

Kronieke / Chronicles

Publiekregtelike estoppel, billikheid en die ontwikkeling van die gemenerereg: 'n Vonnisbespreking van *Eastern Cape Provincial Government v Contractprops 25 (Pty) Ltd*¹ en *Eastern Metropolitan Substructure v Peter Klein Investments (Pty) Ltd*²

1. Inleiding

Tradisioneel het die Suid-Afrikaanse administratiefregpleging onsimpatiek teenoor die toepassing van die beginsels van estoppel gestaan. Die kriteria vervat in artikel 39(2) van die grondwet open belangrike moontlikhede vir die wyer toepassing van estoppel in die Suid-Afrikaanse administratiefreg. In hierdie aantekeninge word die tradisionele standpunt van ons howe, soos toegepas in die saak van *Contractprops 25*, met die innoverende benadering in die beslissing van *Peter Klein Investments* vergelyk. Voorts word spesifiek aandag aan die toepassing van die leerstuk van estoppel binne die konteks van die bepalings van die Grondwet, met besondere verwysing na artikel 39(2), gegee.

2. Publiekregtelike estoppel en die tradisionele benadering in die saak van *Contractprops 25*

Die regspraak in die saak van *Eastern Cape Provincial Government v Contractprops 25 (Pty) Ltd* 2001 (4) SA 142 (SCA), soos deur Marais AR geformuleer, was of die feit dat twee huurkontrakte aangegaan tussen die respondent (*Contractprops 25 (Pty) Ltd*) as verhuurder en die Departement van Onderwys, Kultuur en Sport van die Oos-Kaapse Provinsie as huurder ongeldig is vanweë die feit dat die departement gepoog het om 'n huurkontrak te sluit sonder dat die tenderraad ingestel ingevolge die *Wet op die Provinsiale Tenderraad (Oos-Kaap)* 2 van 1994 (hierna die Wet genoem), die nodige reëlins vir die verkryging van die huureiendom ingevolge artikel 4 (1) van die Wet getref het. Die Hof *a quo* (by monde van Pickard RP) het die respondent se aansoek om 'n

1 2001 (4) SA 142 (SCA).

2 [2001] 1 All SA 187 (W).

verklarende bevel toegestaan op grond van die feit dat genoemde ooreenkomste nie nietig was nie, maar het verlof van appél na die Hoëhof van die Ciskei toegestaan. Die relevante bepalings van die betrokke artikel lui soos volg:

4(1) Within the framework of the principles set out in the guidelines, the board shall have the sole power to procure supplies and services for the province, and, subject to the provisions of any other Act of the provincial legislature, to arrange the hiring or letting of anything or the acquisition or granting of any right for or on behalf of the province, and to dispose of immovable property, and may for that purpose — (a) on behalf of the province conclude an agreement, which shall be in writing with a person within or outside the Republic for the furnishing of supplies and services to the province or for the hiring or letting of anything or the acquisition or granting of any right for or on behalf of the province or for the disposal of movable provincial property; (b) with a view to concluding an agreement referred to in para (a), in any manner it may deem fit, invite offers and determine the manner in which the conditions subject to which such offers shall be made; (c) inspect and test or cause to be inspected and tested supplies and services which are offered or which are to have been furnished in terms of an agreement concluded under this section, and anything offered for hire; (d) accept or reject any offer for the conclusion of an agreement referred to in para (a); (e) take steps or cause steps to be taken to enforce an agreement concluded under this section; (f) on behalf of the province, reside from an agreement concluded under this section and, in an appropriate case, claim damages; (g) subject to the provisions of ss (2), on such conditions as it may determine, exempt any person with whom such an agreement has been concluded from compliance with such agreement or condone the failure of such person to comply with such agreement; (h) subject to the provisions of ss (2), negotiate a settlement with a person referred to in para (g), or amend the agreement concerned with the approval of such person; (i) issue directives to provincial departments with regard to the procurement of supplies and services for, the disposal of movable property of, and the hiring or letting of anything or the acquisition or granting of any right for, or on behalf of, the province, in order to achieve the objects of this Act; (j) invite expert or technical advice, and call upon any officer or employee to provide expert or technical advice insofar as it is legally permissible for such officer or employee to provide the required advice to the board; (k) exercise such other powers as may be prescribed by regulation under s 9.

In Junie 1996 het die departement die genoemde ooreenkomste met die respondent gesluit sonder enige verwysing na die tenderraad. Voorts het die “huurder” okkupasie van die eiendom geneem, het dit voortgegaan om die huur vir 'n tydperk van 3 jaar te betaal, maar het dit toe besluit om nie langer van die huureiendom gebruik te maak nie. Vir dié doel het die provinsiale regering drie maande kennis gegee van sy voorneme om die huurooreenkomste te kanselleer. Toe die reg van die provinsiale regering om die huurooreenkomste te kanselleer betwis is, het dit sigself beroep op die grond dat die genoemde kontrakke nietig is vanweë die rede hierbo genoem.

By die oorweging van die relevante aspekte van die saak op beroep na die Hoogste Hof van Appél skenk die hof by monde van Marais AR, veral aandag

aan die volgende aspekte: eerstens, die feit dat die uitsluitlike bevoegdheid om die nodige reëlins vir die aangaan van huurkontrakte te tref op 'n spesifieke entiteit, tot uitsluiting van enige ander persoon of entiteit, oorgedra word. Tweedens, dat die Wet voorsiening maak vir 'n tenderraad "tussen" die provinsie en diegene met wie dit verlang om met die oog op die voorsiening (van goedere) en dienste, die vervreemding van roerende eiendom, die huur of verhