deur die vervaging van die onderskeid tussen die owerheid en die burger.<sup>108</sup> Gesag word deesdae nie meer uitsluitlik deur die owerheid uitgeoefen nie. Gesag en invloed word al hoe meer gekonsentreer in die hande van 'n paar orga-

---

103 Foulkes *Administrative law* 46-47.

104 A 4 van die National Health Service and Community Care Act 1990; Jacob 1991 *PL* 255 269; Longley 1990 *PL* 527.

105 Foulkes *Administrative law* 46-47. Vbe kom voor op die gebied van besoedeling, kindermishandeling, verbruikersbeskerming, gesondheid en polisiëring.

106 Cane *Administrative law* (1992) 351-352.

107 Oliver 1987 *PL* 543 568.

108 Winkler 1975 *Journal of Law and Society* 103 117; Prosser 1982 *Journal of Law and Society* 1 4; Smith *Accountability* 8 12 25.

nisasies.<sup>109</sup> So begin groot maatskappye al hoe meer teenoor hulle werknemers en verbruikers van hulle produkte optree soos kwasië-owerheidsliggame.<sup>110</sup> Selfregulering van 'n aktiwiteit of bedryf deur die deelnemers daaraan, neem ook toe.<sup>111</sup> Daarmee saam word sogenaamde owerheidsfunksies (*public functions*) ook al hoe meer deur privaat persone uitgeoefen. Hierdie oordrag van funksies aan privaat persone geskied deur middel van kontrakte ten einde die privaat persoon by die administrasie te betrek<sup>112</sup> of as uitvloeisel van die privatiseringsbeleid wat sedert 1979 nagevolg word.<sup>113</sup> Die verskaffing van gas, water en elektrisiteit word so geprivatiseer.<sup>114</sup> Hierdie eertydse *public functions*<sup>115</sup> word tans gelewer deur privaat en openbare liggame.<sup>116</sup> Privaat- en administratiefregtelike geregtelike kontrole van sommige van bogenoemde aktiwiteite van privaat instellings volg dan ook.<sup>117</sup> Daarby saam word privaatregtelike outonomie al hoe meer ingekort, met die gevolg dat die verskil met die publiekregtelike gebondenheid al hoe meer aan die verdwyn is.<sup>118</sup>

- 
- 109 Craig *Administrative law* (1983) 18; Baxter *Constitutionalism* 83-84.
- 110 Prosser 1982 *Journal of Law and Society* 1 5; Borrie 1989 *PL* 552 558.
- 111 Vir 'n bespreking van selfregulering sien Cane 1987 *Civil Justice Quarterly* 324.
- 112 Smith *Accountability* 3 12; Turpin *Government procurement* 72-73; Mitchell 1966 *ICLQ* 133 137; Lewis 1975 *PL* 317 (verskaffing van televisie en radioprogramme); Craig *Administrative law* (1989) 92-94.
- 113 Borrie 1989 *PL* 552 558 560; Bailey ea *Administrative law* 12; Cane *Administrative law* (1992) 17; McAuslan 1983 *MLR* 1 8-11; Elliott *Central-local relations* 232; Foulkes *Administrative law* 42-43; Bailey ea *Administrative law* 12. Dit behels oa die privatisering van basiese plaaslike bestuursdienste soos vullisverwydering, behuisingsbestuur, skoonmaak van geboue en van openbare toilette, asook die vermindering van die aantal genasionaliseerde nywerhede - Wade *Administrative law* 162-163; Harlow en Rawlings *Law* 34.
- 114 Cane *Administrative law* (1992) 18; Bailey ea *Administrative law* 12.
- 115 Street *Governmental liability* 106. Of hierdie funksies nog *public functions* is, sal opnuut uitgemaak moet word. Sien die bespreking van die aard van funksies in die teks tussen vn 177 en 185 en tussen vn 195 en 199 hierna.
- 116 Thomas *The planning factbook* hfst 9 par 9.3 13 14.
- 117 Sien die teks tussen vn 309 en 311 hierna. Dit is onseker of die inhoud van die twee vorme van geregtelike kontrole dieselfde is - Cane 1987 *Civil Justice Quarterly* 324 339.
- 118 Craig *Administrative law* (1983) 19.

Hoewel die reg nie 'n duidelike onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg maak nie, is dit 'n onderskeiding wat tans besig is om herken te word.<sup>119</sup> 'n Verwysing na die onderskeid tussen die privaat en die publiekreg kom in 1977 vir die eerste keer direk in die regspraak voor.<sup>120</sup>

Die administratiefreg word verder ontwikkel deur die howe. Die howe begin vanaf 1963 die gronde vir geregtelike hersiening uitbrei sodat die beskerming tans omvattend is.<sup>121</sup> Die howe ontwikkel ook verdere spesiale regsreëls vir die owerheid, veral op die gebied van estoppel en delik vir die geval waar die owerheid betrokke is.<sup>122</sup> Die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg word hierin gebruik.<sup>123</sup> Die howe gebruik die aard van die verhouding by die analise van die feite.<sup>124</sup> Die howe ontwikkel tot so onlangs as die middel tagtigerjare weinig spesiale reëls vir kontrakte van die owerheid.<sup>125</sup> Daarna begin die howe om met omsigtigheid owerheidskontrakte aan geregtelike hersiening te onderwerp.<sup>126</sup> Hierdie ontwikkelinge toon aan dat die bestaan van afsonderlike administratiefregtelike howe net een van die faktore is wat tot die ontwikkeling van die administratiefreg kan lei.<sup>127</sup>

- 
- 119 *In re State of Norway's Application* 1986 3 WLR 452 477; Rinkes en Samuel *Obligations* 93.
- 120 *Town Investments Ltd v Department of the Environment* 1977 1 All ER 813. Sien ook *Gouriet v Union of Post Office Workers* 1978 AC 435 496. Vir 'n later kritiese beskouing van die onderskeid sien *Davy v Spelthorne Borough Council* 1984 AC 262.
- 121 Wade *Administrative law* 20-21; Woolf 1986 PL 220 221; Baxter *Administrative law* 38; Evans *Judicial review* 31-46. Sien ook par 3.3.3.2.
- 122 Bradley ea *Constitutional and administrative law* 607; Garner 1978 PL 230 230-235; Cane 1983 PL 202. Sien egter Samuel *Public law* 173-179.
- 123 Harlow 1980 MLR 241 242-243; Bradley ea *Constitutional and administrative law* 607; Beatson 1987 LQR 34 35-36.
- 124 Harlow 1980 MLR 241 243-245 259-261; Samuel 1983 MLR 558 564-582.
- 125 Sien bv Cane *Administrative law* (1992) 260-261; Craig *Administrative law* (1983) 14.
- 126 Weatherhill S in Arrowsmith *Public procurement* 300.
- 127 Craig *Administrative law* (1983) 14.

Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg lê ook ten grondslag van die prosesregtelike veranderings wat in 1980 ingevoer word. Die administratiefregtelike remedies word in 1977 vereenvoudig en vanaf 1980 word alle geregtelike hersienings gekanaliseer na 'n groep regters van die Queen's Bench<sup>128</sup> wat oor spesiale kennis van die administratiefreg beskik.<sup>129</sup> Die hof beskou hierdie vereenvoudigde remedie as 'n beskerming van die owerheid en meen dat in sekere gevalle hierdie prosedure gevolg moet word.<sup>130</sup>

Subartikel 31(2) van die Supreme Court Act 1981 bepaal dat die hof die vereenvoudigde remedie mag toestaan na oorweging van die "nature of the matters in respect of which relief may be granted by orders of mandamus, prohibition or certiorari", die aard van die persone en liggame teen wie sulke remedies ingestel mag word en die omstandighede van elke geval.<sup>131</sup> Die onderskeid lê vir die hof in die vraag of die geskil oor 'n *private law right* of 'n *public law right* handel.<sup>132</sup> Dit gaan dus oor die beskikbaarheid van die publiekregtelike remedies.<sup>133</sup> Hierdie onderskeid is vaag en daarom kan die hof dikwels nie baie duidelik onderskei nie.<sup>134</sup> Op hierdie wyse verkry die

---

128 Regters op die sogenaamde *Crown Office list*.

129 Foulkes *Administrative law* 329-332; Wade 1985 *LQR* 180 180-186; Order 54 van die Rules of the Supreme Court; A 31 van die Supreme Court Act 1981. Die *prerogative writs* word omskep in remedies wat by wyse van 'n enkele prosedure, die aansoek vir regterlike hersiening, verkry kan word.

130 Cane 1981 *PL* 322 323-325, 1983 *PL* 202 202, 1992 *PL* 193 193-194; Grubb 1983 *PL* 190 190; Foulkes *Administrative law* 9 329-338; *Roy v Kensington and Chelsea Family Practitioner Committee* 1992 2 *WLR* 239 261. Sien egter *Administrative justice* 166 en Cane 1992 *PL* 193 197-198 vir kritiek.

131 Dieselfde kriteria word saam of selfstandig in ander wetgewing gebruik - Harlow 1980 *MLR* 241 253.

132 Lubach en Van Erp *Misbruik* 33-36 en Craig *Administrative law (1989)* 413-415 en die sake deur hulle bespreek. Sien ook *Roy v Kensington and Chelsea Family Practitioner Committee* 1992 2 *WLR* 239.

133 Forsyth 1985 *CLJ* 415 423-427.

134 Lubach en Van Erp *Misbruik* 34-36 en Cane 1992 *PL* 193 197 asook die sake deur hulle bespreek.

onderskeid tussen die privaat- en publiekreg wel regsgevolg.<sup>135</sup> Verskeie skrywers betwyfel die noodsaaklikheid en wysheid van so 'n prosesregtelike onderskeid.<sup>136</sup>

Die publiekreg vorm nie 'n stel regsreëls los van die privaatreg nie,<sup>137</sup> maar is 'n toevoeging tot die *common law* wat nog steeds vir beide die owerheid en privaat persone geld.<sup>138</sup> Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg word nie duidelik getrek nie<sup>139</sup> en is ook nie in die praktyk 'n ingrypende onderskeid nie.<sup>140</sup> Die kans is skraal dat 'n outonome publiekreg los van die privaatreg gaan ontwikkel.<sup>141</sup>

Drie strominge kan onder die skrywers onderskei word. Die eerste groep staan onder invloed van Dicey.<sup>142</sup> Dit blyk uit hulle omskrywing van die administratiefreg.<sup>143</sup> Hulle is verder gekant teen die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg omrede die onderskeid die owerheid onnodiglik bevoordeel met publiekregtelike immuniteite,<sup>144</sup> of moeilik is om te trek<sup>145</sup> en

- 
- 135 *Davy v Spelthorne Borough Council* 1983 3 All ER 278 285. Sien egter Cane 1992 PL 193 197-198 wat meen dat slegs prosesregtelike oorwegings in ag geneem behoort te word en nie die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg nie.
- 136 Bradley ea *Constitutional and administrative law* 608; Wade 1985 LQR 180 186-190; Craig *Administrative law* (1989) 425-426; Cane 1983 PL 202 207-208. Sien egter Beatson 1987 LQR 34 64-65. Weerstand teen die aandrang op afsonderlike administratiewe howe neem vandag toe - Evans *Judicial review* 9; *Administrative justice* 169.
- 137 Harlow 1980 MLR 241 241.
- 138 Lubach en Van Erp *Misbruik* 43.
- 139 Stein *Legal institutions* 123; *In re State of Norway's Application* 1986 3 WLR 452 477.
- 140 Stein *Legal institutions* 122.
- 141 Lubach en Van Erp *Misbruik* 43-44.
- 142 Cane *Public law* 61-64.
- 143 Mitchell 1967 CLJ 46; Harlow 1980 MLR 241 253; Alder *Constitutional law* 5; *Davy v Spelthorne Borough Council* 1983 3 All ER 278 285-286.
- 144 Harlow 1980 MLR 241 246-248, 1980 MLR 241 246-247.
- 145 Cane 1983 PL 202 208, *Public law* 64-65; Harlow 1980 MLR 241 253; Bradley ea *Constitutional and administrative law* 608.



dus tot vele dispute aanleiding kan gee,<sup>146</sup> of besig is om te verval weens die wedersydse binnedringing van die privaat- en publiekreg.<sup>147</sup> Desnieteenstaande maak sommige van hierdie kritici van die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg gebruik, maar hulle heg 'n ander inhoud daaraan.<sup>148</sup> So word tussen *governmental functions* en *commercial activities* onderskei en die mening uitgespreek dat die kroon se immuniteite tot *governmental functions* beperk moet word.<sup>149</sup>

Die tweede groep skrywers gebruik die onderskeid tussen die publiek- en die privaatreg.<sup>150</sup> So sluit vele hulle by die positiewe reg aan en meen dat die *common law* universele gelding het, maar dat dit gewysig en aangevul word ten einde voorsiening te maak vir feit dat een van die partye die owerheid is.<sup>151</sup> Hierdie beskouing klink soos die Nederlandse gemene regsleer.<sup>152</sup> Die skrywers sien reeds vroeg in dat die posisie van die owerheid verskil van dié van die gewone kontraktant en dat reëls van die administratiewe reg ook daarom behoort te geld.<sup>153</sup> Die publiekreg is dan die regsreëls wat net op die kroon of staat van toepassing is.<sup>154</sup> Hierdie omskrywing stem weer met die Duitse *Sonderrechtstheorie* ooreen.<sup>155</sup>

---

146 Harlow 1980 *MLR* 241 253.

147 Harlow 1980 *MLR* 241 256-258.

148 Cane *Public law* 78.

149 Sien bv Harlow 1977 *MLR* 728 730-732, 1980 *MLR* 241 246, *Compensation* 23-28. Sy ontken egter in 1980 *MLR* 241 241 dat sy die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg gebruik.

150 Sien bv Kahn-Freund *Common law* 159; Woolf 1986 *PL* 220; Alder *Constitutional law* 4.

151 Mitchell 1965 *PL* 93 96, *Contracts* 21-23 222, 1966 *ICLQ* 133 137 138; Foulkes *Administratiewe law* 98; Lester *The constitution* 288-289; Samuel 1983 *MLR* 558 561; Street *Governmental liability* 62.

152 Sien die teks van hfst 3 tussen vn 12 en 14.

153 Mitchell *Contracts* 21-23, 1966 *ICLQ* 133 137; Street *Governmental liability* 62; Aronson en Whitmore *Contracts* 177.

154 Paton *Jurisprudence* 329; Jolowics *Lectures* 326.

155 Sien die teks van hfst 2 tussen 195 en 200.

Die skrywers gebruik in die jongste tyd die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg as 'n middel om te besluit of die privaatreg geskik is om 'n bepaalde verhouding of feitestel te reël en of dit wysiging of aanvulling deur die publiekreg benodig.<sup>156</sup> Al drie die hoofteorieë word gebruik.<sup>157</sup> 'n Sentrale gedagte by al die skrywers is dat daar telkens deeglik ondersoek moet word of in 'n betrokke geval 'n afsonderlike reëling deur die publiekreg geregverdig is.<sup>158</sup>

Die derde groep skrywers wil alle optredes van die owerheid in beginsel aan die publiekreg onderwerp. Arrowsmith is so van mening dat die reëls van die administratiefreg in beginsel ook op privaatregtelike verhoudings van die owerheid van toepassing is, tensy beleidsoorwegings daarop dui dat dit nie behoort te wees nie.<sup>159</sup> Oliver meen ook dat alle privaatregtelike bevoegdhede van die owerheid in beginsel vatbaar is vir geregtelike hersiening.<sup>160</sup> Jacob beskou weer alle reg as publiekregtelik van aard en maak die onderskeid as kunsmatig en onfunksioneel af.<sup>161</sup>

---

156 Cane 1981 *PL* 322 324-325 328, *Public law* 65-66, *Administrative law* (1992) 12-19; Samuel 1983 *MLR* 558 570 575 576-577; Craig *Administrative law* (1983) 19-21; Arrowsmith 1990 *LQR* 277 291; Prosser 1982 *Journal of Law and Society* 1 11-15.

157 So word daar gelet op:  
 (1) Die aard van die verhouding ('n gelyke of gesagsverhouding) - Cane 1981 *PL* 322 324; Samuel 1983 *MLR* 558 570 575 576-582; Craig *Administrative law* (1983) 3 20-21.  
 (2) Die aard van die funksie wat verrig word - Craig *Administrative law* (1983) 3; Woolf 1986 *PL* 220 222-224; Alder *Constitutional law* 174 290-291; Cane *Administrative law* (1992) 16-18.  
 (3) Die aard van die regsobjek - Alder *Constitutional law* 174; Arrowsmith 1990 *LQR* 277 281 283 288-289 291; Craig *Administrative law* (1983) 21; Cane *Administrative law* (1992) 12.

158 Sien bv Cane *Administrative law* (1992) 12-19; Craig *Administrative law* (1983) 16 19-20.

159 Arrowsmith 1990 *LQR* 277 291. Sy huldig hierdie opvatting weliswaar slegs ten aansien van geregtelike hersiening van kontraktuele bevoegdhede.

160 1993 *PL* 214 217.

161 Jacob 1991 *PL* 255 278-280.

## 2 DIE ONDERSKEID TUSSEN PRIVAATREGTELIKE EN ADMINISTRATIEF- REGTELIKE OOREENKOMSTE

Die enigste ooreenkoms wat die Engelse regspraak, skrywers en wetgewer werklik ken en gebruik, is die privaatregtelike kontrak. Die begrippe *publiekregtelike* en *administratiefregtelike ooreenkoms* word baie selde in die literatuur en regspraak gebruik.<sup>162</sup>

Die howe onderwerp alle ooreenkomste met regsgevolge aan die *common law* vir sover wetgewing nie 'n afwykende reëling bevat nie.<sup>163</sup> Dit kan aan die hand van verskeie voorbeelde geïllustreer word. Die onsekerheid wat in die regspraak oor die regs aard van die amptenaarsverhouding en die totstandkoming daarvan bestaan,<sup>164</sup> is die gevolg daarvan dat die howe slegs met die privaatregtelike kontrak bekend is, terwyl hulle aanvoel dat die regsreëls van die privaatregtelike kontrak nie heeltemaal geskik is vir die amptenaarverhouding nie.<sup>165</sup> Dieselfde kom voor by die lewering van elektrisiteit, water en gas.<sup>166</sup> Die leweringverhouding kom volgens die howe nie deur 'n kontrak tot stand nie<sup>167</sup> en is ook

- 
- 162 Jones *Administrative law* 248; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 63-64; Rinkes en Samuel *Obligations* 93. Vir vbe van skrywers wat wel die begrippe gebruik sien Blair 1958 *MLR* 265 275; Harden 1991 *PL* 465 466; Rudden *The domain* 101; Langley 1990 *PL* 527 547. Rudden *The domain* 25 en Foulkes *Administrative law* 425 gebruik die term *public contracts*.
- 163 Bullinger *Vertrag* 110; Mewett 1959 *McGill LJ* 222 241; Rinkes en Samuel *Obligations* 92-93 105.
- 164 Sien par 3.2.2.
- 165 Labuschagne *Openbare diensverhouding* 64.
- 166 Rinkes en Samuel *Obligations* 93.
- 167 *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 535-536 548. 'n Kenmerk van die lewering van elektrisiteit, gas en water is dat die openbare ondernemer verplig is om aan sekere persone dienste te lewer en dat sulke persone 'n reg op die lewering daarvan het - A 16(1) van die Electricity Act 1989; A 10 van die Gas Act 1986; A 41 van die Water Industry Act 1991. Die individuele verhouding tussen die partye kom dan deur 'n vrywillige aansoek aan die kant van die gebruiker tot stand - A 16(2) van die Electricity Act 1989; A 10 van die Gas Act 1986; A 41 van die Water Industry Act 1991. Die howe meen dat wilsooreenstemming ontbreek - *Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375 380; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 535-536 548; *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648. Die aansoek om lewering is nie die maak van 'n aanbod nie, maar bloot die uitoefening van 'n statutêre reg teen betaling. Lewering kom nie neer op die

nie kontraktueel van aard nie.<sup>168</sup> Die *common law* kontrak word ook gebruik ter verklaring van onteining<sup>169</sup> en die verlening van sommige lisensies.<sup>170</sup> Die administratiefregtelike ooreenkoms kan nie ontwikkel in 'n stelsel waar die bestaan van die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg òf ontken òf baie swak getrek word nie.<sup>171</sup> Die aankoop van goedere en die verkryging van dienste deur die kroon word ook nie deur die howe onderwerp aan 'n stel afsonderlike reëls van die privaatreg nie, maar aan die gewone reëls van die kontraktereg met enkele statutêre wysigings.<sup>172</sup>

Die skrywers ondersoek slegs die vraag of 'n bepaalde ooreenkoms 'n kontrak is en vra geensins die verdere vraag of dit miskien 'n administratiefregtelike ooreenkoms kan wees nie.<sup>173</sup> Die wetgewer reël ook dikwels ooreenkomste ter direkte uitvoering van owerheidsfunksies na analogie van *common law*-ooreenkomste.<sup>174</sup>

---

aanname van 'n aanbod van die verbruiker nie, maar is die uitvoering van die statutêre plig om te lewer aan iemand wat geregtig is om dit te ontvang en wat lewering verlang.

- 168 *Clegg, Parkinson & Co v Earby Gas Company* 1896 1 QB 592 594-595; *Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631 648; *Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375 380; *Malone v Metropolitan Police Commissioner* 1979 Ch 344 375; *Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512 536. Die leweringsverhouding word volledig gereël deur wetgewing en ondergeskikte wetgewing. Sien bv aa 16-28 en skedules 6 en 7 van die Electricity Act 1989 en aa 143-150 van die Water Industry Act 1991.
- 169 Sien par 3.2.5.
- 170 Sien par 4.1.1.1.
- 171 *Friedmann Law* 402-403; *Turpin Government procurement* 101; *Hogg Liability* 160.
- 172 *Mewett* 1959 *McGill LJ* 222. *Turpin Government procurement* 114 meen dat daar ook nie 'n stel afsonderlike reëls sal ontwikkel nie. *Hogg Liability* 160 meen dat 'n afsonderlike deel van die reg wel hierdie kontrakte beheer, maar gee dan toe dat die privaatreg nie veel gewysig word nie. *Rudden The domain* 101 praat van 'n 'customary law' of *public procurement*.
- 173 Sien bv *Grant* 1975 *JPL* 501 504-505, *Planning law* 365-367; *Foulkes Administrative law* 48 432-435; *McCall Local government* par 1147 en 1148; *Treitel Contract* 3-5; *Thomas The planning factbook* hfst7 par 3.4.
- 174 Sien bv die bespreking van beplanningskontrakte in par 3.2.1.2.

In die regspraak word onderskei tussen *commercial (trading) contracts* en *executive (governmental) contracts* by die toepassing van die verbod op die bind van diskresies.<sup>175</sup> 'n Soortgelyke onderskeid word by die in lees van stilswyende bedinge gemaak.<sup>176</sup> Die onderskeid tussen *commercial* en *executive* kontrakte is vaag. Beleidsoorwegings kom immers by kommersiële kontrakte soos die aankoop van goedere en die verkryging van dienste voor en bowendien wil die owerheid die algemene belang by die uitoefening van al sy bevoegdhede bevorder.<sup>177</sup>

Die howe gebruik 'n soortgelyke, maar wyer onderskeid by die vraag of 'n owerheids- of privaat liggaam op die kroonimmunitete geregtig is. Aanvanklik word tussen die *governmental functions* en die *commercial activities* van die kroon onderskei en die aard van die funksie word gebruik ten einde vas te stel of 'n owerheidsliggaam deel van die kroon vorm vir die doeleindes van die kroonimmunitete.<sup>178</sup> Hierdie toets word later met die kontrole toets vervang.<sup>179</sup> Die aard van die funksie word nog steeds gebruik waar dit gaan oor die vrae of 'n privaat liggaam geregtig is op 'n kroonimmunitet<sup>180</sup> of aan geregtelike hersiening onderworpe is.<sup>181</sup>

- 
- 175 Bullinger Vertrag 149; *Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King* 1921 3 KB 500 503; *Birkdale District Electric Supply Co Ltd v Corporation of Southport* 1926 AC 355 373.
- 176 *Watford Borough Council v Watford Rural District Council* (1987) 86 LGR 524.
- 177 Holdsworth 1929 LQR 162 166; *Mitchell Contracts* 62; Hogg 1970 ALJ 154 154; Turpin *Government contracts* 22; Aronson en Whitmore *Contracts* 200; *Guest Contract* 180.
- 178 *Mersey Docks and Harbour Board v Gibbs* 1866 LR 1 HL 93 107; *Greig v University of Edinburgh* 1868 LR 1 HL 348 354; *Coomber v Berks Justices* (1883) 9 App Cas 61 (HL); *County Council of Middlesex v Assessment Committee of St Georges Union* 1897 1 QB 64.
- 179 Hogg *Liability* 249-250.
- 180 *D v National Society for the Protection of Cruelty to Children* 1978 AC 171.
- 181 Sien die teks tussen vn 309 en 311 hierna.

Die onderskeid tussen funksies aan die hand van hulle aard is 'n moeilike onderskeid.<sup>182</sup> Dit is immers tot dusver swak ontwikkel.<sup>183</sup> Funksies is ook nie inherent publiekregtelik of privaatregtelik van aard (*public* of *private*) nie.<sup>184</sup> Dit blyk uit die feit dat funksies heen en weer tussen die privaat- en die openbare sektor verskuif word.<sup>185</sup>

Die wyse waarop die Engelse regspraak geregtelike hersiening toepas, lei daartoe dat vele kontrakte 'n gemengde privaatregtelike en administratiefregtelike karakter toon. Die hof soek na 'n *public law element* ten einde te bepaal of die uitoefening van 'n kontrakterbevoegdheid of kontraktuele bevoegdheid vir geregtelike hersiening vatbaar is.<sup>186</sup> Die gevolg hiervan is dat sekere aspekte van die sluiting en die regsgevolge van dieselfde kontrak vir geregtelike hersiening vatbaar is en ander nie. Enkele voorbeelde kan genoem word. Die ondersoek van 'n plaaslike bestuur na die vraag of 'n bepaalde familie sonder 'n tuiste is, word as 'n administratiefregtelike plig gesien, terwyl die plig om aan dieselfde familie huisvesting te verskaf, na 'n bevinding dat die familie sonder tuiste is, weer 'n privaatregtelike plig is.<sup>187</sup> Die sluiting van 'n dienskontrak met 'n voornemende onderwyser is nie vatbaar vir geregtelike hersiening nie,<sup>188</sup>

- 
- 182 Craig *Administrative law* (1989) 479. Hy verwys weliswaar na die Amerikaanse onderskeid tussen *governmental* en *proprietary* funksies, maar sy opmerking is net so geldig vir die Engelse reg.
- 183 Oliver 1987 PL 543 553.
- 184 Cane *Administrative law* (1992) 18, 336-337 338. Hy onderskei wel tussen *regulatory functions* en *commercial functions* - 1987 *Civil Justice Quarterly* 324 337-338.
- 185 Cane *Administrative law* (1992) 18.
- 186 Sien par 4.1.1.2(a) en par 4.1.1.3 hierna.
- 187 *Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286. Vir 'n soortgelyke saak sien *Roy v Kensington and Chelsea Family Practitioner Committee* 1992 2 WLR 239.
- 188 *Connor v Strathclyde Regional Council* 1986 SLT 530.

terwyl 'n aspek van die regsverhouding wat daaruit ontstaan wel is.<sup>189</sup> Die amptenaar se verhouding met die kroon is nog so 'n voorbeeld.<sup>190</sup>

Cane meen dat die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg nie op al die gebiede dieselfde getrek word nie, omdat die rede waarom die administratiefreg van toepassing is, bepaal waarom dit op 'n sekere wyse getrek word.<sup>191</sup> Die administratiefreg is van toepassing vir prosessuele redes, redes wat lei tot kontraktuele aanspreeklikheid en redes wat verband hou met die vrye vloeï van inligting in die gemeenskap. Die vraag moet eers gevra word of enige van die redes relevant is by 'n funksie van die owerheid en indien wel, moet die funksie dan so klassifiseer word dat die gepaste kontrole en mate van kontrole verkry kan word. Hy sluit af deur te verklaar dat die administratiefreg op administratiefregtelike funksies (*public functions*) van toepassing behoort te wees en dat sulke funksies aan administratiefregtelike kontrole onderworpe moet wees. Hierdie omskrywing is 'n sirkelgang en die hof moet hierdie sirkelgang breek en besluit of 'n funksie administratiefregtelik is. Die hof se besluit is 'n regspolitiese besluit.

Uit die voorafgaande is dit duidelik dat die Engelse onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg in die regspraak onontwikkeld is. Hoewel die Engelse reg nie die administratiefregtelike ooreenkoms erken nie, ontstaan die vraag of hierdie soort ooreenkoms nie miskien tog in die Engelse reg voorkom indien die omskrywing van 'n administratiefregtelike ooreenkoms in hoofstuk 1 aangewend word nie.<sup>192</sup> Daarvolgens is 'n ooreenkoms administratiefregtelik van aard indien die regsgevolge deur die administratiefreg beheer word. Die Engelse onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg in die regspraak sal as

---

189 *Malloch v Aberdeen Corporation* 1971 SC (HL) 85. Die hof vind die vereiste *public law element* in die *statutory underpinning* van die diensverhouding.

190 Sien par 3.2.2.

191 Sy benadering word in *Administrative law* 18-19 uiteengesit.

192 Par 6.3 van hfst 1.

uitgangspunt gebruik word by die vasstelling van die aard van die regsreëls.<sup>193</sup> Daarna sal die *Sonderrechtstheorie* of die gemeneregsleer gebruik word. Hierdie teorieë is geskik om in 'n regstelsel aangewend te word waar die privaatreëls ook op die owerheid van toepassing is en die administratiewe reg ontwikkel as 'n toevoeging tot die privaatreëls.<sup>194</sup> Die toets is dan of die regsreël slegs op die owerheid en nie ook op privaat persone toepassing kan vind nie. Indien die regsgevolg die bekleding van die owerheid met owerheidsgezag is, is die regsgevolg beslis anders as by privaatreëlskontrakte. Waar die regsgevolge 'n gemengde karakter toon, word die aard van die ooreenkoms bepaal deur die dominante karakter van die geheel van die regsreëls wat die regsgevolge beheer.

Die klassifisering van funksies is noodsaaklik waar die ooreenkomste funksies van 'n owerheid oordra. Daar word immers onderskei tussen volmagverlening en die delegering van owerheidsfunksies.<sup>195</sup> Hier sal die Engelse beskouing oor *public functions* as uitgangspunt gebruik word. In aanvulling hierby kan die kriteria wat in die Franse en die Duitse reg gebruik word om funksies te klassifiseer, gebruik word. Hierdie kriteria is ook vaag,<sup>196</sup> maar gee minstens 'n duideliker onderskeid.

Die Franse reg ontwikkel die kriterium van *openbare diens (service public)* as een van die onderskeidingskriteria by die beantwoording van die vraag of die administratiewe reg van toepassing is. Hierdie kriterium behels drie elemente:<sup>197</sup>

(1) Die optrede moet die optrede van 'n owerheidsliggaam wees. Hierdie vereiste is al heelwat afgewater.

---

193 Dit gaan hier veral oor die vraag of geregtelike hersiening beskikbaar is. Sien par 3.3.3 en 3.6.2.

194 Sien die teks hierbo tussen vn 136 en 138 en tussen vn 150 en 155.

195 Sien die bespreking van Craig *Administrative law* (1989) 308-309; Cane *Administrative law* (1992) 152-153.

196 Wiechers *Die sistematiek* 55; Dagtoglou 1970 *DöV* 532 534.

197 Brown en Garner *French administrative law* 80-81; Kutsch en Von Krakewitz 1954 *AöR* 431 432 433.



(2) Die optrede moet die direkte vervulling van 'n openbare behoefte ten doel hê.

(3) Die owerheid moet van metodes en prerogatiewe gebruik maak wat nie beskikbaar is in verhoudings tussen privaat persone nie soos byvoorbeeld 'n monopolie of die verpligte finansiering deur diegene wat deur die diens bevoordeel word.

Die begrip *Verwaltungsaufgabe* in die Duitse reg is swak ontwikkel.<sup>198</sup> 'n Skrywer stel voor dat dit beperk word tot die gevalle waar die owerheid anders optree as individue.<sup>199</sup> Uit die voorafgaande bespreking van die Franse en Duitse reg is dit minstens duidelik dat waar die owerheid met owerheidsgesag optree, hy beslis anders as 'n individu optree.

Die klassifisering van ooreenkomste as privaatregtelik of administratiefregtelik in die Engelse reg is suiwer teoreties en van geen praktiese nut nie. Die Engelse prosesreg ken geen administratiewe howe nie en die enigste prosesregtelike gevolg wat die onderskeid het, is ten aansien van geregtelike hersiening. Verder is die metode van onderskeid wat gebruik gaan word, vreemd aan die Engelse regstelsel.<sup>200</sup>

---

198    Sien die teks van hfst 2 tussen vn 235 en 237 en tussen vn 240 en 244.

199    Dagtolou 1970 *DöV* 532 534.

200    Die grondslag van hfst 1 is die teorie van regsfeite. Sien veral par 2.2. Daar word onderskei tussen die regsfeit en sy regsgevolg. Daaruit volg weer die klassifisering van die verskillende regsfeite aan die hand van die gemeenskaplike elemente en die verskillende ooreenkomste aan die hand van die verskillende dele van die reg wat die regsgevolge beheer. Die teorie van regsfeite is vreemd aan die Engelse regstelsel. Dit blyk duidelik uit Rinkes en Samuel *Obligations* se analise van die Engelse reg van verbintenisse aan die hand van die Nederlandse reg van verbintenisse. Die Engelse reg is gerig op remedies en nie regte nie (11-12). Die Engelse begrip van verbintenis is totaal anders as die begrip in Nederland (75). Verder word nie duidelik onderskei tussen die regshandelinge en die ander regsfeite nie (82-83). 'n Kontrak word gesien as 'n belofte en nie 'n regshandeling nie (83). 'n Kontrak is gegrond op 'n *breach of promise sanctioned by damages* (84). So 'n beskouing is vreemd aan die teorie van regsfeite (85).

Slegs enkele ooreenkomste sal geklassifiseer word, omdat die klassifikasie van elke ooreenkoms maklik 'n studie op sy eie kan uitmaak. 'n Deeglike analise van al die regsgevolge van die ooreenkoms word immers vereis.<sup>201</sup> Die klassifisering van alle ooreenkomste is ook onnodig, omdat die doel van die klassifikasie is om aan te toon dat administratiefregtelike ooreenkomste wel in die Engelse reg voorkom.

### 3 PRIVAATREGTELIKE KONTRAKTE

#### 3.1 Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte

Die owerheid gebruik die kontrak ter direkte en indirekte uitvoering van sy bestuurstaak. Kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste word gewoonlik gebruik om indirek die owerheid se bestuurstaak uit te voer.<sup>202</sup> Hierdie kontrakte kan ook gebruik word om direk die owerheid se bestuurstaak uit te voer. Dit gebeur waar owerheidsbeleid nagestreef word by die toekenning van kontrakte en waar beleidsbedinge in die kontrak opgeneem word.<sup>203</sup> Die wetgewer skep ook 'n aantal statutêre kontrakte ter direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak.

---

201 Sien die teks van hfst 1 tussen vn 248 en 249.

202 Vir 'n bespreking van hierdie kontrak sien Turpin *Government contracts, Public contracts, Government procurement*.

203 Sien vn 335 346 en 412.

### 3.2 Enkele voorbeelde van kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurstaak

#### 3.2.1 Die beplanningskontrak

'n Groot aantal statutêre kontrakte bestaan wat die beplanningsowerheid kan gebruik in sy verhouding met die ontwikkelaar.<sup>204</sup> Artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990 kan as voorbeeld uit hierdie groep dien. Hierdie artikel magtig beplanningsowerhede om 'n *planning obligation* by wyse van ooreenkoms met 'n persoon wat 'n belang het in grond aan te gaan.<sup>205</sup> So 'n beplanningsverbintenis kan handel oor:

- (1) die beperking van die ontwikkeling of die gebruik van die grond;
- (2) die uitvoer van die ooreengekome aktiwiteite in, op, onder of oor die grond;
- (3) die gebruik van die grond op die ooreengekome wyse;
- (4) die betaling van geld aan die owerheid.

#### 3.2.1.1 Die funksies van die beplanningskontrak in die praktyk

Aanvanklik word weinig beplanningskontrakte gesluit, maar sedert die sewentigerjare kom hierdie kontrakte dikwels in die praktyk voor.<sup>206</sup> Die rede vir die

---

204 Sien bv aa 106 en 299A van die Town and Country Planning Act 1990; A 33 van die Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982; Aa 35 38(3)(b) en 278 van die Highways Act 1980; A 16 van die National Parks and Access to the Countryside Act 1949; A 43 van die Civil Aviation Act 1982; A 39 van die Wildlife and Countryside Act 1981; A 17 van die Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979; A 104 van die Water Industry Act 1991; A 16 van die Greater London Council (General Powers) Act 1974.

205 A 106(1).

206 Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 1.1; Moore *Planning law* 249. Die getal ooreenkomste wat tydens die periode 1948-1968 gesluit word, is klein - Telling en Duxbury *Planning law* 236-237; Moore *Planning law* 243. Na 1968 en in die jare sewentig neem

toename in die gebruik van beplanningskontrakte in die sewentigerjare is die bloei in die boubedryf wat beplanningsowerhede in staat stel om met beplanningstoestemmings as teenprestasie allerlei beplanningsvoordele van die ontwikkelaar te beding.<sup>207</sup> Die algemene belang word direk gedien met die skenking van beplanningsvoordele.<sup>208</sup>

Sommige van hierdie beplanningsvoordele hou nie verband met die voorgename ontwikkelings nie.<sup>209</sup> Die beplanningsowerhede stel hulle dan bloot aan kritiek dat hulle beplanningstoestemmings verkoop.<sup>210</sup>

'n Onomstrede voorbeeld van beplanningsvoordele is die verkryging van infrastrukture of bydraes tot infra-strukture soos paaie, parke, skole, riole en dreinerings.<sup>211</sup> Hierdie moontlikheid blyk duidelik uit artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990. Daar is ook verskeie ander magtigings.<sup>212</sup>

die getal toe - Telling en Duxbury *Planning law* 237; *City of Bradford Metropolitan Borough Council v Secretary of State for the Environment* 1986 JPL 598.

207 Rudden *The domain* 108.

208 Loughlin 1981 *OJLS* 61 87-89; Harlow en Rawlings *Law* 498-499; Grant *Planning law* 360-362; Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 1.2.

209 Vir 'n bespreking van al die verskillende soorte voordele sien Jowell 1977 *JPL* 414 417-427; Loughlin 1981 *OJLS* 61 65-77; Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 91. Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 90 wil egter die begrip *planning gain* beperk tot voordele wat nie deel vorm of bydrae lewer tot die beplande ontwikkeling nie.

210 Grant 1975 *JPL* 501 507; Jowell 1977 *JPL* 414 415 431; Moore *Planning law* 244.

211 Grant *Planning law* 377-378; Alder 1990 *JPL* 880 881.

212 A 33 van die Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982 (die uitvoering van werke op die grond) en a 16 van die Greater London Council (General Powers) Act 1974 is vbe van algemene magtigings. Vbe van spesifieke magtigings bestaan ook: A 38(3)(b) van die Highways Act 1980 (paaie); A 278 van die Highways Act 1980 (sekere addisionele werke aan oa paaie en brûe); A 104 van die Water Industry Act 1991 (riool of 'n rioolwerke). 'n Bespreking van laasgenoemde kontrakte is te vinde in:

(1) Hamilton *Highways* par 180 vn 7; Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 3.2.3 en 3.3; Sauvain *Highway law* 21-23; Orlik *Highway law* 22-23 (a 38(3)(b) van die Highways Act 1980).

(2) Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 4.2 en 4.3 (a 278 van die Highways Act 1980).

(3) Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 5.2 en 5.3 (a 104 van die Water Industry Act 1991).

Normaalweg is dit die owerheid se plig om sulke infra-strukture te verskaf.<sup>213</sup> Die beplanningsowerheid kan geldiglik 'n aansoek om 'n beplanningstoestemming weier omrede die infra-strukture wat buite die beoogde ontwikkeling geleë is, onvoldoende sal wees vir die nuwe ontwikkeling.<sup>214</sup> Die ontwikkelaar kan dan hierdie struikelblok uit die weg ruim deur te onderneem om die infra-struktuur self te verskaf of om daarvoor te betaal.<sup>215</sup> Soms word ooreengekom oor die betaling van geld in die plek van die privaat persoon se verpligting om parkering te voorsien.<sup>216</sup>

Die beplanningskontrak word ook gebruik om die toekomstige gebruik en ontwikkeling van grond te reël. Hierdie funksie spreek duidelik uit artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990. Verskeie ander magtigings bestaan ook.<sup>217</sup>

Kontrakte wat deur artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990 gemagtig word, kan nie beplanningsdiskresies bind nie<sup>218</sup> maar kan aanvullend tot die verlening van beplanningstoestemming gebruik word.<sup>219</sup> Die sluit van so

---

213 Grant *Planning law* 378.

214 Alder 1990 *JPL* 880 881.

215 Telling en Duxbury *Planning law* 237; Moore *Planning law* 244; Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 89.

216 Grant *Planning law* 344.

217 A 33 van die Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982, a 43 van die Civil Aviation Act 1982 en a 16 van die Greater London Council (General Powers) Act 1974 is vbe van algemene magtigings. Vbe van spesifieke magtigings bestaan ook: a 39 van die Wildlife and Countryside Act 1981 (die bewaring of verbetering van die natuurskoon van die grond); A 17 van die Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979 (die bewaring en instandhouding van antieke monumente).

218 Grant *Planning law* 368-369; *Ransom & Luck Ltd v Surbiton Borough Council* 1949 1 Ch 180 (CA) 202; *In re Staines Urban District Council's Agreement Staines Triggs v Staines Urban District Council* 1969 1 Ch 10; *Winsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983 1 All ER 818 822-823. Vir 'n volledige bespreking sien vn 450. Hierdie sake handel weliswaar oor a 106 se voorgangers, maar is ook geldig vir a 106.

219 *Winsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983 1 All ER 818 822; Suddards 1980 *JPL* 661 661. Hierdie gesag gaan wel oor a 52.

'n kontrak word dikwels vereis alvorens 'n beplanningstoestemming verleen sal word.<sup>220</sup> Indien die kontrak vooraf gesluit word, moet beplanningstoestemming nog verkry word en sodanige toestemming word dan op meriete oorweeg.<sup>221</sup> Die toestemming kan geweier word of voorwaardes kan daaraan toegevoeg word wat die kontrak irrelevant kan maak.<sup>222</sup> Die kontrak is eintlik onderworpe aan die opskortende voorwaarde dat beplanningstoestemming wel later verleen sal word.<sup>223</sup>

### 3.2.1.2 Die regsraad van beplanningskontrakte

Die kontrakte skep privaatregtelike verbintenisse wat meestal na analogie van privaatregtelike *covenants of land charges* werking teen die regsopvolgers van die eienaars van die grond het.<sup>224</sup> Die wetgewer moes twee van die vereistes vir die gelding van die verbintenisse as *covenants* wysig.<sup>225</sup> Hierdie kontrakte is privaatregtelik van aard, want die regsgevolge is oorwegend verbintenisse wat net soos *covenants of charges* teen regsopvolgers gelding het.

Artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990 skep, naas die opheffing by wyse van ooreenkoms, 'n spesiale prosedure vir die opheffing van verbintenisse wat as *covenants* geld. Hierdie prosedure verander ook nie die

---

220 Heap en Ward 1980 *JPL* 631 631-632; Ward 1982 *JPL* 74 75.

221 *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983 1 All ER 818 822.

222 *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983 1 All ER 818 822.

223 Jowell 1977 *JPL* 414 427.

224 Sien bv aa 106 en 299A van die Town and Country Planning Act 1990; A 33 van die Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982; A 16 van die National Parks and Access to the Countryside Act 1949; A 43 van die Civil Aviation Act 1982; A 39 van die Wildlife and Countryside Act 1981; A 17 van die Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979; A 104 van die Water Industry Act 1991; A 278 van die Highways Act 1980. Sien *Gray Land law* 110-143 689-721 vir 'n bespreking van *land charges* en *covenants*.

225 Vir 'n bespreking van die *covenant* in die algemeen sien Grant 1975 *JPL* 501 501-502; *Gray Land law* 689-721. Die vereiste dat reghebbende grond wat voordeel kan trek uit die *covenant* grond moet besit is weggedoen - *Moore Planning law* 243. So ook die vereiste dat die verpligting negatief moet wees - *Grant Planning law* 364.

oorwegende aard van die regsgevolge nie. Dit bly privaatregtelik. 'n Ander kontrak verleen ook 'n administratiefregtelike metode van afdwinging van die verbintenis.<sup>226</sup> Dit verander nie die oorwegende regs aard van die regsgevolge as privaatregtelik nie.

### 3.2.2 Dienskontrak van die amptenaar van die kroon<sup>227</sup>

Daar bestaan aanvanklik geen sekerheid oor die wyse waarop die verhouding tussen die kroon en die amptenaar tot stand kom nie.<sup>228</sup> Dit is egter wel seker dat die verhouding tussen die kroon en die amptenaar deur die vrywillige optrede van beide tot stand kom.<sup>229</sup> Verder bestaan daar ook aanvanklik geen sekerheid oor die aard van die verhouding tussen die kroon en die amptenaar nie.<sup>230</sup>

- 
- 226 A 278 van die Highways Act 1980 bepaal dat indien die burger nie die ooreengekome bedrag betaal nie, die owerheid die volgende kan doen:
- (1) Die gebruik van die werk of toegang tot die werk waarvoor die ooreenkoms gaan, verbied totdat die bedrae betaal word.
  - (2) Die bedrag verhaal van enige persoon wat 'n belang of reg in grond het tot voordeel waarvan die ooreenkoms is.
  - (3) Verklaar dat die bedrag 'n las (*charge*) teen dié grond en alle belange daarin sal wees. Moontlikheid (1) lyk na 'n gesagsbevoegdheid, omdat dit die publiek verhinder om die pad te gebruik.
- 227 Lede van die weermag word nie hierby ingesluit nie. Hulle kom nie by wyse van dienskontrakte in hulle statusverhouding met die kroon te staan nie - *China Navigation Co Ltd v Attorney-General* 1932 2 KB 197 215-216; Blair 1958 *MLR* 265 268; *Guest Contract* 182.
- 228 Sommige meen dit kom deur kontrak tot stand - Garner 1974 *LQR* 6 6. Dié standpunt spreek ook uit die konstruksie van 'n stilswyende beding wat die kroon die bevoegdheid verleen om amptenare na willekeur te ontslaan. Sien bv *Street Governmental liability* 112-113; Cowan 1965 *CLP* 153 153; Blair 1958 *MLR* 265; Hogg *Liability* 175; Beinart 1955 *BSALJ* 21 33-39; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 60-62. Ander meen die aanstelling geskied deur prerogatief ('n eensydige administratiewe beskikking) - Labuschagne *Openbare diensverhouding* 59-60 66-70 78; *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* 1984 3 All ER 935.
- 229 Blair 1958 *MLR* 265 268; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 70-71.
- 230 Fredman en Morris 1988 *PL* 58 59-63; Cowan 1965 *CLP* 153; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 32-35. Vir 'n bespreking van die nuutste sake sien Fredman en Morris 1991 *PL* 485. Sommige meen dat die verhouding kontraktueel van aard is - Foulkes *Administrative law* 445-446; Jones *Administrative law* 246-247; Hogg *Liability* 174-177; *Guest Contract* 182; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 4. Daarteenoor meen ander dat die verhouding wel 'n status en nie 'n kontraktuele verhouding is nie - Mitchell *Contracts* 52; Blair 1958 *MLR* 265; Garner 1974 *LQR* 6 6. Cowan 1965 *CLP* 153 158-164 meen weer dat daar geen kontrak as regsverhouding is nie, maar iets analoog daaraan.

Volgens die nuutste saak wil dit voorkom of daar wel 'n kontrak as regsverhouding bestaan.<sup>231</sup>

Hoewel die posisie nog tot 'n mate onseker is, wil dit voorkom of die amptenaar wel 'n eis vir sy salaris teen die kroon kan instel.<sup>232</sup> Die verpligting van die kroon om aan die amptenaar sy salaris te betaal is dus 'n verbintenisse. Die meeste van die bedinge van die verhouding word vervat in *statutory instruments* wat skynbaar nie wetgewing is nie.<sup>233</sup> Daar is wel verskeie wette wat die verhouding tussen die amptenaar en die kroon reël.<sup>234</sup> Sommige dissiplinêre stappe teen amptenare is volgens die regspraak wel vatbaar vir geregtelike hersiening, terwyl ander nie is nie.<sup>235</sup> Sekere besluite van die owerheid oor amptenare is vatbaar vir geregtelike hersiening.<sup>236</sup> Die verhouding tussen die kroon en die amptenaar gee aanleiding tot aangeleenthede van beide die privaat-

---

231 *R v Lord Chancellor's Department, ex parte Nangle* 1992 1 All ER 897 900-905.

232 *Kodeeswaran v Attorney-General of Ceylon* 1970 AC 1111; *Guest Chitty on Contracts* 460-461; *Wade Administrative law* 71. Sien egter vir sake tot die teendeel *Craig Administrative law* (1989) 512.

233 Dit is onseker of die *statutory instruments* inderdaad wetgewing is wat egter nie in die howe afgedwing kan word nie - Van Wyk *Persoonlike status* 196-199; *Bradley ea Constitutional and administrative law* 276-277. Die bedinge word gewoonlik na konsultasie met die verteenwoordigers van die amptenare deur die kroon opgestel in *statutory instruments* kragtens prerogatief - *Wade Administrative law* 56; *Foulkes Administrative law* 447; *Guest Chitty on Contracts* 468; *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* 1984 3 All ER 935. Waar die bedinge bots met die kroon se bevoegdheid om vryelik te ontslaan, gaan die ontslagbevoegdheid voor - *Rodwell v Thomas* 1944 1 All ER 700. Die bedinge vervat in die *statutory instruments* moet in 'n individuele dienskontrak geïnkorporeer word om deel van die kontrak te vorm en om afgedwing te kan word - *Rodwell v Thomas* 1944 1 All ER 700. Daarom meen sommige dat die bedinge konvensies is en ander dat hulle buite-geregtelike interne administratiewe voorskrifte is - *Labuschagne Openbare diensverhouding* 71-72 77-78.

234 *Wade Administrative law* 71-74.

235 *R v Lord Chancellor's Department, ex parte Nangle* 1992 1 All ER 897 906-908; *Fredman en Morris* 1991 PL 485 488-489.

236 In *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* 1984 3 All ER 935 bevind die hof dat die owerheid se besluit om, uit oorwegings van nasionale sekuriteit, sekere amptenare te ontnem van 'n bestaande reg om lid van 'n vakbond te wees, nie vatbaar vir geregtelike hersiening is nie. Indien nasionale sekuriteitsoorwegings nie ter sprake was nie, sou die owerheid eers met die amptenare moes konsulteer alvorens die owerheid die besluit kon neem. Die implikasie is duidelik dat waar dit nie gedoen word nie, die owerheid se besluit vir geregtelike hersiening vatbaar is.



en die administratiefreg wat nou aan mekaar verwant is en nie logies van mekaar geskei kan word nie.<sup>237</sup> Hoewel daar groot onsekerheid is, wil dit op hierdie stadium lyk of hierdie dienskontrak privaatregtelik van aard is, omdat die oorwegende aard van die regsgevolge skynbaar privaatregtelik van aard is.

### 3.2.3 Die Grant

'n *Grant* is die betaling van 'n bedrag geld deur die owerheid aan die burger.<sup>238</sup> 'n Subsidie kan 'n *grant* wees.<sup>239</sup> Waar die *grant* nie op statutêre magtiging berus nie, kan dit as 'n kontrak<sup>240</sup> of 'n voorwaardelike skenking<sup>241</sup> of iets soortgelyk aan 'n trust gekonstrueer word.<sup>242</sup> Waar die *grant* berus op 'n statutêre magtiging, kan dit 'n kontrak of bloot 'n administratiewe beskikking wees afhange van die uitleg van die bepaling.<sup>243</sup> So 'n kontrak dien die algemene belang direk.<sup>244</sup>

---

237 Fredman en Morris 1991 *PL* 485 489.

238 Foulkes *Administrative law* 433.

239 Foulkes *Administrative law* 433.

240 Foulkes *Administrative law* 433.

241 Foulkes *Administrative law* 433.

242 Sharpe 1979 *LQR* 203 214.

243 Foulkes *Administrative law* 433. So word in *R v Secretary of State for Transport, ex parte Sherriff & Sons Ltd The Independant* 12 Januarie 1988 beslis dat dit bloot die uitoefening van 'n statutêre bevoegdheid is en dat dit nie gevolg word deur 'n kontrak nie. Hierdie saak word bespreek deur Foulkes *Administrative law* 433-434.

244 Sharpe 1979 *LQR* 203 214 221-222. Weens die groot mate van onsekerheid, sal hiermee volstaan word. Indien die *grant* as 'n kontrak beskou word, sal die regs aard van die kontrak natuurlik van die aard van die regsgevolge afhang.

### 3.2.4 Lisensies

Lisensies kan in die vorm van kontrakte of administratiewe beskikkings verleen word.<sup>245</sup> Enkele lisensies word deur kontrakte verleen.

'n Voorbeeld uit die verlede is die kontrak wat die Independent Broadcasting Authority (IBA) met privaat persone vir die verskaffing van programme sluit.<sup>246</sup> In so 'n kontrak onderneem die IBA om die programme teen betaling van sekere voorgeskrewe gelde uit te saai.<sup>247</sup> Hierdie kontrak is privaatregtelik van aard, omdat die regsgevolge nagenoeg geheel en al deur die kontrak gereël word.<sup>248</sup>

'n Verdere voorbeeld is die British Broadcasting Corporation se bevoegdhede om uit te saai wat gedeeltelik gereël word deur 'n statutêre lisensie en 'n kontrak met die betrokke minister.<sup>249</sup>

### 3.2.5 Die onteieningskontrak

Hoewel daar verskeie statutêre magtigings om te onteien bestaan, moet die administratiefregtelike prosedure in die Acquisition of Land Act 1981 in die meeste

245 Foulkes *Administrative law* 434. Dit is nie altyd maklik om te bepaal welke geval voorhande is nie. A 2 van die Petroleum (Production) Act 1934 magtig die sentrale regering om prospekterlisensies te verleen. Die modelbedinge van die lisensies kan vervat word in regulasies - A 6. Foulkes *Administrative law* 435 meen dat die bewoording van die wet op 'n gewone statutêre lisensie dui ('n administratiewe beskikking dus). Sien egter Daintith 1979 *CLP* 41 53-55 wat meen dat dit 'n kontrak is.

246 A 2(3) van die Broadcasting Act 1981. Hierdie magtiging is herroep.

247 A 2(3) van die Broadcasting Act 1981.

248 Aa 2-4 van die Broadcasting Act 1981 plaas belangrike pligte van kontrole op die IBA. A 5 verleen ook 'n statutêre bevoegdheid aan die IBA om direk aan die kontrakteur bevele te gee. Daarenteen kan die IBA sy plig om programme uit te saai slegs opskort kragtens 'n kontraktuele beding wat die partye statutêr verplig is om in die kontrak op te neem (a 21). Foulkes *Administrative law* 32 434 meen ook dat die bewoording van die wet op 'n kontrak dui.

249 *British Broadcasting Corporation v Johns (Inspector of Taxes)* 1964 1 All ER 923; Foulkes *Administrative law* 31-32.

gevalle gevolg word.<sup>250</sup> Die owerheid wat wil onteien, maak 'n *compulsory purchase order*. Die bevel word dan aan die bevestigende owerheid gestuur. Hierdie owerheid kan die bevel eers bevestig na afloop van 'n bepaalde prosedure wat die hou van 'n plaaslike ondersoek kan insluit. Na die bevestiging van die onteieningsbevel, word aan die onteiene 'n *notice of treat* gestuur waarin die bedinge waarop 'n kontrak tot stand kan kom vervat word en wat saam met die aanvaarding van die aangebode vergoeding 'n *voluntary contract* of saam met die vasstelling van die vergoeding 'n *statutory contract* uitmaak.<sup>251</sup> Onteiening word dus na analogie van die koopkontrak beskou as 'n kontrak.<sup>252</sup>

### 3.3 Die regsreëls wat op privaatregtelike kontrakte van toepassing is

#### 3.3.1 Die uitgangspunt

As uitgangspunt kan gestel word dat alle kontrakte van die owerheid deur die gewone reëls van die kontraktereg beheers word.<sup>253</sup> Aanvanklik bestaan daar slegs twee spesiale reëls wat beide op die beskerming van die kroon gerig is.<sup>254</sup> Hierdie reëls is die verbod op die afdwinging van hofbevele teen die kroon en die verbod op die bind van owerheidsbevoegdheid.<sup>255</sup>

Die algemene belang is in verskeie opsigte aanwesig by die sluiting van owerheidskontrakte:

---

250 Foulkes *Administrative law* 110.

251 *Capital Investments Ltd v Wednesfield UDC* 1965 Ch 774 794; Wade *Administrative law* 177.

252 Wade *Administrative law* 177; *Munton v Greater London Council* 1976 1 WLR 649.

253 Turpin *Government procurement* 97-98; Turpin en Whelan *The London transcript* 1-2; Wade *Administrative law* 787; Jones *Administrative law* 248 263.

254 Cane *Administrative law* (1986) 218; Mitchell 1966 *ICLQ* 133 138; Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 343.

255 Wade *Administrative law* 787; Turpin *Government procurement* 102.

- (1) Die doel van die uitoefening van die owerheid se kontrakteerbevoegdheid en kontraktuele bevoegdhede is die bevordering van die algemene belang.<sup>256</sup>
- (2) Daar is 'n behoefte aan parlementêre kontrolering van die owerheid se optrede.<sup>257</sup> Die owerheid streef dikwels 'n owerheidsbeleid na by die toekenning van kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste en by wyse van bedinge in sulke kontrakte.<sup>258</sup> 'n Owerheidsbeleid kan deur beleidsbedinge nagestreef word wat, indien dit in wetgewing vervat sou word, nooit deur die parlement aanvaar sou word nie.<sup>259</sup> Die gebruik van beplanningsooreenkomste kan weer tot die indirekte hef van belastings lei.<sup>260</sup>
- (3) Die individu, as ander party, het verder 'n behoefte aan beskerming. Die rede hiervoor is dat die owerheid soms 'n sterkere posisie teenoor die burger inneem.<sup>261</sup> So beskik die owerheid dikwels oor 'n monopolie of bykans 'n monopolie.<sup>262</sup> Die owerheid kan so by die aankoop van goedere en dienste standaardkontrakte aan die individu opdring.<sup>263</sup> Waar die kontrak in die plek van die voorwaardes van 'n administratiewe beskikking gesluit word, ontbeer die individu verder die administratiefregtelike beskerming wat hy andersins sou geniet.<sup>264</sup> Onbillike kontraktuele bedinge kan op die aansoeker vir beplan-

- 
- 256 Mitchell *Contracts* 21-22; Cane *Administrative law* (1992) 14; Oliver 1987 *PL* 543 566; Wade *Administrative law* 400.
- 257 Daintith *The executive power* 196; Page 1982 *Journal of Law and Society* 225 231; Cane *Administrative law* (1992) 256.
- 258 Aronson en Whitmore *Contracts* 177.
- 259 Daintith *The executive power* 196.
- 260 Alder 1990 *JPL* 880 881.
- 261 Arrowsmith *Government procurement* 16-17; Cane *Administrative law* (1992) 14.
- 262 Oliver 1987 *PL* 543 566.
- 263 Hogg 1970 *ALJ* 154 159; Street *Governmental liability* 99; Aronson en Whitmore *Contracts* 178; Turpin *Government procurement* 107.
- 264 Jowell *The rule of law* 21, 1977 *CLP* 63 70, 1977 *JPL* 414 415; Loughlin 1981 *OJLS* 61 89; Alder 1990 *JPL* 880 881.

ningstoestemming afgedwing word.<sup>265</sup> Daar is dus 'n behoefte aan die geregtelike kontrolering van die owerheid se optrede.

(4) Derdes se belange word ook dikwels geraak sonder dat hulle 'n inspraak het by die besluit of die kontrak gesluit moet word.<sup>266</sup>

(5) Die owerheid wil soms toesig hou oor die uitvoering van die kontrak deur die burger en ook die bevoegdheid hê om die regsgevolge van die kontrak eensydiglik te wysig of te beëindig.<sup>267</sup>

(6) Die algemene belang vereis dat die hele proses van kontraktering deursigtig en openbaar is.<sup>268</sup> Daarteenoor word kontrakte dikwels uit die openbare oog gesluit.<sup>269</sup> Die nie-nakoming van die gelykheidsbeginsel is moontlik by beplanningskontrakte wat ter aanvulling by administratiewe diskresies gesluit word.<sup>270</sup> Die gepubliseerde beleidsoorwegings by beplanningstoestemmings kan verder geabandoneer word<sup>271</sup> en die owerheid kan selfs in die verkoop van administratiewe toestemmings verval.<sup>272</sup> Geheimhouding skep die

- 
- 265 Ward 1982 *JPL* 74 80; Jowell 1977 *CLP* 63 80, 1977 *JPL* 414 432; Theis *Planning law* 12.
- 266 Daintith *The executive power* 187-188 192 193; Rudden *The domain* 108; Langley 1990 *PL* 527 548. Dit geld waar die ooreenkoms die plek van wetgewing inneem en die derde teoreties in die wetgewende proses verteenwoordig word - Daintith *The executive power* 187-188. Derdes het soms ook belange by 'n administratiewe besluit - Lewis 1975 *PL* 317 332-338 (toekenning van kontrakte om radio- en televisie-programme vir uitsending te lewer); *Current Law* 1991 vol 2 34-67 (beplanningsooreenkomste).
- 267 Turpin *Government procurement* 184-203 243-246; Cane *Administrative law* (1992) 266.
- 268 Langley 1990 *PL* 527 548.
- 269 Jowell 1977 *CLP* 63 80; Reade 1982 *JPL* 8 11-12; Ward 1982 *JPL* 74 81; Daintith *The executive power* 196; *Current Law* 1991 vol 2 34-67; Heap en Ward 1980 *JPL* 631 636-637; Loughlin 1981 *OJLS* 61 90; Grant 1975 *JPL* 501 507.
- 270 Daintith *The executive power* 192 193; Jowell 1977 *JPL* 414 431-432; Rudden *The domain* 109.
- 271 Jowell 1977 *CLP* 63 80; Heap en Ward 1980 *JPL* 631 635-637; Grant *Planning law* 359; Theis *Planning law* 12; Heap *Planning law* 223. Dit sal lei tot onsekerheid - Jowell 1977 *CLP* 63 81, 1977 *JPL* 414 432; Alder 1990 *JPL* 880 881.
- 272 Grant 1975 *JPL* 501 507; Jowell 1977 *JPL* 414 415 431; Moore *Planning law* 244.

moontlikheid van korrupsie, onbehoorlike beïnvloeding en die misbruik van diskresies.<sup>273</sup>

(7) In teenstelling met die behoefte aan kontrolering van die owerheid is daar die beleidsoorweging dat die owerheid nie te veel aan bande gelê moet word nie sodat die owerheid kan aangaan met sy regeerfunksie.<sup>274</sup> Hierdie oorweging geld ewe sterk vir privaatregtelike en administratiefregtelike bevoegdhede van die owerheid.<sup>275</sup>

Die howe begin onlangs om met omsigtigheid kontrakte aan geregtelike hersiening te onderwerp.<sup>276</sup>

### 3.3.2 Interne administratiewe reëls en statutêre bepalings

Interne administratiewe reëls word algemeen gebruik om die owerheid se kontrakterbevoegdheid te reël.<sup>277</sup> Die wetgewer maak ook op 'n *ad hoc*-basis voorsiening vir die algemene belang.<sup>278</sup>

Waar die wetgewer 'n afwykende reëling aan die kontrak gee ten einde vir die algemene belang en die direkte vervulling van owerheidsfunksies voorsiening te maak, lei die dubbelslagtigheid van sulke kontrakte soms tot uitlegprobleme. Die bekendste voorbeeld uit die verlede is artikel 52 van die Town and Country Planning Act 1971. Die uitleg van die kontrak as privaatregtelike kontrak skep

273 Jowell 1977 *CLP* 63 70 80, 1977 *JPL* 414 432.

274 Oliver 1987 *PL* 543 566.

275 Oliver 1987 *PL* 543 566.

276 Weatherhill S in Arrowsmith *Public procurement* 300.

277 Dit kom bv voor by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste asook beplanningskontrakte. Sien par 3.5.1.2(a).

278 Sien die bespreking van die wetgewende maatreëls in par 3.5.1.2(b), 3.5.1.2(c), 3.5.2.3(a) en 3.5.2.3(b).

probleme.<sup>279</sup> Die kritiek van die skrywers teen die beskouing dat die kontrak se bedinge nie aan dieselfde vereistes as die voorwaardes van die beplanningstoestemming moet voldoen nie, word weer vanuit die administratiefreg geopper.<sup>280</sup>

### 3.3.3 Die vatbaarheid van owerheidsooreenkomste vir geregtelike hersiening

#### 3.3.3.1 Die tradisionele opvatting oor die moontlikheid van die geregtelike hersienbaarheid van die kontrakterbevoegdheid van die owerheid

Aanvanklik berus die moontlikheid van geregtelike hersiening uitsluitlik op die *ultra vires*-reël wat twee toetse omvat.<sup>281</sup> Ten eerste toets die hof of die owerheid (of privaat persoon) sy bevoegdheid wat deur wetgewing, *order in council* of 'n ander instrument verleen word, oorskry.<sup>282</sup> Ten tweede toets die hof die optrede van die owerheid aan al die ander gronde vir geregtelike hersiening (reëls van natuurlike geregtigheid, kwade trou, bind van 'n diskresie ensovoorts).<sup>283</sup> Hierdie laaste toets berus op die veronderstelde bedoeling van die verlener van die bevoegdheid.<sup>284</sup>

---

279 Die stryd oor die vraag of a 52-kontrakte slegs negatiewe verpligtinge kan oplê, kan teruggevoer word na die feit dat hierdie ooreenkomste analoog aan die privaatregtelike *covenants* is en een van die geldigheidsvereistes daarvan is dat die *covenant* negatief moet wees - Grant *Planning law* 364. Vir hierdie stryd sien Aves 1976 *JPL* 216 218-223; Tucker 1978 *JPL* 806 806-807; Jowell 1977 *JPL* 414 431 vn 35; Loughlin 1981 *OJLS* 61 83. Verder is daar 'n meningsverskil oor die vraag of *consideration* 'n vereiste is - Grant 1975 *JPL* 501 504-505, *Planning law* 365-366; Loughlin 1981 *OJLS* 61 82-86.

280 Sien Heap en Ward 1980 *JPL* 631 633-634; Ward 1982 *JPL* 74 74; Jowell en Grant 1983 *JPL* 427 427; Grant *Planning law* 359; Tucker 1978 *JPL* 806 808.

281 Oliver 1987 *PL* 543 543.

282 Foulkes *Administrative law* 190-191; Oliver 1987 *PL* 543 544.

283 Foulkes *Administrative law* 191; Oliver 1987 *PL* 543 544.

284 Oliver 1987 *PL* 543 544.

Die laaste toets kan aanwending vind waar die bevoegdheid statutêr verleen word, maar nie in ander gevalle nie.<sup>285</sup> Die bron van die bevoegdheid is daarom deurslaggewend om te bepaal of die bevoegdheid vir volledige geregtelike hersiening vatbaar is.<sup>286</sup> Gevolglik onderwerp die howe die prerogatiwe slegs aan die eerste toets.<sup>287</sup> Die hof toets of 'n prerogatief van die kroon wel bestaan en of die betrokke handeling binne die omvang van die prerogatief val.<sup>288</sup> Waar die bron van die kontraktuele bevoegdheid die gemenerereg is, is die bevoegdheid ook nie vatbaar vir administratiefregtelike geregtelike hersiening nie.<sup>289</sup> Slegs statutêre funksies wat in wetgewing direk of by wyse van magtiging aan 'n privaat liggaam oorgedra en in die algemene belang uitgeoefen word, word aan geregtelike hersiening onderwerp.<sup>290</sup>

Die kroon se algemene kontrakteebevoegdheid berus op die gemenerereg.<sup>291</sup> Die algemene beskouing in die regspraak en literatuur is dat die kroon se kontrakteebevoegdheid nie vir geregtelike hersiening vatbaar is nie, omdat kontrakteevryheid ook vir die owerheid geld.<sup>292</sup> Eweneens word 'n bevoegdheid van 'n privaat liggaam, wat uitsluitlik kontraktueel van aard is, uitgesluit van geregtelike hersiening.<sup>293</sup> Die opvatting is dat slegs die privaatreg

---

285 Oliver 1987 *PL* 543 545.

286 Cane 1987 *Civil Justice Quarterly* 324 336.

287 Oliver 1987 *PL* 543 546.

288 Ferreira 1988 *SA Publiekreg* 150 156; Arrowsmith *Government procurement* 112.

289 Oliver 1987 *PL* 543 552-553.

290 *Swain v Law Society* 1983 1 AC 598; *D v National Society for the Protection of Cruelty to Children* 1978 AC 171; Beatson en Matthews *Administrative law* 36.

291 Baxter *Administrative law* 394-395; Beatson en Matthews *Administrative law* 608; Turpin *Government procurement* 83; Daintith *The executive power* 176, 1979 *CLP* 41 42.

292 Ferguson en Page 1978 *New LJ* 515 516; Daintith 1979 *CLP* 41 42; Elliott 1978 *ILJ* 120 120; Arrowsmith *Government procurement* 11-12 130, 1990 *LQR* 277 277; Turpin *Government procurement* 101; Cane *Administrative law* (1992) 256. In *Re Raney v The Queen in right of Ontario* (1947) 47 *DLR* (3d) 533 beslis 'n Kanadese hof dat die verlagings van die rangorde van 'n voorgenome tenderaar op 'n lys van goedgekeurde tenderaars nie vir hersiening vatbaar is nie.

293 *Law v National Greyhound Racing Club* 1983 1 *WLR* 1302; Foulkes *Administrative law* 317.



en daarom die bedoeling van die partye, die omvang van bevoegdhele wat deur 'n kontrak verleen word, bepaal.<sup>294</sup>

Die algemene beskouing onder die skrywers en regspraak is dat die statutêre kontrakteerbevoegdhele nie vatbaar vir geregtelike hersiening is nie, omdat kontrakteervryheid ook vir die owerheid geld.<sup>295</sup> Dieselfde kom voor waar eiendomsreg ter sprake kom.<sup>296</sup> Verder is sommige statutêre regte privaatregtelik van aard.<sup>297</sup>

Nieteenstaande sien verskeie skrywers reeds vanaf die vyftigerjare in dat die posisie van die owerheid van dié van die gewone kontraktant verskil en hulle meen gevolglik dat die reëls van die administratiefreg ook behoort te geld.<sup>298</sup> Die besef ontstaan dat die bestaande reg wel die belange van die owerheid voldoende beskerm, maar dat die belange van die burger onvoldoende beskerm word deur die administratiefregtelike reëls vir geregtelike hersiening.<sup>299</sup>

### 3.3.3.2 Nuwe ontwikkelings sedert die tagtigerjare

Soos vermeld, brei die howe wel die aanwendingsgebied van geregtelike hersiening die afgelope jare uit, met die gevolg dat die weg vir die geregtelike

---

294 Wade *Administrative law* 244-245.

295 Arrowsmith 1990 *LQR* 277 277; Cane *Administrative law* (1992) 256; Lewis 1975 *PL* 317 325.

296 Sien bv die *nuisance*-sake wat uitsluitlik op grond van eiendomsreg beslis is: *Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd v British Celanese Ltd* 1953 Ch 149; *Page Motors Ltd v Epson & Ewel BC* (1982) 80 *LGR* 337.

297 *Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286.

298 Mitchell *Contracts* 21-23 222, 1965 *PL* 93 96, 1966 *ICLQ* 133 137 138; Mewett 1959 *McGill LJ* 222; Street *Governmental liability* 62; Aronson en Whitmore *Contracts* 177; Foulkes *Administratiewe law* 98; Lester *The constitution* 288-289; Samuel 1983 *MLR* 558 561; Daintith 1979 *CLP* 41 45-47.

299 Mitchell 1966 *ICLQ* 133 138; Samuel 1983 *MLR* 558 569-570 581-582; Harlow en Rawlings *Law* 48; Oliver 1987 *PL* 543 566.

hersiening van die kroon se gemeenregtelike kontrakteebevoegdheid oop is.<sup>300</sup> Die bron van die bevoegdheid word in die nuutste ontwikkelings verwerp as toets om te bepaal of die bevoegdheid aan volledige geregtelike hersiening onderwerp moet word. In *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* word beslis dat die prerogatiwe van die kroon wel vir volledige geregtelike hersiening vatbaar is.<sup>301</sup> Die kroon se kontrakteebevoegdheid word ook by implikasie in hierdie saak as 'n prerogatief beskou.<sup>302</sup> Dit staan egter geensins vas dat die kroon se kontrakteebevoegdheid wel deel van die prerogatiwe uitmaak nie.<sup>303</sup> Hoe dit ook al sy, hierdie saak hef die onderskeid tussen statutêre en gemeenregtelike bevoegdhede vir die doeleindes van geregtelike hersiening op.<sup>304</sup> Geregtelike hersiening berus volgens hierdie saak nie meer op die ontstaansbron van die bevoegdheid nie, maar op die aard van die bevoegdheid en die gepastheid van geregtelike hersiening.<sup>305</sup> Hierdie saak open die weg vir geregtelike hersiening van die kroon se gemeenregtelike kontrakteebevoegdheid,<sup>306</sup> al is dit nog nie in die regspraak verwesenlik

---

300 Sien teks tussen vn 120 en 121.

301 1984 3 All ER 935 950-951. Vir 'n volledige bespreking van hierdie saak sien Walker 1986 PL 62.

302 948 950 955.

303 Daintith 1979 CLP 41 42; Craig *Administrative law* (1989) 493; Ferreira 1988 SA *Publiekreg* 150 153-155. Die oorsprong van hierdie onsekerheid is die meningsverskil in die vorige eeu tussen Blackstone en Dicey - Wade *Administrative law* 241; Baxter *Administrative law* 393-394. Blackstone onderskei tussen nie-statutêre (*common law*) bevoegdhede van die kroon wat net die kroon toekom en ander nie-statutêre bevoegdhede wat ook privaat persone toekom. Eg is dan die prerogatiwe. Dicey meen weer dat alle nie-statutêre bevoegdhede van die kroon die prerogatiwe uitmaak. Hierdie meningsverskil kom vandag nog voor. Vele skrywers en enkele beslissings volg Blackstone se standpunt - Turpin *Government procurement* 83; Wade *Administrative law* 241, 1985 LQR 180 191; Evans *Judicial review* 288; Brazier *Constitutional and administrative law* 128-129; Mitchell 1965 PL 93 114; Jones *Administrative law* 14-15; Baxter *Administrative law* 394-395; Foulkes *Administrative law* 51. Daarteenoor volg enkele skrywers en die meerderheid hofbeslissings Dicey - Foulkes *Administrative law* 51; Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 347-348; Wade *Administrative law* 241-242; Baxter *Administrative law* 394-395.

304 Oliver 1987 PL 543 553.

305 Cane *Administrative law* (1992) 23.

306 Cane *Administrative law* (1992) 256.

nie.<sup>307</sup> Daar word nog steeds 'n *statutory underpinning* of 'n ander voldoende *public law element* vereis.<sup>308</sup> Daarteenoor betoog verskeie skrywers dat die kroon se kontrakteebevoegdheid wel in beginsel vir administratiefregtelike hersiening vatbaar behoort te wees.<sup>309</sup>

Hierdie ontwikkelinge open ook die weg vir die uitbreiding van geregtelike hersiening na publiekregtelike funksies (*public duties, public law functions* of *public law tasks*) van privaat persone of liggame.<sup>310</sup> Die toets om die aard van die funksie te bepaal is of die owerheid die funksie sou verrig indien die privaat persoon of instelling dit nie reeds verrig nie. In hierdie sake gaan dit oor die uitoefening van gesag deur die privaat instansies.<sup>311</sup> In 'n hele aantal latere sake word die werking van geregtelike hersiening uitgesluit, maar daar is verskillende benaderings in die sake oor die motivering daarvoor. Die redes is volgens sommige regspolitiese oorwegings (die bevoegdhede toon nie 'n voldoende publiekregtelike element nie) en volgens ander die feit dat daar 'n vrywillige en selfs 'n kontraktuele onderwerping aan die gesag van die privaat instansie aanwesig is.<sup>312</sup>

- 
- 307 *R v The Lord Chancellor, ex parte Hibbit & Sanders (A Firm)* 11 Maart 1993 (ongerapporteer, maar wel bespreek deur Oliver 1993 PL 214).
- 308 *R v The Lord Chancellor, ex parte Hibbit & Sanders (A Firm)* 11 Maart 1993 QB (tot dusver ongerapporteer, maar wel bespreek deur Oliver 1993 PL 214).
- 309 Daintith 1979 CLP 41 42-43; Elliott 1978 ILJ 120 123; Arrowsmith *Government procurement* 134-138, 1990 LQR 277 291; Oliver 1993 PL 214 217-218. Cane *Administrative law* (1992) neem 'n afwagende houding in.
- 310 *R v Panel on take-overs and mergers, ex parte Datafin plc* 1987 2 WLR 699; *R v Panel on take-overs and mergers, ex parte Guinness plc* 1989 1 All ER 509; *R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte Vernon's Organisation Ltd* 1993 2 All ER 202; *R v Code of Practice Committee of the British Pharmaceutical Industry, ex parte Professional Councelling Aids Ltd* 1991 COD 228. Sien ook die besprekings van Borrie 1989 PL 552 561-563; Foulkes *Administrative law* 320-321; Cane 1987 *Civil Justice Quarterly* 324 337-339; Pannick 1992 PL 1; Bamforth 1993 PL 239.
- 311 Cane 1987 *Civil Justice Quarterly* 324 335. Sien ook Oliver 1987 PL 543 566-577. Dit gaan vir haar oor die uitoefening van ekonomiese en kontraktuele mag wat individuele vryhede inperk sonder die individue se werklike toestemming. Vir Pannick 1992 PL 1 6 gaan dit oor die monopolistiese uitoefening van bevoegdhede.
- 312 *R v Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Massingberd-Mundy* 1993 2 All ER 207; *R v Jockey Club, ex parte RAM Racecourses Ltd* 1993 2 All ER 225; *R v Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan* 1993 2 All ER 853; *R v*

Hierdie sake toon dat die bron van die bevoegdheid nog lank nie finaal as toets verwerp en met die nuwe toets vervang is nie. Die feit dat die bevoegdheid suiwer kontraktueel van aard is speel nog steeds 'n rol. In 'n Nieu-Seelandse saak word geregtelike hersiening selfs uitgebrei na besluite wat slegs die algemene belang raak.<sup>313</sup> Dit is egter duidelik dat die uitoefening van gesag in privaat hande nie volledig aan geregtelike kontrole onderwerp behoort te word nie, want daar bestaan oortuigende beleidsoorwegings wat die uitoefening van gesag deur privaat persone anders maak as die uitoefening daarvan deur die owerheid.<sup>314</sup>

Hoewel daar nog steeds in die regspraak en regsliteratuur 'n mate van onsekerheid oor die hersienbaarheid van die uitoefening van statutêre kontrakteerbevoegdhede bestaan,<sup>315</sup> is die skrywers van mening dat dit wel in beginsel moontlik behoort te wees, onder andere weens die uitbreiding van geregtelike hersiening wat hierbo geskets is.<sup>316</sup> Die howe begin dan ook om met omsigtigheid die uitoefening van statutêre bevoegdhede aan geregtelike hersiening te onderwerp.<sup>317</sup> Die gedagte dat 'n kontrak privaatregtelik is, oefen nog steeds 'n invloed uit.<sup>318</sup> So is die blote statutêre magtiging van die owerheid om te

---

*Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann* 1993 2 All ER 249; *R v Football Association Ltd, ex parte Football League Ltd Football Association Ltd v Football League Ltd* 1993 2 All ER 833. Sien ook die besprekings van Pannick 1992 PL 1; Bamforth 1993 PL 239.

- 313 *Finnigan v New Zealand Rugby Football Union* 1985 2 NZLR 159; Oliver 1987 PL 543 566.
- 314 Oliver 1987 PL 543 565-566.
- 315 *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 (CA) 672 674; *Jones v Swansea City Council* 1990 1 WLR 54; *R v Trent Regional Health Authority, ex parte Jones* *The Times* 19 Junie 1986; *Connor v Strathclyde Regional Council* 1986 SLT 530. Sien verder die opmerking van Craig *Administrative law* (1989) 419.
- 316 Foulkes *Administrative law* 414; Davies *Local government law* 103; Daintith 1979 CLP 41 45; Wade *Administrative law* 263; Oliver 1987 PL 543 561, 1993 PL 214 216.
- 317 Weatherhill S in *Arrowsmith Public procurement* 300; *R v Enfield London Borough Council, ex parte TF Unwin (Roydon) Ltd* *The Times* 16 Februarie 1989 466; *Wheeler v Leicester City Council* 1985 2 All ER 1106; *R v Lewisham London Borough Council, ex parte Shell UK Ltd* 1988 1 All ER 938.
- 318 Arrowsmith 1990 LQR 277 290.

kontraakteer onvoldoende vir die daarstelling van die vereiste *public law element* ten einde die sluiting van die dienskontrak vir geregtelike hersiening vatbaar te maak.<sup>319</sup> Die hof vereis dat die proses van besluitneming voldoende statutêr gereël moet wees, al is die verhouding en die prosedure van aansoek wel statutêr gereël.<sup>320</sup> Die posisie met betrekking tot die vatbaarheid vir geregtelike hersiening van kontraktuele bevoegdhede is soortgelyk. Dit sal later bespreek word.<sup>321</sup>

Die uitoefening van eiendomsbevoegdhede oor openbare grond word ook in die regspraak as administratiefregtelik beskou.<sup>322</sup> Sekere statutêre regte is nog steeds privaatregtelik van aard.<sup>323</sup>

Daar is beperkte gesag onder die skrywers en sake vir 'n onderskeid by statutêre bevoegdhede tussen die voorafgaande administratiefregtelike besluit van die owerheid en die latere uitvoering van die besluit deur kontrak.<sup>324</sup> Die administratiewe besluit is dan onderworpe aan geregtelike hersiening.<sup>325</sup>

---

319 *R v Trent Regional Health Authority, ex parte Jones The Times* 19 Junie 1986; *Connor v Strathclyde Regional Council* 1986 SLT 530.

320 *R v Trent Regional Health Authority, ex parte Jones The Times* 19 Junie 1986; *Connor v Strathclyde Regional Council* 1986 SLT 530.

321 Sien par 3.6.2 hierna.

322 *R v Brent London Borough Council, ex parte Assegai The Times* 18 Junie 1987.

323 *Roy v Kensington and Chelsea Family Practitioner Committee* 1992 2 WLR 239.

324 Die gesag handel oor:  
 (1) Subsidies (*grant*) - Sharpe 1979 LQR 203 214 221-222. Sien egter *R v Secretary of State for Transport, ex parte Sherriff & Sons Ltd The Independent* 12 Januarie 1988 waar beslis word dat die verlening van 'n *grant* bloot die uitoefening van 'n statutêre bevoegdheid is en dat dit nie deur 'n kontrak gevolg word nie. Vir 'n bespreking van die saak sien Foulkes *Administrative law* 433-434 en Bradley 1989 PL 197.  
 (2) Die verskaffing van spesiale polisie-dienste - Weatherill 1988 PL 106 107 111.  
 (3) Die House of Lords onderskei in *Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286 tussen die administratiewe funksie van die behuisingsowerheid om te besluit of 'n individu geregtig is op behuising en die privaatregtelike verpligting om sodanige behuising dan te verskaf. Hierdie onderskeid word getref vir die doeleindes van die nuwe vereenvoudigde prosedure van geregtelike hersiening.

325 Sharpe 1979 LQR 203 214-232; Weatherill 1988 PL 106 111; *Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286.

Sommige skrywers meen dat elke aspek van kontraktering, waar die algemene belang ter sprake kom, ondersoek moet word ten einde te bepaal of die betrokke reël van die administratiefreg wel toepassing behoort te vind en indien wel, in welke mate.<sup>326</sup> Die tradisionele onderskeid tussen privaat- en publiekreg en die oorwegings wat gebruik word om die kontrakteerbevoegdheids van die owerheid en die burger aan mekaar gelyk te stel, moet in so 'n ondersoek ter syde gelaat word.<sup>327</sup> Arrowsmith gaan selfs verder en meen dat die administratiefreg in beginsel van toepassing behoort te wees op privaatregtelike kontraktuele bevoegdheids van die owerheid, behalwe waar beleidsoorwegings op die ontoepasbaarheid of beperkte aanwending daarvan dui.<sup>328</sup> Relevante beleidsfaktore is die suiwer besigheidsaard van die owerheids se aktiwiteit, praktiese oorwegings soos die aantal persone wat geregtig sal wees op 'n *fair hearing*, die bestaan van voldoende alternatiewe privaatregtelike beskerming, en die nadeel wat geregtelike hersiening inhou vir die owerheid en vir die party met wie die owerheid reeds kontrakteer het.<sup>329</sup> Die hof kan hierdie beleidsfaktore in ag neem deur oordeelkundig van die hof se diskresie gebruik te maak en te weier om 'n klaer by die aansoek om geregtelike hersiening te hulp te kom.<sup>330</sup>

---

326 Arrowsmith *Government procurement* 24 107-341; Craig *Administrative law* (1983) 16 19-21, *Administrative law* (1989) 498; Oliver 1987 *PL* 543 565. Sien ook die ondersoek van Sharpe 1979 *LQR* 203.

327 Arrowsmith *Government procurement* 23-24; Craig *Administrative law* (1989) 498; Oliver 1987 *PL* 543 566.

328 1990 *LQR* 277 281 291. Sien ook Oliver 1993 *PL* 214 217, maar sy bespreek nie die beperking van die omvang van geregtelike hersiening nie.

329 Arrowsmith *Government procurement* 24, *LQR* 277 291. Vgl ook Craig *Administrative law* (1989) 498.

330 Arrowsmith *Government procurement* hfst 16; 1990 *LQR* 277 290.

### 3.4 Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid

#### 3.4.1 Die kontrakteebevoegdheid van die kroon

##### 3.4.1.1 Algemeen

Die kroon se kontrakteebevoegdheid berus nie op enige wet nie, maar op die *common law*, omdat die kroon 'n nie-statutêre *corporation sole* is.<sup>331</sup> Die kroon se kontrakteebevoegdheid is daarom algemeen en nie beperk tot die funksies van die kroon nie.<sup>332</sup>

##### 3.4.1.2 Parlementêre goedkeuring van uitgawes

Die parlementêre begroting van geld vir 'n spesifieke kontrak is nie 'n vereiste vir die geldigheid van die kontrak waarin die kroon onderneem om geld te betaal nie.<sup>333</sup> Vroeër is gemeen dat dit wel 'n voorvereiste is op grond van die verkeerde interpretasie van 'n aantal sake waarvan *Churchward v The Queen*<sup>334</sup> die belangrikste is.<sup>335</sup> Die beskikbaarheid van fondse is wel 'n voorvereiste vir die uitvoering van die kontrak of vir die afdwinging van 'n hofbevel vir die betaling van skadevergoeding teen die kroon.<sup>336</sup>

---

331 Baxter *Administrative law* 394-395; Beatson en Matthews *Administrative law* 608; Turpin *Government procurement* 83; Daintith *The executive power* 176, 1979 *CLP* 41 42.

332 Turpin *Government procurement* 83-84; Beatson en Matthews *Administrative law* 608; Craig *Administrative law* (1989) 493; Guest *Chitty on Contracts* 454; Daintith 1979 *CLP* 41 41; Ganz 1978 *PL* 333 338. Sien egter die Australiese saak *New South Wales v Bardolph* (1934) 52 *CLR* 455 474-475 496 en Arrowsmith *Government procurement* 119-124.

333 Mitchell *Contracts* 73 76; Turpin *Government procurement* 92; Guest *Contract* 181, *Chitty on Contracts* 455. Dit is die posisie in Australië - *New South Wales v Bardolph* (1934) 52 *CLR* 455 474-475 501-502. Die skrywers meen dat die Engelse howe wel hierdie saak sal volg.

334 (1865) *LR* 1 *QB* 173.

335 Street *Governmental liability* 85-89 91; Mitchell *Contracts* 68; Turpin *Government procurement* 91-92; Guest *Chitty on Contracts* 454.

336 Sien par 3.7 later.

Waar die kontrak self of 'n wet vereis dat die parlement die kontrak goedkeur of geld vir die kontrak begroot, kan die kontrak nie afgedwing word, indien dit nie geskied nie.<sup>337</sup>

### 3.4.2 Die kontrakteerbevoegdheid van ander owerhede

Alle owerhede, buiten die kroon, beskik slegs oor statutêre bevoegdhede om kontrakte te sluit.<sup>338</sup> Laer owerheidsliggame beskik slegs oor statutêre funksies en daarom word hulle algemene kontrakteerbevoegdheid beperk tot die funksies van die betrokke liggaam.<sup>339</sup> Hoewel die wetgewer ook die kontrakteerbevoegdheid van die owerheid uitdruklik kan inperk, kom dit selde voor.<sup>340</sup> Die wetgewer magtig ook soms die sluiting van bepaalde kontrakte vir sekere omskrewe doeleindes.<sup>341</sup> Indien 'n owerheid sy statutêre kontrakteerbevoegdheid oorskry, is die kontrak nietig en die owerheid kan nie deur estoppel daaraan gebonde gehou word nie.<sup>342</sup>

---

337 Daintith 1979 *CLP* 41 44; Foulkes *Administrative law* 417.

338 Foulkes *Administrative law* 414.

339 Bailey *Local government law* 228; Foulkes *Administrative law* 414; Bullinger *Vertrag* 115 vn 5; *Wheeler v Leicester City Council* 1985 2 All ER 1106; *R v Lewisham London Borough Council, ex parte Shell UK Ltd* 1988 1 All ER 938. In Ig twee sake word die weiering om met 'n bepaalde party te kontrakteer hersien weens inagnome van irrelevante faktore.

340 Cane *Administrative law* (1986) 217; Arrowsmith *Government procurement* 228. Die kroon en plaaslike besture se kontrakteerbevoegdheid by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste is voorbeelde - Aa 17 en 18 van die Local Government Act 1988; Public Supply Contracts Regulations 1991 No 2679; Public Works Contracts Regulations 1991 No 2680.

341 Cane *Administrative law* (1992) 257. A 111 van die Local Government Act 1972 is 'n vb - Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 6.2.

342 Foulkes *Administrative law* 414-415; Davies *Local government law* 103; Daintith 1979 *CLP* 41 45; Wade *Administrative law* 263.



### 3.5 Die sluiting van die kontrak

Die kroon en ander owerhede beskik in beginsel oor kontrakteervryheid in die privaatreë, behalwe in soverre die gemenerë of wetgewing beperkings daarop plaas.<sup>343</sup> Hierop bestaan 'n steeds groeiende aantal beperkings.

#### 3.5.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is)

Kontrakteervryheid impliseer dat die owerheid in beginsel vry is om enige oorweging in ag te neem en ook om enige doel, wat nie regtens verbied word nie, na te streef by die neem van die besluit om te kontrakteer en by die keuse van die ander party.<sup>344</sup> Die owerhede streef dikwels 'n beleid na in die sluit of nie-sluiting van kontrakte met bepaalde persone.<sup>345</sup> Dit kom veral by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste voor.<sup>346</sup> Die nastrewing van 'n beleid het tot gevolg dat sommige potensiële kontraktante uitgesluit word, terwyl daar aan andere weer voorkeur verleen word by die toekenning van kontrakte. Die verbreking van owerheidsbeleid of beleidsbedinge in kontrakte kan 'n persoon op 'n swartlys laat beland, wat tot gevolg het dat die owerheid nie weer met so 'n persoon sal kontrakteer nie.<sup>347</sup> Verskeie beperkings bestaan op hierdie vryheid van die owerheid.

---

343 *Cane Administrative law (1992) 255 260.*

344 *Arrowsmith Government procurement 178; Cane Administrative law (1992) 256.*

345 *Turpin Government procurement 73-79; Craig Administrative law (1989) 499.*

346 Enkele voorbeelde kan genoem word. Die owerheid het in die verlede 'n beleid nagestreef om die ekonomies-agterlike dele van die land op te hef deur kontrakte toe te ken aan partye in so 'n deel van die land - *Daintith 1979 CLP 41 50-51*. Nog 'n voorbeeld is die beleid teen apartheid. Sodoende word nie met partye wat ekonomiese en sportbande met Suid-Afrika handhaaf gekontrakteer nie - *Wheeler v Leicester City Council 1985 2 All ER 1106; R v Lewisham London Borough Council, ex parte Shell UK Ltd 1988 1 All ER 938*.

347 *Daintith 1979 CLP 41 41; Ferguson en Page 1978 New LJ 515 516; Ganz 1978 PL 333 335-337*. Sien *Turpin Government procurement 239-240* oor *blacklisting* in die algemeen.

### 3.5.1.1 Privaatregtelike beperkings

Die privaatreë plaas weinig beperkings op die kontraktante se optrede tydens die voorkontraktuele fase.<sup>348</sup> Weens die vereistes van die algemene belang is daar wel 'n verpligting op sekere vervoerders en herbergiere om met almal op redelike terme te kontrakteer.<sup>349</sup> Die owerheid is ook gebonde aan die wetgewing wat sekere tipes diskriminasie op grond van ras en geslag verbied.<sup>350</sup>

Die nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid en die verbod op die inagnome van irrelevante faktore word vanaf die sestigerjare van regsweë vereis, ter beperking van die vrye besluit oor toelating van voornemende lede tot liggame, waar lidmaatskap van so 'n liggaam 'n voorvereiste is om te kan werk.<sup>351</sup> Hierdie deel van die privaatreë is tans in 'n proses van ontwikkeling. Dit blyk daaruit dat nog verdere beperkings in 'n Nieu-Seelandse saak gestel word waar dit gaan oor 'n besluit van 'n privaat liggaam (die beheerliggaam van rugby) wat die algemene belang raak.<sup>352</sup> Die hof neem wel die prosedure waaroor die partye ooreengekom het, in ag, ten einde te bepaal of die reëls van natuurlike geregtigheid in die bepaalde geval nagekom is.<sup>353</sup>

Die reëls wat 'n privaatreëtelike vertrouensverhouding beheer, verbied omkoperie al het dit geen uitwerking gehad op die amptenaar se besluit nie, asook die blote

---

348 Daintith 1979 CLP 41 42; Oliver 1987 PL 543 553.

349 Guest *Chitty on Contracts* 5 vn 30; Daintith 1979 CLP 41 43; Treitel *Contract* 4.

350 Cane *Administrative law* (1992) 259.

351 *Nagle v Feilden* 1966 2 QB 633; *McInnes v Onslow-Fane* 1978 1 WLR 1520; Daintith 1979 CLP 41 43.

352 *Finnigan v New Zealand Rugby Football Union* 1985 2 NZLR 159 181. Vir 'n bespreking sien Oliver 1987 PL 543 555-557 566-567. Dit gaan hier oor die verbod op die bind van diskresie en die uitsluiting van relevante oorwegings.

353 *Calvin v Carr* 1980 AC 574.

aanwesigheid van die moontlikheid van eie-belang, al het die amptenaar dit nie eers in berekening gebring by sy besluit nie.<sup>354</sup>

### 3.5.1.2 Administratiefregtelike beperkings

Die burger het geen algemene gelykheidsreg voor die administrasie wat betref owerheidskontrakte nie, nog minder 'n reg tot gelyke toegang tot regeringskontrakte.<sup>355</sup> Die skrywers meen dat daar wel so 'n reg behoort te wees.<sup>356</sup>

#### 3.5.1.2(a) Interne departementele riglyne

Enkele voorbeelde van interne departementele riglyne kan genoem word. Riglyne oor die gebruik van beplanningsooreenkomste kom eerstens voor.<sup>357</sup> Verskillende soorte riglyne kom ten tweede voor by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste. Daar is interne departementele riglyne oor die prosedures wat gevolg moet word en die toepassing van owerheidsbeleid by die sluit van kontrakte deur die kroon.<sup>358</sup> Dit geld ook vir ander statutêre owerheidsliggame buiten plaaslike besture.<sup>359</sup> Plaaslike besture is verplig om staande orders oor kontraksluiting aan te neem.<sup>360</sup> Dit is belangrik om daarop te let dat sekere kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste uitsluitlik deur die interne riglyne of staande orders beheers word.<sup>361</sup>

---

354 Arrowsmith *Government procurement* 184-189.

355 Arrowsmith *Government procurement* 234.

356 Arrowsmith *Government procurement* 233-234. Sien ook Baxter *Constitutionalism* 99.

357 Moore *Planning law* 247-248 253 256; Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 1.4.

358 Cane *Administrative law* (1986) 217; Turpin *Government procurement* 124; Turpin en Whelan *The London transcript* 1-12-1-13.

359 Daintith 1979 *CLP* 41 47; Lewis 1975 *PL* 317 320-322 324 330-331.

360 Bailey *Local government law* 229-230; Oliver 1993 *PL* 214 216; *R v Hereford Corporation, ex parte Harrower* 1970 1 *WLR* 1424.

361 Turpin *Government procurement* 124; Oliver 1993 *PL* 214 216.

Hierdie riglyne kom slegs enkele kere in die regspraak oor die uitoefening van 'n kontrakteebevoegdheid ter sprake. Die bespreking van riglyne berus dus hoofsaaklik op die menings van skrywers en regspraak oor beleidsriglyne in die algemeen.<sup>362</sup> Waar hierdie riglyne ongepubliseer is, het hulle wel interne gelding, maar geen regsgevolge teenoor derdes nie.<sup>363</sup> Die kroon se riglyne het geen eksterne werking nie.<sup>364</sup> 'n Voornemende kontraktant wat meen dat die riglyn onredelik is, of op 'n onredelike wyse toegepas word, of glad nie toegepas word nie, kan daarom nie die riglyne as basis vir geregtelike hersiening gebruik nie.<sup>365</sup>

Indien die interne riglyne gepubliseer word, behoort dit 'n geregverdigde verwagting (*legitimate expectation*) te skep dat die owerheid wel die riglyne sal navolg,<sup>366</sup> maar die regspraak is onseker. In twee onlangse sake word bevind dat die besluit oor die aanstelling van 'n amptenaar in 'n dienskontrak nie vatbaar vir geregtelike hersiening is nie, omdat daar 'n orvoldoende publiekregtelike element aanwesig is.<sup>367</sup> In die mees resente saak word beslis dat 'n plaaslike bestuur die reëls van natuurlike geregtigheid moet nakom waar 'n persoon van die lys van goedgekeurde tenderaars verwyder word en hy sodoende van die moontlikheid om vir die hernuwing van sy kontrak te tender, uitgesluit word.<sup>368</sup> 'n Afwyking van die bestaande riglyne, sonder dat daar goeie redes voor bestaan, behoort weens teenstrydige gedrag (*inconsistency*) vir geregtelike

---

362 Vir 'n bespreking van riglyne in die algemeen sien *Cane Administrative law* (1992) 139-143.

363 *Cane Administrative law* (1986) 217; *Turpin Government contracts* 93-94.

364 *Turpin Government contracts* 93-94, *Public contracts* 15.

365 *Cane Administrative law* (1992) 141; *Turpin Government contracts* 95. Vir die posisie in die Kanadese reg sien *Arrowsmith Government procurement* 231-232.

366 *Cane Administrative law* (1992) 141.

367 *R v Trent Regional Health Authority, ex parte Jones* *The Times* 19 Junie 1986; *Connor v Strathclyde Regional Council* 1986 SLT 530.

368 *R v Enfield London Borough Council, ex parte TF Unwin (Roydon) Ltd* *The Times* 16 Februarie 1989 466.

hersiening vatbaar te wees.<sup>369</sup> 'n Belastingbetaler kan volgens die regspraak plaaslike besture dwing om hulle staande orders na te kom.<sup>370</sup> Sulke riglyne behoort slegs gewysig te kan word nadat kennis van die voorneme om die beleid te wysig, gegee is.<sup>371</sup> Indien sodanige kennis nie gegee word nie, behoort die voornemende kontraktant geregtig te wees om aangehoor te word oor die vraag waarom hy volgens die ou beleid behandel moet word.<sup>372</sup> In sommige gevalle behoort hy selfs geregtig te wees om volgens die ou beleid behandel te word.<sup>373</sup>

Die slaafse navolging van 'n owerheidsbeleid wat gepubliseer of ongepubliseer is, kan beteken dat die owerheid die uitoefening van sy diskresie deur eie selfgemaakte beleidsreëls bind en dat hy nie elke geval op eie meriete beoordeel nie.<sup>374</sup> Die uitoefening van die diskresie behoort dan vir geregtelike hersiening vatbaar te wees. Sodanige optrede kan moontlik vir geregtelike hersiening vatbaar wees weens vooroordeel of versuim om die *audi alteram partem*-reël na te kom.<sup>375</sup>

- 
- 369 Cane *Administrative law* (1992) 141-142; Arrowsmith *Government procurement* 231. Sien egter Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343-347. Vir 'n bespreking van hierdie grond in die algemeen sien *HTV Ltd v Price Commission* 1976 ICR 170.
- 370 *R v Hereford Corporation, ex parte Harrower* 1970 1 WLR 1424.
- 371 *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* 1984 1 WLR 1337; Cane *Administrative law* (1992) 141.
- 372 Cane *Administrative law* (1992) 141.
- 373 Cane *Administrative law* (1992) 141.
- 374 *British Oxygen Co Ltd v Minister of Technology* 1971 AC 610; Cane *Administrative law* (1992) 140; Daintith 1979 *CLP* 41-47. Vir 'n algemene bespreking van hierdie grond vir geregtelike hersiening sien Cane *Administrative law* (1992) 139-143; Wade *Administrative law* 370-375.
- 375 Beatson en Matthews *Administrative law* 205. Vir 'n bespreking van die reëls van natuurlike geregtigheid in die algemeen sien Cane *Administrative law* (1992) 160-207; Wade *Administrative law* 496-579.

### 3.5.1.2(b) Statutêre beperkings

Die statutêre magtiging van owerheidsliggame om kontrakte te sluit, bevat selde iets oor voorkontraktuele gedrag.<sup>376</sup> Die magtigende wet plaas selde enige beperking op die faktore wat die owerheid in ag mag neem by die besluit om te kontrakteer.<sup>377</sup> Soms is daar 'n statutêre plig op die owerheid om 'n kontrak of ooreenkoms te sluit.<sup>378</sup>

Plaaslike besture mag volgens die Local Government Act 1988 slegs kommersiële faktore in ag neem by die keuse van die ander party tot 'n kontrak vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste.<sup>379</sup> Die faktore wat nie in ag geneem mag word nie, word omskryf. Die wet skep 'n vermoede dat die owerheid sulke verbode faktore in ag geneem het in sekere omstandighede en skep 'n verpligting vir die plaaslike bestuur om op aanvraag van 'n tenderaar redes te verskaf waarom sy tender afgewys is.<sup>380</sup> Indien daar wel sulke verbode faktore in ag geneem word, is die plaaslike bestuur se besluit vatbaar vir hersiening en kan skadevergoeding geëis word vir die uitgawes wat redelikerwys aangegaan was om te tender.<sup>381</sup>

'n Statutêre owerheidsliggaam se weiering om met 'n bepaalde party te kontrakteer is volgens die regspraak wel vatbaar vir hersiening weens die

---

376 Cane *Administrative law* (1986) 217.

377 Arrowsmith *Government procurement* 228.

378 Sien bv a 5(2) van die Energy Act 1983. 'n Elektrisiteitsraad wat deur 'n privaat verwekker van elektrisiteit versoek word om elektrisiteit te verkoop, elektrisiteit te koop of om die raad se elektrisiteitsstelsel te gebruik om elektrisiteit aan verbruikers te lewer, moet aanbied om aan die versoek te voldoen tensy dit tegnies nie redelik prakties moontlik is nie. Indien daar 'n dispuut ontstaan oor die vraag of daar aan 'n versoek voldoen kan word, kan die dispuut na die staatssekretaris vir beslissing verwys word - A 9 van die Energy Act 1983.

379 Aa 17 en 18. Vir 'n bespreking sien Craig *Administrative law* (1989) 500-502; Bailey *Local government law* 231.

380 Aa 19(10) en 20.

381 Aa 19(7) en 19(8).

inagname van irrelevante faktore indien hierdie faktore nie by die besluit om te weier om met 'n bepaalde voornemende party te kontrakteer in ag geneem mag word nie.<sup>382</sup> In die sake waar dit ter sprake kom, word hierdie faktore in die uitvoering van 'n bepaalde beleid van die betrokke owerheid in ag geneem. Die nastreef van owerheidsbeleid by die keuse van die ander party sal nie ongeldig wees indien daar 'n algemene magtiging om te kontrakteer bestaan nie, mits die doel wat nagestreef word, verband hou met die ander bevoegdhede van die owerheidsliggaam.<sup>383</sup>

### 3.5.1.2(c) Die voorskrifte van die Europese Ekonomiese Gemeenskap

Hierdie voorskrifte handel oor die gronde waarop 'n voornemende kontraktant by die aankoop van goedere of die verkryging van dienste uitgesluit kan word van oorweging en ook die kriteria wat in ag geneem mag word by die toekenning van kontrakte.<sup>384</sup> Die voorskrifte word tans in Engeland in regulasies vervat.<sup>385</sup> Die voorskrifte van die Europese Ekonomiese Gemeenskap geld net vir sekere kontrakte van onder andere die kroon en plaaslike besture.<sup>386</sup> Die riglyne plaas nog strengere beperkings op die kontrakteervryheid van die kroon en plaaslike besture as wat vervat word in die Local Government Act 1988 en is daarop gemik om die faktore wat in ag geneem kan word, tot kommersiële faktore te beperk.<sup>387</sup> Hierdie is die enigste beperkings op die kroon se gemeenregtelike

---

382 *Wheeler v Leicester City Council* 1985 2 All ER 1106; *R v Lewisham London Borough Council, ex parte Shell UK Ltd* 1988 1 All ER 938. Vir 'n bespreking van irrelevante faktore in die algemeen sien *Cane Administrative law* (1992) 154-157; *Wade Administrative law* 411-416; *Foulkes Administrative law* 227-230.

383 *Daintith* 1979 CLP 41 46; *Wheeler v Leicester City Council* 1985 2 All ER 1106; *R v Lewisham London Borough Council, ex Parte Shell UK Ltd* 1988 1 All ER 938. Sien ook *Turpin* 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 347 wat 'n nog wyer standpunt huldig.

384 Sien die teks van hfst 2 tussen vn 333 en 334 asook vn 334.

385 *Weatherhill S in Arrowsmith Public procurement* 275-276; *Public Supply Contracts Regulations* 1991 No 2679; *Public Works Contracts Regulations* 1991 No 2680.

386 *Daintith* 1979 CLP 41 48; *Sohrab* 1990 OJLS 522 526 527.

387 *Cane Administrative law* (1986) 257 258.

kontraakteerbevoegdheid.<sup>388</sup> Die riglyne vereis die verskaffing van redes aan onsuksesvolle voornemende partye.<sup>389</sup> Die instel van hersieningsrade word ook in die vooruitsig gestel.<sup>390</sup>

Die nakoming van die prosedure en kriteria vervat in die regulasies kan afgedwing word of skadevergoeding kan geëis word by die versuim om dit na te kom.<sup>391</sup> Die vrye nastrewing van beleid word deur hierdie kriteria ingeperk.<sup>392</sup> Dit is daarenteen onseker of die regulasies wel die noodsaaklike publiekregtelike element vir geregtelike hersiening daar sal stel.<sup>393</sup>

### 3.5.1.2(d) Gemeenregtelike administratiefregtelike vereistes van prosedure<sup>394</sup>

Arrowsmith is van mening dat hierdie vereistes in die algemeen nagekom behoort te word by die uitoefening van die kroon en ander owerhede se kontraakteerbevoegdheid.<sup>395</sup> Dit gaan oor beide die reëls van natuurlike geregtigheid en die verbod op vooroordeel.<sup>396</sup> Die verbreking van die vereistes behoort die kontrak

---

388 Daar bestaan voor die inwerkingtreding van hierdie wet geen beperking op die faktore wat die kroon in ag mag neem by die besluit oor die toekenning van kontrakte nie - Arrowsmith *Government procurement* 193-194 228; Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 346-347.

389 Sohrab 1990 *OJLS* 522 530.

390 Sohrab 1990 *OJLS* 522 531-532.

391 Regulasie 26 van die Public Supply Contracts Regulations 1991 No 2679; Regulasie 31 van die Public Works Contracts Regulations 1991 No 2680.

392 Turpin *Government procurement* 77-78; Foulkes *Administrative law* 429; Daintith 1979 *CLP* 41 48; Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 348-349.

393 Oliver 1993 *PL* 214 217. Sien Weatherill S in Arrowsmith *Public procurement* 282-303 vir 'n bespreking van al die moontlike remedies.

394 Vir 'n bespreking van die reëls van natuurlike geregtigheid in die algemeen sien Cane *Administrative law* (1992) 160-207; Wade *Administrative law* 496-579.

395 *Government procurement* 162-174. Hoewel die Kanadese howe aanvanklik botsende menings huldig, is die posisie tans dat die reëls van natuurlike geregtigheid wel by die uitoefening van minstens statutêre kontraakteerbevoegdhede nagekom moet word - Arrowsmith *Government procurement* 157-161.

396 *Government procurement* 162-174.



ongeldig te maak.<sup>397</sup> Sy bespreek die werking van hierdie reëls vir die Kanadese reg wat betref kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste. Haar uiteensetting sou ook kan geld vir die Engelse reg en kan met aanpassings ook by ander kontraksvorme aangewend word.

Die vraag of die reëls van natuurlike geregtigheid enigsins nagekom moet word en die mate waarin hulle behoort te geld, behoort af te hang van die balansering van die algemene en die individuele belang.<sup>398</sup> Die uitwerking wat die owerheidsbesluit op die betrokke individu het, die aanwesigheid van 'n redelike verwagting (*legitimate expectation*) by die individu, die aard van die aangeleentheid waaroor die individu aangehoor wil word en die koste in tyd, geld en verdragings vir die owerheid is faktore wat in ag geneem behoort te word.<sup>399</sup>

Sy meen daar behoort onderskei te word tussen die toeganklikheid van die individu tot owerheidskontrakte by die uitnodiging van tenders en die owerheidsbesluit oor die toekenning van 'n bepaalde kontrak.<sup>400</sup> In die geval van toeganklikheid van die individu tot owerheidskontrakte gaan dit oor die owerheid se weiering om 'n voornemende kontraktant op die owerheid se kortlys van moontlike kontraktante te plaas of oor die verwydering van sy naam van die lys of die verlaging van sy rangorde daarop.<sup>401</sup> In die geval van weiering om 'n individu op die kortlys te plaas behoort 'n billike verhoor (*fair trial*) nie verleen te word nie, omdat die voornemende kontraktant gewoonlik nie 'n geregverdigde verwagting (*legitimate expectation*) het nie. Hierdie standpunt is ooreenstemmend met die twee sake oor die sluit van die dienskontrak wat hierbo genoem is.<sup>402</sup> Waar 'n voornemende kontraktant in 'n advertensie of 'n oop lys sisteem

---

397 *Government procurement* 250-253.

398 *Government procurement* 162-166. Sien ook *Craig Administrative law* (1989) 498.

399 *Government procurement* 162-166.

400 *Government procurement* 167.

401 *Government procurement* 167.

402 Sien vn 367.

uitgesluit word, behoort daar aan hom 'n billike verhoor (*fair trial*) verleen te word, omdat die getal van sulke persone beperk is en nie 'n onhanteerbare las op die owerheid sou plaas nie, al het hy nie 'n geregverdigde verwagting nie.<sup>403</sup> In die geval van verwydering van sy naam van die lys of die verlaging van sy rangorde op die lys, moet 'n *fair hearing* wel verleen word, omdat die voornemende kontraktant wel 'n geregverdigde verwagting het.<sup>404</sup> Dit behoort ook die posisie te wees waar die partye 'n lang geskiedenis van vorige kontrakte met mekaar het, omdat die voornemende kontraktant 'n geregverdigde belang (*legitimate interest*) het.<sup>405</sup> By die individuele toekenning van kontrakte, behoort 'n verhoor slegs verleen te word waar die individu 'n geregverdigde verwagting het of die besluit sy besigheid wesenlik sal benadeel of tot sy finansiële ineenstorting sal lei.<sup>406</sup>

Die omvang van die billike verhoor (*fair trial*) behoort in elke individuele geval van die beleidsoorwegings hierbo genoem af te hang.<sup>407</sup> Hoe ernstiger die gevolge vir die individu is, hoe wyer behoort die omvang te wees.<sup>408</sup> Daarteenoor is die moontlikheid van vertraging van toekenning van kontrakte 'n faktor wat die omvang van so 'n verhoor behoort te beperk.<sup>409</sup> Hierdie twee faktore behoort beide by die bepaling van die omvang van die verhoor in ag geneem te word.

Arrowsmith se uiteensetting toon hoe plooibaar die reëls vir geregtelike hersiening in werklikheid toegepas kan word. Dit behoort die vrees dat die reëls die owerheid te veel aan bande sal lê,<sup>410</sup> te besweer.

---

403 *Government procurement* 167.

404 *Government procurement* 167. Sien egter Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 346 en *Wade Administrative law* 416.

405 *Government procurement* 163.

406 *Government procurement* 169-170.

407 *Government procurement* 168-169. Sien die teks tussen vn 328 en 330.

408 *Government procurement* 168-169.

409 *Government procurement* 168-169.

410 Sien die teks tussen vn 273 en 275.

### 3.5.2 Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal

Die owerheid maak veral gebruik van standaardkontrakte by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste.<sup>411</sup> Die owerheid streef dikwels beleidsdoelwitte in kontrakte na vir die aankoop van goedere en dienste wat nie verband hou met die betrokke kontrak nie en wat andersins slegs deur wetgewing nagestreef sal kan word.<sup>412</sup> Die gebruik bestaan om hierdie beleidsbedinge aan die parlement of aan die raad, in die geval van 'n plaaslike bestuur, voor te lê vir goedkeuring en die toepassing daarvan is gewoonlik onderworpe aan die informele kontrole van die parlement en plaaslike rade.<sup>413</sup> Die vraag kan gevra word of hierdie informele beheer van die wetgewer oor die uitvoerende gesag nie geformaliseer moet word nie, gesien in die lig daarvan dat politieke besluite in die beleidsbedinge vervat word.<sup>414</sup>

---

411 Turpin *Government procurement* 107.

412 Hogg 1970 *ALJ* 154 159; Cane *Administrative law* (1992) 256; Daintith 1979 *CLP* 41 42 46; Ganz 1978 *PL* 333; Turpin *Government procurement* 78-79; Street *Governmental liability* 82-83. Voorbeelde van sulke bedinge wat in die verlede al gebruik is, is:

(1) Die onderneming van die privaat persoon om sy werknemers se salarisverhogings tot die voorgeskrewe mate te beperk ter bestryding van inflasie - Daintith *The executive power* 195-196, 1979 *CLP* 41 54; Ferguson en Page 1978 *New LJ* 515; Elliott 1978 *ILJ* 120; Ganz 1978 *PL* 333.

(2) Die beding waardeur die privaat persoon onderneem om aan sy werknemers 'n billike salaris te betaal en om billike bedinge in dienskontrakte te gebruik - Daintith 1979 *CLP* 41 53; Turpin *Government procurement* 79.

(3) Die beding waarin die privaat persoon onderneem om die wetgewing waarin diskriminasie op grond van ras en geslag verbied word, na te kom - Daintith 1979 *CLP* 41 53; Turpin *Government procurement* 78.

413 Ganz 1978 *PL* 333 342-345 347; Mitchell 1966 *JCLQ* 133 138. Dit is egter geen vereiste dat dit voorgelê en goedgekeur word nie.

414 Arrowsmith *Government procurement* 122. Sien ook soortgelyk Daintith *The executive power* 197. Aan die ander kant moet die effektiwiteit van hierdie informele magtiging en kontrole egter nie onderskat word nie. So het daar bv in die geval van die beding waardeur salarisverhogings van die kontraktant se werknemers beperk word, sodanige algemene teenkanting teen die gebruik van die beding ontstaan dat die parlement teen die gebruik daarvan gestem het en die gebruik van die beleidsbeding gestaak is - Daintith *The executive power* 195-196, 1979 *CLP* 41 54; Ganz 1978 *PL* 333 345.

### 3.5.2.1 Privaatregtelike beperkings

Die privaatregtelike beperkings op kontraktante is, wat die inhoud betref, nie omvangryk nie.<sup>415</sup> Die benadeelde word wel in die *common law* beskerm teen ekonomiese dwang (*economic duress*).<sup>416</sup> Die Unfair Contract Terms Act 1977 wat beheer oor die inhoud van sekere bedinge uitoefen, is verder op die kroon en ander owerheidsliggame van toepassing.<sup>417</sup>

Die howe lees 'n verpligting in die kontrak in om die reëls van natuurlike geregtigheid (die gee van 'n *fair hearing* en die afwesigheid van vooroordeel) na te kom waar 'n kontraktuele tugbevoegdheid teenoor 'n lid van 'n privaat liggaam uitgeoefen word.<sup>418</sup> Die howe lees sodanige bedinge in as stilswyende bedinge of as bedinge van regsweë.<sup>419</sup> In 'n aantal ou sake word dit bloot gestel dat die *audi alteram partem*-reël van toepassing is op sekere privaat liggame ten aansien van sekere besluite.<sup>420</sup> Dit gaan hier oor die beskerming van die reg om te werk en moontlik ook eindomsreg.<sup>421</sup> Die howe bevind verder dat die uitsluiting van die reëls van natuurlike geregtigheid in 'n kontrak in sekere gevalle strydig met die algemene belang is.<sup>422</sup> Dit is die geval waar die ontneming van

- 
- 415 Daintith 1979 *CLP* 41 42; Rinkes en Samuel *Obligations* 106. Vir 'n kort uiteensetting sien Guest *Chitty on Contracts* 5-6.
- 416 Sien die bespreking van *Furmston Contract* 299-302; *Treitel Contract* 364; Guest *Chitty on Contracts* 338-342.
- 417 Cane *Administrative law* (1992) 218. Vir 'n bespreking van hierdie wet in die algemeen sien Guest *Contract* 165-175; *Furmston Contract* 172-188; *Treitel Contract* 226-241.
- 418 *Fisher v Keane* (1989) 11 Ch 353; *Burn v National Amalgamated Labourer's Union of Great Britain and Ireland* 1920 2 Ch 364; *Herring v Templeman* 1973 3 All ER 569; *Glynn v Keele University* 1971 1 WLR 487; *Edwards v Society of Graphical and Allied Trades* 1971 Ch 354; *Breen v Amalgamated Engineering Union* 1971 2 QB 175; *Treitel Contract* 224-225; *Wade Administrative law* 501.
- 419 Oliver 1987 *PL* 543 558; *Wade Administrative law* 501; *Arrowsmith* 1990 *LQR* 277 281.
- 420 *Wood v Woad* 1874 LR 9 Ex 190; *Fisher v Keane* (1989) 11 Ch 353.
- 421 Oliver 1987 *PL* 543 558. Sien ook *Lewis v Heffer* 1978 1 WLR 1061.
- 422 *Lee v The Showman's Guild of Great Britain* 1952 2 QB 329 342; *Edwards v Society of Graphical and Allied Trades* 1971 Ch 354 377 381-382; *Enderby Town Football Club v Football Association* 1971 Ch 591 606; *Wade Administrative law* 501-502; *Treitel Contract*

die lidmaatskap terselfdertyd tot gevolg het dat die lid sy werk verloor, omdat lidmaatskap van die vakbond of vakvereniging 'n voorvereiste is om die bepaalde werk te verrig.

Die partye mag wel ooreenkom oor die prosedure wat gevolg moet word by die toepassing van die reëls van natuurlike geregtigheid mits dit tot 'n billike verhoor lei.<sup>423</sup>

Die privaatregtelike vereiste van geoorloofdheid sal in die paragraaf hierna bespreek word.

### 3.5.2.2 Kontrakte wat nietig is, omdat die inhoud strydig met *public policy* (die openbare beleid) is

Die howe skakel stapsgewys die gebruik van die privaatregtelike kontrak by die owerheid se uitoefening van owerheidsgesag uit.<sup>424</sup> Dit neem 'n aanvang met die regspraak en wetgewing teen die verkoop van ampte en ampshandelinge.<sup>425</sup> Die algemene belang vereis dat die owerheid se kontrakteerbevoegdheid ingekort moet word.<sup>426</sup> Die beginsel van *governmental effectiveness* is onderliggend aan al die beperkinge wat hier bespreek word.<sup>427</sup> Die beginsel van *governmental*

---

224-225. Daarteenoor laat die Kanadese howe 'n party toe om met volle kennis van die bestaan van sy statutêre beskerming (nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid) kontraktueel daarvan afstand te doen - *Ayre v University of Manitoba* (1976) 65 DLR 747.

423 *Calvin v Carr* 1980 AC 574 (PC). Sien ook *Arrowsmith Government procurement* 153-154 se bespreking van die Kanadese reg.

424 *Bullinger Vertrag* 121.

425 *Bullinger Vertrag* 121.

426 *Mitchell Contracts* 66; Hogg 1970 ALJ 154 155; Rogerson 1971 PL 288 293.

427 *Mitchell Contracts* 1-19 222-223.

*effectiveness* vloeï voort uit die noodsaak om soewereine gesag in belang van die staat uit te oefen. Hierdie beginsel is nie 'n prerogatief nie.<sup>428</sup>

### 3.5.2.2(a) Die verkoop van ampte en ampshandelinge

Die gebruik om ampte en ampshandelinge te verkoop is van leenregtelike oorsprong.<sup>429</sup> Ampte word beskou as sake wat deur die ampsdraer persoonlik besit kan word.<sup>430</sup> Die ampte self, asook die ampshandelinge, mag daarom verkoop word.<sup>431</sup>

Die geleidelike ontwikkeling van 'n algemene verbod op die verkoop van ampte begin reeds so vroeg as 1552 met wetgewing, wat die verkoop van sekere ampte verbied.<sup>432</sup> Hierdie wet is vir baie eeue nie toegepas nie en eers vanaf die helfte van die agtiende eeu verander die regsopvatting teen die verkoop van ampte.<sup>433</sup> Die verskillende vorme van direkte en indirekte verkoop van ampte word stapsgewys gedurende die agtiende en negentiende eeu by wyse van regspraak en veral wetgewing verbied.<sup>434</sup> Die besef ontstaan geleidelik dat 'n amp nie die ampsdraer persoonlik toekom nie, maar deur hom gehou word in 'n *public*

---

428 Carpenter 1989 *CILSA* 190 191- 192; Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10. Die rede is dat die beperkings ontwikkel na die tydperk vir die ontstaan van nuwe prerogatiwe ten einde geloop het.

429 Bullinger *Vertrag* 122 130.

430 Bullinger *Vertrag* 122 130; Beinart 1955 *BSALJ* 21 22; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 33.

431 Bullinger *Vertrag* 122 130; Beinart 1955 *BSALJ* 21 22-23; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 33-35.

432 Bullinger *Vertrag* 122.

433 Bullinger *Vertrag* 123.

434 Vir 'n volledige bespreking sien Bullinger *Vertrag* 123-130; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 34.

*trust*.<sup>435</sup> Die howe beslis in 'n aantal sake dat koopkontrakte van ampte nietig is, omdat sulke koopkontrakte strydig met die algemene belang is.<sup>436</sup>

Die ontwikkeling van die verbod op die verkoop van ampshandelinge begin nog vroeër in die Magna Carta van 1213, met 'n verbod op die verkoop van geregtelike owerheidshandelinge.<sup>437</sup> In die ouer sake word geredeneer dat die eis van 'n teenprestasie vir 'n ampshandeling, wat 'n owerheidsliggaam verplig is om te verrig, neerkom op *extortion colore officii* en in latere sake dat dit die hef van belastings sonder statutêre magtiging behels.<sup>438</sup> Dit is dus strydig met die algemene belang.

By die beantwoording van die vraag of die owerheidsliggaam 'n geldelike bedrag vir die verrigting van 'n administratiewe handeling mag vra, onderskei die howe (vandag nog) tussen normale pligte wat regtens gelewer moet word en waarvoor geen fooie gevra mag word nie en buitengewone dienste (*special services*) waarvoor wel vergoeding gevra kan word.<sup>439</sup> Dit is egter dikwels moeilik om te onderskei tussen gewone en spesiale dienste.<sup>440</sup>

Die verbod op die verkoop van ampshandelinge kom ook ter sprake by beplanningsooreenkomste. Dit is 'n omstrede vraag of die bedinge van ooreenkomste wat deur artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990

435 Bullinger Vertrag 132; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 34.

436 Bullinger Vertrag 124-125; Treitel *Contract* 399; Furmston *Contract* 355.

437 Bullinger Vertrag 131; Wiechers *Staatsreg* 79. Vir 'n bespreking van die ontwikkeling van hierdie verbod sien Bullinger Vertrag 130-136.

438 Bullinger Vertrag 132-135.

439 *Morris v Burdett* (1808) 1 Camp 218, 170 ER 935 (buitengewone verkiesingsdienste); *Glasbrook Brothers Ltd v Glamorgan County Council* 1925 AC 270 (spesiale polisiedienste); *China Navigation Co Ltd v Attorney-General* 1932 2 KB 197 (spesiale militêre dienste). A 15(1) van die Police Act 1964 magtig ook die hoofkonstabel om op versoek van iemand te besluit om spesiale polisiedienste te verskaf teen vergoeding soos vasgestel deur die polisie-owerheid. Sien Weatherill 1988 PL 106 107.

440 Dit is bv die geval by die toepassing van a 15(1) van die Police Act 1964 - *Harris v Sheffield United Football Club Ltd* 1987 3 WLR 305; Weatherill 1988 PL 106.

gemagtig word redelikerwys (*fairly and reasonably*) verband moet hou met die toegelate ontwikkeling waarvoor die beplanningstoestemming benodig word.<sup>441</sup>

### 3.5.2.2(b) Die verbod op die bind van owerheidsbevoegdhede deur kontrakte

Die ontwikkeling van hierdie verbod deur die howe begin reeds in 1833.<sup>442</sup> Die formulering van hierdie verbod deur die verskillende sake is nie dieselfde nie en daar is selfs botsende beslissings.<sup>443</sup> Sommige beslissings formuleer die verbodsbepaling wyd, terwyl ander dit meer beperkend formuleer. Die uiteensetting wat volg, is 'n poging om die regspraak met mekaar te versoen.

As uitgangspunt kan die verbod soos volg geformuleer word: 'n owerheidsliggaam mag nie van sy statutêre bevoegdhede of pligte, wat uitdruklik of stilswyend in die algemene belang aan hom verleen is, afstand doen nie en ook nie kontrakte sluit of sodanig optree dat die kontrakte of optrede teenstrydig (*incompatible*) met die behoorlike uitoefening van sy bevoegdhede of pligte is nie.<sup>444</sup> Sulke kontrakte of handelinge is nietig, omdat die owerheid sy bevoegdheid oorskry en dus *ultra vires* optree.<sup>445</sup>

---

441 Sien par 3.5.2.3(b).

442 Met *R v Inhabitants of Leake* 1833 B & Ad 469. Vir 'n bespreking van hierdie verbod sien Bullinger *Vertrag* 147-153; Mitchell *Contracts* 27-32 57-65; Evans *Judicial review* 318-319; Craig *Administrative law* (1989) 502-511; Rogerson 1971 *PL* 288.

443 Evans *Judicial review* 318; Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673 675; Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 46-47.

444 Sien *bv York Corporation v Henry Leatham and Sons Ltd* 1924 1 Ch 557; *Birkdale District Electric Supply Co Ltd v Corporation of Southport* 1926 AC 355 364; *William Cory & Son Ltd v City of London Corporation* 1951 2 KB 476; *Re Staines Urban District Council's Agreement* 1968 2 All ER 1; *Stringer v Minister of Housing and Local Government* 1971 1 All ER 65; *R v Hammersmith and Fulham London Borough Council, ex parte Beddowes* 1987 1 All ER 369.

445 *Ayr Harbour Trustees v Oswald* (1883) 8 App Cas 623 634; *Birkdale District Electric Supply Co Ltd v Corporation of Southport* 1926 AC 355 364; *William Cory & Son Ltd v City of London Corporation* 1951 2 KB 476.



Hierdie verbod geld vir die kroon sowel as ondergeskikte owerheidsliggame by die uitoefening van statutêre bevoegdhede.<sup>446</sup> Dit geld verder vir kontrakte tussen die owerheid en die onderdaan asook tussen owerheidsliggame onderling.<sup>447</sup>

'n Kontrak waarin 'n owerheidsliggaam onderneem om nie 'n administratiewe diskresie uit te oefen nie of om die diskresie op 'n bepaalde wyse uit te oefen of om nie wetgewing te maak of af te dwing nie, is volgens hierdie beginsel nietig indien dit teenstrydig met die betrokke bevoegdheid is.<sup>448</sup> So is 'n kontrak oor 'n belastingaanslag waarskynlik nietig.<sup>449</sup> 'n Kontrak sal nie teenstrydig met 'n administratiewe diskresie wees waar die bind van die diskresie uitdruklik of by implikasie in die wet gemagtig word nie.<sup>450</sup> Ooreenkomste kan verder aanvul-

- 
- 446 *Board of Trade v Temperley Steam Shipping Co Ltd* (1926) 26 Lloyd's List LR 76, (1927) 27 Lloyd's List LR 230; *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 QB 274 291; *In re Preston Barnewall* 1985 AC 835.
- 447 *Tunbridge Wells Improvement Commissioners v Southborough Local Board* (1888) 60 LT 172.
- 448 *William Cory & Son Ltd v City of London Corporation* 1951 2 KB 476; *Stringer v Minister of Housing and Local Government* 1971 1 All ER 65; *Birkdale District Electric Supply Co Ltd v Corporation of Southport* 1926 AC 355; *R v London County Council* 1931 2 KB 215; *William Bean & Sons Ltd v Flaxton Rural District Council* 1929 1 KB 450; *Windhill Local Board of Health v Vint* (1890) 45 Ch 351.
- 449 *Anderson and Halstead Ltd v Birrell* 1932 1 KB 271 279 (obiter).
- 450 *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1981 1 WLR 1083 1088; Purdue ea *Planning law* 289; Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 45. Dit is 'n kwessie van wetsuitleg of die wet dit inderdaad magtig - Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673 674. 'n Moontlike voorbeeld van so 'n ooreenkoms is dié gemagtig deur die herroepe a 52 van die Town and Country Planning Act 1971. Daar bestaan 'n meningsverskil oor die vraag of a 52(3) wel die sluit van ooreenkomste wat beplanningsdiskresies bind, magtig. Sommige beantwoord die vraag bevestigend - *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1981 1 WLR 1083 1088; Hawke 1980 *JPL* 386; Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673 685; Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement* 55. In *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983 1 All ER 818 822-823 beslis die Court of Appeal egter die teendeel en dit is tans die regsposisie. Sien ook Grant *Planning law* 368-369. In *Ransom & Luck Ltd v Surbiton Borough Council* 1949 1 Ch 180 (CA) 202 en *In re Staines Urban District Council's Agreement Triggs v Staines Urban District Council* 1969 1 Ch 10 word dieselfde beslis oor a 52 se voorganger wat egter nie 'n bepaling soortgelyk aan a 52(3) het nie.

lend tot administratiewe diskresies gebruik word waar die wet dit uitdruklik of stilswyend magtig.<sup>451</sup>

Waar die sluit van 'n kontrak die uitoefening van 'n statutêre kontrakteerbevoegdheid is, is die toets of die kontrak met die ander wesentliche of primêre owerheidsbevoegdhede van die betrokke owerheidsliggaam verenigbaar (*compatible*) is.<sup>452</sup> Met wesentliche of primêre owerheidsbevoegdhede word bevoegdhede bedoel wat wesenlik noodsaaklik is vir die doel en bestaan van die betrokke owerheidsliggaam.<sup>453</sup> Die kontrak is teenstrydig indien dit die uitoefening van die owerheid se openbare plig of bevoegdhede reeds tydens kontraksluiting hinder of verhinder<sup>454</sup> of indien dit redelikerwys voorsienbaar is dat die uitoefening daarvan in die toekoms gehinder of verhinder sal word.<sup>455</sup> Die feit dat die kontrak finansieel nadelig vir die owerheid is, beteken nie dat die kontrak teenstrydig is nie.<sup>456</sup> Die voorafgaande toets vir teenstrydigheid is skynbaar onderliggend aan die uitsluiting van gewone *trading contracts* van die werking van die verbod op die bind van diskresies in *Birkdale District Electric*

- 
- 451 *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983 1 All ER 818 822.
- 452 *Stourcliffe Estates Co Ltd v Corporation of Bournemouth* 1910 2 Ch 12; *Blake v Hendon Corporation* 1962 1 QB 283; *Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation* 1971 1 WLR 204. Die bepaling of 'n funksie wel sodanig is, is 'n feitevraag - Rowan-Robinson en *Young Planning by agreement* 49.
- 453 *Mitchell Contracts* 60 61-62. Wesentliche bevoegdhede sluit nie ondergeskikte bevoegdhede in nie - *Ayr Harbour Trustees v Oswald* (1883) 8 App Cas 623; *Stourcliffe Estates Co Ltd v Corporation of Bournemouth* 1910 2 Ch 12.
- 454 Boule ea *Constitutional and administrative law* 189. Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673 679; Rowan-Robinson en *Young Planning by agreement* 51-52 meen dat dit ernstig moet wees.
- 455 *British Transport Commission v Westmorland County Council* 1958 AC 126 147-148 155-156 160; *Turpin Government contracts* 23. *Turpin Government contracts* 24 meen dat hierdie toets ook onderliggend is aan die uitsluiting van gewone *trading contracts* van die werking van die verbod op die bind van diskresies in *Birkdale District Electric Supply Co Ltd v Corporation of Southport* 1926 AC 355 373, omdat sulke kontrakte gewoonlik nie sodanige uitwerking sal hê nie. Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673 679 vereis dat daar 'n *real likelihood* moet wees dat dit die uitwerking van die kontrak in die toekoms sal wees.
- 456 *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 QB 274; *Mitchell Contracts* 19 54-55; *Cane Administrative law* (1992) 266.

*Supply Co Ltd v Corporation of Southport*.<sup>457</sup> Arrowsmith stel voor dat daar onderskei moet word tussen die geval waar die kontrak noodwendig sal bots met die uitoefening van 'n diskresie en die geval waar dit nie noodwendig sal nie.<sup>458</sup> Slegs in eersgenoemde geval behoort daar 'n verbod op die sluit van die kontrak te bestaan. In laasgenoemde geval behoort die afdwingbaarheid van die kontrak beoordeel te word wanneer die konflik inderdaad ontstaan.

Die hof beskik oor die finale oordeel of 'n bepaalde kontrak teenstrydig met die owerheid se bevoegdhede is.<sup>459</sup> Ten einde te bepaal of 'n kontrak teenstrydig is, is die uitleg van die betrokke wet van primêre belang.<sup>460</sup> Die hof beskik by die uitleg van wette wel oor 'n mate van vryheid, sodat die hof hier die moeilike keuse moet maak tussen die belang van die privaat persoon dat die kontrak nagekom moet word en die algemene belang in die uitoefening van die statutêre bevoegdhede.<sup>461</sup> By die bepaling van teenstrydigheid word die feite en omstandighede in ag geneem wat ten tye van kontraksluiting geld of redelikerwys voorsienbaar is.<sup>462</sup> Die bewyslast rus op die party wat beweer dat die kontrak teenstrydig is, om dit te bewys.<sup>463</sup>

In *Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King* word verder beslis dat daar 'n verbod op die bind van die kroon se prerogatiewe bestaan.<sup>464</sup> Die regering het hier 'n versekering aan die eienaars van 'n skip gegee dat hulle in die toekoms

---

457 1926 AC 355 373; Turpin *Government contracts* 24.

458 *Government procurement* 129-130.

459 Cane *Administrative law* (1992) 266; *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 QB 274.

460 Cane *Administrative law* (1992) 146; Craig *Administrative law* (1989) 506-507.

461 Cane *Administrative law* (1992) 146-147.

462 *British Transport Commission v Westmorland County Council* 1958 AC 126 143 147 163 166; Turpin *Government contracts* 24. Sien egter Rogerson 1971 PL 288 293 wat ook na die *British Transport Commission*-saak verwys en meen dat dit bepaal moet word op die tydstop wat die kontrak in die hof aangeveg word.

463 *British Transport Commission v Westmorland County Council* 1958 AC 126 166.

464 1921 3 KB 500.

op 'n bepaalde wyse sou optree en daarmee het hulle hul prerogatief van oorlogvoering gebind. Die eienaars van die skip het skadevergoeding van die regering geëis toe die regering strydig met die versekering opgetree het. Die hof beslis dat die versekering nie 'n afdwingbare *commercial contract* is nie, maar neerkom op "an expression of intention to act in a particular way in a certain event".<sup>465</sup> Die hoofrede vir die hof se mening is dat die regering nie bevoeg is om sy toekomstige uitvoerende handeling aan bande te lê nie, want die regering moet hom by toekomstige optrede laat lei deur die behoeftes van die gemeenskap op daardie stadium.<sup>466</sup> Die regering kan nie sy handelingsvryheid aan bande lê in sake waar die welvaart van die staat ter sprake kom nie.<sup>467</sup> Geen direkte gesag word vir hierdie verbod aangehaal nie, maar die kroon se bevoegdheid om amptenare vryelik te ontslaan word wel as gesag gebruik.<sup>468</sup>

Daar bestaan heelwat onduidelikheid oor die verbod ten aansien van die kroon:

- (1) Die verbod word in geen latere saak direk toegepas nie.<sup>469</sup>
- (2) Die bestaan van die verbod word betwyfel of wegverklaar.<sup>470</sup>

---

465 503.

466 503.

467 503.

468 503-504.

469 Turpin *Government procurement* 87. In *The Steaua Romana* 1944 P 43 kan dit wel toepassing vind, maar dit het nie - Mitchell *Contracts* 29. In *Robertson v Minister of Pensions* 1949 1 KB 227 231 is die hof weer van mening dat die bespreking van die verbod in *Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King* 1921 3 KB 500 *obiter* is, omdat dit vir die hof se beslissing onnodig is. Die argument gaan egter nie op nie, omdat die hof juis die verbod as rede beskou waarom die versekering geen regsgevolge het nie. Dit vorm dus deel van die *ratio decidendi* - Mitchell *Contracts* 30-31; Cowan 1965 *CLP* 153 167-168; Hogg 1970 *ALJ* 154 154; Turpin *Government procurement* 88.

470 Holdsworth 1929 *LQR* 162 166. Die hof in *Robertson v Minister of Pensions* 1949 1 KB 227 231 meen weer dat die bespreking van die verbod bloot *obiter* is en dat die verbod slegs bestaan as dit uitdruklik of stilswyend deel van die kontrak is. Ander meen weer dat die kroon se onderneming om op 'n bepaalde wyse in die toekoms op te tree nie die vereiste *consideration* kan wees nie en dat dit die rede is waarom die hof bevind dat die afspraak bloot 'n onafdwingbare afspraak is - Beatson en Matthews *Administrative law* 617.

(3) Dit is onduidelik hoe wyd die verbod se werking strek.<sup>471</sup> Aan die een kant lyk dit of die verbod 'n wye werking het, omdat die hof meen dat die kroon se bevoegdheid om amptenare eensydiglik te ontslaan een van die aanwendings van hierdie verbod is.<sup>472</sup> Aan die ander kant word die verbod se werking beperk tot *executive (governmental) contracts (commercial contracts uitgesluit)* en tot gevalle waar die welvaart van die staat nadelig geraak word.<sup>473</sup> Verder gaan dit in hierdie saak oor die betaling van vergoeding aan die benadeelde vir die verkoop van die skip wat geensins strydig met die welvaart van die staat is nie.<sup>474</sup>

(4) Die hof se gelykstelling tussen die verbod en die ontslagbevoegdheid van amptenare skep die indruk dat die verbod dieselfde grondslag het. Daar is egter geen duidelikheid oor die grondslag van die kroon se ontslagbevoegdheid nie.<sup>475</sup>

(5) Twyfel word uitgespreek of die verbodsbepalings enige praktiese betekenis het.<sup>476</sup>

Die mees aanvaarbare verklaring van die verbod op die bind van die kroon se prerogatiwe is dat dit dieselfde of minstens 'n aanverwante verbod is as die verbod op die bind van statutêre bevoegdhede.<sup>477</sup> Die grondslag van beide

---

471 Sien *Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King* 1921 3 KB 500 503-504.

472 Turpin *Government contracts* 20-21.

473 Turpin *Government procurement* 87.

474 Foulkes *Administrative law* 419.

475 Sien par 3.8.2.3.

476 Turpin *Government contracts* 90. Die kroon is nie blootgestel aan bevele van spesifieke nakoming nie. By die aankoop van goedere en die verkryging van dienste kan die kroon, waar die openbare belang dit vereis, gebruik maak van die standaardbeding wat eensydige beëindiging van die kontrak magtig.

477 Mitchell *Contracts* 57 76; Turpin *Government procurement* 87-88; Foulkes *Administrative law* 421; *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 QB 274 291 293; Craig *Administrative law* (1989) 510-511.

verbodsbepalings is ongeoorlooftheid omdat dit strydig met *public policy* (die algemene belang)<sup>478</sup> en meer bepaald die leerstuk van *governmental effectiveness* is.<sup>479</sup> Die verbodsbepaling ten aansien van die kroon berus nie op prerogatief nie.<sup>480</sup>

Beide verbodsbepalings is vatbaar vir kritiek:

(1) Die owerheid het in die praktyk 'n behoefte aan die bevoegdheid om deur kontrak sy administratiewe diskresies te bind deur ooreen te kom dat hy die diskresie op 'n bepaalde wyse in die toekoms sal uitoefen of glad nie sal uitoefen nie.<sup>481</sup>

(2) 'n Aantal skrywers meen dat die verbodsbepalings nie behoort te geld nie en dat sulke kontrakte wel geldig behoort te wees.<sup>482</sup> Twee standpunte word hier gehuldig. Die een standpunt is dat die owerheid wel kontrakbreuk mag pleeg waar die algemene belang dit vereis en dat die benadeelde party wel skadevergoeding, maar nie 'n bevel om spesifieke nakoming of 'n interdik mag eis nie.<sup>483</sup> Die ander mening daarteenoor is dat die owerheid nie kontrakbreuk pleeg waar die owerheid in die algemene belang sy owerheidsbevoegdheid uitoefen nie, maar dat hy vergoeding aan die benadeelde moet betaal.<sup>484</sup>

---

478 Turpin *Government procurement* 88; Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10.

479 Mitchell *Contracts* 55 61; Turpin *Government procurement* 85. Harlow 1980 *MLR* 241 248 meen daarteenoor dat dit bloot deel van die *ultra vires*-reël is wat soortgelyk by maatskappye wat hul bevoegdhede oorskry, voorkom.

480 Die verbodsbepalings ontstaan na afloop van die tydperk waarin nuwe prerogatiwe ontstaan het - Kahn 1957 *Annual survey* 1 10; Carpenter 1989 *CILSA* 190 191-192.

481 Dit is die geval veral wat beplanning betref - Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673 673 685.

482 Dit word geregverdig deur daarop te wys dat die privaat persoon aan 'n risiko blootgestel word wat nie normaalweg deel van die kontrak vorm nie - Hogg *Liability* 171, 1970 *ALJ* 154 159. Hierdie argument gaan slegs ten dele op wat die kroon betref, want die kroon maak dikwels *ex gratia* betalings aan privaat persone waar hulle benadeel word - Turpin *Government procurement* 241.

483 Hogg *Liability* 171-172, 1970 *ALJ* 154 155 158; Davies *Local government law* 105.

484 Mitchell *Contracts* 60 65.

(3) Beide die verbod en die *sanctity of contracts* is faktore wat oorweeg behoort te word by die vasstelling van die openbare beleid.<sup>485</sup> Die blote feit dat 'n kontrak die uitwerking het dat die kroon of 'n ander owerheid se vryheid van uitvoerende handeling aan bande gelê word, beteken nie op sigself genome dat die kontrak nietig behoort te wees nie, want die kontrak kan juis die behoorlike uitoefening van die vryheid van uitvoerende handeling uitmaak.<sup>486</sup>

(4) Aronson en Whitmore stel 'n meer beperkte toepassing van die verbodsbepalings voor.<sup>487</sup>

(a) Bevoegdhele wat van 'n reële aard is (soos wetgewende bevoegdhele en die bevoegdheid om paaie, parke, ensovoorts te beheer), vereis dat dit gereeld in die toekoms uitgeoefen moet word. Kontrakte wat sulke bevoegdhele bind, behoort geldig te wees, maar slegs afdwingbaar by wyse van skadevergoeding en nooit by wyse van interdik of spesifieke nakoming nie.

(b) Bevoegdhele wat die eenmalige uitoefening van 'n diskresie behels (soos lisensies en toestemmings), is van so 'n aard dat dit nie deur kontrak uitgeoefen behoort te kan word nie. Sulke kontrakte is ongeldig, maar die owerheid behoort vergoeding aan die ander party te betaal.

(c) In die geval van algemene bevoegdhele (soos prerogatiwe) wat by wyse van kontrak en administratiewe handeling uitgeoefen kan word, behoort spesifieke nakoming en interdik beskikbaar te wees, behalwe waar die algemene belang vereis dat die kontrak nie afdwing word nie en dat slegs skadevergoeding toegestaan word.

---

485 Turpin *Government contracts* 24-25.

486 Turpin *Government contracts* 25.

487 *Contracts* 200-202.

(5) Kontrakte wat nietig is weens die werking van een van die verbodsbepalings, het nogtans regsgevolge. Hieroor meer in die volgende paragraaf.

### 3.5.2.2(c) Die regsgevolge van buite-geregtelike ooreenkomste

Buite-geregtelike ooreenkomste het wel sekere regsgevolge wat die verbod op die bind van owerheidsbevoegdhele deur kontrakte onverklaarbaar maak.

Die owerheid word aanvanklik gebonde gehou aan die buite-geregtelike ondernemings wat hy aan die burger gee weens die werking van estoppel, tensy dit op die ongeldige uitbreiding van die owerheidsbevoegdhele van die owerheid sou neerkom.<sup>488</sup> In latere sake word die aanwendbaarheid van estoppel op die uitoefening van administratiewe diskresies ingeperk.<sup>489</sup>

Intussen begin die hof die leerstukke van *legitimate expectations* en *fairness* gebruik om die owerheid gebonde te hou aan amptelike verklarings, ondernemings en selfs ooreenkomste.<sup>490</sup> Hierdie ondernemings of ooreenkomste kan handel oor die prosedure wat by die uitoefening van 'n administratiewe diskresie gevolg gaan word,<sup>491</sup> die owerheidsbeleid wat in die algemeen by die

---

488 *Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King* 1921 3 KB 500; *The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Sunderland v Priestman* 1927 2 Ch 107; *Robertson v Minister of Pensions* 1949 1 KB 227 231.

489 Mowbray 1990 LQR 568 568.

490 *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* 1972 2 QB 299; *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* 1984 1 WLR 1337; *Attorney-General of Hong Kong v Ng Yuen Shiu* 1983 2 AC 629; *In re Preston Barnewall* 1985 AC 835; *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91; Mowbray 1985 PL 558, 1990 LQR 568. Die beslissing in *R v Secretary of State for Health, ex parte United States Tobacco International Inco* 1992 QB 353 werp tot 'n mate twyfel op hierdie ontwikkeling. Die hof beslis op die feite dat geen *legitimate expectation* ontstaan waar 'n statutêre verpligting om te konsulteer bestaan nie. Vir 'n bespreking van hierdie saak sien Schwehr en Brown 1991 PL 163.

491 *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* 1972 2 QB 299.



uitoefening van 'n diskresie gevolg word,<sup>492</sup> die wyse waarop die owerheid sy diskresie in die toekoms in 'n bepaalde individuele geval sal uitoefen<sup>493</sup> en die onderneming deur die owerheid om nie sy bevoegdheid in die toekoms uit te oefen nie.<sup>494</sup>

Die onderneming of ooreenkoms mag nie met die owerheid se statutêre plig bots nie.<sup>495</sup> Versekerings is gewoonlik regtens bindend indien die verklaring van die belastinggaarder 'n openbare verklaring is wat formeel gepubliseer word.<sup>496</sup> Waar die verklaring aan 'n individuele belastingpligtige gemaak word in reaksie op 'n minder formele navraag, moet aan twee algemene vereistes voldoen word alvorens aanspreeklikheid daarvoor intree. Ten eerste moet die belastingpligtige volledig alle feite aan die belastinggaarder openbaar.<sup>497</sup> Dit sluit die openbaring in van die feit dat die belastingpligtige 'n volledig oorweegde beslissing verlang asook die openbaring van die doel waarvoor die beslissing aangewend gaan word.<sup>498</sup> Die feit dat die verklaring algemeen versprei gaan word, bepaal wie die beslissing gaan maak en of 'n beslissing enigsins gemaak gaan word.<sup>499</sup> Ten tweede word vereis dat die beslissing of verklaring van die owerheid duidelik

- 
- 492 *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* 1984 1 WLR 1337; *Attorney-General of Hong Kong v Ng Yuen Shiu* 1983 2 AC 629.
- 493 *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* 1972 2 QB 299.
- 494 *In re Preston Barnewall* 1985 AC 835.
- 495 *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* 1972 2 QB 299 308; *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* 1984 1 WLR 1337 1343; *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91 114.
- 496 *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91 110 115.
- 497 *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91 110 115; *In re Preston Barnewall* 1985 AC 835 865 867.
- 498 *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91 110.
- 499 *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91 110.

en ongekwalifiseerd moet wees.<sup>500</sup> Hierdeur handhaaf die hof 'n balans tussen die belange van die owerheid en dié van die burger.<sup>501</sup>

Die latere uitoefening van die diskresie ooreenkomstig die ooreenkoms of onderneming kan weens die nie-inagnome van ander relevante oorwegings nietig wees.<sup>502</sup> Andersins wil dit voorkom of die owerheid slegs na ernstige oorweging en na aanhoring van die ander party en slegs as dit in die openbare belang is van die onderneming of ooreenkoms kan afwyk.<sup>503</sup>

### 3.5.2.3 Administratiefregtelike beperkings

#### 3.5.2.3(a) Statutêre beperkings in die algemeen

Die wetgewer gebruik verskeie metodes om oor die inhoud van statutêre kontrakte beheer uit te oefen:

(1) 'n Prosedure word geskep om die owerheid te verplig om redelike bedinge in die kontrak in te sluit.<sup>504</sup>

---

500 *R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91 111; *In re Preston Barnewall* 1985 AC 835 865 868.

501 Mowbray 1990 LQR 568 570-571.

502 *Stringer v Minister of Housing and Local Government* 1971 1 All ER 65; *JJ Steeples v Derbyshire County Council* 1981 JPL 582.

503 *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* 1972 2 QB 299 308 311 (*obiter*). In *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* 1984 1 WLR 1337 1348 word slegs die beperking van die aanhoring van die ander party *obiter* gestel.

504 So vereis a 5(3) van die Energy Act 1983 dat die bedinge van die aanbod redelik moet wees. Indien 'n dispuut oor die redelikheid van bedinge ontstaan, kan die dispuut na die staatssekretaris verwys word vir beslissing - A 9 van die Energy Act 1983. Nog 'n vb is die prosedure wat deur a 106(1) van die Town and Country Planning Act 1990 geskep word - *Current Law* 1991 vol 2 34-66; Telling en Duxbury *Planning law* 242-243.

(2) Die soort bedinge wat ingesluit kan word, word in die betrokke statutêre magtiging uitgespel.<sup>505</sup>

(3) Die inhoud van sommige bedinge word volledig statutêr voorgeskryf.<sup>506</sup> Sulke bedinge word nie as kontrakbedinge nie, maar as wetgewing uitgelê.<sup>507</sup> In 'n Kanadese saak word 'n professor wel toegelaat om in sy kontrak met die universiteit van die statutêre vereistes van prosedure afstand te doen.<sup>508</sup>

3.5.2.3(b) Die beperking wat voortspruit uit die wetgewer se doel met 'n statutêre magtiging om kontrakte te sluit

Die doel van die wetgewer met die betrokke statutêre magtiging beperk die moontlike inhoud van die kontrak.<sup>509</sup>

Statutêre owerhede wat oor 'n algemene kontrakteerbevoegdheid beskik mag geldiglik alle beleidsbedinge by kontrakte insluit, indien die doeleindes wat daarmee nagestreef word met die ander bevoegdhede van die owerheid verband hou (al is die verband maar swak).<sup>510</sup>

Plaaslike besture mag volgens die Local Government Act 1988 nie by kontrakte vir die koop van goedere en boukontrakte beleidsbedinge, wat van 'n nie-

---

505 Sien bv a 16 van die National Parks and Access to the Countryside Act 1949; A 17(4) van die Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979; A 39(2) van die Wildlife and Countryside Act 1981; A 5(3)-(5) van die Energy Act 1983; A 35(3) van die Highways Act 1980.

506 Sien bv aa 7 en 8 van die Energy Act 1983.

507 Daintith 1979 *CLP* 41 55; *R v Basilton District Council; ex Parte Brown* (1981) 79 LGR 655 661-662 663 669-670 674.

508 *Ayre v University of Manitoba* (1976) 65 DLR 747 (Man CA). Arrowsmith 1990 *LQR* 277 281 vind die rede hiervoor in die gelykheid van die partye wat betref onderhandelings.

509 Ganz 1978 *PL* 333 339; Daintith 1979 *CLP* 41 55; *R v Gillingham Borough Council, ex parte Parham Ltd* 1988 *JPL* 336 341.

510 Daintith 1979 *CLP* 41 46; Mitchell 1966 *ICLQ* 133 138.

kommersiële aard is, insluit nie.<sup>511</sup> Indien dit wel ingesluit word, bestaan daar 'n vermoede dat die plaaslike bestuur by die toekenning van die tender die ongeoorloofde faktor in ag geneem het.<sup>512</sup> Verder beperk die riglyne van die Europese Ekonomiese Gemeenskap die inhoud van die beleidsbedinge by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste deur die plaaslike besture en die kroon.<sup>513</sup> Die inhoud van die gemeenregtelike kontrakte van die kroon word andersins nie beperk tot die funksies van die kroon nie.<sup>514</sup>

Artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990 is die enigste voorbeeld in die Engelse reg waar 'n statuut die sluit van 'n ooreenkoms in aanvulling tot 'n administratiewe beskikking magtig. Die vraag is of die inhoud van die ooreenkoms aan al die administratiefregtelike vereistes, wat vir die voorwaardes van die administratiewe vergunning gestel word, moet voldoen. Die regsposisie is onduidelik.<sup>515</sup> Aan die een kant vereis sommige skrywers en sake die nakoming van al die vereistes.<sup>516</sup> Daarteenoor wil dit voorkom of die regspraak in die rigting beweeg daarvan dat twee van die drie vereistes vereis word vir kontrakte.<sup>517</sup>

---

511 Aa 17 en 18.

512 A 20.

513 Turpin *Government procurement* 77-78, 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343 348-349; Foulkes *Administrative law* 429; Daintith 1979 *CLP* 41 48-50.

514 Turpin *Government procurement* 83-84; Beatson en Matthews *Administrative law* 608; Craig *Administrative law* (1989) 493; Guest *Chitty on Contracts* 454; Daintith 1979 *CLP* 41 41; Ganz 1978 *PL* 333 338. Sien egter die Australiese saak *New South Wales v Bardolph* (1934) 52 *CLR* 455 474-475 496 en Arrowsmith *Government procurement* 119-124.

515 Die regspraak handel oor a 52 van die Town and Country Planning Act 1971. Nogtans is die regspraak ook op a 52 se opvolger, a 106 van die Town and Country Planning Act 1990, van toepassing.

516 *City of Bradford Metropolitan Borough Council v Secretary of State for the Environment* 1986 *JPL* 598 600-601 (obiter); *R v Westminster City Council, ex parte Monahan* 1989 2 *All ER* 74 100 104 (obiter); Moore *Planning law* 244-245; Alder 1990 *JPL* 880; Ward 1982 *JPL* 74 78-79.

517 *Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments* 1983 1 *WLR* 509 515; *Re Martin's Application* (1989) 05 *EG* 85; *R v Gillingham Borough Council, ex parte Parham Ltd* 1988 *JPL* 336; *R v Wealden District Council, ex parte Charles Church South East Ltd* 1989 *JPL* 837; *Current Law* 1991 vol 2 34-67. Vir 'n kritiese bespreking van die redes wat aangevoer word vir die stel van slegs twee van die vereistes sien Alder 1990

Die twee vereistes wat nagekom moet word, is die vereiste dat die bedinge van die kontrakte slegs beplanningsdoeleindes mag nastreef<sup>518</sup> en die vereiste dat die bedinge nie so onredelik mag wees dat geen redelike beplanningsowerheid dit sou oplê nie.<sup>519</sup>

Die derde vereiste wat nie deur hierdie sake vereis word nie, is die vereiste dat die voorwaarde *fairly and reasonably* met die voorgestelde ontwikkeling verband moet hou.<sup>520</sup> Die voorwaarde moet dus verband hou met die beplanningsbehoefte wat uit die werklike doel ontstaan waarvoor die vergunning verleen word. Ernstige beswaar word teen die tersydelating van hierdie vereiste geopper, omdat dit tot gevolg kan hê dat beplanningstoestemmings in werklikheid verkoop word.<sup>521</sup> Die interne administratiewe voorskrifte beperk die gebruik van kontrakte tot die uitskakeling van die besware wat teen die verlening van beplanningstoestemmings geopper kan word en wat tot die weiering van die toestemming sal lei.<sup>522</sup> Hierdie riglyne bind nie die beplanningsowerheid absoluut nie<sup>523</sup> en daarom meen sommige skrywers dat die interne voorskrifte onvoldoende beheer is.<sup>524</sup> Die beplanningsowerheid mag egter nie 'n beding in 'n kontrak wat nie direk met die voorgestelde ontwikkeling verband hou, in ag

---

JPL 880 884-885.

- 518 *R v Gillingham Borough Council, ex parte Parham Ltd* 1988 JPL 336 341.
- 519 *R v Gillingham Borough Council, ex parte Parham Ltd* 1988 JPL 336 341; Telling en Duxbury *Planning law* 239. Dit gaan oor die redelikevereiste van *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Co* 1948 1 KB 223. Vir 'n bespreking van die redelikevereiste in die algemeen sien Cane *Administrative law* (1992) 208-217; Foulkes *Administrative law* 224-226.
- 520 *R v Gillingham Borough Council, ex parte Parham Ltd* 1988 JPL 336 340; *R v Wealden District Council, ex parte Charles Church South East Ltd* 1989 JPL 837 845; *MJ Shanley Ltd v Secretary of State for the Environment* 1982 JPL 380 381 (obiter).
- 521 Heap en Ward 1980 JPL 631 633-634; Ward 1982 JPL 74 74; Jowell en Grant 1983 JPL 427 427; Grant *Planning law* 359. Sien ook soortgelyk Tucker 1978 JPL 806 808.
- 522 Vir 'n bespreking van die voorskrifte (Circular No 16/91) sien Moore *Planning law* 247-248 253 256; Thomas *The planning factbook* hfst 7 par 1.4.7; Telling en Duxbury *Planning law* 245-246.
- 523 *Good v Epping Forest District Council* 1993 JPL 127 131.
- 524 Jowell en Grant 1983 JPL 427.

neem by die besluit of die beplanningstoestemming verleen moet word nie, omdat dit 'n irrelevante oorweging is.<sup>525</sup>

### 3.6 Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede

#### 3.6.1 Privaatregtelike beperking van die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede in die algemeen

Gewoonlik kan 'n party vir enige rede 'n kontraktuele bevoegdheid uitoefen.<sup>526</sup> Daar is geen algemene vereiste van billikheid waaraan optrede in die privaatreë moet voldoen nie.<sup>527</sup> Hierop is daar twee uitsonderings.

Die howe vereis eerstens dat kontraktuele bevoegdhede te goeder trou vir die doel waarvoor die bevoegdheid in die kontrak verleen word, uitgeoefen moet word.<sup>528</sup>

Die tweede vereiste van die howe is die nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid. Die howe vereis dikwels dat die reëls van natuurlike geregtigheid (*fair hearing* en onbevooroordeeldheid) nagekom word by die uitoefening van die kontraktuele bevoegdheid om 'n lid van 'n vakbond, klub of vereniging sy lidmaatskap te ontnem.<sup>529</sup> Hierdie reëls word ingelees as bedinge *implied in*

---

525 *Barber v Secretary of State for the Environment* 1991 JPL 559. Vir 'n bespreking van irrelevante faktore in die algemeen sien *Cane Administrative law (1992)* 154-157; *Wade Administrative law* 411-416; *Foulkes Administrative law* 227-230.

526 *Arrowsmith Government procurement* 178.

527 *Arrowsmith Government procurement* 149 vn 11. Sien egter *Gaiman v National Association of Mental Health* 1971 Ch 317 330-331.

528 Hierdie vereiste geld vir die bevoegdheid van 'n party om toestemming te verleen, asook ander kontraktuele bevoegdhede - *Daintith* 1979 CLP 41 55-58; *Arrowsmith Government procurement* 178-179; *Labuschagne Staatskontrakte* 268-269 en vn 71; *Guest Chitty on Contracts* 99-100; *Treitel Contract* 154; *Selkirk v Romar Investments Ltd* 1963 1 WLR 1415 1422.

529 *Wade Administrative law* 501; *Cane Administrative law (1992)* 174; *Treitel Contract* 224-225.

*fact en implied in law.*<sup>530</sup> Die reëls van natuurlike geregtigheid hoef slegs nagekom te word by beëindiging van die lidmaatskap van 'n vakbond waar die lidmaatskap noodsaaklik is om te kan werk.<sup>531</sup> Die reëls kan in so 'n geval ook nie kontraktueel uitgesluit word nie.<sup>532</sup> Die verbreking van die reëls van natuurlike geregtigheid is kontrakbreuk en die benadeelde se remedies is die gewone kontraktuele remedies.<sup>533</sup>

Die reëls van natuurlike geregtigheid moet verder nagekom word waar daar 'n statutêre of kontraktuele beperking van die redes vir die ontslag van 'n werknemer bestaan.<sup>534</sup> So word statutêr vereis dat die ontslag in sekere dienskontrakte redelik moet wees en dan word die gee van 'n *fair hearing* daarby ingesluit.<sup>535</sup>

Arrowsmith meen dat die amptenaar in 'n vertrouensverhouding teenoor die owerheid staan en dat die privaatregtelike reëls wat so 'n verhouding reël, daarom ook behoort te geld.<sup>536</sup> Kontraktuele bevoegdhede sal dan slegs geldiglik uitgeoefen kan word indien geen omkoperij plaasvind nie en die amptenaar nie in eie-belang optree nie.<sup>537</sup>

- 
- 530 Vir 'n bespreking van sulke bedinge in die algemeen sien Treitel *Contract* 185-194; Furmston *Contract* 134-140; Guest *Chitty on Contracts* 553-568.
- 531 *Edwards v Society of Graphical and Allied Trades* 1971 Ch 354.
- 532 *Edwards v Society of Graphical and Allied Trades* 1971 Ch 354; Treitel *Contract* 225 en die ander sake deur hom aangehaal. Cane *Administrative law* (1992) 174 meen egter dat die gesag wel in hierdie rigting wys, maar dat dit nog nie vasstaan nie.
- 533 *Law v National Greyhound Racing Club Ltd* 1983 1 WLR 1302.
- 534 *Stevenson v United Road Transport Union* 1977 2 All ER 941 948-949 (*obiter*); *R v British Broadcasting Corporation, ex parte Lavelle* 1983 1 WLR 23.
- 535 A 57 van Employment Protection (Consolidation) Act 1978.
- 536 Arrowsmith *Government procurement* 179 181.
- 537 Arrowsmith *Government procurement* 184-189. Sy meen dat hierdie fidusiëre verpligtings eintlik reëls van die administratiefreg is. Die werking van die privaatregtelike reëls wat vertrouensverhoudings reël, is wyer as die werking van die administratiefregtelike verbod van kwade trou. Daar word nie net vereis dat die omkoop of eie-belang geen invloed moes gehad het op die besluit van die amptenaar nie, maar ook dat dit glad nie aanwesig moes gewees het nie.

### 3.6.2 Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede in owerheidskontrakte

Volgens die regspraak is die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede nie vatbaar vir geregtelike hersiening nie, tensy daar 'n publiekregtelike element (*public law element*) by sodanige besluit aanwesig is.<sup>538</sup> Waar daar 'n *statutory underpinning* van die bevoegdheid voorkom, is die vereiste element aanwesig.<sup>539</sup> Sodanige *underpinning* is afwesig waar wetgewing bloot voorskryf dat die bedinge wat vervat word in die wetgewing, by die kontrak ingesluit moet word.<sup>540</sup> In 'n ander saak word weer bevind dat sodanige *underpinning* aanwesig is waar dit oor 'n dissiplinêre kode gaan wat kragtens statutêre magtiging gemaak is.<sup>541</sup> Die publiekregtelike element word gevind by marklisensies wat die vorm van kontrakte aanneem, in die voorafgaande gemeenregtelike reg om handel te dryf of in 'n reg van vrye toegang tot die

---

538 *R v East Berkshire Health Authority, ex parte Walsh* 1984 3 All ER 425; *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052 1057 1060; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699 703; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 661 667 (die uitsprake van Lord Denning MR en Templeman LJ).

539 *Ridge v Baldwin* 1964 AC 40 65; *Vidyodaya University Council v Silva* 1965 1 WLR 77; *R v East Berkshire Health Authority, ex parte Walsh* 1984 3 All ER 425 429-430 435 436; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 661 667 (die uitsprake van twee regters); *R v Independent Broadcasting Authority, ex parte Rank Organisation plc* *The Times* 14 Maart 1986. In *Cannock Chase District Council v Kelly* 1978 1 WLR 1 7 72 en *Sevenoaks District Council v Emmott* (1979) 78 LGR 346 354 waar dit gaan oor die beëindiging van 'n huurkontrak deur kennisgewing van die behuisingsowerheid, word hierdie bevoegdheid by implikasie gesien as deel van die statutêre bevoegdheid van die behuisingsowerheid om behuising te *manage, regulate and control*. Die hof vereis egter nie uitdruklik die aanwesigheid van 'n publiekregtelike element in hierdie twee sake nie.

540 *R v East Berkshire Health Authority, ex parte Walsh* 1984 3 All ER 425. Sien ook die Australiese saak *Gillen v Laffer* (1925) 37 CLR 210. In hierdie saak meen die een regter dat dit 'n statutêre bevoegdheid is (220), terwyl die ander twee regters meen dat dit 'n kontraktuele beding is (229-230 232).

541 *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Benwell* 1984 3 All ER 854.



mark.<sup>542</sup> Daar word ook verwys na die verlies van die benadeelde om sy lewensonderhoud te verdien.<sup>543</sup>

Arrowsmith is, in teenstelling met die regspraak, van mening dat alle kontraktuele bevoegdhede in beginsel vir geregtelike hersiening vatbaar behoort te wees.<sup>544</sup> Die hof kan dan die moontlikheid uitsluit of die omvang inperk indien beleidsfaktore dit noodsaak.<sup>545</sup>

Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede wat wel 'n publiekregtelike element bevat, moet in beginsel aan al die vereistes vir die geldige uitoefening van administratiewe diskresies voldoen.<sup>546</sup> Enkele gronde vir geregtelike hersiening wat reeds in die regspraak ter sprake gekom het, kan genoem word.

In 'n aantal sake word vereis dat 'n *fair trial* aan die ander party verleen moet word weens die aanwesigheid van 'n redelike verwagting (*legitimate expectation*).<sup>547</sup> Arrowsmith meen dat 'n redelike verwagting slegs aanwesig is waar 'n nadelige besluit tot ernstige nadeel vir of finansiële ineenstorting van die ander

- 
- 542 *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052 1057 1060; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699 703.
- 543 *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052 1057; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699 704. Vir kritiek sien Oliver 1993 PL 214 217.
- 544 1990 LQR 277 290.
- 545 1990 LQR 277 290. Die uitwerking wat die owerheidsbesluit op die betrokke individu het, die aanwesigheid van 'n redelike verwagting (*legitimate expectation*) by die individu, die aard van die aangeleentheid waarvoor die individu aangehoor wil word en die koste in tyd, geld en vertraging vir die owerheid is faktore wat in ag geneem behoort te word.
- 546 *Cannock Chase District Council v Kelly* 1978 1 WLR 1; *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 (CA) 661-662 670 674.
- 547 *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 664 (minderheidsuitspraak van Lord Denning). Sien verder die Kanadese sake aangehaal deur Arrowsmith *Government procurement* 171-172 en die Australiese sake, *Australian National University v Burns* 1982 43 ALR 25 (FL) 38 en *Gillen v Laffer* (1925) 37 CLR 210. Sien ook Sharpe 1979 LQR 203 218.

party sou lei.<sup>548</sup> Sy stel voor dat nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid by beëindiging van die kontrak die reël en nie die uitsondering nie, behoort te wees. Die omvang van so 'n verhoor hang weer eens van beleidsfaktore af.<sup>549</sup>

Die verbod van kwade trou geld ook.<sup>550</sup> By die besluit hoe die bevoegdheid uitgeoefen gaan word, mag irrelevante oorwegings nie in ag geneem word nie en relevante oorwegings moet in ag geneem word.<sup>551</sup> Die relevantheid van oorwegings by die beëindiging van 'n kontrak deur eensydige kennisgewing word bepaal deur die magtigende wet en die kontrak self.<sup>552</sup>

Arrowsmith meen dat die gemeenregtelike administratiefregtelike reël teen vooroordeel ook in 'n beperkte mate behoort te geld.<sup>553</sup>

---

548 *Government procurement* 170.

549 Arrowsmith *Government procurement* 172; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655; *Sevenoaks District Council v Emmott* (1979) 78 LGR 346. Die uitwerking wat die owerheidsbesluit op die betrokke individu het, die aanwesigheid van 'n redelike verwagting (*legitimate expectation*) by die individu, die aard van die aangeleentheid waaroor die individu aangehoor wil word en die koste in tyd, geld en verdragings vir die owerheid is faktore wat in ag geneem behoort te word.

550 *Cannock Chase District Council v Kelly* 1978 1 WLR 1 (CA). Sien ook die Kanadese skrywers en *dicta* in Kanadese sake aangehaal deur Arrowsmith *Government procurement* 181-182.

551 *Sevenoaks District Council v Emmott* (1979) 78 LGR 346 354-355; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 664 (minderheidsuitspraak); *Cannock Chase District Council v Kelly* 1978 1 WLR 1. Sien ook Arrowsmith *Government procurement* 181 en die Kanadese skrywers en *dicta* van Kanadese sake aangehaal deur Arrowsmith *Government procurement* 181-182.

552 *Sevenoaks District Council v Emmott* (1979) 78 LGR 346 354; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* 1981 79 LGR 655 664 (minderheidsuitspraak); *Cannock Chase District Council v Kelly* 1978 1 WLR 1.

553 *Government procurement* 173-174.

### 3.7 Die afdwinging van kontrakte in die geval van kontrakbreuk

Die gewone kontraktuele remedies kan by kontrakbreuk ingestel word.<sup>554</sup>  
 Aksies kan sedert 1947 teen die kroon ingestel word op grond van kontrak.<sup>555</sup>

Die kroon geniet wel beskerming teen die uitvoering van hofbevele vir geldbedrae, terwyl bevele vir spesifieke nakoming en interdikte nie teen die kroon beskikbaar is nie.<sup>556</sup>

Die beskikbaarheid van fondse is wel 'n voorvereiste vir die uitvoering van die kontrak van die kroon of die uitvoering van 'n hofbevel wat skadevergoeding teen die kroon toestaan.<sup>557</sup> Spesifieke toewysing van fondse vir 'n bepaalde kontrak word nie vereis nie, bloot die toewysing van geld vir 'n bepaalde klas transaksies.<sup>558</sup> Waar sulke fondse nie beskikbaar is nie, kan die ander party wel 'n bevel teen die kroon verkry vir die bepaalde bedrag.<sup>559</sup> Die parlement kan so 'n hofbevel negeer deur te weier om geld daarvoor te begroot of deur die

---

554 Dit geld vir die gewone kommersiële kontrakte vir die lewering van goedere en die verkryging van dienste - Turpin *Government procurement* 226-230 240-241. Die verbreking van beleidsbedinge in sulke kontrakte kom dus neer op kontrakbreuk. Sien bv Ferguson en Page 1978 *New LJ* 515 516-517. Die gewone remedies kan ook ingestel word by statutêre kontrakte soos kontrakte gemagtig deur a 106 van die Town and Country Planning Act 1990 - *Avon County Council v Millard* 1986 *JPL* 211; *Ransom & Luck Ltd v Surbiton Borough Council* 1949 1 Ch 180. Vir 'n bespreking van die gewone kontraktuele remedies sien Treitel *Contract* 824-937; Furmston *Contract* 578-625; Guest *Chitty on Contracts* 1115-1241.

555 A 1 van die Crown Proceedings Act 1947.

556 Aa 21(1)(a) en 25(4) van die Crown Proceedings Act 1947.

557 Turpin *Government procurement* 93-94; Cane *Administrative law* (1992) 261; Foulkes *Administrative law* 416-417; Guest *Chitty on Contracts* 455.

558 *New South Wales v Bardolph* (1934) 52 CLR 455 474. 'n Begrotingswet wys net die gebruik van geld toe vir bepaalde gebiede van departementele aktiwiteite en bevat nie nadere toewysings van geld vir spesifieke kontrakte nie - Daintith 1979 *CLP* 41 44, *The executive power* 182, 1982 *Journal of Law and Society* 191 215.

559 Street *Governmental liability* 91; Turpin *Government procurement* 93; Foulkes *Administrative law* 417.

hofbevel of kontrak by wyse van 'n wet op te hef.<sup>560</sup> Die weiering van die parlement om geld vir die besondere kontrak te begroot, is kontrakbreuk en die ander party kan daarvoor skadevergoeding eis.<sup>561</sup> Die kontrak is nie nietig nie, maar wel onafdwingbaar.<sup>562</sup>

Die owerheid beskik soms oor besondere vorme van spesifieke nakoming teen die burger.<sup>563</sup>

### 3.8 Verandering van omstandighede en die beëindiging van die kontrak

'n Kenmerk van die owerheid se beskikbare middels in die geval van veranderde omstandighede is dat daar nie, soos in die Duitse en Nederlandse reg, vir veranderde omstandighede voorsiening gemaak word nie. Daar word ook nie vir die belange van die individu voorsiening gemaak nie.<sup>564</sup>

- 
- 560 Turpin *Government procurement* 93-94; Street *Governmental liability* 92; Foulkes *Administrative law* 417.
- 561 Mitchell *Contracts* 69; Foulkes *Administrative law* 417; Hogg *Liability* 165. Die weiering om geld te begroot sal kwalik in die praktyk voorkom, omdat begrotingswette baie wyd opgestel word - Craig *Administrative law* (1989) 495; Turpin *Government procurement* 93.
- 562 Turpin *Government procurement* 92-94; Mitchell *Contracts* 73; Street *Governmental liability* 91-92; Daintith 1979 *CLP* 41 43; Foulkes *Administrative law* 417. Die menings loop egter uiteen oor wat *onafdwingbaarheid* behels - Craig *Administrative law* (1989) 495.
- 563 Die owerheid word statutêr gemagtig om self die ander party se prestasies uit te voer en dan die koste daarvan van die party te verhaal. Sien bv a 33(3) van die Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982; A 106(6)-(7) van die Town and Country Planning Act 1990.
- 564 Die skrywers bespreek die posisie in die Franse administratiefreg en meen dan dat die Engelse reg 'n soortgelyke reëling benodig. Sien bv Craig *Administrative law* (1989) 509-510; Jones *Administrative law* 248; Aronson en Whitmore *Contracts* 179-180 202; Mitchell *Contracts* 227-228.

### 3.8.1 Die verandering van omstandighede

#### 3.8.1.1 Die kontraktuele beding wat voorsiening maak vir die wysiging van die inhoud van die kontrak

Een van die bedinge van boukontrakte maak uitdruklik voorsiening vir die eensydige wysiging van spesifikasies of werk deur die owerheid met ooreenstemmende verandering van die ander party se vergoeding.<sup>565</sup>

#### 3.8.1.2 Die leerstuk van *frustration*<sup>566</sup>

Hierdie leerstuk berus op die gedagte van *frustration of the bargain*.<sup>567</sup> Die kontrak kom tot 'n einde indien daar na die sluiting van die kontrak 'n gebeurtenis plaasvind wat die uitvoering van die kontrak fisies onmoontlik of onwettig maak of indien daar 'n *frustration of the common venture* plaasvind.<sup>568</sup> Hierdie gebeurtenis moet onvoorsien wees en sonder die skuld van een van die partye ontstaan.<sup>569</sup> Die toets by fisiese onmoontlikheid is of daar redelikerwys van 'n party in die omstandighede verwag kan word om te presteer.<sup>570</sup> *Frustration of the common venture* is onmoontlikwording van die ekonomiese doel van die kontrak selfs al is die uitvoering van die kontrak nog steeds moontlik.<sup>571</sup> Hierdie vorm van *frustration* word egter in hoogs uitsonderlike gevalle toegepas.<sup>572</sup>

---

565 Turpin *Government procurement* 186-190.

566 Vir 'n volledige bespreking van *frustration* sien Treitel *Contract* hfst 20; Furmston *Contract* hfst 20; Guest *Chitty on Contracts* 1013-1065; Bell *Changes in circumstances* 207-215.

567 Rinkes en Samuel *Obligations* 174.

568 Furmston *Contract* 555; Bell *Changes in circumstances* 209.

569 Bell *Changes in circumstances* 208-209.

570 Bell *Changes in circumstances* 210.

571 *Krell v Henry* 1903 2 KB 740 is sekerlik die bekendste van die sg *coronation cases*. Sien ook Furmston *Contract* 555-556 559-560; Treitel *Contract* 783-785.

572 Treitel *Contract* 784-785; Furmston *Contract* 555; Bell *Changes in circumstances* 210-214. Blote ongerief vir een van die partye is onvoldoende. Die gebeurtenis moet die basis van die kontrak vernietig sodat "...the venture to which the parties now find themselves

Hierdie leerstuk skiet te kort, omdat daar soms 'n behoefte is aan voortsetting van die kontrak tussen die owerheid en die individu met 'n wysiging van die verbintenisse om die veranderde omstandighede in ag te neem.<sup>573</sup>

### 3.8.2 Die bevoegdheid van die owerheid om die kontrak eensydiglik te beëindig

#### 3.8.2.1 Die kontraktuele bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig

Staatskontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste bevat gewoonlik 'n beding wat voorsiening maak vir die eensydige beëindiging van die kontrak deur die kroon by wyse van kennisgewing aan die ander party en vir die betaling van vergoeding aan die ander party.<sup>574</sup> 'n Stilswyende beding om die kontrak by wyse van kennisgewing te beëindig word ingelees by kontrakte wat vir handelsdoeleindes gesluit word.<sup>575</sup> So 'n beding sal nie in kontrakte tussen owerhede ingelees word nie waar die kontrak 'n *public duty* uitvoer en die winsmotief afwesig is.<sup>576</sup>

'n Australiese saak vereis dat die ander party aangehoor moet word om sy saak te stel waar die owerheid die kontrak beëindig kragtens 'n beding wat aan hom hierdie bevoegdheid verleen.<sup>577</sup> Hierdie beding is by die kontrak ingesluit omdat regulasies die insluiting daarvan vereis het. Die rede vir die bestaan van hierdie verpligting is onseker. Die een regter meen dat die beding in werklikheid

---

committed is something radically different from that originally contemplated..." - Treitel *Contract* 555.

573 Mitchell *Contracts* 228. Bell *Changes in circumstances* 214-215 toon aan dat die onderliggende doel van die beëindiging van 'n langtermynkontrak juis is dat die partye weer moet onderhandel.

574 Turpin *Government procurement* 243-246.

575 *Re Spensborough Urban District Council's Agreement* 1967 1 All ER 959; *Staffordshire Area Health Authority v South Staffordshire Water Co* 1978 3 All ER 769.

576 *Watford Borough Council v Watford Rural District Council* (1987) 86 LGR 524.

577 *Gillen v Laffer* (1925) 37 CLR 210.

'n statutêre bevoegdheid is,<sup>578</sup> terwyl die ander twee meen dat die verpligting uit die bewoording van die kontrak self volg.<sup>579</sup>

### 3.8.2.2 Die statutêre bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig

Owerheidsliggame beskik dikwels oor 'n statutêre bevoegdheid om eensydiglik die kontrak te beëindig.<sup>580</sup> Die uitoefening van so 'n statutêre bevoegdheid is, soos reeds aangedui, in beginsel vatbaar vir volledige geregtelike hersiening.<sup>581</sup>

### 3.8.2.3 Die kroon se bevoegdheid om amptenare na willekeur te ontslaan

Die kroon beskik oor 'n bevoegdheid om amptenare na willekeur af te dank.<sup>582</sup> Die grondslag van hierdie bevoegdheid is onseker. 'n Aantal beslissings en skrywers meen dit spruit voort uit 'n stilswyende beding in die kontrak.<sup>583</sup> Hierdie verklaring pas in by die historiese ontwikkeling van die reël.<sup>584</sup> Hierdie standpunt is egter vatbaar vir kritiek.<sup>585</sup> In 'n aantal sake word ontken dat die

---

578 220.

579 229-230 232.

580 Foulkes *Administrative law* 41.

581 Sien par 3.6.2.

582 Vir 'n bespreking van die ontstaan en die ontwikkeling van die bevoegdheid sien Mitchell *Contracts* 32-46.

583 Street *Governmental liability* 112-113; Cowan 1965 *CLP* 153 153; Blair 1958 *MLR* 265; Hogg *Liability* 175; Beinart 1955 *BSALJ* 21 33-39; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 60-62.

584 Beinart 1955 *BSALJ* 21 31. Ampte word tot aan die einde van die agtiende eeu as kroonvergunninge beskou wat gewoonlik nie vir minstens die lewensduur van die ampsbekleeder herroep kan word nie - Beinart 1955 *BSALJ* 21 23; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 33. Die bekleding van 'n amp vir solank dit die kroon behaag is die uitsondering en nie die reël nie, behalwe vir sover dit ministers betref - Beinart 1955 *BSALJ* 21 23-24; Labuschagne *Openbare diensverhouding* 34. Die reël wat op ministers betrekking het, word in die negentiende eeu, toe ampte nie meer as eiendom beskou is nie, ook op amptenare van toepassing gemaak - Beinart 1955 *BSALJ* 21 24-25; *Riordan v War Office* 1959 3 All ER 552; Foulkes *Administrative law* 445-446; Jones *Administrative law* 246.

585 Mitchell *Contracts* 37-38 48; Foulkes *Administrative law* 445.

partye hierdie ontslagbevoegdheid van die kroon kontraktueel kan uitsluit.<sup>586</sup> 'n Verdere moontlike verklaring vir die ontslagbevoegdheid is dat dit 'n prerogatiewe bevoegdheid van die kroon is.<sup>587</sup> Ook hierdie standpunt is vir kritiek vatbaar.<sup>588</sup> 'n Verdere moontlike verklaring van hierdie reël is die leerstuk van *governmental effectiveness*.<sup>589</sup>

Hoe dit ook al sy, die werking van hierdie ontslagbevoegdheid word grootliks deur wetgewing ingekort.<sup>590</sup> Die Employment Protection (Consolidation) Act 1978 beskerm ook die kroon se amptenare (uitgesonderd lede van die weermag, polisie en amptenare deur die minister aangewys).

#### 3.8.2.4 Die eensydige beëindiging van die kontrak deur die uitoefening van ander owerheidsbevoegdhede

Waar 'n geldige kontrak tot stand kom, mag die owerheid sy administratiewe bevoegdhede of sy wetgewende bevoegdhede uitoefen sonder dat dit op kontrakbreuk neerkom, indien die openbare belang sodanige uitoefening vereis en al het dit tot gevolg dat die voortsetting van die kontrak bemoelijk of onmoontlik gemaak word.<sup>591</sup> Die owerheidsbevoegdheid moet natuurlik geldiglik uitgeoefen word.<sup>592</sup> Dit beteken onder andere dat die

---

586 Beinart 1955 *BSALJ* 21 33-34.

587 Mitchell *Contracts* 46; *Sachs v Dönges* 1950 2 SA 265 (A) 289 305 309.

588 Dit kan nie 'n prerogatiewe bevoegdheid wees nie, omdat die moderne aanstelling van amptenare eers in die negentiende eeu ontwikkel het op 'n stadium toe die prerogatiewe slegs deur wetgewing uitgebrei kon word - Beinart 1955 *BSALJ* 21 30-31. Sien ook Mitchell *Contracts* 46-49.

589 Wade *Administrative law* 67-68; Beinart 1955 *BSALJ* 21 31-40; Mitchell *Contracts* 46-49; Foulkes *Administrative law* 445-446; Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10. Sien egter Beinart 1955 *BSALJ* 21 42.

590 Craig *Administrative law* (1989) 512-513; Jones *Administrative law* 247.

591 *Board of Trade v Temperley Steam Shipping Co Ltd* (1926) 26 Lloyd's List LR 76, (1927) 27 Lloyd's List LR 230; *William Cory & Son Ltd v City of London Corporation* 1951 2 KB 476; *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 QB 274.

592 Davies *Local government law* 105.



owerheidsbevoegdheid primêr uitgeoefen moet word vir *governmental purposes* en nie om die kontrak byvoorbeeld uit ekonomiese oorwegings te beëindig nie.<sup>593</sup> Laasgenoemde is die nastrewing van 'n ongeoorloofde doel (*improper purpose*).<sup>594</sup>

Waar die kontrak op hierdie wyse tot 'n einde kom is geen vergoeding tans deur die owerheid aan die ander party betaalbaar nie. Die skrywers huldig drie standpunte oor die betaling van vergoeding:

(1) Die leerstuk van *frustration* vind hier toepassing.<sup>595</sup> Die kontrak kom tot 'n einde deur *frustration* en vergoeding moet dan vir sekere uitgawes ingevolge die Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943 betaal word.<sup>596</sup> Hierdie leerstuk is egter nie 'n geskikte grondslag vir die verpligting van die owerheid om vergoeding aan die party te betaal nie. Al die vereistes vir die werking van hierdie

---

593 Rogerson 1971 *PL* 288 299-300; *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 *QB* 274 293-294. Sien egter Mitchell *Contracts* 233.

594 Vir 'n bespreking van die vereiste dat 'n owerheidsbevoegdheid in die algemeen vir 'n geoorloofde doel aangewend moet word, sien Cane *Administrative law* (1992) 157-159; Evans *Judicial review* 325-339.

595 Cane *Administrative law* (1992) 268; *Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 *QB* 274 283. Die partye kom in *William Cory & Son Ltd v City of London Corporation* 1951 2 *KB* 476 487 ooreen dat die leerstuk wel op die feite van toepassing is. Craig *Administrative law* (1989) 507-508 meen dat hierdie saak nie 'n geval van *frustration* is nie, maar 'n geval waar die wysiging van die regulasies die kontrak minder winsgewend gemaak het deurdat die verpligtinge van die party vermeerder is (*commercial frustration of the venture*). Vir 'n volledige bespreking van *frustration* sien Treitel *Contract* hfst 20; Furmston *Contract* hfst 20; Guest *Chitty on Contracts* 1013-1065.

596 Treitel *Contract* 807-814; Furmston *Contract* 568-577; Guest *Contract* 462-466. Die wet maak voorsiening vir die teruggawe van prestasies wat reeds plaasgevind het en vergoeding van sekere uitgawes.

leerstuk is nie altyd aanwesig nie.<sup>597</sup> Die vergoeding betaalbaar sal soms ook onvoldoende wees om die ander party vergoed.<sup>598</sup>

(2) Die geldige uitoefening van 'n owerheidsbevoegdheid wat die voortsetting van die kontrak bemoeilik of onmoontlik maak, kom neer op kontrakbreuk.<sup>599</sup> Die owerheid kan kontrakbreuk pleeg waar die algemene belang dit vereis en die benadeelde party kan dan skadevergoeding eis, maar nie 'n bevel om spesifieke nakoming of 'n interdik nie.<sup>600</sup> Skadevergoeding is ook nie 'n geskikte grondslag vir vergoeding nie. Die uitoefening van die owerheidsbevoegdheid is immers regmatig en dit kan slegs kontrakbreuk wees indien dit neerkom op die verbreking van 'n uitdruklike of stilswyende beding om nie die owerheidsbevoegdhede uit te oefen nie.<sup>601</sup> So 'n beding is egter nietig, omdat dit neerkom op die bind van owerheidsbevoegdhede.

(3) Die owerheid kan in die algemene belang 'n kontrak regmatiglik deur die uitoefening van sy owerheidsbevoegdheid beëindig, maar vergoeding behoort aan die ander party betaal te word.<sup>602</sup> Die omvang van hierdie vergoeding kan

---

597 Hogg 1970 ALJ 154 157 meen dat twee vereistes vir die werking van die leerstuk afwesig is. Eerstens voorsien die kontrak dikwels die gebeure waarop gesteun word. Tweedens veroorsaak die owerheid deur sy optrede die intrede van *frustration*. Craig *Administrative law* (1989) 508 probeer die afwesigheid van hierdie vereiste negeer deur te redeneer dat die vryheid van 'n party om hom te weerhou van sulke gedrag die onderliggende rede vir die tweede vereiste is. Sodanige vryheid is glad nie aanwesig waar die owerheid sy bevoegdheid regmatiglik uitoefen nie. Vir 'n algemene bespreking van die vereiste dat die partye nie kontraktueel vir die gebeurtenis voorsiening moes maak het nie sien Guest *Chitty on Contracts* 1027-1028; Treitel *Contract* 795-796; Furmston *Contract* 564-565. Vir die tweede vereiste dat die party wat op *frustration* steun, dit nie moes veroorsaak het nie sien Treitel *Contract* 803-804; Furmston *Contract* 565-566.

598 Craig *Administrative law* (1989) 508. Vir 'n algemene bespreking van die vergoeding sien Treitel *Contract* 810 811-815; Furmston *Contract* 572-575.

599 Cane *Administrative law* (1992) 268.

600 *Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation* 1971 1 WLR 204; Hogg *Liability* 171, 1970 ALJ 154 155 158; Davies *Local government law* 105; Jones *Administrative law* 245-246. So ook skynbaar Holdsworth 1929 LQR 162 167.

601 Craig *Administrative law* (1989) 507.

602 Mitchell *Contracts* 77-79 223 232; Cane *Administrative law* (1992) 268-269; Craig *Administrative law* (1989) 510. Sien ook soortgelyk Arrowsmith *Government procurement* 248-249. Mitchell *Contracts* 21 79 meen dat vergoeding nie betaal hoef te word waar

minder wees as dié van skadevergoeding vir kontrakbreuk.<sup>603</sup> Die howe sal nie so 'n vergoedingsreg self ontwikkel nie.<sup>604</sup> Die menings onder die skrywers loop uiteen oor die invoering daarvan by wyse van wetgewing.<sup>605</sup> Die grondslag vir die betaling van vergoeding aan die ander party is geleë in die argument dat die hele gemeenskap die koste van optrede in die algemene belang behoort te dra en nie net diegene wat daardeur nadelig geraak word nie.<sup>606</sup> Ook hieroor bestaan bedenkinge.<sup>607</sup>

'n Enkele skrywer wil ook vergoeding aan die ander party verleen waar die owerheidshandeling, met die uitsluiting van wetgewing, tot die versteuring van die ekonomiese basis van die kontrak lei.<sup>608</sup>

### 3.8.2.5 'n Algemene bevoegdheid van die owerheid om in die algemene belang die kontrak eensydiglik te beëindig

Sommige skrywers meen dat die owerheid 'n algemene bevoegdheid het om, indien die algemene belang dit vereis, die kontrak eensydiglik te beëindig.<sup>609</sup>

---

betaling met die beginsel van *governmental effectiveness* bots nie. Hy voorsien ook dat vergoeding betaalbaar sal wees waar die owerheid die kontrak sou wysig (228-230). Hy meen verder dat vergoeding in hoogs uitsonderlike gevalle betaalbaar sal wees waar die kontrak beëindig word deur wetgewing van die kontrakterende owerheid (231). Sien egter Craig *Administrative law* (1989) 510.

603 Mitchell *Contracts* 79 22; Cane *Administrative law* (1992) 269.

604 Hogg 1970 *ALJ* 154 158. Die rede is dat die howe begrippe (soos vergoeding) wat vreemd is aan die *common law*, sal moet gebruik.

605 Cane *Administrative law* (1992) 269 voorsien dat wetgewing nodig is. Daarteen spreek Arrowsmith *Government procurement* 250 haar bedenkinge oor die wysheid daarvan uit en voorsien slegs die gebruik van wetgewing in probleemgevalle.

606 Mitchell *Contracts* 77-78; Cane *Administrative law* (1992) 269.

607 Rogerson 1971 *PL* 288 300 meen dat daar baie ander kontrakte tussen privaat persone is wat deur latere owerheidsoptrede (wetgewing) nietig word. Hy meen daar is geen regverdiging om persone wat met die owerheid kontrakteer, bo al die ander benadeeldes te bevoordeel nie.

608 Craig *Administrative law* (1989) 509-510. Vir 'n bespreking van die Franse leerstuk van *fait du prince* sien Brown en Garner *French administrative law* 127-128.

609 Cane *Administrative law* (1992) 264-266 268-269; Aronson en Whitmore *Contracts* 194.

Hierdie standpunt word nie in die positiewe reg gesteun nie en gaan dus nie op nie.<sup>610</sup>

#### 4 ADMINISTRATIEFREGTELIKE OOREENKOMSTE

##### 4.1 Voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste

##### 4.1.1 Administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerheid en privaat persone

##### 4.1.1.1 Marklisensies<sup>611</sup>

In die Engelse reg word tussen *leases* en *licences* onderskei. Uit 'n *lease* ontstaan 'n saaklike reg (*a proprietary estate*), maar nie uit 'n *licence* nie.<sup>612</sup> 'n Lisensie kan by wyse van 'n kontrak verleen word en verleen aan die houër die reg om aanwesig te wees op grond.<sup>613</sup> Sommige marklisensies word volgens die regspraak deur 'n kontrak verleen, terwyl die bedinge vervat word in regulasies.<sup>614</sup> Die regspraak bevind dat die owerheid se uitoefening van die bevoegdheid om die kontrak by wyse van 'n kennisgewing te beëindig, wel vir geregtelike hersiening vatbaar is, omdat 'n publiekregtelike element gevind word in die voorafgaande gemeenregtelike reg (*public right*) om handel te dryf of in 'n reg van vrye toegang tot die mark.<sup>615</sup> Die verlies van die benadeelde van die

---

610 Hogg *Liability* 160-161.

611 Hierdie uiteensetting berus op 'n veralgemening, aangesien verskillende lisensies in die bespreking aan mekaar gelyk gestel word. Die wyse waarop die verskillende lisensies gereël word is wel ooreenstemmend.

612 Vir 'n bespreking van die onderskeid sien Gray *Land law* 443-462.

613 Gray *Land law* 541.

614 *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 WLR 1052 1059-1060; *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 665.

615 *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052 1057 1060; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699 703. Sien ook *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 665.

moontlikheid om sy lewensonderhoud te verdien, is ook so 'n element.<sup>616</sup> Hierdie bevoegdheid om die kontrak te beëindig word in die regulasies vervat. Alle ander kontraktuele bevoegdhede van die owerheid sal net so vatbaar wees vir geregtelike hersiening.<sup>617</sup> Die gevolgtrekking is dus dat marklisensies waarskynlik administratiefregtelike ooreenkomste is.

#### 4.1.1.2 Konsessies<sup>618</sup>

Die New Roads and Street Works Act 1991 magtig die hoofwegowerheid om met 'n privaat persoon 'n konsessie-ooreenkoms te sluit waarin die konsessionaris sekere ooreengekome verpligtinge (*obligations*) onderneem met betrekking tot die beplanning, bou, instandhouding, bedryf of verbetering van 'n pad in ruil vir die reg om tol te hef vir die gebruik van die pad deur padgebruikers.<sup>619</sup>

#### 4.1.1.2(a) Die regsgevolge

Die bedinge van die konsessie-ooreenkoms word in statutêre bepalinge vervat en word deur statutêre voorskrifte oor die insluiting en inhoud van sekere bedinge gereël.<sup>620</sup>

Die meeste van die regsgevolge is gewone verbintenisse.<sup>621</sup> Die statutêre

616 *R v Barnsley Metropolis Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052 1057; *R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699 704. Vir kritiek sien Oliver 1993 PL 214 217.

617 *R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655 675.

618 Aa 1-8 10-18 van die New Roads and Street Works Act 1991 bevat 'n algemene magtiging om konsessies ten aansien van paaie te verleen. Enkele spesifieke magtigings van konsessies bestaan ook: Aa 11-22 32-34 van die Dartford-Thurrock Crossing Act 1988 en aa 4-6 8-20 26 van die Severn Bridges Act 1992. Geen nuwe pad is tot dusver gebou onder die algemene magtiging nie - Orlik *Highway law* 8.

619 A 1(1).

620 Aa 1-8 10-15 van die New Roads and Street Works Act 1991.

621 Verskeie voorbeelde kan genoem word:  
(1) Uit die magtiging van die konsessie in a 1(1) van die New Roads and Street Works Act 1991 blyk dat die beplanning en bou van die pad verskeie verbintenisse kan behels.

voorskrifte oor die bedinge is 'n onvoldoende *statutory underpinning* om die vereiste publiekregtelike element vir geregtelike hersiening daar te stel.<sup>622</sup> Hierdie regsgevolge skep 'n individuele verhouding tussen die partye tot die ooreenkoms.

Die ooreenkoms kan die konsessionaris magtig om in die plek van die hoofwegowerheid die bevoegdhede waaroor die partye ooreenkom, uit te oefen.<sup>623</sup> Sekere bevoegdhede kan nie aan die houer oorgedra word nie: die bevoegdheid om te onteien, die maak van ondergeskikte wetgewing of skemas, die gee van verkeersbevele en die bevoegdhede wat die sentrale regering uitsluit by wyse van regulasie. Dit gaan hier hoofsaaklik oor die oordrag van die hoofwegowerheid se onderhouds en verbeteringsbevoegdhede wat in die die Highways Act 1980 vervat word.

Die verkeersowerheid maak regulasies wat die verkeer reguleer eers na konsultasie met die konsessionaris.<sup>624</sup> Die konsessionaris kan verkeerstekens aanbring onderworpe aan aanwysings van die verkeersowerheid.<sup>625</sup> Die

---

(2) Waar die hoofweg nog opgerig moet word, vereis a 1(4) en (5) die insluiting van bedinge oor die vergoeding wat betaal moet word waar die owerheid besluit om nie met die pad voort te gaan nie en ook waar die houer van die konsessie die pad nie ooreenkomstig die ooreenkoms voltooi nie.

(3) Die hoofwegowerheid mag die koste van die uitvoering van die hoofwegbevoegdhede wat die houer van die konsessie moet uitvoer, van hom verhaal volgens aa 2(4) en 3(3).

(4) Die hoofwegowerheid kan volgens a 4(1) grond aan die houer van die konsessie vir die uitvoering van funksies verhuur.

(5) Die ooreenkoms kan volgens a 1(3) en par 6 van skedule 1 vir die oordrag van grond aan die hoofwegowerheid deur die houer van die konsessie voorsiening maak.

(6) Waar die konsessie beëindig word deur tydsverloop of andersins maak a 5(2) en (4) en par 1-5 van skedule 1 voorsiening vir die oordrag van regte en verpligtinge soos ooreengekom en reël die oordrag.

622 *R v East Berkshire Health Authority, ex parte Walsh* 1984 3 All ER 818.

623 A 2(1) (2) en (5) van die New Roads and Street Works Act 1991.

624 A 3(2) van die New Roads and Street Works Act 1991.

625 A 3(3) van die New Roads and Street Works Act 1991.

konsessionaris kan wel die bevoegdheid in die konsessie verleen word om die verkeer tydelik te beperk of te verbied.<sup>626</sup>

Die hoofwegowerheid mag volgens die New Roads and Street Works Act 1991 nie die bevoegdhede wat aan die konsessionaris oorgedra word, self uitoefen nie, behalwe waar die konsessionaris faal om die bevoegdheid uit te oefen of dit nie behoorlik doen nie.<sup>627</sup> Die ooreenkoms kan wel vir die terugneem van die bevoegdhede voorsiening maak.<sup>628</sup>

Die hoofwegowerheid word dus gemagtig om sekere statutêre bevoegdhede aan die konsessionaris te delegeer sodat hy in eie naam hierdie bevoegdhede kan uitoefen. 'n Ondersoek na die aard van die verskillende bevoegdhede sal nie geloods word nie, omdat dit duidelik is dat minstens sommige *public functions* is.<sup>629</sup>

---

626 A 3(4) en (5) van die New Roads and Street Works Act 1991.

627 Aa 2(3) en 3(3) van die New Roads and Street Works Act 1991.

628 A 2(5) van die New Roads and Street Works Act 1991.

629 Hierdie bevoegdhede word verleen deur die Highways Act 1980. Vir 'n kort uiteensetting van die belangrikste bevoegdhede ten aansien van instandhouding en verbetering van die hoofweg sien Orlik *Highway law* 84-103 en *Sauvain Highway law* 78-83 117-140. Die regsposisie ten aansien van die regs aard van bevoegdhede word enigszins gekompliseer deur die feit dat die reg oor *highways* reeds in die *common law* ontstaan en ontwikkel het. Drie groepe partye is betrokke. Die eienaar van die grond waaroor die hoofweg gaan, is ook eienaar van die grond onder die hoofweg - *Sauvain Highway law* 50-51 55-56; Orlik *Highway law* 64-65. Die publiek het 'n reg om oor die hoofweg te beweeg - Orlik *Highway law* 66-67; *Sauvain Highway law* 4. Die houe beskou hierdie reg van die publiek as 'n privaatregtelike verskynsel, 'n *public easement* - *Sauvain Highway law* 2-3. Vir 'n bespreking van *easement* in die algemeen sien *Gray Land law* 644-688. Aanvanklik is 'n persoon of liggaam verantwoordelik vir die instandhouding van die hoofweg - *Sauvain Highway law* 45. In 1835 word 'n eiendomsreg in die hoofweg statutêr geskep wat later in die hoofwegowerheid vestig - *Sauvain Highway law* 46. Die hoofwegowerheid is eienaar van die boonste deel van die grond wat nodig is vir die hoofweg ('n *determinable fee simple*) - A 263 van die Highways Act 1980; *Sauvain Highway law* 3 45-47. Vir 'n bespreking van *determinable fee simple* sien *Gray Land law* 71-72. Die owerheid is verplig om die hoofweg te onderhou - *Sauvain Highway law* 67-69 79-83. Die owerheid het die bevoegdheid om hierdie publieke reg af te dwing - *Sauvain Highway law* 141. Die Highways Act 1980 verleen dan bevoegdhede in aanvulling tot die *common law*-bevoegdhede. Sommige van die bevoegdhede ten aansien van instandhouding lyk nes die *common law*-pligte van onderhoud. Ander gaan wyer. Die bevoegdhede ten aansien van verbeterings magtig ingrype op die publiek se *public right* en is wel deeglik owerheidsbevoegdhede.

Die konsessie-ooreenkoms skep 'n individuele verhouding tussen die owerheid en die konsessionaris by die delegasie van bevoegdhede. Die inhoud van hierdie verhouding is die reëling van welke bevoegdhede die houer mag uitoefen, die tydperk van die verlening, die terugneem van die bevoegdhede en die gevalle waar die owerheid nogtans die bevoegdhede mag uitoefen. Beide die wet en die ooreenkoms reël hierdie individuele verhouding. Die konsessie het ook tot gevolg dat die konsessionaris in die plek van die owerheid geplaas word as draer van die bevoegdhede. Algemene verhoudings word dus gereël. In hoofstuk 1 word aangetoon dat 'n ooreenkoms, naas die individuele verhoudings, ook 'n party in algemene verhoudings kan plaas.<sup>630</sup>

Die konsessionaris kan tol hef nadat die hoofwegowerheid 'n tolbevel in die vorm van ondergeskikte wetgewing uitgereik het.<sup>631</sup> Die konsessionaris word in 'n algemene verhouding teenoor die padgebruikers geplaas. Die bevoegdheid om tol te hef maak verder inbreuk op die padgebruikers se *public right* om vryelik die pad te gebruik<sup>632</sup> en is daarom 'n gesagsbevoegdheid. Die invordering van die tol word volledig statutêr gereël.<sup>633</sup> So is die invordering van tol onderworpe aan statutêre voorskrifte.<sup>634</sup> Die weiering of versuim om tol te betaal is 'n misdryf.<sup>635</sup> Voorsiening word gemaak vir die afdwinging van betaling en bevoegdhede waar die gebruiker weier of versuim.<sup>636</sup> Sommige van laasgenoemde bevoegdhede is gesagsbevoegdhede.<sup>637</sup>

---

630    Sien die teks tussen vn 159 en 173.

631    Aa 6-13 en skedule 2 van die New Roads and Street Works Act 1991.

632    Orlik *Highway law* 66-67; *Sauvain Highway law* 4.

633    Aa 6-13 en skedule 2 van die New Roads and Street Works Act 1991.

634    A 14 en regulasies van die New Roads and Street Works Act 1991.

635    A 15(1) van die New Roads and Street Works Act 1991.

636    A 15 (2)-(6) van die New Roads and Street Works Act 1991.

637    A 15(2) en (3) van die New Roads and Street Works Act 1991 magtig die konsessionaris om die padgebruiker wat nie tol betaal nie, te verhinder om die pad te gebruik. Hier word inbreuk gemaak op die padgebruiker se *public right* om die pad te gebruik. Die konsessionaris kan ook bevele aan die padgebruiker gee om sy voertuig te verwyder en indien hy versuim kan hy dit laat verwyder.



#### 4.1.1.2(b) Die regsraad van die konsessie

Dit hang tot 'n groot mate van die partye se ooreenkoms self af wat die regsgevolge van die konsessie sal wees. Die gevolge is administratiefregtelik van aard ten opsigte van die bevoegdheid om tol te hef. Hierdie bevoegdheid is by alle ooreenkomste aanwesig. Waar die ooreenkoms hoofwegowerheidsbevoegdheid aan die konsessionaris oordra, kan sommige bevoegdhede administratiefregtelik wees. Die geheelindruk van die regsgevolge is baie soos die van die gemeenskaplike reëling van die Nederlandse reg.<sup>638</sup> Die meerderheid van die Nederlandse skrywers beskou die gemeenskaplike reëling as administratiefregtelik van aard.<sup>639</sup>

#### 4.1.1.3 Statusooreenkomste

Daar is 'n ooreenkoms tussen die owerheid en burger wat tot gevolg het dat die burger nie meer verplig is om 'n hoofweg te onderhou nie en dat die owerheid nou die hoofwegowerheid vir die hoofweg word.<sup>640</sup> Hierdie ooreenkoms kan 'n individuele verhouding tussen die owerheid en die burger skep wat die totstandkoming van verbintenisse behels.<sup>641</sup> Die individuele verpligting kom tot 'n einde. Die owerheid word in algemene verhoudings geplaas as hoofwegowerheid vir die hoofweg. Hierdie laaste gevolg is dominant aangesien al die ander gevolge hierom sentreer. Terselfdertyd vestig die hoofwegowerheid se eindomsreg in die hoofweg.

---

638    Sien die teks van hfst 3 tussen vn 408 en 412.

639    Sien die skrywers aangehaal in hfst 3 vn 403.

640    A 38(1) van die Highways Act 1980.

641    A 38(6) van die Highways Act 1980; *Sauvain Highway law* 77.

#### 4.1.2 Administratiefregtelike ooreenkomste tussen owerhede

##### 4.1.2.1 Vasstellingsooreenkoms

Owerhede word soms gemagtig om deur ooreenkoms vas te stel welke owerheid die verantwoordelike owerheid is om sekere bevoegdhede uit te oefen. Twee soorte ooreenkomste kom voor.

Die eerste soort ooreenkoms kan verduidelik word aan die hand van die plaaslike bestuur se verpligting om huisvesting aan daklose persone te verskaf. Die doel van hierdie ooreenkoms is om administratiewe rompslomp uit te skakel. Die behuisingsowerheid waarmee daklose mense 'n plaaslike band het, is regtens verplig om hulle te huisves.<sup>642</sup> Hierdie verpligting is volgens regspraak privaatregtelik van aard.<sup>643</sup> Na ontvangs van 'n aansoek van die burger, het die owerheid 'n diskresie om te besluit of hierdie verpligting op hom rus. Hierdie diskresie is administratiefregtelik van aard en die uitoefening daarvan is volgens regspraak vatbaar vir geregtelike hersiening.<sup>644</sup> Behuisingsowerhede kan met mekaar ooreenkom oor welke owerheid die daklose persoon 'n plaaslike band mee het en watter owerheid dus verplig is om huisvesting te verskaf.<sup>645</sup>

Hierdie ooreenkoms skep 'n individuele administratiefregtelike verhouding tussen die twee plaaslike besture wat die vasstelling tot inhoud het. Daarby plaas dit die burger in 'n privaatregtelike verhouding tot die ander owerheid wat as inhoud die burger se reg op huisvesting het. Uit hoofstuk 1 is dit duidelik dat 'n ooreenkoms wel gevolge vir derdes tot gevolg kan hê indien dit ook individuele verhoudings vir die partye skep, wysig of beëindig.<sup>646</sup>

---

642 A 67(4) van die Housing Act 1985.

643 *Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286.

644 *Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286.

645 A 67(4) van die Housing (Homeless Persons) Act 1977.

646 Sien die teks tussen vn 156 en vn 158.

By die tweede soort ooreenkoms kom twee owerhede ooreen welke owerheid bepaalde owerheidsbevoegdheede moet uitoefen. Hier is geen individuele verhouding met 'n burger aanwesig nie. So 'n ooreenkoms reël die individuele administratiefregtelike verhouding tussen owerhede. Dit plaas ook 'n owerheid in 'n algemene administratiefregtelike verhouding met die burgers wat die uitoefening van bevoegdheede betref. 'n Ooreenkoms kan volgens hoofstuk 1 naas die individuele administratiefregtelike verhouding tussen die partye ook algemene verhoudings verander.<sup>647</sup> Twee hoofwegowerhede kan so met mekaar ooreenkom welke owerheid die hoofwegowerheid vir 'n brug of 'n hoofweg is.<sup>648</sup> 'n Mate van vrywilligheid word op hierdie wyse in die owerheidsadministrasie ingebou. Hierdie ooreenkomste het 'n doeltreffende owerheidsadministrasie ten doel. Eiendomsreg in die hoofweg of brug vestig in die aangewese hoofwegowerheid weens die ooreenkoms.<sup>649</sup>

#### 4.1.2.2 Delegeringsooreenkomste

Delegeringsooreenkomste het die doeltreffende uitoefening van funksies deur die owerheid wat die meeste geskik is om dit doeltreffend uit te oefen, ten doel.<sup>650</sup> Sulke ooreenkomste kom byvoorbeeld voor ten aansien van die funksies van plaaslike besture<sup>651</sup> en hoofwegowerhede.<sup>652</sup>

---

647 Sien die teks tussen vn 159 en 173.

648 Aa 3-5 van die Highways Act 1980. Sommige van die bevoegdheede is gesagsbevoegdheede en dus administratiefregtelik van aard. Sien in hierdie verband vn 629.

649 A 263 van die Highways Act 1980; *Sauvain Highway law* 3 45-47.

650 Dit blyk duidelik uit par 2 van skedule 3 van die Water Act 1983 (herroep).

651 A 101(1) van die Local Government Act 1972. A 101(1) praat van *arrange*, maar dit is in werklikheid 'n ooreenkoms - *Sauvain Highway law* 19. Sien ook soortgelyk *McCall Local government* par 1148 vn 8; *Re British Basic Slag Ltd's Agreements* 1963 2 All ER 807 814.

652 Aa 4 6 en 8 van die Highways Act 1980.

Twee soorte delegeringsooreenkomste kan onderskei word.<sup>653</sup> Die gevolg van die een soort ooreenkoms is dat die owerheid aan wie die bevoegdheid gedelegeer is, in eie naam die bevoegdheid kan uitoefen.<sup>654</sup> In die meeste gevalle kan die owerheid wat delegerer nog steeds die bevoegdheid uitoefen, terwyl die ander owerheid die bevoegdheid in die naam van die owerheid wat delegerer uitoefen.<sup>655</sup>

Die skrywers noem laasgenoemde ooreenkomste *agency agreements*.<sup>656</sup> Enkele skrywers meen dat hierdie ooreenkomste nie aan die een owerheid die volmag verleen om privaatregtelike regshandelinge te verrig nie, maar dat owerheidsfunksies aan die owerheid gedelegeer word.<sup>657</sup> Hierdie twee verskynsels toon weliswaar ooreenkomste, maar daar is verskille.<sup>658</sup> Die skrywers is slegs ten dele korrek, want die magtigings handel ook oor die oordrag van privaatregtelike bevoegdhede.<sup>659</sup> Die belangrike is egter dat al die magtigings die delegasie van owerheidsbevoegdhede tot gevolg kan hê.<sup>660</sup>

---

653 *Sauvain Highway law* 17.

654 Sien bv aa 4 en 8 van die Highways Act 1980.

655 A 101 van die Local Government Act 1972; A 6 van die Highways Act 1980; *Sauvain Highway law* 18.

656 Sien bv Foulkes *Administrative law* 48; McCall *Local government* par 1147 en 1148; Jones *Administrative law* 389; *Sauvain Highway law* 17 19; Bailey *Local government law* 93.

657 Jones *Administrative law* 389. Sien ook Craig *Administrative law* (1989) 310 se opmerking oor a 101(5) van die Local Government Act 1972.

658 Vir 'n bespreking sien Craig *Administrative law* (1989) 308-309; Cane *Administrative law* (1992) 152-153.

659 A 101 van die Local Government Act 1972 bevat 'n algemene magtiging van plaaslike besture om aan ander die meeste van hulle funksies oor te dra. Die omvang van hierdie funksies blyk uit Molan *Constitutional and administrative law* 159; Davies *Local government law* hfst 10-12. Sommige van die bevoegdhede is privaatregtelik van aard. Een vb is die bevoegdheid om kontrakte te sluit - A 111 van die Local Government Act 1972. A 6 van die Highways Act 1980 magtig die minister om van sy hoofwegbevoegdhede van instandhouding en verbetering aan plaaslike besture oor te dra. Soos reeds in vn 629 bespreek, is van hierdie bevoegdhede privaatregtelik van aard.

660 Indien die lys van bevoegdhede wat plaaslike owerhede kan delegerer, bestudeer word, blyk dit dat vele daarvan gesagsbevoegdhede en dus beslis owerheidsbevoegdhede is. Sien bv die bespreking van Davies *Local government law* hfst 10-12. A 111 van die Local Government Act 1972. Die hoofwegfunksies wat gedelegeer kan word is die bou,

Waar dit gaan om die delegasie van owerheidsbevoegdhedes skep die delegeringsooreenkoms 'n individuele verhouding tussen die owerhede. In sommige gevalle kan die owerhede ooreenkom oor die wyse waarop, wanneer en hoe die gedelegeerde bevoegdhedes uitgeoefen word.<sup>661</sup> Die ooreenkoms kan ook gewone verbintenisse (die betaling van geld) tot gevolg hê.<sup>662</sup>

Beide soorte delegeringsooreenkomste se regsgevolge raak ook algemene verhoudings. Die delegeringsooreenkoms vervang in die een soort delegasie die een owerheid met die ander in 'n algemene verhouding of verhoudings. In die ander soort word die een owerheid in 'n algemene verhouding of verhoudings geplaas.

#### 4.1.2.3 Samewerkingsooreenkoms (*collaboration agreements*)

Daar is 'n algemene behoefte aan samewerking tussen owerhede ten einde die doeltreffende uitoefening van funksies moontlik te maak.<sup>663</sup> Die samewerkingsooreenkoms is een van die moontlike middels.<sup>664</sup> Hierdie ooreenkomste het die gesamentlike uitoefening van funksies ten doel. Daar is verskeie voorbeelde van sulke ooreenkomste.<sup>665</sup> Weer eens word geensins onderskei tussen die privaatregtelike en administratiefregtelike bevoegdhedes nie.

---

verbetering en instandhouding van hoofweë - Aa 4 6 en 8 van die Highways Act 1980. Soos reeds in vn 629 bespreek, is van hierdie bevoegdhedes administratiefregtelik van aard.

661 A 101 van die Local Government Act 1972; Aa 4 en 8 van die Highways Act 1980.

662 Aa 4 en 8 van die Highways Act 1980.

663 Foulkes *Administrative law* 46-49.

664 A 13(1) van die Police Act 1964 stel dit duidelik dat dit gaan oor die effektiewe uitoefening van polisie-funksies.

665 A 101(5) van die Local Government Act 1972 (funksies van plaaslike besture); A 13(1) van die Police Act 1964 (polisiefunksies); A 5(1) van die Fire Services Act 1947 (brandweer-funksies); A 4 van die Local Authority Social Services Act 1970.

Waar dit gaan om owerheidsbevoegdhede is daar sprake van die wedersydse delegering van owerheidsbevoegdhede tussen die owerhede asook die delegering aan die gesamentlike liggaam by plaaslike besture.<sup>666</sup> Die uitwerking van delegasie is in die vorige paragraaf bespreek.

Hierdie samewerkingssooreenkomste kan ook die sekondering van amptenare en die deel van geboue en toerusting behels.<sup>667</sup> Die partye kan die verdeling van kostes reël.<sup>668</sup>

#### 4.1.2.4 Nasionale gesondheidsdienskontrakte

Die gebruik van hierdie kontrakte in die administrasie vorm deel van die verandering wat die National Health Service onlangs deurgemaak het. Die gesondheidsdiens word geherstruktureer in 'n aantal selfstandige eenhede (gesondheidsowerhede) wat regspersone is.<sup>669</sup> Die doel van die verandering is om die gesondheidsdiens markgerig te maak en bloot te stel aan kompetisie en om die doeltreffende gebruik van die bronne te bevorder.<sup>670</sup> Die kontrak word ingespan as meganisme om hierdie doel te verwesenlik.<sup>671</sup> Die kontrak word gebruik as 'n *device for administrative planning*.<sup>672</sup>

Die verhouding tussen die privaat en die publieke gesondheidsektor word deur gewone kontrakte gereël.<sup>673</sup> Die interne verhoudings binne die openbare

---

666 Sien Craig *Administrative law* (1989) 310 se opmerking oor a 101(5) van die Local Government Act 1972. Sien ook a 4 van die Local Authority Social Services Act 1970.

667 Aa 113(1) en 113(1a) van die Local Government Act 1972; A 13 van die Police Act 1964.

668 A 13 van die Police Act 1964; A 2(4) van die Fire Services Act 1947.

669 Langley 1990 PL 527 546.

670 Langley 1990 PL 527 545.

671 Langley 1990 PL 527 545; Jacob 1991 PL 255 269.

672 Langley 1990 PL 527 548.

673 Langley 1990 PL 527 547; Jacob 1991 PL 255 270.

gesondheidsowerheid se bestuurstruktuur word gereël deur reëlings wat in die vorm van kontrakte gegiet word, maar afgedwing word deur die normale bestuursproses.<sup>674</sup> Hierdie reëlings word '*public law*' contracts genoem.<sup>675</sup> Dit is verwarrend.<sup>676</sup> Hierdie reëlings is immers geen kontrakte of ooreenkomste nie, omdat die partye nie selfstandige regssubjekte is nie.<sup>677</sup> Die verhouding tussen die verskillende gesondheidsowerhede word gereël deur kontrakte gemagtig deur artikel 4 van die National Health Service and Community Care Act 1990. Hierdie artikel magtig 'n gesondheidsowerheid om met 'n ander gesondheidsowerheid 'n *arrangement* aan te gaan oor die lewering van goedere en dienste wat die een redelikerwys benodig vir die uitvoering van sy funksies.

Harden noem die *arrangement* 'n *public law contract* bloot omdat hierdie *kontrakte* moontlik as gevolg van die eenheid van die kroon nie privaatregtelik is nie.<sup>678</sup> Hierdie reëling is beslis 'n administratiefregtelike kontrak, omdat die regsgevolge deur die administratiefreg gereël word. Die artikel bepaal dat die reëling nie kontraktuele verbintenisse tot gevolg het nie, al kan dit andersins moontlik 'n kontrak wees. Tesame hiermee word 'n administratiewe prosedure vir afdwinging, wysiging en beëindiging geskep.<sup>679</sup>

---

674 Langley 1990 PL 527 547; Jacob 1991 PL 255 270.

675 Sien Langley 1990 PL 527 547.

676 Jacob 1991 PL 255 270.

677 Hfst 1 par 4.4.

678 1991 PL 465 466. Die National Health Service and Community Care Act 1990 self voorsien dat die verskillende gesondheidsowerhede deel van die kroon kan vorm. A 60 bepaal dat die gesondheidsowerhede nie as deel van die kroon of as agente van die kroon vir die doel van kroonimmunitete geag word nie.

679 A 4(3) van die National Health Service and Community Care Act 1990.

#### 4.2 Die regsreëls wat op administratiefregtelike ooreenkomste van toepassing is

Die howe ken slegs die *common law*-kontrak en sal die kontraktereg op 'n ooreenkoms toepas vir sover wetgewing nie anders bepaal nie en op voorwaarde dat die ooreenkoms aan die vereistes vir 'n kontrak voldoen.<sup>680</sup>

#### 4.3 Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkomste te sluit

Al die ooreenkomste word statutêr gemagtig en gereël.

#### 4.4 Die sluiting van die ooreenkoms

Die vryheid om ooreenkomste te sluit word op verskillende maniere ingekort.

##### 4.4.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te kontrakteer ingesluit is)

Waar die algemene belang dit vereis, is dit somtyds noodsaaklik dat 'n administratiefregtelike ooreenkoms wel gesluit word, al wil die partye nie. Die hoër owerheidsliggaam word dan gemagtig om die ondergeskikte owerhede te verplig om met mekaar die ooreenkoms te sluit. Hierdie magtiging kom voor by administratiefregtelike ooreenkomste van samewerking tussen owerheidsliggame<sup>681</sup> en by die nasionale gesondheidsdienskontrakte.<sup>682</sup>

---

680 Bullinger *Vertrag* 110; Mewett 1959 *McGill LJ* 222 241; Rinkes en Samuel *Obligations* 92-93 105.

681 A 13(5) van die Police Act 1964; A 2(3) van die Fire Services Act 1947; A 110 van die Local Government Act 1972 (herroep).

682 A 4 van die National Health Service and Community Care Act 1990.



Soms kan die toesighoudende owerheid eensydiglik dit waaroor die owerhede sou kon ooreenkom, vasstel.<sup>683</sup>

#### 4.4.2 Die vryheid om die inhoud van die administratiefregtelike ooreenkoms te bepaal

Die wetgewer het die vryheid van die partye om oor die inhoud van die ooreenkomste ooreen te kom, op verskeie maniere aan bande gelê. Die inhoud van die konsessie-ooreenkoms word byvoorbeeld gereël deur statutêre bedinge, statutêre voorskrifte oor die insluiting van sekere bedinge en statutêre voorskrifte oor wat bedinge kan bevat.<sup>684</sup>

Soms skep die wetgewer 'n prosedure waardeur redelike bedinge deur die toesighoudende owerheid vasgestel kan word. Waar die een party by die onderhandelinge oor die sluiting van 'n nasionale gesondheidsdienskontrak 'n sterkere posisie inneem omrede hy die enigste verskaffer is of die enigste verskaffer is wat prakties goedere en dienste kan lewer of om 'n ander rede en die bedinge wat deur hom voorgestel word onbillik is, kan die swakkere party die bedinge na die toesighoudende owerheid vir beslissing verwys.<sup>685</sup> Die toesighoudende owerheid kan dan die bedinge vasstel wat die betrokke owerhede moet insluit.<sup>686</sup>

---

683 A 3 van die Highways Act 1980.

684 Aa 1-8 10-16 van die New Roads and Street Works Act 1991.

685 A 4(4) van die National Health Service and Community Care Act 1990.

686 A 4(6) van die National Health Service and Community Care Act 1990.

#### 4.5 Die afdwinging van die regsgevolge geskep deur die administratiefregtelike ooreenkoms

Die gevolg van die nasionale gesondheidsdienskontrakte is verbintenisse wat nie regtens afdwingbaar is nie.<sup>687</sup> Indien daar 'n dispuut ontstaan, kan enigeen van die partye dit na die toesighoudende owerheid verwys wat bindende aanwysings aan die partye kan gee om die dispuut op te los.<sup>688</sup> Dit sluit die betaling van geld in. Die toesighoudende owerheid kan ook die kontrak wysig of beëindig.<sup>689</sup>

#### 4.6 Die wysiging en beëindiging van die regsgevolge geskep deur die administratiefregtelike ooreenkoms

Die wysiging of beëindiging van die ooreenkoms kom ter sprake by langdurige ooreenkomste tussen owerhede. Die partye kan die ooreenkoms eensydiglik beëindig deur kennisgewing soos by sommige delegasie-ooreenkomste.<sup>690</sup>

Die wetgewer magtig twee metodes. Die partye kan self deur later ooreenkoms hulle ooreenkoms wysig of beëindig of die toesighoudende owerheid kan dit vir hulle doen.<sup>691</sup>

---

687 A 4(3) van die National Health Service and Community Care Act 1990 bepaal inderdaad dat die reëling nie kontraktuele verbintenisse tot gevolg het nie al kan dit andersins moontlik 'n kontrak wees. Die bedoeling van die wetgewer is net om die reëls wat verbintenisse reël uit te skakel. Die inhoud van die regsgevolge is immers dat die een party verplig is tot die lewering van 'n prestasie en die ander geregtig is daarop. Die wetgewer skep net 'n unieke administratiefregtelike afdwingingsmetode.

688 A 4(7) van die National Health Service and Community Care Act 1990.

689 A 4(8) van die National Health Service and Community Care Act 1990.

690 A 6 van die Highways Act 1980.

691 A 13(5) van die Police Act 1964; A 4(8) van die National Health Service and Community Care Act 1990; A 2(3) van die Fire Services Act 1947.

## 5 GEVOLGTREKKING

(1) Die Engelse regstelsel word gekenmerk deur 'n swak ontwikkelde onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg. Die onderskeid tussen die privaat en die publiekreg het in onlangse tye 'n vastrapplek gekry en 'n beperkte invloed begin uitoefen. Daar is verskeie redes vir die swak ontwikkelde onderskeid:

(a) Die nalatenskap van Dicey is in hierdie verband 'n negatiewe ingesteldheid teenoor die administratiefreg. Dit lei tot die laat ontwikkeling van die administratiefreg, 'n proses wat nog nie voltooid is nie.

(b) Die administratiefreg ontwikkel as 'n toevoeging tot die *common law* wat slegs vir die owerheid geld, terwyl die *common law* vir beide owerheid en burger geld.

(c) Die onderskeid word nie in die jurisdiksieverdeling van die howe ingetrek nie. Dit word slegs gebruik by die vasstelling of die remedie vir geregtelike hersiening beskikbaar is.

(2) 'n Gevolg van hierdie swak onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg is dat die Engelse regstelsel slegs een vorm van ooreenkoms, die *common law*-kontrak, herken. Nogtans is daar ooreenkomste wat as administratiefregtelike ooreenkomste in die Duitse of Nederlandse reg geklassifiseer sou kon word. Die erkenning van slegs een ooreenkomsvorm skep verskeie probleme. Die kontrak is nie 'n geskikte verklaring vir verskeie ooreenkomste nie. Die howe het dan probleme met die klassifisering van sommige verskynsels as kontrakte. Die wetgewer maak wel in die reëling van individuele ooreenkomste voorsiening vir die andersheid van sommige ooreenkomste. Die wetgewer gebruik die kontrak as vertrekpunt vir die reëling van sulke ooreenkomste. Hierdie werksmetode skep soms verwarring. Soms pas die analogie glad nie, soos by onteiening.

(3) 'n Verdere gevolg van hierdie swak onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg is dat alle ooreenkomste gemengde ooreenkomste is. Die verhouding van die mengsel tussen privaatreg en administratiefreg wissel van ooreenkoms tot ooreenkoms. Die hoewe het begin om alle ooreenkomste en veral kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste aan geregtelike hersiening te onderwerp. Hierdie proses is nog in die aanvangstadium en sal met baie groeipyne gepaard gaan. Die grootste probleem is opgesluit in die onderliggende grondslag waarop geregtelike hersiening berus. Daar is tekens dat geregtelike hersiening uit hierdie beperkende kokon breek. Die prerogatiwe en selfs sommige optredes van privaat instansies is tans vatbaar vir volledige geregtelike hersiening. Die Suid-Afrikaanse administratiefreg berus op dieselfde grondslag as die Engelse administratiefreg en daarom kan ontwikkelinge op die gebied van geregtelike hersiening van kontrakte met vrug dopgehou word.

(4) Die owerheid mag nie die kontrak gebruik om die administratiewe beskikking te vervang of om die latere uitoefening daarvan te reël nie. Die wetgewer het slegs in een geval en wel in 'n beperkte mate so 'n kontrak gemagtig: artikel 106(1) van die Town and Country Planning Act 1990. Die rede vir hierdie verbod is die vrees dat administratiewe handelinge verkoop kan word. Hierdie verbod het juis ontstaan in reaksie teen die verkoop van handelinge. Die verbod is egter ontwikkel op 'n stadium toe die administratiefreg uiters swak ontwikkel was. Die vraag kan gevra word of die administratiefreg tans nie so 'n stadium van ontwikkeling bereik het, dat die vrees ongegrond is nie. Die Duitse - en Nederlandse reg toon dat die gebruik van die kontrak op hierdie wyse sekere probleme meebring. Een daarvan kom reeds by artikel 106 van die Town and Country Planning Act 1990 voor: die verband tussen die bedinge en die voorwaardes van die vergunning.

(5) Die kontrak en die ooreenkoms word wydverbreid aangewend in die administrasie in die verhouding tussen die owerheid en die burger en tussen die owerhede onderling. Die aantal statutêre magtigings van sulke ooreenkomste wat sedert die tagtigerjare geskep is, is opvallend. Hierdie toename in die gebruik van die ooreenkoms is 'n direkte gevolg van die ontstaan van kor-

poratisme. Daar word direk aan die burger inspraak in die administrasie verleen en die ooreenkoms is een van die middels waardeur dit bewerkstellig word.

HOOFSTUK 5DIE SUID-AFRIKAANSE REG1 DIE HISTORIESE ONTWIKKELING VAN OWERHEIDSOOREENKOMSTE1.1 Die gemenegereg

Die owerheid is tydens die Republiek van die Verenigde Nederlande onderworpe aan die reg.<sup>1</sup> Die gewone howe het jurisdiksie oor alle geskille met die uitsluiting van enkele publiekregtelike geskille.<sup>2</sup> Die individu kan byvoorbeeld die owerheid in die howe op grond van delik en kontrak aanspreek.<sup>3</sup> Die howe oefen kontrole oor die regsprekende funksies van die owerheid uit, maar nie oor die politieke (administratiewe) funksies nie.<sup>4</sup> Die omvang van politieke funksies groei geleidelik ten koste van die regsprekende funksies sodat die omvang van owerheidsopptrede onderworpe aan geregtelike kontrole krimp, maar nooit verdwyn nie.<sup>5</sup>

Die skrywers is met die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg bekend weens die resepsie van die Romeinse reg in die Nederlandse state.<sup>6</sup> Hulle gebruik die onderskeid om die reg te sistematiseer.<sup>7</sup> Die owerheid word in die positiewe reg

- 
- 1 Groenewegen ad D 1 3 3 31 nr 1-3; Joubert 1952 *THRHR* 7 47-55; Labuschagne 1978 2 *TRW* 42 44-47 en die gemeenregtelike skrywers aldaar aangehaal. Dit is die meerderheidsbeskouing van die ou skrywers. Sien egter Van Tonder ea *Uitleg* 69.
- 2 Tjeenk Willink *Publiekrechtelijke geschillen* 17-18 105-106.
- 3 Wiechers *Staatsreg* 59 64.
- 4 Baxter *Administrative law* 18 23. Sien ook Taitz 1987 *TR* 31 32-33. Vanaf die sewentiende eeu word tussen regsprekende en politieke (administratiewe) funksies onderskei.
- 5 Baxter *Administrative law* 23-24.
- 6 De Groot 1 2 25-28; Voet 1 1 11; Huber *HR* 1 2 63-65; Van Leeuwen *RHR* 1 1 5.
- 7 De Groot 1 2 25-28; Voet 1 1 11; Huber *HR* 1 2 63-65; Van Leeuwen *RHR* 1 1 5. So word die staatsreg en strafreg as onderafdelings van die publiekreg gesien.

onderwerp aan dieselfde regsreëls as privaat persone, behalwe vir sover die reg voorsiening maak vir die eie (gewoonlik bevoorregte) reëling van die owerheid se posisie.<sup>8</sup> Daar is dus regsreëls wat uitsluitlik op die owerheid van toepassing is en dit neem die vorm aan van uitsonderings op die privaatreg. So beskik die owerheid (State-Generaal, provinsies en stede) oor die bevoegdheid om privaatregtelike kontrakte met mekaar en met privaat individue te sluit.<sup>9</sup> Die owerheid kan ook deur privaatregtelike regspersone aan die regsverkeer deelneem.<sup>10</sup> Die owerheid neem ook in vele opsigte 'n bevoorregte posisie in teenoor die onderdaan. Die owerheid kan nie gedwing word om te presteer nie.<sup>11</sup> Die owerheid kan in sekere omstandighede inbreuk maak op die onderdaan se subjektiewe regte wat uit kontrakte met die owerheid ontstaan.<sup>12</sup> Die staat en stede word in sekere opsigte in dieselfde posisie as minderjariges geplaas wat betref die reg om restitusie te eis.<sup>13</sup> Hulle posisie is inderwaarheid in vele opsigte nog beter as dié van minderjariges.<sup>14</sup>

Die gedagte van een onverdeelde soewereiniteit waarin alle mag gesetel is, ontstaan eers in die sestiende eeu en bring 'n belangrike verandering in die beskouing van die

- 
- 8 Coertze 1937 *THRHR* 34 35; Donner *Bestuursrecht* 61.
- 9 Plakkaat van Verlating van 26 Julie 1581; Merula *Manier van Procederen* 1 4 5 22; Visagie *Leenreg* 159; Tjeenk Willink *Publiekrechtelijke geschillen* 17- 18; Voet 1 4 6, 4 4 55, 20 2 8 en 20 4 25; De Groot *De jure belli ac pacis* 2 14 6; Matthaeus II *De auctionibus* 1 3 6-9.
- 10 Die State Generaal is bv aandeelhouer in die Nederlandse Oos-Indiese Kompanjie. Sien Hahlo en Kahn *Legal system* 534-535.
- 11 Matthaeus II *De auctionibus* 2 11 2.
- 12 Die regsposisie is ietwat onduidelik. De Groot *De jure belli ac pacis* 2 14 7 vereis slegs dat die inbreukmaking in die algemene belang moet wees en dat vergoeding betaal moet word indien moontlik. Van Bynkershoek *Quaestionum juris publici* 2 15 en Voet 1 4 7 vereis dat die inbreukmaking noodsaaklik en in die algemene belang moet wees en dat vergoeding betaal moet word. Huber *HR* 2 2 8-9, 4 8 25-27 meen dat die inbreukmaking in die algemene belang moet wees en dat vergoeding betaal moet word.
- 13 Voet 4 4 55; Matthaeus II *De auctionibus* 1 16 29-30.
- 14 Die owerheid beskik oor 'n hipoteek oor die goedere van die teëparty - Van der Keessel *Th* 420; Voet 20 2 8, 20 4 25. Mora tree vir die ander party in sonder 'n aanmaning deur die owerheid - Voet 20 4 25. Die tydperk waarbinne die owerheid restitusie kan eis is langer as dié van toepassing op minderjariges - Voet 20 4 25. Die owerheid het ook hipoteke ten aansien van ander skulde soos belastings - Voet 20 2 8. Ten laaste geniet die owerheid ten aansien van sekere hofonkoste voorkeur - Voet 20 2 9.

*regalia* van die voorafgaande Frankiese tydperk.<sup>15</sup> In die Frankiese tydperk word die heersers se soewereine magte (heerlike regte of *regalia*) as privaatregtelike eiendom beskou.<sup>16</sup> Die *regalia* is 'n samestelling van owerheidsbevoegdhede, prerogatiwe bevoegdhede en regte op 'n verskeidenheid sake. Die uitbesteding van heerlike regte in leen en die verkoop daarvan is 'n algemene verskynsel in die Frankiese tydperk.<sup>17</sup> Nou word onderskei tussen *regalia maiora* wat verband hou met owerheidsgesag en *regalia minora* wat nie verband hou met owerheidsgesag nie.<sup>18</sup> Eersgenoemde *regalia* kan nie vervreem word nie, terwyl laasgenoemde wel kan.<sup>19</sup> Onder *regalia maiora* val onder andere die bevoegdheid om amptenare aan te stel, die regsprekende en uitvoerende gesag, die markreg en die reg op krygsdiens.<sup>20</sup> Voorbeelde van *regalia minora* is die reg om tol te hef, die reg op *bona vacantia*, vis- en jagregte.<sup>21</sup> Later van tyd word die reg om tol te hef as 'n owerheidsbevoegdheid beskou.<sup>22</sup> Nogtans bly die praktyk voortbestaan om owerheidsbevoegdhede en ampte te verkoop.<sup>23</sup> Owerheidsbevoegdhede en ampte is sake wat verkoop kan word, kan vererf en aan verjaring onderworpe is.<sup>24</sup> Privaat persone kan deur konsessies en oktrooie die bevoegdheid om owerheidsbevoegdhede uit te oefen, verkry.<sup>25</sup> So kan die Nederlandse Oos-Indiese Kompanjie (Verenigde Geoctoyeerde Oost-Indische

---

15 Vegting *Administratiefrecht* 337.

16 Visagie *Leenreg* 11 45-47; Ferreira 1990 *SA Publiekreg* 50 53. Vir 'n volledige bespreking van hierdie regte sien Fischer *Kort begrip* 226-242.

17 Visagie *Leenreg* 45 62-63 66; Hahlo en Kahn *Legal system* 411-412; Tjeenk Willink *Publiekrechtelijke geschillen* 17-18; Fischer *Kort begrip* 230-231; Sonnekus 1985 *TSAR* 121 128-129.

18 Visagie *Leenreg* 169; Fischer *Kort begrip* 231.

19 Vegting *Administratiefrecht* 337; Diesch *De bedrijfsconcessie* 41.

20 Fischer *Kort begrip* 231 233. Die regaliteit van die markreg as *regalia minora* word betwyfel - Fischer *Kort begrip* 233.

21 Fischer *Kort begrip* 231-232.

22 Fischer *Kort begrip* 232.

23 Visagie *Leenreg* 159; Tjeenk Willink *Publiekrechtelijke geschillen* 17-18.

24 Voet 2 1 45. Die handeldryf in owerheidsbevoegdhede word in Nederland eers in 1798 verbied, in 1814 heringestel en eers in 1848 finaal verbied - Fischer *Kort begrip* 236-242.

25 Hahlo en Kahn *Legal system* 534-535 540; Van Poelje *Osmose* 7.



Compagnie), wat as handelonderneming slegs 'n oktrooi het, verskeie owerheidshandeling verrig.<sup>26</sup> Owerheidsbevoegdhede kan by wyse van spesiale privaatregtelike mandamente teen versteuring beskerm word.<sup>27</sup> Die verhouding tussen prins en die bekleër van 'n amp is gewoonlik kontraktueel van aard.<sup>28</sup> Geen duidelike onderskeid word dus in die positiewe reg tussen die privaat en die publiekreg gemaak nie en ook nie tussen die owerheid en die onderdaan nie.

Die volkeregtelike ooreenkoms is die enigste publiekregtelike ooreenkoms wat onderskei word.<sup>29</sup> Voet gebruik die aard van partye tot die ooreenkoms en die inhoud van die ooreenkoms om tussen privaatregtelike en publiekregtelike ooreenkomste te onderskei.<sup>30</sup>

## 1.2 Die Kaap tydens die bewind van die Nederlandse Oos-Indiese Kompanjie

Dit is algemeen bekend dat die regstelsel van die provinsie Holland in 1652 na die Kaap gebring word.<sup>31</sup> Die reg van die Kaap toon daarom dieselfde kenmerke as die reg van die provinsie Holland. Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg kom vanuit die Romeins-Hollandse reg ons reg binne.<sup>32</sup> Spore van die *regalia* kom voor, maar daar is geen teken van leenuitbestedings van die *regalia* nie.<sup>33</sup> Die verlening van konsessies deur die Nederlands Oos Indiese Kompanjie kom algemeen aan die Kaap voor.<sup>34</sup> Die administratiefreg wat in 1806 aan die Kaap geld, is

---

26 Baxter *Administrative law* 8.

27 Tjeenk Willink *Publiekrechtelijke geschillen* 39-40.

28 Voet 2 1 11-12 noem dit 'n mandatum.

29 De Groot 1 2 26; Voet 2 14 10; Van Bynkershoek *Quaestionum juris publici* 2 15. Die volkereg vorm volgens die gemeenregtelike beskouing deel van die publiekreg.

30 Voet 2 14 10. Privaatregtelike ooreenkomste word gesluit tussen privaat individue en publiekregtelike ooreenkomste handel oor openbare aangeleenthede.

31 Hahlo en Kahn *Legal system* 571-572; Wiechers *Staatsreg* 53.

32 Baxter *Constitutionalism* 103 vn 138; Ferreira 1990 SA *Publiekreg* 50 50.

33 Visagie *Leenreg* 167 170-171 173 175-176.

34 Hahlo en Kahn *Legal system* 540.

onontwikkeld.<sup>35</sup>

### 1.3 Die tydperk tussen die Engelse oornome van die Kaap in 1806 en Uniewording in 1910

Vanaf die oornome van die Kaap in 1806 vervang en vul die Engelse reg die Romeins-Hollandse staats- en administratiefreg tot 'n groot mate aan weens die onontwikkeldheid van laasgenoemde regstelsel en die instelling van 'n Britse vorm van administrasie.<sup>36</sup> 'n Standpuntinname oor die meningsverskil wat onder die skrywers bestaan oor die vraag of die gemenerereg van die Suid-Afrikaanse staats- en administratiefreg die Engelse of die Romeins-Hollandse reg is,<sup>37</sup> is onnodig.<sup>38</sup>

Die administratiefreg is van beperkte omvang in die negentiende eeu.<sup>39</sup> Die hoofsaak

35 Baxter *Administrative law* 27-28. Die beheer van die geregtelike en politieke mag is in die hande van die Nederlandse Oos-Indiese Kompanjie met die gevolg dat die geregtelike beheer van die administrasie oneffektief is - Baxter *Administrative law* 28; Taitz 1987 *TRW* 31 33. Daarmee saam is die gebied van die administrasie waaroor die houe kontrole kan uitoefen, beperk tot regsprekende funksies - Baxter *Administrative law* 23-24 34; Taitz 1987 *TRW* 31 32-33.

36 Baxter *Administrative law* 9 30-32; Carpenter *Introduction* 20; Fouché *Bevoegdheids* 68; Steyn *Die aanspreeklikheid* 11-12; Hahlo en Kahn *Legal system* 576; Ross 1957 *THRHR* 1 18; Wiechers *Administratiefreg* 37-39, *Staatsreg* 52-69.

37 Vir 'n bespreking van die verskillende standpunte sien Fouché *Bevoegdheids* 68-81; Wiechers *Staatsreg* 52-69, *Administratiefreg* 37-40; Baxter *Administrative law* 30-35 389-399. Hierdie vraag hou verband met die uitwerking van die Engelse verowering van die Kaap. Vir 'n volledige bespreking hiervan sien Wiechers *Staatsreg* 53-57.

38 'n Belangrike aspek van hierdie meningsverskil is die vraag in hoeverre die Engelse reg die staat se gemeenregtelike bevoegdheids (waarvan die kontrakteerbevoegdheids een is) beheers. Sien in hierdie verband Steyn *Die aanspreeklikheid* 1-2 12-17 19-21 24-25; Wiechers *Staatsreg* 59-64; Visagie *Leenreg* 171-172 173 174 176; Baxter *Administrative law* 396-398; Sonnekus 1985 *TSAR* 121 121-148; Carpenter *Introduction* 18-24, 1989 *CILSA* 190 201-202; d'Oliviera *State liability* 386-387; Beinart 1955 *BSALJ* 21 54; Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10; Verloren van Themaat 1953 *THRHR* 69 19-20; Van Wyk *Persoonlike status* 206; Booysen *Die toepassing* 6-8; Sachs v Dönges 1950 2 SA 265 (A) 279 284 288 306-307 309; *Union Government (Minister of Lands) v Estate Whittaker* 1916 AD 194 199-205; *Union Government v Tonkin* 1918 AD 533 539-540; *South African Railways and Harbours v Smith's Coasters (Prop) Ltd* 1931 AD 113 125; Coertze 1937 *THRHR* 34 36-39. Vir die doeleindes van hierdie proefskrif is 'n standpuntinname onnodig, omdat die belangrikste verskil tussen die twee stelsels die verbod op die bind van owerheidsbevoegdheids is en hierdie verbod nie 'n regsreël is nie, maar 'n toepassing van die vereiste dat 'n kontrak nie strydig met die openbare belang mag wees nie. Sien hierna par 3.5.2.1(b)(ii).

39 Die ontwikkeling van die diamant- en goudmyne lei tot die ontwikkeling van die administratiefreg in die Zuid-Afrikaansche Republiek en Kaapkolonie - Baxter *Administrative law* 9-10.

van die owerheid is die skep van infra-strukture vir ekonomiese en veral mynontwikkeling.<sup>40</sup> Die liberale staatsbeskouing van die negentiende eeu (nagwagstaat) beskou die verhouding tussen die owerheid en die individu as een van staatsonthouding.<sup>41</sup> Die individu word beskou as 'n burger en nie onderdaan nie.<sup>42</sup>

Die swak ontwikkelde onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg in die Romeins-Hollandse reg word versterk deur dieselfde beskouing in die Engelse reg.<sup>43</sup> Geen duidelike onderskeid word tussen privaat- en owerheidsbevoegdhede gemaak nie. Die staat is reeds van vroeg af by die ekonomie betrokke as ondernemer.<sup>44</sup> Samewerking tussen die owerheid en die burger kom reeds in hierdie tydperk algemeen voor. 'n Voorbeeld is die samewerking tussen die owerheid en die mynindustrie.<sup>45</sup> Die owerheid maak verder algemeen gebruik van die privaatregtelike kontrak om die burger by die uitvoering van owerheidsfunksies of funksies te betrek wat minstens nodig geag word in die staat. Hiervan bestaan verskeie voorbeelde. In al die gebiede, maar veral die Zuid-Afrikaansche Republiek, word wydverbreid van konsessies gebruik gemaak om die land te ontwikkel.<sup>46</sup> Daar is voorbeelde van statutêr gemagtigde kontrakte soos die vervoerkontrak van pos,<sup>47</sup> die kontrak tussen die regering en die eienaar van grond waardeur die owerheid ongeproklameerde grond kan laat opmeet en proklameer as standdorpe<sup>48</sup> en die kontrak oor die

---

40     *Baxter Administrative law* 9.

41     Henning 1968 *THRHR* 1 1; Ross 1957 *THRHR* 1 18.

42     Henning 1968 *THRHR* 1 7.

43     Sien die teks hierbo tussen vn 7 en 14 en hfst 4 par 1.1.

44     Die owerheid in die kolonies van Natal en die Kaap is byvoorbeeld by die ontwikkeling van die spoorweë betrokke - *Baxter Administrative law* 9-10. Daar is ook ander voorbeelde - *Baxter Administrative law* 160 vn 4

45     *Baxter Administrative law* 9.

46     Die Transvaal Concessions Commission in 1901 *SALJ* 311 314. Vir vbe sien vn 671.

47     Aa 86-104 van Wet 1 van 1883 (ZAR).

48     A 93 van die Goudwet 15 van 1898 (T).

invordering van kleimlisensie-gelde deur 'n privaat persoon.<sup>49</sup> Verskeie kontrakte kom tussen die owerheid en burgers tot stand oor die verrigting van owerheidsbevoegdhede.<sup>50</sup>

Die privaatregtelike kontrak is die enigste ooreenkoms bekend aan die wetgewer en die howe in die negentiende eeu. Die wetgewer noem die statutêre poskontrak 'n kontrak, maar dit is beslis nie meer 'n gewone kontrak nie.<sup>51</sup> 'n Ou Natalse saak beskou die verhouding tussen die staat en 'n soldaat as 'n kontrak.<sup>52</sup>

#### 1.4 Die versorgingstaat of administratiewe staat<sup>53</sup>

Twee periodes van ontwikkeling kan hier onderskei word. Die derde periode moet nog 'n aanvang neem.

##### 1.4.1 Die tydperk van 1910 tot 1948

'n Gevolg van die Eerste Wêreldoorlog is die groei van die staat se inmenging op

49 *The Colonial Government v The London and South African Exploration Co* 1895 SC 194. Hierdie kontrak word gemagtig deur 'n latere wet.

50 *Vlakfontein Lands Co v Registrar of Deeds* 1902 TS 307; *Colquhoun and Dow's Trustee v Transvaal Government* 1903 TS 724; *Blomfield v Mining Commissioner of Johannesburg* (1894) 1 OR 125; *Marshall's Township Syndicate Ltd v Registrar of Mining Rights* 1906 TS 397; *Hornby v Municipality of Roodepoort-Maraisburg* 1918 AD 278; *Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276 291. Al hierdie ooreenkomste kom in die ZAR voor.

51 Aa 86-104 van Wet 1 van 1883 (ZAR) magtig die uitgee van die vervoer van pos deur privaat persone op tender. Uit a 86 is dit duidelik dat die wetgewer hierdie ooreenkoms as 'n kontrak beskou al is die verhouding wat tussen owerheid en vervoerder tot stand kom 'n gesagsverhouding. Die bedinge van die kontrak word volledig deur die wet gereël met die uitsondering van die roete, die tydtafel en die vergoeding wat in die kontrak self gereël word (a 88A). Die gesagsaard van die verhouding blyk uit die boetes wat gehet word vir verliese (a 96) en versuim om die pos betyds te lewer (a 89), asook die eensydige bevoegdhede van die owerheid om die kontrak te beëindig (a 91), die roete te wysig sonder om die afstand aanmerklik te vermeerder en die tydtafel te wysig sonder vergoeding (a 95).

52 *Methuen v The Colonial Government* 1896 NLR 31 36.

53 Vir hierdie benamings sien Henning 1968 *THRHR* 1 1; Wiechers *The public/private divide* 2-3.

verskeie gebiede.<sup>54</sup> 'n Belangrike aspek hiervan is dat die owerheid begin om nywerheidsontwikkeling aktief te bevorder en self aan die ekonomie deel te neem.<sup>55</sup> Verskeie openbare maatskappye dateer uit hierdie tydperk en van hulle het die aktiewe bevordering van die ekonomie en nywerheid ten doel.<sup>56</sup> Plaaslike besture begin om self elektrisiteit, gas en water aan gebruikers te verskaf.<sup>57</sup> Nogtans kom konsessies nog steeds voor.<sup>58</sup> Hierdie dienste word by wyse van kontrak aan die burger verskaf.<sup>59</sup> Die onderliggende stimulans vir hierdie ontwikkeling is geleë in die ontstaan van die algemene verwagting dat die owerheid in die behoeftes van die individu sal voorsien.<sup>60</sup>

Dacey se beskouing dat die gewone reg ook vir die staat behoort te geld en dat die gewone howe kontrole oor die administrasie moet toepas, oefen ook in Suid-Afrika invloed uit.<sup>61</sup>

Suid-Afrika is met Uniewording in 1910 'n gedesentraliseerde eenheidstaat met provinsiale en plaaslike bestuur.<sup>62</sup> Dit maak samewerking tussen owerhede<sup>63</sup> asook

- 
- 54 Vir 'n bespreking van die ontwikkelings sien Baxter *Administrative law* 10-13, *Constitutionalism* 86. Reeds in 1927 wys Lourie 1927 SALJ 10 10-12 op die groei van die administratiefreg deur wetgewing.
- 55 Baxter *Administrative law* 10. Plaaslike besture begin om self elektrisiteit op te wek - *Burger Elektrisiteit* 7.
- 56 Roux *Central administration* 100-101; Cloete *Government institutions* 143-144.
- 57 Floyd *Local government* 114.
- 58 *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403 (nagvuilverwydering); *Beyers v Maseke* 1912 TPD 567 (bedryf van 'n skut); A 214 van die Afdelingsraden en Weges Ordonnantie 13 van 1917 (K).
- 59 *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413; *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403 407.
- 60 Baxter *Constitutionalism* 86-87.
- 61 Ross 1957 THRHR 1 18; Baxter *Administrative law* 31.
- 62 Wiechers *Staatsreg* 47; Carpenter *Introduction* 199 400 402.
- 63 May *SA constitution* 363-364 (die inter-provinsiale raadplegende komitee).

kontrakte en ooreenkomste tussen owerhede<sup>64</sup> moontlik en noodsaaklik.

#### 1.4.2 Die tydperk van afsonderlike ontwikkeling (1948 tot 1994)

Die administratiefreg neem na afloop van die Tweede Wêreldoorlog 'n geweldige omvang aan.<sup>65</sup> Die owerheidsinmenging in die ekonomie neem toe en verskeie openbare ondernemings kom in hierdie tydperk tot stand.<sup>66</sup> Hierdie ondernemings word by wyse van wetgewing of deur administratiewe besluit of registrasie as privaatregtelike maatskappy opgerig en kom ook tot stand deur die verkryging van aandele in privaatregtelike maatskappye.<sup>67</sup> Vele van die funksies van die owerheid is gerig op die versorging van die burger.<sup>68</sup>

'n Kenmerk van hierdie tydperk is die ontwikkeling van afsonderlike administrasies vir swartes, kleurlinge en indiërs<sup>69</sup> en die veiligheidswetgewing.<sup>70</sup> Die verhouding tussen die owerheid en die burger word in hierdie dele van die administrasie deur 'n gesagsverhouding gekenmerk en word deur vele as onderdrukkend ervaar.<sup>71</sup> Die bestaande kontrole van die bevoegdhede van die uitvoerende gesag is om verskeie

---

64 Sien by *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A) (lewering van elektrisiteit); *Colonial Government v Joubert* 1886 SC 211 (geldlening); A 133(3) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T) (gesamentlike riolerings- en dreineringsaanleg vir plaaslike besture).

65 Henning 1968 *THRHR* 1 1-3; Ferreira *Administratiewe regbanke* 202; Van der Vyver 1982 *SALJ* 557 570; Baxter *Administrative law* 16-17 115 120 162-165; Wiechers *Administratiefreg* 135.

66 Roux *Central administration* 101; Baxter *Administrative law* 164; Cloete *Government institutions* 139-147 234-235. Vele van hierdie ondernemings het die bevordering van die beleid van apartheid ten doel.

67 Baxter *Administrative law* 163-165; Cloete *Government institutions* 144-146.

68 Baxter *Administrative law* 115 120 174-176; Cloete *Government institutions* 148.

69 Baxter *Administrative law* 13-14.

70 Baxter *Administrative law* 14-15.

71 Wiechers *The public/private divide* 1; Marais *Change* 18-19; Van der Vyver 1982 *SALJ* 557 558 571-572 575 577; Boule 1987 *SALJ* 104 110.

redes in hierdie tydperk nie meer effektief nie.<sup>72</sup> Interne kontrole deur die administrasie self, politieke kontrole deur die kiesers, geregtelike kontrole, parlementêre kontrole, kontrole deur die parlementêre opposisie en die verdeling van owerheids-gesag wat 'n stelsel van wigte en teenwigte (*checks and balances*) daarstel, is die bestaande vorme van kontrole.<sup>73</sup> Veral die parlementêre kontrole van die uitvoerende gesag funksioneer nie effektief nie.<sup>74</sup> Swartes, kleurlinge en indiërs word immers stap vir stap van die parlement uitgesluit met die daarstelling van afsonderlike owerheidsstrukture vir hulle.<sup>75</sup> Juis die uitsluiting van hulle uit die verteenwoordigende demokratiese proses lei tot die legitimeitskrisis wat die reg en die verskillende owerheidsinstellings vanaf die sewentigerjare ervaar.<sup>76</sup> Geregtelike hersiening is ook verder onontwikkeld en die ontwikkeling daarvan raak al hoe meer agter by die ontwikkeling daarvan in ander regstelsels soos die Engelse regstelsel.<sup>77</sup>

Vele skrywers rig hulle vanuit 'n liberale staatsbeskouing teen hierdie ingrype in die individu se vryheid.<sup>78</sup> Hierdie staatsbeskouing sien die verhouding tussen owerheid en individu as 'n gesagsverhouding waarin die owerheid se bevoegdhede sover moontlik aan bande gelê moet word ten einde aan die individu 'n regs-vrye gebied te

---

72 Boule 1986 *TSAR* 136 140-142; Bekker 1984 *De Rebus* 152 154-155; Kachelhoffer 'n *Ombudsman* 222-223; Dean 1976 *THRHR* 266 273 276-287, *The administration* 113; Raath 1988 *TRW* 80 102; Rabie 1977 *THRHR* 179 179; Barrie 1984 *TSAR* 17 25-27; Baxter *Administrative law* 32-33, *Constitutionalism* 105-106; Erasmus 1986 *SA Publiekreg* 108 110-111.

73 Wiechers *Staatsreg* 249-251 252-253; Boule 1986 *TSAR* 136 140; Ferreira *Administratiewe regbanke* 203; Henning 1968 *THRHR* 1 12-13; Baxter *Constitutionalism* 77-78; Dean 1976 *THRHR* 266 272-273, *The administration* 110-114.

74 Baxter *Constitutionalism* 91 104-105; Carpenter *Introduction* 236.

75 Boule ea *Constitutional and administrative law* 134-141.

76 Marais *Change* 19 28-29; Corder *Change* 203-224; Van Vuuren *Dismantling* 113; Boule 1987 *SALJ* 104 107-108 111-112, 1987 *AJ* 55 86-87. Hierdie mense het immers geen sê in die instelling van afsonderlike ontwikkeling nie - Baxter *Administrative law* 32; Marais *Change* 19; Van der Vyver 1982 *SALJ* 557 570-571 575; Boule 1987 *SALJ* 104 107.

77 Dean 1976 *THRHR* 266 279-286; Boule ea *Constitutional and administrative law* 109; Carpenter 1993 *SA Publiekreg* 1 12-13.

78 Boule ea *Constitutional and administrative law* 243-244. Vbe van sulke skrywers is Mathews *Law, Darker reaches*; Suzman 1968 *SALJ* 261; Dugard 1987 *AJ* 237; Schreiner *Contribution*; Van Niekerk 1973 *SALJ* 403; Rabie 1977 *THRHR* 179. Boule ea *Constitutional and administrative law* 110 243 meen selfs dat die meerderheid skrywers en die howe hierdie beskouing huldig.

skep. Dicey se invloed op hierdie standpunt is duidelik waarneembaar.<sup>79</sup>

In teenstelling met die gesagsaard van die administrasie, soos hierbo geskets, is daar tekens dat die owerheid ook die burgers op die basis van gelykheid benader. Die gemeenskap in Suid-Afrika toon tekens van korporatisme met die ontstaan van groot besighede, vrywillige en statutêre beroepsorganisasies en vakbonde.<sup>80</sup> Geregtelike hersiening word dan ook uitgebrei na privaat liggame wat statutêre pligte in die openbare belang uitoefen.<sup>81</sup> 'n Verdere teken van korporatisme is die samewerking tussen die regering en privaat organisasies.<sup>82</sup> Dit kan die vorm aanneem van informele samewerking.<sup>83</sup> Die owerheid begin ook al hoe meer gebruik maak van administratiewe handelingsvorme wat die individu by die administrasie betrek.<sup>84</sup> Een van hierdie metodes wat algemeen gebruik word, is subsidies.<sup>85</sup> Buite-geregtelike ooreenkomste wat geen direkte regsgevolge het nie, kom ook voor.<sup>86</sup>

'n Verdere metode om owerheidstake uit te voer is die gebruik van kontrakte en

---

79 Van Wyk 1983 *De Rebus* 283 284; Boule 1986 *TSAR* 136.

80 Baxter *Administrative law* 15 62, *Constitutionalism* 88-89. Die Suid-Afrikaanse gemeenskap toon daarenteen skynbaar tekens van die voortbestaan van 'n gemeenskapslewe wat algemeen tydens die negentiende eeu is - Baxter *Constitutionalism* 97 vn 111.

81 *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W).

82 Baxter *Administrative law* 15, *Constitutionalism* 90.

83 Baxter *Administrative law* 15; Steyn *The interaction* 308. Voorbeelde hiervan is die samewerking tussen die regering en die Broederbond en tussen die regering en die privaat sektor in die ontwikkeling van die ekonomie.

84 Baxter *Administrative law* 65-66 217-226; Barclay ea *Industrial incentives* par 5.2. Sien ook bv a 11 van die Wet op die Handhawing en Bevordering van Mededinging 96 van 1979 en a 9 van die Wet op Skadelike Sakepraktyke 71 van 1988 oor die tref van 'n reëling met 'n persoon om 'n bepaalde besighedspraktyk of skadelike sakepraktyk te beëindig.

85 Steyn *The interaction* 307-308; Barclay ea *Industrial incentives*.

86 Booysen 1984 *SAYIL* 56 86. Sommige ooreenkomste het geen regsgevolge nie, omdat die bedoeling om regsgevolge tot gevolg te hê ontbreek - *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 532-533. Sien ook hfst 1 par 4.3. Sulke ooreenkomste word dikwels gebruik om probleme uit te stryk alvorens die administratiewe handeling wat regsgevolge het, verrig word. So kan die owerheid en individu by wyse van so 'n ooreenkoms moontlike besware teen die verlening van 'n vergunning uit die weg ruim deur ooreen te kom oor die voorwaardes waarop die vergunning verleen sal word - Wiechers *Administratiefreg* 130 vn 130.



ooreenkomste.<sup>87</sup> Die aankoop van goedere en die verkryging van dienste word gebruik om owerheidsbeleid na te streef.<sup>88</sup> Die individu kan deur 'n kontrak by die lewering van openbare dienste betrek word.<sup>89</sup> Soms is die ooreenkoms die beste wyse waarop dienste aan die individu gelewer kan word.<sup>90</sup> So geskied die lewering van water en elektrisiteit by wyse van kontrak.<sup>91</sup> Die ooreenkoms het as regs middel verskeie voordele. Die ooreenkoms gee aan die individu 'n inspraak wat weer die demokratiese staatsproses verwesenlik<sup>92</sup> en tot die tevredenheid van die betrokke individu lei.<sup>93</sup> Die ooreenkoms is informeel en soepel en laat groot vryheid aan die owerheid toe.<sup>94</sup> Die owerheid kan nie in alle gevalle met die toestemming en goedkeuring van die individue owerheids gesag uitoefen nie, omdat dit effektiewe regering onmoontlik sou maak.<sup>95</sup>

Die groep skrywers wat die verhouding tussen die owerheid en die individu vanuit 'n vastelandse benadering analiseer, erken dat die owerheid nie net by wyse van gesag teenoor die individu optree nie, maar ook op 'n grondslag van gelykheid.<sup>96</sup> Gesag is egter die primêre kenmerk van die verhouding tussen owerheid en burger.<sup>97</sup>

Uiteenlopende menings word gehuldig oor watter beskouing die owerheid en die

---

87 Baxter *Administrative law* 218-219; Boule ea *Constitutional and administrative law* 187.

88 Boule ea *Constitutional and administrative law* 187.

89 Wiechers *Administratiefreg* 131.

90 Wiechers *Administratiefreg* 135.

91 Sien 3.2.1.1(a).

92 Wiechers *Administratiefreg* 131; Baxter *Administrative law* 219.

93 Wiechers *Administratiefreg* 131; Baxter *Administrative law* 219.

94 Baxter *Administrative law* 219.

95 Wiechers *Administratiefreg* 131; Baxter *Administrative law* 219.

96 Venter *Die publiekregtelike verhouding* 141-142 147-148 154-171; Robinson 1988 *SA Publiekreg* 210, 1989 *SA Publiekreg* 64; Wiechers *Administratiefreg* 3; Van Schalkwyk 1984 *TRW* 14 14-17.

97 Wiechers *Die sistematiek* 18, *Administratiefreg* 3 51-52; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 2-3; Robinson 1988 *SA Publiekreg* 210 211; Venter *Die publiekregtelike verhouding* 147 151 153; d'Oliviera *State liability* 21.

wetgewer in hierdie stadium huldig oor die verhouding tussen die owerheid en die burger. Sommige skrywers meen dat hulle dit as 'n gesagsverhouding sien.<sup>98</sup> Ander meen dat al is daar aanduidings daarvan dit nie korrek is nie.<sup>99</sup> Hoe dit ook al sy, die positiewe reg toon, soos hierbo uiteengesit, 'n dubbelslagtige inslag.<sup>100</sup>

Die regswetenskaplike bestudering van die administratiewereg kom eers werklik in die sestigerjare na vore.<sup>101</sup> Een van die redes vir hierdie laat ontwikkeling is waarskynlik die feit dat ons publiekreg Engelsregtelik georiënteer is en daarom deur Dicey se negatiewe houding teenoor die administratiewereg beïnvloed word.<sup>102</sup>

Suid-Afrika is in hierdie tydperk 'n gedentraliseerde eenheidstaat.<sup>103</sup> Naas die bestaande drie regeringsvlakke lei die beleid van afsonderlike ontwikkeling vanaf 1950 tot die instelling van afsonderlike owerheidsinstellings vir swartes, kleurlinge en indiërs.<sup>104</sup> Dit lei tot 'n baie sterk vorm van desentralisasie wat op 'n wydvertakte stelsel van dewolusie van owerheidstake berus.<sup>105</sup> Selfregerende gebiede word vir die swartes geskep, wat uiteindelik tot die onafhanklikheid van sommige lei.<sup>106</sup>

- 
- 98 Mathews *Darker reaches* 176-177; Hund en Van der Merwe *Legal ideology* 75-80; Kruger 1988 *SA Publiekreg* 181 182; Boule 1987 *SALJ* 104 109-110.
- 99 Rautenbach *Menseregte-aktes* 151-152; Du Plessis 1987 *TRW* 124 127-128.
- 100 Sien ook Wiechers *The public/private divide* 1-3.
- 101 Baxter *Administrative law* 48; Henning 1968 *THRHR* 1 4-5; Taitz 1987 *TRW* 31 31; Van Wyk 1983 *De Rebus* 283 284; Erasmus 1986 *SA Publiekreg* 108 109; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 21-22. Die wetenskaplike bestudering van die administratiewereg neem eers werklik 'n aanvang met Wiechers se proefskrif, *Die sistematiek*, wat die eerste sistematiese uiteensetting van die administratiewereg is - Carpenter 1993 *SA Publiekreg* 1 11 vn 49. Daar is weliswaar vroeëre regswetenskaplike bydraes in regstydskrifte - Baxter *Administrative law* 47-48; Taitz 1987 *TRW* 31 31; Van Wyk 1983 *De Rebus* 283 284.
- 102 Wiechers *Administratiewereg* 15 28; Ross 1957 *THRHR* 1 18; Van Wyk 1983 *De Rebus* 283 284; Erasmus 1986 *SA Publiekreg* 108 109. Daar is ook ander oorsake - Wiechers *Administratiewereg* 23; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 22-23.
- 103 Carpenter *Introduction* 285; Wiechers *Administratiewereg* 18-19.
- 104 Boule 1980 *CILSA* 1 14-27; Baxter *Administrative law* 13-14.
- 105 Carpenter *Introduction* 400 401-409; Wiechers *Administratiewereg* 19 62, *Staatsreg* 12.
- 106 Vir 'n bespreking van die ontwikkeling sien Cloete *Government institutions* 226-231. Sien ook Boule ea *Constitutional and administrative law* 227-231.

Plaaslike besture word ook vir die verskillende bevolkingsgroepe daargestel.<sup>107</sup> In teenstelling met hierdie desentralisasie is daar 'n teenoorgestelde sentralisering van die gesag van die provinsies wat lei tot die uiteindelijke afskaffing van die provinsiale rade.<sup>108</sup>

Die desentralisasie van bevoegdhede is die rede vir die dringende behoefte aan funksionele samewerking tussen die verskillende owerhede asook die koördinering van werksaamhede van owerhede.<sup>109</sup> Ten eerste behoef die verhouding tussen owerheidsliggame nadere reëling as wat die wetgewer bewerkstellig.<sup>110</sup> Daar bestaan verder 'n behoefte aan nouer samewerking tussen owerheidsliggame weens die verdeling van dieselfde owerheidsfunksie vertikaal en horisontaal onder verskillende owerheidsliggame, terwyl die ekonomie, paaie en spoorweë, landbou, pos- en telekommunikasie, gesondheid, natuurbewaring, lugbesoedeling en onderwys en opleiding nog steeds 'n eenheid vorm.<sup>111</sup> Indien die owerhede botsende beleide navolg sou dit probleme skep.<sup>112</sup> Daarby beskik sommige owerheidsliggame net nie oor die middele (geld, mannekrag, kundigheid, ensovoorts) om die owerheidsfunksies te verrig wat aan hulle verleen is nie.<sup>113</sup> Die doelmatige gebruik van die beskikbare fondse, materiaal en mannekrag vereis dikwels nadere samewerking of selfs gesamentlike uitoefening van owerheidsfunksies.<sup>114</sup>

Verskeie maniere word gebruik om hierdie behoefte aan samewerking en koördinasie

- 
- 107 Vir 'n bespreking van die ontwikkeling sien Cloete *Government institutions* 192-200; Boule ea *Constitutional and administrative law* 220-225; Baxter *Administrative law* 140-143.
- 108 Boule 1980 *CILSA* 1 28, 1987 *AJ* 55 70; Boule ea *Constitutional and administrative law* 219; Cloete *Government institutions* 178-179.
- 109 Coetzee 1987 *SA Publiekreg* 106 108.
- 110 Venter *Die publiekregtelike verhouding* 150.
- 111 Barclay ea *Industrial incentives* par 2.2 en 2.3; Venter *Die publiekregtelike verhouding* 150.
- 112 Venter *Die publiekregtelike verhouding* 150; Floyd 1980 *SAYIL* 78 89.
- 113 Cloete *Government institutions* 213 215.
- 114 Sien bv a 12 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987 en a 313(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N).

te verwesenlik. Informele samewerking<sup>115</sup> en buite-geregtelike ooreenkomste<sup>116</sup> word gebruik. 'n Verdere metode is vertikale en horisontale koördinerende owerheidsliggame wat die hele spektrum van owerheidsinstellings dek.<sup>117</sup> Sommige van hierdie liggame is vrywillige liggame en ander word spesifiek deur die wetgewer daargestel. Nog 'n metode van samewerking is ooreenkomste<sup>118</sup> en privaatregtelike kontrakte en regs persone.<sup>119</sup>

Verskeie voorstelle word gemaak om die kontrole van die uitvoerende gesag te

- 
- 115 'n Vorm van informele samewerking uit die verlede is versoeke tot samewerking afkomstig van die sentrale regering en gerig aan die administrateur - May *SA constitution* 363.
- 116 Booyen 1984 *SAYL* 56 86-87. Verskeie voorbeelde bestaan:
- (1) Sommige ooreenkomste het geen direkte regsgevolge nie. Sien hfst 1 par 4.3. Sulke ooreenkomste word dikwels gebruik om probleme uit te stryk alvorens die administratiewe handeling wat regsgevolge het, verrig word. So kan die owerheid en individu by wyse van so 'n ooreenkoms moontlike besware teen die verlening van 'n vergunning uit die weg ruim deur ooreen te kom oor die voorwaardes waarop die vergunning verleen sal word - *Wiechers Administratiefreg* 130 vn 130. Munisipaliteite kan vooraf ooreenkom om te verenig alvorens die administrateur se optrede die vereniging teweegbring - *Pretoria City Council v Levinson* 1949 3 SA 305 (A).
- (2) Sommige sg ooreenkomste het slegs algemene regsverhoudings tot gevolg en is dus geen ooreenkomste nie. Sien die teks van hfst 1 tussen vn 159 en 173. 'n Vb is die ooreenkoms tussen die padraad en die administrateur oor die vasstelling van die inhoud van 'n vervoerplan - A 6(2) en 6(3) van die Wet op Stedelike Vervoer 78 van 1977.
- (3) Die partye is soms nie selfstandige regssubjekte nie en daarom is die sg ooreenkoms geen ooreenkoms nie. A 9(2) van die Wet op Statistieke 66 van 1976 magtig die minister om met 'n ander minister of administrateur 'n sg ooreenkoms te sluit oor die doeltreffende uitvoering van die wet. Dit kan ook die uitoefening van bevoegdhede wat aan die Sentrale Statistiekdiens toegewys is, deur iemand in 'n ander departement of provinsiale administrasie behels.
- 117 Sien bv *Baxter Administrative law* 134 155-156 184; *Cloete Government institutions* 213-214 215. Enkele wette wat sulke liggame skep is bv die Wet op die Nasionale Beleid vir Algemene Behuisingsaangeleenthede 102 van 1984; die Wet op die Bevordering van Plaaslike Owerheidsaangeleenthede 91 van 1983; die Wet op die Koördinerende van Vervoer 44 van 1948; die Wet op die Nasionale Beleid vir Gesondheid 116 van 1990.
- 118 Sien par 4.2.1.2.
- 119 Vir voorbeelde van kontrakte tussen sentrale regering en plaaslike besture sien bv *Colonial Government v Joubert* 1886 SC 211 (geldlening); *Minister of Railways and Harbours v Johannesburg Municipality* 1912 AD 595 (lasgewing); *Pietermaritzburg Corporation v Union Government* 1935 NPD 36 49 (bydrae tot brandweer); *Benoni Town Council v Minister of Agricultural Credit and Land Tenure* 1978 1 SA 978 (T) (skenkings). Vir kontrakte tussen plaaslike besture sien *Herholdt v Municipality of De Aar* 1950 3 SA 489 (A) (geldlening); A 131(7) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T). Sien ook par 3.2. A 17D van die Wet op die Bevordering van Plaaslike Owerheidsaangeleenthede 91 van 1983 magtig samewerking tussen plaaslike besture by wyse van die oprigting van 'n maatskappy.

verbeter en om die legitimiteitskrisis te beëindig.<sup>120</sup> Die afskaffing van apartheid en die instelling van 'n verskanste menseregtehandves is twee moontlike oplossings wat op hierdie tydstep in die brandpunt van bespreking staan. Die grondwetlike hervormings met die gepaardgaande verbreding van demokrasie neem vanaf 1976 'n aanvang.<sup>121</sup> Die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika 110 van 1983 verleen aan die kleurlinge en indiërs direkte verteenwoordiging in die parlement. In hierdie proses van aftakeling van apartheid word koöperatiewe liggame geskep wat gesamentlik die bevoegdhede en pligte van die verskillende owerhede uitoefen en uitvoer.<sup>122</sup> Die ooreenkoms word ook gebruik.<sup>123</sup> Die moontlikheid van 'n verskanste menseregtehandves ter beperking van die wetgewende en uitvoerende gesag ontlok wye bespreking.<sup>124</sup>

'n Belangrike deel van die debat oor effektiewe kontrole, is die gedagte van deelnemende demokrasie (*participatory democracy*). Verteenwoordigende demokrasie verleen nie voldoende deelname aan en inspraak in die regering aan die individu nie.<sup>125</sup> Die reg behoort voorsiening te maak vir die direkte deelname deur individue in alle vorme van reëlskepping (ondergeskikte wetgewing en formulering van owerheidsbeleid vir die uitoefening van administratiewe diskresies) asook in die toepassing

- 
- 120 Sien Boule 1986 *TSAR* 136 140-142 151-152; Dean 1976 *THRHR* 266 273-275; Wiechers *Staatsreg* 251-252; Van der Vyver *Menseregte* 184; Bekker 1984 *De Rebus* 152 154-155; Kachelhoffer *'n Ombudsman*; Dean 1976 *THRHR* 266 274-276; Barrie 1984 *TSAR* 17; Carpenter *Introduction* 131-132 vir 'n bespreking van moontlike verbeterings.
- 121 Van Vuuren *Dismantling* 113-127; Booysen en Van Wyk *Die '83-grondwet*; Corbett 1979 *SALJ* 192 193 196; Erasmus 1987 *SA Publikereg* 92 92; Baxter *Constitutionalism* 75.
- 122 Die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985 skep streeksdiensterade wat die plaaslike besture van die verskillende bevolkingsgroepe in 'n gebied saamsnoer vir die doeleindes van sekere funksies - Boule ea *Constitutional and administrative law* 226-227. Nog 'n voorbeeld is die Wet op die Gesamentlike Uitvoerende Owerheid vir Kwa-Zulu en Natal 80 van 1986 - Boule ea *Constitutional and administrative law* 219-220.
- 123 Wet op Tussentydse Maatreëls vir Plaaslike Regering 128 van 1991; Cloete *Government institutions* 200; Wet op die Reëling van Gesamentlike Uitvoerende Optrede ten opsigte van sekere Grond 109 van 1993.
- 124 Vir 'n oorsig van hierdie debat sien Carpenter 1993 *SA Publikereg* 1 6-8; die Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Werkstuk 25 Projek 58 *Groepe- en menseregte* (1989) 183-289; die Suid-Afrikaanse Regskommissie interimverslag Projek 55 *Groepe- en menseregte* (1991) 141-248.
- 125 Dean *The administration* 112-114 117-118 120 122-123 125.

van die reëls by die uitoefening van administratiewe diskresies.<sup>126</sup> Deelnemende demokrasie kan op verskillende maniere verwerklik word: die verlening van 'n verhoor aan belanghebbendes alvorens 'n besluit geneem word (*audi alteram partem*), geregtelike hersiening, en die verlening van inspraak aan belanghebbendes by die maak van ondergeskikte wetgewing en by die formulering van owerheidsbeleid vir die uitoefening van administratiewe diskresies.<sup>127</sup> Daar is reeds tekens van *participatory democracy* in ons reg, hoewel daar heelwat ruimte vir verbetering is.<sup>128</sup> Hierdie beskouing verhorisontaliseer die verhouding tussen die owerheid en die burger en kan, as dit inslag vind by die administrasie, tot die toename in die gebruik van ooreenkomste lei.

Die onderskeid tussen die privaat- en publiekreg is nie 'n wesensonderskeid nie<sup>129</sup> en vind geen neerslag in die positiewe reg of juridiksieverdeling van die howe nie.<sup>130</sup> Daar is eerstens geen selfstandige administratiewe hof met 'n algemene jurisdiksie nie.<sup>131</sup> Die privaat- en publiekreg is tweedens ineengestremgeld, sodat die reg 'n eenheid vorm.<sup>132</sup> Dit volg uit die benadering van die regspraak tot die publiekreg. Die regspraak beskou die publiekreg as 'n toevoeging tot die privaatreg en pas die

---

126 Boule 1986 *TSAR* 136 137, 1987 *SALJ* 104 107 110 121 122-124. Sien ook soortgelyk Du Plessis 1987 *SA Publikereg* 124 126; Sanders 1990 *SA Publikereg* 185 192.

127 Boule 1986 *TSAR* 136 142-147, 1987 *SALJ* 104 122-124.

128 Boule 1987 *SALJ* 104 122-124; Dean 1976 *THRHR* 266 271.

129 Van Wyk *Persoonlike Status* 59-60.

130 Boule 1987 *SALJ* 104 105; Baxter *Administrative law* 56, *Constitutionalism* 103.

131 Wiechers *Administratiefreg* 115; Viljoen 1980 *De Jure* 334 334; Beinart 1981 *AJ* 7 60; Henning 1968 *THRHR* 1 15; Boule ea *Constitutional and administrative law* 107. Daar is wel administratiewe howe in die sin van gespesialiseerde regterlike instansies wat deel vorm van die tradisionele regsprekende gesag - Wiechers *Administratiefreg* 115. Die nywerheidshof en waardasiehowe is wel administratiewe howe - Wiechers *Administrative law* 42. Sien ook Boule ea *Constitutional and administrative law* 107. Vir die verskillende menings oor die vraag wat bedoel word met administratiewe howe sien Ferreira *Administratiewe regbanke* 195-196.

132 Hahlo en Kahn *Legal system* 117; Baxter *Administrative law* 62; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 2; Boule 1987 *SALJ* 104 105; Ross 1957 *THRHR* 1 2; d'Oliviera *State liability* 6 18 vn 16.

privaatreg ook op die owerheid toe, tensy die wetgewer 'n ander reëling daarvoor het.<sup>133</sup> Die howe soek na 'n statutêre reëling alvorens die administratiewe handeling vatbaar is vir geregtelike hersiening.<sup>134</sup> Hierdie benadering is verstaanbaar aangesien daar geen volledige administratiefregtelike reëling van die owerheid se posisie bestaan nie.<sup>135</sup>

Daar is ook 'n wedersydse binnedringing van die privaat- en administratiefreg.<sup>136</sup> Die administratiefreg vind op analoë wyse aanwending op sekere privaatregtelike gesagsverhoudings en die administratiefreg beperk in vele opsigte die private vryheid wat die individu voorheen geniet het.<sup>137</sup> Die owerheid neem vryelik as ondernemer aan die ekonomie deel<sup>138</sup> en daar is in die tagtigerjare sprake van privatisering van openbare ondernemings en van verskeie owerheidsfunksies by wyse van ooreenkoms, die aangaan van vennootskappe met die privaatsektor en die stigting van maatskappye.<sup>139</sup> Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg sal al hoe meer vervaag soos wat die klem verskuif na die reëling van regsverhoudings, ten einde voorsiening te maak vir die algemene belang.<sup>140</sup>

Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg is wel van belang, omdat dit 'n groter bewustheid by howe kan bring van die aanwesigheid van die algemene belang by aangeleenthede wat oënskynlik privaatregtelik lyk, soos toekenning van kontrakte

- 
- 133 Dit blyk duidelik uit die howe se benadering tot verbintenisse en kontrakte. Sien par 3.3.1, 3.3.2 en par 4.2.1.1.
- 134 Sien par 3.3.3 en 3.6.2.
- 135 Die voordeel van so 'n benadering is die aanwendbaarheid van privaatregtelike beginsels na aanpassing in die publiekreg - Boule 1987 *SALJ* 104 106.
- 136 Wiechers *Administratiefreg* 4 10; Ferreira 1990 *SA Publiekreg* 50 61-65.
- 137 Carpenter 1993 *SA Publiekreg* 1 16-17; Baxter *Administrative law* 62. Sien ook par 3.6.1.
- 138 Baxter *Constitutionalism* 102.
- 139 Boule 1987 *AJ* 55 71; Evans 1989 *SA Merc LJ* 373 375; Steyn *The interaction* 312; A 17D van die Wet op die Bevordering van Plaaslike Owerheidsaangeleenthede 91 van 1983.
- 140 Carpenter 1993 *SA Publiekreg* 1 17.

deur die owerheid.<sup>141</sup> Dit kan dus as instrument van analise gebruik word.<sup>142</sup> Die onderskeid het verder 'n sistematiese funksie.<sup>143</sup>

Al drie die hoofteorieë oor die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg kom onder die skrywers voor.<sup>144</sup> Enkele skrywers sluit aan by die wyse waarop ons regspraak die ontwikkeling van die publiekreg benader en hulle volg of die gemene-regsteorie<sup>145</sup> of die *Sonderrechtsteorie*.<sup>146</sup> Weens die besware wat teen al die teorieë ingebring word,<sup>147</sup> word 'n gesamentlike aanwending van die teorieë voorgestel.<sup>148</sup>

In die tagtigerjare is daar 'n aantal ontwikkelings wat van belang is. Sedert die middel tagtigerjare is daar aanduidings dat die hoewe die beskerming van geregtelike hersiening begin uitbrei, maar die ou terughoudende houding kom tog nog voor.<sup>149</sup> Die beskerming wat geregtelike hersiening bied is op hierdie stadium nog onvol-

141 Baxter *Administrative law* 59 63; Van Wyk *Persoonlike Status* 57.

142 Baxter *Constitutionalism* 103 meen dat dit nie saak maak waar die grenslyn tussen die privaat- en die publiekreg getrek word nie, maar wys daarop dat die groei van mag van die staat en privaat liggame onder oë geneem en deur die reg beheer moet word.

143 Van Wyk *Persoonlike status* 58; Hahlo en Kahn *Legal system* 116; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 2; Baxter *Constitutionalism* 103 vn 138.

144 Wiechers *Die sistematiek* 18, *Administratiefreg* 2-3 50-51; Boule ea *Constitutional and administrative law* 6; Botha 1990 *SA Publiekreg* 138 141; Hahlo en Kahn *Legal system* 116-117; Neethling 1971 *THRHR* 240 243-244; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 2-3; Carpenter *Introduction* 7; Van Schalkwyk 1984 *TRW* 14 14-17; Gildenhuys *Onteiening* 6; Van der Merwe *Sakereg* 295-296; d'Oliviera *State liability* 21.

145 Floyd 1980 *SAYIL* 78 91-92. Booysen 1984 *SAYIL* 56 81 kritiseer die wye standpunt van Vegting omdat amper alle ooreenkomste publiekregtelik sal wees. Die moderne weergawes van die gemene regsteorie lyk net soos die Duitse *Sonderrechtsteorie*. Sien die teks van hfst 3 tussen vn 109 en 110. Lg teorie is wel vir Booysen 1984 *SAYIL* 56 81-82 aanvaarbaar.

146 Booysen 1984 *SAYIL* 56 81-82; d'Oliviera *State liability* 21.

147 Baxter *Administrative law* 61.

148 Dit wil lyk of Wiechers *Administratiefreg* 4 51-52 131 aan die gesagsteorie voorkeur verleen met die kwalifikasie dat die ander teorieë ook aangewend kan word in probleemgevalle. Sien ook d'Oliviera *State liability* 21-22 wat meen dat die gesagsteorie gebruik kan word in kombinasie met die *Zuordnungsteorie*.

149 Vir 'n bespreking van die sake sien Wiechers *The public/private divide* 2 en vn 4 en 5; Carpenter 1993 *SA Publiekreg* 1 14.



doende.<sup>150</sup> Die privatisering van verskeie owerheidsfunksies kan lei tot 'n wyer gebruik van die ooreenkoms. Dit lei reeds tot die herlewing van die gebruik van konsessies.<sup>151</sup>

## 2 DIE ONDERSKEID TUSSEN PRIVAATREGTELIKE EN ADMINISTRATIEFREGTELIKE OOREENKOMSTE

Die onderskeid tussen privaatregtelike en administratiefregtelike ooreenkomste is onbekend aan die wetgewer.<sup>152</sup> Die hofe ken net die administratiewe beskikking en die privaatregtelike kontrak. 'n Enkele voorbeeld kan ter illustrasie genoem word. Aanvanklik word 'n prospekterhuur gesien as 'n *grant*, 'n konsessie of *privilegium*.<sup>153</sup> In teenstelling hiermee meen die appèlhof dat die huurkontrak 'n gewone kommersiële huurkontrak is.<sup>154</sup> Daar is verskeie ander voorbeelde waar die hof aan die hand van hierdie twee kategorieë moes besluit wat die aard van die regshandeling en die regsverhouding wat daaruit ontstaan, is.<sup>155</sup>

- 
- 150 Carpenter 1993 SA *Publiekreg* 1 14-15 20; Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Werkstuk 34 Projek 24 (1991). Sien ook Wiechers *The public/private divide* 10-11 se vergelyking van die Engelse met die Nederlandse reg.
- 151 Sien die bespreking van tolpaaië in par 4.2.1.5(b)(viii).
- 152 Die wetgewer ken die onderskeid tussen ooreenkomste en kontrakte. Sien bv Item 31Q(ii) van bylae 1 van die Grondwet van die Selfregerende Gebiede 21 van 1971. Dikwels word hierdie twee terme egter as wissel terme gebruik. Sien bv a 9B van die Wet op Nasionale Gedenkwaardighede 28 van 1969; aa 17 en 22 en 27 van die Boswet 122 van 1984; a 2B van die Poswet 44 van 1958. Die wetgewer magtig dikwels met dieselfde bepaling ooreenkomste wat privaatregtelik of administratiefregtelik kan wees. Sien bv a 4 van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985.
- 153 *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1989 4 SA 309 (T).
- 154 *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A).
- 155 Sien bv *Mossel Bay Municipality v Ebrahim* 1952 1 SA 567 (C); *Sachs v Dönges* 1950 2 SA 265 (A); *Fellner v Minister of the Interior* 1954 4 SA 523 (A); *Truck & Car Co (Pty) Ltd v Matola* 1939 TPD 436; *Bessie v Krugersdorp Municipality* 1912 TPD 84; *De Vroeg v Stadsraad van Randburg* 1970 2 SA 132 (T); *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T); *Administrator (Transvaal) v Industrial & Commercial Timber & Supply Co Ltd* 1932 AD 25; *City Council of Johannesburg v Ferreira Estate Co Ltd* 1939 WLD 256; *Permanent Estate and Finance Co Ltd v Johannesburg City Council* 1952 4 SA 249 (W) 258.

Hoewel die hof erken dat nie alle verskynsels wat wilsooreenstemming as 'n element het, kontrakte is nie,<sup>156</sup> kategoriseer hulle nie die betrokke verskynsel verder nie. Die hof voel dikwels ook aan dat die toepassing van die privaatreë op 'n regshandeling nie heeltemal pas nie.<sup>157</sup> Dikwels pas die hof se kategorisering van 'n transaksie as 'n gewone kontrak glad nie. Dit is veral die geval by kontrakte wat direk in die uitvoering van owerheidsbeleid gebruik word. In *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* beskryf die hof 'n subsidie as 'n kommersiële transaksie, naamlik 'n kontrak.<sup>158</sup> Later erken die hof dat die teenprestasie van die burger eintlik in die verdien van buitelandse valuta vir die land bestaan.<sup>159</sup>

Die bestaan van publiekregtelike en meer bepaald administratiefregtelike ooreenkomste word in die literatuur erken.<sup>160</sup> Die regs aard van 'n ooreenkoms word bepaal aan die hand van die aard van die regsreëls wat die regsgevolge van die ooreenkoms reël.<sup>161</sup> Die positiewe reg self moet dus ondersoek word om die regs aard van 'n spesifieke soort ooreenkoms te bepaal.<sup>162</sup> Die onderskeid tussen privaatreëtelike en administratiefregtelike ooreenkomste bly tot 'n hoë mate slegs van sistematiese belang vir die Suid-Afrikaanse regswetenskap en geen regsgevolge word aan die klassifisering van so 'n ooreenkoms gekoppel nie.

---

156 *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 531 532-533; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 357.

157 In *A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1975 3 SA 468 (A) 476 spreek die appèlhof aanvanklik sy twyfel uit of reëls wat vir kommersiële kontrakte gepas is, toepassing op onteieningsooreenkomste kan vind.

158 1993 1 SA 257 (A) 268.

159 273.

160 Wiechers *Die sistematiek* 170-171, *Administratiefreg* 131-136; d'Oliviera *State liability* 7 39 vn 90 482; Hahlo en Kahn *Legal system* 101 vn 14; Booysen 1984 *SAYIL* 56 81-82; Labuschagne *Staatskontrakte* 8.

161 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 5-6; Nienaber *Cession* par 329; Cronjé *Eiendomsvoorbehoud* 117-176; Scott 1979 *TSAR* 48; Van der Merwe *Sakereg* 202; Hosten ea *Introduction* 342 vn 11 431; Booysen 1984 *SAYIL* 56 58 80. Die hof onderskei ook tussen privaatreëtelike en publiekregtelike vorderingsreëls aan die hand van die aard van die regsreëls wat dit reël - *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A) 369.

162 Wiechers *Administratiefreg* 132-134; Booysen 1984 *SAYIL* 56 81.

Vir sover dit kontrakte aangaan, ontwikkel die administratiefreg tot 'n groot mate as 'n toevoeging tot die privaatreë, sodat die privaatreë ook op die owerheid van toepassing is, tensy die wetgewer 'n ander reëling het.<sup>163</sup> Die houe soek na 'n statutêre reëling alvorens die administratiewe handeling vir geregtelike hersiening vatbaar is.<sup>164</sup> Dit verbaas daarom nie dat die houe die privaatreë toepas op regshandeling wat as 'n kontrak gekategoriseer word nie, behalwe insoverre wetgewing 'n ander reëling daarvoor het. Die aanwesigheid van gemengde ooreenkomste kan in so 'n regstelsel verwag word en kom dan ook inderdaad voor.<sup>165</sup> Die Suid-Afrikaanse reg kan gemengde ooreenkomste erken, omdat dit nie 'n onderskeid in die jurisdiksies van die houe het nie en ook nie 'n skerp onderskeid in die positiewe reg nie.<sup>166</sup>

Die gemenereëleer en die *Sonderrechtstheorie* is veral geskik om aangewend te word, omdat hierdie teorieë die beste inpas by die wyse waarop die houe die verhouding tussen die privaatreë en publiekreg benader. Die vraag is of die regsgevolge van 'n ooreenkoms anders as die gewone privaatreëtelike ooreenkomste deur die reg gereël word. Waar daar 'n gesagsverhouding tussen die owerheid en die individu tot stand kom, is dit duidelik dat die regsgevolge anders is.<sup>167</sup> Owerheidsgesag behels die bevoegdheid om "op 'n dwingende wyse met ander regsobjekte in 'n regsverhouding te tree, of om die inhoud van 'n bestaande regsverhouding aan te vul of te

---

163 Dit blyk duidelik uit die houe se benadering tot verbintenisse en kontrakte. Sien par 3.3.1, 3.3.2 en par 4.2.1.1.

164 Sien par 3.3.3 en 3.6.2.

165 Sien bv die dienskontrak van werknemers van die staat wat grotendeels deur die privaatreë, maar ook ten dele deur die administratiefreg gereël word. Daar is baie ander voorbeelde. Sien bv par 4.2.1.2(a), 4.2.1.5(b)(v), 4.2.1.5(b)(vi) en 4.2.1.5(b)(viii).

166 Booyen 1984 *SAYIL* 56 82. Labuschagne *Staatskontrakte* 57 huldig 'n eie beskouing oor gemengde ooreenkomste. Hy meen dat hoewel die reëls van die administratiefreg op kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste van toepassing is, dit nie die kontrak administratiefregtelik maak nie, maar dat daar 'n samevalling of wedersydse aanvulling van die privaatreë en die publiekreg is. Hy meen dat die reg wat op staatskontrakte van toepassing is, nie hibried is nie.

167 Booyen 1984 *SAYIL* 56 81 meen dat die kriterium van owerheidsgesag nie 'n nuttige onderskeidingskriterium is nie, omdat die owerheid in alle ooreenkomste 'n sterker posisie inneem weens sy gesag. Hierdie kritiek gaan nie op nie, want dit gaan nie oor die vraag of die owerheid 'n sterker posisie inneem nie, maar oor die vraag of die owerheid met owerheidsgesag bekleed word in die verhouding wat tot stand kom as gevolg van die ooreenkoms.

wysig of om die bestaande regsverhouding op te skort of te beëindig".<sup>168</sup> Owerheidsgesag kan van privaatregtelike gesag onderskei word aan die hand van die feit dat dit nie tussen privaat persone kan voorkom nie.<sup>169</sup> Dit is met ander woorde anders as privaatregtelike gesag. Die bron van die gesag kan ook gebruik word as hulpmiddel.<sup>170</sup> Indien die bron uitsluitlik kontraktueel is of van regsweë ingelees word, is die gesag privaatregtelik van aard, terwyl dit owerheidsgesag is indien dit uit 'n statuut ontstaan.<sup>171</sup> Waar daar 'n statutêre plig op die owerheid rus om in die openbare belang op te tree, is die owerheidsoptrede in die verhouding ook administratiefregtelik van aard.<sup>172</sup> Die toets is dus of die regsgevolge anders is as verhoudings wat in die privaatreëg voorkom.

'n Duidelike onderskeid tussen privaat- en administratiefregtelike ooreenkomste kan nie getref word waar die ooreenkomste 'n gemengde aard toon nie en die verskil tussen die twee soorte ooreenkomste is eerder een van graad.<sup>173</sup> Die vraag is dus wat die oorwegende aard van die regsgevolge van so 'n ooreenkoms is.<sup>174</sup> Uit die voorafgaande is dit duidelik dat die onderskeidingskriteriums vaag is en dat 'n duidelike onderskeid moeilik getrek kan word.<sup>175</sup>

Waar die ooreenkoms die oordrag van funksies tot gevolg het, is dit nodig om vas te stel of die funksies wel owerheidsfunksies is. Privaatregtelike funksies word nie gedelegeer nie, maar die verteenwoordiger word deur volmagverlening gemagtig om

---

168    *Wiechers Administratiefreg* 3 50-55. Sien ook Venter *Die publiekregtelike verhouding* 167. Vir 'n bespreking sien *Wiechers Administratiefreg* 50-55 382.

169    Vir ander onderskeide wat nie hier bruikbaar is nie sien *Wiechers Administratiefreg* 4.

170    Botha 1990 *SA Publiekreg* 138 141.

171    Botha 1990 *SA Publiekreg* 138 141.

172    *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W) 361-362 364-365.

173    Booyesen 1984 *SAYIL* 56 82.

174    Booyesen 1984 *SAYIL* 56 81-82.

175    Booyesen 1984 *SAYIL* 56 81.

die funksie uit te oefen.<sup>176</sup> Owerheidsfunksies word gedelegeer.<sup>177</sup> Die gemeenregtelike onderskeid tussen *regalia maiora* en *regalia minora* val saam met die onderskeid tussen die bevoegdheid van die owerheid om met owerheidsgesag en daarsonder soos 'n privaat persoon aan die regverkeer deel te neem.<sup>178</sup> Die reg of bevoegdheid om 'n mark te bedryf en om tol te hef is dus owerheidsbevoegdhe.

In 'n aantal ouer sake word beslis dat die verskaffing van elektrisiteit en riolering owerheidsfunksies is.<sup>179</sup> Volgens hierdie sake word die aard van 'n aktiwiteit nie bepaal deur die vraag of die owerheid 'n wins daarmee maak nie.<sup>180</sup> Die toets is ook nie of die deelname van die individu verpligtend is nie.<sup>181</sup> Die toets is of "the services rendered were rendered by the local authority in the course of activities carried on not for its own advantage but in the exercise of statutory powers given to it to be exercised for the benefit of the inhabitants of the municipality as a whole".<sup>182</sup> Hierdie kriterium is nie van veel nut nie, omdat die owerheid ook sy privaatregtelike bevoegdhe in die algemene belang moet uitoefen en hierdie bevoegdhe dikwels statutêr verleen word.

Uit hierdie sake wil dit voorkom of die begrip *owerheidsfunksie* net 'n versamelnaam is vir 'n groep bevoegdhe en pligte van die owerheid.<sup>183</sup> Dit gaan dus daaroor dat

---

176 Vir die onderskeid tussen delegasie en volmag sien Baxter *Administrative law* 435-436.

177 Sien in die algemeen die bespreking van delegasie in Wiechers *Administratiefreg* 55-62; Baxter *Administrative law* 432-442; Boule ea *Constitutional and administrative law* 303-306.

178 Visagie *Leenreg* 171.

179 *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 417; *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261 265; *Alberts v Roodepoort-Maraisburg Municipality* 1921 TPD 133 136.

180 *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 417.

181 *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 417.

182 *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 417.

183 Hierdie gedagte word versterk indien gelet word op die betekenis wat die Franse reg aan *openbare diens (service public)* heg. Een van die kenmerke daarvan is dat die owerheid van metodes en prerogatiewe gebruik moet maak wat nie in verhoudings tussen privaat persone beskikbaar is nie soos byvoorbeeld 'n monopolie of die verpligte finansiering deur diegene wat deur die diens bevoordeel word - Brown en Garner *French administrative law* 81; Kutsch en Von

die funksie die uitoefening van bevoegdhede en pligte behels wat privaat persone nie kan hê nie.<sup>184</sup>

Waar die funksie die uitvoering van statutêre pligte in die algemene belang behels, is dit ook 'n owerheidsfunksie wat vir geregtelike hersiening vatbaar is.<sup>185</sup> Waar die privaatregtelike bevoegheidsverlening slegs die statutêre verlening van die bevoegdheid, en nie ook 'n reëling van die bevoegdheid behels nie, is die bevoegdheid nie vatbaar vir geregtelike hersiening nie en daarom ook nie 'n owerheidsfunksie nie.<sup>186</sup> Gesagsbevoegdhede is natuurlik administratiefregtelik van aard.<sup>187</sup> Owerheidsfunksies is 'n swak ontwikkelde begrip<sup>188</sup> en dit help ook nie om by die Engelse reg in hierdie verband lig op te steek nie.<sup>189</sup>

### 3 PRIVAATREGTELIKE KONTRAKTE

#### 3.1 Die aanwendingsgebied van privaatregtelike kontrakte

Die kontrak word gebruik om direk en indirek die owerheid se bestuurstaak te vervul. 'n Voorbeeld van die indirekte uitoefening van die bestuurstaak is die aankoop van goedere en die verkryging van dienste.<sup>190</sup> Hierdie kontrakte word ook gebruik om owerheidsbeleid direk na te streef.<sup>191</sup> Voorbeelde van kontrakte wat gebruik word

Krakewitz 1954 *AöR* 431 433.

184    Sien die vorige vn en ook die betekenis wat Dagtoglou 1970 *DöV* 532 534 aan die begrip *Verwaltungsaufgabe* in die Duitse reg gee.

185    *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W) 361-362 364-365.

186    Sien bv *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 446; *Alfred McAlpine & Sons (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A).

187    Wiechers *Administratiefreg* 3.

188    Breitenbach 1992 *SAJHR* 512 525 vn 73.

189    Vir die Engelse reg sien die teks van hfst 4 tussen vn 177 en 185.

190    Vir 'n bespreking sien Labuschagne *Staatskontrakte*.

191    Labuschagne *Staatskontrakte* 282-291.

om die owerheid se bestuurtaak direk uit te voer, sal nou bespreek word.

### 3.2 Enkele voorbeelde van kontrakte wat gebruik word by die direkte uitvoering van die owerheid se bestuurtaak

#### 3.2.1 Ooreenkomste tussen die owerheid en die burger

##### 3.2.1.1 Versorging van die publiek by wyse van kontrak

Hier is drie voorbeelde van hierdie kontrak.

##### 3.2.1.1(a) Lewering van elektrisiteit en water<sup>192</sup>

Elektrisiteit en water word deur 'n ooreenkoms gelewer.<sup>193</sup> Daar is geen verpligting op 'n plaaslike bestuur om water en elektrisiteit aan 'n voornemende verbruiker te lewer nie.<sup>194</sup> Dit blyk uit die magtiging van die owerheid om die kontrak by wyse van kennisgewing eensydiglik te beëindig.<sup>195</sup> Die redes vir die beëindiging word nie

192 Elke plaaslike bestuur het sy eie regulasies wat die verskaffing van water en elektrisiteit reël. Slegs die lewering by wyse van kontrak sal bespreek word. Die vier provinsies het standaardverordeninge uitgevaardig wat plaaslike bestuure kan aanvaar. Daar sal slegs verwys word na die standaardverordeninge van Transvaal en Natal: Hfst 9 en hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal (Proklamasie 87 van 1953 (N)); Standaard Watervoorsieningsverordeninge van Transvaal (Administrateurskennisgewing 21 van 5 Januarie 1977 in Buitengewone Offisiële Koerant 3861); Standaardelektrisiteitsverordeninge van Transvaal (Administrateurskennisgewing 1959 van 11 September 1985 in Buitengewone Offisiële Koerant 4403).

193 Aa 5(a) en 16(a) van hfst 9 en a 6 van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal; A 8 van die Standaard Watervoorsieningsverordeninge van Transvaal; A 3 van die Standaardelektrisiteitsverordeninge van Transvaal. Vir die volledige verwysings van die standaardverordeninge sien vn 192.

194 A 3(4) van die Standaardelektrisiteitsverordeninge van Transvaal bepaal uitdruklik dat die owerheid kan besluit of so 'n ooreenkoms gesluit moet word. Sien egter Van Wyk *Persoonlike status* 255 257-258; *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261 265-266 ('n statutêre plig om elektrisiteit te lewer). Vir die volledige verwysing van die standaardverordening sien vn 192.

195 A 26 van hfst 9 en a 13 van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal; A 4 van die Standaardelektrisiteitsverordeninge van Transvaal; A 15 van die Standaard Watervoorsieningsverordeninge van Transvaal. Vir die volledige verwysings van die standaardverordeninge sien vn 192.

beperk nie. In sekere omskrewe gevalle kan die plaaslike bestuur die elektrisiteit- en watertoevoer na die verbruiker afsny en die verskuldigde bedrae van hom verhaal.<sup>196</sup>

Die kontrak word hoofsaaklik deur die regulasies gereël.<sup>197</sup> In die kontrakte onderneem die verbruiker uitdruklik dat hy die regulasies wat van tyd tot tyd geld, sal nakom.<sup>198</sup> Hierdie bedinge toon 'n dubbelslagtige aard. Die regulasies moet aan die geldigheidsvereistes vir ondergeskikte wetgewing voldoen.<sup>199</sup> Die bedinge in elektrisiteitsleweringkontrakte word soms uitgelê as beide wetgewing en kontrak<sup>200</sup> en soms slegs as wetgewing.<sup>201</sup> Daarteenoor word die uitoefening van bevoegdhede, vervat in sulke regulasies, nie aan geregtelike hersiening onderwerp nie.<sup>202</sup> Hierdie regulasies bind die partye as deel van hulle kontrak, want die regulasies vorm deel van die kontrak. Die ooreenkomste skep verder gewone

- 
- 196 A 25 van hfst 9 en a 40 van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal; a 14 van die Standaard Watervoorsieningsverordeninge van Transvaal; a 11 van die Standaard Elektrisiteitsverordeninge van Transvaal; a 87 van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T). Vir die volledige verwysings van die standaardverordeninge sien vn 192.
- 197 Hfst 9 en 10 van die Standaardverordeninge van Natal; Standaard Elektrisiteits- en Watervoorsieningsverordeninge van Transvaal. Vir die volledige verwysings van die standaardverordeninge sien vn 192. Sien ook *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A) 1062; *Cape Town Municipality v Nannucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C) 282; *Park Geboubeleggings en Wynkelders Bpk v Stadsraad van Vanderbijlpark* 1965 1 SA 849 (T) 851; *Mostert v Philipstown Municipality* 1912 CPD 1135 1138-1139; *Nelson v Mount Fletcher Village Management Board* 1935 EDL 330; *Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd v Municipality of Balfour* 1966 3 SA 724 (T) 726-727.
- 198 Vorm A en B van die eerste bylae van hfst 9 en vorm A van die eerste bylae van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal. Vir die volledige verwysing van die standaardverordeninge sien vn 192. Sien ook die kontrakte in *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A) 1062; *Cape Town Municipality v Nanucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C) 282; *Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd v Municipality of Balfour* 1966 3 SA 724 (T) 726-727.
- 199 Van Wyk *Persoonlike status* 255. Sien ook *Boxall v Johannesburg City Council* 1948 1 SA 907 (A) 920-921; *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A) 736-739.
- 200 *Park Geboubeleggings en Wynkelders Bpk v Stadsraad van Vanderbijlpark* 1965 1 SA 849 (T) 851.
- 201 Dit wil so voorkom uit *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A) 1063.
- 202 Sien bv *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A) 733-734 739.



verbintenisse.<sup>203</sup> Geen gesagsverhouding kom tussen die owerheid en die verbruiker tot stand nie.<sup>204</sup> Die verbreking van die verordeninge is wel 'n misdryf<sup>205</sup> en in 'n ou saak word beslis dat die verskaffing van elektrisiteit 'n owerheidsfunksie is, omdat dit gaan om die uitoefening van 'n statutêre bevoegdheid in die algemene belang.<sup>206</sup>

Die geheelindruk van hierdie ooreenkomste is dat dit privaatregtelike kontrakte is, omdat dit gewone verbintenisse skep.<sup>207</sup> Hierdie kontrakte het wel 'n eiesoortige reëling, omdat die owerheid 'n party tot die kontrak is.<sup>208</sup>

### 3.2.1.1(b) Lewering van brandweerdienste

Die brandweeroowerheid kan brandweerdienste deur kontrak aan enige persoon binne of buite die regsgebied van die brandweeroowerheid beskikbaar stel.<sup>209</sup> Die meeste gevolge is verbintenisse. Hierdie kontrak kan ook 'n administratiefregtelike gevolg hê, omdat die owerheid se gebied waarbinne hy sy bevoegdhede kan uitoefen, uitgebrei

---

203 Die tariewe vir die lewering van elektrisiteit is volgens *Durban City Council v Glenore Supermarket and Café* 1981 1 SA 470 (D) nie belastings vir die doeleindes van verjaring nie.

204 Indien die verskillende standaardverordeninge bestudeer word, blyk dit dat aan die owerheid geen bevoegdheid verleen word wat 'n gewone privaat persoon nie ook sal kan verkry deur kontrak nie.

205 A 51 van hfst 9 en a 46 van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal; A 36 van die Standaardelektrisiteitsverordeninge van Transvaal; A 84 van die Standaard Watervoorzieningsverordeninge van Transvaal. Vir die volledige verwysings van die standaardverordeninge sien vn 192.

206 *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 417. Sien ook *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261 265-266 waar daar 'n statutêre plig om elektrisiteit te lewer voorkom.

207 Sien ook *Wiechers Administratiefreg* 133; *Van Wyk Persoonlike status* 254; *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413; *Park Geboubeleggings en Wynkelders Bpk v Stadsraad van Vanderbijlpark* 1965 1 SA 849 (T) 851; *Cape Town Municipality v Nannucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C) 282; *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A) 1062-1063; *Stanger Borough Town Council v Kajee* 1990 1 SA 250 (N) 254; *Mostert v Philipstown Municipality* 1912 CPD 1135 1138-1139; *Nelson v Mount Fletcher Village Management Board* 1935 EDL 330; *Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd v Municipality of Balfour* 1966 3 SA 724 (T) 726-727.

208 Sien *Van Wyk Persoonlike status* 254-255.

209 A 12(1) van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

word. Die algemene verhouding waarin die brandweeroowerheid staan, word dus verander. Die oorwegende aard van die regsgevolge van hierdie ooreenkoms is privaatregtelik.

### 3.2.1.1(c) Huurkontrakte

Die doel van hierdie huurkontrakte is om behuising aan behoeftiges te verskaf.<sup>210</sup> Daar is geen statutêre plig op die owerheid om behuising aan behoeftiges te verskaf nie.<sup>211</sup> Na sluiting van die huurkontrak verkry die huurder geen statutêre reg om te bly huur nie.<sup>212</sup> Die bedinge van die standaardhuurkontrak wat gebruik gaan word, moet deur 'n hoër owerheid goedgekeur word.<sup>213</sup> Die huurkontrak skep gewone verbintnisse. Die owerheid word egter statutêr 'n spesiale remedie verleen om sonder tussenkoms van 'n hof die huurder na beëindiging van die huurkontrak uit te sit en die huurperseel weer in besit te neem.<sup>214</sup> Hierdie bevoegdheid is beslis 'n gesagsbevoegdheid. Die oorwegende aard van die regsgevolge is egter privaatregtelik.

---

210 Verskeie wette magtig die sluiting van sulke huurkontrakte. Sien bv die Behuisingswet 4 van 1966; die Wet op die Ontwikkeling en Behuising 103 van 1985; die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966; die Behuisingswet (Raad van Verteenwoordigers) 2 van 1987; die Ontwikkelingswet (Raad van Verteenwoordigers) 3 van 1987; die Wet op Behuisingsontwikkeling (Raad van Afgevaardigers) 4 van 1987. As vb sal slegs die huurkontrak bespreek word wat die plaaslike bestuur kragtens die Behuisingswet 4 van 1966 mag sluit. Hierdie huurkontrak kom ter sprake in *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 70 en al die ander huurkontrakte word soortgelyk gereël.

211 *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 70.

212 *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 72.

213 A 61 die Behuisingswet 4 van 1966. Dit is nie by al die ander huurkontrakte die geval nie.

214 A 65 die Behuisingswet 4 van 1966. Normaalweg moet die owerheid die hof nader om administratiewe bevel af te dwing - *Wiechers Administrative law* 51.

### 3.2.1.2 Vasstellingskontrakte

#### 3.2.1.2(a) Onteieningsooreenkoms

Aanvanklik word onteïening as 'n gedwonge koopkontrak beskou na analogie van die privaatregtelike koopkontrak.<sup>215</sup> Hierdie beskouing word vandag algemeen verwerp.<sup>216</sup> Die onteieningshandeling self is 'n eensydige administratiewe handeling<sup>217</sup> waarby owerheidsgesag<sup>218</sup> en die algemene belang betrokke is.<sup>219</sup> Die onteieningshandeling het tot gevolg dat die regte ten aansien van die onteïende goedere oorgaan op die owerheid op die datum van onteïening.<sup>220</sup> Die wet maak voorsiening vir vergoeding wat deur ooreenkoms tussen die owerheid en die onteïende of by gebrek daaraan deur die hof vasgestel word.<sup>221</sup> 'n Verbintenis om te vergoed kom dus op die datum van onteïening tot stand. Die prestasie moet deur ooreenkoms of die hof vasgestel word.

Artikel 7 van die Onteieningswet 63 van 1975 lê 'n prosedure neer wat gevolg moet word by sluiting van die ooreenkoms oor vergoeding.<sup>222</sup> Die prosedure wyk in vele

- 
- 215 Sien bv *Grimbeek v Colonial Government* 1900 SC 200 204; *City of Cape Town v Union Government* 1940 CPD 188 193; *Jacobs Expropriation* 1. Van Schalkwyk 1984 TRW 14 14-17 meen weer dat die hele onteieningsproses tweesydig is.
- 216 *Pahad v Director of Food Supplies and Distribution* 1949 3 SA 695 (A) 711-712; *Stellenbosch Divisional Council v Shapiro* 1953 3 SA 418 (C) 424-425; *John Wilkinson and Partners (Pty) Ltd v Berea Nursing Home (Pty) Ltd* 1966 1 SA 791 (D) 795-796; *A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1974 4 SA 392 (K) 395; Van Schalkwyk 1984 TRW 14 22.
- 217 *Gildenhuys Onteïening* 6 61; Van der Merwe *Sakereg* 292-296.
- 218 *Wiechers Administratiefreg* 131; *Stellenbosch Divisional Council v Shapiro* 1953 3 SA 418 (C) 424; *John Wilkinson and Partners (Pty) Ltd v Berea Nursing Home (Pty) Ltd* 1966 1 SA 791 (D) 795-796.
- 219 *Pahad v Director of Food Supplies and Distribution* 1949 3 SA 695 (A) 711-712.
- 220 A 8 van die Onteieningswet 63 van 1975; *Grimbeek v Colonial Government* 1900 SC 200; *Robertson v City of Cape Town* 1937 CPD 213.
- 221 Aa 9 en 14 van die Onteieningswet 63 van 1975.
- 222 Sien *Gildenhuys Onteïening* 63-64 70-74; *Jacobs Expropriation* 36-38 vir 'n volledige bespreking van die prosedure.

opsigte af van die privaatregtelike reëls van kontraksluiting.<sup>223</sup> Hierdie afwykende reëlings verander nie die regs aard van die ooreenkoms nie, omdat dit slegs die regsfeit raak.<sup>224</sup>

Die wyse waarop die vergoeding vasgestel word, is inderdaad 'n ooreenkoms.<sup>225</sup> Hoewel die onteieningsreg deel van die publiekreg vorm,<sup>226</sup> is die ooreenkoms privaatregtelik van aard omdat die verbintenis waarvan die prestasie by wyse van ooreenkoms vasgestel word, deur die gewone privaatregtelike reëls beheers word.<sup>227</sup>

### 3.2.1.2(b) Kontrakte tussen die plaaslike bestuur en dorpsdigter oor die vasstelling van geldelike bydraes

By dorpsdigting in die Transvaal kan die plaaslike bestuur en die dorpsdigter deur ooreenkoms hulle onderskeie bydraes tot die interne en eksterne ingenieursdienste vasstel ooreenkomstig die riglyne van die administrateur.<sup>228</sup> By ontstentenis van 'n ooreenkoms, bepaal 'n hoër owerheid die verdeling. Hierdie ooreenkoms skep verbintnisse tussen die plaaslike bestuur en die dorpsdigter waarvolgens die plaaslike

---

223 *Minister van Landboukrediet en Grondbesit v Primrose Estates (Pty) Ltd* 1974 4 SA 209 (W) 215; *A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1975 3 SA 468 (A) 476-478; *Van Wyk v Minister van Landboukrediet* 1979 2 SA 1194 (T) 1023. Hierdie sake handel weliswaar oor 'n voorafgaande wet die Onteieningswet 55 van 1965, maar is net so geldig vir die huidige wet. Die reël dat aanvaarding van die aanbod onvoorwaardelik moet wees ten einde 'n kontrak tot stand te bring, is wel van toepassing - *Van Wyk v Minister van Landboukrediet* 1979 2 SA 1194 (T) 1203. Die reëls oor poskontrakte is nie van toepassing nie - *A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1975 3 SA 468 (A) 476-478. Die aanbod van die owerheid verval nie deur afwysing nie - *Minister van Landboukrediet en Grondbesit v Primrose Estates (Pty) Ltd* 1974 4 SA 209 (W) 213 214; *Van Wyk v Minister van Landboukrediet* 1979 2 SA 1194 (T) 1203. Die aanbod van die owerheid kan herroep word indien dit afgewys word en daarna met 'n ander aanbod vervang word - *Minister van Landboukrediet en Grondbesit v Primrose Estates (Pty) Ltd* 1974 4 SA 209 (W) 213 214. In sekere gevalle bestaan daar 'n verpligting op die owerheid om 'n aanbod te maak - A 10 van die Onteieningswet 63 van 1975.

224 Sien hfst 1 par 6.2 en 6.3.

225 *A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1975 3 SA 468 (A) 476; Van Schalkwyk 1984 TRW 14 15-16.

226 *Gildenhuys Onteiening* 6; Van der Merwe *Sakereg* 295-296.

227 Par 4.2.1.1 hierna. Sien ook Wiechers *Die sistematiek* 303. Labuschagne *Staatskontrakte* 10 meen skynbaar dat dit 'n administratiefregtelike ooreenkoms is.

228 Aa 120 en 121 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning 15 van 1986 (T).

bestuur 'n geldelike bydrae aan die dorpsdigter moet betaal en andersom. Die vraag is nou wat die aard van hierdie verbintenis is.

Die verbintenis wat uit die ooreenkoms tussen plaaslike bestuur en dorpsdigter ontstaan, ervaar nie 'n eiesoortige reëling in die ordonnansie nie en die ooreenkoms is dus 'n gewone privaatregtelike kontrak.<sup>229</sup>

### 3.2.1.2(c) Vasstelling van verminderde strafbedrag

In sekere gevalle van wanbetaling of gebrek aan betaling van inkomstebelastings is die belastingpligtige verplig om 'n voorgeskrewe strafbedrag te betaal.<sup>230</sup> Die kommissaris van binnelandse inkomste mag die verminderde omvang van strafbedrae vasstel deur 'n ooreenkoms met die belastingpligtige.<sup>231</sup> Hierdie ooreenkoms is privaatregtelike ooreenkoms, want dit stel die omvang van die prestasie vas. Die strafbedrae self is nie belastings nie<sup>232</sup> en het 'n gemengde regs aard (strafregtelik en privaatregtelik) waarvan die privaatregtelike aard dominant is.<sup>233</sup>

### 3.2.1.3 Versorgingskontrakte

In hierdie kontrakte word die burger by die direkte versorging van die publiek betrek. Hier is nie sprake daarvan dat die owerheid se toestemming nodig is om die funksie te verrig nie. 'n Voorbeeld hiervan is die betrekking van finansiële instellings by die gee van lenings vir behuising aan diegene wat nie normaalweg 'n lening sal kan

---

229 Sien die bespreking in par 4.2.1.1 oor wanneer 'n verbintenis administratiefregtelik van aard is.

230 A 76(1) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962.

231 A 76(2)(c) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962.

232 Silke ea *Income tax* par 18.36.

233 Landman 1984 MB 106 106.

kry nie.<sup>234</sup> Die owerheid verskaf by wyse van kontrak 'n voorskot vir die toestaan van 'n lening en verskaf 'n waarborg vir moontlike verlies aan die finansiële instelling.

#### 3.2.1.4 Subsidies

Die aard van die verlening van subsidies hang volgens die howe van die betrokke skema af waaronder subsidies uitbetaal word. In een saak geskied die verlening by wyse van 'n eensydige begunstigende beskikking<sup>235</sup> en in 'n ander by wyse van 'n kontrak.<sup>236</sup> Beide van hierdie subsidie-skemas berus nie op 'n statutêre grondslag nie.

Die skema wat in *Dilokong Chrome Mines (Edms) Bpk v Direkteur-Generaal, Departement Handel en Nywerheid* ter sprake kom, bepaal dat vergoeding vir uitvoer uitbetaal sal word na registrasie en indien die uitvoer van 'n sekere omskrewe aard is.<sup>237</sup> Die hof bevind dat die skema op 'n prerogatief van die staat berus en dat die owerheid se weiering om die gedelegeerde begunstigende beskikking ten gunste van die aansoeker uit te oefen, vir hersiening vatbaar is.<sup>238</sup>

In *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* lui die skema dat 'n subsidie betaalbaar is na registrasie van 'n film en nadat die film gemaak en in die buiteland versprei is.<sup>239</sup> Die hof bevind dat daar na registrasie 'n privaatregtelike kontrak tussen die owerheid en die aansoeker tot stand kom en dat die owerheid

---

234 A 22(mC) van die Wet op Onderlinge Bouverenigings 24 van 1965; A 22(2)(b)(ii) van die Behuisingswet 4 van 1966; A 45 van die Behuisingswet (Raad van Verteenwoordigers) 2 van 1987.

235 *Dilokong Chrome Mines (Edms) Bpk v Direkteur-Generaal, Departement Handel en Nywerheid* 1992 4 SA 1 (A) 18.

236 *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A). Dit is ook die mening van Barclay ea *Industrial incentives* par 10. In *S & T Import and Export (Pvt) Ltd v Controller of Customs and Excise* 1981 4 SA 196 (ZA) 197 aanvaar die hof sonder om dit te beslis dat daar 'n kontrak aanwesig is.

237 1992 4 SA 1 (A) 15-17.

238 22-27.

239 1993 1 SA 257 (A) 264-266.

verplig is om die subsidies uit te betaal nadat die aansoeker aan die verpligtinge wat hom by wyse van die skema opgelê word, voldoen het.<sup>240</sup> Hierdie konstruksie beteken dat die hof tans nie die oorweging van die aansoek om registrasie aan geregtelike hersiening sal onderwerp nie, want dit maak nie die uitoefening van 'n administratiewe diskresie uit nie. 'n Gevolg van die hof se beslissing is immers dat die skema nie op prerogatief berus nie, maar dat die skema bloot 'n uitnodiging is om besigheid te doen. Die hof ignoreer ook die bepalings van die skema wat daarop dui dat hier nie 'n gewone kommersiële transaksie aanwesig is nie. Die aansoek om registrasie word gesien as 'n aanbod.<sup>241</sup> Die registrasie word opgevolg met 'n aanname of teenaanbod in die vorm van 'n sertifikaat.<sup>242</sup> Die transaksie word gesien as 'n kommersiële transaksie, want dit gaan oor die uitbetaling van geld.<sup>243</sup> Daarenteen word later gesê dat die owerheid vir die betaling van geld as teenprestasie die verdien van buitelandse valuta met die film ontvang.<sup>244</sup> Dit is nie juis 'n kommersiële teenprestasie nie. Owerheidsbeleid word immers met die transaksie nagestreef.

### 3.2.2 Ooreenkomste tussen die owerhede onderling

#### 3.2.2.1 Reëling van finansiële aangeleenthede

Die owerhede reël veral finansiële aangeleenthede onderling by wyse van ooreenkoms. Hierdie ooreenkomste skep verbintenisse en is daarom kontraktueel van aard.<sup>245</sup> Sommige kontrakte behels die verdeling van kostes vir die uitoefening van

---

240 1993 1 SA 257 (A) 268-272.

241 269.

242 265. In *Dilokong Chrome Mines (Edms) Bpk v Direkteur-Generaal, Departement Handel en Nywerheid* 1992 4 SA 1 (A) 15-17 18 meen die hof daarenteen dat die registrasie nie geredelik inpas by die gebruikelike beskouing van 'n aanname van die aanbod nie.

243 268.

244 273.

245 Sien die teks van hfst 1 net voor vn 6.

owerheidsfunksies tussen die betrokke owerhede.<sup>246</sup> Die vasstelling van vergoeding geskied ook by wyse van kontrak.<sup>247</sup>

### 3.2.2.2 Volmagverlening

Volmagverlening kom ook tussen owerhede voor.<sup>248</sup> 'n Owerheid kan by wyse van volmag 'n ander owerheid magtig om selfs belastings namens die volmaggewer te ontvang.<sup>249</sup>

Nog 'n voorbeeld is die oordrag van sekere bevoegdhede van die Suid-Afrikaanse Padraad by wyse van ooreenkoms aan die administrateur van 'n provinsie onderhewig aan die bedinge en voorwaardes oor oordrag en uitoefening van die bevoegdhede.<sup>250</sup> Die ooreenkoms self bepaal die inhoud van die individuele verhouding wat tussen die partye tot stand kom. Dit kan verbintenisse tot gevolg hê (die betaling van geld). Slegs enkele bevoegdhede van die padraad is gesagsbevoegdhede<sup>251</sup> en sulke bevoegdhede sal dan by wyse van delegasie

- 
- 246 Sien bv die ooreenkoms waarvolgens een padowerheid onderneem om 'n bydrae te maak tot 'n ander padowerheid se koste van werk aan openbare paaie en paadjies - A 8 van die Ordonnansie op Paaie 19 van 1976 (K). Die minister en plaaslike bestuur kan ook deur ooreenkoms die staat en plaaslike bestuur se aanspreeklikheid vir die verlies gelyk deur die plaaslike bestuur by die uitvoer en instandhouding van 'n behuisingsprojek reël - A 79 van die Behuisingswet (Raad van Verteenwoordigers) 2 van 1987.
- 247 Die minister en afdelings- of munisipale rade kan deur ooreenkoms die vergoeding vasstel vir die terugneem van grond deur die minister - A 3 van die Wet op Kaapse Uitspannings 17 van 1937.
- 248 'n Behuisingsowerheid kan deur kontrak die sentrale regering, provinsiale administrasie of 'n statutêre liggaam magtig om handeling te verrig wat die behuisingsowerheid mag verrig - A 15(2)(g) van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966; A 10(2)(b)(iv) van die Wet op Ontwikkeling en Behuising 103 van 1985; A 10(2)(iv) van die Wet op Behuisingsontwikkeling (Raad van Afgevaardigdes) 4 van 1987; A 10(2)(f) van die Ontwikkelingswet (Raad van Verteenwoordigers) 3 van 1987.
- 249 A 93(4)(b) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K). Dit het verder die sessie van belastingskulde tot gevolg. Belastingskulde is gewone verbintenisse tensy wetgewing 'n ander reëling daarvoor het. Sien par 4.2.1.1.
- 250 A 6(2) van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971.
- 251 Aa 7 en 8 van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971.



oorgedra word. Selfs waar die ooreenkoms die oordrag van gesagsbevoegdheids beoog, is die oorwegende aard van die ooreenkoms privaatregtelik.

Nog 'n voorbeeld is die ooreenkoms tussen die streeksdiensteraad en plaaslike bestuur wat die streeksdiensteraad magtig om ten behoeve van die plaaslike bestuur 'n bevoegdheid uit te oefen of 'n plig uit te voer wat laasgenoemde party kan of moet uitvoer.<sup>252</sup> Sommige van die bevoegdhede van plaaslike besture is gesagsbevoegdheids<sup>253</sup> Hierdie ooreenkoms voorsien nie die oordrag van bevoegdheids en pligte nie, maar die uitoefening daarvan namens die plaaslike bestuur. Vele van hierdie ooreenkomste sal privaatregtelik van aard wees, omdat die regsgevolge volmagverlenings behels.

### 3.2.2.3 Hulpverleningsooreenkomste

'n Streeksdiensteraad kan deur ooreenkoms met 'n plaaslike bestuur 'n ooreenkoms sluit ingevolge waarvan die ander party streeksfunksies of 'n deel daarvan ten behoeve van die raad uitvoer.<sup>254</sup> Die streeksfunksies word in bylae 2 vervat en omvat verskeie plaaslike owerheidsfunksies. Die ander party kan dan die heffings ten behoeve van die streeksdiensteraad invorder.<sup>255</sup> Die heffings word deur die streeksdiensteraad vasgestel.<sup>256</sup> Gesamentlike diensterade in Natal kan soortgelyke ooreenkomste sluit.<sup>257</sup> 'n Plaaslike bestuur kan met 'n ander instelling of liggaam vir die lewering of verrigting van 'n diens 'n kontrak sluit.<sup>258</sup>

---

252 A 4 van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985. Gesamentlike diensterade in Natal kan dieselfde ooreenkoms sluit - A 5(6) van die Wet op Gesamentlike Dienste vir Kwa-Zulu en Natal 84 van 1990.

253 Die omvang van plaaslike bestuursfunksies is geweldig wyd - Meyer *Local government* par 470-504. Sommige van die plaaslike bestuursfunksies is gesagsbevoegdheids. Sien bv aa 8 en 9 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

254 A 4(3)(a) van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985.

255 A 3(a)(ii) van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985.

256 A 12(1)(a) van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985.

257 A 5(6) van die Wet op Gesamentlike Dienste vir Kwa-Zulu en Natal 84 van 1990.

258 A 17F van die Wet op die Bevordering van Plaaslike Owerheidsaangeleenthede 91 van 1983.

Plaaslike besture kan onderling 'n kontrak sluit oor die wedersydse verlening van hulp in die geval van noodtoestand of 'n ramp.<sup>259</sup> In Transvaal kan die provinsie of plaaslike bestuur ooreenkomstig 'n ooreenkoms of reëling aan 'n nasionale staat of provinsie hulp verleen.<sup>260</sup>

### 3.3 Die regsreëls wat op privaatregtelike owerheidsooreenkomste van toepassing is

#### 3.3.1 Die uitgangspunt

Owerheidskontrakte word primêr beheers deur die privaatreë en geen administratiefregtelike gevolge spruit voort uit die blote feit dat die owerheid as party daarby betrokke is nie.<sup>261</sup>

Die blote feit dat een van die partye die owerheid is, het egter tot gevolg dat die algemene belang in verskeie opsigte by die sluiting van die kontrak betrokke is:

(1) Die skrywers meen dat die owerheid die algemene belang moet bevorder met sy kontrakteerbevoegdheid.<sup>262</sup> Hierdie vereiste word nog nie so duidelik in die regspraak uitgespel nie. Dit is duidelik dat 'n owerheid slegs sy statutêre kontrakteer-

259 Hierdie kontrak handel oor die leen of beskikbaarstelling van materiaal, voorrade en toerusting in geval van 'n noodtoestand of 'n ramp - A 9(a)(ii) van die Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 8 van 1977 (K); A 10(a)(ii) van die Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 10 van 1977 (O); A 10(a)(ii) van die Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 5 van 1978 (N); A 10(a)(ii) van die Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 20 van 1977 (T).

260 A 2 van die Ordonnansie op Buite-territoriale Hulp 8 van 1978 (T). Waar 'n plaaslike bestuur die ooreenkoms sluit, is die inhoud van die ooreenkoms onderworpe aan die goedkeuring van die administrateur. Dit kan wees dat die wetgewer in die lig van die feit dat die provinsies deel vorm van die staat en dus moontlik nie selfstandige regspersoonlikheid het nie, besluit het om eerder die term *reëling* te gebruik. Vir 'n kort bespreking van die provinsies se regsobjektiwiteit sien par 4.5.

261 *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 446; *Alfred McAlpine & Sons (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A); *Labuschagne Staatskontrakte* 33-34; *Wiechers Administrative law* 40.

262 *Wiechers Die publieke subjektiewe reg* 258-259 281; *Baxter Administrative law* 396.

bevoegdheid kan aanwend vir die doel waarvoor dit verleen is.<sup>263</sup> Die funksies van privaat liggame is verder owerheidsfunksies indien daar 'n statutêre plig op die liggaam rus om in die algemene belang op te tree.<sup>264</sup> Daarteenoor word in 'n paar sake bevind dat 'n bepaalde regshandeling nie 'n kontrak is nie, omdat die owerheid die betrokke bevoegdheid in die algemene belang moet uitoefen en nie in eie belang nie.<sup>265</sup> Die begrip *algemene belang* is vaag en kan verskeie doeleindes insluit. Die sake oor onteining kan gebruik word om 'n nadere inhoud aan die begrip te gee.<sup>266</sup>

(2) Die owerheid verkeer dikwels in 'n sterker posisie as die individu.<sup>267</sup> Die publiek is afhanklik van baie van die basiese dienste wat die owerheid lewer, met die gevolg dat die owerheid hierdie afhanklikeid kan uitbuit waar daar aan die owerheid 'n vrye diskresie oor die lewering van die diens verleen word.<sup>268</sup> Die owerheid stel die bedinge van kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste eensydiglik vas in standaardbedinge en dwing dit op die individu af.<sup>269</sup>

- 
- 263 *East London Municipality v Legate* 1915 AD 313; *Wiechers Administratiefreg* 136; *Harris en Hoexter* 1987 SALJ 557 559 561; *Boulle ea Constitutional and administrative law* 249.
- 264 *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W) 361-362 364-365.
- 265 *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 533; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 355 357.
- 266 Die statutêre magtiging om te onteien vereis dat onteining vir openbare doeleindes moet wees. In die regspraak word onderskei tussen 'n wye en 'n eng betekenis van openbare doeleindes - *Slabbert v Minister van Lande* 1963 3 SA 620 (T) 621-622; *Fourie v Minister van Lande* 1970 4 SA 165 (O) 172-173. Die wye betekenis omvat die direkte en indirekte bevordering van die belange van die hele bevolking of die lokale publiek.
- 267 *Baxter Administrative law* 62 vn 97; *Labuschagne Staatskontrakte* 54. Sien egter *Baxter Administrative law* 351-352 se opmerkings oor die onderskeid tussen gesags- en konsensuele handelinge.
- 268 *Aronstam Consumer protection* 24-25. Die skrywers wil aan die individu 'n reg op hierdie dienste gee - *Van Wyk Persoonlike status* 253-254; *Baxter* 1979 SALJ 607 622.
- 269 *Labuschagne Staatskontrakte* 193.

(3) Daar is 'n behoefte aan parlementêre en interne administratiewe kontrole ten einde korrupsie uit te skakel.<sup>270</sup> Owerheidsbeleid word dikwels direk in kontrakte en die toekenning van kontrakte nagestreef.<sup>271</sup>

(4) Die owerheid wil soms toesig hou oor uitvoering van die kontrak vir die verkryging van dienste en werke deur die ander kontraktant.<sup>272</sup>

(5) Die owerheid het 'n belang daarby om nie te veel aan bande gelê te word by sy regeerfunksie nie.<sup>273</sup> Daar moet 'n balans wees tussen beskerming van die individu en die belange van die owerheid.

Die benadering van die howe vanuit die privaatreë pas nie altyd nie.<sup>274</sup> Verskeie spesiale reëls wat administratiefregtelik van aard is, maak wel voorsiening vir die algemene belang.<sup>275</sup> Die standaard kontraksbedinge by die aankoop van goedere en die verkryging van dienste doen dit ook.<sup>276</sup> Die bedinge verleen aan die owerheid baie wye bevoegdhede, veral wat die toesig oor die uitvoering van die kontrak deur die ander kontraktant betref.<sup>277</sup> In teenstelling met die Engelse reg kom

---

270 Labuschagne *Staatskontrakte* 34-35 hfst 3.

271 Labuschagne *Staatskontrakte* 282-291.

272 Labuschagne *Staatskontrakte* 201-202.

273 So wys die howe daarop dat die nakoming van die beginsels van natuurlike geregtigheid tydrowend is en 'n groot las op die owerheid plaas by die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede - *Nchabaleng v Director of Education (Transvaal)* 1954 1 SA 432 (T) 438-439; *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 448-449. Sien ook in die algemeen die Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Projek 24 *Ondersoek na die howe se hersieningsbevoegdhede ten aansien van administratiewe handeling* (1992) 214.

274 Sien die algemene opmerking van Boule 1987 SALJ 104 105-106. Die benadering van die howe tot verbintenisse skep dieselfde probleem - Wiechers *Administratiefreg* 382-383; Burdzik 1984 *THRHR* 89.

275 Baxter *Administrative law* 62 vn 97; Labuschagne *Staatskontrakte* 34-36.

276 Labuschagne *Staatskontrakte* 56.

277 Labuschagne *Staatskontrakte* 201-202.

staatskontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste dikwels in die howe ter sprake.<sup>278</sup>

### 3.3.2 Interne administratiewe reëls en statutêre bepalings

Waar daar interne departementele voorskrifte voorkom wat die belange van derdes raak<sup>279</sup> is die owerheid gebonde daaraan.<sup>280</sup> By kontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste neem die spesiale reëls die vorm van wetgewing, regulasies en departementele voorskrifte aan.<sup>281</sup> Die staat se tenderprosedure by die koop van goedere en die verkryging van dienste word tans voorgeskryf in ondergeskikte wetgewing en departementele voorskrifte.<sup>282</sup> Die posisie is onseker of die departementele voorskrifte ondergeskikte wetgewing is. Hierdie voorskrifte word wel gemagtig deur wetgewing.<sup>283</sup> Die vraag is of die wetgewer bedoel dat die reëls ook bindend soos die wet self moet wees.<sup>284</sup> Die posisie word vertroebel deurdat die owerheid uitdruklik in die tendervoorwaardes gemagtig word om af te wyk van die prosedures en voorskrifte.<sup>285</sup> In *Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad* word beslis dat die owerheid nie verplig is om die tendervoorskrifte na te kom nie en dat die voorskrifte nie ondergeskikte wetgewing is

---

278 Labuschagne *Staatskontrakte* 58.

279 Labuschagne *Staatskontrakte* 195.

280 *Davies v Administrator, Cape Province* 1973 3 SA 804 (C). Vir 'n bespreking van interne departementele voorskrifte in die algemeen sien Wiechers *Administratiefreg* 161-163 168-170, *Administrative law* par 73; Baxter *Administrative law* 415-419; Boule ea *Constitutional and administrative law* 307.

281 Labuschagne *Staatskontrakte* 21 34-36.

282 Vir 'n volledige uiteensetting sien Labuschagne *Staatskontrakte* 101-131 142 150-151.

283 Labuschagne *Staatskontrakte* 194.

284 Sien Rudolph en Murenik 1983 *Annual Survey* 1 49; *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 343 (W); *Zenzile v Administrator of Transvaal* 1989 10 ILJ 34 (W) 41.

285 Labuschagne *Staatskontrakte* 144.

nie.<sup>286</sup> Daarteenoor toon Labuschagne oortuigend aan dat die voorwaardes self nie die regsraad kan bepaal nie en dat dit inderdaad ondergeskikte wetgewing is.<sup>287</sup>

### 3.3.3 Die administratiefregtelike geldigheidsvereistes (oftewel die vatbaarheid van owerheidsooreenkomste vir geregtelike hersiening)

Die howe word beïnvloed deur privaatregtelike kontrakte in hulle vasstelling van die reëls wat op kontrakte van die owerheid van toepassing is.<sup>288</sup> Hierdie benadering is te wyte aan die laat ontwikkeling van die administratiefreg, die algemene privaatregtelike benadering van die howe en die feit dat die privaatregtelike kontrak die enigste ooreenkoms is wat deur 'n volledige stel reëls gereël word.<sup>289</sup>

Die tradisionele benadering van die howe is dat die reëls van die administratiefreg toepassing vind op kontraksluiting deur die owerheid, indien die kontrakteebevoegdheid deur wetgewing verleen en gereël word.<sup>290</sup> Dieselfde geld ten aansien van bedinge van die kontrak wat statutêr gereël word.<sup>291</sup> Alle statutêre bevoegdhede en pligte is immers in beginsel vatbaar vir geregtelike hersiening.<sup>292</sup>

286 1981 3 SA 703 (T) 707-709. Die hof beslis dat daar geen voorafgaande kontrak tussen die owerheid en die tenderaar tot stand kom waarin die owerheid onderneem om die tendervoorskrifte na te kom nie. Die bedoeling om regsgevolge te skep, ontbreek. Die hof bevind verder dat die tendervoorwaardes ook nie ondergeskikte wetgewing is nie.

287 *Staatskontrakte* 194-198.

288 Mureinik 1988 *Annual Survey* 34 41.

289 Sien die teks tussen vn 148 en 149 en tussen vn 273 en 274 hierbo.

290 *East London Municipality v Legate* 1915 AD 313; *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261; *Durban Corporation v Kemp and Patterson* 1940 NPD 467; *Hopf v Pretoria City Council* 1947 2 SA 752 (T); *Dominion Earthworks (Pty) Ltd v State Tender Board* 1968 4 SA 151 (T) 159.

291 Matzukis 1987 *Annual Survey* 43 47; *Monckden v British South Africa Co* 1920 AD 324 330; *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 347 350 356-359; *Myburgh v Daniëlsskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 335 (NK) 341; *Moyo v Administrator of Transvaal* 1988 ILJ 372 (W) 384; *Langeni v Minister of Health and Welfare* 1988 4 SA 93 (W) 100; *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 34-36.

292 *National Union of Mineworkers v Government Mining Engineer* 1990 2 SA 638 (W) 641; *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W) 362-364.

In 'n paar onlangse sake gaan die howe van die standpunt uit dat die privaatreë geld waar die wetgewing nie die amptenare en werknemers spesifiek beskerm nie, al gaan dit oor die uitoefening van statutêre bevoegdhede.<sup>293</sup> Dieselfde onderliggende gedagte spreek uit 'n beslissing waar die hof bevind dat die owerheid wel van sy remedie van terugtrede vir kontrakbreuk (in die vorm van positiewe wanprestasie) gebruik mag maak in plaas van die statutêr gereelde dissiplinêre prosedure.<sup>294</sup> Hierdie uiterste vorm van die privaatreëtelike benadering word ook op die gebied van verbintenisse gevind.

Tydens dieselfde tydperk is daar sake wat nog steeds die tradisionele benadering volg. Elke statutêre bevoegdheid van die owerheid word as 'n administratiewe diskresie beskou wat in beginsel vir geregtelike hersiening vatbaar is.<sup>295</sup>

Die tradisionele benadering is onlangs in die appèlhof herbevestig.<sup>296</sup> In *Administrator, Transvaal v Zenzile* stel die appèlhof dit onomwonde dat daar in beginsel geen rede is om by wetgewing, wat handel oor kontrakte, 'n ander benadering te volg as by ander wetgewing nie.<sup>297</sup>

Indien aanvaar word dat die gemeenregtelike kontrakterbevoegdheid van die staat 'n prerogatief is,<sup>298</sup> is die huidige regsposisie tans nog dat prerogatiweweg slegs vir

---

293 *Staatsdiensllga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 447-448; *Mkhize v Rector, University of Zululand* 1986 1 SA 901 (D).

294 *Sibanyoni v University of Fort Hare* 1985 1 SA 19 (Ck).

295 *Langeni v Minister of Health and Welfare* 1988 4 SA 93 (W); *Mokoena v Administrator, Transvaal* 1988 4 SA 912 (W); *Lunt v University of Cape Town* 1989 2 SA 438 (C).

296 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A); *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 34-35. Sien ook *Sibiya v Administrator, Natal* 1991 2 SA 591 (D).

297 1991 1 SA 21 (A) 35.

298 Sien vn 307.

beperkte hersiening vatbaar is.<sup>299</sup> Daar is egter tekens dat die howe wel die prerogatiwe in die toekoms aan wyer hersiening sal onderwerp.<sup>300</sup>

Die skrywers erken dat die owerheid nooit net soos 'n privaat persoon aan die regsverkeer kan deelneem nie en dat die owerheid aan meer beperkings as 'n privaat persoon onderhewig moet wees.<sup>301</sup> Enkele skrywers beskou veral die beding wat van regsweë ingelees word, as 'n geskikte middel om die administratiefregtelike geldigheidsvereistes by 'n kontrak in te lees om sodoende die vrye uitoefening van kontraktuele bevoegdhede te beperk.<sup>302</sup> In hierdie verband word onderskei tussen gewone kommersiële kontrakte en kontrakte wat statutêr gemagtig word en wat die een of ander statutêre owerheidsdoel direk verwesenlik.<sup>303</sup> Die administratiewe geldigheidsvereistes is dan slegs op laasgenoemde kontrakte van toepassing.<sup>304</sup> Hierdie onderskeid is vaag, want die owerheid kan direk in handelskontrakte owerheidsbeleid nastreef.<sup>305</sup>

---

299 *Boesak v Minister of Home Affairs* 1987 3 SA 665 (C) 680; *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 74.

300 In 'n aantal sake word bloot aanvaar dat die wyer hersiening van prerogatiwe wat in die Engelse reg in *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* 1984 3 All ER 935 (HL) aanvaar is, ook in Suid-Afrika geld - *Boesak v Minister of Home Affairs* 1987 3 SA 665 (C) 680-681; *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 74. In *Dilokong Chrome Mines (Edms) Bpk v Direkteur-Generaal, Departement van Handel en Nywerheid* 1992 4 SA 1 (A) hersien die appèlhof 'n gedelegeerde bevoegdheid wat ingevolge 'n prerogatief verleen is. Die skrywers is ook ten gunste van die wyer hersiening - *Van der Vyver* 1986 SALJ 356 361; *Carpenter* 1989 CILSA 190 204-205; *Boulle ea Constitutional and administrative law* 249.

301 *Baxter Administrative law* 65 396; *Wiechers Die publieke subjektiewe reg* 281.

302 *Harris en Hoexter* 1987 SALJ 557 562. Die regskommissie is egter tevrede met die bestaande regsposisie. Sien die Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Projek 24 *Ondersoek na die howe se hersieningsbevoegdhede ten aansien van administratiewe handeling* (1992) 242-244.

303 *Harris en Hoexter* 1987 SALJ 557 559-561 563.

304 *Harris en Hoexter* 1987 SALJ 557. Sien ook *Labuschagne Staatskontrakte* 293 wat meen dat die privaatregtelike beperkings voldoende is by staatskontrakte vir die aankoop van goedere en verkryging van dienste en dat administratiefregtelike vereistes onvanpas is.

305 *Labuschagne Staatskontrakte* 203.



### 3.4 Die kontrakteebevoegdheid van die owerheid

#### 3.4.1 Die kontrakteebevoegdheid van die staat

Die staat se algemene gemeenregtelike kontrakteebevoegdheid kan uitdruklik of stilswyend deur wetgewing ingekort wees.<sup>306</sup> Sommige meen dat die staat se kontrakteebevoegdheid 'n prerogatief is.<sup>307</sup> Hierdie standpunt hang saam met die wye beskouing van die prerogatiwe.<sup>308</sup> Die eng beskouing van die prerogatiwe word ook gehuldig.<sup>309</sup> Hierdie meningverskil kom uit die Engelse reg,<sup>310</sup> maar is nie van veel belang vir staatskontrakte in Suid-Afrika nie, omdat die meeste kontrakte statutêr gereël word. So word die gemeenregtelike kontrakteebevoegdheid van die staat, ten aansien van onder andere koop-, lasgewings- en huurkontrakte tans statutêr toegewys aan verskillende tenderrade wat dit weer kan oordra aan ander owerheidsorgane.<sup>311</sup>

Die parlementêre goedkeuring van uitgawes is, net soos in Engeland, nie 'n geldigheidsvereiste nie.<sup>312</sup>

---

306 *Sills v Catherine* 1910 EDL 502 507; *Langenhorst v Administrator of Transvaal* 1927 TPD 503 506; *Diedericks v Minister of Lands* 1964 1 SA 49 (N) 58. 'n Vb van sodanige beperking is die bevoegdheid om staatsgrond te vervreem wat sedert 1860 deur wetgewing beperk is. Sien by *Sedgefield Ratepayers and Voters Association v Government of the Republic of South Africa* 1989 2 SA 685 (C) 694 697 en die Wet op die Beskikking oor Staatsgrond 48 van 1961.

307 *Baxter Administrative law* 389; *Sedgefield Ratepayers and Voters Association v Government of the Republic of South Africa* 1989 2 SA 685 (C) 697; *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) 268. Labuschagne *Staatskontrakte* 30 32 huldig 'n soortgelyke standpunt. Hy meen dat die kontrakteebevoegdheid 'n publiekregtelike bevoegdheid is.

308 Sien by Fouché *Bevoegdhede* 52; *Baxter Administrative law* 393-396.

309 Sien by Fouché *Bevoegdhede* 38-39; Boule ea *Constitutional and administrative law* 70; Carpenter 1993 SA *Publiekreg* 159 161.

310 *Baxter Administrative law* 393-394. Sien ook hfst 4 vn 303.

311 Labuschagne *Staatskontrakte* 12-13 103-105; Wet op die Staatstenderraad 86 van 1968.

312 *Combrinck v The Colonial Government* 1895 SC 99 103-104. Vir 'n uiteensetting van die Engelse reg sien hfst 4 par 3.4.1.2.

### 3.4.2 Die kontrakteebevoegdheid van statutêre owerheidsliggame

Statutêre owerhede beskik slegs oor die bevoegdhede (insluitende kontrakteebevoegdheid) wat deur wetgewing aan hulle verleen word, omdat hulle skeppings van wetgewing is.<sup>313</sup> Soms word aan die statutêre owerhede 'n algemene kontrakteebevoegdheid verleen om kontrakte ter aanvulling of ter uitvoering van hulle ander statutêre bevoegdhede te sluit,<sup>314</sup> maar dikwels word die kontrakteebevoegdheid beperk tot 'n bepaalde doel of doelstellings.<sup>315</sup> In uitsonderlike gevalle word kontrakte van die owerheid, waarvoor aanvanklik geen magtiging bestaan nie, deur latere wetgewing gemagtig.<sup>316</sup>

Die oorskryding van die kontrakteebevoegdheid het tot gevolg dat die kontrak *ultra vires* en nietig is.<sup>317</sup> Indien die owerheid sy bevoegdhede oorskry, kan die individu nie die owerheid deur estoppel aan die kontrak gebonde hou nie.<sup>318</sup> Die handhawing van estoppel sou in sulke gevalle teen die algemene belang wees. Waar 'n amptenaar egter namens die owerheid optree en 'n tender aanvaar wat wel binne

- 
- 313 *Worcester Municipality v Colonial Government* 1904 SC 100; *Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639 654; *East London Municipality v Legate* 1915 AD 313; *Cohen v Verwoerdburg Town Council* 1983 1 SA 334 (A); *Drakensberg Administration Board v Town Planning Appeals Board* 1983 4 SA 42 (N) 45; *Floyd* 1980 SAYIL 78 89.
- 314 Sien bv A 171 van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 172 van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K).
- 315 Sien bv *East London Municipality v Legate* 1915 AD 313; Aa 34, 52, 79(15), 79(16), 79(18) en 131(7) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T).
- 316 Sien bv a 5 en bylae 2 van die Wet tot die Uitbreiding van die Stadsgebied van Durban 12 van 1927; *Aswat v Registrar of Asiatics* 1908 TS 568 570-571; *Borough of Durban v Brown* 1913 AD 15; *Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639.
- 317 *East London Municipality v Legate* 1915 AD 313 319; *Bolandse Eksekuteurskamer Bpk v Dorpsraad van Gouda* 1973 1 SA 592 (K) 595. Vir 'n bespreking van die gevolge van nietigheid en die vraag van restitusie sien *Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639 654-656.
- 318 *Maberley v Woodstock Municipality* 1901 SC 443 449 (obiter); *Reed v Port Elizabeth Municipality* 1908 EDL 315 325; *Strydom v Die Land- en Landboubank van Suid-Afrika* 1972 1 SA 801 (A) 815. Hierdie reël geld tav alle bevoegdhede - *Hoisain v Town Clerk, Wynberg* 1916 AD 236 240; *Mossel Bay Municipality v Ebrahim* 1952 1 SA 567 (C) 573-574.

die kontrakteebevoegdheid van die owerheid val, is die owerheid gebonde aan die kontrak al het die owerheid besluit om 'n ander tender te aanvaar.<sup>319</sup>

Dikwels word in wetgewing gebiedende formaliteitsvoorskrifte voorgeskryf<sup>320</sup> wat nagekom word.<sup>321</sup> Versuim om aan die gebiedende formaliteitsvoorskrifte te voldoen, maak die kontrak nietig.<sup>322</sup>

### 3.5 Die sluiting van die kontrak

Owerheidsliggame beskik, net soos 'n gewone privaat persoon, in beginsel oor kontrakteevryheid.<sup>323</sup>

- 
- 319 *National and Overseas Distributers (Pty) Ltd v Potato Board* 1958 2 SA 473 (A); *Potchefstroomse Stadsraad v Kotze* 1960 3 SA 616 (A). Die gewone kontraktuele beginsels met betrekking tot dwaling en die Turquand-reël wat by maatskappye van toepassing is, word toegepas. Vir kritiek sien Labuschagne *Staatskontrakte* 138-139 en w ar Malan in *Potchefstroomse Stadsraad v Kotze* 1960 3 SA 616 (A). Vgl ook *Ndongeni v Administration Board, Western Cape* 1984 1 SA 768 (C).
- 320 Sien bv *Dibben v Cape Divisional Council* 7 CTR 447; *Durban Corporation v Kemp and Patterson* 1940 NPD 467; *Herholdt v Municipality of De Aar* 1950 3 SA 489 (A); *Smit v Stilbaai Municipality* 1985 3 SA 229 (C); *WED (Pty) Ltd v Pretoria City Council* 1988 1 SA 746 (A).
- 321 *K & P Contractors v Standerton Town Council* 1963 1 SA 405 (T); *Dominion Earthworks (Pty) Ltd v State Tender Board* 1968 4 SA 151 (T).
- 322 *Durban Corporation v Kemp and Patterson* 1940 NPD 467. Vir 'n bespreking van die howe se benadering tot gebiedende en aanwysende formaliteite sien Wiechers *Administratiefreg* 224-229, *Administrative law* par 80; Baxter *Administrative law* 444-452.
- 323 Wiechers *Administratiefreg* 50-51. Die volgende sake handel oor die staat se kontrakteebevoegdheid: *South African Railways and Harbours v Transvaal Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A); *Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad* 1981 3 SA 703 (T) 709; *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A); *Sedgefield Ratepayers and Voters Association v Government of the Republic of South Africa* 1989 2 SA 685 (C) 697. Statutêre liggame se kontrakteebevoegdheid is statutêr en daarom baie meer beperk. Die howe verleen nogtans aan hierdie owerhede 'n groot mate van vryheid. In *Hopf v Pretoria City Council* 1947 2 SA 752 (T) 767 verleen die hof aan die munisipaliteit die vryheid om 'n beleid na te streef wat niks met die funksies van 'n plaaslike bestuur te doen het nie. In *Hare's Brickfields Ltd v Cape Town City Council* 1985 1 SA 769 (C) negeer die hof die motief van die plaaslike bestuur om aan 'n ongeldige vergunningsvoorwaarde gevolg te gee.

### 3.5.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is)

Die owerheid streef dikwels 'n beleid na by die keuse van die ander party.<sup>324</sup> Die owerheid geniet hier kontrakteervryheid, behalwe in soverre sy vryheid deur wetgewing of die beginsels van die administratiefreg ingeperk word.<sup>325</sup> Daar is weinig, indien enige, privaatregtelike beperkings van die partye se kontrakteervryheid. Die verskillende administratiefregtelike beperkings sal vervolgens bespreek word.

#### 3.5.1.1 Interne departementele voorskrifte

Waar daar interne departementele voorskrifte voorkom wat die belange van derdes raak,<sup>326</sup> is die owerheid daaraan gebonde.<sup>327</sup> Die individu het immers 'n geregverdigde verwagting dat die staat die voorskrifte wel sal nakom.<sup>328</sup> Die owerheid mag nie in die uitvoering van sy diskresie hom deur die interne voorskrifte (beleid) so laat bind dat hy die diskresie inderwaarheid nie uitoefen nie, maar moet elke geval volgens sy eie meriete beoordeel.<sup>329</sup>

---

324 *Hopf v Pretoria City Council* 1947 2 SA 752 (T); Labuschagne *Staatskontrakte* 108 vn 42 130 173-174 248-285.

325 *Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad* 1981 3 SA 703 (T) 709;

326 Labuschagne *Staatskontrakte* 195.

327 *Davies v Administrator, Cape Province* 1973 3 SA 804 (C). Vir 'n bespreking van interne departementele voorskrifte in die algemeen sien Wiechers *Administratiefreg* 161-163 168-170, *Administrative law* par 73; Baxter *Administrative law* 415-419; Boule ea *Constitutional and administrative law* 307.

328 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A).

329 *Computer Investors Group Incorporated v Minister of Finance* 1979 1 SA 879 (T) 898-899; Wiechers *Administratiefreg* 211; Baxter *Administrative law* 415-419; Boule ea *Constitutional and administrative law* 307.

### 3.5.1.2 Statutêre beperkings

Die individu het gewoonlik geen reg om met die owerheid te kontrakteer nie.<sup>330</sup> 'n Ernstige betoog kan uitgemaak word dat die publiek wel sodanige reg behoort te hê waar dit gaan oor dienste wat die staat lewer en waarvan die publiek afhanklik is.<sup>331</sup>

Die owerheid word soms statutêr verplig om 'n kontrak te sluit.<sup>332</sup> Die hof het volgens die regspraak geen diskresie om die verlening van 'n bevel van spesifieke nakoming teen die owerheid ter afdwinging van so 'n plig te weier nie.<sup>333</sup> Waar die owerheid slegs in die statutêr omskrewe gevalle kan weier om te kontrakteer,<sup>334</sup> behoort die uitoefening van hierdie diskresie vir hersiening vatbaar te wees.<sup>335</sup>

### 3.5.1.3 Administratiefregtelike geldigheidsvereistes

Alle besluite wat geneem word deur die owerheid ingevolge 'n statutêre tenderprosedure, is in beginsel vir geregtelike hersiening vatbaar.<sup>336</sup>

---

330 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761; *Rajab v University of Durban-Westville* 1984 1 PH F13 (D).

331 So meen Van Wyk *Persoonlike status* 253-254 dat die individu se reg om van die spoorweë, poskantoor, radio en televisiediens, opvoedkundige geriewe en openbare paaie gebruik te maak, 'n publiekregtelike subjektiewe reg is, omdat die owerheid nie die gebruik sonder magtiging kan weier nie. Baxter 1979 SALJ 607 622 meen dat die individu 'n reg op *benefits monopolized by government* soos handelslisensies en welvaartsvoordele behoort te hê. So 'n reg bestaan nie by die lewering van water en elektrisiteit nie, soos uit die teks hierbo tussen vn 193 en 194 blyk.

332 *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261. Soms is daar ook 'n verpligting op 'n owerheid om met 'n ander owerheid te kontrakteer. A 20 van die Durban Waterwerken Konsolidatie (Private) Wet 24 van 1921 verplig die plaaslike bestuur om met die sentrale regering 'n kontrak oor die lewering van water te sluit.

333 *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261 269-270. Dit gaan in hierdie saak oor die owerheid se plig om elektrisiteit te lewer.

334 Sien Van Wyk *Persoonlike status* 255 257-258; *Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261 265-266.

335 Van Wyk *Persoonlike status* 256 257. Dit behoort te voldoen aan die vereistes van behoorlike uitoefening van diskresie, die reëls van natuurlike geregtigheid en die afwesigheid van willekeur. Die jurisdiksionele feite behoort aanwesig te wees alvorens die owerheid mag weier om te kontrakteer - Wiechers *Administratiefreg* 213.

336 *Dominion Earthworks (Pty) Ltd v State Tender Board* 1968 4 SA 151 (T) 159; Labuschagne *Staatskontrakte* 143.

3.5.1.3(a) Gemeenregtelike formaliteite (nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid)<sup>337</sup>

Aanvanklik word die uitoefening van 'n statutêre kontrakteerbevoegdheid beskou as 'n suiwer administratiefregtelike handeling sodat die beginsels van natuurlike geregtigheid nie nagekom hoef te word nie.<sup>338</sup> Die reëls van natuurlike geregtigheid moet slegs nagekom word in die geval waar die administratiewe handeling op bestaande regte, voorregte en vryhede inbreuk maak.<sup>339</sup> Die posisie verander intussen deurdat die appèlhof die gevalle waar die owerheid verplig is om die reëls van natuurlike geregtigheid na te kom, uitbrei na die geval waar die individu 'n redelike verwagting het dat die besluit van die owerheid gunstig sal wees of minstens 'n redelike verwagting het dat die reëls van natuurlike geregtigheid nagekom sal word.<sup>340</sup>

Die leerstuk van geregverdigde verwagting (*legitimate expectation*) is egter nog nie volledig uitgewerk nie en die hof sal versigtig te werk gaan by die invulling daarvan.<sup>341</sup> 'n Balans moet gehandhaaf word tussen die beskerming van die individu en die omvang van die verpligting om die reëls van natuurlike geregtigheid na te kom.<sup>342</sup>

Die wetgewing wat die administratiewe diskresie reël, moet nie die werking van die reëls van natuurlike geregtigheid uitdruklik of by implikasie uitsluit nie of daar moet nie spesiale omstandighede aanwesig wees wat die werking daarvan uit noodsaak uitsluit

---

337 Vir 'n bespreking sien Wiechers *Administratiefreg* 221-257, *Administrative law* par 81; Baxter *Administrative law* 536-597; Boule ea *Constitutional and administrative law* 322-340.

338 *Hopf v Pretoria City Council* 1947 2 SA 752 (T) 759 (*obiter*) (sien egter 766 waar die hof beweer dit is kwasi-judisieël van aard); *Mkhize v Rector, University of Zululand* 1986 1 SA 901 (D).

339 Wiechers *Administratiefreg* 147; *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761.

340 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 758 761. Vir 'n bespreking van die saak sien Viljoen 1990 SA *Publiekreg* 277; Raath 1991 *THRHR* 90; Grogan 1990 *SAJHR* 36.

341 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 758 761.

342 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 758 761; *Nchabaleng v Director of Education (Transvaal)* 1954 1 SA 432 (T) 438-439.

nie.<sup>343</sup> Die omvang van die reëls van natuurlike geregtigheid hang van die omstandighede van elke geval af.<sup>344</sup> Die tendervoorskrifte by staatskontrakte bepaal dat die besluit oor die toekenning van die tender finaal is en dat geen redes verskaf hoef te word nie.<sup>345</sup>

Enkele voorbeelde waar die howe al bevind het dat 'n geregverdigde verwagting bestaan, kan genoem word.<sup>346</sup> 'n Geregverdigde verwagting is gewoonlik afwesig by die blote weiering om te kontrakteer.<sup>347</sup> 'n Geregverdigde verwagting sal wel aanwesig wees waar die besluit om die kontrak te sluit al dan nie ernstige gevolge vir die individu sal in hou<sup>348</sup> en waar die gebruik bestaan om te kontrakteer indien die aanbeveling positief is.<sup>349</sup> Dit is ook aanwesig waar die weiering om te kontrakteer neerkom op dissiplinêre optrede.<sup>350</sup> By kontrakte vir die lewering van dienste

- 
- 343 Die appèlhof verleen in *Attorney-General, Eastern Cape v Blom* 1988 4 SA 645 (A) 662 voorkeur aan hierdie formulering van die toets. Die ander formulering vra die vraag of die reëls van die natuurlike geregtigheid in die wetgewing geïmpliseer word. Dit wil voorkom of die regspraak die eerste formulering gaan volg - *Moodley v Minister of Education and Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 235; *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 35-36. Die reëls van die natuurlike geregtigheid is van gemeenregtelike oorsprong en geld, tensy die wet uitdruklik of by implikasie die werking uitsluit - *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 748 764. Die skrywers meen dat die howe strenger sal wees in hulle oordeel of voldoende aanduidings aanwesig is dat die wetgewer by implikasie die werking van die reël wou uitsluit - Viljoen 1990 SA *Publiekreg* 277 280-281; Grogan 1990 SA *JHR* 36 45. 'n Saak wat in hierdie rigting wys is *Administrator, Natal v Sibiya* 1992 4 SA 532 (A) 538 (*obiter*). Sien ook *Moodley v Minister of Education & Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 235; *Sibiya v Administrator, Natal* 1991 2 SA 591 (D); Floyd 1991 *THRHR* 846.
- 344 *Attorney-General, Eastern Cape v Blom* 1988 4 SA 645 (A) 669; Boule ea *Constitutional and administrative law* 327-328.
- 345 Labuschagne *Staatskontrakte* 142.
- 346 Vir 'n volledige bespreking van alle gevalle sien Grogan 1990 SA *JHR* 36 40-47. Labuschagne *Staatskontrakte* 110-113 betoog dat die reëls van natuurlike geregtigheid in alle gevalle nagekom behoort te word waar 'n voorgenome tenderaar nie op 'n lys van goedgekeurde tenderaars geplaas word nie of waar hy ontnem word van die geleentheid om enigsins te tender (swartlysting), omdat daar sprake is van 'n beperking van 'n individu se handelsvryheid.
- 347 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761.
- 348 *Lunt v University of Cape Town* 1989 2 SA 438 (C) 446 449; *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761-762.
- 349 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761-762.
- 350 Hlophe 1987 *SALJ* 255 258. 'n Voorbeeld hiervan sou die feltestel wat in *Mkhize v Rector, University of Zululand* 1986 1 SA 901 (D) voorkom, wees.

behoort so 'n verwagting ook te bestaan, aangesien die owerheid in die reël die aanbiedinge van potensiële gebruikers aanvaar. Waar die owerheid voor kontraksluiting te kenne gee dat hy wel met 'n individu sal kontrakkeer, plaas die geregverdigde verwagting nie 'n verpligting op die owerheid om wel die bedinge van die kontrak vas te stel en om inderdaad met die individu te kontrakkeer nie.<sup>351</sup> Dit behoort wel 'n verpligting op die owerheid te plaas om die reëls van natuurlike geregtigheid na te kom deur die privaat persoon aan te hoor indien daar besluit word om nie met die kontraksluiting voort te gaan nie.

Die vereiste van onbevooroordeeldheid is deel van die reëls van natuurlike geregtigheid en behoort nagekom te word.<sup>352</sup>

### 3.5.1.3(b) Geldigheidsvereistes ten opsigte van die doel<sup>353</sup>

Alle owerheidskontrakte moet in die algemene belang en vir die doel van die magtigende wet gesluit word.<sup>354</sup> Dit is geen vereiste dat die owerheid moes weet dat hy 'n ongeoorloofde doel nastreef nie.<sup>355</sup> Indien hy wel daarvan weet, is sy optrede regtens steeds *mala fide*.

In *East London Municipality v Legate* word beslis dat 'n koopkontrak *ultra vires* is, omdat die plaaslike bestuur die oprigting van 'n hotel met die kontrak wou verseker

351 *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 726 (obiter).

352 Hierdie vereiste kom slegs een keer ter sprake in die regspraak - *Hopf v Pretoria City Council* 1947 2 SA 752 (T) 767.

353 Vir 'n bespreking van hierdie vereiste in die algemeen sien *Wiechers Administratiefreg* 257-268, *Administrative law* par 82; *Baxter Administrative law* 507-522.

354 *Wiechers Administratiefreg* 136 258-259; Harris en Hoexter 1987 SALJ 557 559 561; Matzukis 1985 *Annual Survey* 49 58; Boule ea *Constitutional and administrative law* 249; *East London Municipality v Legate* 1915 AD 313; *Hopf v Pretoria City Council* 1947 2 SA 752 (T) 767. Indien aanvaar word dat kontrakte wat kragtens die staat se gemeenregtelike kontrakkeerbevoegdheid gesluit word, wel vatbaar vir geregtelike hersiening is, moet die kontrak minstens in die algemene belang wees al is daar geen magtigende bepaling waaruit die doel vasgestel kan word nie. Sien Carpenter 1989 *CILSA* 190 205. Vir 'n bespreking van die vatbaarheid van die gemeenregtelike kontrakkeerbevoegdheid vir geregtelike hersiening sien par 3.3.3.

355 *Wiechers Administratiefreg* 259 263.



en nie soos die magtigende bepaling voorskryf, geld in die hande wou kry vir die nastreef van die een of ander munisipale doel nie.<sup>356</sup>

In *Hare's Brickfields Ltd v Cape Town City Council* word die toepasbaarheid van hierdie vereiste indirek ontken.<sup>357</sup> Die hof bevind dat 'n opsiekontrak nie nietig is weens die feit dat dit in uitvoering van 'n nietige vergunningsvoorwaarde gesluit is nie.<sup>358</sup> Die hof bevind dat die voorwaarde hoogstens die motief of rede is waarom die opsiekontrak gesluit is, maar dat wilsooreenstemming nie op 'n ongeoorloofde wyse verkry is nie en dat die opsie ook nie strydig met die algemene belang is nie.<sup>359</sup> Hierdie saak is verkeerd beslis. Die doel van hierdie kontrak is om uitvoering te gee aan 'n nietige vergunningsvoorwaarde wat inderdaad beskou kan word as 'n ongeoorloofde doel, omdat die munisipaliteit slegs gemagtig is om kontrakte te sluit ter aanvulling of ter uitvoering van sy ander statutêre bevoegdhede.<sup>360</sup>

Die vraag is nou welke beleidsoorwegings geldiglik in ag geneem kan word by die keuse van 'n ander party. In *Hopf v Pretoria City Council* beslis die hof dat 'n munisipaliteit geldiglik die feit dat 'n tender die laagste tender is en dat die produk Suid-Afrikaans is in ag mag neem by die toekenning van die kontrak aan 'n bepaalde tenderaar.<sup>361</sup> Die bevordering van Suid-Afrikaanse produkte is egter nie een van die funksies van plaaslike besture nie en kan dit betwyfel word of dit 'n geldige doel is om na te streef. 'n Verskeidenheid oorwegings mag in ag geneem word deur die staat by die toekenning van kontrakte vir die aankoop van goedere en dienste en

---

356 1915 AD 313.

357 1985 1 SA 769 (C).

358 772-774.

359 774.

360 Sien a 171 van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K) en Matzukis 1985 *Annual Survey* 49 58. Matzukis meen dat die motief vir kontraksluiting relevant is, omdat die owerheid nie toegelaat kan word om by wyse van kontrak dieselfde te bereik as met 'n *ultra vires*-administratiewe handeling nie. Die beleidsoorwegings by beide is dieselfde.

361 1947 2 SA 752 (T) 767.

boukontrakte, omdat die tendervoorwaardes dit magtig.<sup>362</sup> Diskriminasie op grond van ras wat nie statutêr gemagtig is nie, is beslis nie 'n geldige oorweging nie.<sup>363</sup>

### 3.5.1.3(c) Bona fides<sup>364</sup>

Die vereiste van *bona fides* geld by die sluiting van kontrakte.<sup>365</sup> In *Hopf v Pretoria City Council* bevind die hof dat die munisipaliteit se versuim om redes te verskaf vir die besluit om die kontrak aan 'n bepaalde tenderaar te verleen, nie neerkom op *mala fides* in die besondere feite nie.<sup>366</sup>

### 3.5.1.3(d) Redelikheid

Die geldigheidsvereiste van redelikheid behoort ook te geld.<sup>367</sup>

## 3.5.2 Die vryheid om die inhoud van die kontrak te bepaal

Die owerheid beskik in beginsel oor dieselfde vryheid om die inhoud te bepaal as 'n privaat persoon, behalwe in soverre sy vryheid deur wetgewing, die administratiefreg

362 Die staat kan die bekwaamheid van die tenderaar en die feit dat die aangebode koopsaak by gerieflike versendingspunte versend sal word in ag neem en met die toekenning van die kontrak die stimulering van ekonomiese groei in die gedesentraliseerde en swart gebiede, die bevordering van Suid-Afrikaanse produkte en die bevordering van produkte afkomstig van koöperasies, nastreef - Labuschagne *Staatskontrakte* 123-124 130 173-174 284-285.

363 *Tayob v Ermelo Local Road Transportation Board* 1951 4 SA 440 (A). Hierdie saak handel weliswaar oor die aansoek om 'n huurmotorisensie, maar die beginsel is net so geldig vir die besluit om te kontrakteer met 'n bepaalde party.

364 Vir 'n bespreking van die vereiste van *bona fides* in die algemeen sien Wiechers *Administratiefreg* 286-290; Baxter *Administrative law* 515-520.

365 Labuschagne *Staatskontrakte* 144.

366 1947 2 SA 752 (T) 766.

367 Die moontlike toepasbaarheid in kontraktuele verband blyk uit ar Jansen se uitspraak in *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (A). Hierdie saak handel oor die hersiening van 'n privaat liggaam se kontraktuele bevoegdheid. Redelikheid bevat die vereiste van proporsionaliteit waaraan die gevolge van 'n administratiewe besluit moet voldoen alvorens die besluit geldig is. Vir die doeleindes van hierdie proefskrif sal nie ingegaan word op wat die vereiste van redelikheid behels nie. Vir 'n bespreking hiervan sien Wiechers *Administratiefreg* 268-286; Baxter *Administrative law* 477-497.

en die gemenerereg ingeperk word.<sup>368</sup> Die owerheid maak wydverbreid van standaardkontrakte gebruik.<sup>369</sup> Algemene beleidsbedinge word ook gebruik.<sup>370</sup>

### 3.5.2.1 Privaatregtelike beperkings

#### 3.5.2.1(a) Algemeen

Die privaatreë het geen spesiale reëls om die misbruik van standaardkontrakte te beheer nie, maar gebruik die gewone reëls van die kontrakreë.<sup>371</sup>

Die belangrikste privaatreëtelike beperking wat relevant is, is die vereiste dat die sluiting, inhoud en doel van 'n kontrak geoorloof moet wees. Hierdie geldigheidsvereiste sal vervolgens in die volgende twee paragrawe ten aansien van die inhoud van die kontrak bespreek word.

---

368 *South African Railways and Harbours v Transvaal Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A); *Diedericks v Minister of Lands* 1964 1 SA 49 (N) 58; *Sedgefield Ratepayers and Voters Association v Government of the Republic of South Africa* 1989 2 SA 685 (C) 697.

369 Dit kom voor by nywerheidsaansporingskontrakte (*Barclay ea Industrial incentives* par 10.06), dienskontrakte (*Rossouw v Suid-Afrikaanse Mediese Navorsingsraad* 1990 3 SA 297 (K)) en die aankoop van goedere en die verkryging van dienste (*Labuschagne Staatskontrakte* 193).

370 Daar is 'n voorbeeld by staatskontrakte oor die aankoop van goedere en die verkryging van dienste. Dit skryf sommige bedinge van die dienskontrak en die salarisse voor wat die ander party by die indiensname van sy werkers moet gebruik - *Labuschagne Staatskontrakte* 203.

371 *Van der Merwe ea Contract* 225-226. Vir 'n bespreking van standaardkontrakte in die algemeen sien *Van der Merwe ea Contract* 225-226; *Kerr Contract* 319-322; *Lubbe en Murray Contract* 107-108.

3.5.2.1(b) Die vereiste dat die kontrak geoorloof moet wees<sup>372</sup>

3.5.2.1(b)(i) Kontrakte wat strydig met wetgewing is

Die vraag ontstaan soms of die owerheid aanvullend tot of in die plek van statutêre bevoegdhede kontrakte mag sluit.<sup>373</sup> Twee gevalle kan ter illustrasie dien. Die kontrak is in beide gevalle as geldig beskou. In die een geval rus 'n statutêre plig op die dorpsontwikkelaar om paaie te maak en aan die munisipaliteit oor te dra, waarna die munisipaliteit verplig is om dit in stand te hou. Die partye sluit 'n kontrak waarin die ontwikkelaar onderneem om, in plaas van nakoming van sy statutêre plig, 'n bedrag geld jaarliks aan die munisipaliteit te betaal.<sup>374</sup> In die ander geval kom die partye ooreen om in plaas van 'n pensioen 'n enkelbedrag uit te betaal.<sup>375</sup>

Dit gaan hier oor die uitleg van die wetgewing wat die statutêre bevoegdheid reël.<sup>376</sup> Waar die wet uitdruklik of by noodwendige implikasie die sluiting van 'n kontrak of 'n prestasie wat die wese van die kontrak uitmaak, verbied, kan die partye nie geldiglik daarvoor kontrakteer nie.<sup>377</sup> In hierdie verband word onderskei tussen gebiedende

- 
- 372 Vir 'n bespreking van hierdie geldigheidsvereiste in die algemeen sien *Kerr Contract* 150-161; *Joubert Contract* 129-153; *Christie Contract (1991)* 409-480; *Van der Merwe ea Contract* 139-160.
- 373 In *Festus v Worcester Municipality* 1945 CPD 186 191-192 en *Bloemhof Village Council v Calder* 1924 TPD 7 word kontrakte in die plek van die statutêre bevoegdheid gesluit sonder dat die geldigheid van sulke ooreenkomste bespreek word. In *Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd* 1979 2 SA 861 (A) bevind die hof op die feite dat so 'n kontrak nie gesluit is nie.
- 374 Sien die kontrak en bevinding daarvoor in *Reed v Port Elizabeth Municipality* 1908 EDL 315 321-325. Sien ook die appèl teen die vonnis 328 329.
- 375 Sien die kontrak en bevinding in *Genis v Minister of Finance* 1948 2 SA 552 (T) 528-531.
- 376 *Metro Western Cape (Pty) Ltd v Ross* 1986 3 SA 181 (A) 188; *Joubert Contract* 131.
- 377 *Reed v Port Elizabeth Municipality* 1908 EDL 315 321-325, die appèl teen die vonnis 328 329; *Genis v Minister of Finance* 1948 2 SA 552 (T) 528-531; *Metro Western Cape (Pty) Ltd v Ross* 1986 3 SA 181 (A) 188; *Joubert Contract* 130-131; *Wiechers Administratiefreg* 135.

en aanwysende statutêre bepalings. 'n Kontrak sal slegs bots met gebiedende bepalings.<sup>378</sup>

Daar is verskeie voorbeelde van waar die kontrak by implikasie verbied word. 'n Kontrak word by implikasie verbied waar die owerheid of individu afstand doen van 'n reg wat nie net in sy belang nie, maar in die algemene belang is.<sup>379</sup> Waar die wet die bedinge van die kontrak voorskryf, kan die partye nie daarvan afwyk nie, behalwe waar die wet dit uitdruklik magtig.<sup>380</sup> Waar die statutêre reëling van die voorwaardes vir 'n vergunning gebiedend is, kan die partye nie deur kontrak addisionele voorwaardes voorskryf wat andersins ongeldig sou wees nie.<sup>381</sup>

### 3.5.2.1(b)(ii) Kontrakte wat strydig met die openbare belang is

Slegs die bind van owerheidsbevoegdhede deur kontrakte sal hier bespreek word. Die Suid-Afrikaanse reg se beskouing oor die bind van owerheidsbevoegdhede deur kontrakte word grootliks beïnvloed deur die beskouing in die Engelse reg.<sup>382</sup> Die skrywers huldig 'n standpunt soortgelyk aan dié van die Engelse reg.<sup>383</sup>

---

378 *Ritch v Union Government (Minister of Justice)* 1912 AD 719; *Reed v Port Elizabeth Municipality* 1908 EDL 315 321-325, die appèl teen die vonnis 328 329-330; *South African Railways and Harbours v Transvaal Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A). Sien ook die bespreking van *Christie Contract (1991)* 410-414.

379 *Reynolds Bros Ltd v Colonial Government* 1910 NPD 359 370-371; *Genis v Minister of Finance* 1948 2 SA 552 (T) 529-530.

380 *South African Railways v Merchiston Plains Black Wattle Co Ltd* 1921 NPD 165 170; *Union Government (Minister of Finance) v Chatwin* 1931 TPD 347 349-350.

381 *R v Skorpen* 1950 2 SA 383 (N); *Ritch v Union Government (Minister of Justice)* 1912 AD 719.

382 Sien die bespreking van die regspraak en skrywers hierna. Die puritiese benadering meen dan ook dat ons howe verkeerdelik die Engelse reg op staatsaanspreeklikheid vir kontrakte en delikte toepas - Verloren van Themaat 1957 *THRHR* 245 247; Wiechers *Staatsreg* 64; d'Oliviera *State liability* 386. Booyesen *Die toepassing* 8 meen dat die gemenerereg owerheidskontrakte beheers.

383 Wiechers *Administratiefreg* 130 vn 82 131 135 197; Gildenhuys *Onteiening* 6-7; Landman 1982 *MB* 94 96; *Christie Contract (1991)* 261; Baxter *Administrative law* 419-423; Boule *ea Constitutional and administrative law* 187-189; Joubert *Contract* 139. Die skrywers verwys meestal na Engelse gesag, die Rhodesiese sake en *Fellner v Minister of the Interior* 1954 4 SA 523 (A) as gesag.

Die grondslag van die Engelse verbod op die bind van 'n owerheidsdiskresie by wyse van kontrak is nie 'n regsreël of prerogatief nie,<sup>384</sup> maar die resultaat daarvan dat so 'n kontrak strydig met die openbare belang en daarom nietig is. Die Engelse reg behoort in hierdie verband dus hoogstens oortuigingswaarde in ons howe te hê by die vasstelling van die vraag of sulke kontrakte strydig met die openbare belang en daarom nietig is.<sup>385</sup> Verder moet in gedagte gehou word dat die gemeenskap se beskouing oor die openbare belang kan verander.<sup>386</sup>

In die gemenerereg kom die verkoop van owerheidsbevoegdhede algemeen voor, soos reeds uitgewys.<sup>387</sup> Die regspraak toon dat kontrakte oor die uitoefening van owerheidsbevoegdhede algemeen in die Zuid-Afrikaansche Republiek op die gebied van die stigting van dorpe en standplase gebruik word.<sup>388</sup> Geen uitdruklike magtiging kan gevind word vir sulke kontrakte nie, hoewel dit nie afdoende bewys is dat hierdie kontrakte sonder statutêre magtiging gesluit is nie.<sup>389</sup> In 'n aantal kontrakte onderneem die regering om 'n dorp te proklameer en die burger om die dorp uit te lê.<sup>390</sup> 'n Dorp kan slegs in die Zuid-Afrikaansche Republiek gestig word na verlening van die toestemming van die owerheid in die vorm van Volksraadsbesluite.<sup>391</sup>

---

384 Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10. Die verbod ontstaan na afloop van die tydperk waarin nuwe prerogatiewe kon ontstaan - Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10; Carpenter 1989 *C/LSA* 190 191-192.

385 Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10.

386 Lubbe 1990 *Stell LR* 7 11-13 19-20; Joubert *Contract* 133.

387 Sien vn 23.

388 'n Standplaas kom op 'n delwery voor en is die voorloper van 'n dorp.

389 Die rede vir hierdie onsekerheid is geleë in die gebruik om kontrakte en konsessies te bevestig met besluite van die Volksraad wat die krag van wetgewing het - 1901 *SALJ* 311 316; Boule ea *Constitutional and administrative law* 122.

390 Sien bv die kontrakte in *Vlakfontein Lands Co v Registrar of Deeds* 1902 TS 307 ('n kontrak van 1898) en *Colquhoun and Dow's Trustee v Transvaal Government* 1903 TS 724 ('n kontrak gesluit voor 1890).

391 Floyd *Town planning* 38-39. Vir voorbeelde van sulke Volksraadsbesluite sien dié van 25 Oktober 1859, 7 Julie 1870 en 25 Oktober 1881. Sulke besluite het die krag van wetgewing - 1901 *SALJ* 311 316; Boule ea *Constitutional and administrative law* 122.

Kontrakte tussen die regering en burgers oor standplase op delwerye kom ook voor.<sup>392</sup> In hierdie tipe kontrakte word ooreengekom dat die regering sy owerheidsbevoegdhede op 'n bepaalde wyse sal uitoefen.<sup>393</sup> Daar word selfs kontrakte gesluit waarin die regering 'n stuk grond by 'n privaat delwery reserveer en aan die eienaar van die grond die reg gee om 'n stuk grond op te deel waarvoor in die toekoms standplaalsensies verleen sal word.<sup>394</sup> Die howe meen *obiter* dat hierdie kontrakte geldig is.<sup>395</sup> Hierdie gebruik van kontrakte toon minstens die bestaan van 'n praktyksbehoefte aan sulke kontrakte. Die regspraak sal nou ondersoek word.

Die oudste saak waarin die verbod op die bind van diskresionêre bevoegdhede ter sprake kom, word in 1880 beslis en handel oor die afstanddoening van die bevoegdheid om belastings in te vorder. Die Kaapse hof beslis in *Collector of Customs v Cape Central Railways* dat die eerste minister van die Kaapkolonie nie by wyse van 'n ooreenkoms van doeane, wat volgens wetgewing verskuldig is, afstand kan doen nie.<sup>396</sup> Die kroon is nie bevoeg om van enige reg waarin 'n onderdaan 'n belang het, afstand te doen of om teenstrydig met die gemenerereg op te tree nie.<sup>397</sup>

---

392 *Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276 291 304. In 'n kontrak van 1889 verleen die regering aan die eienaar van grond wat as delwery geproklameer is, die reg om 'n dorp uit te lê - *Blomfield v Mining Commissioner of Johannesburg* (1894) 1 OR 125. In 'n kontrak wat in 1886 gesluit word verkry die eienaar van privaat grond wat as delwery geproklameer is, die reg om standplase te verkoop en die regering onderneem om standplaalsensies daarvoor te verleen. Die eienaar onderneem om 'n persentasie van die opbrengs in die staatskoffers te stort - *Marshall's Township Syndicate Ltd v Registrar of Mining Rights* 1906 TS 397. In *Hornby v Municipality of Roodepoort-Maraisburg* 1918 AD 278 word bloot aanvaar dat die kontrak wat in 1897 gesluit word, geldig is. Die regering onderneem om die omskepping van sekere kleims in standplase te magtig in ooreenstemming met 'n algemene plan wat deur die landmeter-generaal goedgekeur moes word. Die ander party het onderneem om sekere erwe aan die regering te transporteer vir openbare doeleindes.

393 Vir 'n bespreking sien *Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276 290-291 305.

394 Sien *Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276 291.

395 *Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276 291-292 304-305. In *Hornby v Municipality of Roodepoort-Maraisburg* 1918 AD 278 word bloot die geldigheid van die kontrak aanvaar.

396 1888 SC 402.

397 406.

'n Soortgelyke verbod bestaan in die gemenerereg.<sup>398</sup> In die gemenerereg word die owerheid in dieselfde posisie as 'n minderjarige geplaas wat restitusie betref.<sup>399</sup> Hierdie verbod op die afstanddoening van belastings word in 'n groot aantal latere sake bevestig.<sup>400</sup> Sekere van hierdie sake handel oor die finaliteit van 'n verkeerde belastingaanslag wat 'n eensydige administratiewe handeling is.<sup>401</sup> In hierdie sake word geensins onderskei tussen die bind van die bevoegdheid om belastings te in en die afstanddoening van belastings nadat dit gein is nie.<sup>402</sup> Geen ooreenkoms kan gesluit word oor die bedrag van 'n item van inkomste waarvoor 'n dispuut bestaan nie, omdat die bedrag volgens die wet vasgestel moet word en daar geen magtiging bestaan om so 'n ooreenkoms te sluit nie.<sup>403</sup> Die regspraak meen dat die owerheid geen diskresie het by die vasstelling van die belastingaanslag nie.<sup>404</sup>

In *Kimberley Water Works Co v Kimberley Borough Council* verleen die munisipaliteit die uitsluitlike reg om water aan die munisipaliteit te lewer aan 'n maatskappy vir vyf en twintig jaar.<sup>405</sup> Die hof beslis dat indien hierdie kontrak die munisipaliteit sou bind om nie vir dié tydperk enige waterwerke op te rig nie, die beding nietig sou wees.

---

398 407-408.

399 Sien vn 13.

400 *Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639 653-654; *Kent v Commissioner of Customs* 1929 TPD 714 718 724; *Commissioner for Inland Revenue v Delfos* 1933 AD 242 248; *Commissioner for Inland Revenue v Gluckman* 1 SATC 1 2; *Commissioner for Inland Revenue v Estate Hobson* 1933 CPD 386 398; *Steenkamp v Union Government* 1947 1 SA 449 (C) 459 (obiter); *Durban City Council v Glenore Supermarket and Café* 1981 1 SA 470 (D) 479; *Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* 1990 1 SA 560 (W); *Cape Town Council v Claremont Union College* 1934 AD 414 450 (obiter dictum); *Burghersdorp Municipality v Coney* 1936 CPD 305 307-308; *Peri-Urban Areas Health Board v Administrator, Transvaal* 1954 3 SA 169 (T) 171-172.

401 *Kent v Commissioner of Customs* 1929 TPD 714 718 724; *Commissioner for Inland Revenue v Gluckman* 1 SATC 1 2; *Commissioner for Inland Revenue v Estate Hobson* 1933 CPD 386 398.

402 *Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639 653-654; *Steenkamp v Union Government* 1947 1 SA 449 (C) 459 (obiter); *Murphy v South African Railways and Harbours* 1946 NPD 501 506.

403 ITC 705, 17 SATC 216 217.

404 *Secretary for Finance v Esselmann* 1988 1 SA 594 (SWA) 599-600; *Reed v Warren* 1955 2 SA 370 (N) 372; *Commissioner for Inland Revenue v Janke* 1930 AD 474 481.

405 1902 SC 404.



Twee redes word aangevoer vir die beslissing. Die een is dat die munisipaliteit nie bevoeg is om vir 'n onbepaalde tyd van sy statutêre reg of bevoegdheid om water aan die inwoners te verskaf afstand te doen nie.<sup>406</sup> Geen gesag word aangevoer nie. Verder sou die uitwerking van so 'n beding 'n onredelike beperking van die munisipaliteit se bevoegdhede wees wat volgens die Engelse reg nietig is.<sup>407</sup> Die maatskappy sou die kontrak onbepaald kon verleng. Onredelikheid behels die blootstelling van die bates van die regspersoon aan gevaar asook die verlening van 'n onbehoorlike voordeel aan die ander party.

In *Sali Mahomed v Commissioner for Immigration and Registrar of Asiatics* kom die owerheid ooreen om die seun van die aansoeker te registreer in 'n skikking van 'n aksie wat 'n bevel van die hof gemaak is.<sup>408</sup> Later blyk dit dat die seun nie geldiglik deur die respondent geregistreer kan word nie. Die hof bevind dat daar 'n stilswyende beding in die skikking is dat die respondent alles binne sy bevoegdheid sal doen om die seun te registreer. Die hof verleen 'n interdik teen die respondent om nie die seun te deporteer alvorens die respondent die minister versoek het om ingevolge die minister se statutêre bevoegdheid die seun vry te stel nie. Die hof weier egter om 'n bevel van spesifieke nakoming te verleen. Die feit dat hierdie skikking 'n bevel van die hof gemaak is, oefen skynbaar hier 'n invloed uit sodat die geldigheid van die skikking nooit ter sprake kom nie.

Dit blyk uit *Munisipaliteit van Paarl v Le Roux*.<sup>409</sup> In hierdie saak weier die hof om 'n stilswyende beding in die kontrak in te lees wat die munisipaliteit sal verplig om saam te werk om 'n huur goedgekeur te kry. So 'n beding sou tot gevolg hê dat die owerheid nie vryelik sy statutêre bevoegdheid kan uitoefen om kommentaar te lewer op besware teen die voorgenome huur by die aansoek om goedkeuring van die huur

---

406 411.

407 411-412.

408 1930 TPD 578 581-585.

409 1982 1 SA 263 (C) 269-270.

deur die administrateur nie. Die hof bevind sonder verwysing na gesag dat sodanige beding ongeldig sou wees en weier om sodanige stilswyende beding in te lees.<sup>410</sup>

In 'n tweetal ander sake word beslis dat 'n owerheidsliggaam nie sonder statutêre magtiging eensydiglik of deur kontrak van sy statutêre bevoegdhede (waarby die bevoegdheid om wetgewing te maak, ingesluit is) afstand kan doen of die bevoegdhede aan 'n ander owerheidsliggaam delegeer nie.<sup>411</sup>

In geeneen van die sake oorweeg die hof enige beleidsfaktore wat moontlik ter sprake kan kom by die bepaling of sulke kontrakte teen die openbare belang is nie. Die regspraak beskou bloot kontrakte waarin die owerheid onderneem om sy statutêre bevoegdhede en pligte nie in die toekoms uit te oefen nie of op 'n bepaalde wyse uit te oefen, as strydig met die openbare belang en daarom nietig. Hierdie beleidsfaktore sal later ondersoek word.<sup>412</sup>

Die Engelse verbod op die bind van die kroon se prerogatiwe deur kontrakte kom enkele kere ter sprake in ons howe. Die minderheidsbeslissing in die appèlhofsaak van *Sachs v Dönges*<sup>413</sup> keur die Engelse saak, *Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King*,<sup>414</sup> goed. Hierdie goedkeuring word later bevestig deur twee appèlregters in

410 "The municipality has not only a right to comment, but a duty to do so if it feels there are valid objections to a proposed lease. By binding itself in advance to support the lease it would fetter its discretion to comment freely on the matter. It necessarily follows that the municipality could not have the power to oblige itself to submit an application to the Administrator if at any stage it did not consider the lease to be desirable in the public interest" - 270.

411 In *LF Boshoff Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1969 3 SA 498 (C) 505 verwys die hof na 'n Engelse saak, *Re Staines Urban District Council's Agreement* 1968 All ER 1 (ChD), as gesag. Geen gesag word aangehaal in *Durban (Ningizuma) Community Council v Minister of Co-operation and Development* 1984 2 SA 222 (D) 228, 1985 3 SA 667 (A) 676 nie.

412 Sien par 5.6.2.2.

413 1950 2 SA 265 (A) 296-299 309-311 by monde van ar Centlivres en ar Van den Heever. Ar Van den Heever sien op 309-310 die bevoegdheid van die kroon om amptenare na willekeur te ontslaan as 'n uitvloeisel van die verbod in die *Amphitrite*-saak.

414 1921 3 KB 500.

*Fellner v Minister of the Interior*.<sup>415</sup> Die *Amphitrite*-saak word wel in Zimbabwe toegepas,<sup>416</sup> maar hierdie sake het hoogstens oortuigingswaarde.<sup>417</sup> Dit is hoogs twyfelagtig of hierdie verbod op die bind van die staat se prerogatiwe ongekwalfiseerd in ons reg geld.<sup>418</sup> Die skrywers meen dat hierdie verbod wel in ons reg geld,<sup>419</sup> nieteenstaande die kritiek wat daarteen en teen die verbod op die bind van statutêre bevoegdhede in die Engelse reg uitgespreek word.<sup>420</sup>

Die geregtelike hersiening van 'n administratiewe diskresie wat ooreenkomstig 'n voorafgaande kontrak of onderneming uitgeoefen is, het nog nie direk in ons regspraak ter sprake gekom nie. Die beskikking behoort vatbaar te wees vir hersiening waar die diskresie sodanig gebind word dat die oorwegings, wat volgens die magtigende bepaling in ag geneem behoort te word, nie in ag geneem word nie.<sup>421</sup>

Die verwante kwessie van die moontlikheid om die owerheid gebonde te hou aan voorstellings, owerheidsbeleid en selfs buite-geregtelike ooreenkomste oor hoe die owerheid in die toekoms sy diskresie sal uitoefen, het nog nie in die Suid-Afrikaanse reg ter sprake gekom nie.<sup>422</sup> In hierdie verband kan gelet word op die ontwikkelings in die Engelse reg oor estoppel en veral die handhawing van die geregverdigde

415 1954 4 SA 523 (A) 535-536. Die uitspraak van ar Centlivres waarmee ar Fagan saamstem. Dit is egter nie die *ratio decidendi* van die saak nie, aangesien twee ander regters met die uitspraak saamstem, maar op ander gronde.

416 *Waterfalls Town Management Board v Minister of Housing* 1957 1 SA 336 (R) 340-342; *Murray v McLean* 1970 1 SA 133 (R) 140-141. Sien ook die minderheidsbeslissing in *Commissioner of Police v Wilson* 1981 4 SA 726 (Z AD) 737.

417 Vgl die argument tav die Engelse reg - Kahn 1957 *Annual Survey* 1 10.

418 Labuschagne *Openbare diensverhouding* 102, *Staatskontrakte* 44.

419 Baxter *Administrative law* 420; Labuschagne *Staatskontrakte* 44.

420 Sien die teks van hfst 4 par 3.5.2.1(b) vanaf vn 480.

421 Dit is die posisie in die Engelse reg - *Stringer v Minister of Housing and Local government* 1971 All ER 65 (QB); *JJ Steeples v Derbyshire Country Council* 1981 JPL 582. Die regspraak oor die bind van 'n diskresie deur die slaafse navolging van owerheidsbeleid dui ook op daarop dat dit die regsposie behoort te wees.

422 Baxter *Administrative law* 424 vn 247.

verwagting van die burger.<sup>423</sup> Baxter meen dat ons nie werking van estoppel teen die owerheid te eng moet trek nie, omdat daar 'n behoefte is om te kan vertrou op advies van die owerheid.<sup>424</sup> Hy meen dat die advies van die owerheid reeds die uitoefening van die diskresie uitmaak, waar die owerheid binne sy bevoegdhede optree en duidelik aandui hoe hy sy diskresie sal uitoefen.<sup>425</sup> Uit die Suid-Afrikaanse regspraak wil dit voorkom of die voorafgaande uitoefening van 'n diskresie slegs in uitsonderlike omstandighede kan voorkom.<sup>426</sup> Hierdie bespreking toon die praktiese behoefte wat daar aan die erkenning van kontrakte oor die toekomstige uitoefening van diskresies bestaan.

### 3.5.2.2 Statutêre beperkings

Die omvang van 'n statutêre kontrakteebevoegdheid bepaal of bepaalde bedinge geldiglik ingesluit kan word by so 'n kontrak en dit is 'n vraag van wetsuitleg.<sup>427</sup> Ook die doel van die magtigende wet plaas 'n beperking op die inhoud van die kontrak.<sup>428</sup>

Die inhoud van staatskontrakte vir die aankoop van goedere en die verkryging van dienste word min deur statutêre voorskrifte beperk.<sup>429</sup>

---

423 Sien hfst 4 par 3.5.2.2(c). Sien verder Baxter *Administrative law* 402-403 424 en Boule ea *Constitutional and administrative law* 308-309 oor estoppel. Die beskerming van 'n geregverdigde verwagting word ook in die Suid-Afrikaanse reg erken - *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 758 761. Beukes 1991 *THRHR* 150 156-157 wys daarop dat geregverdigde verwagting nie net 'n wyse is om te toets of daar prosessuele geregtigheid teenoor die individu geskied het nie, maar ook om materieel aan die individu 'n aanspraak te verleen in die administratiewe proses.

424 *Administrative law* 425 vn 247.

425 Baxter *Administrative law* 425 met 'n beroep op die Engelse reg. Sien Fazal 1972 *PL* 43 44-46 oor die Engelse reg.

426 Sien *Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276 292; *Waterval Estate and Gold Mining Co v New Bullion Gold Mining Co Ltd* 1905 TS 383.

427 Sien bv *Ross v Neezer* 1897 SC 172 176-177.

428 Sien die bespreking in par 3.5.1.3(b).

429 Labuschagne *Staatskontrakte* 34.

Verskillende vorme van statutêre inmenging kom wel by ander kontrakte voor:

- (1) Die bedinge van die kontrak word soms direk vervat in wetgewing.<sup>430</sup> Sulke bedinge moet uitgelê word as wetgewing en nie as bedinge van die kontrak nie.<sup>431</sup> Wysiging van sulke wetsartikels geld ook nie outomaties vir kontrakte wat reeds gesluit is nie, want daar is reeds 'n individuele verhouding waaruit regte en verpligtinge vir die partye voortspruit.<sup>432</sup> Na aanvaarding deur die individu, geld die nuwe wetsartikel.<sup>433</sup> Waar die statutêre bepaling ook opgeneem word in die kontrak as 'n beding, bly die bevoegdheid wat daarin vervat word, statutêr van aard.<sup>434</sup>
- (2) Die wet skryf soms voor dat die bedinge wat in die wet vervat word, by die kontrak ingevoeg moet word.<sup>435</sup> Sulke wetgewing word uitgelê as kontrak.<sup>436</sup> Bevoegdhede vervat in sulke bedinge is kontraktueel van aard.<sup>437</sup>
- (3) In 'n aantal kontrakte onderneem die partye om die bedinge wat van tyd tot tyd in ondergeskikte wetgewing vervat word, na te kom.<sup>438</sup> Sulke bedinge moet as

- 
- 430 Sien by *Macrae v Director of Education* 1922 TPD 487; *Union Government (Minister of Finance) v Chatwin* 1931 TPD 347; *Hepner v Roodepoort-Maraisburg Town Council* 1962 3 SA 327 (W), 1962 4 SA 772 (A).
- 431 *Van Coller v Administrator, Transvaal* 1960 1 SA 110 (T) 115-116; *Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 325 (NK) 341-342; *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 35.
- 432 *Wiechers Administratiefreg* 65.
- 433 *Lipschitz v Postmaster-General* 1914 WLD 1 5.
- 434 *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 36; *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 446; *Langeni v Minister of Health and Welfare* 1988 4 SA 93 (W) 100; *Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 335 (NK) 341-342. Sien egter *Moyo v Administrator of Transvaal* 1988 ILJ 372 (W) 384.
- 435 *Union Government (Minister of Lands) v Foster* 1915 CPD 204; *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A).
- 436 *Union Government (Minister of Lands) v Foster* 1915 CPD 204 208-209; *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 355-357.
- 437 *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 355-357.
- 438 Die verskaffing van water en elektrisiteit is 'n voorbeeld - Vorm A en B van die eerste bylae van hfst 9 en vorm A van die eerste bylae van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal (Proklamasie 87 van 1953 (N)). Dit kom ook by dienskontrakte voor - A 78 van Ordonnansie

wetgewing uitgelê word.<sup>439</sup> Die partye is ook slegs gebonde aan geldige ondergeskikte wetgewing.<sup>440</sup> Die bevoegdheids vervat in sulke regulasies is kontraktuele bevoegdheids.<sup>441</sup>

(4) Ongemagtigde kontrakte wat deur latere wetgewing terugwerkend gemagtig word, word uitgelê as kontrakte.<sup>442</sup>

(5) Soms skryf die magtigende wet voor dat die kontrak sekere aangeleenthede moet reël.<sup>443</sup> Indien die kontrak nie hierdie bedinge bevat nie, is die kontrak ongeldig.<sup>444</sup>

---

13 van 1910 (O); A 76 van Wet 25 van 1907 (T). Wetgewing word soms by wyse van verwysing by die kontrak ingevoeg. Sien bv *Central South African Railways v James* 1908 TS 221; *Beyers v Maseke* 1912 TPD 567 569; *Park Geboubeleggings en Wynkelders Bpk v Stadsraad van Vanderbijlpark* 1965 1 SA 849 (T) 851; *Cape Town Municipality v Nannucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C) 282; *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A) 1062.

439 *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A). In *Park Geboubeleggings en Wynkelders Bpk v Stadsraad van Vanderbijlpark* 1965 1 SA 849 (T) 851 word dit uitgelê as beide wetgewing en kontrak. Sien ook *Cape Town Municipality v Nannucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C) 283 waar beslis is dat by die uitleg van die kontrak die kontrak se bedinge self en die regulasies wat ingesluit word, saamgelees moet word en dat hul sover moontlik met mekaar versoen moet word. By die uitleg van die dokumente moet die aard en doel van elk in gedagte gehou word.

440 In *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A) 738-739.

441 *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A) 736-738.

442 *Hills v Colonial Government* 1904 SC 59 77.

443 A 173(3) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 174(3) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 4(2)(a) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964 (herroep). Hierdie ooreenkomste is administratiefregtelik van aard.

444 *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 724.

### 3.6 Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede

#### 3.6.1 Privaatregtelike beperking van die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede in die algemeen

In beginsel is die partye vry om hulle kontraktuele bevoegdhede uit te oefen soos hulle wil.<sup>445</sup> Die beperking van hierdie vryheid kan ontstaan uit die kontrak self of uit die reg.

Die eerste beperking op die vryheid by die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede is waar die partye self uitdruklik of stilswyend in die kontrak 'n beperking daarop plaas.<sup>446</sup> Die howe lê dikwels bedinge uit om te beteken dat die bevoegdheid te goeder trou en redelik uitgeoefen moet word.<sup>447</sup> Die howe lê byvoorbeeld 'n beding, wat vereis dat die prestasie tot die bevrediging van 'n party moet wees, uit om te beteken dat 'n redelike party tevrede sal wees.<sup>448</sup>

Die tweede beperking op die vryheid by die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede is beperkinge wat voortspruit uit die reg. Wetgewing kan uitdruklik die partye se vryheid inkort.<sup>449</sup> Die gemenerereg vereis dat die kontrak en die bedinge geoorloof moet wees.<sup>450</sup> 'n Verdere belangrike beperking is bedinge wat van regsweë ingelees word. Die reëls van natuurlike geregtigheid word so ingelees by 'n verskeidenheid van

445 *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 358.

446 *Moseley Buildings Ltd v Bioscope Cafés Ltd* 1923 WLD 189 203-204; *Armstrong v Le Koch* 1954 4 SA 42 (O); *FW Knowles (Pty) Ltd v Cash-in (Pty) Ltd* 1986 4 SA 641 (C) 649-650 654; *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 73.

447 Vir vbe sien Lubbe 1989 TSAR 159 161.

448 *Moe Brothers v White* 1925 AD 71 77; *Christie Contract (1991)* 116-117; *Van der Merwe ea Contract* 383-387; *Kerr Contract* 298; Lubbe 1989 TSAR 159 161.

449 *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 73. So word tans prosessuele en substantiewe billikheid by die ontslag van sekere werknemers vereis - *Van Jaarsveld en Van Eck Arbeidsreg* 267-273.

450 *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 73. Vir 'n bespreking in die algemeen sien *Kerr Contract* 150-161; *Joubert Contract* 129-153; *Christie Contract (1991)* 409-480; *Van der Merwe ea Contract* 139-160.

kontrakte.<sup>451</sup> Privaat liggame moet die reëls in ag neem by die uitoefening van hulle tugbevoegdheede teenoor lede asook die bevoegdheid om lede se lidmaatskap op te skort.<sup>452</sup> Dit is ook die posisie by die uitoefening van die bevoegdheid van 'n stadsingenieur om dispute op te los,<sup>453</sup> by arbitrasie<sup>454</sup> en by tugverhore kragtens dienskontrakte.<sup>455</sup> Die partye kan natuurlik die werking van hierdie *ex lege*-beding in die kontrak uitsluit.<sup>456</sup> Hoewel die hofe nog nie uitdruklik so beslis het nie, word die moontlikheid wel in die regspraak *obiter* voorsien dat die uitsluiting van die reëls van natuurlike geregtigheid teen die algemene belang kan wees.<sup>457</sup> Die onderliggende rede waarom die hofe hierdie reëls in sommige verhoudings in lees, is omdat die bestaande regte van die kontraktant geraak word.<sup>458</sup> Die appèlhof brei ook *obiter* die werking van die reëls van natuurlike geregtigheid uit na die geval waar die party 'n redelike verwagting het dat die reëls nagekom moet word of dat die ander party die kontraktuele bevoegdheid in sy guns sal uitoefen.<sup>459</sup>

Die ongeldige uitoefening van 'n kontraktuele bevoegdheid is kontrakbreuk. Huidig is die posisie dat die benadeelde geregtig is op 'n bevel waardeur die besluit, wat die

- 
- 451 In *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (A) 21 gee ar Jansen te kenne dat die reëls van natuurlike geregtigheid voortspruit uit die toepassing van die grondbeginsels van kontrak, veral die goeie trou. Sien ook die sake aangehaal in die volgende drie vn. Baxter *Administrative law* 101 meen dat die inhoud van privaatregtelike reëls amper dieselfde as dié van die administratiefregtelike reëls is.
- 452 *Marlin v Durban Turf Club* 1942 AD 112 127-128; *Turner v Jockey Club of South Africa* 1974 3 SA 633 (A) 645-646; *Engineering Industrial Workers Union of South Africa v Abrahams* 1982 2 SA 326 (SOK) 332-334.
- 453 *Kollberg v Cape Town Municipality* 1967 3 SA 472 (A) 480-481; *Dunbar & Son (Pty) Ltd v South African Railways* 1943 AD 22 31-32.
- 454 *Government of the Republic of South Africa v Midkon (Pty) Ltd* 1984 3 SA 552 (T).
- 455 *Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (A) 21 35-37.
- 456 *Turner v Jockey Club of South Africa* 1974 3 SA 633 (A) 646; *Marlin v Durban Turf Club* 1942 AD 112 127-128; *Gründling v Beyers* 1967 2 SA 131 (W) 141-143; *Moyo v The Administrator of Transvaal* (1988) 9 ILJ 372 (W) 384.
- 457 *Marlin v Durban Turf Club* 1942 AD 112 128. In *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 73 word slegs die moontlikheid voorsien dat die uitoefening van 'n kontraktuele bevoegdheid strydig met die gemenerereg kan wees, omdat die beding ongeoorloof is.
- 458 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761.
- 459 *Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A) 761.



ongeldige uitoefening voorafgaan, ongeldig verklaar word.<sup>460</sup> Die howe beskik oor 'n diskresie om so 'n bevel te weier, want hierdie bevel is 'n vorm van spesifieke nakoming.

### 3.6.2 Die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede in owerheidskontrakte

Die heersende opvatting in die regspraak onderskei tussen kontraktuele en statutêre bevoegdhede.<sup>461</sup> In die geval van die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede wat geen bestaande statutêre regte van 'n individu nadelig raak of statutêre regsgevolge vir die individu tot gevolg het nie, geld die posisie met betrekking tot die beperking van privaatregtelike kontraktuele bevoegdhede, soos reeds hierbo bespreek.<sup>462</sup> Daarteenoor moet die owerheid voldoen aan al die geldigheidsvereistes vir administratiewe handeling waar statutêre bevoegdhede uitgeoefen word.<sup>463</sup> Waar die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede bestaande statutêre regte van 'n individu nadelig raak of statutêre regsgevolge vir die individu tot gevolg het, moet die reëls van natuurlike geregtigheid en ander geldigheidsvereistes wel nagekom word.<sup>464</sup>

---

460 Sien *bv Rossouw v Suid-Afrikaanse Mediese Navorsingsraad* 1990 3 SA 297 (K) 308-309; *Sibiya v Administrateur, Natal* 1991 2 SA 591 (D).

461 Matzukis 1987 *Annual Survey* 34 47; *Monckden v British South Africa Co* 1920 AD 324 330; *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 347 350 356-359; *Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 335 (NK) 341; *Moyo v Administrator of Transvaal* 1988 ILJ 372 (W) 384; *Langeni v Minister of Health and Welfare* 1988 4 SA 93 (W) 100; *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 34-36.

462 Sien par 3.6.1.

463 Matzukis 1987 *Annual Survey* 34 47; *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 356-359; *Hare's Brickfields Ltd v Cape Town City Council* 1985 1 SA 769 (C) 774 (obiter); *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 34-35; *Moodley v Minister of Education & Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 234-238; *Administrator, Natal v Sibiya* 1992 4 SA 532 (A).

464 *Mokoena v Administrator, Transvaal* 1988 4 SA 912 (W) 917-918; *Zondi v Administrator, Natal* 1991 3 SA 583 (A) 589-590 (obiter aanvaar). Dit geld skynbaar ook vir ander geldigheidsvereistes vir administratiewe handeling. Sien *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 70-72. Die kritiek van Harris en Hoexter 1987 SALJ 557 559 van lg saak gaan nie op nie, want die saak is 'n korrekte weergawe van die huidige stand van die reg. Dit is wel waar dat ons reg verder behoort te ontwikkel sodat die vereistes vir 'n geldige administratiewe handeling ook by die uitoefening van alle kontraktuele bevoegdhede nagekom behoort te word.

Die vraag ontstaan of die geldigheidsvereistes vir 'n administratiewe handeling nie wyer aanwending op die uitoefening van kontraktuele bevoegdhede kan vind nie. 'n Beperkte middel is om die bedinge van die kontrak sover moontlik as statutêre bedinge te klassifiseer.<sup>465</sup> Hiernaas is daar verskeie moontlikhede wat in *Scholtz v Cape Divisional Council* ter sprake kom.<sup>466</sup>

### 3.6.2.1 Stilswyende bedinge<sup>467</sup>

'n Stilswyende beding is 'n beding wat nie uitdruklik in die kontrak opgeneem word nie, maar wat wel op die bedoeling of veronderstelde bedoeling van die partye ten tye van kontraksluiting berus.<sup>468</sup> Die partye hoef nie hierdie bedinge inderdaad in gedagte te gehad het nie.<sup>469</sup> Hierdie bedinge word uit die uitdruklike bedinge en omringende omstandighede afgelei.<sup>470</sup> Die howe is ook bereid om uit beleidsoorwegings stilswyende bedinge in kontrakte in te lees.<sup>471</sup>

Die howe is terughoudend by die in lees van stilswyende bedinge.<sup>472</sup> So misluk die poging in *Scholtz v Cape Divisional Council* om 'n stilswyende beding in 'n huurkontrak ter beperking van die owerheid se kontraktuele terugtrekingsbevoegdheid

- 
- 465 'n Vb hiervan is die minderheidsbeslissing in *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 347-350. Die minderheidsuitspraak meen dat die voorwaardes van 'n permit as wetgewing uitgelê moet word waar die wet voorskryf dat 'n permit verleen kan word op die voorwaardes vervat in 'n bylae. Die minderheidsuitspraak huldig hierdie opvatting ten spyte van die aanwesigheid van 'n *contractual element* (350).
- 466 1987 1 SA 68 (C).
- 467 Vir 'n bespreking in die algemeen sien *Christie Contract* (1991) 183-184; *Joubert Contract* 66-67; *Van der Merwe ea Contract* 197-200; *Kerr Contract* 269-283; *Lubbe en Murray Contract* 417-419; *Harris en Hoexter* 1987 SALJ 557 562-563. Die bespreking wat volg is geensins volledig nie.
- 468 *Van der Merwe v Viljoen* 1953 1 SA 60 (A) 65; *Alfred MacAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A) 532.
- 469 *Van der Merwe ea Contract* 199; *Van der Berg v Tenner* 1975 2 SA 268 (A) 277.
- 470 *Alfred MacAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A) 531.
- 471 *Vorster Implied terms* 177-187, 1988 TSAR 161 172-177; *Findlay en Kirk-Cohen* 1953 SALJ 145 147-148; *Lotz Die billikheid* 12; *Scholtz* 1976 *Responsa Meridiana* 153 160. Sien egter *Van der Merwe ea Contract* 199-200; *Kerr Contract* 274.
- 472 *Alfred MacAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A) 532.

ingelees te kry.<sup>473</sup> 'n Stilswyende beding kan nie in 'n kontrak ingelees word waar so 'n beding met die uitdruklike bedinge waaroor die partye wel ooreengekom het, bots nie.<sup>474</sup> Stilswyende bedinge is daarom 'n ondeugdelike middel om die geldigheidsvereistes van administratiewe handeling in kontrakte in te lees.

### 3.6.2.2 Bedinge wat van regsweë by 'n kontrak in gelees word<sup>475</sup>

Hierdie bedinge berus nie op die bedoeling van die partye nie, maar word van regsweë in 'n kontrak ingelees.<sup>476</sup> Verskeie skrywers is ten gunste daarvan om die geldigheidsvereistes vir 'n administratiewe handeling van regsweë as bedinge in die kontrak in te lees.<sup>477</sup> Die howe is bereid om nuwe *naturalia*, wat nie in die gemenerereg te vinde is nie, uit beleidsoorwegings te skep, maar is terughoudend daarmee.<sup>478</sup> Hierdie onwilligheid blyk ook uit *Scholtz v Cape Divisional Council*.<sup>479</sup> Weer eens is 'n verdere probleem dat die partye uitdruklik die werking van *naturalia* kan uitsluit.<sup>480</sup> Hierdie beperking kan verminder deur die moontlike ongeoorlooftheid van so 'n uitsluiting.<sup>481</sup> Hoewel die howe nog nie uitdruklik so beslis het nie, word

- 
- 473 1987 1 SA 68 (C) 72-73. Sien Harris en Hoexter 1987 SALJ 557 563-564 vir kritiek.
- 474 *SA Mutual Medical Aid Society v Cape Town Chamber of Commerce* 1962 1 SA 598 (A) 615; *Christie Contract (1991)* 195; *Joubert Contract* 66.
- 475 Vir 'n bespreking in die algemeen sien *Christie Contract (1991)* 184-187; *Joubert Contract* 65-66; *Van der Merwe ea Contract* 200-201; *Kerr Contract* 283-292; *Lubbe en Murray Contract* 422-425.
- 476 *Alfred MacAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A) 531; *Christie Contract (1991)* 184; *Kerr Contract* 283.
- 477 Harris en Hoexter 1987 SALJ 557 562; Mureinik 1989 SAJHR 510 511; Hlophe 1987 SALJ 255 257. Vgl ook soortgelyk *Brassey* 1993 SAJHR 177.
- 478 *Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Hovis* 1980 1 SA 645 (A); *A Becker & Co (Pty) Ltd v Becker* 1981 3 SA 406 (A); *Vorster Implied terms* 153-159, 1988 TSAR 161 167-169 en vn 54 op 169; *Lubbe en Murray Contract* 424; *Brassey* 1993 SAJHR 177 183.
- 479 1987 1 SA 68 (C) 73.
- 480 *Rosenthal v Marks* 1944 TPD 172 176; *Stocks & Stocks (Pty) Ltd v TJ Daly & Sons (Pty) Ltd* 1979 3 SA 754 (A) 762-764; *Vorster Implied terms* 159; *Joubert Contract* 66 vn 60; *Van der Merwe ea Contract* 201; *Lubbe en Murray Contract* 424.
- 481 *Rosenthal v Marks* 1944 TPD 172 180. Die partye kan bv nie aanspreeklikheid vir opsetlike handeling uitsluit nie. Dit geld vir handeling wat andersins delikte of kontrakbreuk uitmaak - *Lubbe en Murray Contract* 425. Vir 'n uiteensetting van die huidige regsposisie sien *Lubbe en Murray Contract* 425. *Brassey* 1993 SAJHR 177 183 is ten gunste daarvan dat die howe meer

die moontlikheid wel in die regspraak *obiter* voorsien dat die uitsluiting van die reëls van natuurlike geregtigheid teen die algemene belang kan wees.<sup>482</sup> Die wetgewer het ook al ingegryp om die uitsluiting van *naturalia* in sekere kontrakte statutêr onmoontlik te maak.<sup>483</sup> Die onwilligheid van die hof om nuwe *naturalia* te skep is 'n belangrike beperking van hierdie middel.

### 3.6.2.3 Die hersienbaarheid van die administratiewe besluit wat die uitoefening van die kontraktuele bevoegdheid voorafgaan

Hierdie moontlikheid word in *Scholtz v Cape Divisional Council* bloot genoem.<sup>484</sup> Die hof noem die moontlikheid dat die voorafgaande besluit wel vir hersiening vatbaar kan wees op grond van die hersienbaarheid van die staat se prerogatiwe.<sup>485</sup> Hierdie standpunt herinner aan die Duitse *Zweistufenlehre*.<sup>486</sup> Die probleem met hierdie oplossing is dat die administratiewe besluit geskei word van die statuut wat die magtiging om te kontrakteer bevat. Die moontlike beperkings wat uit die magtigende wet kan vloei, veral ten aansien van die doel, word sodoende afgesny.<sup>487</sup>

### 3.6.2.4 Die uitoefening van 'n kontraktuele bevoegdheid as uitoefening van die statutêre kontrakteerbevoegdheid

Waar die sluiting van die kontrak deur wetgewing gemagtig word, is die owerheid by die uitoefening van 'n kontraktuele bevoegdheid inderwaarheid besig om die statutêre

---

aktief bedinge van regsweë in lees tesame met die uitsluiting van die moontlikheid om dit uitdruklik uit te sluit weens ongeoorlooftheid.

482 *Marlin v Durban Turf Club* 1942 AD 112 128.

483 Sien bv a 6(1) van die Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980.

484 1987 1 SA 68 (C) 74.

485 Die hof verwys na die Engelse saak *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* 1984 3 All ER 935 (HL).

486 Sien hfst 2 par 3.3.2.3.

487 Sien bv Harris en Hoexter 1987 SALJ 557 559-561 se analise van 'n wet met hierdie oogmerk in gedagte.

kontraakteerbevoegdheid uit te oefen. Alle handeling van die owerheid wat voortvloei uit die sluiting van die kontrak kan beskou word as hulpbevoegdheids van die statutêre magtiging en moet daarom in beginsel ook voldoen aan al die vereistes vir die geldige uitoefening van administratiewe handeling.

### 3.7 Die afdwinging van kontrakte in die geval van kontrakbreuk

Eise uit 'n kontrak wat teen 'n privaat persoon beregbaar sou wees, is ook beregbaar teen die staat.<sup>488</sup> Die gewone kontraktuele remedies is dus teen die staat beskikbaar. Voldoening van vonnis kan net nie teen die staat verkry word nie.<sup>489</sup> Verder moet enkele statutêre prosedurevoorskrifte nagekom word alvorens kontraktuele eise teen sommige owerhede ingestel kan word.<sup>490</sup>

Hoewel die benadeelde geregtig is op 'n bevel van spesifieke nakoming het die hof 'n geregtelike diskresie om dit te weier.<sup>491</sup> Hierdie diskresie word in ooreenstemming met die algemene belang uitgeoefen en op so 'n wyse dat dit nie 'n onbillike resultaat te weeg sal bring nie.<sup>492</sup>

By die uitoefening van hierdie diskresie is die feit dat een van die partye die owerheid is en die feit dat die toestaan van 'n bevel van spesifieke nakoming die openbare belang sal benadeel, wel van belang. In *Haynes v King Williamstown Municipality* word die appèl teen die weiering van 'n bevel van spesifieke nakoming teen die munisipaliteit van die hand gewys.<sup>493</sup> Die munisipaliteit was kontraktueel verplig om

---

488 A 1 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957.

489 A 3 van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957.

490 Labuschagne *Staatskontrakte* 279.

491 *Haynes v King Williamstown Municipality* 1951 2 SA 371 (A) 378; *Benson v South African Mutual Life Assurance Society* 1986 1 SA 776 (A) 781. Vir 'n bespreking van hierdie diskresie en spesifieke nakoming in die algemeen sien Lubbe en Murray *Contract* 542-549; Christie *Contract* (1991) 616-638; Joubert *Contract* 224-227; Van der Merwe ea *Contract* 273-279.

492 De Wet en Van Wyk *Kontraktereg* 210; Van der Merwe ea *Contract* 276-277; *Benson v South African Mutual Life Assurance Society* 1986 1 SA 776 (A) 783.

493 1951 2 SA 371 (A).

'n sekere hoeveelheid water per dag uit 'n dam vry te laat. Die rede waarom 'n bevel vir spesifieke nakoming geweier word, is die feit dat die watervlak in die dam gevaarlik laag was weens 'n onvoorsiene droogte en die feit dat 'n bevel van spesifieke nakoming die munisipaliteit en veral die inwoners teenoor wie die munisipaliteit 'n openbare plig gehad het om water te voorsien, ernstig sou benadeel.<sup>494</sup> Die inwoners wat reeds gebuk gaan onder ernstige waterbeperkings, sou ernstig deur so 'n bevel benadeel word en so 'n bevel sou ook 'n gesondheidsgevaar skep en die gemeenskapslewe ontwig.<sup>495</sup> Daarteenoor lei die skuldeiseres geen skade nie.

Waar die werkgewer 'n owerheidsliggaam is en die diensverhouding deur 'n privaatregtelike dienskontrak op 'n wyse gereël word wat ooreenstem met die amptenaarsverhouding, sal die hof spesifieke nakoming aan die werknemer by onregmatige ontslag verleen.<sup>496</sup> Die hof sal egter nie 'n bevel van spesifieke nakoming weier bloot weens die feit dat die owerheid 'n nadelige kontrak gesluit het nie.

Die hof het moontlik ook 'n diskresie om 'n eis vir skadevergoeding teen die owerheid te weier indien die openbare belang dit vereis.<sup>497</sup> Dit is moeilik om te dink aan 'n geval waar die kontrak geldig, maar die toekenning van skadevergoeding strydig met die algemene belang sou wees. Die blote feit dat die owerheid 'n kontrak sluit wat tot sy nadeel is, beteken nie dat toekenning van skadevergoeding strydig met die openbare belang sou wees nie.

In *Sibanyoni v University of Fort Hare* erken die hof dat die owerheid geregtig is om van sy privaatregtelike remedie van terugtrede by kontrakbreuk gebruik te maak in

---

494 381.

495 381.

496 *Rossouw v Suid-Afrikaanse Mediese Navorsingsraad* 1990 3 SA 297 (K) 309.

497 In *Administrator, Natal v Edouard* 1990 3 SA 581 (A) 589 aanvaar die appèlhof bloot dat so 'n diskresie bestaan. Vir 'n bespreking van skadevergoeding in die algemeen sien *Christie Contract* (1991) 639-656; *Joubert Contract* 246-264; *Van der Merwe ea Contract* 296-315; *Kerr Contract* 573-647.

plaas van die statutêre gereëde dissiplinêre prosedure.<sup>498</sup> Die vraag behoort te wees of die statutêre bepaling uitsluitend die remedies reël net soos by die afdwinging van verbintenisse.<sup>499</sup>

### 3.8 Verandering van omstandighede en die beëindiging van die kontrak

#### 3.8.1 Die verandering van omstandighede

##### 3.8.1.1 Die kontraktuele beding wat voorsiening maak vir die wysiging van die inhoud van die kontrak

'n Beding kom in staatsboukontrakte voor wat voorsiening maak vir die wysiging van die kontrak deur die ingenieur.<sup>500</sup> In kontrakte vir die lewering van elektrisiteit en water onderneem die verbruiker uitdruklik dat hy die regulasies wat van tyd tot tyd geld, sal nakom.<sup>501</sup> Hier word die bevoegdheid aan die owerheid verleen om deur middel van 'n ander orgaan van die munisipaliteit die bedinge van die kontrak eensydiglik te wysig.

- 
- 498 1985 1 SA 19 (Ck). Vir 'n bespreking van terugtrede in die algemeen sien *Christie Contract (1991)* 635-638; *Joubert Contract* 236-246; *Van der Merwe ea Contract* 286-296; *Kerr Contract* 549-573.
- 499 *Virginia Village Management Board v Southey (Pty) Ltd* 1961 4 SA 870 (O); *Sandton Town Council v Original Homes (Pty) Ltd* 1975 4 SA 150 (W) 155-156; *Cohen v Verwoerdburg Town Council* 1983 1 SA 334 (A) 347; *Bessie v Krugersdorp Municipality* 1912 TPD 84 87 89; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 358-359.
- 500 *Labuschagne Staatskontrakte* 216-217. 'n Gelykluidende beding kom ook in boukontrakte tussen privaat persone voor - Lipschitz en Malherbe *Building contracts* 310.
- 501 Vorm A en B van die eerste bylae van hfst 9 en vorm A van die eerste bylae van hfst 10 van die Standaardverordeninge van Natal (Proklamasie 87 van 1953 (N)). Sien ook die kontrakte in *Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A) 1062; *Cape Town Municipality v Nanucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C) 282; *Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd v Municipality of Balfour* 1966 3 SA 724 (T) 726-727.

Hoewel die regsposisie met betrekking tot die geldigheid van bedinge waardeur een party die bevoegdheid het om die inhoud te wysig nog nie duidelik is nie,<sup>502</sup> sal beide eersgenoemde onderneming<sup>503</sup> en laasgenoemde beding<sup>504</sup> geldig wees.

### 3.8.1.2 Onmoontlikwording van prestasie<sup>505</sup>

Waar die prestasie na kontraksluiting absoluut onmoontlik word deur 'n gebeurtenis wat nie redelikerwys voorsienbaar is en nie deur redelike sorg vermy kan word nie, word die verbintenis uitgewis.<sup>506</sup>

'n Prestasie is absoluut onmoontlik indien die prestasie fisies vernietig word.<sup>507</sup> Die skrywers meen dat dit ook die geval is indien die prestasie fisies nog moontlik is, maar prestasie nie redelikerwys van die skuldenaar verwag kan word nie.<sup>508</sup> Die prestasie kan ook onmoontlik word deur latere wetgewing.<sup>509</sup> Waar 'n minister opdragte kan gee aan 'n owerheid, sluit dit nie opdragte om kontrakbreuk te pleeg in nie, selfs al is

502 In *Kriel v Hochstetter House (Edms) Bpk* 1988 1 SA 220 (T) word sondermeer neergelê dat so 'n kontraktuele diskresie nietig is. Daarteenoor word in *Nedbank Ltd v Capital Refrigerated Truck Bodies (Pty) Ltd* 1988 4 SA 73 (N) 74 die geldigheid van 'n bevoegdheid om die rentekoers van tyd tot tyd vas te stel, erken waar die maksimum koers statutêr vasgestel is. Die hof stel optrede soos 'n redelike man ook as 'n moontlike vereiste. In *Diners Club SA (Pty) Ltd v Thorburn* 1990 2 SA 870 (C) word beslis dat in 'n langtermyn kontrak so 'n bevoegdheid geldig is, omdat dit slegs in die toekoms werking het en die ander party vry is om die wysiging te aanvaar of om die kontrak deur kennisgewing te beëindig. Vir 'n bespreking sien Van der Merwe ea *Contract* 165-166; Lubbe 1989 *TSAR* 159.

503 Hier word ook 'n maksimum wysiging voorgeskryf soos in *Nedbank Ltd v Capital Refrigerated Truck Bodies (Pty) Ltd* 1988 4 SA 73 (N) 74.

504 Die feite is soortgelyk aan dié in *Diners Club SA (Pty) Ltd v Thorburn* 1990 2 SA 870 (C).

505 Vir 'n bespreking in die algemeen sien *Christie Contract (1991)* 563-565; *Joubert Contract* 293-296; Van der Merwe ea *Contract* 383-387.

506 *Peters, Flamman and Co v Kokstad Municipality* 1919 AD 427.

507 *Hersman v Shapiro & Co* 1926 TPD 367.

508 Van der Merwe ea *Contract* 384; Scholtz 1976 *Responsa Meridiana* 153 160; Ramsden *Supervening impossibility* 64 67.

509 *Pietermaritzburg Corporation v Union Government* 1935 NPD 36 50-51.



dit in die nasionale belang.<sup>510</sup> 'n Opdrag om kontrakbreuk te pleeg, maak dan nie onmoontlikwording van die kontrak uit nie.

Die reëls oor onmoontlikwording maak glad nie voorsiening vir die wysiging of beëindiging van die kontrak waar die omstandighede na kontraksluiting verander nie. Sommige skrywers meen dat onmoontlikwording van die doel van die kontrak tot gevolg het dat die kontrak beëindig word.<sup>511</sup> Die regspraak waarop hierdie mening berus,<sup>512</sup> steun egter nie hierdie standpunt nie.<sup>513</sup> Die skrywers erken dat ons reg 'n behoefte aan so 'n reëling het en wys op die verskillende wyses waarop ons howe by so 'n reëling kan uitkom.<sup>514</sup>

- 
- 510 *William Maine & Son (Pvt) Ltd v Rhodesia Railways* 1976 4 SA 914 (R) 918-919.
- 511 *Kerr Contract* 407-410; Scholtz 1976 *Responsa Meridiana* 153 160-161; Vorster *Implied terms* 189.
- 512 Almal steun op *Baylee v Harwood* 1954 3 SA 498 (A). *Kerr Contract* 409-410 steun ook nog op ar De Villiers se uitspraak in *African Realty Trust v Holmes* 1922 AD 389.
- 513 *Christie Contract (1991)* 53; Lubbe en Murray *Contract* 773. Sien ook Ramsden *Supervening impossibility* 68-75.
- 514 Scholtz 1976 *Responsa Meridiana* 153 167-169; Lubbe en Murray *Contract* 774. Sien egter Ramsden *Supervening impossibility* 74-75. Verskeie voorstelle word dan ook gemaak om dit moontlik te maak:
- (1) Die howe kan moontlik 'n *ex lege*-beding uit die veronderstelling ontwikkel sodat alle kontrakte 'n veronderstelling bevat dat die basis waarop die partye aanvanklik kontrakteer nie tydens die duur van die kontrak sal verander nie - Lubbe en Murray *Contract* 446; Van der Merwe ea *Contract* 386-387. Vir 'n bespreking van die veronderstelling sien *Christie Contract (1991)* 228-229 400-401; Van der Merwe ea *Contract* 202-203; Lubbe en Murray *Contract* 445-446. Die posisie is onseker of 'n veronderstelling ook betrekking op toekomstige aangeleenthede kan hê - Van der Merwe ea *Contract* 203.
  - (2) Die howe kan 'n reël ontwikkel dat prestasie te goeder trou moet wees wat sal beteken dat die afdwinging van 'n prestasie waar die basis van die kontrak na kontraksluiting verander het, strydig met die goeie trou sal wees - Lubbe en Murray *Contract* 773-774; Van der Merwe ea *Contract* 387; Van Huysteen en Van der Merwe 1990 *Stell LR* 244.
  - (3) Die ontwikkeling van die bestaande reg van onmoontlikwording van prestasie aan die hand van die goeie trou - Van der Merwe ea *Contract* 387.

### 3.8.2 Die bevoegdheid van die owerheid om die kontrak eensydiglik te beëindig

#### 3.8.2.1 Die kontraktuele bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig

In vele owerheidskontrakte kom bedinge voor wat beide partye die bevoegdheid verleen om by wyse van kennisgewing die kontrak eensydiglik te beëindig.<sup>515</sup> Daar is ook bedinge wat die owerheid magtig om in sekere omskrewe gevalle die kontrak eensydiglik te beëindig.<sup>516</sup>

Die owerheid hoef nie by die beëindiging van 'n diens- en huurkontrak deur kennisgewing die reëls van natuurlike geregtigheid na te kom nie,<sup>517</sup> behalwe waar dit inbreuk maak op bestaande statutêre regte van of regsgevolge vir 'n individu tot gevolg het.<sup>518</sup> Die regspraak plaas geen beperking op die redes waarvoor hierdie bevoegdheid uitgeoefen mag word nie.<sup>519</sup> 'n Werkgewer is nie verplig om van die dissiplinêre prosedure in plaas van diensbeëindiging deur kennisgewing gebruik te maak nie waar die motief vir die diensbeëindiging die wangedrag van die werknemer is.<sup>520</sup> Die skrywers meen egter dat die reëls van natuurlike geregtigheid nagekom

515 Sien die sake aangehaal in vn 517. Dit kom nie voor by aankoop van goedere en die verkryging van dienste en boukontrakte nie - Labuschagne *Staatskontrakte* 273.

516 Labuschagne *Staatskontrakte* 276.

517 *Monckden v British South Africa Co* 1920 AD 324 329-330; *Gründling v Beyers* 1967 2 SA 131 (W) 141-143; *Nchabaleng v Director of Education* 1954 1 SA 432 (T) 440; *Van Coller v Administrator, Transvaal* 1960 1 SA 110 (T) 115; *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 72-74. Dit is ook die posisie by dienskontrakte tussen individue wat nie deur arbeidswetgewing gereël word nie - *Embling v Headmaster, St Andrews College (Grahamstown)* 1991 4 SA 458 (E) 467-470. Sien egter Brassey 1993 SAJHR 177 wat argumenteer dat die reëls van regsweë by sulke dienskontrakte in gelees behoort te word. Sien ook in hierdie verband Grogan 1992 SALJ 186.

518 *Mokoena v Administrator, Transvaal* 1988 4 SA 912 (W) 917-918; *Zondi v Administrator, Natal* 1991 3 SA 583 (A) 589-590. In lg saak word dit bloot aanvaar.

519 *Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C) 73.

520 Sien *Monckden v British South Africa Co* 1920 AD 324. Sien ook soortgelyk *Embling v Headmaster, St Andrews College (Grahamstown)* 1991 4 SA 458 (E). In eg saak word 'n informele ondersoek wel gehou.

behoort te word waar dit gaan om dissiplinêre stappe.<sup>521</sup> Waar die werkgewer gebruik maak van die dissiplinêre prosedure kan hy wel nie die gevolge van die ongeldige uitoefening van die dissiplinêre bevoegdhede vermy deur die kontrak te beëindig deur kennisgewing nie.<sup>522</sup>

### 3.8.2.2 Die statutêre bevoegdheid om die kontrak eensydiglik te beëindig

Somtyds maak wetgewing voorsiening vir die eensydige beëindiging van die kontrak.<sup>523</sup> So 'n beding wat in dienskontrakte van werknemers van die staat vervat word, het al in die regspraak ter sprake gekom.

Die diskresie wat aan die owerheid verleen word, is 'n sogenaamde vrye diskresie.<sup>524</sup> Die diskresie kan uitgeoefen word vir redes wat die werknemer persoonlik raak, asook redes wat niks met hom te doen het nie, soos vermindering van personeel weens ekonomiese oorwegings of reorganisasie.<sup>525</sup> Die owerheid moet in beginsel die reëls van natuurlike geregtigheid nakom by die uitoefening van die bevoegdheid.<sup>526</sup> Die rede hiervoor is dat die uitoefening van die bevoegdheid wel inbreuk maak op die

- 
- 521 Matzukis 1988 *Annual Survey* 49 60; Mureinik 1985 *SAJHR* 48 49-50; Hlophe 1987 *SALJ* 255 257; Carpenter 1988 *SA Publiekreg* 299 300; Boulle *ea Constitutional and administrative law* 335.
- 522 *Rossouw v Suid-Afrikaanse Mediese Navorsingsraad* 1990 3 SA 297 (K).
- 523 Sekere dienskontrakte met die staat maak voorsiening vir die beëindiging van diens deur kennisgewing - *Moodley v Minister of Education and Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A); *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (W).
- 524 Grogan 1991 *SALJ* 237 243; *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 38; *Moodley v Minister of Education & Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 235.
- 525 *Nchabaleng v Director of Education (Tvl)* 1954 1 432 (T) 439; *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 448-449.
- 526 *Mokoena v Administrator, Transvaal* 1988 4 SA 912 (W); *Administrator of Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A); *Zondi v Administrator, Natal* 1991 3 SA 583 (A). Vir 'n bespreking van die aanduidings dat die wetgewer by implikasie die werking van die reëls uitsluit sien *Moodley v Minister of Education & Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 235; *Sibiya v Administrator, Natal* 1991 2 SA 591 (D); *Administrator, Natal v Sibiya* 1992 4 SA 532 (A) 538 (obiter); Floyd 1991 *THRHR* 846 848-850.

werknemer se reg op die voortbestaan van die dienskontrak.<sup>527</sup> Daar is gesag dat die owerheid nie die bevoegdheid vir 'n ongeoorloofde doel mag uitoefen nie.<sup>528</sup>

### 3.8.2.3 Die eensydige beëindiging van die kontrak deur die uitoefening van ander owerheidsbevoegdhede

In die geval van latere wetgewing word die kontrak onmoontlik in soverre dit met die betrokke wet bots.<sup>529</sup> Ander gevalle van uitoefening van owerheidsbevoegdhede kom tot dusver nie in die regspraak voor nie. Die posisie is waarskynlik dieselfde as in die Engelse reg.<sup>530</sup> Die kontrak word beëindig in soverre dit met die owerheids-handeling bots.<sup>531</sup>

### 3.8.2.4 'n Algemene bevoegdheid van die owerheid om in die algemene belang die kontrak eensydiglik te beëindig

Die gedagte dat so 'n algemene bevoegdheid bestaan, kom ook in Suid-Afrika voor.<sup>532</sup> Geen steun kan egter in die positiewe reg daarvoor gevind word nie.

---

527 *Moodley v Minister of Education & Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 234; *Sibiya v Administrator, Natal* 1991 2 SA 591 (D) 593; Mureinik 1988 *Annual Survey* 34 37-39.

528 Mureinik 1988 *Annual Survey* 34 40-41; Grogan 1991 *ILJ* 1 14 en vn 82; *Moodley v Minister of Education and Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A) 224 237. In lg saak aanvaar die appèlhof bloot dat die verhoorhof se beslissing in die verband korrek is.

529 *Pietermaritzburg Corporation v Union Government* 1935 NPD 36 50-51.

530 Sien hfst 4 par 3.8.2.4.

531 Baxter *Administrative law* 423-424. Hy meen dat in alle gevalle vergoeding betaalbaar behoort te wees aan die ander party.

532 Labuschagne *Staatskontrakte* 293. Vir 'n bespreking van die Engelse reg sien hfst 4 par 3.8.2.5. Labuschagne *Staatskontrakte* 54 meen dat privaatregtelike beskerming vir die individu ingevoer moet word. Hy stel 'n algemene beding voor wat die owerheid magtig om eensydiglik die kontrak in sekere gevalle te beëindig indien vergoeding aan die individu betaal word (293).

## 4 ADMINISTRATIEFREGTELIKE OOREENKOMSTE

### 4.1 Voorbeelde van regsverskynsels wat nie ooreenkomste is nie

Die regspraak en skrywers bestempel in die verlede 'n aantal regsverskynsels as ooreenkomste of kontrakte wat by nadere analise dit nie is nie. Hierdie verskynsels sal nou bespreek word.

#### 4.1.1 Vergunnings

Die regspraak van vergunnings kom dikwels in die regspraak ter sprake.<sup>533</sup> 'n Ooreenkoms kan op twee moontlike stadiums gekonstrueer word indien gelet word op die struktuur van 'n vergunning.<sup>534</sup> Die eerste moontlike ooreenkoms kan gekonstrueer word uit die aansoek van die individu om 'n vergunning en die verlening daarvan na ontvangs en oorweging van die aansoek deur die owerheid.<sup>535</sup> Die vergunning kan verleen word onderworpe aan voorwaardes of daarsonder. Die tweede moontlike ooreenkoms kan gekonstrueer word uit die verlening van die vergunning deur die owerheid en die aanvaarding daarvan deur die aansoeker by wyse van gebruikmaking van die vergunning. So meen verskeie Nederlandse skrywers dat waar die instemming of aanvaarding van die burger vereis word, die owerheidshandeling 'n ooreenkoms is, omdat die voorwaardes wat gestel word, slegs werking kan hê indien die individu dit aanvaar.<sup>536</sup>

---

533 Enkele voorbeelde is paspoorte (*Tutu v Minister of Internal Affairs* 1982 4 SA 571 (T)), handelslisensies (*Mossel Bay Municipality v Ebrahim* 1952 1 SA 567 (C)), bouvergunnings (*LF Boshoff Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1969 3 SA 498 (C), 1971 4 SA 522 (C)), gebruiksvergunnings in beplanningsreg (*Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T), *De Vroeg v Stadsraad van Randburg* 1970 2 SA 132 (T)), grondvergunnings (*Ritch v Union Government (Minister of Justice)* 1912 AD 719; *Minister of Lands v Poort Sugar Planters (Pty) Ltd* 1963 3 SA 352 (A)) en dorpsstigting. Dorpsstigting sal in die volgende par (4.1.2) bespreek word.

534 *Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A) 356.

535 Hoewel naturalisasie (A 10 van die Wet op Suid-Afrikaanse Burgerskap 44 van 1949) nie 'n vergunning is nie, kan 'n ooreenkoms op dieselfde wyse daarvoor gekonstrueer word. Die enigste verskil is dat daar geen aanvaarding van die verlening van naturalisasie plaasvind nie.

536 Sybenga 1918 *Themis* 32 49; Vegting *Administratiefrecht* 364-373; Steenbeek *Rechtshandeling* 92-95; Droogleever Fortuijn *Congruentie* 41; De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2) 94-95.

Die eerste moontlike ooreenkoms is nie 'n ooreenkoms nie, omdat wilsooreenstemming kan ontbreek. Die verlening van die vergunning deur die owerheid kan onderhewig wees aan voorwaardes wat beteken dat daar nie 'n onvoorwaardelike aanvaarding van die aansoek (moontlike *aanbod*) is nie, maar 'n teenaanbod.<sup>537</sup> Die onderdaan se wilsuiting is noodsaaklik vir die totstandkoming van die individuele verhouding tussen die owerheid en die aansoeker wat tot inhoud het dat die owerheid die aansoek moet oorweeg.<sup>538</sup>

Die vraag is of hierdie individuele verhouding deur ooreenkoms tot stand kom. Die wil van die onderdaan mag nie gebrekkig wees nie.<sup>539</sup> Indien die aansoeker se regsverteenvoerder sy mandaat oorskry, is die aansoeker nie gebonde daaraan nie.<sup>540</sup> Verder rus daar 'n regsplig op die owerheidsliggaam om 'n geldige aansoek te ontvang<sup>541</sup> en die weiering om 'n aansoek te aanvaar, is 'n administratiewe handeling wat vatbaar is vir geregtelike hersiening.<sup>542</sup> Dit wil voorkom of die vereiste interafhanklikheid van die wilsverklarings van die owerheid en onderdaan hier ontbreek. Die aansoek van die onderdaan het bloot die funksie om die geringe aantal moontlike vergunnings te verdeel op die basis van *first come, first serve*, of het slegs ten doel om die owerheidsliggaam in kennis te stel daarvan dat die onderdaan die owerheidshandeling verlang.<sup>543</sup> Die individuele verhouding kan wel moontlik op 'n tweesydigse wyse tot stand kom.<sup>544</sup>

---

537 *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) 269. Sien egter *Fellner v Minister of the Interior* 1954 4 SA 523 (A) 540 (ar Greenberg).

538 *Wiechers Administratiefreg* 91.

539 *Wiechers Administratiefreg* 91 met 'n beroep op *Theron v Minister van Justisie* 1961 3 SA 298 (T).

540 *Ras v Liquor Licensing Board, Area no 11, Kimberley* 1966 2 SA 232 (C) 237.

541 *SA Warehouse Service (Pty) Ltd v National Transport Commission* 1982 3 SA 840 (A).

542 *Bhigjee v Dundee Rural Licensing Board* 1960 2 SA 244 (N).

543 Sien die teks van hfst 1 na vn 283. Die aansoek by naturalisasie het die funksie om die owerheid daarvan in kennis te stel dat naturalisasie verlang word.

544 *Wiechers Administratiefreg* 191 vn 292.

Die tweede moontlike ooreenkoms word aanvanklik deur die howe beskou as 'n kontrak,<sup>545</sup> maar nie in die meeste latere sake nie.<sup>546</sup> Dit is duidelik dat die verlening van die administratiewe beskikking aan die vereistes vir 'n geldige administratiewe handeling moet voldoen.<sup>547</sup> Die voorwaardes moet dus statutêr gemagtig wees.<sup>548</sup> Die owerheid moet sy bevoegdheid in die algemene belang en nie in eie belang uitoefen nie.<sup>549</sup> Die aansoeker se aanvaarding van die vergunning kan twee moontlike vorme aanneem.

Gewoonlik is die aansoeker vry om te kies of hy die vergunning wil gebruik en vereis die magtigende wet nie dat die aansoeker die vergunning moet aanvaar alvorens dit werking het nie. Die aansoeker se aanvaarding van die vergunning laat nie die voorwaardes in werking tree nie, want dit is reeds vanaf verlening in werking.<sup>550</sup> Verder is dit duidelik dat 'n ongeldige voorwaarde nie gelding verkry deur aanvaarding daarvan deur die aansoeker nie.<sup>551</sup> Dit beteken egter nie dat die partye nie buite-om

- 
- 545 *Sachs v Dönges* 1950 2 SA 265 (A) 278; *Fellner v Minister of the Interior* 1954 4 SA 523 (A) 540 549; *De Vroeg v Stadsraad van Randburg* 1970 2 SA 132 (T) 139-140.
- 546 *Tutu v Minister of Internal Affairs* 1982 4 SA 571 (T); *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Bulte-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 357; *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1989 4 SA 309 (T) 313. Sien egter *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) 269.
- 547 *Administrator, Cape Province v Ruyteplaats Estates (Pty) Ltd* 1952 1 SA 541 (A); *Administrator, Cape v Associated Buildings Ltd* 1957 2 SA 317 (A) 551 (obiter); *LF Boshoff Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1969 3 SA 498 (C) 500-504, 1971 4 SA 522 (C) 528.
- 548 *Administrator, Cape Province v Ruyteplaats Estates (Pty) Ltd* 1952 1 SA 541 (A) 551 554; *Groote Schuur Properties Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1954 3 SA 290 (C); *Administrator, Cape v Associated Buildings Ltd* 1957 2 SA 317 (A); *Lewis Stores Ltd v Greytown Town Council* 1964 1 SA 90 (N); *LF Boshoff Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1969 3 SA 498 (C) 500-504, 1971 4 SA 522 (C) 528; *DEP Investments (Pty) Ltd v City Council, Pietersburg* 1975 2 SA 261 (N). Hierdie aspek kom nie ter sprake in *Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A) nie.
- 549 *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 533; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 355 357.
- 550 *Peri-Urban Areas Health Board v Estate Breet* 1954 1 SA 451 (T) 454; *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 531-532; *Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd* 1979 2 SA 861 (A) 883. Sien ook soortgelyk *Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd* 1979 2 SA 861 (A) 883.
- 551 *R v Skorpen* 1950 2 SA 383 (N); *Ritch v Union Government (Minister of Justice)* 1912 AD 719 737 743.

die vergunning oor voorwaardes kan kontrakteer nie indien die magtigende wetsartikel aanwysend en nie gebiedend is nie.<sup>552</sup> Die verlening van die vergunning is inderdaad 'n eensydige administratiewe handeling.<sup>553</sup>

Soms word bepaal dat 'n vergunning na verloop van 'n bepaalde tydperk verval indien die aansoeker na verlening daarvan nie daarvan gebruik maak nie.<sup>554</sup> Ook hier is daar nie sprake van 'n ooreenkoms nie.<sup>555</sup> Die vergunning bestaan reeds vanaf verlening<sup>556</sup> en die gebruik van die vergunning laat dit net voortbestaan. 'n Ontbindende voorwaarde word dus vervul by die versuim om gebruik te maak van die vergunning.

Dit is moontlik om die vergunning te beskou as 'n meersydige administratiewe handeling, omdat daar sprake is van 'n wilsuiging van die aansoeker (die aansoek) gevolg deur 'n wilsuiging van die owerheid (die verlening van die vergunning), maar daar is nie sprake van 'n ooreenkoms nie.<sup>557</sup>

#### 4.1.2 Dorpstigting

Die vergunning van dorpstigting sal vereenvoudig word vir die doeleindes van hierdie bespreking. Die dorpsontwikkelaar doen aansoek om toestemming om 'n dorp te stig.<sup>558</sup> Die administrateur oorweeg die aansoek en indien hy dit goedkeur kan hy

---

552 Sien par 3.5.2.1(a).

553 Wiechers *Administratiefreg* 130 vn 82, 147 vn 141, 191 vn 292, *Die sistematiek* 302-303.

554 'n Vb hiervan is die verval van die toestemming wat verleen is by 'n aansoek om onderverdeling van grond na 'n sekere tyd indien die aansoeker nie daarvan gebruik maak nie - A 27 van die Ordonnansie op Grondgebruikbeplanning 15 van 1985 (K). Dorpsstigting staan in die Kaap bekend as die onderverdeling van grond.

555 Vegting *Administratiefrecht* 366.

556 Sien vn 550.

557 So sien Van Wyk *Persoonlike status* 310 328 naturalisasie as 'n meersydige administratiewe handeling.

558 A 24 van die Ordonnansie op Grondgebruikbeplanning 15 van 1985 (K); Aa 11bis en 12 van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N); A 8 van die Ordonnansie op Dorpe 9 van 1969 (O); A 69 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning en Dorpe 15 van 1986 (T). In die



dit onderworpe stel aan voorwaardes.<sup>559</sup> Die dorpsontwikkelaar is nie verplig om die voorwaardes te aanvaar nie, maar indien hy wil voortgaan moet hy binne 'n voorgeskrewe tyd sekere handeling verrig en planne indien,<sup>560</sup> anders verval sy aansoek. Eers daarna word die dorp in alle provinsies, behalwe die Kaap, deur die administrateur geproklameer.<sup>561</sup> In die Kaap en Transvaal word in sekere gevalle aansoek gedoen by die plaaslike bestuur.<sup>562</sup> In laasgenoemde gevalle is daar nie 'n ooreenkoms aanwesig nie vir die redes hierbo aangevoer by die bespreking van vergunnings.<sup>563</sup> Slegs die eerste groep vergunnings sal verder bespreek word.

In 'n groot aantal sake word die toestemming van die administrateur tot dorpsstigting gekonstrueer as 'n aanbod wat die dorpsontwikkelaar kan aanvaar of afwys waardeur 'n ooreenkoms of kontrak tot stand kom na aanvaarding.<sup>564</sup> Enkele skrywers meen ook dat 'n administratiefregtelike of publiekregtelike ooreenkoms aanwesig is.<sup>565</sup>

Daar is geen wilsooreenstemming tussen die plaaslike bestuur en die dorpsontwik-

Kaapprovinsie staan 'n aansoek om dorpsstigting bekend as 'n aansoek om onderverdeling.

- 559 Aa 25 en 42 van die Ordonnansie op Grondgebruikbeplanning 15 van 1985 (K); Aa 11bis en 12 van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N); A 10 van die Ordonnansie op Dorpe 9 van 1969 (O); A 71 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning en Dorpe 15 van 1986 (T).
- 560 A 27 van die Ordonnansie op Grondgebruikbeplanning 15 van 1985 (K); A 21 van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N); A 11 van die Ordonnansie op Dorpe 9 van 1969 (O); A 76 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning en Dorpe 15 van 1986 (T).
- 561 A 23 van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N); A 14 van die Ordonnansie op Dorpe 9 van 1969 (O); A 79 van Ordonnansie op die Dorpsbeplanning en Dorpe 15 van 1986 (T).
- 562 In die Kaap is dieselfde artikels van die Ordonnansie op Grondgebruikbeplanning 15 van 1985 (K) ter sprake. In Transvaal word so 'n aansoek gereël in aa 96 98 101 en 103 van Ordonnansie op die Dorpsbeplanning en Dorpe 15 van 1986 (T).
- 563 Par 4.1.1.
- 564 *Administrator (Transvaal) v Industrial & Commercial Timber & Supply Co Ltd* 1932 AD 25 39; *City Council of Johannesburg v Ferreira Estate Co Ltd* 1939 WLD 256 258; *Administrator, Cape Province v Ruyteplaats Estates (Pty) Ltd* 1952 1 SA 541 (A) 551 561; *Permanent Estate and Finance Co Ltd v Johannesburg City Council* 1952 4 SA 249 (W) 257; *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 531; *Attorney-General OFS v Cyril Anderson Investments (Pty) Ltd* 1965 4 SA 628 (A) 637; *Oertel v Director of Local Government* 1981 4 SA 491 (T) 505-506.
- 565 Wiechers *Administratiefreg* 132; Hahlo en Kahn *Legal system* 101 vn 14.

kelaar nie, omdat die voorwaardes na proklamasie direk sonder aanname van die plaaslike bestuur verbintnisse tussen die dorpsontwikkelaar en die plaaslike bestuurskep, terwyl die plaaslike bestuur glad nie 'n party tot die ooreenkoms of kontrak was nie.<sup>566</sup> Daar is ook nie sprake daarvan dat die administrateur die plaaslike bestuur verteenwoordig nie, aangesien hy in eie naam optree.<sup>567</sup> Die administrateur en die ontwikkelaar sluit nie 'n beding ten behoeve van 'n derde ten gunste van die plaaslike bestuur nie. Die verskillende ordonnansies verleen immers nie aan die plaaslike bestuur 'n keuse om die vergunningsvoorwaardes te aanvaar of te weier nie.<sup>568</sup>

'n Verdere rede wat die hof aanvoer waarom daar nie 'n ooreenkoms aanwesig is nie, is dat daar naas wilsooreenstemming ook ander handeling nodig is om die regsgevolge te laat intree.<sup>569</sup> Die laaste handeling van proklamasie deur die administrateur is 'n statutêre plig.<sup>570</sup> Hierdie argument gaan nie op nie. Naas wilsooreenstemming word daar immers by erkende ooreenkomste ook ander elemente vir die regsfeit vereis.<sup>571</sup>

#### 4.1.3 Die kollektiewe arbeidsooreenkoms

Die kollektiewe arbeidsooreenkoms is om twee redes slegs in naam 'n

- 
- 566 *Peri-Urban Areas Health Board v Estate Breet* 1954 1 SA 451 (T) 454; *Baxter Administrative law* 352. Sien ook soortgelyk *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 358. Sien hfst 1 par 4.6. *Baxter Administrative law* 352 noem die optrede van die administrateur 'n *authoritative act*.
- 567 *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 533; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 355 357.
- 568 By die beding ten behoeve van 'n derde moet die derde die beding aanvaar alvorens die derde regte kan verkry - *Christie Contract* (1991) 320-321; *Kerr Contract* 77; *Joubert Contract* 189; *Van der Merwe ea Contract* 186.
- 569 *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 531-532.
- 570 *Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A) 531-532.
- 571 Die elemente van lewering van roerende sake is wilsooreenstemming asook die fisiese lewering van 'n saak.

ooreenkoms.<sup>572</sup>

(1) Minstens twee derdes van die lede van 'n nywerheids- of versoeningsraad moet ten gunste van 'n nywerheids- of 'n versoeningsooreenkoms wees alvorens dit aanvaar kan word.<sup>573</sup> Die kollektiewe arbeidsooreenkoms is hoogstens 'n besluit waar alle lede nie ten gunste van so 'n ooreenkoms is nie, want geen wilsooreenstemming is aanwesig nie.<sup>574</sup>

(2) Die kollektiewe arbeidsooreenkoms skep algemene verhoudings en is 'n vorm van huishoudelike wetgewing.<sup>575</sup>

'n Privaatregtelike kontrak kan egter naas die nywerheids- of versoeningsooreenkoms tussen die partye tot stand kom indien al die vereistes vir 'n geldige kontrak aanwesig is.<sup>576</sup>

#### 4.2 Voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste

'n Algemene administratiefregtelike ooreenkoms bestaan nie in die Suid-Afrikaanse reg nie, maar daar is wel spesifieke magtigings van administratiefregtelike ooreenkomste. Wiechers identifiseer in 1963 slegs enkele voorbeelde van administratiefregtelike ooreenkomste.<sup>577</sup> Soos aanstons sal blyk, is daar tans veel meer voorbeelde.

---

572 Sien egter Wiechers *Administratiefreg* 132 wat meen dat dit 'n administratiefregtelike ooreenkoms is.

573 A 27(7) van die Wet op Arbeidsverhoudinge 28 van 1956.

574 Sien die teks van hfst 1 tussen vn 145 en 147; Woudstra *Die kollektiewe arbeidsooreenkoms* 233-234.

575 *S v Prefabricated Housing Co (Pty) Ltd* 1974 1 SA 535 (A) 539-540; *National Union of Textile Workers v Nouwens Carpets (Pty) Ltd* (1988) 9 ILJ 478 (IC) 481; Piron 1978 1 *Codicillus* 32 33-34; Woudstra *Die kollektiewe arbeidsooreenkoms* 234-235 239-240.

576 Cameron ea *The new labour relations act* 14; Beaton 1989 *ILJ* 388 389; *Consolidated Frame Cotton Co v Minister of Manpower* 1985 1 SA 191 (D) 197-199 205-206; *Nouwens Carpets (Pty) Ltd v National Union of Textile Workers* 1989 2 SA 363 (N) 366-367.

577 *Die sistematiek* 303.

Die ooreenkomste tussen die onafhanklike tuislande en Suid-Afrika kan verskillende vorme aanneem. Volkeregtelike ooreenkomste kan ten eerste gesluit word tussen organe wat gewoonlik sulke ooreenkomste sluit.<sup>578</sup> Ten tweede kan ooreenkomste tot stand kom wat deur die munisipale reg van een van die state beheer word.<sup>579</sup> Hierdie ooreenkomste sal nie bespreek word nie, aangesien die herinsluiting van die onafhanklike nasionale state by Suid-Afrika beplan word.<sup>580</sup>

#### 4.2.1 Administratiefregtelike ooreenkomste tussen die owerheid en privaat persone

##### 4.2.1.1 Administratiefregtelike kontrakte (verbintenisskeppende administratiefregtelike ooreenkomste)

Wiechers meen dat sulke ooreenkomste inderdaad voorkom en noem tender-, konsessie- en amptenaarsooreenkomste as voorbeelde.<sup>581</sup> Hy meen dat 'n ooreenkoms van so 'n aard is indien die owerheid in die verhouding met owerheidsgesag beklee is.<sup>582</sup> Owerheidsgesag sluit in die bevoegdheid om eensydiglik die verbintenisse wat uit die ooreenkoms ontstaan, te wysig.<sup>583</sup> Die bron van die gesag kan nie die ooreenkoms self wees nie, maar moet wetgewing wees.<sup>584</sup> 'n Verbintenisskeppende administratiefregtelike ooreenkoms kom ook voor indien die verbintenisse wat ontstaan administratiefregtelik van aard is. Die appèlhof meen in *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* dat beide die oorsprong van die verbintenis en die aard van die regsreëls wat die verbintenis beheers, gebruik kan word om die

---

578 Vir 'n bespreking van hierdie ooreenkomste sien Booyesen *Volkereg* 409-411, 1984 *SAYIL* 56 66-72.

579 Vir 'n bespreking van sulke ooreenkomste sien Booyesen 1984 *SAYIL* 56 76-77. Vbe van sulke ooreenkomste is: A 18(1) van die Wet op Provinsiale Regering 69 van 1986; A 2 van die Ordonnansie op Buite-territoriale Hulp 8 van 1978 (T).

580 Cloete *Government institutions* 235.

581 *Die sistematiek* 170-171, *Administratiefreg* 91.

582 *Administratiefreg* 91.

583 *Administratiefreg* 382.

584 Botha 1990 *SA Publiekreg* 138 141.

aard van 'n vorderingsreg te bepaal.<sup>585</sup> Die hof gaan voort en meen dat al ontstaan 'n vorderingsreg uit publiekregtelike reëls soos belastingskulde, beteken dit nie dat die regsreëls wat die vorderingsreg reël, ook noodwendig publiekregtelik van aard is nie.<sup>586</sup> Die aard van die regsreëls wat die regsgevolge reël, is dus vir die hof deurslaggewend. Die vraag vir die hof is of die verbintenis in aard van kontraktuele verbintenis verskil (in teenstelling met oorsprong) waar dit 'n vermoënskarakter het.<sup>587</sup> Die hof vereis 'n ander uitdruklike reëling deur die wetgewer alvorens die vorderingsreg as publiekregtelik van aard aangemerkt kan word.<sup>588</sup> Uit die bespreking hierna sal blyk dat hierdie die algemene benadering van die hof tot verbintenis is. Die gewone privaatregtelike reëls is van toepassing op verbintenis wat geskep word deur wetgewing of regshandelinge, behalwe in soverre die reëlende wet 'n spesiale reëling bevat.<sup>589</sup> Hierteenoor staan 'n wyer benadering wat die publiekregtelike ontstaansbron van 'n verbintenis in ag neem by die vraag of die privaatregtelike reëls, wat op verbintenis van toepassing is, ook toepassing vind op die betrokke verbintenis.<sup>590</sup> Laasgenoemde benadering is die korrekte benadering by die vasstelling of 'n bepaalde privaatregtelike reël ook op 'n publieke verbintenis van toepassing is, omdat dit die betrokkenheid van die owerheid by die verbintenis in ag neem. By die klassifikasie van ooreenkomste wat verbintenis as regsgevolge het, sal die eerste benadering gevolg word om twee redes. Dit is eerstens maklik om te bepaal of die verbintenis anders gereël word en in welke mate die reëling anders is en tweedens is hierdie benadering skynbaar tans die benadering van ons hof. Die vraag is dus of die verbintenis sodanig anders as privaatregtelike verbintenis gereël word dat met reg gesê kan word dat die verbintenis administratiefregtelik van

---

585 1983 1 SA 354 (A) 369-370.

586 369.

587 375.

588 369.

589 Sien ook *Cohen v Verwoerdburg Town Council* 1983 1 SA 334 (A) 346 350.

590 In *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T) 793 word erken dat die regte wat uit die voorwaardes van dorpsstigting ontstaan publieke of kwasi-publieke regte is, waarvan nie afstand gedoen kan word nie. So meen die hof soortgelyk in *Oertel v Director of Local Government* 1981 2 SA 77 (T) 90 dat verjaring nie loop ten aansien van publieke verpligtinge nie. Sien ook *Wiechers Administratiefreg* 382-383; *Burdzik* 1984 *THRHR* 89.

aard is.

In die gevalle van verbintenisse wat volgens die wye siening publiekregtelik is en wat voor die howe dien, gaan dit oor spesifieke vrae soos of 'n bepaalde geldskuld aan verjaring onderworpe is, of dit 'n belasting is en of moratore rente loop.<sup>591</sup>

Die gewone reëls ten aansien van betaling onder dwang geld ook vir betaling aan die owerheid.<sup>592</sup> So is ook die gewone reëls ten aansien van die toewysing van gelde van toepassing op geldskulde wat aan die owerheid verskuldig is.<sup>593</sup> Moratore rente loop wel teen die individu op belastingskulde.<sup>594</sup> Bevrydende verjaring loop wel teen die owerheid ten aansien van belastingskulde<sup>595</sup> en verbintenisse wat uit dorpstigting ontstaan.<sup>596</sup> Moratore rente loop ook teen die staat.<sup>597</sup>

Die owerheid word vir sekere doeleindes in dieselfde posisie as 'n minderjarige geplaas ten einde die owerheid te beskerm.<sup>598</sup> Die owerheid kan nie volgens die regspraak geldiglik van doean- en belastingskulde afstand doen nie.<sup>599</sup> Geen

- 
- 591    *Sien bv Durban City Council v Glenore Supermarket and Café* 1981 1 SA 470 (D) 479; *Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413 417; *Oertel v Direktor of Local Government* 1981 4 SA 491 (T) 501.
- 592    *White Brothers v Treasurer-General* 1883-1884 SC 322 349-353; *Union Government (Minister of Finance) v Gowar* 1915 AD 426; *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A); *Commissioner for Inland Revenue v First National Industrial Bank Ltd* 1990 3 SA 641 (A).
- 593    *Durban City Council v Glenore Supermarket and Café* 1981 1 SA 470 (D) 479-481.
- 594    *Colonial Government v Green* 1870 Buch 14; *Johannesburg Municipality v Cohen's Trustees* 1909 TS 811; *Peri-Urban Areas Health Board v Administrator, Transvaal* 1954 3 SA 169 (T).
- 595    A 11(a)(iii) van die Verjaringswet 68 van 1969.
- 596    *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A) 370-372 375; Meyers 1946 THRHR 3 19. Vir kritiek sien Van Warmelo 1983 *De Jure* 28; Burdzik 1984 THRHR 89; Wiechers *Administratiefreg* 382-383.
- 597    *Commissioner for Inland Revenue v First National Industrial Bank Ltd* 1990 3 SA 641 (A) 649.
- 598    Sien vn 13 en 14.
- 599    *Collector of Customs v* 1888 SC 402; *Commissioner for Inland Revenue v The Master* 1957 3 SA 693 (C) 701-703; *Burghersdorp Municipality v Coney* 1936 CPD 305 307-308; *Peri-Urban Areas Health Board v Administrator, Transvaal* 1954 3 SA 169 (T) 171-172; *Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639 653-654; *Steenkamp v Union Government*

onderskeid word gemaak tussen die geval waar die owerheid sy bevoegdheid om belasting te hef, bind en die geval waar daar na vasstelling van die belasting daarvan afstand gedoen word nie. In 'n saak word onderskei tussen die afstanddoening van geldskulde verskuldig aan die fiskus en die afstanddoening van regte wat uit die besigheidsaspekte van die administrasie ontstaan.<sup>600</sup> Van laasgenoemde regte kan geldiglik afstand gedoen word. Die gedagte is skynbaar dat belasting reeds voor die vasstelling van die bedrag deur die belastinggaarder betaalbaar is, omdat die verpligting om belasting te betaal uit die wet ontstaan. Nadat die belasting vasgestel is, is die bedrag verskuldig ook bekend.<sup>601</sup> Hierdie motivering gaan egter nie op nie, omdat daar nie duidelik tussen die algemene verhouding, geskep deur die wet, en die individuele verhouding, geskep deur die vasstelling, onderskei word nie. Die verbod op die afstanddoening van belasting na vasstelling is egter wel noodsaaklik, omdat dit korrupsie en die ongelyke behandeling van belastingpligtiges uitskakel.<sup>602</sup> Belastingkulde kan daarom ook nie aan 'n individu gesedeer word nie.<sup>603</sup> Die regspraak voorsien dat die owerheid wel die bevoegdheid het om skikkings aan te gaan oor onseker belastingkulde.<sup>604</sup>

Die owerheid kan as gemeenregtelike skuldeiser optree waar die wet geen uitsluitlike remedie daarstel nie.<sup>605</sup> Die posisie is anders waar die wetgewer die remedies

---

1947 1 SA 449 (C) 459 (*obiter*); *Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* 1990 1 SA 560 (W) 568; *Namex (Pty) Ltd v Commissioner of Taxes* 1992 2 SA 761 (C) 772.

600 *Murphy v South African Railways and Harbours* 1946 NPD 501 506.

601 *Secretary for Finance v Esselmann* 1988 1 SA 594 (SWA) 599-600; *Reed v Warren* 1955 2 SA 370 (N) 372; *Commissioner for Inland Revenue v Janke* 1930 AD 474 481.

602 *Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* 1990 1 SA 560 (W) 568.

603 *Namex (Pty) Ltd v Commissioner of Taxes* 1992 2 SA 761 (C) 773-774.

604 *City of Cape Town v Claremont Union College* 1934 AD 414 450 452; *Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* 1990 1 SA 560 (W) 568; *Namex (Pty) Ltd v Commissioner of Taxes* 1992 2 SA 761 (C) 772. Al die sake is *obiter*.

605 *Virginia Village Management Board v Southey (Pty) Ltd* 1961 4 SA 870 (O); *Sandton Town Council v Original Homes (Pty) Ltd* 1975 4 SA 150 (W) 155-156; *Cohen v Verwoerdburg Town Council* 1983 1 SA 334 (A) 347; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Venter* 1985 3 SA 979 (T); *Johannesburg City Council v Bernard Lewis Construction (Pty) Ltd* 1991 2 SA 239 (W); *Radebe v Eastern Transvaal Development Board* 1988 2 SA 785 (A).

volledig reël.<sup>606</sup> Die verbreking van die voorwaardes wat na dorpstigting geld, is met spesiale remedies afdwingbaar en is verder 'n misdryf.<sup>607</sup> Die bevoegdheid om sulke verbintenisse af te dwing, word nie net in belang van die plaaslike bestuur uitgeoefen nie, maar ook in belang van die erfeienaars.<sup>608</sup> 'n Derde wat wel direkte belang by die voorwaardes het, kan dit by wyse van 'n mandamus afdwing.<sup>609</sup> Daarom kan die owerheid nie afstand doen van verbintenisse wat uit dorpstigting ontstaan nie.<sup>610</sup>

Die regte van die plaaslike bestuur wat na proklamasie van dorpsgebied ontstaan, geniet geen voorkeur by insolvensie van die dorpsontwikkelaar nie.<sup>611</sup> Daarteenoor geld 'n ander reëling ten aansien van belastings.<sup>612</sup>

#### 4.2.1.2 Die ooreenkoms van amptenare en werknemers van die staat

'n Onderskeid moet getref word tussen amptenare en werknemers.<sup>613</sup>

- 
- 606 *Bessie v Krugersdorp Municipality* 1912 TPD 84 87 89; *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 358-359.
- 607 *Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T) 358-359.
- 608 *Sandton Town Council v Original Homes (Pty) Ltd* 1975 4 SA 150 (W) 155-156.
- 609 *Continental Landgoed (Edms) Bpk v Bethalrand (Edms) Bpk* 1977 3 SA 168 (T).
- 610 *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T) 793. Die rede hiervoor is volgens die hof die publieke of kwasi-publieke aard van die regte.
- 611 *Stadsraad van Pretoria v Letabakop Farming Operations (Pty) Ltd* 1981 4 SA 911 (T) 918; *Cohen v Verwoerdburg Town Council* 1983 1 SA 334 (A) 346 350.
- 612 *Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* 1990 1 SA 560 (W) 568-569; *Stadsraad van Pretoria v Letabakop Farming Operations (Pty) Ltd* 1981 4 SA 911 (T) 918; *Johannesburg Municipality v Cohen's Trustees* 1990 TS 811 817.
- 613 A 1 van die Staatsdienswet 111 van 1984.



#### 4.2.1.2(a) Werknemers

Werknemers sluit 'n dienskontrak met die staat.<sup>614</sup> Sulke diensverhoudings word beheer deur die wet en regulasies, die personeelkode en die kontrak self.<sup>615</sup> Die personeelkode het die werking van wetgewing en reël hoofsaaklik die verhouding van amptenare.<sup>616</sup> Hierdie kontrak is dus nie 'n gewone dienskontrak nie, maar beklee die individu met 'n bepaalde status.<sup>617</sup> Die statutêre bevoegdhede van die owerheid moet voldoen aan die geldigheidsvereistes wat gestel word vir die uitoefening van administratiewe diskresies.<sup>618</sup> Die bedinge van die kontrak skep gewone verbin-tenisse.

Die aard van hierdie kontrakte hang van die oorwegende aard van die regsgevolge af. Dit wil voorkom of die oorwegende aard van die regsgevolge privaatregtelik is en dat hierdie dus 'n privaatregtelike kontrak is.<sup>619</sup>

#### 4.2.1.2(b) Amptenare

Die voornemende amptenaar word aangestel na 'n aansoek om aanstelling.<sup>620</sup> 'n Individuele verhouding tussen die staat en die individu kom na ontvangs van die individu se aansoek tot stand, wat tot inhoud het dat die staat sy aansoek moet

614 A 7(1)(c)(ii) van die Staatsdienswet 111 van 1984.

615 *Langeni v Minister of Health and Welfare* 1988 4 SA 93 (W) 95; *Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 447.

616 *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 26 34. A 36(3) van die Staatsdienswet 111 van 1984 bepaal dat die staatsdienspersoneelkode bindend is.

617 *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 34 35. Soortgelyk *Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 335 (NK) 342.

618 *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A).

619 Labuschagne *Staatskontrakte 7-8; Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK) 446. In *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 26 37 wys die regter op die feit dat die verhouding van werknemers minder deur die personeelkode en wet gereël word as die verhouding van amptenare. Dit is nie duidelik hoeveel minder nie.

620 Aa 8-10 van die Staatsdienswet 111 van 1984 noem bloot aanstelling.

oorweeg.<sup>621</sup> Na aanstelling kom die amptenaar in 'n algemene verhouding tot die staat te staan wat dwingend deur die wetgewer verander kan word.<sup>622</sup> Die amptenaar kom ook in 'n individuele verhouding tot die staat te staan, want die amptenaar het verskeie regte teen die staat.<sup>623</sup> Waar die inhoud van die verhouding nie deur wetgewing gereël word nie, word dit feitlik uitsluitlik deur eensydige administratiewe handeling bepaal.<sup>624</sup> Somtyds is hierdie handeling van die staat aan die toestemming van die amptenaar onderworpe.<sup>625</sup>

Waar die staat bevoegdheid ingevolge wetgewing uitoefen, moet dit aan die vereistes vir die geldige uitoefening van 'n statutêre diskresies voldoen.<sup>626</sup> So is die afdanking van 'n amptenaar nietig waar hy afgedank word sonder om die statutêr voorgeskrewe stappe te neem en word die amptenaar herstel in sy amp.<sup>627</sup>

Die verhouding tussen die amptenaar en die staat word gekenmerk daardeur dat die staat met owerheids gesag bekleed is.<sup>628</sup> Die verhouding tussen amptenaar en staat is 'n administratiefregtelike statusverhouding, omdat dit deur wetgewing wat tot die administratiefreg behoort, gereël word.<sup>629</sup>

---

621 Wiechers *Administratiefreg* 91 191 vn 292; Van Wyk *Persoonlike status* 325.

622 Labuschagne *Openbare diensverhouding* 3; Van Wyk *Persoonlike status* 42 43; Plewman 1955 SALJ 70 76-83.

623 *Union Government v Schierhout* 1922 AD 179 188; *Orange Free State Provincial Administration v Luyt* 1930 AD 394; *Minister of Defence v Bourke* 1950 1 SA 393 (A); Beinart 1955 BSALJ 21 53-54; Wiechers *Administratiefreg* 134 167; Plewman 1955 SALJ 70 76-83.

624 Labuschagne *Openbare diensverhouding* 96-97.

625 Labuschagne *Openbare diensverhouding* 97.

626 *Schierhout v Minister of Justice* 1926 AD 99 108-109; *Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 325 (NK); *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A).

627 *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A).

628 Wiechers *Administratiefreg* 134 163-167; Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 98.

629 Wiechers *Administratiefreg* 91; Plewman 1955 SALJ 70 71 (*statutory servant*); Labuschagne *Staatskontrakte* 7; Van Wyk *Persoonlike status* 42 285; Wiechers *Administratiefreg* 134 167; *Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 325 (NK) 342; *Administrator, Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A) 34. Soortgelyk ook *Lavoipierre v The Union Government (Minister of Justice)* 1925 TPD 47 53.

In die ouer sake word die verhouding tussen amptenaar en staat getipeer as kontraktueel van aard en die totstandkoming daarvan as kontrak.<sup>630</sup> Sommige skrywers huldig dieselfde standpunt.<sup>631</sup> Uit hierdie beskouing is dit duidelik dat die amptenaarsverhouding deur ooreenkoms tot stand kom. Die regsgevolg van hierdie ooreenkoms is die totstandkoming van 'n administratiefregtelike gesagsverhouding. Daarom is die ooreenkoms 'n administratiefregtelike ooreenkoms.<sup>632</sup>

#### 4.2.1.3 Vasstellingooreenkoms

##### 4.2.1.3(a) Ooreenkoms oor die vasstelling van die inhoud van die plig om ingenieursdienste by dorpstigting te voorsien

In Transvaal bepaal die ordonnansie dat by dorpstigting die plaaslike bestuur verantwoordelik is vir die installering en voorsiening van eksterne ingenieursdienste en die dorpstigter vir interne ingenieursdienste.<sup>633</sup> Die verpligting ontstaan dus statutêr. Die inhoud van die plaaslike bestuur en die dorpsontwikkelaar se verpligting word eensydiglik deur 'n ander owerheid en deur ooreenkoms tussen die betrokkenes

---

630 Daar is twee voorbeelde:

(1) Aanstelling van amptenare ingevolge aa 2 en 3 van die Staatsdiens en Pensioenwet 29 van 1912. In *Norton v Union Government* 1920 NPD 267 beslis die hof dat die amptenaar skadevergoeding kan eis vir ontslag weens kontrakbreuk. In *Schierhout v Minister of Justice* 1926 AD 99 108 konstrueer die hof 'n kontraktuele verhouding as volg: die amptenaar kontrakteer met die staat dat hy die staat ooreenkomstig die wette en ondergeskikte wetgewing wat van tyd tot tyd geldig is, sal dien en die staat onderneem ook om die wette na te kom.

(2) Aanstelling van soldate kragtens sekere proklamasies wat tydens die Tweede Wêreldoorlog gelding het. In *Broodryk v Smuts* 1942 TPD 47 74 bevind die hof dat na sluiting van die aansluitingskontrak en inswering die regsgevolg soos vervat in die proklamasie in werking tree. In *Rhode v Minister of Defence* 1943 CPD 40 43 word beslis dat aansluiting 'n aanbod is wat vrywillig moet wees en dat na aanvaarding van die aanbod 'n kontrak tot stand kom.

631 Boule ea *Constitutional and administrative law* 188 vn 57. Skynbaar ook Beinart 1955 BSALJ 21 63 71.

632 Wiechers *Die sistematiek* 304, *Administratiefreg* 134. d'Oliviera *State liability* 482 en Van der Merwe *Vorderingsregte* 26 179 meen dat dit 'n publiekregtelike kontrak is. Daarteenoor meen Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe* 99-101 dat dit 'n eensydige owerheidshandeling is. Labuschagne *Openbare diensverhouding* 46 91-92, *Staatskontrakte* 7 meen weer dat dit 'n statusooreenkoms en nie 'n administratiewe kontrak is nie, omdat die verhouding deur wetgewing gereël word. Verbintenisse ontstaan ook uit die verhouding sodat 'n amptenaar byvoorbeeld wel vir sy salaris sal kan eis.

633 A 118 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning 15 van 1986 (T).

vasgestel. 'n Hoër owerheid bepaal watter ingenieursdienste noodsaaklik is vir die beplande dorp.<sup>634</sup> Die plaaslike bestuur en die dorpsdigter kan 'n ooreenkoms sluit oor die klassifikasie van die ingenieursdienste ooreenkomstig die administrateur se riglyne.<sup>635</sup> Indien die partye nie daarvoor kan ooreenkom nie, word die klassifikasie deur 'n hoër owerheid gedoen. Die gevolg van sodanige klassifikasie is dat dit vasstaan welke party verantwoordelik is vir installering en voorsiening van die verskillende dienste. Die oprigting van die interne dienste deur die dorpsdigter moet tot bevrediging van die plaaslike bestuur wees, maar die standaard word deur die administrateur vasgestel.<sup>636</sup> Die funksie van die hoër owerheid se besluit en die ooreenkoms is om die inhoud van die statutêre plig vas te stel.

Die inhoud van beide pligte is 'n doenverpligting. Nogtans pas die konstruksie van 'n verbintenis nie op hierdie statutêre plig nie, want dit is moeilik om 'n skuldeiser of skuldeisers te vind by die dorpsdigter se verpligting en onmoontlik by die plaaslike bestuur se verpligting. Hierdie plig is in belang van minstens 'n deel van die publiek<sup>637</sup> en kan daarom as 'n administratiefregtelike plig gesien word.<sup>638</sup> Die ooreenkoms wat die inhoud van hierdie plig vasstel, is daarom ook administratiefregtelik van aard.

#### 4.2.1.3(b) Administratiefregtelike ooreenkomste wat deel van die administratiewe beskikking vorm

Die enkele ooreenkomste wat op die gebied van belasting voorkom, is voorbeelde hier. Die invordering van belasting is 'n statutêre plig wat die owerheid in die

---

634 A 116 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning 15 van 1986 (T).

635 A 117 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning 15 van 1986 (T).

636 A 119 van die Ordonnansie op Dorpsbeplanning 15 van 1986 (T).

637 *Sandton Town Council v Original Homes (Pty) Ltd* 1975 4 SA 150 (W) 155-156; *Continental Landgoed (Edms) Bpk v Bethalrand (Edms) Bpk* 1977 3 SA 168 (T); *Oertel v Director of Local Government* 1981 4 SA 491 (T) 505. Hierdie sake handel weliswaar oor die voorwaardes van die vergunning van dorpsdigting, maar geld ook vir hierdie pligte.

638 *Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W) 361-362 364-365.

algemene belang moet uitvoer.<sup>639</sup> Die owerheid kan nie afstand doen van belastings nie.<sup>640</sup> Die vasstelling van die bedrag belasting betaalbaar deur die belastingpligtige is 'n eensydige administratiewe handeling en die owerheid se diskresie is baie beperk.<sup>641</sup> Geen ooreenkoms kan gesluit word oor die bedrag van 'n item van inkomste waaroor 'n dispuut bestaan nie, omdat die bedrag volgens die wet vasgestel moet word en geen bevoegdheid bestaan om so 'n ooreenkoms te sluit nie.<sup>642</sup> Die kommissaris van binnelandse inkomste kan met 'n belastingpligtige, wat weens enige rede nie in staat is om 'n juiste opgawe van sy inkomste te gee nie, ooreenkoms oor die bedrag van dié inkomste wat belasbare inkomste is.<sup>643</sup> 'n Vasstelling na so 'n ooreenkoms is nie vatbaar vir beswaar of appèl nie. In die geval van 'n regsdispuut word slegs in een uitsonderingsgeval 'n ooreenkoms toegelaat. Die kommissaris van binnelandse inkomste kan 'n ooreenkoms sluit met 'n belastingpligtige oor die bylegging van 'n geskil oor die toepassing van enige bepaling van die Hoofwet op sekere belastingvermydingskemas indien die minister regulasies maak wat sulke ooreenkoms magtig.<sup>644</sup> 'n Belastingaanslag wat daarvolgens uitgereik word, is finaal en afdoende. In die eerste ooreenkoms is daar geen feite waarop die kommissaris die belastingaanslag kan grond nie. In die tweede ooreenkoms is daar 'n regsdispuut. Beide ooreenkoms vorm deel van die administratiefregtelike proses van die uitvoering van die belastingaanslag en bind die owerheid.<sup>645</sup>

---

639     Sien vn 404.

640     Sien die teks tussen vn 399 en 400 hierbo.

641     Sien die sake wat handel oor die finaliteit van 'n verkeerde belastingaanslag - *Kent v Commissioner of Customs* 1929 TPD 714 718 724; *Commissioner for Inland Revenue v Gluckman* 1 SATC 1 2; *Commissioner for Inland Revenue v Estate Hobson* 1933 CPD 386 398.

642     ITC 705, 17 SATC 216 217.

643     A 78(2) van die Inkomstebelastingwet 58 van 1962. Vir 'n bespreking sien Silke ea *Income tax* par 18.19. 'n Voorbeeld van so 'n ooreenkoms ingevolge 'n vroeëre wet kom voor in *Union Government v Taylor* 1936 AD 100.

644     A 61 van die Inkomstebelastingwet 113 van 1993. Dit is opvallend dat a 61 uitdruklik bepaal dat so 'n ooreenkoms die staat bind. Dit is vanweë die verbod op die afstanddoening van belastings.

645     Die totstandkoming van die verpligting om 'n belasting te betaal is publiekregtelik van aard volgens *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A) 369 (*obiter*), wat verskil van die aard van die verbintenis (verpligting om belasting te betaal) wat vermoënsregtelik van aard is.

'n Verdere voorbeeld uit die verlede is die verkoopbelastingooreenkoms. Die kommissaris van binnelandse inkomste kan met 'n persoon 'n ooreenkoms sluit oor die berekening of die betaling van verkoopbelasting of die toepassing van die vrystellings van belasting ten einde ongerymdhede of probleme wat in die verband by die toepassing van die wet op die persoon se besigheid voorkom, uit te skakel.<sup>646</sup> Dit kan selfs beteken dat die persoon vrygestel word van die voorgeskrewe berekeningsmetode van verkoopsbelasting. Hierdie ooreenkoms gaan oor die toepassing van die persoon se plig om die belasting te in en oor te betaal en kan selfs in die plek van die wet tree. Hierdie ooreenkoms handel oor die verpligting om belasting van die publiek te verhaal en aan die staat oor te betaal en is daarom administratiefregtelik van aard.

#### 4.2.1.3(c) Administratiefregtelike ooreenkomste wat die funksie van 'n vergunning vervul

Hier sluit die owerheid 'n ooreenkoms met 'n individu wat terselfdertyd dien as 'n vergunning. Die aktiwiteit sonder die vereiste vergunning word verbied. Hierdie soort ooreenkoms verskil van konsessies daarin dat die individu nie hier by die direkte uitoefening van funksies in die algemene belang betrek word nie. Gedurende die tydperk van sanksies teen Suid-Afrika word die publikasie van sekere inligting oor die verkryging van sekere goedere en dienste verbied en die oortreding van hierdie verbod is 'n misdryf.<sup>647</sup> Die minister kan 'n ooreenkoms met 'n persoon of kategorie persone sluit waardeur hulle van hierdie verbod vrygestel word.<sup>648</sup> Die ooreenkoms moet in die staatskoerant gepubliseer word en kan slegs eensydiglik gekanselleer word in die geval van ernstige verbreking van die bedinge. 'n Tribunaal wat in die ooreenkoms genoem word, sal besluit of daar so 'n verbreking plaasgevind het. Die ooreenkoms verloor sy werking eers na die publikasie van die kansellasie in die staatskoerant. Die ooreenkoms sal waarskynlik met die verdwyning van sanksies ook

---

646 A 47 van die Verkoopbelastingwet 103 van 1978 (herroep).

647 Aa 8A en 8B van die Wet op die Verkryging van Landsvoorrade 89 van 1970; A 4A van die Wet op Petroleumprodukte 120 van 1977.

648 A 8C van die Wet op die Verkryging van Landsvoorrade 89 van 1970; A 4B van die Wet op Petroleumprodukte 120 van 1977.

verdwyn. Hierdie ooreenkomste skep verbintenisse, maar het ook tot gevolg dat die persoon of persone van die verbod vrygestel word. Hierdie vrystelling van die verbod is 'n administratiefregtelike gevolg en vorm die wese van hierdie soort ooreenkoms. Daarom is die ooreenkoms administratiefregtelik van aard.

#### 4.2.1.4 Versorgingsooreenkomste

Die doel van hierdie ooreenkomste is om privaat persone vrywilliglik te betrek by die verskaffing van owerheidsdienste (of minstens dienste wat die owerheid in die algemene belang ag) aan die publiek, ten einde die effektiwste dienstelewering te verseker.<sup>649</sup> Hierdie ooreenkoms word daarin onderskei van die konsessie ooreenkoms dat die individu by die konsessie 'n uitsluitlike reg kry om die diens te lewer ter uitsluiting van derdes. Daar is twee voorbeelde van die versorgingsooreenkoms.

Die direkteur-generaal van die administrasie van die Raad van Verteenwoordigers kan ooreenkomste met organisasies of takke van organisasies sluit vir die uitvoering van welsynsdiensprogramme.<sup>650</sup> Die bedinge word eensydiglik deur die direkteur-generaal vasgestel.<sup>651</sup> 'n Gesagsverhouding kom tot stand, want die direkteur-generaal word gemagtig om eensydiglik na oorlegpleging met 'n streekswelsynsowerheid die ooreenkoms weens omskrewe redes te wysig, op te skort of te beëindig.<sup>652</sup> Hierdie gesagsaard van die verhouding blyk voorts daaruit dat 'n ontevrede organisasie na die minister kan appelleer.<sup>653</sup> Hierdie ooreenkoms is ook 'n voorbeeld van 'n administratiefregtelike verbintenisskeppende ooreenkoms, omdat die

---

649    *Wiechers Administratiefreg* 134.

650    A 14(1) van die Gemeenskapswelsynswet (Raad van Verteenwoordigers) 104 van 1987. Vir 'n uiteensetting van wat welsynsdienste omvat en wat alles onder organisasies ingesluit word sien a 1.

651    A 14(1) van die Gemeenskapswelsynswet (Raad van Verteenwoordigers) 104 van 1987.

652    A 16 van die Gemeenskapswelsynswet (Raad van Verteenwoordigers) 104 van 1987.

653    A 17 van die Gemeenskapswelsynswet (Raad van Verteenwoordigers) 104 van 1987.

owerheid eensydiglik die verbintenisse wat uit die ooreenkoms ontstaan, kan wysig.<sup>654</sup>

'n Plaaslike bestuur kan 'n kontrak met 'n persoon of persone sluit vir die vervulling van alle statutêre bevoegdhede, pligte of funksies van die plaaslike owerhede deur die ander party.<sup>655</sup> Die ooreenkomste kan voorsiening maak vir die delegering van die plaaslike bestuur se bevoegdhede, pligte en funksies aan die ander party op die bedinge soos ooreengekom.<sup>656</sup> Hierdie kontrakte kan verskeie verbintenisse tot gevolg hê.<sup>657</sup> Die oorheersende aard van die inhoud van so 'n ooreenkoms sal die aard daarvan bepaal. Waar die ooreenkoms voorsiening maak vir die delegering en vervulling van gesagsbevoegdhede, kan die ooreenkoms, afhangende van die oorwegende aard van die regsgevolge, administratiefregtelik van aard wees.<sup>658</sup>

#### 4.2.1.5 Konsessie-ooreenkomste

##### 4.2.1.5(a) Algemeen

In 'n konsessie-ooreenkoms onderneem 'n individu om dienste wat in die algemene belang is, aan die publiek te lewer.<sup>659</sup> In beide die soorte gevalle wat in die Nederlandse reg voorkom, kan die individu nie sonder die owerheid se toestemming en

---

654 Wiechers *Administratiefreg* 382.

655 A 173(1) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 174(1) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 145A van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O); A 313(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N).

656 Aa 174(5)(j) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); Aa 173(3)(j) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); Aa 145A(2)(j) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O).

657 Sien bv a 174(3) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K) en a 174(3) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K).

658 Die omvang van plaaslike bestuursfunksies is geweldig wyd - Meyer *Local government* par 470-504. Sommige van die plaaslike bestuursfunksies is gesagsbevoegdhede. Sien bv aa 8 en 9 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

659 Booysen 1984 *SAYIL* 56 89, *Volkereg* 417; Wiechers *Administratiefreg* 91.



medewerking die diens lewer nie.<sup>660</sup> Die privaat persoon kry dus die alleenreg om die diens aan die publiek te lewer. Owerheidsfunksies en -bevoegdhede kan deur die konsessie-ooreenkoms aan die individu oorgedra word,<sup>661</sup> maar sodanige oordrag is nie 'n kenmerk van die konsessie nie.<sup>662</sup>

Wetgewing magtig vandag dikwels die sluit van konsessie-ooreenkomste,<sup>663</sup> maar sodanige magtiging is nie altyd 'n vereiste nie.<sup>664</sup> Die aard en inhoud van elke individuele konsessie-ooreenkoms sal bepaal of dit privaatregtelik of administratiefregtelik van aard is.<sup>665</sup>

Die wetgewer gebruik dikwels die term *delegasie* om die oordrag van bevoegdhede en pligte aan die konsessionaris te beskryf. Die term delegasie pas nie die oordrag van bevoegdhede van die owerheid na die konsessionaris nie, aangesien delegasie beperk is tot die dekonsentrasie van bevoegdhede binne die hiërargie van die staatsadministrasie.<sup>666</sup> Die oordrag van bevoegdhede aan die konsessionaris moet eerder gesien word as 'n spesifieke vorm van bekleding met 'n administratiefregtelike bevoegdheid.<sup>667</sup> Hierdie oordrag van bevoegdhede moet by wyse van analogie aan die geldigheidsvereistes vir delegering beantwoord.<sup>668</sup> Die oordrag van

660 Sien hfst 3 par 4.1.4.

661 Booyen 1984 SAYIL 56 89, *Volkereg* 417; Botha 1990 SA *Publiekreg* 138 141.

662 Sien bv die derdepartyversekeringsooreenkoms in par 4.2.1.5(b)(vii).

663 Booyen 1984 SAYIL 56 90.

664 Wiechers *Administratiefreg* 91; Booyen 1984 SAYIL 56 90. Sien egter skynbaar Botha 1990 SA *Publiekreg* 138 142.

665 Booyen 1984 SAYIL 56 89-90; Botha 1990 SA *Publiekreg* 138 142; Wiechers *Die sistematiek* 170-171, *Administratiefreg* 91.

666 Botha 1990 SA *Publiekreg* 138 142; Wiechers *The public/private divide* vn 22. Vir 'n bespreking van delegasie sien Wiechers *Administratiefreg* 55-62; Baxter *Administrative law* 432-442; Boule ea *Constitutional and administrative law* 303-306.

667 Wiechers *The public/private divide* vn 22.

668 Booyen 1984 SAYIL 56 90 vereis dat dit direk en nie eers by wyse van analogie nie aan die vereistes moet beantwoord.

bevoegdheids skep ook 'n individuele verhouding tussen die owerheid en die konsessionaris.<sup>669</sup>

#### 4.2.1.5(b) Voorbeelde van konsessies

##### 4.2.1.5(b)(i) Konsessies in die negentiende eeu

Die konsessie kom algemeen voor in al die gebiede wat later deel van Suid-Afrika vorm, maar veral in die Zuid-Afrikaansche Republiek.<sup>670</sup> Verskeie voorbeelde van konsessies uit hierdie tydperk kom in die regspraak voor.<sup>671</sup>

---

669 *Wiechers Administratiefreg* 56-59.

670 Die Transvaal Concessions Commission in 1901 *SALJ* 311 314. Sien ook volgende vn.

671 (1) Die reg om 'n mark te bedryf - *Adolfs v The Johannesburg Market Concession and Building Co Ltd* (1896) 3 OR 107; *Pretoria Estate and Market Co Ltd v Pretoria Municipality* 1912 TPD 1049; *The Corporation of Pietermaritzburg v Lister* 1889 NLR 36 40-41.  
 (2) Die reg om lig aan 'n dorp te verskaf - *Vereeniging Municipality v Vereeniging Estates Ltd* 1919 TPD 159.  
 (3) Die reg om water aan 'n dorp te verskaf - *Rissik v Pretoria Municipal Council* 1907 TS 1024; *Rondebosch Municipal Council v Cape Town Districts Waterworks Co Ltd* 1897 SC 490; *Town Council of Kimberley v Kimberley Waterworks Co* 1902 SC 25.  
 (4) Die reg om 'n spoorlyn op te rig en te bedryf - *Van Boeschoten v French-Belgian Company of the Northern Railway of the South African Republic Ltd* (1879) 4 OR 424; *Hills v Colonial Government* 1904 SC 59.  
 (5) Die reg om kraglyne op te rig en in stand te hou - *Victoria Falls Power Co Ltd v Colonial Treasurer* 1909 TS 140.  
 (6) Die alleenreg om goud te delf - *Gilbaud & Co v Walker* 1 SAR 82; *Blackmore v Moodies GM and Exploration Co Ltd* 1917 AD 402.  
 (7) Die reg om 'n pont te bedryf - *Dickens v Colonial Government* 1882 NLR 103 108-109.  
 (8) Die verhuring of verpanding van tol - *Ross v Neezer* 1897 SC 172; A 164 van die Divisional Council's Act 1889 (K).

Sommige konsessies word statutêr gemagtig.<sup>672</sup> Konsessies word ook verleen waar die staat oor die statutêre alleenreg beskik om sodanige bedrywigheid te bedryf<sup>673</sup> of eienaar of reghebbende is.<sup>674</sup>

Rondom die eeuwenteling beskou die howe konsessies as privaatregtelike kontrakte.<sup>675</sup> Die Transvaal Concessions Commission meen dat 'n mengsel van publieke en private regte uit konsessies ontstaan sonder om te verduidelik wat met publieke regte bedoel word.<sup>676</sup>

#### 4.2.1.5(b)(ii) Konsessie vir nagvuilverwydering

In 1923 kom so 'n konsessie te sprake.<sup>677</sup> Daar is 'n statutêre plig op die munisipaliteit om nagvuil te verwyder.<sup>678</sup> Die munisipaliteit kan volgens sy regulasies die uitsluitlike reg en plig om nagvuil te verwyder en sy reg om heffings daarvoor in te vorder, by wyse van 'n kontrak aan 'n privaat persoon oordra.<sup>679</sup> Die verhouding

- 
- 672 Die verlening van konsessies word vooraf statutêr gemagtig of later bevestig deur 'n Volksraadsbesluit in die ZAR - Die Transvaal Concessions Commission in 1901 SALJ 311 314-318; *Gilbaud & Co v Walker* 1 SAR 82 88. 'n Vb van uitdruklike voorafgaande magtiging is a 36-37 en 41 van Wet 6 van 1875 (ZAR) wat die verlening van mynkonsessies magtig en a 164 van die Divisional Council's Act 1889 (K) wat die verhuring of verpagting van die reg om tol te ontvang, magtig. Die bevestiging van die konsessie deur 'n daaropvolgende Volksraadsbesluit omskep dit nie in wetgewing nie en daarom moet dit uitgelê word as kontrak - *Flemwood Estates (Edms) Bpk v Die Stadsraad van Klerksdorp* 1959 3 SA 731 (A) 743-744.
- 673 Soos bv markte - Aa 178-181 en 200 van die Grondwet van de Zuid-Afrikaansche Republiek 1858.
- 674 Bv mynregte - A 3 van Wet 6 van 1875 (ZAR) en a 1 van Wet 18 van 1892 (ZAR). Dit geld ook ten aansien van openbare paaie by die verskaffing van water en lig. Konsessies kan ook verleen word ten aansien van die *regalia*. Bv die konsessie om 'n pont (*Dickens v Colonial Government* 1882 NLR 103 108-109) en 'n mark te bedryf (*The Corporation of Pietermaritzburg v Lister* 1889 NLR 36 40-41).
- 675 *Gilbaud & Co v Walker* 1 SAR 82 88; *Pretoria Estate and Market Co Ltd v Pretoria Municipality* 1912 TPD 1049 1058-1059; *Kimberley Water Works Co v Kimberley Borough Council* 1902 SC 404.
- 676 1901 SALJ 311 311.
- 677 In *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403.
- 678 *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403 407.
- 679 *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403 407.

tussen die munisipaliteit en konsessionaris word skynbaar grotendeels deur die kontrak en in 'n mindere mate deur die regulasies gereël.<sup>680</sup> Geen statutêre plig rus skynbaar op die konsessionaris om die nagvuil te verwyder nie.<sup>681</sup> Die verwydering van die nagvuil geskied ter uitvoering van 'n kontrak tussen die konsessionaris en die huisbewoner.<sup>682</sup> Hierdie konsessie skep skynbaar oorwegend verbintnisse tussen die munisipaliteit en die konsessionaris en is daarom waarskynlik 'n privaatregtelike kontrak.<sup>683</sup>

#### 4.2.1.5(b)(iii) Konsessie ten aansien van plaaslike bestuursfunksies

Hier kom twee groepe konsessies voor. Streeksdiensterade, gesamentlike diensterade en plaaslike besture, kan 'n persoon, instelling of liggaam by wyse van ooreenkoms betrek om funksies of dienste van die owerheid te verrig of te lewer.<sup>684</sup> Die enigste regsgevolg wat uitgespel word, is dat die ander party die heffings van die streeksdiensteraad kan invorder.<sup>685</sup> Hierdie regsgevolg verleen nie 'n administratiefregtelike bevoegdheid nie.<sup>686</sup> Hierdie ooreenkoms skep dus slegs verbintnisse en is daarom 'n privaatregtelike kontrak.<sup>687</sup>

---

680 *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 406 408. Hierdie aspek word nie in die saak bespreek nie, maar uit die opmerkings blyk dit wel die posisie te wees.

681 *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 408. Hierdie aspek word weer eens nie direk in die saak bespreek nie, maar uit die opmerkings blyk dit dat dit wel die posisie is.

682 *Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403 407.

683 Sien par 4.2.1.1.

684 A 17F van die Wet op die Bevordering van Plaaslike Owerheidsaangeleenthede 91 van 1983; A 313(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N); A 4 van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985; A 5(6) van die Wet op Gesamentlike Dienste vir Kwa-Zulu en Natal 84 van 1990.

685 A 12(1)(a) van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985.

686 Die invordering van belastingskulde is gewoonweg siviëlregtelik in teenstelling met die ontstaan daarvan wat duidelik administratiefregtelik is - *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A) 369 (*obiter*). Sien ook a 93(4)(b) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K) wat die verlening van 'n volmag om belastings te ontvang, magtig.

687 Sien par 4.2.1.1.

Sekere plaaslike besture van die Kaap en Vrystaat kan 'n persoon, instelling of liggaam by wyse van ooreenkoms of kontrak betrek om funksies of dienste van die owerheid te verrig of te lewer.<sup>688</sup> Hierdie kontrakte kan voorsiening maak vir die delegering van die plaaslike bestuur se bevoegdhede, pligte en funksies aan die ander party op die bedinge soos ooreengekom.<sup>689</sup> Sommige van die bevoegdhede van plaaslike besture is gesagsbevoegdhede.<sup>690</sup> Waar gesagsbevoegdhede en pligte oorgedra word, word die ander party in 'n algemene administratiefregtelike verhouding geplaas.<sup>691</sup> Daar kom ook 'n individuele verhouding tussen die partye tot stand wat die oordrag van die bevoegdhede en pligte reël. Verbintenisse kom waarskynlik ook tussen die partye tot stand. Die oorwegende aard van die regsgevolge sal die aard van die ooreenkoms bepaal.<sup>692</sup>

#### 4.2.1.5(b)(iv) Verhuring van 'n skut

So 'n konsessie kom in 1912 ter sprake.<sup>693</sup> Die konsessionaris verkry as skutmeester gesagsbevoegdhede,<sup>694</sup> naamlik die bevoegdheid om skutgelde te hef en sekere diere te skut. Die huurder moet kontraktueel onderneem om die regulasies na te kom ten einde 'n geldige kontrak te sluit.<sup>695</sup> Hierdie huur het dus verskeie verbintenisse tot gevolg. Dit plaas die huurder ook in 'n algemene gesagsverhouding

- 
- 688 A 174(1) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 173(1) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 145A van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O).
- 689 Aa 174(5)(j) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); Aa 173(3)(j) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); Aa 145A(2)(j) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O).
- 690 Die omvang van plaaslike bestuursfunksies is geweldig wyd - Meyer *Local Government* par 470-504. Sommige van die plaaslike bestuursfunksies is gesagsbevoegdhede. Sien bv aa 8 en 9 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.
- 691 Vir 'n bespreking van owerheidsgesag sien die teks tussen vn 167 en 172.
- 692 Sien die teks tussen vn 173 en 174 hierbo.
- 693 *Beyers v Maseke* 1912 TPD 567.
- 694 A 22 van die Municipal Corporations Ordinance 41 van 1904 (T).
- 695 *Beyers v Maseke* 1912 TPD 567 569.

teenoor die publiek en hierdie administratiefregtelike gevolg<sup>696</sup> is die wese waaroor hierdie konsessie gaan.

#### 4.2.1.5(b)(v) Prospekteerhuurkontrakte<sup>697</sup>

Die staat kon in die verlede met 'n prospekteerder 'n prospekteerhuur oor staatsgrond gesluit het wat terselfdertyd dien as prospekteerpermit.<sup>698</sup> Die huurder verrig geen diens in belang van die publiek nie. Hierdie huur is slegs indirek in die algemene belang.<sup>699</sup> Hoewel die huurkontrak self 'n baie duidelike gesagsverhouding skep, is dit nie voldoende om die kontrak administratiefregtelik te maak nie.<sup>700</sup> Die regspraak en wetgewer beskou hierdie huur as 'n gewone privaatregtelike kontrak en lê op die kommersiële aard daarvan klem.<sup>701</sup> Dit is waar dat die ooreenkoms verskeie verbintenisse tot gevolg het, maar die huurkontrak tree ook in die plek van 'n permit wat 'n vergunning is. Die verhouding tussen die partye is wat dit betref administratiefregtelik van aard. Hierdie vergunning vorm die wese van hierdie konsessie.

---

696 Vir 'n bespreking van owerheidsgesag sien die teks tussen vn 167 en 172.

697 Verskeie prospekteerhure kom in die verlede voor. Sien bv a 13-15 van die Wet op Mynregte 20 van 1967 en a 4 van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964. Almal toon dieselfde kenmerke en daarom sal slegs lg as voorbeeld bespreek word.

698 A 4(1) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964. In al die ander gevalle van prospektering word 'n permit vereis, maar nie hier nie. Tans word die permit en die prospekteerhuur geskei - Badenhorst en Van Heerden 1993 *TSAR* 159 164-168.

699 Die minister mag 'n diamantontwikkelingskomitee aanstel vir die grond waaroor 'n prospekteerhuur gesluit is - A 4(5) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964. Die oogmerk van die komitee is die bevordering van prospektering op die grond. Sommige van die bedinge wat die minister in die huur moet insluit, het ook hierdie oogmerk in die oog - A 4(2)(a).

700 A 4(2)(a) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964. Sien die teks tussen vn 168 en 171 hierbo.

701 *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 722-724; A 4(4) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964 (Afrikaanse teks). Sien egter *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1989 4 SA 309 (T) 313.

#### 4.2.1.5(b)(vi) Ooreenkomste oor die oprigting van abattoirs

'n Verdere konsessie uit die verlede is die ooreenkoms tussen die minister en 'n individu oor die oprigting van abattoirs.<sup>702</sup> Die doel van sulke ooreenkomste is om in die algemene belang vir die beskikbaarheid van abattoirs voorsiening te maak en die ooreenkoms funksioneer verder as toestemming om die abattoir op te rig.<sup>703</sup> Die partye kan ooreenkom oor die voorwaardes wat in die goedkeuring van die oprigting vervat word.<sup>704</sup> Hier word 'n ooreenkoms in die plek van die vergunning gesluit en daarom is die gevolg administratiefregtelik van aard.<sup>705</sup>

#### 4.2.1.5(b)(vii) Derdepartyversekeringsooreenkoms

Hierdie ooreenkoms is nog 'n voorbeeld van konsessies uit die verlede. Die staatspresident kan 'n ooreenkoms met versekeraars sluit waarin hulle gemagtig word om alle motors of motors van 'n sekere klas te verseker teen die premies wat die minister van tyd tot tyd vasstel vir die tydperk soos ooreengekom.<sup>706</sup> Hierdie ooreenkoms verleen aan die gemagtigde versekeraars die uitsluitlike reg om te verseker.<sup>707</sup> Kennis moet gegee word van die sluiting of wysiging van so 'n ooreenkoms.<sup>708</sup>

Die ooreenkoms plaas die gemagtigde versekeraars in 'n algemene verhouding met die publiek waarin die versekeraar regtens verplig is om almal te verseker, behalwe in

702 A 20(2) van die Wet op die Abattoirbedryf 54 van 1976. 'n Soortgelyke ooreenkoms kan met 'n plaaslike bestuur gesluit word - A 20(1) van die Wet op die Abattoirbedryf 54 van 1976. Hierdie wet is intussen herroep.

703 Sien by aa 10 en 11 van die Wet op die Abattoirbedryf 54 van 1976.

704 Aa 20(3) en 12(3) van die Wet op die Abattoirbedryf 54 van 1976.

705 Sien die vorige par.

706 A 10(1) van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

707 A 10(1) van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

708 A 11 van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

sekere omskrewe gevalle.<sup>709</sup> Hierdie verpligting is 'n administratiefregtelike verpligting.<sup>710</sup> Die publiek word ook indirek verplig om te verseker, omdat die bestuur van 'n onversekerde motor verbied word.<sup>711</sup> Die bevoegde versekeraars word betrek by die lewering van 'n versekeringsdiens aan die publiek in die algemene belang. Die owerheid verrig op geen stadium hierdie diens self nie. Die doel van die wetgewer is dat alle motors in die algemene belang verseker moet wees.

Die ooreenkoms bring individuele verhoudings tussen die owerheid en die bevoegde versekeraars en tussen die bevoegde versekeraars onderling tot stand. Die lewering van die versekeringsdienste aan die publiek geskied onder die toesig en beheer van die owerheid. Die verskaffing van versekering deur die versekeraars word by wyse van die ooreenkoms en die wet gereguleer. Daar is weinig beperkinge op die partye oor die inhoud van die ooreenkoms. Slegs twee bedinge moet in die kontrak voorkom, terwyl 'n ander beding slegs gemagtig word.<sup>712</sup> Die ooreenkoms magtig die owerheid om toesig te hou oor die versekeraar.<sup>713</sup> Die wet magtig die owerheid om eensydiglik die premies wat gevra kan word, te bepaal.<sup>714</sup> Hierdie magtiging is 'n owerheidsbevoegdheid en is 'n administratiefregtelike gevolg.<sup>715</sup>

Hierdie konsessie is administratiefregtelik van aard, omdat die plig om te verseker die wese van die konsessie vorm.<sup>716</sup>

---

709 Aa 12-14 en 17 van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

710 Sien die teks hierbo tussen vn 171 en 172.

711 A 2 van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

712 A 10(2)-(3) van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

713 Sien die bedinge van die ooreenkoms vervat in Kennisgewing 802 in Staatskoerant 4681 van 25 April 1975. So maak klousule 3 voorsiening daarvoor dat die minister voorskrifte aan die bevoegde versekeraars kan uitreik. Klousule 5 magtig die owerheid om toesig te hou oor die bedryf van die derdepartyversekering deur die bevoegde versekeraars. Klousule 7 maak weer voorsiening vir die beëindiging van die ooreenkoms in geval van kontrakbreuk.

714 A 10(1) van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972.

715 Sien die teks tussen vn 167 en 168 hierbo.

716 Sien ook Wiechers *Administratiefreg* 134 met verwysing na *Motor Insurer's Association of Southern Africa v Boshoff* 1970 1 SA 489 (A).



4.2.1.5(b)(viii) Tolpadkonsessies

Die Paaie kan by wyse van 'n ooreenkoms met 'n privaat persoon die ondersoek, opmeting, ontwerp, beplanning of ander werk wat die owerheid op of in verband met paaie, tolpaaie of roetes kan doen, met inbegrip van die invordering van tolgeld by 'n tolhek en die bedryf van 'n tolhek, deur 'n privaat persoon laat doen op die bedinge soos ooreengekom.<sup>717</sup> Die owerheid kan skriftelik enige van sy bevoegdhede aan die privaat persoon delegeer.<sup>718</sup> Enkele van hierdie bevoegdhede is beslis gesagsbevoegdhede.<sup>719</sup> Hierdie gesagsbevoegdhede is egter insidenteel tot die ander bevoegdhede (hulpbevoegdhede).

Verskeie verbintenisse kom deur die ooreenkoms tot stand. Die bevoegdheid om tol te in is nie 'n owerheidsbevoegdheid nie, want die reg om tol te hef word nie oorgedra nie.<sup>720</sup> Die feit dat 'n padgebruiker wel 'n misdryf pleeg indien hy nie die tol betaal nie<sup>721</sup> verander nie die aard van die bevoegdheid om tol in te vorder nie. Die blote bedryf van 'n tolpad en die invordering van tolgeld skep 'n privaatregtelike verhouding tussen konsessionaris en individu.<sup>722</sup> Waar gesagsbevoegdhede oorgedra word aan die konsessionaris sal die posisie nie verander nie, want die dominante aard van die regsgevolge is bepalend en sal dit privaatregtelik wees, omdat die meeste gevolge verbintenisse is.<sup>723</sup>

---

717 A 6(3)(a) van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971. Vir 'n voorbeeld van so 'n konsessie sien *Public Carriers Association v Toll Road Concessionaries (Pty) Ltd* 1990 1 SA 925 (A) en die bespreking van die saak deur Botha 1990 SA *Publiekreg* 138.

718 A 6(3)(b) van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971.

719 Sien bv aa 7 en 8 van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971.

720 A 9(4) van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971. Die reg om tol te hef word in ons gemenerereg as 'n owerheidsfunksie erken - Fischer *Kort begrip* 232. Die invordering van belastingskuide is gewoonweg sivielregtelik in teenstelling met die ontstaan daarvan wat duidelik administratiefregtelik is - *Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A) 369 (*obiter*). Sien ook a 93(4)(b) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K) wat die verlening van 'n volmag om belastings te ontvang, magtig.

721 A 9(5) van die Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971.

722 Botha 1990 SA *Publiekreg* 138; Boule ea *Constitutional and administrative law* 187.

723 Sien die teks hierbo tussen vn 173 en 174.

#### 4.2.1.5(c) Regsreëls

Die volgende regsreëls geld vir konsessies:

- (1) Die inhoud van die ooreenkoms moet binne die bevoegdhele van die owerheid val.<sup>724</sup>
- (2) Die owerheid kan nie meer regte oordra as wat dit self het nie.<sup>725</sup> Dit beteken dat die bevoegdheid om met die regte van individue in te meng uitgesluit word, tensy sodanige bevoegdheid aan die konsessionaris oorgedra word.
- (3) Indien die owerheid van sy bevoegdhele oordra aan die konsessionaris moet dit by wyse van analogie aan die geldigheidsvereistes vir delegering beantwoord.<sup>726</sup>
- (4) Waar die konsessie op die gebruik van openbare eiendom berus, moet die konsessionaris die grond in die algemene belang gebruik. Die owerheid mag nie by wyse van privaatregtelike kontrak vir 'n onbepaalde tyd van sy owerheidsfunisie afstand doen nie.<sup>727</sup>

#### 4.2.2 Administratiefregtelike ooreenkomste tussen owerhede

##### 4.2.2.1 Delegeringsooreenkomste

Hier is 'n voorbeeld van delegasie wat voortspruit uit die desentralisasie van werksaamhede.<sup>728</sup> Die gemeenskapsontwikkelingsraad kan deur ooreenkoms sekere van sy bevoegdhele, werksaamhede en pligte deleger en toewys aan 'n

724 Booyen 1984 *SAYIL* 56 90.

725 Booyen 1984 *SAYIL* 56 90.

726 Booyen 1984 *SAYIL* 56 90 vereis dit sonder meer. Sien ook Botha 1990 *SA Publiekreg* 138 140.

727 *Kimberley Water Works Co v Kimberley Borough Council* 1902 SC 404 411.

728 Vir hierdie vorm van delegasie sien in die algemeen Wiechers *Administratiefreg* 59-60.

plaaslike bestuur, statutêre liggaam of regspersoon op die bedinge in die ooreenkoms uiteengesit.<sup>729</sup> Die minister se goedkeuring is nodig en hy kan die bedinge bepaal. Die delegering het effek vanaf die datum wat deur die minister in die staatskoerant bepaal is.<sup>730</sup> Die minister kan ook in die staatskoerant bepaal welke bepalings van die wet op die ander party van toepassing is.<sup>731</sup>

Die ooreenkoms skep 'n individuele verhouding tussen die partye. Die ooreenkoms skep ten eerste verbintnisse.<sup>732</sup> Die ooreenkoms skep ook 'n kontrole-verhouding tussen die raad en die ander party wat 'n gesagsverhouding is. Die verhouding tussen die partye is nie 'n gewone privaatregtelike verhouding nie. Die raad het nie die bevoegdheid om die gedelegeerde bevoegdhede in die gebied van die plaaslike bestuur of statutêre liggaam uit te oefen nie, behalwe waar die plaaslike bestuur of statutêre liggaam versuim om die bevoegdhede uit te oefen en waar oorleg gepleeg is.<sup>733</sup> Die ooreenkoms raak ook algemene verhoudings, want die plaaslike bestuur tree in die plek van die raad as bevoegde gesag. Hoewel slegs enkele van die bevoegdhede van die raad gesagsbevoegdhede is,<sup>734</sup> kom 'n individuele gesagsverhouding tussen die partye tot stand.<sup>735</sup>

- 
- 729 A 22(1) van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966. Slegs die bevoegdheid om mineraalregte te onteien word uitgesluit. Vir 'n soortgelyke bepaling sien a 33 van die Ontwikkelingswet (Raad van Verteenwoordigers) 3 van 1987.
- 730 A 22(2) van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966.
- 731 A 22(3) van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966.
- 732 'n Beding kan voorsiening maak vir die betaling van sekere gelde - A 22(4) van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966.
- 733 A 22(5) van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966.
- 734 Aa 18, 18A en 18C van die Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966 wat almal die afdwinging van privaatregtelike regte deur die owerheid sonder die tussenkoms van 'n hof behels.
- 735 Uit hfst 1 par 4.6 is dit duidelik dat 'n ooreenkoms naas die individuele verhouding ook 'n party in 'n algemene verhouding kan plaas.

#### 4.2.2.2 Uitbreiding deur ooreenkoms van die gebied waarbinne funksies uitgeoefen kan word

Owerhede word dikwels tot 'n bepaalde gebied beperk waarbinne hulle hul bevoegdhede kan uitoefen.<sup>736</sup> Die owerheid kan dikwels by wyse van ooreenkoms met 'n ander owerheid die gebied waarbinne eersgenoemde owerheid sy bevoegdhede geldiglik mag uitoefen, uitbrei op die bedinge soos ooreengekom.<sup>737</sup> Sulke ooreenkomste reël die individuele verhouding tussen die partye, aangesien die bedinge die uitbreiding reël. Hierdie verhouding waarbinne die partye staan is administratiefregtelik van aard en verder is die beperking van gebied 'n administratiefregtelike beperking.<sup>738</sup> Dit verander ook die algemene verhouding waarin die owerheid as draer van die bevoegdheid staan.<sup>739</sup> Die gebied waarbinne die funksies uitgeoefen kan word, word uitgebrei.

#### 4.2.2.3 Samewerkingsooreenkomste

Die doel van samewerkingsooreenkomste is die meer ekonomiese of effektiewe uitvoering van bevoegdhede as andersins.<sup>740</sup> In drie provinsies, Transvaal, Natal en die Oranje-Vrystaat, bestaan 'n algemene magtiging van plaaslike besture om samewerkingsooreenkomste te sluit. 'n Plaaslike bestuur word gemagtig om 'n kontrak te sluit met 'n ander plaaslike bestuur of besture vir die gesamentlike uitoefening van alle statutêre bevoegdhede, pligte of funksies van die plaaslike

---

736 Die beperking van gebied is 'n geldigheidsvereiste *ratione loci* - Wiechers *Administratiefreg* 212.

737 Verskeie vbe bestaan: A 68 van die Behuisingswet 4 van 1966; A 75 van die Behuisingswet (Raad van Verteenwoordigers) 2 van 1987; A 4 van die Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985; A 5(6) van die Wet op Gesamentlike Dienste vir Kwa-Zulu en Natal 84 van 1990.

738 Sulke beperkings is net op owerhede van toepassing en daarom is beide die beperkings en die verhouding wat as gevolg van die verdeling van gebied tussen die partye bestaan administratiefregtelik van aard.

739 'n Ooreenkoms kan naas die individuele verhouding ook algemene verhoudings verander. Sien hfst 1 par 4.6.

740 Sien bv a 313(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N) wat dit uitdruklik vereis.

owerhede of die vervulling daarvan deur een van die partye.<sup>741</sup> Die kontrak kan verskeie verbintenisse skep waarby die verbintenis om verordeninge te maak, ingesluit is.<sup>742</sup> Die ooreenkomste kan voorsiening maak vir die delegering van beide partye of een van die partye se bevoegdhede, pligte en funksies aan die ander party of aan die gesamentlike komitee wat deur die partye ingestel word op die bedinge soos ooreengekom.<sup>743</sup> Daar is dan ook sprake van uitbreiding van gebied waarbinne die bevoegdhede en pligte uitgeoefen kan word.<sup>744</sup> Sommige bevoegdhede, pligte en funksies van plaaslike besture is gesagsbevoegdhede.<sup>745</sup> Hierdie ooreenkomste lyk baie soos die gemeenskaplike reëlings in die Nederlandse reg.<sup>746</sup> Die regsraad van 'n ooreenkoms sal van sy inhoud afhang. 'n Delegasie skep 'n individuele verhouding tussen die plaaslike besture wat die partye by wyse van hulle ooreenkoms self kan reël. Die partye kan die delegasie reël en sal sekerlik voorsiening maak vir die geldelike sy daarvan.

Naas die algemene magtigings bestaan daar ook spesifieke magtigings. Plaaslike besture kan met mekaar en ander persone in beheer van 'n aangewese brandweerdienst 'n skriftelike ooreenkoms sluit oor samewerking met die oog op die meer doeltreffende aanwending van brandweerdienste.<sup>747</sup> Dit het tot gevolg dat die plaaslike bestuur of ander persoon sy brandweerdienst buite sy regsgebied kan

---

741 A 173(1) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 174(1) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 145A van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O); A 313(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N).

742 A 174(3) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 174(3) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K).

743 Aa 174(5)(j) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); Aa 173(3)(j) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); Aa 145A(2)(j) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O).

744 A 174(6) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 173(6) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 145A(3) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O); A 313(3) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N).

745 Meyer *Local government*

746 Sien hfst 3 par 4.1.1.

747 A 12(1) van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

uitoefen.<sup>748</sup> Hierdie gevolg is 'n administratiefregtelike gevolg.<sup>749</sup> Sommige van die bevoegdhede is gesagsbevoegdhede.<sup>750</sup> Hierdie ooreenkoms kan administratiefregtelik van aard wees indien die oorwegende aard van die regsgevolge administratiefregtelik van aard is. Dit sal byvoorbeeld die geval wees waar die wese van die hulpverlening uit die gebruik van die een party se brandweerdienste binne die ander party se gebied bestaan.

Meerdere plaaslike besture kan in Natal deur ooreenkoms 'n gesamentlike dorpsbeplanningskomitee benoem om 'n struktuurplan, ontwikkelingsplan, skema, of plannepakket op te stel.<sup>751</sup> Hierdie ooreenkoms skep dus 'n individuele verhouding tussen die partye wat slegs by owerhede kan voorkom. Die plaaslike besture kan hulle bevoegdhede in die verband oordra aan die komitee.<sup>752</sup> Die ooreenkoms skep ook verbintnisse. Die onkoste van die komitee word so deur die deelnemende plaaslike besture gedra in die verhouding soos ooreengekom.<sup>753</sup> Enige geskil daaroor word deur die administrateur besleg.<sup>754</sup> Dit is duidelik dat beide die partye tot hierdie ooreenkoms die draers van owerheidsgesag moet wees en daarom is die ooreenkoms administratiefregtelik van aard.

Soortgelyke ooreenkomste kan in Natal tussen plaaslike besture gesluit word oor die instelling van 'n gemeenskaplike openbare begraafplaas<sup>755</sup> en in Transvaal oor die oprigting en instandhouding van gesamentlike riolerings- en dreineringswerke of rioolplaas of rioolvuilwerk.<sup>756</sup>

---

748 A 12(1) van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

749 Sien vorige par se bespreking.

750 Aa 8 en 9 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

751 A 43(1) van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N).

752 A 43(1) van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N).

753 A 43(6) van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N).

754 A 43(6) van die Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N).

755 A 2(3) van die Ordonnansie op Begraafplase en Krematoriums 39 van 1969 (N).

756 A 133(3) en (4) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T).

### 4.3 Voorbeelde van staatsregtelike ooreenkomste

Hoewel staatsregtelike ooreenkomste nie bespreek word by die regstelsels wat ter regsvergelyking geneem word nie, sal enkele voorbeelde hier bespreek word ter illustrasie van die onderskeid tussen die administratiefregtelike en die staatsregtelike ooreenkoms wat in hoofstuk 1 getref word.<sup>757</sup> Ooreenkomste wat tussen die sentrale regering en die afhanklike nasionale state voorkom, is byvoorbeeld staatsregtelik van aard, omdat dit verhoudings tussen die hoogste uitvoerende organe reël.<sup>758</sup>

#### 4.3.1 Interne staatsooreenkomste<sup>759</sup>

Interne staatsooreenkomste is ooreenkomste tussen owerheidsliggame wat betrekking het op aangeleenthede wat binne die wetgewende bevoegdthede van die partye val.<sup>760</sup> Volkeregtelike beginsels kan by wyse van analogie toegepas word.<sup>761</sup> 'n Voorbeeld van hierdie ooreenkomste kom voor tussen 'n nasionale staat en die sentrale regering net voor onafhanklikheidwording.<sup>762</sup> Nog voorbeelde is dié tussen die sentrale regering en die regering van 'n afhanklike nasionale staat om die oogmerke van sekere wette te bevorder.<sup>763</sup>

---

757 Par 6.2.

758 Wiechers *Administratiefreg* 63.

759 Hierdie kategorie staatsregtelike ooreenkomste is in navolging van die Duitse reg - Booysen 1984 *SAYIL* 56 87-88. Sien ook hfst 2 vn 162.

760 Booysen *Volkereg* 415.

761 Booysen *Volkereg* 416; Floyd 1980 *SAYIL* 78 92.

762 Vir 'n bespreking van hierdie ooreenkomste sien Floyd 1980 *SAYIL* 78; Booysen *Volkereg* 416.

763 A 39 van die Wet op Omgewingsbewing 73 van 1989; A 87A van die Boswet 122 van 1984; A 25 van die Wet op Ruimte-aangeleenthede 84 van 1993.

#### 4.3.2 Ooreenkomste oor die uitoefening van bevoegdhede namens 'n ander owerheid

Die sentrale regering kan na ooreenkoms met 'n afhanklike nasionale staat die funksies en bevoegdhede wat aan die nasionale staat oorgedra is, uitoefen ooreenkomstig die ooreenkoms.<sup>764</sup>

#### 4.3.3 Uitbreiding deur ooreenkoms van gebied waarbinne owerheidsfunksies uitgeoefen kan word

Twee voorbeelde van so 'n ooreenkoms bestaan.<sup>765</sup>

#### 4.3.4 Samewerkingsooreenkomste

'n Voorbeeld hiervan is die samewerking op die gebied van polisiëring.<sup>766</sup>

#### 4.4 Die regsreëls wat van toepassing is op administratiefregtelike ooreenkomste

##### 4.4.1 Die reëls van die privaatreë

Die howe ken nie administratiefregtelike ooreenkomste nie. Die benadering van die howe is dus om eers vas te stel of 'n regshandeling 'n kontrak is en dan vas te stel of die reëls van die kontraktereg toepassing kan vind waar die wetgewer 'n afwykende reëling het. 'n Goeie voorbeeld van hierdie werkswyse is te vinde in *A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture*.<sup>767</sup> Die appèlhof spreek aanvanklik sy twyfel uit of reëls wat gepas is vir kommersiële kontrakte, noodwendig toepassing op ont-

---

764 A 22 van die Transkeise Grondwet 48 van 1963; A 21 van die Grondwet vir die Selfregerende Gebiede 21 van 1971. Hahlo en Kahn *Legal system* 101 vn 14 meen dit is 'n publiekregtelike ooreenkoms. Wiechers *Die sistematiek* 170 vn 2 is meer presies en meen dit is 'n staatsregtelike ooreenkoms.

765 A 4A(1) van die Wet op Stedelike Vervoer 78 van 1977; A 20 van die Wet op Tersiere Onderwys 66 van 1988.

766 A 34G van die Polisiewet 7 van 1958.

767 1975 3 SA 468 (A). Hierdie saak handel oor die onteieningsooreenkoms wat weliswaar 'n privaatregtelike vasstellingskontrak is - Par 3.2.1.2(a).



eieningsooreenkomste kan vind.<sup>768</sup> Nogtans aanvaar die hof as uitgangspunt die moontlikheid dat die versendingsteorie wat by poskontrakte geld, ook toegepas kan word op die sluiting van onteieningsooreenkomste en ondersoek dan die betrokke wet om vas te stel of dit inderdaad toegepas kan word.<sup>769</sup> Die hof volg dieselfde benadering by verbintenisse, soos reeds hierbo bespreek.<sup>770</sup> Sommige reëls van die privaatreëls is ook al op administratiewe beskikkings toegepas.<sup>771</sup>

In 'n paar sake pas die hof die gewone privaatreëls toe op administratiewe ooreenkomste. In *Peri-Urban Areas Health Board v Breet* erken die hof estoppel as aanvullende grondslag vir aanspreeklikheid naas subjektiewe wilsooreenstemming by 'n ooreenkoms wat deur 'n voorwaarde van dorpstigting gemagtig word.<sup>772</sup> Die hof beskou hierdie voorwaardes as ondergeskikte wetgewing en beskou die regte as publieke of kwasi-publieke regte waarvan nie afstand gedoen kan word nie.<sup>773</sup> Indien hierdie beskouing as korrek aanvaar word, kan die ooreenkoms beskou word as administratiewe van aard, omdat dit handel oor die vasstelling van regte wat 'n publieke of kwasi-publieke aard het.<sup>774</sup> Die hof pas in *Broodryk v Smuts* die privaatreëls oor dwang toe op 'n individu se aansluiting by die weermag.<sup>775</sup> Die gewone reëls ten aansien van handelingsbevoegdheid word in *Rhode v Minister of Defence* op die aansluiting van 'n minderjarige by die weermag

---

768 476.

769 476-478.

770 Sien par 4.2.1.1.

771 In *Mossel Bay Municipality v Ebrahim* 1952 1 SA 567 (C) 574 spreek die hof twyfel uit of die reëls aangaande dwaling analogies toepassing kan vind waar die owerheid onder dwaling 'n lisensie verleen. Die rede vir die twyfel is daarin geleë dat die owerheid statutêre bevoegdhede uitoefen. Nogtans toets die hof of die owerheid se dwaling redelik was. Die hof pas ook die gewone privaatreëls ten aansien van dwang en vreesaanjaging op eensydige publiekregtelike regshandeling toe - *Kelleher v Minister of Defence* 1983 1 SA 71 (Eb); *Steiger v Union Government* 1919 NPD 75; *Stieger v Union Government* 1919 NPD 221.

772 1958 3 SA 783 (T) 789-790.

773 787-788 793.

774 Sien die bespreking in par 4.2.1.1.

775 1942 TPD 47.

toegepas.<sup>776</sup> Die hof beskou die aansluiting as 'n kontrak. Die ooreenkoms in beide die voorafgaande sake is streng gesproke administratiefregtelik van aard, omdat die verhouding wat gereël word deur wetgewing 'n gesagsverhouding is.

Waar die administratiefregtelike ooreenkoms ook verbintnisse tot gevolg het is die privaatregtelike reëls daarop van toepassing, tensy die wetgewer 'n ander reëling het.<sup>777</sup>

#### 4.4.2 Die reëls van die administratiefreg

Die posisie is hier dieselfde as by privaatregtelike ooreenkoms.<sup>778</sup>

#### 4.5 Die bevoegdheid om administratiefregtelike ooreenkoms te sluit

'n Belangrike element van die regsfeit ooreenkoms wat hier ter sprake kom, is die vereiste dat die partye tot die ooreenkoms selfstandige regssubjekte moet wees.<sup>779</sup>

Hierdie vraag hang saam met die gedagte dat die kroon onverdeelbaar is, omdat die staat die opvolger van die kroon in Suid-Afrika is.<sup>780</sup> Die begrip staat het geen vaste betekenis in die wetgewing en regspraak nie.<sup>781</sup> Hoewel Suid-Afrika beskou word as 'n eenheidstaat, beteken dit nie dat slegs die staat regspersoonlikheid het en dat alle owerheidsliggame bloot organe van die staat is sonder enige regspersoonlikheid nie.<sup>782</sup> In 'n eenheidstaat word altyd onderskei tussen plaaslike en sentrale

776 1943 CPD 40.

777 Sien par 4.2.1.1.

778 Sien par 3.3.2 en 3.3.3.

779 Sien hfst 1 par 4.4.

780 Baxter *Administrative law* 95.

781 Baxter *Administrative law* 97-98.

782 *Ex parte Van der Merwe In re Havenga's Election* 1916 OPD 26; *Union Government v Transvaal Provincial Administration* 1918 TPD 169; *R v Naylor* 1919 TPD 30; *Winter v South African Railways and Harbours* 1929 AD 100; *Natal Provincial Administration v South African Railways and Harbours* 1936 NPD 643; *Government of the Republic of South Africa v Government of KwaZulu* 1983 1 SA 164 (A) 202-206; Floyd 1980 SAYIL 78 82-87.

regering.<sup>783</sup> 'n Plaaslike bestuur het 'n eie regs persoonlikheid vir die doeleindes van sy privaatregtelike en publiekregtelike funksies.<sup>784</sup> Die afhanklike nasionale state het wel ook 'n eie regs persoonlikheid.<sup>785</sup> Die provinsies vorm daarenteen deel van die staat en is nie selfstandige regs subjekte vir die doeleindes van delikpleging nie.<sup>786</sup> In teenstelling hiermee aanvaar die hof dat hy jurisdiksie het om 'n verklaring van regte te verleen in 'n gestelde saak tussen die sentrale regering en die provinsiale administrasie waar die partye hulle onderwerp aan die hof se beslissing.<sup>787</sup> Daar kan geredeneer word dat die wetgewer 'n orgaan van die staat indirek met regs persoonlikheid bekleed vir sekere doeleindes soos die sluiting van 'n ooreenkoms waar dit duidelik is dat die wetgewer regsgevolge heg aan so 'n ooreenkoms.<sup>788</sup> Ander spreek egter hulle twyfel daaroor uit of ooreenkomste wel moontlik is.<sup>789</sup> Die vraag of die organe van die staat in Suid-Afrika oor beperkte regs persoonlikheid beskik, is nog nie vir die Suid-Afrikaanse regstelsel ondersoek nie en sal nie hier ondersoek word nie.<sup>790</sup> Hierdie probleem kom ter sprake waar die wetgewer die provinsies magtig om met mekaar ooreenkomste te sluit.<sup>791</sup>

---

783 *Baxter Administrative law* 138.

784 *Meyer Local government law* 49. Sien by *Minister of Finance v Barberton Municipality* 1914 AD 335; *City of Cape Town v Union Government* 1940 CPD 188; *Victoria West Divisional Council v Carnarvon Divisional Council* 4 (1886) SC 342; *Durban (Ningizuma) Community Council v Minister of Co-operation and Development* 1985 3 SA 667 (A); *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A).

785 *Government of the Republic of South Africa v Government of KwaZulu* 1983 1 SA 164 (A).

786 *Natal Provincial Administration v South African Railways and Harbours* 1936 NPD 643.

787 *Union Government v Transvaal Provincial Administration* 1918 TPD 169.

788 Floyd 1980 SAYIL 78 86-87.

789 Booysen ea 1976 SAYIL 1 22.

790 So 'n ondersoek sal buite die bestek van hierdie proefskrif gaan en sal bowendien moontlik nie meer relevant wees in die nuwe staatsbestel nie. Vir die Duitse reg sien Friauf 1963 AöR 257 297-299; Bachof 1958 AöR 208.

791 Daar is vbe van sulke ooreenkomste. A 17(1) van die Wet op Gesondheid 63 van 1977 magtig die sluiting van 'n ooreenkoms tussen provinsiale administrasies oor samewerking en die verdeling van kostes. A 2 van die Wet op Stedelike Vervoer 78 van 1977 magtig die administrateurs om deur ooreenkoms te besluit welke administrateur die administrateur is vir die doeleindes van hierdie wet waar die metropolitaanse vervoergebied dele van twee of meer provinsies behels. Indien die administrateurs nie kan ooreenkom nie wys die minister een aan.

#### 4.6 Die voorkontraktuele fase

Dikwels het die publiek 'n belang by die sluiting of wysiging van 'n ooreenkoms en dan word 'n kennisgewing daarvan vereis voor die ooreenkoms of wysiging in werking tree.<sup>792</sup> Die toesighoudende owerheid het soms 'n goedkeuringsbevoegdheid ten aansien van ooreenkomste<sup>793</sup> en soms moet sy toestemming vooraf verkry word.<sup>794</sup> Formaliteite soos skrif word soms vereis.<sup>795</sup>

##### 4.6.1 Die vryheid van keuse van die ander party (waarby die vryheid om te weier om te kontrakteer ingesluit is)

Soms beperk die magtigende wet die owerheid se keuse van ander partye deur die kriteria voor te skryf wat gebruik moet word om te bepaal of die ander party 'n geskikte party is.<sup>796</sup> Die magtigende wet skryf soms die doel voor waarvoor die ooreenkoms gesluit mag word.<sup>797</sup>

Die toesighoudende owerheid het soms die bevoegdheid om die ondergeskikte owerhede te gelas om 'n ooreenkoms te sluit en indien dit nie gebeur nie, om die inhoud van die ooreenkoms vas te stel.<sup>798</sup> Die ondergeskikte owerhede is dan gebonde aan die ooreenkoms.

---

792 Die inwoners het 'n belang waar die plaaslike bestuur se funksies deur 'n ander persoon of plaaslike bestuur uitgeoefen gaan word - A 173(4) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K), a 174(4) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K). Dieselfde belang kom by die publiek voor waar 'n konsessionaris 'n openbare diens lewer - A 11 van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972 (herroep).

793 Sien bv a 173(4) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K) en a 174(4) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K).

794 Sien bv a 2(3) van die Ordonnansie op Begraafplase en Krematoriums 39 van 1969 (N).

795 A 12 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987.

796 'n Vb is a 4(1) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964 (herroep). Hierdie artikel noem twee kriteria vir die keuse van die ander party.

797 A 12 van die Wet op Brandweerdienste 99 van 1987; A 313(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N); A 129(1) van die Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T).

798 A 173(2) en (5) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 174(2) en (5) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K).

#### 4.6.2 Die vryheid om die inhoud van die administratiefregtelike ooreenkoms te bepaal

Die magtigende wet skryf soms volledig en soms minder volledig voor watter bedinge die ooreenkoms moet bevat.<sup>799</sup> Indien die kontrak nie hierdie bedinge bevat nie, is die kontrak ongeldig.<sup>800</sup> Somtyds magtig die wet bloot die insluiting van sekere bedinge.<sup>801</sup> Die owerheid stel dikwels die bedinge van die ooreenkoms eensydiglik vas.<sup>802</sup>

#### 4.7 Die afdwinging van die regsgevolge geskep deur die administratiefregtelike ooreenkoms

In 'n regstelsel waar die howe en die wetgewer nie die bestaan van administratiefregtelike ooreenkomste erken nie, is dit nie vreemd dat daar slegs vir die afdwinging van privaatregtelike kontrakte teen die staat voorsiening gemaak word nie. Die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957 maak slegs kontrakte wat tussen privaat persone afdwingbaar is, teen die staat afdwingbaar.<sup>803</sup> Slegs privaatregtelike ooreenkomste kan tussen privaat persone ontstaan.<sup>804</sup> Voor hierdie wet is geen kontrak teen die staat afdwingbaar nie.<sup>805</sup>

---

799 Sien bv a 173(3) van die Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K); A 174(3) van die Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K); A 4(2)(a) van die Wet op Edelgesteentes 73 van 1964 (herroep).

800 *Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A) 724.

801 Sien bv a 10(2) van die Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972 (herroep).

802 Sien bv a 14(1) van die Gemeenskapswelnsynswet (Raad van Verteenwoordigers) 104 van 1987 (herroep).

803 A 1.

804 Booysen 1984 SAYIL 56 82.

805 Booysen 1984 SAYIL 56 82.

In die geval van administratiefregtelike ooreenkomste tussen owerhede sal hulle gewoonlik die ooreenkoms vrywilliglik nakom.<sup>806</sup> Nogtans kan geskille tussen owerhede ontstaan waar hulle verskillende belange verteenwoordig.<sup>807</sup>

Die howe sal administratiefregtelike ooreenkomste as gewone kontrakte klassifiseer en as sulks kan sulke ooreenkomste wel teen die staat afdwing word.<sup>808</sup> Indien daar verbintenisse uit die administratiefregtelike ooreenkoms ontstaan, sal die individu en owerheid as gemeenregtelike skuldeisers kan optree.<sup>809</sup>

Die afdwinging van administratiefregtelike ooreenkomste wat nie as kontrakte geklassifiseer word nie, skep egter 'n probleem in die lig van die uitleg van die Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957. Dit is twyfelagtig of sulke administratiefregtelike ooreenkomste teen die staat afdwing kan word.<sup>810</sup> Sulke ooreenkomste kan onmiddellik administratiefregtelike regsgevolge hê.<sup>811</sup> Die howe sal wel moontlik 'n liberale weg kan inslaan en afdwinging van die administratiefregtelike ooreenkoms teen die staat toelaat ten einde die benadeelde party te hulp te kom.<sup>812</sup> 'n Verklaring van regte is moontlik 'n gepaste remedie.<sup>813</sup>

---

806 Booyen 1984 SAYIL 56 84.

807 Boule ea *Constitutional and administrative law* 102. 'n Voorbeeld van so 'n geskil is *Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A) en *Government of the Republic of South Africa v Government of KwaZulu* 1983 1 SA 164 (A).

808 Sien par 2.

809 *Virginia Village Management Board v Southey (Pty) Ltd* 1961 4 SA 870 (O); Wiechers *Administratiefreg* 185.

810 Booyen 1984 SAYIL 56 82.

811 Booyen 1984 SAYIL 56 82-83. Waar die ooreenkoms bv gesagsbevoegdhede delegeer, het dit wel deeglik administratiefregtelike gevolge. Die owerheid is gebonde aan die inkomstebelasting-ooreenkomste en kan nie daarvan by die belastingvasstelling afwyk nie. Sien par 4.2.1.3(b).

812 Booyen 1984 SAYIL 56 83.

813 *Union Government v Transvaal Provincial Administration* 1918 TPD 169; Wiechers *Administratiefreg* 302-303.

## 5 SAMEVATTENDE GEVOLGTREKKING

### 5.1 Inleiding

(1) Die owerheidsooreenkoms is 'n instrument van die administrasie wat op die grensgebied tussen die privaat- en die publiekreg voorkom. Hierdie gebied is 'n spanningsveld waar die onderliggende beginsels van beide die kontrakreg (kontrakteervryheid, konsensualisme en die verbindende krag van 'n kontrak) en die administratiefreg (die algemene belang, die gebondenheid en kontrole van owerheids-handelinge) 'n invloed uitoefen. Die versoening van hierdie twee groepe beginsels skep by die owerheidsooreenkomste in al die regstelsels probleme.

(2) Die Suid-Afrikaanse reg staan voor die deur van 'n indringende verandering en vernuwing wat gedra gaan word deur die grondwetlike veranderinge en veral die verskanste handves van menseregte. Die impak van hierdie veranderinge gaan nog jare lank op alle terreine van die reg gevoel en uitgewerk word.

### 5.2 Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg

(1) Hierdie onderskeid word nie duidelik in die Suid-Afrikaanse positiewe reg getrek nie. Verskeie redes bestaan hiervoor:

(a) Die swak ontwikkelde onderskeid in die gemenereg word versterk deur dieselfde verskynsel in die Engelse reg. Verder oefen die negatiewe beskouing van die administratiefreg van Dicey nog steeds 'n invloed uit.

(b) Die publiekreg word beskou as 'n toevoeging tot die privaatreë en waar die privaatreë op almal van toepassing is, is die publiekreg slegs op die owerheid van toepassing.

(c) Daar is 'n wedersydse binnedringing tussen die privaat- en die publiekreg. Die binnedringing van die publiekreg in die privaatreë word nou kragtiger. Die geregtelike hersiening van die bevoegdhede van privaat liggame en instansies as

owerheidsbevoegdheids het skaars 'n aanvang geneem. In hierdie verband kan ons reg kers opsteek by die Engelse reg en ander *common law* regstelsels.

(d) Daar is geen jurisdiksieverdeling tussen die gewone en administratiewe howe met 'n algemene jurisdiksie nie. Sodanige jurisdiksieverdeling word ook nie in die vooruitsig gestel nie.

(2) Die gemengde aard van die reg wat op die owerheid in die Suid-Afrikaanse reg van toepassing is, sal in die toekoms voortgesit word. Die wedersydse binnedringing van die privaat- en die publiekreg sal dit verseker. Hierdie verskynsel doen hom voor in al die regstelsels wat ter regsvergeelyking geneem word. In die Nederlandse reg is daar selfs sprake van 'n gedeeltelike opheffing van die jurisdiksieverdeling wat tussen die gewone en administratiewe howe gemaak word.

(3) Die onderskeid tussen die privaat- en die publiekreg is 'n nuttige instrument van regsanalise. Hierdie gebruik van die onderskeid kom veral reeds in Nederland voor. Die privaatregtelike handelingsvorme en liggame wat deur die owerheid gebruik word, word aan so 'n analise onderwerp. In so 'n analise word die privaatregtelike reëling getoets aan die onderliggende beginsels van die staats- en administratiefreg. Hierdie gebruik van die onderskeid behoort wyer deur die Suid-Afrikaanse regswetenskap gebruik te word.<sup>814</sup>

(4) Die Suid-Afrikaanse howe het 'n privaatregtelike benadering en toon 'n mate van onsensitiwiteit vir die feit dat die owerheid by 'n privaatregtelike verhouding of handeling betrokke is. Die blote feit dat die owerheid altyd in die algemene belang moet optree, beteken dat sy optrede noodwendig anders as privaat persone moet wees. Die howe pas egter die gewone privaatreg toe en wyk slegs daarvan af as die wetgewer 'n ander reëling het. Die howe toon dikwels 'n onwilligheid om die eiesoortige posisie van die owerheid in ag te neem by die uitleg van so 'n afwykende reëling. 'n Verskanste handves van menseregte sal 'n groter bewustheid van die

---

814 Vir 'n vb van 'n skrywer wat dit reeds doen sien Brassey 1993 *SAJHR* 177.



andersoortigheid van die verhouding tussen owerheid en burger by die howe bring.<sup>815</sup>

### 5.3 Die erkenning van slegs een soort owerheidsooreenkoms

(1) Die Suid-Afrikaanse howe ken slegs een soort owerheidsooreenkoms, naamlik die privaatregtelike kontrak. Dit is die gevolg van die wyse waarop die howe die verhouding tussen die privaat- en die publiekreg ten aansien van owerheidsooreenkoms benader.

(2) Desnieteenstaande bestaan daar wel ooreenkoms in die Suid-Afrikaanse reg wat as administratiefregtelike ooreenkoms getipeer kan word.

### 5.4 Die reëling van owerheidsooreenkoms

(1) Owerheidsooreenkoms word in die Suid-Afrikaanse reg deur beide die privaat- en die administratiefreg gereël. Die verhouding waarin die privaatregtelike en administratiefregtelike reëls op 'n ooreenkoms van toepassing is, verskil van ooreenkoms tot ooreenkoms. In al die regstelsels wat ter regsvergeljking geneem is, word die owerheidsooreenkoms deur 'n stel gemengde regsreëls beheers. Selfs in Duitsland waar daar 'n algemene reëling vir die administratiefregtelike ooreenkoms voorkom, word die privaatregtelike reëling van die kontrak as basis gebruik.

(2) Die wyse waarop die Suid-Afrikaanse regspraak geregtelike hersiening toepas, het die gevolg dat sekere aspekte van die sluiting van 'n kontrak en die gevolge daarvan aan geregtelike hersiening onderwerp word en ander nie. Die howe sal nie kontraksluiting aan geregtelike hersiening onderwerp waar kontraksluiting bloot statutêr gemagtig word nie. Die howe vereis dat die kontraksluiting statutêr gereël moet wees of dat 'n geregverdigde verwagting bestaan. Die uitoefening van kontraktuele bevoegdheide word aan geregtelike hersiening onderwerp indien die bevoegdheid

statutêr is of bestaande statutêre regte van die burger geraak word of 'n geregverdigde verwagting bestaan.

(3) Die kans is uiters skraal dat 'n algemene reëling van die administratiewe ooreenkoms in Suid-Afrika sal ontwikkel. Die faktore wat in Duitsland 'n rol speel by hierdie ontwikkeling, is afwesig:

(a) Die ontplooiing van die gedagtes van die liberalisme kry 'n besondere beslag in die Duitse positiewe reg, weens die voorafgaande geskiedenis van staatsabsolutisme. Die werking van *Gestzesvorbehalt* ten aansien van ooreenkomste is uniek aan die Duitse reg.

(b) In die Suid-Afrikaanse reg is daar nie net geen aandrang van die skrywers op sodanige ontwikkeling nie, maar die sterk wisselwerking tussen die skrywers en die howe kom ook nie voor nie.<sup>816</sup>

(c) 'n Administratiewe hof met 'n algemene jurisdiksie kom nie in die Suid-Afrikaanse reg voor nie.

## 5.5 Die wyer aanwending van die administratiefregtelike geldigheidsvereistes op owerheidsooreenkomste

### 5.5.1 Inleiding

(1) Die Nederlandse regstelsel pas reeds die geldigheidsvereistes vir 'n administratiewe handeling op alle kontrakte van die owerheid toe. In die ander regstelsels wat ter regsvergelyking geneem is, is daar 'n aandrang onder die skrywers op sodanige toepassing.

(2) Daar is vier moontlike wyses waarop die reëls van die administratiefreg op die privaatregtelike kontrak van toepassing gemaak kan word:

---

816 Sien Scott 1991 *THRHR* 264.

- (a) Die Duitsers het twee moontlike oplossings:
- (i) 'n Administratiewe beskikking word voor kontraksluiting gekonstrueer (die *Zweistufenlehre*).
  - (ii) Die fundamentele regte word op privaatregtelike kontrakte toegepas wat ter direkte uitvoering van owerheidsfunksies aangewend word. Hierdie oplossing hang saam met die wyse waarop die howe die toepassingsgebied van die fundamentele regte uitlê.
- (b) Die Nederlandse oplossing is om die oop begrippe (billikheid en goeie trou) van die privaatreë te gebruik om die reëls van die administratiewe reg daarin in te lees.
- (c) Die Engelse en Suid-Afrikaanse metode is om 'n publiekregtelike element as kapstok te soek waaraan geregtelike hersiening gehang kan word. Die statutêre reëling is die vernaamste publiekregtelike element wat so gebruik word. Die aanwesigheid van 'n redelike verwagting is die ander een.
- (2) Die moontlike gebruik van die Duitse en Nederlandse metodes in die Suid-Afrikaanse reg sal nou kortliks ondersoek word.

### 5.5.2 Voorafgaande administratiewe besluit

Hierdie moontlikheid vir die Suid-Afrikaanse reg word reeds *obiter* geopper in *Scholtz v Cape Divisional Council*.<sup>817</sup> In Duitsland ondervind hierdie oplossing egter verskeie probleme en kan gesien word as 'n tussentydse oplossing.

### 5.5.3 Die toepassingsgebied van fundamentele regte in die Suid-Afrikaanse reg

Die werking van die fundamentele regte in die nuwe grondwet word onder andere beperk tot administratiewe besluite.<sup>818</sup> Hierdeur word die huidige regsposisie met betrekking tot die geregtelike hersiening van kontrakte gehandhaaf.<sup>819</sup>

### 5.5.4 Die goeie trou in die kontrakreg<sup>820</sup>

(1) Die goeie trou en billikheid speel 'n veel kleiner rol in die Suid-Afrikaanse reg as in die Nederlandse en Duitse reg weens die oorbeklemtoning van die wilsleer in die verlede.<sup>821</sup>

817 1987 1 SA 68 (C) 74.

818 A 7(1) van die Wetsontwerp op die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika.

819 Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Projek 24 *Ondersoek na die howe se hersieningsbevoegdheede ten aansien van administratiewe handelinge* (1992) 241-244. Sien ook die vereiste in a 187(2) van die Wetsontwerp op die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika wat vereis dat redes verstrekk moet word vir besluite geneem ter uitvoering van die bevoegdheid om goedere en dienste te verkry. Hierdie vereiste sou onnodig wees indien die fundamentele reg op administratiewe geregtigheid (A 24) ook op alle besluite wat geneem word by kontrakte, van toepassing is.

820 Hierdie uiteensetting sal noodwendig kort wees en berus op die besprekings van die regspraak en die gevolgtrekkings van skrywers. Sien in hierdie verband Lotz *Die billikheid*; Van der Merwe ea *Contract* 230-234; Vorster *Implied terms* 150-157; Van der Merwe ea 1989 *SALJ* 235; Van der Merwe en Van Huysteen 1987 *THRHR* 78; Lewis 1991 *SALJ* 249; Reinecke en Becker 1985 *TSAR* 86; Van der Merwe en Van Huysteen 1987 *THRHR* 78; Lubbe en Murray *Contract* 336-337 386-391 423-425 469; Lubbe 1990 *Stell LR* 7; Van Huysteen en Van der Merwe 1990 *Stell LR* 244; Van der Merwe en Lubbe 1991 *Stell LR* 91; Van der Merwe ea *Contract* 230-234.

821 *Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Hovis* 1980 1 SA 645 (A) 652; Lotz *Die billikheid* 8-10; Van der Walt 1986 *SALJ* 646 650 658. Die invloed van die wilsleer in die agtiende en negentiende eeu bring 'n klemverskuiwing van die afdwinging van die kontrak na die sluiting van die kontrak. Bedrog en wilsooreenstemming maak nou die kontrak vernietigbaar en nie net onafdwingbaar nie. Die afdwingbaarheid van kontraktuele verpligtinge moet nou beoordeel word aan die hand van die reëls oor wilsgebroke en oor wilsooreenstemming wat op

(2) Aan die een kant word dikwels verklarings in die regspraak gevind dat alle kontrakte handelinge te goeder trou is.<sup>822</sup> Aan die ander kant is die howe se standpunt dat hulle nie 'n algemene billikheidsjurisdiksie by kontrakte het nie<sup>823</sup> en dat dit nie hulle taak is om vir die partye 'n kontrak te maak nie.<sup>824</sup>

(3) Die huidige regsposisie na *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v De Ornelas*<sup>825</sup> is dat die goeie trou die grondslag vorm van die bestaande regsreëls en in die geval van leemtes of onsekerheid 'n aanvullende werking het.<sup>826</sup> Beide kontraksluiting en die uitvoering van die kontrak kom hier ter sprake. Wanvoorstelling, onbehoorlike beïnvloeding en vreesaanjaging vorm reeds 'n geslote kategorie van gevalle waar wilsooreenstemming op 'n onbehoorlike wyse verkry is en sal waarskynlik nie uitgebrei word nie.<sup>827</sup> Daar is geen direkte vereiste in ons reg dat die partye te goeder trou moet presteer nie.<sup>828</sup> Die howe gebruik verskeie bedekte metodes om gevolg te gee aan die goeie trou,<sup>829</sup> naamlik die uitleg van die kontrak,<sup>830</sup> bedinge wat van regsweë ingelees word<sup>831</sup> en stilswyende bedinge.<sup>832</sup> Hierdie bedekte metodes is onbetroubaar, omdat die wilsleer die grens vorm waarbinne dit aangewend

---

'n ongeoorloofde wyse verkry is.

- 822 Sien by *Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Hovis* 1980 1 SA 645 (A) 652; *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v De Ornelas* 1988 3 SA 580 (A) 606.
- 823 *Bank of Lisbon and South Africa Ltd v De Ornelas* 1988 3 SA 580 (A) 606; Lotz *Die billikheid* 5. Die howe het wel in verskeie opsigte 'n beperkte diskresie. Vir 'n kort uiteensetting sien Van der Walt 1986 SALJ 646 654-656.
- 824 Lotz *Die billikheid* 15.
- 825 1988 3 SA 580 (A).
- 826 Van der Merwe ea 1989 SALJ 235 241 242; Lubbe en Murray *Contract* 391.
- 827 Lotz *Die billikheid* 10; Van der Walt 1986 SALJ 646 658. Sien egter Van der Merwe en Van Huysteen 1987 *THRHR* 78.
- 828 Lotz *Die billikheid* 16. Van der Walt 1986 SALJ 646 659 meen ook dat dit onwaarskynlik is dat die howe so 'n verpligting in die toekoms sal ontwikkel.
- 829 Lotz *Die billikheid* 15; Van der Walt 1986 SALJ 646 652; Brassey 1993 *SAJHR* 177 179.
- 830 Lubbe en Murray *Contract* 469; Lotz *Die billikheid* 4; Van der Walt 1986 SALJ 646 653.
- 831 Lotz *Die billikheid* 15.
- 832 Lotz *Die billikheid* 15; Van der Walt 1986 SALJ 646 653.

kan word.<sup>833</sup> Verder is die howe terughoudend by die in lees van *ex lege*- en stilswyende bedinge.

(4) Die vereistes vir 'n geldige administratiewe handeling kan dus nie by die vereistes vir die sluiting van 'n geldige kontrak gevoeg word nie. Die howe neem ook 'n terughoudende houding in by die gebruik van die bedekte metodes en daar is geen teken van 'n verandering in die benadering van die howe nie.<sup>834</sup> Daarom is hierdie weg nie nou die oplossing vir die wyer toepassing van die administratiefreg nie.

(5) Die algemene belang word wel reeds in ag geneem by die geoorloofdhedsvereiste en by die uitoefening van die geregtelike diskresie wat ter sprake kom by die verlening van 'n bevel van spesifieke nakoming.

#### 5.5.5 Die uitbreiding van administratiefregtelike beskerming deur die howe

(1) Die aanwending van die administratiefregtelike geldigheidsvereistes op alle owerheidsooreenkomste sal volg uit die uitbreiding van administratiefregtelike regsbeskerming deur die howe.

(2) Die nuwe grondwetlike bedeling gaan in verskeie opsigte 'n stimulans wees vir hierdie ontwikkeling:

(a) Die nuwe grondwet maak voorsiening vir sekere veranderings aan die administratiefregtelike beskerming van privaat persone by kontrakte.

(i) In die nuwe grondwetlike bedeling sal verbruikers die reg hê op elektrisiteit, water en ander dienste waar 'n plaaslike bestuur wel sulke dienste aan verbruikers

833 Lotz *Die billikheid* 4. Sien ook par 3.6.2.1 en 3.6.2.2.

834 Sodanige verandering is onteenseglik wenslik. Verskeie skrywers ondersoek die afgelope paar jaar die verskillende maniere waarop ons howe meer gevolg kan gee aan die goeie trou en billikheid. Sien Lubbe en Murray *Contract* 336-337 386-391 423-425 469; Lubbe 1990 *Stell LR* 7; Van Huysteen en Van der Merwe 1990 *Stell LR* 244; Van der Merwe en Lubbe 1991 *Stell LR* 91; Van der Merwe ea *Contract* 230-234; Van der Walt 1986 *SALJ* 646 653, 1993 *THRHR* 65.

verskaf.<sup>835</sup> Waar die owerheid sulke dienste by wyse van kontrak verskaf sal die owerheid verplig wees om te kontrakteer met voornemende gebruikers.

(ii) 'n Statutêre stelsel vir die verkryging van goedere en dienste wat aan sekere kenmerke beantwoord, word in die nuwe grondwetlike bedeling in die vooruitsig gestel.<sup>836</sup> Die tenderraad moet op aanvraag redes vir 'n besluit aan belanghebbendes verstrekk.<sup>837</sup>

(b) Die erkenning van 'n fundamentele reg op administratiewe geregtigheid in die nuwe grondwet brei administratiefregtelike regsbeskerming in die algemeen direk uit<sup>838</sup> en sal ook 'n stimulus vir verdere uitbreidings wees.<sup>839</sup> 'n Verskanste handves van menseregte sal noodwendig tot 'n herwaardering van die verhouding tussen die owerheid en die burger en die behoefte van die burger aan beskerming teen die owerheid beklemtoon.<sup>840</sup>

(c) Die prerogatiwe sal waarskynlik aan wyer geregtelike hersiening onderwerp word. Hierdie ontwikkeling sal die weg open vir die toepassing in beginsel van die geldigheidsvereistes vir administratiewe handeling op alle kontrakte. Die gemeenregtelike kontrakteerbevoegdheid van die staat word immers deur vele as 'n prerogatief beskou.

835 A 175(3) van die Wetsontwerp op die Grondwet van Suid-Afrika.

836 A 187(1) en (2) van die Wetsontwerp op die Grondwet van Suid-Afrika. Die tenderstelsel moet regverdig, openbaar en mededingend wees.

837 A 187(3) van die Wetsontwerp op die Grondwet van Suid-Afrika. Die gevaar van vooroordeel sal so verminder word. Sien ten aansien van hierdie gevaar Wiechers *The public/private divide* 6.

838 So vereis a 24 van die Wetsontwerp op die Grondwet van die Republiek van Suid-Afrika die voorsiening van redes vir 'n administratiewe besluit en vereis dat die besluit regverdigbaar moet wees met betrekking tot die redes wat daarvoor gegee is.

839 Carpenter 1993 SA *Publiekreg* 1 14-15.

840 Rautenbach *Menseregte-aktes* 156.

(3) Daar is 'n teenstrydigheid tussen die howe se soeke na veral 'n statutêre grondslag alvorens geregtelike hersiening plaasvind en die feit dat verskeie gronde vir geregtelike kontrole gemeenregtelike reëls is wat nie met die *ultra vires*-leerstuk verklaar kan word nie.<sup>841</sup>

(4) Die oplossing lê in die erkenning dat alle handeling van die owerheid aan die legaliteitsvereiste moet beantwoord. Die owerheid kan net nie meer aan 'n privaat persoon gelykgestel word nie. Die omvang van die owerheid se betrokkenheid by die versorging van die gemeenskap en die afhanklikheid van die individu vir sy bestaan van die owerheid, maak hierdie gelykstelling 'n fiksie. Selfs die owerheid se betrokkenheid by die ekonomie as die aankoper van goedere en die verkryger van dienste neem so 'n omvang aan dat vele privaat persone in dié opsig van die owerheid afhanklik is.<sup>842</sup>

(5) In al die regstelsels is daar geen duidelikheid onder die skrywers in welke mate die administratiefreg van toepassing behoort te wees op die verskillende privaatregtelike owerheidsooreenkomste nie. Verskeie moontlike onderskeide word genoem. In die Engelse en Suid-Afrikaanse reg word slegs onderskei tussen gewone kommersiële kontrakte aan die een kant en kontrakte wat ter direkte uitvoering van owerheidsfunksies gebruik word aan die ander kant. 'n Analise van die ooreenkomste met behulp van die onderskeid tussen die privaat- en die administratiefreg, soos hierbo aangedui, kan hier met vrug gebruik word. In hierdie verband is die Nederlandse reg van belang, aangesien die skrywers reeds met sodanige ondersoek begin het. Die uitwerk van die mate waarin die administratiefreg op 'n owerheidsooreenkoms toepassing vind, sal dus met groeipyne gepaard gaan.

---

841 Vir 'n bespreking van die verskillende standpunte oor die grondslae van geregtelike hersiening sien Breitenbach 1992 *SAJHR* 512.

842 Labuschagne *Staatskontrakte* 1-2.



## 5.6 Die funksie van die owerheidsooreenkoms as instrument van die administrasie

### 5.6.1 Owerheidsooreenkomste tussen owerhede onderling

(1) In al die regstelsels wat ter regsvergeljking geneem is, word magtigings vir die samewerking tussen verskillende owerhede reeds vroeg in die ontwikkeling van die gebruik van owerheidsooreenkomste gevind. Hierdie funksie van die owerheidsooreenkomste was nooit omstrede nie.

(2) 'n Voorvereiste vir die gebruik van ooreenkomste tussen owerheidsliggame is die bestaan van 'n gedesentraliseerde regeringstelsel. In Suid-Afrika het die beleid van apartheid gelei tot 'n veelheid van owerheidsinstellings wat die behoefte aan samewerking by wyse van ooreenkoms gestimuleer het. In die nuwe grondwetlike bestel sal hierdie owerheidstrukture vervang word met ander. 'n Regeringstelsel met drie regeringsvlakke word in die vooruitsig gestel. Die behoefte aan samewerking by wyse van ooreenkoms sal dus bly voortbestaan.

### 5.6.2 Owerheidsooreenkomste tussen owerheid en burger

Die ooreenkoms word gebruik om owerheidsfunksies direk en indirek te vervul.

#### 5.6.2.1 Die beskouing van die verhouding tussen owerheid en burger

(1) Die gebruik van die ooreenkoms by die direkte vervulling van owerheidsfunksies hang in al die regstelsels baie nou saam met die beskouing van die verhouding tussen die owerheid en die burger. Indien die heersende opvatting die verhouding tussen die owerheid en burger as 'n gesagsverhouding sien, sal die owerheid minder gebruik maak van die ooreenkoms as in 'n stelsel waar erken word dat die owerheid ook in 'n gelyke verhouding tot die burger te staan kan kom. Nazi-Duitsland is 'n illustrasie hiervan.

(2) 'n Belangrike ontwikkeling in al die regstelsels is die aanvulling van verteenwoordigende demokrasie met die deelnemende demokrasie. Die deelname van die burger

aan verkiesing van verteenwoordigers van die wetgewende liggaam (verteenwoordigende demokrasie) word as onvoldoende beskou. 'n Groter deelname van die burger aan die administrasie word aan die burger verleen deur aan hom sover moontlik 'n direkte inspraak in die administrasie te gee (deelnemende demokrasie). Een van die metodes waardeur dit verwesenlik kan word, is die ooreenkoms.

(3) Die toekomstige ontwikkeling van die gebruik van ooreenkomste in die verhouding tussen owerheid en burger in Suid-Afrika is dus afhanklik daarvan of die ontwikkelinge in die voorafgaande twee paragrawe wel in Suid-Afrika plaasvind. Die verbreding van verteenwoordigende demokrasie na alle landsburgers betrek immers 'n groep waarvan die beskouing oor die verhouding tussen owerheid en burger nog nie duidelik is nie.

#### 5.6.2.2 Die gebruik van die ooreenkoms in die plek van die administratiewe beskikking

(1) Hierdie gebruik van die ooreenkoms was veral in Duitsland tot onlangs omstrede. In die Suid-Afrikaanse reg is daar enkele statutêr gemagtigde voorbeelde van sulke ooreenkomste. In die Engelse en die Suid-Afrikaanse reg word ooreenkomste, waardeur die toekomstige uitoefening van administratiewe diskresies gebind word, as strydig met die algemene belang en dus as ongeoorloof beskou. Hierdie geldigheidsvereiste vir kontrakte berus op die gemeenskapsopvatting.

(2) Die gemeenskapsopvatting is nie staties nie en kan verander. Die Nederlandse reg is 'n voorbeeld van 'n regstelsel waar so 'n verandering plaasgevind het. Die vestiging van deelnemende demokrasie in Suid-Afrika sal 'n beslissende rol speel in die verandering van die gemeenskapsopvatting oor die geldigheid van sulke ooreenkomste.

(3) Die hof behoort die volgende oorwegings in ag te neem by die vasstelling of sulke ooreenkomste nog teen die algemene belang is:

(a) Die praktyk het 'n behoefte aan sulke ooreenkomste. Die burger wil veral sekerheid hê oor hoe die owerheid sy administratiewe diskresies in die toekoms sal uitoefen. In die Engelse reg word die leerstuk van geregverdigde verwagtings gebruik om aan hierdie behoefte te voldoen. Die owerheid kan slegs van so 'n ooreenkoms afwyk indien die reëls van natuurlike geregtigheid nagekom word. Hierdeur word die noodsaaklikheid van afwyking weens veranderde omstandighede in ag geneem.

(b) Die grootste probleem is daarin geleë dat die Suid-Afrikaanse reg nie met onmoontlikwording van prestasie vir die verandering van omstandighede voorsiening maak nie. Die wilsleer oefen beslis ook hier invloed uit.<sup>843</sup> Die Suid-Afrikaanse reg sal dus slegs die verandering van omstandighede in ag neem indien die partye uitdruklik in hulle kontrak daarvoor voorsiening maak. Daar is geen teken daarvan dat die howe tans 'n stilswyende of *ex lege*-beding in hierdie verband sal in lees nie.

(c) Die moontlikheid van die verkoop van administratiewe handeling en die daarmee gepaardgaande moontlikheid van korrupsie is 'n gevaar. Hierdie beswaar was vir lank die belangrikste beswaar in Duitsland teen die erkenning van ooreenkomste in die plek van die administratiewe beskikking. Dit hou verband met die mate waarin die reg aan die individu administratiefregtelike beskerming verleen.

(4) Indien die voorafgaande oorwegings in ag geneem word, behoort die reg nie op die oomblik sulke ooreenkomste as geldig te erken nie. Die erkenning van die geldigheid van hierdie ooreenkomste sal wel volg indien die administratiefregtelike beskerming ontwikkel soos hierbo voorsien, die reg wel voorsiening maak vir die verandering van omstandighede en deelnemende demokrasie wel posvat.

GESELEKTEERDE AFKORTINGS

AA	Ars Aequi
Admin LR	Administrative Law Reports
AIP Journal	Journal of the American Institute of Planners
AJ	Acta Juridica
ALJ	The Australian Law Journal
ALR	Australian Law Reports
All ER	All England Reports
Annual Survey	Annual Survey of South African Law
AÖR	Archiv des öffentlichen Rechts
B & Ad	Barnewall and Adolphus's Reports
BayVBI	Bayerische Verwaltungsblätter
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch van 18-8-1896
BR	Bouwrecht
BSALR	Butterworths South African Law Review
BW	Burgerlijk Wetboek
Camp	Campbell
CLP	Current Legal Problems
CLR	Commonwealth Law Reports
CLRev	Commonwealth Law Review
COD	Crown Office Digest
CoILR	Columbia Law Review
DLR	Dominion Law Reports
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DVBI	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Estates Gazette
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland van 23-5-1949
HarvLR	Harvard Law Review
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
ICR	Industrial Court Reports
ILJ	Industrial Law Journal

IRLR	Industrial Relations Law Reports
JA	Juristische Arbeitsblätter
JPL	Journal of Planning and Environment Law
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KB	King's Bench Division Reports
LGR	Local Government Reports
Lloyd's List LR	Lloyd's List Law Reports
LQR	Law Quarterly Review
LR App Cas	Law Reports Appeal Cases
LR Ch	Law Reports Chancery
LT	Law Times
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MLR	Modern Law Review
MULR	Melbourne University Law Review
NBW	Nieuw Burgerlijk Wetboek
New LJ	New Law Journal
NJB	Nederlandsch Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NTB	Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies
ÖstZöfR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
PL	Public Law
QB	Queen's Bench Division Reports
RLJ	The Rhodesian Law Journal
RM	Rechtsgeleerd Magazijn
RMTh	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
SAJHR	South African Journal on Human Rights
SA Merc LJ	South African Mercantile Law Journal
SA Publiekreg	Suid-Afrikaanse Publiekreg
SAYIL	South African Yearbook of International Law

SLT	Scots Law Times
Stell LR	Stellenbosch LR
TRW	Tydskrif vir Regswetenskap
TSAR	Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg
TvO	Tijdschrift voor Overheidsadministratie
UTLJ	University of Toronto Law Journal
VwR	Verwaltungsrundschau
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VerwPr	Die Verwaltungspraxis
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz van 9-04-1978
WFR	Weekblad voor Fiscaal Recht
WLR	Weekly Law Reports
WPNR	Weekblad voor Privaatrecht, Notaris-ambt en Registratie
YLJ	Yale Law Journal
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZöfFR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

BIBLIOGRAFIE

Aaftink 1977 *NJB* 733

Aaftink HAM "Mag de overheid afwijken van wat zij is overeengekomen?" 1977 *NJB* 733.

Achterberg 1971 *DöV* 397

Achterberg N "Der Verwaltungsvorakt" 1971 *DöV* 397.

Achterberg 1979 *JA* 356

Achterberg N "Der öffentlich-rechtliche Vertrag" 1979 *JA* 356.

Achterberg *Allgemeines Verwaltungsrecht*

Achterberg N *Allgemeines Verwaltungsrecht* 2de uitg Heidelberg 1986.

Ackermans-Wijn Art 3:14 *NBW*

Ackermans-Wijn JCE Art 3:14 *NBW en de overheid in Onderneming en nieuw burgerlijk recht* WCL van der Grinten ea (reds) Zwolle 1991.

Ackermans-Wijn *Contracten*

Ackermans-Wijn JCE *Contracten met de overheid* Deventer 1989.

*Administrative justice*

*Administrative justice. Some necessary reforms (Report of the Committee of Justice-All Souls Review of administrative law in the United Kingdom)* P Neill (voorsitter) Oxford 1988

Alder 1990 *JPL* 880

Alder J "Planning agreements and planning power" 1990 *JPL* 880.

Alder *Constitutional law*

Alder J *Constitutional and administrative law* Houndmills c 1989.

Allesch 1988 *DöV* 103

Allesch E "Zur Zulässigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge im Kommunalabgabenrecht" 1988 *DöV* 103.

Apelt 1959 *AöR* 249

Apelt W "Der verwaltungsrechtliche Vertrag" 1959 *AöR* 249.

Apelt *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*

Apelt W *Der verwaltungsrechtliche Vertrag* Nuwe druk Aalen 1964.

Aquilius 1944 *SALJ* 229

Aquilius "Engelbrecht's case v Willeberg's case" 1944 *SALJ* 229.

*Aquina Overeenkomsten*

Aquina HJ *Overeenkomsten tussen overheden* Deventer 1982.

Arnold 1989 *VerwArch* 125

Arnold P "Die Arbeit mit öffentlich-rechtlichen Verträgen im Umweltschutz beim Regierungspräsidium Stuttgart" 1989 *VerwArch* 125.

Arnstein 1969 *AIP Journal* 216

Arnstein SR "A ladder of citizen participation" 1969 *AIP Journal* 216.

Aronson en Whitmore *Contracts*

Aronson M en Whitmore H *Public torts and contracts* Sydney 1982.

Aronstam *Consumer protection*

Aronstam PJ *Consumer protection, freedom of contract and the law* Kaapstad 1979.

Arrowsmith 1990 *LQR* 277

Arrowsmith S "Judicial review and the contractual powers of public authorities" 1990 *LQR* 277.

Arrowsmith *Government procurement*

Arrowsmith S *Government procurement and judicial review* Toronto 1988.

Arrowsmith *Public procurement*

Arrowsmith S (red) *Public procurement in the European Community: volume IV. Remedies for enforcing the public procurement rules* Winteringham 1993.

Aves 1976 *JPL* 216

Aves M "Enforcing section 52 agreements" 1976 *JPL* 216.

Bachof 1958 *AöR* 208

Bachof O "Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts" 1958 *AöR* 208.

Bachof *Begriff*

Bachof O *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 1954 37.

Bachof *Über öffentliches Recht*

Bachof O *Über öffentliches Recht in Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung. Festgabe aus Anlass des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts* O Bachof ea (reds) München 1978.

Badenhorst en Van Heerden 1993 *TSAR* 159

Badenhorst PJ en CN van Heerden "A comparison between the nature of prospecting leases in terms of the Precious Stones Act 73 of 1964 and prospecting permits in terms of the Mineral Act 50 of 1991" 1993 *TSAR* 159.



Badura 1964 *JuS* 103

Badura P "Der mitwirkungsbedürftige Verwaltungsakt mit belastender Auflage - BVerwGE 11, 18" 1964 *JuS* 103.

Baechi 1934 *ZöfFR* 62

Baechi W "Verwaltungsakt auf Unterwerfung, zweiseitiger Verwaltungsakt oder Vertrag?" 1934 *ZöfFR* 62.

Bailey ea *Administrative law*

Bailey SH ea *Cases and materials on administrative law* 2de uitg Londen 1992.

Bailey *Local government law*

Bailey S *Cross on principles of local government law* Londen 1992.

Bamford 1955 *SALJ* 166 282

Bamford BR "Mistake and contract" 1955 *SALJ* 166 282.

Bamforth 1993 *PL* 239

Bamforth N "The scope of judicial review : still uncertain" 1993 *PL* 239.

Barclay ea *Industrial incentives*

Barclay LA ea *Guide to South African industrial incentives*.

Baring 1965 *DVBI* 180

Baring M "Zur Problematik eines Verwaltungsverfahrensgesetzes" 1965 *DVBI* 180.

Barocka 1960 *VerwArch* 1

Barocka E "Vereinbarungen und Verträge im Wasserrecht unter besonderer Berücksichtigung von Wasserentnahme-Gestattungsverträgen zur Bodenbewässerung" 1960 *VerwArch* 1.

Baron van Wijnbergen *Woningbouwsubsidies*

Baron van Wijnbergen SFL *Woningbouwsubsidies in Rechtsvorming in de sociale rechtsstaat. Bundel opstellen aangeboden aan Prof mr P de Haan ter gelegenheid van zijn afscheid van de Technische Universiteit Delft en de Vrije Universiteit Amsterdam* Deventer 1989 163.

Barrie 1984 *TSAR* 17

Barrie GN "'n Ombudsman vir Suid-Afrika" 1984 *TSAR* 17.

Bauer 1983 *DöV* 53

Bauer H "Der Gesetzesvorbehalt im Subventionsrecht" 1983 *DöV* 53.

Baur 1963 *JZ* 41

Baur F "Neue Verbindungslinien zwischen Privatrecht und öffentlichem Recht" 1963 *JZ* 41.

Baur 1964 *NJW* 1213

Baur F "Vertragliche Verpflichtung und hoheitliches Handeln" 1964 *NJW* 1213.

Baur 1970 *DVBI* 824

Baur F "Stellungnahme" 1970 *DVBI* 824.

Baxter 1979 *SALJ* 607

Baxter LG "Fairness and natural justice in English and South African law" 1979 *SALJ* 607.

Baxter 1982 *SALJ* 212

Baxter L "'The state' and other basic terms in public law" 1982 *SALJ* 212.

*Baxter Administrative law*

Baxter L *Administrative law* Kaapstad 1984.

*Baxter Constitutionalism*

Baxter L *Constitutionalism, bureaucracy and corporatism in Natal and KwaZulu Constitutional and political options* LJ Boule en LG Baxter (reds) Kaapstad 1981 75.

Beaton 1989 *ILJ* 388

Beaton RG "The enforceability of labour agreements" 1989 *ILJ* 388.

Beatson 1987 *LQR* 34

Beatson J "'Public' and 'private' in English administrative law" 1987 *LQR* 34.

Beatson 1988 *LQR* 182

Beatson J "Crown service: contract or status" 1988 *LQR* 182.

*Beatson en Matthews Administrative law*

Beatson J en MH Matthews *Administrative law Cases and Materials* 2de uitg Oxford 1989.

Beck 1985 *SALJ* 8

Beck A "Mistake and fault" 1985 *SALJ* 8.

*Beekhuis Contract*

Beekhuis JH *Contract en contractsvrijheid* Groningen 1953.

*Beel Publiekrechtelijke overeenkomsten*

Beel LJM *Publiekrechtelijke overeenkomsten Preadvies in Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* vol 8 Haarlem 1943 5.

*Beer Staatsverträge*

Beer M *Staatsverträge und Verwaltungsabkommen im heutigen deutschen Staatsrecht* proefskrif München 1960.

Beinart 1948 *THRHR* 204

Beinart B "Administrative law" 1948 *THRHR* 204.

Beinart 1952 *THRHR* 162

Beinart B "A note on the Crown Liabilities Act" 1952 *THRHR* 162.

Beinart 1955 *BSALJ* 21

Beinart B "The legal relationship between the government and its employees" 1955 *BSALJ* 21.

Beinart B 1981 *AJ* 7

Beinart B "The English legal contribution in South Africa: the interaction of civil and common law" 1981 *AJ* 7.

Beinhardt 1964 *VerwArch* 151 210

Beinhardt G "Der öffentlich-rechtliche Vertrag im deutschen und französischen Recht" 1964 *VerwArch* 151 210.

Beinhardt *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*

Beinhardt G *Der öffentlich-rechtliche Vertrag als Regelungsbefugnis der öffentlichen Verwaltung im deutschen, französischen und spanischen Recht* proefskrif München 1960.

Bekker 1984 *De Rebus* 152

Bekker JC "Die rol van die howe in 'n nuwe staatkundige bedeling" 1984 *De Rebus* 152.

Belifante 1938 *NJB* 225

Belifante JFE "Publiek contractenrecht" 1938 *NJB* 225.

Belifante *Kort begrip*

Belifante AD *Kort begrip van het administratief recht* 4de druk Alphen 1973.

Bell *Changes in circumstances*

Bell J *The effect of changes in circumstances on long-term contracts. 1: English report in Contract law today. Anglo French comparisons* D Harris en D Tallon (reds) Oxford 1989.

Benjamin 1972 *De Jure* 165

Benjamin L "Development contribution: section 51 of the Town Planning and Townships Ordinance 25 of 1965 (Transvaal)" 1972 *De Jure* 165.

Benkö *Der Steuervertrag*

Benkö F *Der Steuervertrag* proefskrif Zürich 1931.

Bettermann 1966 *JZ* 443

Bettermann KA "Entscheidungen: Rechtswegzuständigkeit. Verfassungs- und Verwaltungsrecht" 1966 *JZ* 443.

Beukes 1991 *THRHR* 150

Beukes M "Geregverdigde verwagting as aanspraak van die individu in die administratiewe proses" 1991 *THRHR* 150.

Bielenberg 1967 *DVBI* 255

Bielenberg W "Abwälzungen der Folge- oder Nachfolgenlasten bei Erschliessungen?" 1967 *DVBI* 255.

Binding *Die Gründung*

Binding K *Die Gründung des Norddeutschen Bundes. Ein Beitrag zur Lehre von der Staatenschöpfung* Leipzig 1889.

Binding *Die Vereinbarung*

Binding K *Die "Vereinbarung". Ihr Begriff Ihre schöpferische Kraft in Zum Werden und Leben der Staaten, Zehn staatsrechtliche Abhandlungen* München 1920.

Birch *Democracy*

Birch AH *The theory and practise of modern British democracy in The changing constitution* J Jowell en D Oliver (reds) Oxford 1985 77.

Birk 1977 *NJW* 1797

Birk D "Normsetzungsbefugnis und öffentlich-rechtlicher Vertrag" 1977 *NJW* 1797.

Bisek *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*

Bisek N-Z *Der öffentlich-rechtliche Vertrag nach dem Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in der Fassung von 1963, in der "Münchener Fassung" von 1966 und dem schleswig-holsteinischen Landesverwaltungsgesetz* proefskrif Münster 1970.

Blair 1958 *MLR* 265

Blair L "The civil servant - a status relationship?" 1958 *MLR* 265.

Blankenagel 1985 *VerwArch* 276

Blankenagel A "Folgenlose Rechtswidrigkeit öffentlich-rechtlicher Verträge?" 1985 *VerwArch* 276.

Bleckmann 1972 *VerwArch* 404

Bleckmann A "Subordinationsrechtlicher Verwaltungsvertrag und Gesetzmässigkeit der Verwaltung" 1972 *VerwArch* 404.

Bleckmann *Subventionsrecht*

Bleckmann A *Subventionsrecht* Stuttgart 1978.

Bleker 1978 *Bestuurswetenschappen* 307

Bleker H "Overleg en complementair bestuur" 1978 *Bestuurswetenschappen* 307.

Bleker 1988 *TvO* 88

Bleker H "De meerwaarde van bestuursakkoorden" 1988 *TvO* 88.

Bloembergen 1974 *BR* 189

Bloembergen AR "Convenanten op bestuurlijk terrein" 1974 *BR* 189.

Bloembergen 1976 *Bestuurswetenschappen* 260

Bloembergen AR "Bestuursovereenkomsten" 1976 *Bestuurswetenschappen* 260.

Bloembergen 1977 *BR* 125

Bloembergen AR "Interne rechtsvergelijking, een comparatieve kijk op privaatrecht, administratief recht en bouwrecht" 1977 *BR* 125.

Bloembergen 1977 *WPNR* 1 17 33 49

Bloembergen AR "De eenheid van privaatrecht en administratiefrecht" 1977 *WPNR* 1 17 33 49.

Bloembergen 1978 *Bestuurswetenschappen* 260

Bloembergen AR "Bestuursovereenkomsten. Een visie vanuit het privaatrecht" 1978 *Bestuurswetenschappen* 260.

Bloembergen 1979 *BR* 369

Bloembergen AR "Opnieuw: bestuursrecht en privaatrecht" 1979 *BR* 369.

Bloembergen 1992 *WPNR* 950

Bloembergen AR "Overheidsprivaatrecht: schets van een algemeen deel" 1992 *WPNR* 950.

Bloembergen *Contracten*

Bloembergen AR en WJ Slagter *Contracten met de overheid, in het bijzonder in de bouw Projectontwikkelingscontracten* Deventer 1976.

Bloembergen en Kleyn *Contractenrecht*

Bloembergen AR en WM Kleyn (reds) *Contractenrecht* Deventer.

Bod 1975 *BR* 779

Bod HH "Ondergraving van het publiek recht door het privaatrechtelijke uitwegvergunningstelsel" 1975 *BR* 779.

Bok *Rechtsbescherming*

Bok AJ *Rechtsbescherming in Frankrijk en Duitsland* Deventer 1986.

Booyen 1984 *SAYIL* 56

Booyen H "A survey of legal relations flowing from state agreements" 1984 *SAYIL* 56.

Booyen *Die toepassing*

Booyen H *Die toepassing van volkereg in die Suid-Afrikaanse reg: 'n staatsregtelike ondersoek* proefskrif Port Elizabeth 1974.

Booyen ea 1976 *SAYIL* 1

Booyen H ea "Comments on the independence and constitution of Transkei" 1976 *SAYIL* 1.

Booyen en Van Wyk *Die '83-grondwet*

Booyen H en DH van Wyk *Die '83-grondwet* Kaapstad c 1984.

*Booyesen Volkereg*

Booyesen H *Volkereg en sy verhouding tot die Suid-Afrikaanse reg* 2de uitg Kaapstad 1989.

*Borman Administratiewe rechter*

Borman JA *Administratiewe rechter en rechtshandeling naar burgerlijk recht in Handelingen 1981 der Nederlandse Juristen- Vereniging* deel 1 2de stuk Zwolle 1981 5.

Borrie 1989 *PL* 552

Borrie G "The regulation of public and private power" 1989 *PL* 552.

Borst 1962 *WPNR* 377 389 401

Borst P "Enige beschouwingen over marginale toetsing in publiek- en privaatrecht" 1962 *WPNR* 377 389 401.

*Bosse Verwaltungsvertrag*

Bosse W *Der subordinationsrechtliche Verwaltungsvertrag als Handlungsform öffentlicher Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Subventionsverhältnisse* Berlyn c 1974.

Botha 1990 *SA Publiekreg* 138

Botha H Vonnisbespreking 1990 *SA Publiekreg* 138.

Boulle 1980 *CILSA* 1

Boulle LJ "The Second Republic: its constitutional lineage" 1980 *CILSA* 1.

Boulle 1986 *TSAR* 136

Boulle LJ "Administrative justice and public participation in American and South African law" 1986 *TSAR* 136.

Boulle 1987 *AJ* 55

Boulle LJ "Constitutional law in South Africa 1976-1986" 1987 *AJ* 55.

Boulle 1987 *SALJ* 104

Boulle LJ "Elements in the crucible. Developing public law for the future" 1987 *SALJ* 104.

*Boulle ea Constitutional and administrative law*

Boulle LJ ea *Constitutional and administrative law* Kaapstad 1989.

Bötsch 1981 *BayVBl* 11

Bötsch K "Die Unwirksamkeit von Nachfolgelastenverträgen" 1981 *BayVBl* 11.

Bradley 1989 *PL* 197

Bradley AW "Delayed payment of a discretionary grant" 1989 *PL* 197.

Bradley ea *Constitutional and administrative law*

Bradley AW ea *ECS Wade and AW Bradley. Constitutional and administrative law* 10de uitg Londen 1985.

Bramsche *Rechtsfolgen*

Bramsche I *Rechtsfolgen Verwaltungsvertraglicher Gestezesverstösse insbesondere Nichtigkeitsfolge durch entsprechende Anwendung des § 134 BGB im Rahmen des § 59 Abs 1 VwVfG sowie vereinbarkeit des § 59 VwVfG mit dem Verfassungsrecht* Gelsenkirchen 1986.

Brassey 1993 *SAJHR* 177

Brassey M "The common law right to a hearing before dismissal" 1993 *SAJHR* 177.

Braun 1983 *BayVBI* 225

Braun W "Wandel in den Handlungsformen der Leistungsverwaltung - Hat der öffentlich-rechtliche Vertrag eine Zukunftsperspektive?" 1983 *BayVBI* 225.

Braun 1983 *JZ* 841

Braun W "Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Spannungsfeld zwischen Verwaltungsakt und verwaltungsprivatrechtlichem Rechtsgeschäft" 1983 *JZ* 841.

Brazier *Constitutional and administrative law*

Brazier R *De Smith and Brazier. Constitutional and administrative law* 6de uitg Harmondsworth c 1989.

Brederveld *Gemeenterecht*

Brederveld E *Gemeenterecht* Zwolle 1987.

Bregman-Hartogh 1972 *BR* 157

Bregman-Hartogh AM "Kostenvergoeding bij precontractuele verhoudingen in de bouw" 1972 *BR* 157.

Breitenbach 1992 *SAJHR* 512

Breitenbach A "The justification for judicial review" 1992 *SAJHR* 512.

Brohm 1964 *DöV* 238

Brohm W "Verwaltungsvorschriften und besonderes Gewaltverhältnis" 1964 *DöV* 238.

Brown 1905 *LQR* 365

Brown WJ "The personality of the corporation and the state" 1905 *LQR* 365.

Brown en Garner *French administrative law*

Brown NL en JF Garner *French administrative law* 3de uitg Londen 1983.

Buddeberg 1925 *AöR* 85

Buddeberg T "Rechtssoziologie des öffentlich-rechtlichen Vertrages" 1925 *AöR* 85.

Bulling 1989 *DöV* 277

Bulling M "Kooperatives Verwaltungshandeln (Vorverhandlungen, Arrangements, Agreements und Verträge) in der Verwaltungspraxis" 1989 *DöV* 277.

Bullinger 1960 *DöV* 746

Bullinger M "Zu den Handlungsformen und Handlungsprinzipien hoheitlicher und nichthoheitlicher Verwaltung" 1960 *DöV* 746.

Bullinger 1962 *DöV* 675

Bullinger M "Der Vertrag über die kassenärztliche Versorgung der Ersatzdienstleistenden" 1962 *DöV* 675.

Bullinger 1977 *DöV* 812

Bullinger M "Leistungsstörungen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag" 1977 *DöV* 812.

Bullinger *Öffentliches Recht*

Bullinger M *Öffentliches Recht und Privatrecht* Stuttgart 1968.

Bullinger *Vertrag*

Bullinger M *Vertrag und Verwaltungsakt* Stuttgart 1962.

Bullinger *Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens*

Bullinger M *Zur Notwendigkeit funktionalen Umdenkens des öffentlichen und privaten Vertragsrechts im leistungsintensiven Gemeinwesen in Gedächtnisschrift Hans Peters Berlyn* 1967.

Bulthuis *Samenwerking*

Bulthuis *Samenwerking van Gemeenten* proefskrif Utrecht 1957.

Burckhardt *Der Vertrag*

Burckhardt W *Der Vertrag im Privatrecht und im öffentlichen Recht in Festgabe zur Feier des Fünfzigjährigen Bestehens dem Schweizerischen Bundesgerichte Bern* 1924 1.

Burdzik 1984 *THRHR* 89

Burdzik AMA "Public benefit and the prescription of public debts" 1984 *THRHR* 89.

Burger *Elektrisiteit*

Burger AP 'n *Administratiefregtelike ondersoek na die voorsiening van elektrisiteit in Suid-Afrika* proefskrif Unisa.

Burkens en Stroink 1980 *NJB* 743

Burkens MC en FAM Stroink "Sociale verzorgingsstaat en consensuele besluitvorming" 1980 *NJB* 743.

Büchner *Die Bestandskraft*

Büchner V *Die Bestandskraft verwaltungsrechtlicher Verträge* Düsseldorf c 1979.



Cameron ea *The new labour relations act*

Cameron E ea *The new labour relations act* Kaapstad 1989.

Cane 1981 *PL* 322

Cane P "Standing, legality and the limits of public law" 1981 *PL* 322.

Cane 1983 *PL* 202

Cane P "Public and private law: some thoughts prompted by Page Motors Ltd v Epsom & Ewell BC" 1983 *PL* 202.

Cane 1987 *Civil Justice Quarterly* 324

Cane P "Self regulation and judicial review" 1987 *Civil Justice Quarterly* 324.

Cane 1992 *PL* 193

Cane P "Private rights and public procedure" 1992 *PL* 193.

Cane *Administrative law* (1986)

Cane P *An introduction to administrative law* Oxford 1986.

Cane *Administrative law* (1992)

Cane P *An introduction to administrative law* 2de uitg Oxford 1992.

Cane *Public law*

Cane P *Public law and private law: a study of the analysis and use of a legal concept in Oxford essays in jurisprudence* 3de serie J Eekelaar en J Bell (reds) Oxford 1987.

Caney and Brooks *Associations*

Caney LR and PEJ Brooks *Associations in The law of South Africa* WA Joubert (red) vol 1 Durban 1976.

Carpenter 1989 *CILSA* 190

Carpenter G "Prerogative powers - an anachronism?" 1989 *CILSA* 190.

Carpenter 1989 *SA Publikereg* 299

Carpenter G "Legitimate expectation: some real progress" 1989 *SA Publikereg* 299.

Carpenter 1993 *SA Publikereg* 1

Carpenter G "The changing face of South African public law" 1993 *SA Publikereg* 1.

Carpenter 1993 *SA Publikereg* 159

Carpenter G "Kan nuwe prerogatiewe steeds 'ontdek' word? *Dilokong Chrome Mines Edms Bpk v Direkteur-Generaal van die Departement van Handel en Nywerheid* 1992 4 SA 1 (A)" 1993 *SA Publikereg* 159.

Carpenter *Introduction*

Carpenter G *Introduction to South African constitutional law* Durban 1987.

Christie 1969 *RLJ* 82

Christie RH "Protecting the ratepayer from improper contracts" 1969 *RLJ* 82.

Christie *Contract* (1981)

Christie RH *The law of contract in South Africa* Durban 1981.

Christie *Contract* (1991)

Christie RH *The law of contract in South Africa* 2de uitg Durban 1991.

Cloete *Government institutions*

Cloete JNN *Central, regional and local government institutions of South Africa* Hatfield 1992.

Cluysenaer 1942 *RMTh* 501

Cluysenaer JLH "Publiekrechtelijke overeenkomsten" 1942 *RMTh* 501.

Coertze 1937 *THRHR* 34

Coertze LI "Watter regssisteem beheers die verhouding tussen owerheid en onderdaan in die Unie, Romeins-Hollandse reg of Engelse reg" 1937 *THRHR* 34.

Coetzee 1987 *SA Publiekreg* 104

Coetzee S "Die huidige provinsiale regering: is dit nog tweedevlak regering?" 1987 *SA Publiekreg* 104.

Cohn *German law*

Cohn EJ *Manual of German law* vol 1 Londen 1968.

Corbett 1979 *SALJ* 192

Corbett MM "Human rights: the road ahead" 1979 *SALJ* 192.

Corbin 1917 *YLJ* 169

Corbin AL "Offer and acceptance and some of the resulting legal relations" 1917 *YLJ* 169.

Corder 1980 *THRHR* 156

Corder H "The content of the audi alteram partem rule in South African administrative law" 1980 *THRHR* 156.

Corder *Change*

Corder HM *The judicial eye: change and the courts 1985-1987 in South Africa: the challenge of reform* DJ van Vuuren ea (reds) Pine Town 1988 203.

Cowan 1965 *CLP* 153

Cowan M "'Contracts' with the crown" 1965 *CLP* 153.

Craig 1977 *LQR* 398

Craig PP "Representation by public bodies" 1977 *LQR* 398.

Craig *Administrative law* (1983)

Craig PP *Administrative law* 1983 Londen.

Craig *Administrative law* (1989)

Craig PP *Administrative law* 2de uitg 1989 Londen.

Cronjé 1984 *THRHR* 200

Cronjé DSP "Die belang van die saaklike ooreenkoms by roerende sake in 'n abstrakte en kousale stelsel van eiendomsoordrag" 1984 *THRHR* 200.

Cronjé *Eiendomsvoorbehoud*

Cronjé DSP *Eiendomsvoorbehoud by 'n huurkoopkontrak van roerende sake* proefskrif RAU 1977.

Cronjé *Persone en familiereg*

Cronjé DSP *Barnard Cronjé Olivier. Persone en familiereg* 2de uitg Durban c 1990.

Cross 1957 *SALJ* 217

Cross GN "Local authorities and the Water Act of 1956" 1957 *SALJ* 217.

*Current Law* 1991 vol 2

*Current Law. Statutes. Annotated* Andrews S ea (reds) Bower E ea (reds) 1991 vol 2 Londen 1992.

d'Oliviera *State liability*

d'Oliviera JA van S *State liability for the wrongful exercise of discretionary powers* proefskrif Unisa 1976.

Dagtoglou 1970 *DöV* 532

Dagtoglou P "Die Beteiligung Privater an Verwaltungsaufgaben" 1970 *DöV* 532.

Daintith 1979 *CLP* 41

Daintith T "Regulation by contract: the new prerogative" 1979 *CLP* 41.

Daintith 1982 *Journal of Economic Policy* 191

Daintith TC "Legal analysis of economic policy" 1982 *Journal of Economic Policy* 191.

Daintith *The executive power*

Daintith T *The executive power today: bargaining and economic control in The changing constitution* J Jowell en D Oliver (reds) Oxford 1985 174.

David *Law*

David R (red) *Structure and the divisions of law in International encyclopedia of comparative law* vol 2 hfst 2 Tübingen.

Davies *Local government law*

Davies K *Local government law* Londen 1983.

Davis *Social power*

Davis D *Social power and civil rights: Towards a new jurisprudence for a future South Africa* intreerede Universiteit van Kaapstad 24 Oktober 1990.

Dawin 1983 *NVwZ* 400

Dawin M "Rechtsweg und Klageart bei Verwaltung in privatrechtlichen Formen" 1983 *NVwZ* 400.

De Beneditty 1928 *WPNR* 7

De Beneditty N "Tijdschriftenoverzicht" 1928 *WPNR* 7.

De Beneditty 1935 *NJB* 445

De Beneditty N "De overeenkomst voorheen en in de toekomst" 1935 *NJB* 445.

De Boer 1981 *RMTh* 248

De Boer J "Terugvordering door de overheid van onverschuldigde betalingen" 1981 *RMTh* 248.

De Goede *Burgerrechtelijke vormen*

De Goede B *Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* vol 34 deel 1 Haarlem 1956.

De Groot

De Groot H *Inleydinge tot de Hollandsche rechtsgeleertheit* bygewerk deur S van Groenewegen van der Made Amsterdam 1767.

De Groot *De jure belli ac pacis*

De Groot H *De jure belli ac pacis; libri tres, in quibus ius naturae et gentium item iuris publici praecipus explicantur; cum annotatis auctoris* PC Molhuysen (red) Leiden 1919.

De Haan 1978 *Bestuurswetenschappen* 282

De Haan P "Complementair bestuur in het kader van ruimtelijke ordening, Inrichting en beheer" 1978 *Bestuurswetenschappen* 282.

De Haan ea *Bestuursrecht* (1978)

De Haan P ea *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat Instrument en waarborg* deel 1 Deventer 1978.

De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (1)

De Haan P ea *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* deel 1 *Ontwikkeling, organisatie, instrumentarium* 3de uitg Deventer 1986.

De Haan ea *Bestuursrecht* (1986) (2)

De Haan P ea *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* deel 2 *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat* 3de uitg Deventer 1986.

De Haan *Publiek- en privaatrecht*

De Haan P *Over de vevlechting van publiek- en privaatrecht in Regel en Praktijk Opstellen aangeboden aan Prof mr SFL baron van Wijnbergen* Zwolle 1979 39.

De Jong *Gemeentelijke gronduitgifte*

De Jong J *Gemeentelijke gronduitgifte* Deventer 1984.

De Moor 1986 *OJLS* 275

De Moor A "Contract and agreement in English and French law" 1986 *OJLS* 275.

De Planque 1980 *BR* 73

De Planque JHW "Privaatrechtelijke overheidstoestemming als bestuursinstrument" 1980 *BR* 73.

De Vos 1974 *AJ* 177

De Vos W "Mistake in contract" 1974 *AJ* 177.

De Vries 1970 *WPNR* 47

De Vries WG "De overheid als verpachster" 1970 *WPNR* 47.

De Wet *Agency*

De Wet JC *Agency and representation in The law of South Africa* WA Joubert (red) vol 1 Durban 1976.

De Wet *Dwaling*

De Wet JC *Dwaling en bedrog by die kontraksluiting* Kaapstad 1943.

De Wet en Van Wyk *Kontraktereg*

De Wet JC en Van Wyk AH *Die Suid-Afrikaanse kontraktereg en handelsreg* vol 1 5de uitg Durban c 1992.

Dean 1976 *THRHR* 266

Dean WHB "Whither the constitution" 1976 *THRHR* 266.

Dean *The administration*

Dean WHB *The administration: control and participation - some preliminary thoughts in Natal and KwaZulu Constitutional and political options* LJ Boulle en LG Baxter (reds) Kaapstad 1981 109.

Degenhardt 1979 *BayVBI* 289

Degenhardt C "Vertragliche Bindungen der Gemeinde im Verfahren der Bauleitplanung" 1979 *BayVBI* 289.

Degmair 1965 *Kommunale Steuer-Zeitschrift* 169

Degmair HA "Nachfolgelasten bei neuen Wohnbaugebieten" 1965 *Kommunale Steuer-Zeitschrift* 169.

Delva 1964 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 17 79

Delva J "Draagwijdte van de immuniteit der openbare besturen inzake gedwongen tenuitvoerlegging" 1964 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 79.

Desain 1975 *NJB* 709

Desain HJM "Milieubescherming door middel van overeenkomst" 1975 *NJB* 709.

Di Fabio 1990 *DVBI* 338

Di Fabio U "Vertrag statt Gesetz" 1990 *DVBI* 338.

Dicey *Introduction*

Dicey AV *Introduction to the study of the law of the constitution* 3de uitg Londen 1889.

Diesch *De bedrijfsconcessie*

Diesch CF *De bedrijfsconcessie* Middelburg 1939.

Dignon 1983 *LQR* 605

Dignon J "Policy-making, local authorities and the courts: the 'GLC Fares' case" 1983 *LQR* 605.

Donner *Bestuursrecht*

Donner AM *Nederlands bestuursrecht Algemene deel* 5de uitg Alphen 1987.

Droogleever Fortuijn 1970 *WPNR* 33

Droogleever Fortuijn E "De overheid en de standaardcontracten" 1970 *WPNR* 33.

Droogleever Fortuijn *Congruentie*

Droogleever Fortuijn E *Congruentie van privaatrechtelijke en administratiefrechtelijke begrippen in Non sine causa Opstellen aangeboden aan Prof Mr GJ Scholten ter gelegenheid van zijn afscheid als hoogleraar aan de Universiteit van Amsterdam* Zwolle 1979 39.

Droogleever Fortuijn *Overeenkomsten*

Droogleever Fortuijn E *Dient de wetgever regelen te geven met betrekking tot overeenkomsten met de overheid?* Preadvies in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereeniging* Deel 1 Zwolle 1965 141.

Du Plessis *Interpretation of statutes*

Du Plessis LM *The interpretation of statutes* Durban 1986.

Du Plessis *Human Rights*

Du Plessis LM *The position of human rights in South Africa in South Africa: the challenge of reform* deur DJ van Vuuren ea (reds) Pine Town 1988 225.

Du Plessis 1987 *SA Publiekreg* 124

Du Plessis W "Die Nederlandse wet openbaarheid van bestuur" 1987 *SA Publiekreg* 124.

Du Plessis 1987 *THRHR* 290

Du Plessis W "'n Regsteoretiese ondersoek na die begrip 'openbare belang'" 1987 *THRHR* 290.

Du Plessis 1987 *TRW* 124

Du Plessis LM "'n Regsteoreties-regspolitiese peiling van die menseregtehandves-debat in Suid-Afrika" 1987 *TRW* 124.

Dugard 1987 *AJ* 237

Dugard J "The quest for a liberal democracy in South Africa" 1987 *AJ* 237.

Duynstee 1938 *NJB* 340

Duynstee FJFM "De vrijwillige ouderdomsverzekering" 1938 *NJB* 340.

Dürig 1953 *JZ* 193

Dürig G "Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat" 1953 *JZ* 193.

Ebsen 1985 *JZ* 57

Ebsen I "Der Bauplanungsgarantievertrag - ein neues Mittel vertraglicher Bindung der Gemeinde bei der Bauleitplanung?" 1985 *JZ* 57.

Eckert 1962 *DVBl* 11

Eckert L "Leistungsstörungen in verwaltungsrechtlichen Schuldverhältnissen" 1962 *DVBl* 11.

Efstratiou *Die Bestandskraft*

Efstratiou P-M *Die Bestandskraft des öffentlichrechtlichen Vertrags* Berlyn c 1988.

Ehlers 1983 *DVBl* 422

Ehlers D "Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts" 1983 *DVBl* 422.

Ehlers 1986 *DöV* 897

Ehlers D "Die Entscheidung der Kommunen für eine öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Organisation ihrer Einrichtungen und Unternehmen" 1986 *DöV* 897.

Ehlers 1986 *DVBl* 529

Ehlers D "Die Zulässigkeit von öffentlich-rechtlichen Verträgen über die Ablösung der Stellplatz- oder Garagenbaupflicht" 1986 *DVBl* 529.

Ehlers 1986 *DVBl* 912

Ehlers D "Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung" 1986 *DVBl* 912.

Ehlers *Verwaltung*

Ehlers D *Verwaltung in Privatrechtsform* Berlyn c 1984.

Eichhorn 1931 *Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht* 153

Eichhorn G "Vereinbarungen im Steuerrecht, ihre Arten, Voraussetzungen und Wirkungen" 1931 *Vierteljahrsschrift für Steuer- und Finanzrecht* Berlyn 153.

Eidenmüller 1984 *DöV* 225

Eidenmüller A "Das Fernmeldeleitungsrecht der Post" 1984 *DöV* 225.

Eiselen *Standaardbedinge*

Eiselen GTS *Die beheer oor standaardbedinge: 'n regsvergelykende ondersoek proefskrif PU vir CHO* 1988.

Elliott 1978 *ILJ* 120

Elliott MJ "Government contracts and counter inflation policy" 1978 *ILJ* 120.

Elliott *Central-local relations*

Elliott MJ *The role of law in central-local relations* Londen 1981.

Erasmus 1986 *SA Publiekreg* 108

Erasmus G "'n Publiekregtradisie?" 1986 *SA Publiekreg* 108.

Erasmus 1987 *SA Publiekreg* 92

Erasmus G "'n Akte vir menseregte vir Suid-Afrika" 1987 *SA Publiekreg* 92.

Erasmus ea *Family*

Erasmus G ea *Lee and Honoré Family and succession* 2de uitg Durban 1983.

Erichsen en Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht*

Erichsen H-U en W Martens *Allgemeines Verwaltungsrecht* 9de uitg Berlyn 1992.

Evans 1989 *SA Merc LJ* 373

Evans RG "Some economic and legal aspects of the privatisation of the public sector with specific reference to the South African Transport Services" 1989 *SA Merc LJ* 373.

Evans *Judicial review*

Evans JM *De Smith's judicial review of administrative action* 4de uitg Londen 1980.

Evers 1960 *NJW* 2073

Evers H-U "Verfassungsrechtliche Bindungen fiskalischer Regierungs- und Verwaltungstätigkeit" 1960 *NJW* 2073.

Faber *Verwaltungsrecht*

Faber H *Verwaltungsrecht* 3de uitg Tübingen 1992.

Fazal 1972 *PL* 43

Fazal MA "Reliability of official acts and advice" 1972 *PL* 43.

Feenstra en Ahsmann *Contract*

Feenstra R en M Ahsmann *Contract. Aspecten van de begrippen contract en contractsvrijheid in historisch perspectief* Deventer 1980.

Ferguson en Page 1978 *New LJ* 515

Ferguson RB en AC Page "Pay restraint: the legal constraints" 1978 *New LJ* 515.

Ferreira 1988 *SA Publiekreg* 150

Ferreira GM "Regmatige owerheidsopptrede, prerogatiwe en die individu" 1988 *SA Publiekreg* 150.

Ferreira 1990 *SA Publiekreg* 50

Ferreira GM "Enkele gedagtes oor die onderskeid tussen publiek- en privaatreë in die Suid-Afrikaanse reg" 1990 *SA Publiekreg* 50.



Ferreira 1991 *SA Publikreg* 140

Ferreira GM "Die nakoming van die *audi alteram partem*-reël in kontraktuele verhoudings" 1991 *SA Publikreg* 140.

Ferreira *Administratiewe regbanke*

Ferreira GM *Die instelling, rol en funksionering van administratiewe regbanke in die nuwe grondwetlike bedeling in 'n Nuwe grondwetlike bedeling vir Suid-Afrika Enkele regsaspekte* SC Jacobs (red) Durban 1981 195.

Fette 1971 *NJW* 2210

Fette G "Rechtsweg bei Rechtsverletzungen durch der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten" 1971 *NJW* 2210.

Ficker *Vertragliche Beziehungen*

Ficker HG *Vertragliche Beziehungen zwischen Gesamtstaat und Einzelstaat im Deutschen Reich* Breslau 1926.

Fiedler 1976 *VerwArch* 125

Fiedler W "Zum Wirkungsbereich der clausula rebus sic stantibus im Verwaltungsrecht" 1976 *VerwArch* 125.

Fiedler 1980 *AöR* 79

Fiedler W "Die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes und die Systematik der verwaltungsrechtlichen Handlungsformen" 1980 *AöR* 79.

Fiedler 1981 *NJW* 2093

Fiedler W "Probleme der offenen und verdeckten 'Harmonisierung' nach dem Inkrafttreten der AO 1977" 1981 *NJW* 2093.

Fikentscher *Schuldrecht*

Fikentscher W *Schuldrecht* 8ste uitg Berlyn 1992.

Findlay en Kirk-Cohen 1953 *SALJ* 145

Findlay G en FC Kirk-Cohen "On fictitious interpretation" 1953 *SALJ* 145.

Fischer *Kort begrip*

Fischer *Kort begrip van het oud-vaderlands burgerlijk recht* deur AS de Blécourt 7de druk Groningen 1959.

Fischerhof 1957 *DöV* 305

Fischerhof H "Öffentliche Versorgung mit Wasser, Gas, Elektrizität und öffentliche Verwaltung" 1957 *DöV* 305.

Fischerhof 1960 *DöV* 41

Fischerhof H "'Daseinvorsorge' und wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden 1960 *DöV* 41.

Fitzgerald *Salmond on Jurisprudence*

Fitzgerald PJ *Salmond on Jurisprudence* 12de uitg Londen 1966.

*Fleiner Institutionen*

Fleiner F *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts* 8ste uitg 2 Nuwe druk Aalen 1963.

*Fleiner Über die Umbildung*

Fleiner F *Über die Umbildung zivilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht* Tübingen 1906.

Flessa 1957 *DVBI* 81 118

Flessa R "Schuldverhältnisse des Staates auf Grund Verwaltungsaktes" 1957 *DVBI* 81 118.

Floyd 1980 *SAYIL* 78

Floyd TB "Pre-independence agreements between South Africa and the Black Homelands" 1980 *SAYIL* 78.

Floyd 1991 *THRHR* 846

Floyd TB "Die nakoming van die reëls van natuurlike geregtigheid by die ontslag van tydelike werknemers van die staat by wyse van kennisgewing" 1991 *THRHR* 846.

Floyd en Pretorius 1992 *THRHR* 668

Floyd TB en C-J Pretorius "A reconciliation of the different approaches to contractual liability in the absence of actual *consensus*" 1992 *THRHR* 668.

*Floyd Local government*

Floyd TB *Better local government for South Africa* Pietermaritzburg.

*Floyd Town planning*

Floyd TB *Town planning in South Africa* Pietermaritzburg 1960.

*Flume Allgemeiner Teil*

Flume W *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* band 2 Berlyn 1965.

Forsthoff 1957 *DVBI* 724

Forsthoff E Vonnisbespreking 1957 *DVBI* 724.

*Forsthoff Lehrbuch*

Forsthoff E *Lehrbuch des Verwaltungsrechts* band 1 10de uitg München 1973.

*Forsthoff Rechtsfragen*

Forsthoff E *Rechtsfragen der leistenden Verwaltung* Stuttgart 1959.

Forsyth 1985 *CLJ* 415

Forsyth CF "Beyond O'Reilly v Mackman: the foundations and nature of procedural exclusivity" 1985 *CLJ* 415.

*Fouché Bevoegdheid*

Fouché JJ *Die bevoegdheid van die staatspresident van die Republiek van Suid-Afrika* proefskrif Stellenbosch 1964.

Foulkes *Administrative law*

Foulkes D *Administrative law* 7de uitg Londen 1990.

Fourie 1979 *THRHR* 79

Fourie JSA "Status en kontrak in die Suid-Afrikaanse arbeidsreg" 1979 *THRHR* 79.

Francis 1967 *SALJ* 278

Francis MJD "Two aspects of contracting by telegram" 1967 *SALJ* 278.

Frank 1977 *DVBI* 682

Frank G "Nichtigkeit des substituierenden Verwaltungsvertrages nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG)" 1977 *DVBI* 682.

Fredman en Morris 1988 *PL* 58

Fredman S en G Morris "Civil servants: a contract of employment?" 1988 *PL* 58.

Fredman en Morris 1991 *PL* 485

Fredman S en G Morris "Judicial review and civil servants: contracts of employment declared to exist" 1991 *PL* 485.

Friauf 1963 *AöR* 257

Friauf KH "Zur Problematik des verfassungsrechtlichen Vertrages" 1963 *AöR* 257.

Friedmann 1948 *ALJ* 7

Friedmann WG "Legal status of incorporated public authorities" 1948 *ALJ* 7.

Friedmann 1969 *CLP* 79

Friedmann W "Forms and functions of public enterprise" 1969 *CLP* 79.

Friedmann *Governmental enterprises*

Friedmann W *Governmental (public) enterprises in International Encyclopedia of Comparative Law* A Conard (hoofred) vol 13 hfst 13 Tübingen.

Friedmann *Law*

Friedmann W *Law in a changing society* 2de uitg Londen 1972.

Friehe 1980 *DöV* 673

Friehe H-J "Die Konkurrentenklage gegen einen öffentlich-rechtlichen Subventionsvertrag" 1980 *DöV* 673.

Friehe 1980 *JZ* 516

Friehe H-J "Die Klage auf Abschluss eines subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrages" 1980 *JZ* 516.

Frowein *Die Bindung*

Frowein JA *Die Bindung des Gesetzgebers an Verträge* in *Festschrift für W Flume* 301.

Furmston *Contract*

Furmston MP *Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of contract* Londen 1986.

Gahlen *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung*

Gahlen H-G *Die öffentlich-rechtliche Vereinbarung als Rechtsform übergemeintlicher Zusammenarbeit* proefskrif Münster 1965.

Ganz 1978 *PL* 333

Ganz G "Comment" 1978 *PL* 333.

Garner 1974 *LQR* 6

Garner JF "Students contract or status?" 1974 *LQR* 6.

Garner 1978 *PL* 230

Garner JF "Public law and private law" 1978 *PL* 230.

Gern 1979 *NJW* 694

Gern A "Zur Möglichkeit öffentlichrechtlicher Verträge zwischen Privaten" 1979 *NJW* 694.

Gern 1979 *VerwArch* 219

Gern A "Neue Aspekte der Abgrenzung des öffentlich-rechtlichen vom privatrechtlichen Vertrag" 1979 *VerwArch* 219.

Gern *Der Vertrag*

Gern A *Der Vertrag zwischen Privaten über öffentlichrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen* Berlin 1977.

Gerver ea *Nederlandse privaatrecht*

Gerver PHM ea A Pitlo *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht naar het Nieuwe Burgerlijk Wetboek* Arnhem 1990.

Giacometti *Allgemeine Lehren*

Giacometti Z *Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts* band 1 Zürich c 1960.

Giese *Staatsverträge*

Giese H-E *Staatsverträge und Verwaltungsabkommen der deutschen Bundesländer untereinander sowie zwischen bund und Ländern* proefskrif Bonn 1961.

Gieseke *Privates und öffentliches Recht*

Gieseke P *Privates und öffentliches Recht in den Lieferbeziehungen der Wasserversorgungsunternehmen* in *Festschrift für Gustav Böhmer* Bonn 1954 124.

Gildenhuys *Onteiening*

Gildenhuys A *Onteiening* Durban 1976.

Gitzinger *Verwaltungsakt auf Unterwerfung*

Gitzinger H-L *Verwaltungsakt auf Unterwerfung antragsbedingter Verwaltungsakt oder öffentlichrechtlicher Vertrag - Ein Beitrag zur systematik mitwirkungsbedürftiger Staatsakte* proefskrif Saarland 1963.

Gleitsmann 10 *VerwArch* 395

Gleitsmann "Vereinbarung und Gesamttakt" 10 *VerwArch* 395.

Goltz *Motivirrtum*

Goltz H *Motivirrtum und Geschäftsgrundlage im Schuldvertrag* Keulen 1973.

Gough *The social contract*

Gough JW *The social contract* 2de uitg Londen 1963.

Göldner 1976 *JZ* 352

Göldner D "Gesetzsmässigkeit und Vertragsfreiheit im Verwaltungsrecht" 1976 *JZ* 352.

Görgmaier 1977 *DöV* 356

Görgmaier D "Möglichkeiten und Grenzen der Entstaatlichung öffentlicher Aufgaben" 1977 *DöV* 356.

Götz 1970 *JuS* 1

Götz V "Hauptprobleme des verwaltungsrechtlichen Vertrages" 1970 *JuS* 1.

Götz 1973 *DöV* 298

Götz V "Der rechtswidrige verwaltungsrechtliche Vertrag" 1973 *DöV* 298.

Grant 1975 *JPL* 501

Grant M "Planning by agreement" 1975 *JPL* 501.

Grant *Central-local relations*

Grant M *Central-local relations: the balance of power in The changing constitution* J Jowell en D Oliver (reds) Oxford 1985 229.

Grant *Planning law*

Grant M *Urban planning law* Londen 1982.

Gras *Standaardkontrakten*

Gras FAJ *Standaardkontrakten Een rechtssociologische analyse* Deventer 1979.

Graveson 1940 *MLR* 261

Graveson RH "The movement from status to contract" 1940 *MLR* 261.

Grawert *Verwaltungsabkommen*

Grawert R *Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern in der Bundesrepublik Deutschland* Berlyn c 1967.

Gray *Land law*

Gray K *Elements of land law* Londen 1987.

Groenewegen *ad D*

Groenewegen van der Made S á *Tractatus de legibus abrogatis et inusitatis in Hollandia vicinisque regionibus* B Beinart (red en vert) vol 2 Doornfontein 1975.

Grogan 1990 *SAJHR* 36

Grogan J "When is the 'expectation' of a hearing 'legitimate'?" 1990 *SAJHR* 36.

Grogan 1991 *ILJ* 1

Grogan J "Strike dismissals in the public sector" 1991 *ILJ* 1.

Grogan 1991 *SALJ* 237

Grogan J "Contract v administrative law: dismissals in the public sector" 1991 *SALJ* 237.

Grogan 1992 *SALJ* 186

Grogan J "Natural justice and employment contracts: A rearguard action" 1992 *SALJ* 186.

Grosch *Der Staat*

Grosch G *Der Staat als Kontrahent in Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* band 5 1911 267.

Grubb 1983 *PL* 190

Grubb "Two steps towards a unified administrative law procedure" 1983 *PL* 190.

Grund 1972 *DVBI* 384

Grund H "Die Konkurrenz zwischen subordinationsrechtlichem Verwaltungsvertrag und Verwaltungsakt" 1972 *DVBI* 884.

Grupp 1978 *VerwArch* 125

Grupp K "Das Angebot des anderen Mittels" 1978 *VerwArch* 125.

Grüner ea *Verwaltungsverfahren*

Grüner H ea *Verwaltungsverfahren* Percha.

Guest *Chitty on Contracts*

Guest AG (alg red) *Chitty on contracts* 26ste uitg vol 1 Londen ??1987.

Guest *Contract*

Guest AG *Anson's law of contract* 26ste uitg Oxford 1984.

Gusy 1983 *DVBI* 1222

Gusy C "Öffentlich-rechtliche Verträge zwischen Staat und Bürgern" 1983 *DVBI* 1222.

Gusy 1984 *DöV* 872

Gusy C "Die Bindung privatrechtlichen Verwaltungshandelns an das öffentliche Recht" 1984 *DöV* 872.

Gygi *Verwaltungsrecht und Privatrecht*

Gygi F *Verwaltungsrecht und Privatrecht* Bern 1956.

Haasdijk 1980 *AA* 626

Haasdijk W "Elektriciteits- en gasbedrijven" 1980 *AA* 626.

Hahlo en Kahn *Legal system*

Hahlo HR en E Kahn *The South African legal system and its background* Kaapstad 1968.

Hahlo en Kahn *The Union of South Africa*

Hahlo HR en E Kahn *The Union of South Africa - the development of its laws and constitution* Londen 1960.

Hahlo *Husband and wife*

Hahlo HR *The South African law of husband and wife* 5de uitg Kaapstad 1985.

Hamaker *Publiek- en privaatrecht*

Hamaker HJ *De tegenstelling van publiek- en privaatrecht in Verspreide geschriften deel 7 Algemeene rechtsgeleerdheid* Haarlem 1913.

Hamilton *Highways*

Hamilton S *Highways in Halsbury's laws of England* vol 21 4de uitg Lord Hailsham of St Marylebone (red) Londen 1981.

Harden 1991 *PL* 465

Harden I Boekbespreking 1991 *PL* 465.

Harker 1981 *SALJ* 15

Harker JR "Imposed terms in standard-form contracts" 1981 *SALJ* 15.

Harlow 1977 *MLR* 728

Harlow C "The crown: wrong once again?" 1977 *MLR* 728.

Harlow 1980 *MLR* 241

Harlow C "'Public' and 'private' law: definition without distinction" 1980 *MLR* 241.

Harlow *Compensation*

Harlow C *Compensation and government torts* Londen 1982.

Harlow en Rawlings *Law*

Harlow C en R Rawlings *Law and administration* Londen c 1984.

Harries 1984 *NJW* 2190

Harries H "Verwaltungsentscheidung und Rechtsverhältnis" 1984 *NJW* 2190.

Harris en Hoexter 1987 *SALJ* 557

Harris B en C Hoexter "Administrative law in contractual disguise" 1987 *SALJ* 557.

Hartkamp *Overeenkomsten*

Hartkamp AS *C Asser's handleiding tot het beoefening het Nederlands burgerlijk recht Verbintenissenrecht. Deel 2. Algemene leer der overeenkomsten* 9de druk deur AS Hartkamp Zwolle 1993.

Hartlief en Van Swaaij 1992 *WPNR* 598

Hartlief T en JHM van Swaaij "Enige opmerkingen over het gebruik van het privaatrecht door de overheid" 1992 *WPNR* 598.

Haspels en Douma *Wet gemeenschappelijke regelingen*

Haspels JC en HH Douma *Wet gemeenschappelijke regelingen, toegelicht voor de praktijk* New Haven 1951.

Haueisen 1961 *DVBI* 833

Haueisen F "Verwaltung und Bürger (Die Rechtsformen des Handelns der Verwaltung gegenüber dem Bürger)" 1961 *DVBI* 833.

Haueisen 1963 *NJW* 1329

Haueisen F "Unterschiede in den Bindungswirkungen von Verwaltungsakt, öffentlich-rechtlichem Vertrag, gerichtlichem Vergleich und Urteil" 1963 *NJW* 1329.

Haueisen 1968 *DVBI* 285

Haueisen F "Die Bestandskraft verwaltungsgerichtlicher Vergleiche" 1968 *DVBI* 285.

Haueisen 1969 *NJW* 122

Haueisen F "Zur Zulässigkeit, Wirksamkeit und Nichtigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrags" 1969 *NJW* 122.

Haupt *Über faktische Vertragsverhältnisse*

Haupt G *Über faktische Vertragsverhältnisse in Festschrift für H Siber* Leipzig 1941.

Hawke 1980 *JPL* 386

Hawke JN "Section 52 agreements and the fettering of planning powers" 1980 *JPL* 386.

Hawke 1981 *JPL* 5 86

Hawke JN "Planning agreements in practise" 1981 *JPL* 5 86.

Heap en Ward 1980 *JPL* 631

Heap D en AJ Ward "Planning bargaining - The pros and the cons: or, How much can the system stand?" 1980 *JPL* 631.

Heap *Planning law*

Heap D *An outline of planning law* Londen 1991.

Heberlein 1982 *DVBI* 763

Heberlein I "Wider den öffentlich-rechtlichen Vertrag?" 1982 *DVBI* 763.

Henke 1984 *JZ* 441

Henke W "Allgemeine Fragen des öffentlichen Vertragsrechts" 1984 *JZ* 441.

Henke 1985 *DöV* 41.

Henke W "Praktische Fragen des öffentlichen Vertragsrechts-Kooperationsverträge" 1985 *DöV* 41.



Henke ea *Das Recht*

Henke W ea *Das Recht der Wirtschaftssubventionen als öffentliches Vertragsrecht*  
Tübingen 1979.

Hennekens 1987 *Bestuurswetenschappen* 229

Hennekens HPJAM "Op weg naar een Algemene wet bestuursrecht" 1987 *Bestuurswetenschappen* 229.

Henning 1968 *THRHR* 1

Henning PJ van R "Die administratieve staat" 1968 *THRHR* 1.

Henning 1969 *CILSA* 86

Henning P "Thoughts on administrative law" 1969 *CILSA* 86.

Henrichs 1953 *DVBI* 232

Henrichs W "Richterliche Vertragshilfe bei öffentlich-rechtlichen Verträgen" 1953 *DVBI* 232.

Henry 1984 *JPL* 395

Henry D "Planning by agreement: a local survey" 1984 *JPL* 395.

Hill 1989 *DVBI* 321

Hill H "Das hoheitliche Moment im Verwaltungsrecht der Gegenwart" 1989 *DVBI* 321.

Hlophe 1987 *SALJ* 255

Hlophe JM "Natural justice: do students have rights?" 1987 *SALJ* 255.

Hoefnagel 1978 *Bestuurswetenschappen* 296

Hoefnagel FJPM "Complementair bestuur en welzijnsbeleid" 1978 *Bestuurswetenschappen* 296.

Hoffmann 1935 *SALJ* 432

Hoffmann LC "The basis of the effect of mistake on contractual obligations" 1935 *SALJ* 432.

Hogg 1970 *ALJ* 154

Hogg PW "The doctrine of executive necessity in the law of contract" 1970 *ALJ* 154.

Hogg *Liability*

Hogg PW *Liability of the Crown* Toronto Calgary Vancouver 1989.

Holdsworth 1929 *LQR* 162

Holdsworth WS Boekbespreking 1929 *LQR* 162.

Holland *Jurisprudence*

Holland TE *The elements of jurisprudence*.

*Hollerbach Verträge*

Hollerbach A *Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland* Frankfurt c 1965.

*Holz Ist im öffentlichen Recht Raum*

Holz W *Ist im öffentlichen Recht Raum für Vertragsstrafen?* proefschrift Breslau 1930.

*Hoogerwerf 1978 Bestuurswetenschappen 228*

Hoogerwerf A "Decentralisatie in een nieuw ideologisch gewaad" 1978 *Bestuurswetenschappen* 228.

*Hosten ea Introduction*

Hosten WJ ea *Introduction to South African law and legal theory* Durban 1980.

*Huart Misbruik*

Huart FJA *Misbruik van burgerlijk recht door de administratie in Staatsrechtelijke opstellen* deel 2 's-Gravenhage 1927 176.

*Huber 1952 DVBI 456*

Huber ER "Beliehene Verbände" 1952 *DVBI* 456.

*Huber HR*

Huber U *Hedendaegse rechtsgeleertheit, soo als in Friesland gebruikelijk* 4de druk bygewerk deur Z Huber Amsterdam 1742.

*Huber Verträge*

Huber ER *Verträge zwischen Staat und Kirche im Deutschen Reich* Breslau 1930.

*Hund en Van der Merwe Legal ideology*

Hund J en HW van der Merwe *Legal ideology and politics in South Africa* Kaapstad 1986.

*Hunt 1962 SALJ 423 1963 SALJ 94 231*

Hunt PMA "Error in the contract of marriage" 1962 *SALJ* 423 1963 *SALJ* 94 231.

*Hutchinson 1985 MLR 293*

Hutchinson AC "The rise and ruse of administrative law and scholarship" 1985 *MLR* 293.

*Hutchison en Van Heerden 1987 SALJ 523*

Hutchison D en BJ van Heerden "Mistake in contract: a comedy of (justus) errors" 1987 *SALJ* 523.

*Hübner Allgemeiner Teil*

Hübner H *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches* Berlyn 1966.

*Ihle Der verwaltungsrechtliche Vertrag*

Ihle K-J *Der verwaltungsrechtliche Vertrag aus entscheidungstheoretischer Sicht* proefschrift Keulen 1972.

Imboden 1958 2 ZSR 1

Imboden M "Der verwaltungsrechtliche Vertrag" 1958 2 ZSR 1.

Ipsen *Öffentliche Subventionierung*

Ipsen HP *Öffentliche Subventionierung Privater* Berlyn 1956.

Jacob 1991 PL 255

Jacob JM "Lawayers go to hospital" 1991 PL 255.

Jacobs 'n *Nuwe grondwetlike bedeling*

Jacobs SC (red) 'n *Nuwe grondwetlike bedeling vir Suid-Afrika Enkele regsaspekte*  
Durban 1981.

Jacobs *Expropriation*

Jacobs M *The law of expropriation in South Africa* Kaapstad 1982.

Janknecht *Rechtsformen*

Janknecht H *Rechtsformen von Subventionierungen* proefskrif Münster 1964.

Janson 1979 DöV 696

Janson B "Verwaltungsrechtliches Schuldverhältnis, Verwaltungsverfahrensgesetz und Reform des Staatshaftung" 1979 DöV 696.

Jaschkowitz 1929 AÖR 321

Jaschkowitz EJ "Der Vertrag im Beamtenrecht" 1929 AÖR 321.

Jedlička *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*

Jedlička G *Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Verwaltungsrecht* proefskrif Zürich 1928.

Jellinek *System*

Jellinek G *System der subjektiven öffentlichen Rechte* 2de uitg nuwe druk Aalen 1964.

Jellinek *Zweiseitiger Verwaltungsakt*

Jellinek W *Zweiseitiger Verwaltungsakt und Verwaltungsakt auf Unterwerfung in Verwaltungsrechtliche Abhandlungen Festgabe zur Feier des 50 jährigen Bestehens des Preussischen Oberverwaltungsgerichts* Berlyn 1925.

Jolowicz *Lectures*

Jolowicz HF *Lectures on jurisprudence* JA Jolowicz (red) Londen 1963.

Jones *Administrative law*

BL Jones *Garner's administrative law* 7de uitg Londen 1989.

Joseph 1967 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 3

Joseph MLF "Vormen van samenwerking van de overheid met de georganiseerde belangengroepen" 1967 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 3.

Joubert 1952 *THRHR* 7

Joubert CP "Die gebondenheid van die soewereine wetgewer aan die reg" 1952 *THRHR* 7.

Joubert 1958 *THRHR* 12 98

Joubert WA "Die realiteit van die subjektiewe reg en die betekenis van 'n realistiese begrip daarvan vir die privaatreë" 1958 *THRHR* 12 98.

Joubert *Contract*

Joubert DJ *General principles of the law of contract* Kaapstad 1987.

Jowell 1975 *MLR* 543

Jowell J "A two-class system: Dobry on development control" 1975 *MLR* 543.

Jowell 1977 *CLP* 63

Jowell J "The limits of law in urban planning" 1977 *CLP* 63.

Jowell 1977 *JPL* 414

Jowell J "Bargaining in development control" 1977 *JPL* 414.

Jowell en Grant 1983 *JPL* 427

Jowell J en M Grant "Guidelines for planning gain?" 1983 *JPL* 427.

Jowell *The rule of law*

Jowell J *The rule of law today in The changing constitution* J Jowell en D Oliver (reds) Oxford 1985 3.

Kachelhoffer 'n *Ombudsman*

Kachelhoffer GC 'n *Ombudsman vir Suid-Afrika binne die raamwerk van die nuwe konstitusionele bedeling in 'n Nuwe grondwetlike bedeling vir Suid-Afrika. Enkele regsaspekte* SC Jacobs (red) Durban 1981 219.

Kahn 1955 *SALJ* 246

Kahn E "Some mysteries of offer and acceptance" 1955 *SALJ* 246.

Kahn 1957 *Annual Survey* 1

Kahn E "Constitutional law" 1957 *Annual Survey* 1.

Kahn 1959 *SALJ* 123

Kahn E "Estoppel and the conclusion of a contract" 1959 *SALJ* 123.

Kahn *Contract*

Kahn E (red) *Contract and mercantile law through the cases* Kaapstad 1988.

Kahn-Freund *Common law*

Kahn-Freund O *Common law and civil law - imaginary and real obstacles to assimilation in New perspectives for a common law of Europe. Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe* M Cappelletti Leyden 1978 157.

Kaser 1986 ZSS 1

Kaser M "'Ius publicum' und 'Ius privatum' 1986 ZSS 1.

Kasten en Rapsch 1986 *NVwZ* 708

Kasten H-H en A Rapsch "Der öffentlichrechtliche Vertrag zwischen Privaten - Phänomen oder Phantom?" 1986 *NVwZ* 708.

Kelling 1981 *TRW* 61

Kelling AS "Die regsaard van onafgekondigde kollektiewe arbeidsooreenkomste" 1981 *TRW* 61.

Kelsen 1913 *AÖR* 53 190

Kelsen H "Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft" 1913 *AÖR* 53 190.

Kelsen 1919 *ZöfFR* 165

Kelsen H Boekbespreking 1919 *ZöfFR* 165.

Kerr *Contract*

Kerr AJ *The principles of the law of contract* 4de uitg Durban 1989.

Kisker 1977 *NJW* 1313

Kisker G "Neue Aspekte im Streit um den Vorbehalt des Gesetzes" 1977 *NJW* 1313.

Kisker *Kooperation*

Kisker G *Kooperation im Bundesstaat* Tübingen 1971.

Klebe *Möglichkeiten*

Klebe W *Möglichkeiten und Folgen der Wahl eines Trägers öffentlicher Verwaltung zwischen den Gestaltungsformen des öffentlichen und privaten Rechts* proefschrift Marburg 1960.

Kleijn 1974 *BR* 73

Kleijn WM "Uitgifte van bouwgrond door gemeenten" 1974 *BR* 73.

Kleijn 1977 *De Nederlandse Gemeente* 16

Kleijn A "Complementair bestuur II" 1977 *De Nederlandse Gemeente* 16.

Klein Wassink 1974 *WFR* 489

Klein Wassink HJW "Het fiscale compromis voor de rechtersstoel" 1974 *WFR* 489.

Klein Wassink *Het fiscale compromis*

Klein Wassink HJW *Het fiscale compromis* proefschrift Amsterdam 1964.

Knack 1965 *DVBI* 709

Knack H J "Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes" 1965 *DVBI* 709.

Knack ea *VwVfG*

Knack H-J *Verwaltungsverfahrensgesetz* 3de uitg Keulen 1989.

Knol en Rutgers *Beginnelsen*

Knol HDM en J Rutgers *Beginnelsen van het privaatrecht* deel 1 13de druk - Gravenhage.

Knuth 1986 *JuS* 523

Knuth A "Konkurrentenklage gegen einen öffentlichrechtlichen Subventionsvertrag - OVG Münster, NVwZ 1984, 522" 1986 *JuS* 523.

Kobussen 1986 *TvO* 355

Kobussen M "Het privaatrechtelijk overheidshandelen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur" 1986 *TvO* 355.

Kobussen 1992 *WPNR* 993

Kobussen MH "Beschikkingvervangende overeenkomsten en overeenkomsten tussen overhede als bijzondere (bestuurs)-overeenkomsten?" 1992 *WPNR* 993.

Kobussen *De vrijheid*

Kobussen M *De vrijheid van de overheid* Zwolle 1991.

Koeman 1981 *NJB* 369

Koeman NSM "Economisch overheidsbeleid en privaatrecht" 1981 *NJB* 369.

Koeman *Administratief recht*

Koeman NSJ (red) *Praktijkboek administratief recht* Deventer.

Koeman *Overeenkomsten*

Koeman NSJ *Dient de wet regelen te stellen ten aanzien van bepalingen van publiekrechtelijke aard in privaatrechtelijke overeenkomsten met de overheid?* Preadvies in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging* deel 1 Zwolle 1980 5.

Kohl *Die Möglichkeit*

Kohl R *Die Möglichkeit öffentlichrechtlicher Verträge im Verwaltungsrecht* proefschrift Freiburg 1934.

Konijnenbelt 1979 *BR* 169

Konijnenbelt W "Bestuursovereenkomsten in discussie" 1979 *BR* 169.

Konijnenbelt *Administratief recht*

Konijnenbelt W *HD van Wijk Hoofdstukken van administratief recht* 6de druk Culemborg 1988.

Konijnenbelt *Overeenkomsten (1)*

Konijnenbelt W *Een pakt met de overheid (Dient de wet regelen te stellen ten aanzien van bepalingen van publiekrechtelijke aard in privaatrechtelijke overeenkomsten met de overheid?)* Preadvies in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging* deel 1 Zwolle 1980 89.

*Konijnenbelt Overeenkomsten (2)*

Konijnenbelt W *Een pakt met de overheid (Dient de wet regelen te stellen ten aanzien van bepalingen van publiekrechtelijke aard in privaatrechtelijke overeenkomsten met de overheid?) Preadvies in Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging deel 2 Zwolle 1980 45.*

*Kormann System*

Kormann K *System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte* Berlyn 1910.

Kortmann 1987 AA 291

Kortmann CAJM "Enkele aspecten van de verhouding tussen het publiekrecht en het privaatrecht in de Ve Franse Republiek" 1987 AA 291.

*Kottke System*

Kottke J *System des subordinationsrechtlichen Verwaltungsvertrages* proefschrift Hamburg 1966.

Kölble 1960 DöV 650

Kölble J "Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern" 1960 DöV 650.

Köttgen 1953 DVBl 485

Köttgen A "Subventionen als Mittel der Verwaltung" 1953 DVBl 485.

*Kranenburg De tegenstelling*

Kranenburg R *De tegenstelling tusschen publiek- en privaatrecht en de ontwerpen tot regeling der administratieve rechtspraak* proefschrift Leyden 1909.

*Kranenburg Publiek- en privaatrecht*

Kranenburg R *Publiek- en Privaatrecht in Staatsrechtelijke opstellen* Deel 2 Gravenhage 1927 60.

Krause 1970 VerwArch 297

Krause P "Die Willenserklärungen des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts" 1970 VerwArch 297.

*Krause Rechtsformen*

Krause P *Rechtsformen des Verwaltungshandelns* Berlyn c 1974.

Krebs 1981 VerwArch 49

Krebs W "Zulässigkeit und Wirksamkeit vertraglicher Bindungen kommunaler Bauleitplanung" 1981 VerwArch 49.

*Kriek Federal forms of government*

Kriek DJ *Federal forms of government in Political alternatives for Southern Africa Principles and perspectives* DJ van Vuuren en DJ Kriek (reds) Durban 169.

Kritzinger 1983 SALJ 47

Kritzinger KM "Approach to contract: a reconciliation" 1983 SALJ 47.

Kruger 1988 SA *Publiekreg* 181

Kruger TJ "Die regbank, die noodtoestand en fundamentele regte" 1988 SA *Publiekreg* 181.

Kuntze *Der Gesamttakt*

Kuntze JE *Der Gesamttakt, ein neuer Rechtsbegriff in Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für dr jur Otto Müller zum 14 mai 1892* Leipzig 1892.

Kutsch en Von Krakewitz 1954 AÖR 431

Kutsch H en E von Krakewitz "Übernahme des Begriffs 'service public' ins deutsche Recht?" 1954 AÖR 431.

Labuschagne 1978 2 TRW 42

Labuschagne JMT "Die uitlegsvermoede teen staatsgebondenheid" 1978 2 TRW 42.

Labuschagne *Openbare diensverhouding*

Labuschagne J 'n *Administratiefregtelike ondersoek na die regs aard van die openbare diensverhouding* proefskrif Unisa 1973.

Labuschagne *Staatskontrakte*

Labuschagne J *Staatskontrakte ter verkryging van goedere, dienste en werke* proefskrif Unisa 1985.

Lambiris 1988 SALJ 644

Lambiris MA "The exceptio doli generalis: An obituary" 1988 SALJ 644.

Landman 1982 MB 94

Landman AA "Advance income tax rulings" 1982 MB 94.

Landman 1984 MB 106

Landman AA "Treble tax: an examination of aspects of additional tax" 1984 MB 106.

Lange 1983 NVwZ 313.

Lange K "Die Abgrenzung des öffentlichrechtlichen Vertrages vom privatrechtlichen Vertrag" 1983 NVwZ 313.

Langley 1990 PL 527

Langley D "Diagnostic dilemmas: accountability in the national health service" 1990 PL 527.

Langrod 1955 *American Journal of Comparative Law* 325

Langrod G "Administrative contracts A comparative study" 1955 *American Journal of Comparative Law* 325.

Lannon 1988 JPL 460

Lannon J "Planning conditions. The main difficulty with Newbury" 1988 JPL 460.

Larenz *Allgemeiner Teil*

Larenz K *Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* 5s München 1980.



Larenz *Lehrbuch*

Larenz K *Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band Allgemeiner Teil* 14de uitg 1987.

Layer *Zur Lehre*

Layer M *Zur Lehre vom öffentlich-rechtlichen Vertrag, eine Studie aus dem österreichischen Verwaltungsrecht* Graz 1916.

Leisner *Grundrechte*

Leisner W *Grundrechte und Privatrecht* München 1956.

Lenz 1971 *JR* 52

Lenz K-H "Das Missverständnis vom öffentlichen Vertrag oder Eine kleine Rechtslehre" 1971 *JR* 52.

Lerche *Die Verwaltungsgerichtliche Klage*

Lerche P *Die Verwaltungsgerichtliche Klage aus öffentlich-rechtlichen Verträgen in Staatsbürger und Staatsgewalt* HR Külz en R Neumann (reds) band 2 Karlsruhe 1963 59.

Lewis 1975 *PL* 317

Lewis N "IBA programme contract awards" 1975 *PL* 317.

Lewis 1985 *MLR* 275

Lewis R "Insurers' agreements not to enforce strict legal rights: bargaining with government and in the shadow of the law" 1985 *MLR* 275.

Lewis 1991 *SALJ* 249

Lewis C "Towards an equitable theory of contract: The contribution of Mr Justice EL Jansen to the South African law of contract" 1991 *SALJ* 249.

Lewis N *The Quangos*

Lewis N *Who controls the quangos and the nationalized industries?* in *The changing constitution* J Jowell en D Oliver (reds) Oxford 1985 198.

Lipschitz en Malherbe *Building contracts*

Lipschitz M en G Malherbe *Malherbe and Lipschitz on building contracts* 1979.

Littbarski 1979 *JuS* 537

Littbarski S "Die Haftung aus culpa in contrahendo im öffentlichen Recht" 1979 *JuS* 537.

Lotz *Die billikheid*

Lotz JG *Die billikheid in die Suid-Afrikaanse kontraktereg ongepubliseerde intreerede* Unisa 1979.

Loughlin 1981 *OJLS* 61

Loughlin M "Planning gain: law, policy and practice" 1981 *OJLS* 61.

Lourie 1927 *SALJ* 10

Lourie A "Administrative law in South Africa" 1927 *SALJ* 10.

Lowe 1982 *De Rebus* 470

Lowe MJ "Bophuthatswana agreements International treaties or binding legislation?" 1982 *De Rebus* 470.

Löw 1957 *DöV* 879

Löw K "Fiskalgeltung der Grundrechte?" 1957 *DöV* 879.

Löwer 1965 *VerwArch* 142 236

Löwer K "Der verwaltungsgerichtliche Prozessvergleich als materielles Rechtsgeschäft" 1965 *VerwArch* 142 236.

Lubach 1978 *Bestuurswetenschappen* 271

Lubach DA "De bestuursovereenkoms als instrument voor complementair bestuur" 1978 *Bestuurswetenschappen* 271.

Lubach 1981 *BR* 146

Lubach DA "Precontractuele verhoudingen bij beleidsovereenkomsten" 1981 *BR* 146.

Lubach 1987 *AA* 343

Lubach DA "Overeenkomsten met de overheid en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur" 1987 *AA* 343.

Lubach *Beleidsvereenkomsten*

Lubach DA *Beleidsvereenkomsten* Deventer 1982.

Lubach *Bestuursrecht*

Lubach DA *Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* deel 94 Alphen 1986 5.

Lubach en Van Erp *Misbruik*

Lubach DA en JHM van Erp *Misbruik van privaatrecht door de overheid* preadvies voor die Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking No 41 Deventer 1989.

Lubach *Overeenkomsten*

Lubach DA *Rechtsvorming ten aanzien van overeenkomsten in de Algemene Wet Bestuursrecht in Rechtsvorming in de sociale rechtsstaat* Deventer 1989 37.

Lubbe 1989 *TSAR* 159

Lubbe GF "Kontraktuele diskresies, potestatiwe voorwaardes en die bepaaldheidsvereiste" 1989 *TSAR* 159.

Lubbe 1990 *Stell LR* 7

Lubbe G "*Bona fides*, billikheid en die openbare belang in die Suid-Afrikaanse kontraktereg" 1990 *Stell LR* 7.

Lubbe en Murray *Contract*

Lubbe GF en CM Murray *Farlam and Hathaway. Contract. Cases, materials and commentary* Kaapstad 1988.

Lüthje *Die Theorie*

Lüthje U *Die Theorie des contrat administratif im französischen Verwaltungsrecht* Hamburg c 1964.

Maitland 1900 *LQR* 335

Maitland FW "The corporation sole" 1900 *LQR* 335.

Maitland 1901 *LQR* 131

Maitland FW "The Crown as corporation" 1901 *LQR* 131.

Malan 1985 *THRHR* 227

Malan JF Vonnisbespreking 1985 *THRHR* 227.

Manigk *Das rechtswirksame Verhalten*

Manigk A *Das rechtswirksame Verhalten. Systematischer Aufbau und Behandlung der Rechtsakte des Bürgerlichen und Handelsrechts* Berlyn 1939.

Marais *Change*

Marais HC *The dynamics of change in South Africa in South Africa: the challenge of reform* deur DJ van Vuuren ea (reds) 11 Pine Town 1988.

Markby *Elements of law*

Markby W *Elements of law considered with reference to principles of general jurisprudence* 6de uitg Londen 1905.

Martens 1964 *AöR* 429

Martens J "Normenvollzug durch Verwaltungsakt und Verwaltungsvertrag" 1964 *AöR* 429.

Martens 1978 *JuS* 99 247 331 468 607 762

Martens J "Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens" 1978 *JuS* 99 247 331 468 607 762.

Martens 1983 *NVwZ* 717

Martens J "Die Rechtsprechung zum Verwaltungsverfahrenrecht" 1983 *NVwZ* 717.

Mathews *Darker reaches*

Mathews AS *The darker reaches of government* Kaapstad 1978.

Mathews *Law*

Mathews AS *Law, order and liberty in South Africa* Kaapstad 1971.

Matthaeus II *De auctionibus*

Matthaeus A *De auctionibus libri duo, quorum prior renditiones posterior locationes quae sub hasta fiunt, exequitor: Adjecto passim voluntariarum auctionum jure* Antwerpen 1680.

Matzukis 1985 *Annual Survey* 49

Matzukis NA "Administrative law" 1985 *Annual Survey* 49.

Matzukis 1987 *Annual Survey* 34

Matzukis NA "Administrative law" 1987 *Annual Survey* 34.

Maunz ea *Grundgesetz*

Maunz T ea *Grundgesetz* band 1 band 2 München 1987.

Maurer 1989 *DVBI* 798

Maurer H "Die Verwaltungsvertrag - Probleme und Möglichkeiten" 1989 *DVBI* 798.

Maurer *Allgemeines Verwaltungsrecht*

Maurer H *Allgemeines Verwaltungsrecht* 6de uitg München 1988.

Maurer en Hüther *Die Praxis*

Maurer H en M Hüther *Die Praxis des Verwaltungsvertrags im Spiegel der Rechtsprechung* Konstanz 1989.

May SA *constitution*

May HJ *The South African constitution* 3de uitg Kaapstad 1955.

Mayer 1888 *AöR* 3

Mayer O "Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge" 1888 *AöR* 3.

Mayer *Allgemeines Verwaltungsrecht*

Mayer F *Allgemeines Verwaltungsrecht* Stuttgart c 1970.

McAuslan 1983 *MLR* 1

McAuslan P "Administrative law, collective consumption and judicial policy" 1983 *MLR* 1.

McAuslan *The ideologies*

McAuslan P *The ideologies of planning law* Oxford c 1980.

McCall *Local government*

McCall RH *Local government in Halsbury's laws of England* vol 28 4de uitg Lord Hailsham of St Marylebone (red) Londen 1979.

Meier-Branecke 1926 *AöR* 230

Meier-Branecke H "Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Normen im Verwaltungsrecht" 1926 *AöR* 230.

Meijers *Algemene leer*

Meijers EM *Algemene leer van het burgerlijk recht deel 1* Leiden 1958.

Meijknecht *Planverbintenissen*

Meijknecht PAM *Planverbintenissen* Zwolle 1979.

Menger 1973 *VerwArch* 203

Menger C-F "Zum Koppelungsverbot bei öffentlich-rechtlichen Verträgen" 1973 *VerwArch* 203.

Menger 1978 *VerwArch* 93

Menger C-F "Zu den Handlungsformen bei der Vergabe von Subventionen" 1978 *VerwArch* 93.

Menger en Erichsen 1967 *VerwArch* 171

Menger C-F en H-U Erichsen "Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht" 1967 *VerwArch* 171.

Menger *Zum Stand der Meinungen*

Menger C-F *Zum Stand der Meinungen über die Unterscheidung von öffentlichem und privatem Recht* in *Festschrift für Hans J Wolff zum 75. Geburtstag* München 1973.

Merryman 1968 *Journal of Public Law* 3

Merryman JH "The public law-private law distinction in European and American law" 1968 *Journal of Public Law* 3.

Merula *Manier van procedeeren*

Merula PGFPN *Manier van procedeeren in die provintien van Hollandt, Zeelandt en West Vrieslandt belangende civile zaken* Leiden 1741.

Methfessel *Vertragsrecht*

Methfessel W *Vertragsrecht 1. Buch Allgemeine Grundlagen* 1990.

Metzmacher *Der Rechtsschutz*

Metzmacher R *Der Rechtsschutz gegenüber gemeindlichem Verwaltungsprivatrecht* proefskrif Münster 1971.

Mewett 1959 *McGill LJ* 222

Mewett AW "The theory of government contracts" 1959 *McGill LJ* 222.

Meyer 1977 *NJW* 1705

Meyer H "Das neue öffentliche Vertragsrecht und die Leistungsstörungen" 1977 *NJW* 1705.

Meyer en Borgs-Maciejewski *VwvFG*

Meyer H en H Borgs-Maciejewski *Verwaltungsverfahrensgesetz* 2de uitg Frankfurt 1982.

*Meyer Local government*

Meyer J *Local government in The law of South Africa* vol 15 WA Joubert (red) Durban 1981.

Meyer-Hesemann 1980 *DVBI* 869

Meyer-Hesemann W "Die Zulässigkeit gesetzesinkongruenter verwaltungsrechtlicher Vergleichsverträge und Prozessvergleiche" 1980 *DVBI* 869.

Meyers 1946 *THRHR* 3

Meyers EM "Verjaring tegen de overheid" 1946 *THRHR* 3.

*Minas-von Savigny Ein Beitrag*

Minas-von Savigny J *Ein Beitrag zur Rechtssatz- und Kokurrenzlehre* Keulen 1972.

Mitchell 1965 *PL* 95

Mitchell JDB "The causes and effects of the absence of a system of public law in the United Kingdom" 1965 *PL* 95.

Mitchell 1966 *ICLQ* 133

Mitchell JDB "The state of public law in the United Kingdom" 1966 *ICLQ* 133.

Mitchell 1967 *CLJ* 46

Mitchell JDB "The constitutional implications of judicial control of the administration in the United Kingdom" 1967 *CLJ* 46.

*Mitchell Contracts*

Mitchell JDB *The contracts of public authorities. A comparative study* Londen 1954.

Mohr 1978 *NJW* 790

Mohr H "Austauschverträge mit Steuerbehörden" 1978 *NJW* 790.

*Molan Constitutional and administrative law*

Molan MT (red) *Constitutional and administrative law* 13de uitg Londen c1991.

*Molitor Über öffentliches Recht und Privatrecht*

Molitor E *Über öffentliches Recht und Privatrecht* Karlsruhe 1949.

Moore 1905 *CLRev* 205

Moore WH "Law and government" 1905 *CLRev* 205.

*Moore Planning law*

Moore V *A practical approach to planning law* 3de uitg Londen 1992.

Mowbray 1985 *PL* 558

Mowbray AR "Administrative guidance and judicial review" 1985 *PL* 558.

Mowbray 1990 *LQR* 568

Mowbray AR "Legitimate expectation and departmental representations" 1990 *LQR* 568.

Mörtel 1965 *BayVbl* 217

Mörtel G "Der öffentlich-rechtliche Vertrag und das Legalitätsprinzip" 1965 *BayVbl* 217.

Mulligan 1959 *SALJ* 276

Mulligan GA "Consent and estoppel" 1959 *SALJ* 276.

Mureinik 1985 *SAJHR* 48

Mureinik E "Natural justice for students: the case of the undisciplined contract" 1985 *SAJHR* 48.

Mureinik 1988 *Annual Survey* 34

Mureinik E "Administrative law" 1988 *Annual Survey* 34.

Mureinik 1989 *SAJHR* 510

Mureinik Brief 1989 *SAJHR* 510.

Nawiasky *Allgemeine Rechtslehre*

Nawiasky H *Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe* 2de uitg Zürich 1948.

Neethling 1956 *SALJ* 409

Neethling K "The legal position of the state in relation to payment of interest *a tempore morae*" 1956 *SALJ* 409.

Neethling 1971 *THRHR* 240

Neethling J "Enkele gedagtes oor die juridiese aard en inhoud van menseregte en fundamentele vryhede" 1971 *THRHR* 240.

Nienaber *Cession*

Nienaber PM *Cession in The Law of South Africa* ed WA Joubert vol 2 Durban 1977.

Nipperdey 1958 *DVBl* 445

Nipperdey HC "Boykott und freie Meinungsäusserung" 1958 *DVBl* 445.

Noldus *Besluiten*

Noldus WJM *Ongeldigheid van besluiten in de naamloze vennootskap* Kluwer Deventer 1969.

Noteboom *Samenwerking*

Noteboom JW *Samenwerking van overheid en partikulieren* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* vol 26 Haarlem 1953 1.

Obermayer 1977 *BayVBl* 546

Obermayer K "Leistungsstörungen beim öffentlich-rechtlichen Vertrag" 1977 *BayVBl* 546.

Obermayer *VwVfG*

Obermayer K *Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz* 2de uitg bewerk deur D Ehlers en C Link Darmstadt 1990.

Oliver 1987 *PL* 543

Oliver D "Is the *ultra vires* rule the basis of judicial review?" 1987 *PL* 543.

Oliver 1993 *PL* 214 216

Oliver D "Judicial review and the shorthandwriters" 1993 *PL* 214 216.

Olivier 1981 *THRHR* 210

Olivier NJJ Vonnisbespreking 1981 *THRHR* 210.

Olivier 1983 *TSAR* 216 1984 *TSAR* 29

Olivier MP "Magtigting tot administratiewe optrede" 1983 *TSAR* 216 1984 *TSAR* 29.

Orlik *Highway law*

Orlik M *An introduction to highway law* Crayford 1993.

Ossenbühl 1971 *DöV* 513

Ossenbühl F "Daseinsvorsorge und Verwaltungsprivatrecht" 1971 *DöV* 513.

Ossenbühl 1979 *JS* 681

Ossenbühl F "Die Handlungsformen der Verwaltung" 1979 *JS* 681.

Ossenbühl *Die Weiterentwicklung*

Ossenbühl F *Die Weiterentwicklung der Verwaltungswissenschaft* in KGA Jeserich ea *Deutsche Verwaltungsgeschichte* band 5 Stuttgart 1987 1144.

Page 1982 *Journal of Law and Society* 225

Page AC "Public law and economic policy: the United Kingdom Experience" 1982 *Journal of Law and Society* 225.

Pannick 1992 *PL* 1

Pannick D "Who is subject to judicial review and in respect of what?" 1992 *PL* 1.

Papier 1981 *JuS* 498

Papier H-J "Gründerverträge mit 'Bauplanungsabreden' - BVerwG NJW 1980, 2538" 1981 *JuS* 498.

Paton *Jurisprudence*

Paton GW *A textbook of jurisprudence* 4de uitg deur GW Paton and DP Derham (reds) Oxford 1972.

Pestalozza 1974 *DöV* 188

Pestalozza C "Kollisionsrechtliche Aspekte der Unterscheidung von öffentlichem Recht und Privatrecht" 1974 *DöV* 188.

Pestalozza 1975 *JZ* 50

Pestalozza C "Privatverwaltungsrecht: Verwaltungsrecht unter Privaten" 1975 *JZ* 50.



Pestalozza *Formenmissbrauch*

Pestalozza C "*Formenmissbrauch*" des Staates. *Zu figur und Folgen des "Rechtsmissbrauchs" und ihre Anwendung auf staatliches Verhalten* München 1973.

Peterson *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben*

Peterson KH *Die gemeindlichen Konzessionsabgaben* proefskrif Münster 1966.

Pieper 1967 *DVBI* 11

Pieper G "Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Verhältnis Staat und Bürger, insbesondere im Vergleich zur Funktion des Verwaltungsakts" 1967 *DVBI* 11.

Pietzcker 1982 *AöR* 61

Pietzcker J "Rechtsbindungen der Vergabe öffentlicher Aufträge" 1982 *AöR* 61.

Pietzcker 1983 *NVwZ* 121

Pietzcker J "Rechtsschutz bei der Vergabe öffentlicher Aufträge" 1983 *NVwZ* 121.

Pietzcker *Der Staatsauftrag*

Pietzcker J *Der Staatsauftrag als Instrument des Verwaltungshandelns* Tübingen 1978.

Piron 1978 1 *Codicillus* 32

Piron J "The industrial agreement" 1978 1 *Codicillus* 32.

Pitlo *Het systeem*

Pitlo A *Het systeem van het Nederlandse privaatrecht* 5de druk in samenwerking met HJH Boskamp Groningen 1972.

Pitlo *Het verbintenissenrecht*

Pitlo A *Het verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek* 6de druk Haarlem 1964.

Plagemann 1981 *JA* 594

Plagemann H "Das öffentlich-rechtliche Vertragsrecht in der Anwendung" 1981 *JA* 594.

Plewman 1955 *SALJ* 70

Plewman RP "General principles governing employment in the public service" 1955 *SALJ* 70.

Pohle 1959 *MDR* 824

Pohle R *Vonnisbespreking* 1959 *MDR* 824.

Polak 1970 *WPNR* 11

Polak JM "Die overheid in het privaatrecht" 1970 *WPNR* 11.

Polak 1978 *Bestuurswetenschappen* 225

Polak JM "Complementair bestuur" 1978 *Bestuurswetenschappen* 225.

Polak 1987 *NJB* 1085

Polak JM "Voorlichting over de Tijdelijke Wet Kroongeschillen" 1987 *NJB* 1085.

Pollock *Jurisprudence*

Pollock F *A first book of jurisprudence for students of the common law* 4de uitg Londen 1918.

Prosser 1982 *Journal of Law and Society* 1

Prosser T "Towards a critical public law" 1982 *Journal of Law and Society* 1.

Punt *Administratieve rechter*

Punt BC *Administratieve rechter en rechtshandeling naar burgerlijk recht in Handelingen 1981 der Nederlandse Juristen-Vereeniging* deel 1 2de stuk Zwolle 1981 85.

Purdue ea *Planning law*

Purdue ea *Planning law and procedure* London 1989.

Püttner 1982 *DVBI* 122

Püttner G "Wider den öffentlich-rechtlichen Vertrag zwischen Staat und Bürger" 1982 *DVBI* 122.

Raath 1986 *TRW* 71

Raath AWG "Die staats- en administratiefreg in die lig van die staatstaak" 1986 *TRW* 71.

Raath 1988 *TRW* 80

Raath AWG "Administratiewe legaliteit en geregtelike hersiening. Regshervorming van die administratiewe prosesreg" 1988 *TRW* 80.

Raath 1991 *THRHR* 90

Raath AWG "Audi alteram partem: is ons nou op die pad van 'legitimate expectation'?" 1991 *THRHR* 90.

Rabie 1977 *THRHR* 179

Rabie A "The principle of legality and parliamentary sovereignty: unbridled power behind the throne" 1977 *THRHR* 179.

Rabie 1981 *THRHR* 46

Rabie A "Administrative law reform and environmental law" 1981 *THRHR* 46.

Rabie en Eckard 1976 *CILSA* 141

Rabie A en C Eckard "Locus standi: the administration's shield and the environmentalist's shackle" 1976 *CILSA* 141.

Rahmsdorf 1986 *Der Staat* 269

Rahmsdorf DW "Zur Renaissance der Sozialvertragstheorien in den Wirtschaftswissenschaften und ihrer interdisziplinären Relevanz" 1986 *Der Staat* 269.

Raiser 1958 JZ 1

Raiser L "Vertragsfreiheit heute" 1958 JZ 1.

Ramsden 1973 SALJ 393

Ramsden WA "Justus error reconsidered" 1973 SALJ 393.

Ramsden *Supervening impossibility*

Ramsden WA *Supervening impossibility of performance in the South African law of contract* Kaapstad 1985.

Rasenack 1981 *Der Staat* 1

Rasenack C "Steuersubventionen oder direkte Finanzhilfen?" 1981 *Der Staat* 1.

Raubenheimer *Kollegiale administratiewe howe*

Raubenheimer J *Kollegiale administratiewe howe in die Republiek van Suid-Afrika* proefskrif PU vir CHO 1961.

Rautenbach *Bewegingsvryheid*

Rautenbach IM *Die reg op bewegingsvryheid* proefskrif Unisa 1974.

Rautenbach *Menseregte-aktes*

Rautenbach IM *Die juridiese werking van menseregte-aktes en die nuwe grondwetlike bedeling in 'n Nuwe grondwetlike bedeling vir Suid-Afrika. Enkele regsaspekte* SC Jacobs (red) Durban 1981 151.

Reade 1982 JPL 8

Reade EJ "Section 52 and corporatism in planning" 1982 JPL 8.

Rebhan *Öffentlichrechtliche Verträge*

Rebhan M *Öffentlichrechtliche Verträge im Bereich des Erschliessungs-, Bauplanungs- und Bauordnungsrechts* proefskrif Frankfurt 1971.

Reckers *Gesetzwidrige und gesetzabweichende Regelung*

Reckers H *Gesetzwidrige und gesetzabweichende Regelung in Verwaltungsverträgen zwischen Bürger und Staat* Tübingen 1988.

Redeker 1966 DöV 543

Redeker K "Die Regelung des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Musterentwurf" 1966 DöV 543.

Redeker 1968 JZ 537

Redeker K "Staatliche Planung im Rechtsstaat" 1968 JZ 537.

Redman 1991 JPL 203

Redman M "Planning gain and obligations" 1991 JPL 203.

Reinach *Grundlagen*

Reinach A *Die aprioristischen Grundlagen des bürgerlichen Rechtes* Halle 1922.

Reinecke 1989 *TSAR* 509

Reinecke MFB "Regstreekse of onregstreekse toepassing van die vertrouenssteorie?" 1989 *TSAR* 509.

Reinecke en Becker 1985 *TSAR* 86

Reinecke MFB en EA Becker "Die openbaringsplig by versekering: uberrima fides oorboord. *Mutual and Federal Insurance Co Ltd v Oudshoorn Municipality* 1985 1 SA 419 (A)" 1985 *TSAR* 86.

Reinecke en Van der Merwe 1979 *THRHR* 432

Reinecke MFB en SWJ van der Merwe Vonnisbespreking 1979 *THRHR* 432.

Reinecke en Van der Merwe 1984 *TSAR* 290

Reinecke MFB en SWJ van der Merwe Vonnisbespreking 1984 *TSAR* 290.

Renck 1971 *JuS* 77

Renck L "Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag - BVerwG, NJW 1969, 809" 1971 *JuS* 77.

Renck 1986 *JuS* 268

Renck L "Über Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht" 1986 *JuS* 268.

Ress 1989 *Revue européenne de droit public* 279

Ress G "Begriff, Wesen und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages" 1989 *Revue européenne de droit public* 279.

Reusch *Der Vertrag*

Reusch W *Der Vertrag im Verwaltungsrecht* proefskrif Frankfurt 1929.

Reuss *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung*

Reuss W *Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtlichen Gestaltungsmitteln in Staatsbürger und Staatsgewalt* band 2 Karlsruhe 1963 255.

Richardson en Brinkman *Samenwerking*

Richardson DL en LC Brinkman *Een voorbeeld van complementair bestuurlijke samenwerking in de praktijk in Schaalvergroting in de bouw* Preadviezen voor Vereniging voor Bouwrecht nr 5 Deventer 1977.

Riedel *Kontrolle*

Riedel EH *Kontrolle der Verwaltung im englischen Rechtssystem* Berlyn c 1976.

Rietdorf 1964 *DVBl* 293 333

Rietdorf F "Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes" 1964 *DVBl* 293 333.

Rijkels 1980 *WFR* 375

Rijkels JS "Rechtsbescherming tegen de Overheid" 1980 *WFR* 375.

Rill 1961 *ÖstZöfR* 457

Rill HP "Zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht" 1961 *ÖstZöfR* 457.

Rill *Gliedstaatsverträge*

Rill HR *Gliedstaatsverträge* Wenen 1972.

Rinkes en Samuel *Obligations*

Rinkes JGJ en Samuel GH *Contractual and non-contractual obligations in English law.*

*Contractuele en niet-contractuele verbintenisse in het Engelse recht* Nijmegen 1992.

Robinson 1988 SA *Publiekreg* 210 1989 SA *Publiekreg* 64

Robinson JA "'n Regsteoretiese perspektief op die publieke subjektiewe regsleer"  
1988 SA *Publiekreg* 210 1989 SA *Publiekreg* 64.

Robson 1979 *CLP* 107

Robson WA "Justice and administrative law reconsidered" 1979 *CLP* 107.

Robson *Administrative law* (1950)

Robson WA *Administrative law in Law and opinion in England in the 20th century* M  
Ginsburg (red) Londen 1950 193.

Robson *Administrative law* (1957)

Robson WA *Administrative law in England 1918-1948 in British Government since  
1918* Lord Campion ea Londen 1957 85.

Rogerson 1971 *PL* 288

Rogerson P "On the fettering of public powers" 1971 *PL* 288.

Ross 1957 *THRHR* 1

Ross JJ "Die uitoefening van kontrole oor die uitvoerende mag in die staat" 1957  
*THRHR* 1.

Ross 1961 *Scandinavian Studies in Law* 113

Ross A "On the concepts 'state' and 'state organs'" 1961 *Scandinavian Studies in  
Law* 113.

Ross *On law*

Ross A *On law and justice* Londen 1958.

Rothoef System

Rothoef D *System der Irrtumslehre als Methodenfrage der Rechtsvergleichung*  
Tübingen 1968.

Roux *Central administration*

Roux B *The central administration, provincial and local authorities, and the judiciary  
in South Africa: government and politics* Worrall (red) Pretoria 1971.

Rowan-Robinson en Durman 1992 *JPL* 1003

Rowan-Robinson J en R Durman "Conditions and agreements" 1992 *JPL* 1003.

Rowan-Robinson en Young *Planning by agreement*

Rowan-Robinson J en E Young *Planning by agreement in Scotland* Edinburg 1989.

Royer 1972 *RMTh* 514

Royer S "Pacta sunt servanda en verandering van omstandighede in het privaatrecht" 1972 *RMTh* 514.

Röskau 1969 *Kommunale Steuer-Zeitschrift* 192

Röskau M "Die Abwälzung von Folgekosten im Spiegel der Rechtsprechung" 1969 *Kommunale Steuer-Zeitschrift* 192.

Rössler 1956 *VerwPr* 275

Rössler P "Der öffentlich-rechtliche Vertrag" 1956 *VerwPr* 275.

Rudden *The domain*

Rudden B *The domain of contract. 1: English report in Contract law today. Anglo French comparisons* D Harris en D Tallon (reds) Oxford 1989.

Rudolph en Mureinik 1983 *Annual Survey* 1

Rudolph HG en E Mureinik "Administrative law" 1983 *Annual Survey* 1.

Ruiter 1987 *De Nederlandse Gemeente* 196

Ruiter DWP "Bestuursakkoord: maatstaf beoordeling Raad van State" 1987 *De Nederlandse Gemeente* 196.

Rupp 1959 *DVBI* 81

Rupp HH "Verwaltungsakt und Vertragsakt" 1959 *DVBI* 81.

Rupp 1961 *JuS* 59

Rupp HH "Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages - OVG Münster, Urt. v 21.6.1960" 1961 *JuS* 59.

Rupp 1971 *DVBI* 669

Rupp H "Die Dogmatik des Verwaltungsrechts und die Gegenwartsaufgaben der Verwaltung" 1971 *DVBI* 669.

Ruppert *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*

Ruppert E *Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Verwaltungsrecht* proefschrift Würzburg 1935.

Rutgers *Concessie*

Rutgers VH *Is wettelijke regeling van de concessie gewenscht? Zoo ja, welke beginselen moeten daaraan ten grondslag liggen?* in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* deel 2 Zwolle 1927.

Rutten *Overeenkomsten*

Rutten LEH *C Asser's handleiding tot het beoefening het Nederlands burgerlijk recht. Verbintenissenrecht. Deel 2. Algemene leer der overeenkomsten* 6de druk deur LEH Rutten Zwolle 1982.

Rüfner 1973 JZ 420

Rüfner W *Vonnisbespreking* 1973 JZ 420.

Rüfner *Formen*

Rüfner W *Formen öffentlicher Verwaltung im Bereich der Wirtschaft* Berlyn c 1967.

Sachs 1983 *VerwArch* 25

Sachs M "Die normsetzende Vereinbarung im Verwaltungsrecht" 1983 *VerwArch* 25.

Sachs 1985 *VerwArch* 398

Sachs M "Volenti non fit iniuria - Zur Bedeutung des Willens des Betroffenen im Verwaltungsrecht" 1985 *VerwArch* 398.

Salzwedel *Die Grenzen*

Salzwedel J *Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages* Berlyn 1958.

Samuel 1983 *MLR* 558

Samuel G "Public and private law: a private lawyer's response" 1983 *MLR* 558.

Samuel *Public law*

Samuel G *What is it to have knowledge of a European public law?* in *The common law of Europe and the future of legal education. Le droit commun de l'Europe et l'avenir de l'enseignement juridique* B de Witte en C Forder (reds) Deventer c 1992 171.

Sanders 1978 *CILSA* 68

Sanders AJGM "On African socialism and natural law thinking" 1978 *CILSA* 68.

Sanders 1982 *CILSA* 299

Sanders AJGM "On African socialism and the rule of law" 1982 *CILSA* 299.

Sanders 1990 *SA Publiekreg* 185

Sanders AJGM "The bill of rights issue: 'Look at the rest of Africa!'" 1990 *SA Publiekreg* 185.

Santen 1975 *BR* 510

Santen AHM "Inleiding over enige civielrechtelijke aspecten en praktijkvragen bij stedelijke erfpacht" 1975 *BR* 510.

Sasse 1961 *JZ* 719

Sasse C "Koalitionsvereinbarung und Grundgesetz" 1961 *JZ* 719.

Sauthoff 1989 *DöV* 1

Sauthoff M "Privatrechtliche Forderungen und Verwaltungszwang" 1989 *DöV* 1.

Sauvain *Highway law*

Sauvain SJ *Highway law* Londen 1989.

Sawers 1957 *MULR* 137.

Sawers G "Shield of the Crown revisited" 1957 *MULR* 137.

Schauman *Verträge*

Schauman W *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* Deel 19 Berlyn 1961 86.

Scheltema 1924 *RM* 242

Scheltema Boekbespreking 1924 *RM* 242.

Scheltema 1927 *Gemeentebestuur* 361

Scheltema FG "De rechtsvormen der provinciale en gemeentelijke waterleiding-, gas- en electriciteitsbedrijven" 1927 *Gemeentebestuur* 361.

Scheltema 1927 *RM* 233

Scheltema FG "Het grensterrein van publiek en privaat recht" 1927 *RM* 233.

Scheltema 1929 *RMTh* 333

Scheltema FG "Het grensterrein van publiek en privaatrecht" 1929 *RMTh* 333.

Scheltema 1975 *BR* 507

Scheltema M "Stedelijke erfpacht. Verslag van de tweede kwartaalvergadering 1975 van de Vereniging voor Bouwrecht d.d. 5 juni 1975. Inleiding over bestuurlijke vragen bij de gemeentelijke erfpachtcontracten" 1975 *BR* 507.

Scheltema 1976 *AA* 42

Scheltema M "Jurisprudentie" 1976 *AA* 42.

Scheltema 1976 *Bestuurswetenschappen* 315

Scheltema M "Samenwerking van overheidsorganen in verband met complementair bestuur" 1976 *Bestuurswetenschappen* 315.

Scheltema 1977 *De Gemeentestem* 119

Scheltema M "Het onderscheid tussen publiekrechtelijke en privaatrechtelijke overeenkomsten" 1977 *De Gemeentestem* 119.

Scheltema 1978 *Bestuurswetenschappen* 236

Scheltema M "Bieden de voorstellen van de Werkgroep Complementair Bestuur voldoende perspectief?" 1978 *Bestuurswetenschappen* 236.

Scheltema 1992 *WPNR* 958

Scheltema M "Een bijzondere positie voor de overheid in het overeenkomstenrecht? of: aandacht voor de bestuursrechtelijke overeenkomst? 1992 *WPNR* 958.

Scheltema *Kommentaar*

Scheltema FG *Is wettelijke regeling van de concessie gewenst? Zoo ja, welke beginselen moeten daaraan ten grondslag liggen?* in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereeniging* deel 2 Zwolle 1927.



Scheltens 1971 WPNR 389 305 317

Scheltens JP "Brieven als bron van geldend belastingrecht" 1971 WPNR 389 305 317.

Schenke 1977 JuS 281

Schenke W-R "Der rechtswidrige Verwaltungsvertrag nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz" 1977 JuS 281.

Scheuner 1962 DöV 641

Scheuner U "Struktur und Aufgabe des Bundesstaates in der Gegenwart" 1962 DöV 641.

Schick *Vergleiche*

Schick W *Vergleiche und sonstige Vereinbarungen zwischen Staat und Bürger im Steuerrecht* München 1967.

Schiedenmair *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung*

Schiedenmair W *Der Verwaltungsakt auf Unterwerfung* proefskrif Würzburg 1967.

Schimpf *Der verwaltungsrechtliche Vertrag*

Schimpf C *Der verwaltungsrechtliche Vertrag unter besonderer Berücksichtigung seiner Rechtswidrigkeit* Berlyn c 1982.

Schink 1982 DVBI 769

Schink A "Formen und Grenzen interkommunaler Zusammenarbeit durch öffentlich-rechtliche Vereinbarungen" 1982 DVBI 769.

Schmahl 1984 VwR 308

Schmahl HL "Der verwaltungsrechtliche Vertrag: Ein Weg zur Bürgernähe" 1984 VwR 308.

Schmidt *Die gemeindliche Versorgungskonzession*

Schmidt R *Die gemeindliche Versorgungskonzession im Kartellrecht* proefskrif Nürnberg 1985.

Schmidt-Salzer 1971 VerwArch 135

Schmidt-Salzer J "Tatsächlich ausgehandelter Verwaltungsakt, zweiseitiger Verwaltungsakt und verwaltungsrechtlicher Vertrag" 1971 VerwArch 135.

Schmidt-Salzer 1971 NJW 5

Schmidt-Salzer J "Grundfragen des Vertragsrecht im Zivil- und Verwaltungsrecht" 1971 NJW 5.

Schmitz *Das Recht*

Schmitz E *Das Recht der öffentlichen Aufträge im Gemeinsamen Markt* Baden-Baden c 1972.

Schneider 1957 DöV 644

Schneider H "Staatsverträge und Verwaltungsabkommen zwischen deutschen Bundesländern" 1957 DöV 644.

*Schneider Verträge*

Schneider H *Verträge zwischen Gliedstaaten im Bundesstaat in Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* Heft 19 Berlin 1961 1.

Schnur 1954 *AÖR* 418

Schnur R "Die Krise des Begriffs der services publics im französischen Verwaltungsrecht" 1954 *AÖR* 418.

*Scholten Algemeen deel*

Scholten GJ C *Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht Algemeen deel* 3de druk Zwolle 1974.

Scholtz 1976 *Responsa Meridiana* 153.

Scholtz HVDM "Pacta sunt servanda en verandering van omstandighede na kontraksluiting" 1976 *Responsa Meridiana* 153.

Schoonenberg 1985 *WPNR* 805

Schoonenberg RM "De privaatrechtelijke gevolgen van door de overheid gedane toezeggingen" 1985 *WPNR* 805.

*Schreiner Contribution*

Schreiner GD *The contribution of English law to South African law; and the rule of law in South Africa* Kaapstad 1967.

Schreuder-Vlasblom 1984 *NJB* 929

Schreuder-Vlasblom M "Kroniek staatsrecht" 1984 *NJB* 929.

Schulin 1986 *JZ* 476.

Schulin B "Der öffentlich-rechtliche Vertrag vor einer Bewährungsprobe" 1986 *JZ* 476.

Schut 1974 *WFR* 85

Schut HAW "Fiscale overeenkomsten" 1974 *WFR* 85.

*Schut Rechtshandeling*

Schut GHA *Rechtshandeling overeenkomst en verbintenis volgens BW en NBW* 3de druk Zwolle 1987.

Schwehr en Brown 1991 *PL* 163

Schwehr B en P Brown "Legitimate expectation - snuffed out?" 1991 *PL* 163.

Scott 1979 *TSAR* 48

Scott S "Sessie en die saaklike ooreenkoms" 1979 *TSAR* 48.

Scott 1981 *THRHR* 187

Scott S Vonnisbespreking 1981 *THRHR* 187.

Scott 1991 *THRHR* 264

Scott S "To burden, or not to burden" 1991 *THRHR* 264.

*Seidel Zur Lehre*

Seidel H *Zur Lehre vom öffentlichrechtlichen Verträge* proefschrift Breslau 1927.

Sens 1968 *TvO* 146

Sens JB "Geld breekt wet' (arrest HR 19-1-1968)" 1968 *TvO* 146.

Sharpe 1979 *LQR* 203

Sharpe T "Unfair competition by public support of private enterprises" 1979 *LQR* 203.

Sharrock 1985 *SALJ* 1

Sharrock RD "Fault and iustus error" 1985 *SALJ* 1.

*Siebert Privatrecht*

Siebert W *Privatrecht im Bereich öffentlicher Verwaltung in Festschrift für Hans Niedermeyer zum 70.Geburtstag* Göttingen 1953.

*Siedentopf Grenzen*

Siedentopf H *Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft* Stuttgart c 1963.

*Silke ea Income tax*

Silke AS ea *Silke on South African income tax* 10ste uitg Kaapstad 1982.

Simons 1969 *Bestuurswetenschappen* 10

Simons D "Het door de administratie opgewekte vertrouwen" 1969 *Bestuurswetenschappen* 10.

Simons 1970 *WPNR* 69

Simons D "De rechtsvormen van de overheidsonderneming" 1970 *WPNR* 69.

Simons 1978 *RMTh* 404

Simons D "Complementair bestuur" 1978 *RMTh* 404.

*Simons Leistungsstörungen*

Simons L *Leistungsstörungen verwaltungsrechtlicher Schuldverhältnisse* proefschrift Münster 1967.

*Simons Rechtsbescherming*

Simons D *De ontwikkeling van de rechtsbescherming tegen de overheid in Honderd Jaar Rechtsleven. De Nederlandse Juristen-Vereniging 1870-1970* Zwolle 1970.

*Singh German administrative law*

Singh MP *German administrative law in common law perspective* Berlyn c 1985.

*Slagter Projektontwikkelingscontracten*

Bloembergen AR en WJ Slagter *Contracten met de overheid, in het bijzonder in de bouw. Projectontwikkelingscontracten* Deventer 1976.

*Smith Accountability*

Smith BLR *Accountability and independence in the contract state in The dilemma of accountability in modern government Independence versus control* BLR Smith en DC Hague (reds) c 1971 3.

Smits 1987 AA 304

Smits P "De verdeling van de rechtsmacht tussen de burgerlijke rechter en de administratieve rechter" 1987 AA 304.

Sohrab 1990 OJLS 522

Sohrab JA "The single European market and public procurement" 1990 OJLS 522.

Sonnekus 1985 TSAR 121

Sonnekus JC "Enkele opmerkingen na aanleiding van die aanspraak op *bona vacantia* as zogenaamde regale reg" 1985 TSAR 121.

*Speiser Über öffentlich rechtliche Verträge*

Speiser R *Über öffentlich rechtliche Verträge im Verwaltungsrecht* proefskrif Basel 1922.

Spier 1981 NJB 853

Spier J "Nieuwe ontwikkelingen op het gebied van onrechtmatige overheidsdaad en overeenkomsten met de overheid?" 1981 NJB 853.

Spier en Stolker 1981 BR 315.

Spier J en CJJM Stolker "De rol van het gelijkheidsbeginsel bij het aangaan van rechtshandelingen door de overheid met betrekking tot onroerende goed" 1981 BR 315.

*Spier Overeenkomsten*

Spier J *Overeenkomsten met de overheid* proefskrif Deventer 1981.

*Steenbeek De overheidssubsidie*

Steenbeek JG *De overheidssubsidie* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* deel 64 Haarlem 70.

*Steenbeek Rechtshandeling*

Steenbeek JG *Rechtshandeling en rechtsgevolg in het staats- en administratief recht* Arnhem.

*Steffen Der öffentlichrechtliche Vertrag*

Steffen W *Der öffentlichrechtliche Vertrag im heutigen Recht* Würzburg 1938.

Stein 1961 AÖR 320

Stein E "Der Verwaltungsvertrag und die Gesetzmässigkeit der Verwaltung" 1961 AÖR 320.

*Stelkens ea VwVfG*

Stelkens P ea *Verwaltungsverfahrensgesetz* München 3de uitg 1990.

Stern 1958 *VerwArch* 106

Stern K "Zur Grundlegung einer Lehre des öffentlich-rechtlichen Vertrages" 1958 *VerwArch* 106.

Stern 1959 *AöR* 137 273

Stern K "Zur Problematik des energiewirtschaftlichen Konzessionsvertrags" 1959 *AöR* 137 273.

Stern 1960 *JZ* 518 557

Stern K "Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung Privater" 1960 *JZ* 518 557.

Stern 1962 *JZ* 180

Stern K Vonnisbespreking 1962 *JZ* 180.

Stern 1962 *JZ* 297

Stern K "Das allgemeine Verwaltungsrecht in der neueren Bundesgesetzgebung" 1962 *JZ* 297.

Stern 1981 *TRW* 1

Stern K "A society based on the rule of law and social justice. The constitutional model of the Federal Republic of Germany" 1981 *TRW* 1.

Stettner 1977 *AöR* 544

Stettner R "Die Bindung der Gemeinde durch den Folgekostenvertrag" 1977 *AöR* 544.

Steyn *Die aanspreeklikheid*

Steyn LC *Die aanspreeklikheid van die staat vir die onregmatige dade van sy dienare* proefskrif Stellenbosch 1927.

Steyn *The interaction*

Steyn JH *The interaction between the public sector and the private sector in the development of Southern Africa in South African public administration - past, present and future. Speeches and papers delivered at the Winelands Conference Stellenbosch 1987* JSH Gildenhuys (red) Pinetown 1988 307.

Stich 1964 *JuS* 333 381

Stich R "Das Verwaltungshandeln" 1964 *JuS* 333 381.

Stober 1984 *DöV* 265

Stober R "Zur Problematik des § 44a Abs 1 BHO und des entsprechenden Länderrechts" 1984 *DöV* 265.

Stoop 1977 *TvO* 456

Stoop M "De Wet-AROB en de onderwijsovereenkomst" 1977 *TvO* 456.

Strauch 1982 *JuS* 823

Strauch D "Verträge mit Drittschutzwirkung" 1982 *JuS* 823.

*Street Governmental liability*

Street H *Governmental liability. A comparative study* Cambridge 1953.

Suddards 1980 *JPL* 661

Suddards RW "Section 52 agreements: a case for new legislation?" 1980 *JPL* 661.

Suid-Afrikaanse Regskommissie interimverslag Projek 55 *Groeps- en menseregte* (1991).

Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Projek 24 *Ondersoek na die howe se hersieningsbevoegdhede ten aansien van administratiewe handeling*e (1992).

Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Werkstuk 25 Projek 58 *Groeps- en menseregte* (1989).

Suid-Afrikaanse Regskommissie verslag Werkstuk 34 Projek 24 (1991).

*Suijling Inleiding*

Suijling JPH *Inleiding tot het burgerlijk recht* 1 band 3e druk Haarlem 1948.

Suzman 1968 *SALJ* 261

Suzman A "South Africa and the rule of law" 1968 *SALJ* 261.

Sybenga 1918 *Themis* 32

Sybenga S "Overeenkomsten tot regeling van openbare belangen" 1918 *Themis* 32.

Sybenga 1918 *WPNR* 32

Sybenga S "Overeenkomsten tot regeling van openbare belange" 1918 *WPNR* 32.

*Sybenga Concessie*

Sybenga S *Is wettelijke regeling van de concessie gewenst? Zoo ja, welke beginselen moeten daaraan ten grondslag liggen?* in *Handelingen der Nederlandsche Juristen-Vereniging* deel 1 Zwolle 1927 10.

Taitz 1987 *TRW* 31

Taitz J "Administrative law in South Africa - the theories do not always match the facts" 1987 *TRW* 31.

Tak 1987 *AA* 281

Tak AQC "Drie magische lijnen?" 1987 *AA* 281.

*Tak Overheidsbestuur*

Tak AQC *Overheidsbestuur en privaatrecht* Alphen 1978.

Telling AE en RMC *Duxbury Planning law*

Telling AE *Planning law and procedure* 9de uitg Londen 1993.

*Theis Planning law*

Theis M *Planning law* Londen 1992.

Thieme 1974 *NJW* 2201

Thieme W "Der verfassungswidrige Verwaltungsvertrag" 1974 *NJW* 2201.

Thomas *The planning factbook*

Thomas P (red) *The planning factbook* Londen c1991.

Tober *Die "clausula rebus sic stantibus"*

Tober DE *Die "clausula rebus sic stantibus" bei verwaltungsrechtlichen Verträgen* proefschrift München 1970.

Transvaal Concessions Commission 1901 *SALJ* 311.

Treitel *Contract*

Treitel GH *The law of contract* 8ste uitg Londen 1991.

Treurniet 1970 *WPNR* 53

Treurniet WC "De overheid en de erfpacht" 1970 *WPNR* 53.

Troostwijk *Burgerrechtelijke vormen*

Troostwijk M *Het gebruik maken van burgerrechtelijke vormen bij de behartiging van openbare belangen* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* vol 34 deel 1 Haarlem 1956 52.

Tucker 1978 *JPL* 806

Tucker LR "Planning agreements: the twilight zone of ultra vires" 1978 *JPL* 806.

Turpin 1956 *SALJ* 144

Turpin CC "Contract and imposed terms" 1956 *SALJ* 144.

Turpin 1968 *MLR* 241

Turpin CC "Government contracts: a study of methods of contracting" 1968 *MLR* 241.

Turpin 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343

Turpin CC "Public contracts in the United Kingdom" 1978 *Tijdschrift voor Aannemingsrecht* 343.

Turpin en Whelan *The London transcript*

Turpin CC en JW Whelan (reds) *The London transcript. A comparative look at public contracting in the United States and the United Kingdom* Chicago c 1973.

Turpin *Government procurement*

Turpin CC *Government procurement and contracts* Londen 1989.

Turpin *Government contracts*

Turpin CC *Government contracts* 1972.

Turpin *Public contracts*

Turpin CC *Public contracts* in *International Encyclopedia of Comparative Law* vol 7 hfst 4 Den Haag c 1982.

Ule en Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht*

Ule C-H en H-W Laubinger *Verwaltungsverfahrensrecht* 3de uitg Keulen 1986.

Vakgroep Staats- en Bestuursrecht 1987 *NJB* 877

Vakgroep Staats- en Bestuursrecht RUU "Algemene wet bestuursrecht" 1987 *NJB* 877.

Van Angeren *De gewone rechter*

Van Angeren JAM *De gewone rechter en de administratieve rechtsgangen* Deventer 1968.

Van Apeldoorn *Inleiding*

Van Apeldoorn LJ *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht* 17de druk deur JCM Leyten Zwolle 1972.

Van Buuren 1975 *NJB* 78

Van Buuren PJ "De HR en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur; een nieuwe stap" 1975 *NJB* 78.

Van Buuren 1988 *NJB* 703

Van Buuren PJJ "Codificatie van administratief recht in de Algemene Wet Bestuursrecht" 1988 *NJB* 703.

Van der Burg 1972 *RMTh* 548

Van der Burg FH "Trouw aan het gegeven woord en verandering van omstandigheden in het staats- en administratiefrecht" 1972 *RMTh* 548.

Van der Burg *Subsidie voorwaarden*

Van der Burg FH *Is het wenselijk dat de overheid maatregelen neemt tot ordening en publicatie van bestaande subsidie voorwaarden?* preadvies in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging* deel 1 Zwolle 1977 5.

Van der Burg en Cartigny 1980 AA 457

Van der Burg FH en JM Cartigny "Jurisprudentie" 1980 AA 457.

Van der Does 1983 *WPNR* 36

Van der Does JAE "Overheid en overeenkomst" 1983 *WPNR* 36.

Van der Does 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677

Van der Does JAE "Overeenkomsten met de overheid" 1987 *Tijdschrift voor Privaatrecht* 1677.

Van der Grinten 1927 *Gemeentebestuur* 493

Van der Grinten "Overeenkomst, vergunning en concessie" 1927 *Gemeentebestuur* 493.

Van der Grinten *Marginale toetsing*

Van der Grinten WCL *Marginale toetsing in Op de grenzen van komend recht. Opstellen aangeboden aan Prof Mr JH Beekhuis* Deventer 1969 109.



Van der Grinten *Vertegenwoordiging*

Van der Grinten WCL *Asser's handleiding tot het beoefening het Nederlands burgerlijk recht Vertegenwoordiging en rechtspersoon* 6de druk Zwolle 1985.

Van der Hoeven 1987 AA 277.

Van der Hoeven J "Publiek- en privaatrecht" 1987 AA 277.

Van der Hoeven *De magische lijn*

Van der Hoeven J *De magische lijn. Verkenningen op de grens van publiek- en privaatrecht in Honderd Jaar Rechtsleven. De Nederlandse Juristen-Vereniging 1870-1970* Zwolle 1970 201.

Van der Keessel *Th*

Van der Keessel DG *Theses selectae; Juris Hollandici et Zeelandici* Leiden 1800.

Van der Linde *Overeenkomsten*

Van der Linde DA *Dient de wetgever regelen te geven met betrekking tot overeenkomsten met de overheid?* preadvies in *Handelingen der Nederlandse Juristen-Vereniging* deel 1 Zwolle 1965 223.

Van der Merwe *Die wil*

Van der Merwe SWJ *Die duiwel, die hof en die wil van 'n kontraktant* in *JC Noster - 'n feesbundel* JJ Gauntlett (red) Durban 1979.

Van der Merwe ea 1989 SALJ 235

Van der Merwe SWJ ea "The exceptio doli generalis: requiescat in pace - vivat aequitas" 1989 SALJ 235.

Van der Merwe ea *Contract*

Van der Merwe SWJ ea *Contract. General principles* Kaapstad 1993.

Van der Merwe en Lubbe 1991 *Stell LR* 91

Van der Merwe SWJ en G Lubbe "Bona fides and public policy in contract" 1991 *Stell LR* 91.

Van der Merwe en Reinecke 1985 *TSAR* 318

Van der Merwe SWJ en MFB Reinecke "Weer eens dwaling by kontraksluiting" 1985 *TSAR* 318.

Van der Merwe en Van Huysteen 1987 *THRHR* 78

Van der Merwe SWJ en Van Huysteen LF "Improperly obtained consensus" 1987 *THRHR* 78.

Van der Merwe en Van Huysteen 1987 *THRHR* 445

Van der Merwe SWJ en LF van Huysteen "Dissensus, reasonableness and contractual liability" 1987 *THRHR* 445.

Van der Merwe en Van Huyssteen 1993 *TSAR* 493

Van der Merwe SWJ en L van Huyssteen "Kontraksluiting en toerekenbare skyn" 1993 *TSAR* 493.

Van der Merwe *Sakereg*

Van der Merwe CG *Sakereg* 2de uitg Durban c 1989.

Van der Merwe *Vorderingsregte*

Van der Merwe NJ *Die beskerming van vorderingsregte uit kontrak teen aantasting van derdes* Pretoria 1959.

Van der Ven 1938 *NJB* 149

Van der Ven JJM "Bijdrage tot de kennis van het publieke contractenrecht" 1938 *NJB* 149.

Van der Ven 1938 *NJB* 525

Van der Ven JJM "Vrijwillige ouderdomsverzekering en publiek contractenrecht" 1938 *NJB* 525.

Van der Ven 1940 *RMTh* 98

Van der Ven JJM Boekbespreking 1940 *RMTh* 98.

Van der Vyver 1962 *THRHR* 1

Van der Vyver JD "Die regsbegrip" 1962 *THRHR* 1.

Van der Vyver 1982 *SALJ* 557

Van der Vyver JD "Parliamentary sovereignty, fundamental freedoms and a bill of rights" 1982 *SALJ* 557.

Van der Vyver 1985 *TRW* 1

Van der Vyver JD "The bill-of-rights issue" 1985 *TRW* 1.

Van der Vyver en Joubert *Persone- en Familiereg*

Van der Vyver JD en DJ Joubert *Persone- en Familiereg* 3de uitg Kaapstad 1991.

Van der Vyver *Menseregte*

Van der Vyver JD *Die beskerming van menseregte in Suid-Afrika* Kaapstad 1975.

Van der Vyver *Public property*

Van der Vyver JD *The étatisation of public property in Essays on the history of law* DP Visser (red) Kaapstad 1989 261.

Van der Walt 1986 *SALJ* 646

Van der Walt CFC "Die huidige posisie in die Sid-Afrikaanse reg met betrekking tot onbillike kontrakbedinge" 1986 *SALJ* 646.

Van der Walt 1993 *THRHR* 65

Van der Walt CFC "Aangepaste voorstelle vir 'n stelsel van voorkomende beheer oor kontrakteervryheid in die Suid-Afrikaanse reg" 1993 *THRHR* 65.

Van der Wiel 1955 *TvO* 457

Van der Wiel JJ "De strekking van de Wet gemeenschappelijke regelingen" 1955 *TvO* 457.

Van der Woude 1969 *NJB* 113

Van der Woude MV "Is een Wetboek van de Arbeid (Sociaal Wetboek) gewenst" 1969 *NJB* 113.

Van Dijk ea *Inleiding*

Van Dijk ea *Van Apeldoorn's inleiding tot de studie van het Nederlandse recht* 18de druk Zwolle 1985.

Van Dijk-Staats en Gijsen 1986 *De Nederlandse Gemeente* 820

Van Dijk-Staats EL en E Gijsen "Publiek- of privaatrecht vaak pragmatische keus" 1986 *De Nederlandse Gemeente* 820.

Van Eikema Hommes *Hoofdlijnen*

Van Eikema Hommes HJ *Hoofdlijnen der rechtssociologie en de materiële indeling van publiek- en privaatrecht* Zwolle 1975.

Van Haersma Buma 1938 *NJB* 229

Van Haersma Buma E "Bijdrage tot de kennis van het publieke contractenrecht" 1938 *NJB* 229.

Van Haren *Samenwerking*

Van Haren CCA *Samenwerking van gemeenten* proefschrift Nijmegen 1936.

Van Huysteen en Van der Merwe 1990 *Stell LR* 244

Van Huysteen LF en S van der Merwe "Good faith in contract: proper behaviour amidst changing circumstances" 1990 *Stell LR* 244.

Van Jaarsveld en Van Eck *Arbeidsreg*

Van Jaarsveld SR en BPS van Eck *Kompendium van Suid-Afrikaanse arbeidsreg* vol 1 Johannesburg c 1992.

Van Kreveld *Subsidie*

Van Kreveld JH *In hoeverre mogen en moeten bij het verlenen van subsidie voorwaarden worden gesteld?* preadvies in *Handelingen Juristen-Vereniging* deel 1 Zwolle 1977 59.

Van Leeuwen *RHR*

Van Leeuwen S *Het Roomsche Hollandsche recht* bygewerk deur CW Decker Amsterdam 1780.

Van Niekerk 1973 *SALJ* 403

Van Niekerk B "The dream of liberty - bill of rights for the Bantustans" 1973 *SALJ* 403.

Van Ommeren 1987 *AA* 334

Van Ommeren F "Het rechtskarakter van de concessie" 1987 *AA* 334.

Van Poelje *Osmose*

Van Poelje GA *Osmose* 2de druk Alphen 1959.

Van Poelje ea *Bestuursrecht*

Van Poelje GA ea *Nederlands bestuursrecht* deel 1 4e druk Alphen 1974.

Van Praag 1925 *RMTh* 130

Van Praag L "Publiek- en privaatrecht. Rechtsregel of rechtsverhouding uitgangspunt" 1925 *RMTh* 130.

Van Praag 1938 *NJB* 228

Van Praag L "Goede trouw bij en uitlegging van publiekrechtelijke overeenkomsten" 1938 *NJB* 228.

Van Praag 1938 *NJB* 432

Van Praag L "Opmerkingen en mededeelingen" 1938 *NJB* 432.

Van Praag 1940 *WPNR* 175 188

Van Praag L "De tegenstelling publiek en privaatrecht in onze jongste literatuur" 1940 *WPNR* 175 188.

Van Praag *Algemene rechtsleer*

Van Praag MM *Algemene rechtsleer* Alphen 1949.

Van Praag *Grenzen*

Van Praag L *Op de grenzen van publiek en privaat recht* 's-Gravenhage 1930.

Van Rappard *Samenwerking*

Van Rappard LRJ *Samenwerking van overheid en particulieren* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* 26 Haarlem 1953 20.

Van Reijen 1978 *Bestuurswetenschappen* 321

Van Reijen LG "Supplementaire notities over complementair bestuur" 1978 *Bestuurswetenschappen* 321.

Van Rensburg 1986 *THRHR* 448

Van Rensburg ADJ "Die grondslag van kontraktuele gebondenheid" 1986 *THRHR* 448.

Van Rensburg ea *Contract*

Van Rensburg ADJ ea *Contract in The Law of South Africa* WA Joubert (red) vol 5 Durban 1978.

Van Rossum du Chattel 1969 *TvO* 225

Van Rossum du Chattel MJ "De gevolgen van de met een overeenkomst strijdige uitoefening van een publiekrechtelijke bevoegdheid ten aanzien van die overeenkomst" 1969 *TvO* 225.

Van Schalkwyk 1984 *TRW* 14

Van Schalkwyk JH "Aspekte van onteieningsreg" 1984 *TRW* 14.

*Van Schendel Bestuursrecht*

Van Schendel WAM *Bestuursrecht en (nieuw) burgerlijk recht* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* deel 94 Alphen 1986 65.

*Van Schilfgaarde Stedelijke herverkaveling*

Van Schilfgaarde P *Stedelijke herverkaveling. Een taak van de wetgever of een methodiek voor publiek private samenwerking?* in *Rechtsvorming in de sociale rechtsstaat* Deventer 1989 193.

Van Schilfgaarde 1978 *RMTh* 457

Van Schilfgaarde P Boekbespreking 1978 *RMTh* 457.

*Van Tonder ea Uitleg*

Van Tonder SIE ea *LC Steyn Die uitleg van wette* 5de uitg Kaapstad 1981.

*Van Vuuren Dismantling*

Van Vuuren DJ *The dismantling of the bases of statutory apartheid in South Africa: the challenge of reform* deur DJ van Vuuren ea (reds) Pine Town 1988 109.

*Van Vuuren ea Plural society*

Van Vuuren DJ ea (reds) *South Africa: a plural society in transition* Durban 1985.

*Van Vuuren ea Reform*

Van Vuuren DJ ea (reds) *South Africa: the challenge of reform* Pine Town 1988.

*Van Vuuren The unitary state*

Van Vuuren DJ *The unitary state in Political alternatives for Southern Africa principles and perspectives* DJ van Vuuren en DJ Kriek (reds) Durban 141.

Van Warmelo 1960 *SALJ* 69 219

Van Warmelo P "Die uitleg van kontrakte" 1960 *SALJ* 69 219.

Van Warmelo 1983 *De Jure* 28

Van Warmelo P "Verjaring van owerheidsbevoegdhede" 1983 *De Jure* 28.

*Van Wijngaarden Handleiding*

Van Wijngaarden MA *Handleiding tot de UAV* Samsom 1974.

Van Wyk 1983 *De Rebus* 283

Van Wyk DH "Administratiefreg?" 1983 *De Rebus* 283.

*Van Wyk Persoonlike status*

Van Wyk DH *Persoonlike status in die Suid-Afrikaanse publiekreg* proefskrif Unisa 1979.

*Van Zyl en Van der Vyver Inleiding*

Van Zyl FJ en JD van der Vyver *Inleiding tot die regs wetenskap* 2 de uitg Durban 1982.

*Vegting Administratiefrecht*

Vegting WG *Het algemeen Nederlands administratiefrecht* deel 1 Alphen 1954.

## Venter 1977 TSAR 237

Venter F "Die afbakening van staats- en administratiefreg" 1977 TSAR 237.

Venter 1986 SA *Publiekreg* 202

Venter F "Menseregte, groepsregte en 'n proses na groter geregtigheid" 1986 SA *Publiekreg* 202.

Venter *Consocional democracy*

Venter AJ *Consocional democracy in Political alternatives for Southern Africa principles and perspectives* DJ van Vuuren en DJ Kriek (reds) Durban 274.

Venter *Die publiekregtelike verhouding*

Venter F *Die publiekregtelike verhouding* Durban 1985.

Verloren van Themaat 1953 *THRHR* 69

Verloren van Themaat JP "Die bronne van ons staatsreg - Romeins- Hollandse of Engelse reg?" 1953 *THRHR* 69.

Verloren van Themaat 1957 *THRHR* 245

Verloren van Themaat JP "Die Wet op Staatsaanspreeklikheid, No 20 van 1957" 1957 *THRHR* 245.

Versteden 1987 *De Gemeentestem* 408

Versteden CJN "Voorontwerp Algemene wet bestuursrecht: reden tot juichen voor het lokaal bestuur?" 1987 *De Gemeentestem* 408.

Versteden *De vlucht*

Versteden CJN *De vlucht van het openbaar bestuur in het privaatrecht terecht?* in *Een stellig annotator 1952-1982* Zwolle 1982 159.

Versteden *Inleiding*

Versteden CJN *Inleiding algemeen bestuursrecht* Alphen 1980.

## Vetter 1987 AA 297

Vetter HJ "Artikel 3.1.1.15 NBW: nuus onder de zon?" 1987 AA 297.

Viljoen 1980 *De Jure* 334

Viljoen HP "'n Administratiewe regbank volgens Nederlandse voorbeeld" 1980 *De Jure* 334.

Viljoen 1989 SA *Publiekreg* 112

Viljoen HP "'n Menseregte-akte vir Suid-Afrika: 'n groot tree vorentoe?" 1989 SA *Publiekreg* 112.

Viljoen 1990 SA *Publiekreg* 277

Viljoen HP "Nogmaals Traub" 1990 SA *Publiekreg* 277.

Visagie *Leenreg*

Visagie GG *Die leenreg in Holland Kaapstad* 1974.

Vitzthum 1979 *AöR* 580

Vitzthum WG "Gemeinderechtliche Grenzen der Privatisierung kommunaler Wirtschaftsunternehmen" 1979 *AöR* 580.

Voet

Voet J *Commentarius ad pandectas; in quo praeter Romani juris principia ad controversias illustiores, jus etiam hodiernum et praecipuae, fori questiones exucuntur* Den Haag 1698.

Vogel *Vertrag*

Vogel W *Vertrag und Vereinbarung* Berlyn 1932.

Von Campenhausen 1967 *DöV* 662

Von Campenhausen A "Die Kopplung von Verwaltungsakten mit Gegenleistungen im Vertragswege im Bau- und Bauordnungsrecht" 1967 *DöV* 662.

Von Mutius 1974 *VerwArch* 201

Von Mutius A "Zulässigkeit und Grenzen verwaltungsrechtlicher Verträge über kommunale Folgekosten" 1974 *VerwArch* 201.

Von Tuhr *Der Allgemeine Teil*

Von Tuhr A *Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts* band 2 1ste helfte Berlyn c 1957.

Von Zastrow 1967 *JR* 5

Von Zastrow B "Die Rechtswirksamkeit und Bestandskraft von Sozialgerichtsvergleichen auf dem Gebiet der Gesetzlichen Rentenversicherung" 1967 *JR* 5.

Von Zezschwitz 1983 *NJW* 1873

Von Zezschwitz F "Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts" 1983 *NJW* 1873.

Vonck *Gas-concessie*

Vonck NJ *Gas-concessie naar Nederlandsch recht in Rechtskundige opstellen op 2 november 1935 door oud-leerlinge aangeboden aan Prof Mr EM Meijers* Zwolle 1935.

Voorlichting

Voorlichting over AROB Zwolle 1976.

Vorster 1988 *TSAR* 161

Vorster JP "The basis for the implication of contractual terms" 1988 *TSAR* 161.

Vorster *Implied terms*

Vorster JP *Implied terms in the law of contract in England and South Africa* proefskrif Cambridge 1987.

Wach 1967 *DVBI* 43

Wach H Vonnisbespreking 1967 *DVBI* 43.

Wade *Administrative law*

Wade HWR *Administrative law* 6de uitg Oxford 1988.

Walker 1986 *PL* 62

Walker C "Review of the prerogative: the remaining issues" 1986 *PL* 62.

Walther 1929 *VerwArch* 229

Walther C "Das Fernsprechanchlussverhältnis - ein öffentlichrechtlicher Vertrag" 1929 *VerwArch* 229.

Walz 1931 *AöR* 161

Walz GA "Die 'Vereinbarung' als Rechtsfigur des öffentlichen Rechts" 1931 *AöR* 161.

Wank 1989 *DVBI* 633

Wank R "Rechtswissenschaft und Rechtsprechung" 1989 *DVBI* 633.

Wannagat 1961 *NJW* 1191

Wannagat G "Der Anwendungsbereich des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Sozialversicherungsrecht" 1961 *NJW* 1191.

Ward 1982 *JPL* 74

Ward AJ "Planning bargaining: where do we stand?" 1982 *JPL* 74.

Wattèl 1987 *WFR* 855

Wattèl PJ "Het fiscale compromis: dual residence aan weerszijden van de magische lijn" 1987 *WFR* 855.

Weatherill 1988 *PL* 106

Weatherill S "Buying special police services" 1988 *PL* 106.

Weis 1960 *NJW* 1762

Weis A Vonnisbespreking 1960 *NJW* 1762.

Weiss *Der öffentlich-rechtliche Vertrag*

Weiss F *Der öffentlich-rechtliche Vertrag im Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes 1963 - Bestandsaufnahme und Kritik* proefschrift Tübingen 1971.

Wessels *Fiscale overeenkomst*

Wessels B *Fiscale overeenkomst* Arnhem 1982.

Wessels *Gentlemen's agreements*

Wessels B *Gentlemen's agreements* Arnhem 1984.

Weyr 1908 *AöR* 529

Weyr F "Zum Problem eines einheitlichen Rechtssystems" 1908 *AöR* 529.



*Weyreuther Ablösungsverträge*

Weyreuter F *Ablösungsverträge, entgegenstehende Rechtsvorschriften und gesetzliche Verbote in Reimers-Festschrift* Berlyn 1979 379.

Wiarda 1970 *WPNR* 23

Wiarda GJ "De overheid als contractante" 1970 *WPNR* 23.

Wiarda 1970 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 365

Wiarda GJ "Algemene beginselen van het behoorlijk bestuur in het Nederlandse recht" 1970 *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 365.

Wiarda *Overeenkomsten*

Wiarda GJ *Overeenkomsten met overheidslichamen* proefskrif Amsterdam 1939.

Wiarda *Publiekrechtelijke overeenkomsten*

Wiarda GJ *Publiekrechtelijke overeenkomsten* preadvies in *Geschriften van de Vereniging voor Administratief Recht* deel 8 Haarlem 1943 25.

Wiarda *Spel van verwachtingen*

Wiarda GJ *Spel van verwachtingen in privaats- en publiekrecht in Met eerbiedigende werking. Opstellen aangeboden aan Prof Mr LJ Hijmans van den Bergh* Deventer 1971 419.

Wiarda *Voorlichting*

Wiarda GJ *Voorlichting over AROB* Zwolle 1976.

Wiechers *Administratiefreg*

Wiechers M *Administratiefreg* 2de uitg Durban 1984.

Wiechers *Administrative law*

Wiechers M *Administrative law in The law of South Africa* Harms ea (reds) vol 1 1ste heruitg Durban 1993.

Wiechers *Die sistematiek*

Wiechers M *Die sistematiek van die administratiefreg* proefskrif UP 1964.

Wiechers *Die publieke subjektiewe reg*

Wiechers M *Die publieke subjektiewe reg in Huldigingsbundel vir WA Joubert* Durban 1988 270.

Wiechers *Staatsreg*

Wiechers M *Verloren van Themaat Staatsreg* 3de uitg Durban 1981.

Wiechers *The public/private divide.*

Wiechers M *The public/private divide. Administrative law and the benefactor state 'n* Ongepubliseerde lesing gehou tydens die Administratiefreg Werkswinkel wat deur die Departement Publiekreg, Universiteit van Kaapstad en die Gemeenskapsregsentrum, Wes-Kaapse Universiteit te Kaapstad 10-13 Februarie 1993 byeengeroep is.

Willigmann 1963 *DVBI* 229

Willigmann K "Koppelung von Verwaltungsakten mit wirtschaftlichen Gegenleistungen" 1963 *DVBI* 229.

Winkler 1975 *Journal of Law and Society* 103

Winkler JT "Law, state and economy: the Industry Act 1975" 1975 *Journal of Law and Society* 103.

Winterfeld *Grenzen*

Winterfeld JW *Grenzen des Handelns juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Privatrechtsverkehr - Zur Lehre vom beschränkten Wirkungskreis öffentlich-rechtlicher Rechtssubjekte* proefschrift Bonn 1986.

Wolf *Allgemeiner Teil*

Wolf E *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts* Keulen 1973.

Wolf *Zur Methode*

Wolf E *Zur Methode der Bestimmung von privatem und öffentlichem Recht in Festschrift für Erich Molitor zum 75.Geburtstag 3 Oktober 1961* München 1962 1.

Wolff 1950 *AöR* 205

Wolff HJ "Der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Recht" 1950 *AöR* 205.

Wolff 1961 *DVBI* 207

Wolff HJ *Vonnisbespreking* 1961 *DVBI* 207.

Wolff *Verwaltungsrecht 1*

Wolff HJ *Verwaltungsrecht* Deel 1 6de uitg München 1965.

Wolff *Verwaltungsrecht 2*

Wolff HJ *Verwaltungsrecht* band 2 2de uitg München 1967.

Woolf 1986 *PL* 220

Woolf H "Public law - private law: why the divide? A personal view" 1986 *PL* 220.

Woudstra *Die kollektiewe arbeidsooreenkoms*

Woudstra H van R *Die kollektiewe arbeidsooreenkoms* proefschrift Unisa 1976.

Young en Rowan-Robinson 1982 *JPL* 673

Young E en J Rowan-Robinson "Section 52 agreements and the fettering of powers" 1982 *JPL* 673.

Ziegler 1970 *DVBI* 825

Ziegler J "Die Anwendung des § 313 BGB auf den Erschliessungsvertrag nach § 123 Abs 3 BBauG als öffentlich-rechtlicher Vertrag" 1970 *DVBI* 825.

Zuleeg 1982 *VerwArch* 384

Zuleeg M "Die Anwendungsbereiche des öffentlichen Rechts und des Privatrechts" 1982 *VerwArch* 384.

Zuleeg 1984 *DöV* 733

Zuleeg M "Zur künftigen Entwicklung des Subventionsrechts" 1984 *DöV* 733.

Zuleeg 1985 *JuS* 106

Zuleeg M "Öffentlichrechtliche Bürgschaften? - BGH, NJW 1984, 1622, und LG Frankfurt, NVwZ 1984, 267" 1985 *JuS* 106.

Zuleeg *Die Zweistufenlehre*

Zuleeg M *Die Zweistufenlehre. Ausgestaltung, Abwandlungen, Alternativen in Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft. Festschrift für Ludwig Frohler zum 60. Geburtstag* Berlyn c 1980.

Zuleeg *Die Rechtsform*

Zuleeg M *Die Rechtsform der Subventionen* Berlyn 1965.

HOFBESLISSINGS1 Suid-Afrikaanse reg

- A Becker & Co (Pty) Ltd v Becker* 1981 3 SA 406 (A)  
*A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1974 4 SA 392 (K)  
*A to Z Bazaars (Pty) Ltd v Minister of Agriculture* 1975 3 SA 468 (A)  
*Administrator (Transvaal) v Industrial & Commercial Timber & Supply Co Ltd* 1932 AD 25  
*Administrator, Cape Province v Ruyteplaats Estates (Pty) Ltd* 1952 1 SA 541 (A)  
*Administrator, Cape v Associated Buildings Ltd* 1957 2 SA 317 (A)  
*Administrator, Natal v Edouard* 1990 3 SA 581 (A)  
*Administrator, Natal v Sibiya* 1992 4 SA 532 (A)  
*Administrator of Transvaal v Zenzile* 1991 1 SA 21 (A)  
*Administrator, Transvaal v Traub* 1989 4 SA 731 (A)  
*Adolfs v The Johannesburg Market Concession and Building Co Ltd (1896)* 3 OR 107  
*African Realty Trust v Holmes* 1922 AD 389  
*Alberts v Roodepoort-Maraisburg Municipality* 1921 TPD 133  
*Alfred MacAlpine & Son (Pty) Ltd v Transvaal Provincial Administration* 1974 3 SA 506 (A)  
*Allen v Sixteen Stirling Investments (Pty) Ltd* 1974 4 SA 164 (D)  
*Ansley & Co v Rhodes University College* 1923 EDL 403  
*Armstrong v Le Koch* 1954 4 SA 42 (O)  
*Aswat v Registrar of Asiatics* 1908 TS 568  
*Attorney-General, Eastern Cape v Blom* 1988 4 SA 645 (A)  
*Attorney-General OFS v Cyril Anderson Investments (Pty) Ltd* 1965 4 SA 628 (A)
- Bank of Lisbon and South Africa Ltd v De Ornelas* 1988 3 SA 580 (A)  
*Barclays National Bank v Waisbrod* 1975 1 SA 45 (D)  
*Barnabas Plein & Co v Sol Jacobson & Son* 1928 AD 25  
*Baylee v Harwood* 1954 3 SA 498 (A)

*Benoni Town Council v Minister of Agricultural Credit and Land Tenure* 1978 1 SA 978

(T)

*Benson v South African Mutual Life Assurance Society* 1986 1 SA 776 (A)

*Bessie v Krugersdorp Municipality* 1912 TPD 84

*Beyers v Maseke* 1912 TPD 567

*Bhigjee v Dundee Rural Licensing Board* 1960 2 SA 244 (N)

*Bird v Sumerville* 1961 3 SA 194 (A)

*Blackie Swart Argitekte v Van Heerden* 1986 1 SA 249 (A)

*Blackmore v Moodies GM and Exploration Co Ltd* 1917 AD 402

*Bloemhof Village Council v Calder* 1924 TPD 7

*Blomfield v Mining Commissioner of Johannesburg* (1894) 1 OR 125

*Bloom v The American Swiss Watch Co* 1915 AD 100

*Blumberg v Atkinson* 1974 4 SA 551 (T)

*Boesak v Minister of Home Affairs* 1987 3 SA 665 (C)

*Bolandse Eksekuteurskamer Bpk v Dorpsraad van Gouda* 1973 1 SA 592 (K)

*Borough of Durban v Brown* 1913 AD 15

*Boxall v Johannesburg City Council* 1948 1 SA 907 (A)

*Broodryk v Smuts* 1942 TPD 47

*Burghersdorp Municipality v Coney* 1936 CPD 305

*Cape Town Council v Claremont Union College* 1934 AD 414

*Cape Town Municipality v Belletuin (Pty) Ltd* 1979 2 SA 861 (A)

*Cape Town Municipality v Nanucci Ltd* 1978 2 SA 280 (C)

*Cape Town Town Council v Table Bay Harbour Board* 1906 SC 639

*Cave's Imperial Brewery v The Cape Government Railways* 2 (1904) BAC 151

*Cecil Jacobs (Pty) Ltd v Macleod & Sons* 1966 4 SA 41 (N)

*Central South African Railways v James* 1908 TS 221

*City Council of Johannesburg v Ferreira Estate Co Ltd* 1939 WLD 256

*City of Cape Town v Claremont Union College* 1934 AD 414

*City of Cape Town v Union Government* 1940 CPD 188

*Cohen v Verwoerdburg Town Council* 1983 1 SA 334 (A)

*Collector of Customs v Cape Central Railways* 1888 SC 402

*Colonial Government v Green* 1870 Buch 14

- Colonial Government v Joubert* 1886 SC 211
- Colquhoun and Dow's Trustee v Transvaal Government* 1903 TS 724
- Combrinck v The Colonial Government* 1895 SC 99
- Commissioner for Inland Revenue v Delfos* 1933 AD 242
- Commissioner for Inland Revenue v Estate Hobson* 1933 CPD 386
- Commissioner for Inland Revenue v First National Industrial Bank Ltd* 1990 3 SA 641 (A)
- Commissioner for Inland Revenue v Gluckman* 1 SATC 1
- Commissioner for Inland Revenue v Janke* 1930 AD 474
- Commissioner for Inland Revenue v The Master* 1957 3 SA 693 (C)
- Commissioner of Customs and Excise v Randles, Brothers & Hudson Ltd* 1941 AD 369
- Commissioner of Police v Wilson* 1981 4 SA 726 (Z AD)
- Computer Investors Group Incorporated v Minister of Finance* 1979 1 SA 879 (T)
- Conradie v Rossouw* 1919 AD 279
- Consolidated Frame Cotton Co v Minister of Manpower* 1985 1 SA 191 (D)
- Continental Landgoed (Edms) Bpk v Bethalrand (Edms) Bpk* 1977 3 SA 168 (T)
- Coronation Freehold Estates, Town and Mines Ltd v Municipality of Balfour* 1966 3 SA 724 (T)
- Davies v Administrator, Cape Province* 1973 3 SA 804 (C)
- Dawnlaan Beleggings (Edms) Bpk v Johannesburg Stock Exchange* 1983 3 SA 344 (W)
- De Vroeg v Stadsraad van Randburg* 1970 2 SA 132 (T)
- DEP Investments (Pty) Ltd v City Council, Pietersburg* 1975 2 SA 261 (N)
- Diamond v Kernick* 1947 3 SA 69 (A)
- Dibben v Cape Divisional Council* 7 CTR 447
- Dickens v Colonial Government* 1882 NLR 103
- Diedericks v Minister of Lands* 1964 1 SA 49 (N)
- Dilokong Chrome Mines v Direkteur-Generaal, Handel en Nywerheid* 1992 4 SA 1 (A)
- Diners Club SA (Pty) Ltd v Thorburn* 1990 2 SA 870 (C)
- Dominion Earthworks (Pty) Ltd v State Tender Board* 1968 4 SA 151 (T)
- Drakensberg Administration Board v Town Planning Appeals Board* 1983 4 SA 42 (N)
- Du Toit v Atkinson Motors Bpk* 1985 2 SA 893 (A)

- Dunbar & Son (Pty) Ltd v South African Railways* 1943 AD 22
- Durban (Ningizuma) Community Council v Minister of Co-operation and Development* 1984 2 SA 222 (D), 1985 3 SA 667 (A)
- Durban City Council v Glenore Supermarket and Café* 1981 1 SA 470 (D)
- Durban Corporation v Kemp and Patterson* 1940 NPD 467
- East London Municipality v Legate* 1915 AD 313
- Efroiken v Simon* 1921 CPD 367
- Electronic Building Elements v Huang* 1992 2 SA 384 (W)
- Embling v Headmaster, St Andrews College (Grahamstown)* 1991 4 SA 458 (E)
- Engineering Industrial Workers Union of South Africa v Abrahams* 1982 2 SA 326 (SOK)
- Enyati Resources Ltd v Thorne* 1984 2 SA 551 (C)
- Estate Breet v Peri-Urban Areas Health Board* 1955 3 SA 523 (A)
- Ex parte Van der Merwe In re Havenga's Election* 1916 OPD 26
- Fellner v Minister of the Interior* 1954 4 SA 523 (A)
- Ferguson v Merensky* 1903 TS 657
- Festus v Worcester Municipality* 1945 CPD 186
- Flamwood Estates (Edms) Bpk v Die Stadsraad van Klerksdorp* 1959 3 SA 731 (A)
- Fourie v Minister van Lande* 1970 4 SA 165 (O)
- FW Knowles (Pty) Ltd v Cash-in (Pty) Ltd* 1986 4 SA 641 (C)
- Frankel's Estate v The Master* 1950 1 SA 220 (A)
- Genis v Minister of Finance* 1948 2 SA 552 (T)
- George v Fairmead (Pty) Ltd* 1958 2 SA 465 (A)
- Gilbaud & Co v Walker* 1 SAR 82
- Glyphis v Tuckers Land Holdings Ltd* 1978 1 SA 530 (A)
- Government of the Republic of South Africa v Midkon (Pty) Ltd* 1984 3 SA 552 (T)
- Government of the Republic of South Africa v Government of KwaZulu* 1983 1 SA 164 (A)
- Greathead v Transvaal Government* 1910 TPD 276
- Groote Schuur Properties Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1954 3 SA 290 (C)

*Gründling v Beyers* 1967 2 SA 131 (W)

*Hare's Brickfields Ltd v Cape Town City Council* 1985 1 SA 769 (C)

*Haynes v King Williamstown Municipality* 1951 2 SA 371 (A)

*Heatlie v The Colonial Government* 1887 SC 353

*Hepner v Rodepoort-Maraisburg Town Council* 1962 3 SA 327 (W), 1962 4 SA 772 (A)

*Herholdt v Municipality of De Aar* 1950 3 SA 489 (A)

*Hersman v Shapiro & Co* 1926 TPD 367

*Hills v Colonial Government* 1904 SC 59

*Hodgson Bros v South African Railways* 1928 CPD 257

*Hoffmann v South African Conservatorium of Music* 1908 SC 24

*Hoisain v Town Clerk, Wynberg* 1916 AD 236

*Hopf v Pretoria City Council* 1<sup>st</sup> 47 2 SA 752 (T)

*Hornby v Municipality of Rodepoort-Maraisburg* 1918 AD 278

*Horty Investments (Pty) Ltd v Interior Acoustics (Pty) Ltd* 1984 3 SA 537 (W)

*Irvin and Johnson (SA) Ltd v Kaplan* 1940 CPD 647

*Janowski v Fourie* 1978 3 SA 16 (O)

*Joel Melamet and Hurwitz v Cleveland Estates (Pty) Ltd* 1984 3 SA 155 (A)

*Johannesburg City Council v Bernard Lewis Construction (Pty) Ltd* 1991 2 SA 239 (W)

*Johannesburg Municipality v Cohen's Trustees* 1909 TS 811

*John Wilkinson and Partners (Pty) Ltd v Berea Nursing Home (Pty) Ltd* 1966 1 SA 791 (D)

*Joubert v Enslin* 1910 AD 6

*K & P Contractors v Standerton Town Council* 1963 1 SA 405 (T)

*Kala Singh v Germiston Municipality* 1912 TPD 155

*Kelleher v Minister of Defence* 1983 1 SA 71 (E)

*Kent v Commissioner of Customs* 1929 TPD 714

*Kerkraad van Vanderbijlpark-Wes Gemeente van die NG Kerk Tvl v Van der Wath* 1964 3 SA 64 (A)



*Kilburn v Estate Kilburn* 1931 AD 501

*Kimberley Water Works Co v Kimberley Borough Council* 1902 SC 404

*Kock v Alma Modehuis (Edms) Bpk* 1959 3 SA 308 (A)

*Kollberg v Cape Town Municipality* 1967 3 SA 472 (A)

*Kriel v Hochstetter House (Edms) Bpk* 1988 1 SA 220 (T)

*Langenhorst v Administrator of Transvaal* 1927 TPD 503

*Langeni v Minister of Health and Welfare* 1988 4 SA 93 (W)

*Lavoipierre v The Union Government (Minister of Justice)* 1925 TPD 47

*Levin v Drieprok Properties* 1975 3 SA 397 (A)

*Lewis Stores Ltd v Greytown Town Council* 1964 1 SA 90 (N)

*LF Boshoff Investments (Pty) Ltd v Cape Town Municipality* 1969 3 SA 498 (C)

*Liebenberg v Koster Village Council* 1935 TPD 413

*Lipschitz v Postmaster-General* 1914 WLD 1

*Logan v Beit* 1890 SC 197

*LTA Engineering Co Ltd v Seacat Investments (Pty) Ltd* 1974 1 SA 747 (A)

*Lunt v University of Cape Town* 1989 2 SA 438 (C)

*Maberley v Woodstock Municipality* 1901 SC 443

*Macrae v Director of Education* 1922 TPD 487

*Maritz v Pratley* 1894 SC 345

*Marlin v Durban Turf Club* 1942 AD 112

*Marshall's Township Syndicate Ltd v Registrar of Mining Rights* 1906 TS 397

*Martens v Martens* 1952 3 SA 771 (W)

*Matador Buildings (Pty) Ltd v Harman* 1971 2 SA 21 (C)

*Mercian Investments (Pty) Ltd v Johannesburg City Council* 1990 1 SA 560 (W)

*Methuen v The Colonial Government* 1896 NLR 31

*Metro Western Cape (Pty) Ltd v Ross* 1986 3 SA 181 (A)

*Minister of Defence v Bourke* 1950 1 SA 393 (A)

*Minister of Finance v Barberton Municipality* 1914 AD 335

*Minister of Home Affairs v American Ninja IV Partnership* 1993 1 SA 257 (A)

*Minister of Lands v Poort Sugar Planters (Pty) Ltd* 1963 3 SA 352 (A)

*Minister of Railways and Harbours v Johannesburg Municipality* 1912 AD 595

- Minister van Landboukrediet en Grondbesit v Primrose Estates (Pty) Ltd* 1974 4 SA 209 (W)
- Mkhize v Rector, University of Zululand* 1986 1 SA 901 (D)
- Moe Brothers v White* 1925 AD 71
- Mokoena v Administrator, Transvaal* 1988 4 SA 912 (W)
- Monckden v British South Africa Co* 1920 AD 324
- Mondorp Eiendomsagentskap (Edms) Bpk v Kemp* 1979 4 SA 74 (A)
- Moodley v Minister of Education and Culture, House of Delegates* 1989 3 SA 221 (A)
- Moseley Buildings Ltd v Bioscope Cafés Ltd* 1923 WLD 189
- Mossel Bay Municipality v Ebrahim* 1952 1 SA 567 (C)
- Mostert v Philipstown Municipality* 1912 CPD 1135
- Motor Insurer's Association of Southern Africa v Boshoff* 1970 1 SA 489 (A)
- Moyo v Administrator of Transvaal* 1988 ILJ 372 (W)
- Murphy v South African Railways and Harbours* 1946 NPD 501
- Murray & Roberts Properties (North) Ltd v Bedfordview Village Council* 1983 1 SA 1056 (A)
- Murray v McLean* 1970 1 SA 133 (R)
- Mustapha v Receiver of Revenue, Lichtenburg* 1958 3 SA 343 (A)
- Myburgh v Daniëlskuil Munisipaliteit* 1985 3 SA 335 (NK)
- Namex (Pty) Ltd v Commissioner of Taxes* 1992 2 SA 761 (C)
- Nasionale Behuisingskommissie v Greyling* 1986 4 SA 917 (T)
- Natal Provincial Administration v South African Railways and Harbours* 1936 NPD 643
- National and Overseas Distributors Co (Pty) Ltd v Potato Board* 1958 2 SA 473 (A)
- National Union of Mineworkers v Government Mining Engineer* 1990 2 SA 638 (W)
- National Union of Textile Workers v Nouwens Carpets (Pty) Ltd* (1988) 9 ILJ 478 (IC)
- Nchabaleng v Director of Education (Transvaal)* 1954 1 SA 432 (T)
- Ndongeni v Administration Board, Western Cape* 1984 1 SA 768 (C)
- Nedbank Ltd v Capital Refrigerated Truck Bodies (Pty) Ltd* 1988 4 SA 73 (N)
- Neebe v Registrar of Mining Rights* 1902 TS 65
- Nelson v Hodgett's Timbers (East London) (Pty) Ltd* 1973 3 SA 37 (A)
- Nelson v Mount Fletcher Village Management Board* 1935 EDL 330
- Nkadia v Mahlazi* 1982 2 SA 441 (T)

*Norton v Union Government* 1920 NPD 267

*Nouwens Carpets (Pty) Ltd v National Union of Textile Workers* 1989 2 SA 363 (N)

*Ocean Cargo Line Ltd v FR Waring (Pty) Ltd* 1963 4 SA 641 (A)

*Oertel v Director of Local Government* 1981 4 SA 491 (T)

*Oertel v Director of Local Government* 1981 2 SA 77 (T)

*Oertel v Direkteur van Plaaslike Bestuur* 1983 1 SA 354 (A)

*Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1989 4 SA 309 (T)

*Ondombo Beleggings (Edms) Bpk v Minister of Mineral and Energy Affairs* 1991 4 SA 718 (A)

*Orange Free State Provincial Administration v Luyt* 1930 AD 394

*Pahad v Director of Food Supplies and Distribution* 1949 3 SA 695 (A)

*Park Geboubeleggings en Wynkelders Bpk v Stadsraad van Vanderbijlpark* 1965 1 SA 849 (T)

*Patel v Le Clus* 1946 TPD 30

*Peri-Urban Areas Health Board v Administrator, Transvaal* 1954 3 SA 169 (T)

*Peri-Urban Areas Health Board v Breet* 1958 3 SA 783 (T)

*Peri-Urban Areas Health Board v Estate Breet* 1954 1 SA 451 (T)

*Permanent Estate and Finance Co Ltd v Johannesburg City Council* 1952 4 SA 249 (W)

*Peters, Flamman and Co v Kokstad Municipality* 1919 AD 427

*Petit v Abramson* 1946 NPD 673

*Phillips v Aida Real Estate (Pty) Ltd* 1975 3 SA 198 (A)

*Pietermaritzburg Corporation v Union Government* 1935 NPD 36

*Pieters and Co v Salomon* 1911 AD 121

*Port Elizabeth Municipality v Uitenhage Municipality* 1971 1 SA 724 (A)

*Potchefstroomse Stadsraad v Kotze* 1960 3 SA 616 (A)

*Potgieter v New York Mutual Life Insurance Society* 1900 SC 67

*Potter v Rand Township Registrar* 1945 AD 277

*Preller v Jordaan* 1956 1 SA 483 (A)

*Pretoria City Council v Levinson* 1949 3 SA 305 (A)

*Pretoria Estate and Market Co Ltd v Pretoria Municipality* 1912 TPD 1049

- Public Carriers Association v Toll Road Concessionaries (Pty) Ltd* 1990 1 SA 925 (A)
- R v Naylor* 1919 TPD 30
- R v Skorpen* 1950 2 SA 383 (N)
- Radebe v Eastern Transvaal Development Board* 1988 2 SA 785 (A)
- Rajab v University of Durban-Westville* 1984 1 PH F13 (D)
- Ras v Liquor Licensing Board, Area no 11, Kimberley* 1966 2 SA 232 (C)
- Reed v Port Elizabeth Municipality* 1908 EDL 315
- Reed v Warren* 1955 2 SA 370 (N)
- Ress v Shapiro* 1914 EDL 390
- Reynolds Bros Ltd v Colonial Government* 1910 NPD 359
- Rhode v Minister of Defence* 1943 CPD 40
- Rissik v Pretoria Municipal Council* 1907 TS 1024
- Ritch v Union Government (Minister of Justice)* 1912 AD 719
- Robertson v City of Cape Town* 1937 CPD 213
- Robinson v Randfontein Estates Gold Mining Co Ltd* 1925 AD 173
- Rondebosch Municipal Council v Cape Town Districts Waterworks Co Ltd* 1897 SC 490
- Rosenthal v Marks* 1944 TPD 172
- Ross v Neezer* 1897 SC 172
- Rossouw v Suid-Afrikaanse Mediese Navorsingsraad* 1990 3 SA 297 (K)
- S & T Import and Export (Pvt) Ltd v Controller of Customs and Excise* 1981 4 SA 196 (ZA)
- S v Henckert* 1981 3 SA 445 (A)
- S v Prefabricated Housing Co (Pty) Ltd* 1974 1 SA 535 (A)
- SA Mutual Medical Aid Society v Cape Town Chamber of Commerce* 1962 1 SA 598 (A)
- SA Warehouse Service (Pty) Ltd v National Transport Commission* 1982 3 SA 840 (A)
- Saambou-Nasionale Bouvereniging v Friedman* 1979 3 SA 978 (A)
- Sachs v Dönges* 1950 2 SA 265 (A)
- Sandton Town Council v Original Homes (Pty) Ltd* 1975 4 SA 150 (W)
- Schierhout v Minister of Justice* 1926 AD 99

- Scholtz v Cape Divisional Council* 1987 1 SA 68 (C)
- Secretary for Finance v Esselmann* 1988 1 SA 594 (SWA)
- Sedgefield Ratepayers and Voters Association v Government of the Republic of South Africa* 1989 2 SA 685 (C)
- Shepherd v Farrels Estate Agency* 1921 TPD 62
- Sibanyoni v University of Fort Hare* 1985 1 SA 19 (Ck)
- Sibiya v Administrateur, Natal* 1991 2 SA 591 (D)
- Sills v Catherine* 1910 EDL 502
- Slabbert v Minister van Lande* 1963 3 SA 620 (T)
- Smit v Stilbaai Municipality* 1985 3 SA 229 (C)
- Sonap Petroleum (SA) (Pty) Ltd v Pappadogianis* 1992 3 SA 234 (A)
- South African Railways and Harbours v National Bank of South African Ltd* 1924 AD 704.
- South African Railways and Harbours v Smith's Coasters (Prop) Ltd* 1931 AD 113
- South African Railways and Harbours v Transvaal Consolidated Land and Exploration Co Ltd* 1961 2 SA 467 (A)
- South African Railways v Merchiston Plains Black Wattle Co Ltd* 1921 NPD 165
- Spes Bona Bank (Pty) Ltd v Portals Water Treatment* 1983 1 SA 978 (A)
- Spindrifter (Pty) Ltd v Lester Donovan (Pty) Ltd* 1986 1 SA 303 (A)
- Springvale v Edwards* 1969 1 SA 464 (RAD)
- Staatsdiensliga van Suid-Afrika v Minister van Waterwese* 1990 2 SA 440 (NK)
- Stadsraad van Pretoria v Letabakop Farming Operations (Pty) Ltd* 1981 4 SA 911 (T)
- Standard Credit Co Ltd v Naicker* 1987 2 SA 49 (N)
- Stanger Borough Town Council v Kajee* 1990 1 SA 250 (N)
- Steenkamp v Union Government* 1947 1 SA 449 (C)
- Steenkamp v Webster* 1955 1 SA 524 (A)
- Steiger v Union Government* 1919 NPD 75
- Stellenbosch Divisional Council v Shapiro* 1953 3 SA 418 (C)
- Stieger v Union Government* 1919 NPD 221
- Stocks & Stocks (Pty) Ltd v TJ Daly & Sons (Pty) Ltd* 1979 3 SA 754 (A)
- Strydom v Die Land- en Landboubank van Suid-Afrika* 1972 1 SA 801 (A)
- Tayob v Ermelo Local Road Transportation Board* 1951 4 SA 440 (A)

- The Colonial Government v The London and South African Exploration Co* 1895 SC 194
- The Corporation of Pietermaritzburg v Lister* 1889 NLR 36
- Theron v Minister van Justisie* 1961 3 SA 298 (T)
- Theron v Ring van Wellington van die NG Sendingkerk in Suid-Afrika* 1976 2 SA 1 (A)
- Town Council of Kimberley v Kimberley Waterworks Co* 1902 SC 25
- Tractor & Escavator Spares (Pty) Ltd v Lucan J Botha (Pty) Ltd* 1966 2 SA 740 (T)
- Transvaal Property and Investment Co Ltd v Pretoria Municipality* 1921 TPD 261
- Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buite-Stedelike Gebiede v Steyn Uitzicht Beleggings (Edms) Bpk* 1977 3 SA 351 (T)
- Transvaalse Raad vir die Ontwikkeling van Buitestedelike Gebiede v Venter* 1985 3 SA 979 (T)
- Trollip v Jordaan* 1961 1 SA 238 (A)
- Truck & Car Co (Pty) Ltd v Matola* 1939 TPD 436
- Trust Bank of Africa Ltd v Frysch* 1976 2 SA 337 (K)
- Tshandu v City Council, Johannesburg* 1947 1 SA 494 (W)
- Tshandu v Swan* 1946 AD 10
- Tuckers Land and Development Corporation (Pty) Ltd v Hovis* 1980 1 SA 645 (A)
- Turner v Jockey Club of South Africa* 1974 3 SA 633 (A)
- Tutu v Minister of Internal Affairs* 1982 4 SA 571 (T)
- 
- Union Government (Minister of Finance) v Chatwin* 1931 TPD 347
- Union Government (Minister of Finance) v Gowar* 1915 AD 426
- Union Government (Minister of Lands) v Estate Whittaker* 1916 AD 194
- Union Government (Minister of Lands) v Foster* 1915 CPD 204
- Union Government (Minister of Railways) v Faux Ltd* 1916 AD 105
- Union Government v Schierhout* 1922 AD 179
- Union Government v Taylor* 1936 AD 100
- Union Government v Tonkin* 1918 AD 533
- Union Government v Transvaal Provincial Administration* 1918 TPD 169
- 
- Usher v AWS Louw Elektriese Kontrakteurs* 1979 2 SA 1059 (O)

- Van Boeschoten v French-Belgian Company of the Northern Railway of the South African Republic Ltd* (1879) 4 OR 424
- Van Coller v Administrator, Transvaal* 1960 1 SA 110 (T)
- Van der Berg v Tenner* 1975 2 SA 268 (A)
- Van der Merwe v Viljoen* 1953 1 SA 60 (A)
- Van Ryn Wine and Spirit Co v Chandos Bar* 1928 TPD 417
- Van Wyk v Minister van Landboukrediet* 1979 2 SA 1194 (T)
- Van Wyk v Otten* 1963 1 SA 415 (O)
- Vereeniging Municipality v Vereeniging Estates Ltd* 1919 TPD 159
- Victoria Falls Power Co Ltd v Colonial Treasurer* 1909 TS 140
- Victoria West Divisional Council v Carnarvon Divisional Council* 4 (1886) SC 342
- Virginia Village Management Board v Southey (Pty) Ltd* 1961 4 SA 870 (O)
- Vlakfontein Lands Co v Registrar of Deeds* 1902 TS 307
- 
- Waterfalls Town Management Board v Minister of Housing* 1957 1 SA 336 (R)
- Waterval Estate and Gold Mining Co v New Bullion Gold Mining Co Ltd* 1905 TS 383
- WED (Pty) Ltd v Pretoria City Council* 1988 1 SA 746 (A)
- Wentzel v Gemeenskapsontwikkelingsraad* 1981 3 SA 703 (T)
- West Rand Estates Ltd v New Zealand Insurance Co Ltd* 1925 AD 245
- White Brothers v Treasurer-General* 1883-1884 SC 322
- William Maine & Son (Pvt) Ltd v Rhodesia Railways* 1976 4 SA 914 (R)
- Wilmot v Sutherland* 1914 CPD 873
- Winter v South African Railways and Harbours* 1929 AD 100
- Worcester Municipality v Colonial Government* 1904 SC 100
- Worman v Hughes* 1948 3 SA 495 (A)
- 
- Zandberg v Van Zyl* 1910 AD 302
- Zenzile v Administrator of Transvaal* 1989 10 ILJ 34 (W)
- Zondi v Administrator, Natal* 1991 3 SA 583 (A)

2 Nederland

HR 4 januari 1963, NJ 1964 202 204

3 Engeland

- Anderson and Halstead Ltd v Birrell* 1932 1 KB 271  
*Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Co* 1948 1 KB 223  
*Attorney-General of Hong Kong v Ng Yuen Shiu* 1983 2 AC 629  
*Avon Country Council v Millard* 1986 JPL 211  
*Ayr Harbour Trustees v Oswald* (1883) 8 App Cas 623
- Barber v Secretary of State for the Environment* 1991 JPL 559  
*Beaconsfield District Council v Gams* 1975 EG 749  
*Birkdale District Electric Supply Co Ltd v Corporation of Southport* 1926 AC 355  
*Blake v Hendon Corporation* 1962 1 QB 283  
*Board of Trade v Temperley Steam Shipping Co Ltd* (1926) 26 Lloyd's List LR 76,  
 (1927) 27 Lloyd's List LR 230  
*Breen v Amalgamated Engineering Union* 1971 2 QB 175  
*British Broadcasting Corporation v Johns (Inspector of Taxes)* 1964 1 All ER 923  
*British Oxygen Co Ltd v Minister of Technology* 1971 AC 610  
*British Transport Commission v Westmorland County Council* 1958 AC 126  
*Burn v National Amalgamated Labourer's Union of Great Britain and Ireland* 1920 2 Ch  
 364
- Calvin v Carr* 1980 AC 574  
*Cannock Chase District Council v Kelly* 1978 1 WLR 1  
*Capital Investments Ltd v Wednesfield UDC* 1965 Ch 774  
*China Navigation Co Ltd v Attorney-General* 1932 2 KB 197  
*Churchward v The Queen* (1865) LR 1 QB 173  
*City of Bradford Metropolitan Borough Council v Secretary of State for the Environment*  
 1986 JPL 598  
*Clegg, Parkinson & Co v Earby Gas Company* 1896 1 QB 592  
*Cocks v Thanet* 1983 2 AC 286  
*Commissioners of Crown Lands v Page* 1960 2 QB 274  
*Connor v Strathclyde Regional Council* 1986 SLT 530  
*Coomber v Berks Justices* (1883) 9 App Cas 61 (HL)



*Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* 1984 3 All ER 935

*County Council of Middlesex v Assessment Committee of St Georges Union* 1897 1 QB  
64

*D v National Society for the Protection of Cruelty to Children* 1978 AC 171

*Davy v Spelthorne Borough Council* 1983 3 All ER 278

*Dowty Boulton Paul Ltd v Wolverhampton Corporation* 1971 1 WLR 204

*Eastleigh Borough Council v Betts* 1983 2 AC 613

*Edwards v Society of Graphical and Allied Trades* 1971 Ch 354

*Enderby Town Football Club v Football Association* 1971 Ch 591

*Fisher v Keane* (1879) 11 Ch 353

*Gaiman v National Association of Mental Health* 1971 Ch 317

*Glasbrook Brothers Ltd v Glamorgan County Council* 1925 AC 270

*Glynn v Keele University* 1971 1 WLR 487

*Good v Epping Forest District Council* 1993 JPL 127

*Gouriet v Union of Post Office Workers* 1978 AC 435

*Greig v University of Edinburgh* 1868 LR 1 HL 348

*Harris v Sheffield United Football Club Ltd* 1987 3 WLR 305

*Herring v Templeman* 1973 3 All ER 569

*HTV Ltd v Price Commission* 1976 ICR 170

*In re Preston Barnewall* 1985 AC 835

*In re Staines Urban District Council's Agreement. Triggs v Staines Urban District  
Council* 1969 1 Ch 10

*In re State of Norway's Application* 1986 3 WLR 452

*JJ Steeples v Derbyshire County Council* 1981 JPL 582

*Jones v Swansea City Council* 1990 1 WLR 54

*Kodeeswaran v Attorney-General of Ceylon* 1970 AC 1111

*Krell v Henry* 1903 2 KB 740

*Law v National Greyhound Racing Club Ltd* 1983 1 WLR 1302

*Lee v The Showman's Guild of Great Britain* 1952 2 QB 329

*Lewis v Heffer* 1978 1 WLR 1061

*Malloch v Aberdeen Corporation* 1971 SC (HL) 85

*Malone v Metropolitan Police Commissioner* 1979 Ch 344

*McInnes v Onslow-Fane* 1978 1 WLR 1520

*Mersey Docks and Harbour Board v Gibbs* 1866 LR 1 HL 93

*Morris v Burdett* (1808) 1 Camp 218, 170 ER 935

*Munton v Greater London Council* 1976 1 WLR 649

*Nagle v Feilden* 1966 2 QB 633

*Page Motors Ltd v Epson & Ewel BC* (1982) 80 LGR 337

*Pfizer Co v Ministry of Health* 1965 AC 512

*Pride of Derby and Derbyshire Angling Association Ltd v British Celanese Ltd* 1953 Ch 149

*R v Advertising Standards Authority Ltd, ex parte Vernon's Organisation Ltd* 1993 2 All ER 202

*R v Barnsley Metropolitan Borough Council, ex parte Hook* 1976 1 WLR 1052

*R v Basilton District Council, ex parte Brown* (1981) 79 LGR 655

*R v Board of Inland Revenue, ex parte MFK Underwriting Agencies Ltd* 1990 1 All ER 91

*R v Brent London Borough Council, ex parte Assegai* *The Times* 18 Junie 1987

*R v British Broadcasting Corporation, ex parte Lavelle* 1983 1 WLR 23

*R v Chief Rabbi of the United Hebrew Congregations of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann* 1993 2 All ER 249

*R v Code of Practice Committee of the British Pharmaceutical Industry, ex parte Professional Councelling Aids Ltd* 1991 COD 228

*R v Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Aga Khan* 1993 2 All ER 853

*R v Disciplinary Committee of the Jockey Club, ex parte Massingberd-Mundy* 1993 2 All ER 207

*R v East Berkshire Health Authority, ex parte Walsh* 1984 3 All ER 425

*R v Enfield London Borough Council, ex parte TF Unwin (Roydon) Ltd* *The Times* 16 Februarie 1989 466

*R v Football Association Ltd, ex parte Football League Ltd* 1993 2 All ER 833

*R v Gillingham Borough Council, ex parte Parham Ltd* 1988 JPL 336

*R v Hammersmith and Fulham London Borough Council, ex parte Beddowes* 1987 1 All ER 369

*R v Independent Broadcasting Authority, ex parte Rank Organisation plc* *The Times* 14 Maart 1986

*R v Inhabitants of Leake* 1833 B & Ad 469

*R v Jockey Club, ex parte RAM Racecourses Ltd* 1993 2 All ER 225

*R v Lewisham London Borough Council, ex parte Shell UK Ltd* 1988 1 All ER 938

*R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operator's Association* 1972 2 QB 299

*R v London County Council* 1931 2 KB 215

*R v Lord Chancellor's Department, ex parte Nangle* 1992 1 All ER 897

*R v Panel on take-overs and mergers, ex parte Datafin plc* 1987 2 WLR 699

*R v Panel on take-overs and mergers, ex parte Guinness plc* 1989 1 All ER 509

*R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* 1984 1 WLR 1337

*R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Benwell* 1984 3 All ER 854

*R v Secretary of State for Transport, ex parte Sherriff & Sons Ltd* *The Independent* 12 Januarie 1988

*R v Secretary of State for Health, ex parte United States Tobacco International Inco* 1992 QB 353

*R v The Lord Chancellor, ex parte Hibbit & Sanders (A Firm)* 11 Maart 1993 QB (bespreek deur Oliver 1993 PL 214)

*R v Trent Regional Health Authority, ex parte Jones* *The Times* 19 Junie 1986

*R v Wealden District Council, ex parte Charles Church South East Ltd* 1989 JPL 837

*R v Wear Valley District Council, ex parte Binks* 1985 2 All ER 699

*R v Westminster City Council, ex parte Monaham* 1989 2 All ER 74

- Ransom & Luck Ltd v Surbiton Borough Council* 1949 1 Ch 180
- Re British Basic Slag Ltd's Agreements* 1963 2 All ER 807
- Re Martin's Application* (1989) 05 EG 85
- Re Spenborough Urban District Council's Agreement* 1967 1 All ER 959
- Re Staines Urban District Council's Agreement* 1968 2 All ER 1
- Read v Croydon Corporation* 1938 4 All ER 631
- Rederiaktiebolaget 'Amphitrite' v The King* 1921 3 KB 500
- Ridge v Baldwin* 1964 AC 40
- Riordan v War Office* 1959 3 All ER 552
- Robertson v Minister of Pensions* 1949 1 KB 227
- Rodwell v Thomas* 1944 1 All ER 700.
- Roy v Kensington and Chelsea Family Practitioner Committee* 1992 2 WLR 239
- 
- Selkirk v Romar Investments Ltd* 1963 1 WLR 1415
- Sevenoaks District Council v Emmott* (1979) 78 LGR 346
- Shanley Ltd v Secretary of State for the Environment* 1982 JPL 380
- Smith v Hughes* (1871) LR 6 QB 597
- Staffordshire Area Health Authority v South Staffordshire Water Co* 1978 3 All ER 769
- Stevenson v United Road Transport Union* 1977 2 All ER 941
- Stourcliffe Estates Co Ltd v Corporation of Bournemouth* 1910 2 Ch 12
- Stringer v Minister of Housing and Local Government* 1971 1 All ER 65
- Swain v Law Society* 1983 1 AC 598
- 
- The Mayor, Aldermen and Burgesses of the Borough of Sunderland v Priestman* 1927  
2 Ch 107
- The Steaua Romana* 1944 P 43
- Town Investments Ltd v Department of the Environment* 1977 1 All ER 813
- Tunbridge Wells Improvement Commissioners v Southborough Local Board* (1888) 60  
LT 172
- 
- Vidyodaya University Council v Silva* 1965 1 WLR 77
- 
- Watford Borough Council v Watford Rural District Council* (1987) 86 LGR 524

*Wheeler v Leicester City Council* 1985 2 All ER 1106  
*William Bean & Sons Ltd v Flaxton Rural District Council* 1929 1 KB 450  
*William Cory & Son Ltd v City of London Corporation* 1951 2 KB 476  
*Willmore v South Eastern Electricity Board* 1957 2 Lloyd's Rep 375  
*Windhill Local Board of Health v Vint* (1890) 45 Ch 351  
*Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1981  
1 WLR 1083  
*Windsor and Maidenhead Royal Borough Council v Brandrose Investments Ltd* 1983  
1 All ER 818  
*Wood v Woad* 1874 LR 9 Ex 190  
  
*York Corporation v Henry Leetham and Sons Ltd* 1924 1 Ch 557

4 Australië

*Australian National University v Burns* 1982 43 ALR 25 (FL)  
*Gillen v Laffer* (1925) 37 CLR 210  
*New South Wales v Bardolph* (1934) 52 CLR 455

5 Nieu-Seeland

*Finnigan v New Zealand Rugby Football Union* 1985 2 NZLR 159 181

6 Kanada

*Re Raney v The Queen in right of Ontario* (1947) 47 DLR (3d) 533  
*Ayre v University of Manitoba* (1976) 65 DLR 747

WETGEWING1 Suid-Afrikaanse regWette

Behuisingswet (Raad van Verteenwoordigers) 2 van 1987

Behuisingswet 4 van 1966

Boswet 122 van 1984

Divisional Council's Act 1889 (K)

Durban Waterwerken Konsolidatie (Private) Wet 24 van 1921

Gemeenskapswelnsynwet (Raad van Verteenwoordigers) 104 van 1987

Goudwet 15 van 1898 (ZAR)

Grondwet van de Zuid-Afrikaansche Republiek 1858

Grondwet van die Selfregerende Gebiede 21 van 1971

Inkomstebelastingwet 113 van 1993

Inkomstebelastingwet 58 van 1962

Onteieningswet 55 van 1965

Onteieningswet 63 van 1975

Ontwikkingswet (Raad van Verteenwoordigers) 3 van 1987

Polisiewet 7 van 1958

Poswet 44 van 1958

Staatsdienst en Pensioenwet 29 van 1912

Staatsdienswet 111 van 1984

Transkeise Grondwet 48 van 1963

Verkoopbelastingwet 103 van 1978

Wet 1 van 1883 (ZAR)

Wet 6 van 1875 (ZAR)

Wet 18 van 1892 (ZAR)

Wet 25 van 1907 (T)

Wet op Arbeidsverhoudinge 28 van 1956

Wet op Behuisingsontwikkeling (Raad van Afgevaardigders) 4 van 1987

- Wet op Brandweerdienste 99 van 1987
- Wet op die Abattoirbedryf 54 van 1976
- Wet op die Beskikking oor Staatsgrond 48 van 1961
- Wet op die Bevordering van Plaaslike Owerheidsaangeleenthede 91 van 1983
- Wet op die Gesamentlike Uitvoerende Owerheid vir Kwa-Zulu en Natal 80 van 1986
- Wet op die Handhawing en Bevordering van Mededinging 96 van 1979
- Wet op die Koördinerings van Vervoer 44 van 1948
- Wet op die Nasionale Beleid vir Algemene Behuisingsaangeleenthede 102 van 1984
- Wet op die Nasionale Beleid vir Gesondheid 116 van 1990
- Wet op die Ontwikkeling en Behuising 103 van 1985
- Wet op die Reëling van Gesamentlike Uitvoerende Optrede ten opsigte van sekere Grond 109 van 1993
- Wet op die Staatstenderraad 86 van 1968
- Wet op die Verkryging van Landsvoorrade 89 van 1970
- Wet op die Vervreemding van Grond 68 van 1981
- Wet op Edelgesteentes 73 van 1964
- Wet op Gemeenskapsontwikkeling 3 van 1966
- Wet op Gesamentlike Dienste vir Kwa-Zulu en Natal 84 van 1990
- Wet op Gesondheid 63 van 1977
- Wet op Kaapse Uitspannings 17 van 1937
- Wet op Kredietooreenkomste 75 van 1980
- Wet op Mynregte 20 van 1967
- Wet op Nasionale Gedenkwaardighede 28 van 1969
- Wet op Nasionale Paaie 54 van 1971
- Wet op Omgewingsbewing 73 van 1989
- Wet op Onderlinge Bouverenigings 24 van 1965
- Wet op Ontwikkeling en Behuising 103 van 1985
- Wet op Petroleumprodukte 120 van 1977
- Wet op Provinsiale Regering 69 van 1986
- Wet op Ruimte-aangeleenthede 84 van 1993
- Wet op Skadelike Sakepraktyke 71 van 1988
- Wet op Staatsaanspreeklikheid 20 van 1957
- Wet op Statistieke 66 van 1976

Wet op Stedelike Vervoer 78 van 1977  
 Wet op Streeksdiensterade 109 van 1985  
 Wet op Suid-Afrikaanse Burgerskap 44 van 1949  
 Wet op Tersiere Onderwys 66 van 1988  
 Wet op Tussentydse Maatreëls vir Plaaslike Regering 128 van 1991  
 Wet op Verpligte Motorvoertuigversekering 56 van 1972  
 Wet tot die Uitbreiding van die Stadsgebied van Durban 12 van 1927

### Ordonnansies

Afdelingsraden en Weges Ordonnantie 13 van 1917 (K)  
 Dorpsbeplanningsordonnansie 27 van 1949 (N)  
 Municipal Corporations Ordinance 41 van 1904 (T)  
 Munisipale Ordonnansie 20 van 1974 (K)  
 Ordonnansie 13 van 1910 (O)  
 Ordonnansie op Afdelingsrade 18 van 1976 (K)  
 Ordonnansie op Begraafplase en Krematoriums 39 van 1969 (N)  
 Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 10 van 1977 (O)  
 Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 20 van 1977 (T)  
 Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 5 van 1978 (N)  
 Ordonnansie op Burgerlike Beskerming 8 van 1977 (K)  
 Ordonnansie op Dorpe 9 van 1969 (O)  
 Ordonnansie op Dorpsbeplanning 15 van 1986 (T)  
 Ordonnansie op Dorpsbeplanning en Dorpe 15 van 1986 (T)  
 Ordonnansie op Grondgebruikbeplanning 15 van 1985 (K)  
 Ordonnansie op Paaie 19 van 1976 (K)  
 Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 17 van 1939 (T)  
 Ordonnansie op Plaaslike Bestuur 8 van 1962 (O)  
 Ordonnansie op Plaaslike Owerhede 25 van 1974 (N)  
 Ordonnansie op Buite-territoriale Hulp 8 van 1978 (T)

### Ander



Plakkaat van Verlating van 26 Julie 1581

Standaardelektrisiteitsverordeninge van Transvaal (Administrateurskennisgewing 1959 van 11 September 1985 in Buitengewone Offisiële Koerant 4403)

Standaard Watervoorsieningsverordeninge van Transvaal (Administrateurskennisgewing 21 van 5 Januarie 1977 in Buitengewone Offisiële Koerant 3861

Standaardverordeninge van Natal (Proklamasie 87 van 1953 (N)

## 2 Duitse reg

Abgabenordnung van 16-03-1976

Allgemeines Verwaltungsgesetz van 18-04-1967 van Schleswig-Holstein

Bundeshaushaltsordnung van 19-08-1969

Bürgerliches Gesetzbuch van 18-08-1896

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland van 23-05-1949

Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes van 1931

Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes van 1963

Sozialgesetzbuch van 1-01-1981

Verdingungsordnung für Bauleistungen

Verdingungsordnung für Leistungen

Verwaltungsgerichtordnung van 21-01-1960.

Verwaltungsverfahrensgesetz van 9-04-1978

## 3 Nederlandse reg

Burgerlijk Wetboek

Grondwet van 1983

Nieuw Burgerlijk Wetboek

Tijdelijke wet kroongeschillen van 1987

Uniforme aanbestedingsreglement EG van 1991

Uniforme aanbestedingsreglement van 1986

Wet administratieve rechtspraak bedrijfsorganisatie van 1954

Wet administratieve rechtspraak overheidsbeschikkingen van 1975

Wet beroep administratieve beschikkingen van 1963

Wet op gemeenschappelijke regelingen van 1984

Wet op rechterlijke organisatie van 1827

#### 4 Engelse reg

##### Wette

Ancient Monuments and Archaeological Areas Act 1979

Broadcasting Act 1981

Civil Aviation Act 1982

Countryside Act 1949

Crown Proceedings Act 1947

Crown Proceedings Act 1947

Dartford-Thurrock Crossing Act 1988

Electricity Act 1989

Employment Protection (Consolidation) Act 1978

Energy Act 1983

Fire Services Act 1947

Gas Act 1986

Greater London Council (General Powers) Act 1974

Highways Act 1980

Housing (Homeless Persons) Act 1977

Housing Act 1985

Local Authority Social Services Act 1970

Local Government (Miscellaneous Provisions) Act 1982

Local Government Act 1972

Local Government Act 1988

National Health Service and Community Care Act 1990

National Parks and Access to the Countryside Act 1949

New Roads and Street Works Act 1991

Petroleum (Production) Act 1934

Police Act 1964

Severn Bridges Act 1992

Supreme Court Act 1981

Town and Country Planning Act 1932

Town and Country Planning Act 1971

Town and Country Planning Act 1990

Unfair Contract Terms Act 1977

Water Industry Act 1991

Wildlife and Countryside Act 1981

Ander

Public Supply Contracts Regulations 1991 No 2679

Public Works Contracts Regulations 1991 No 2680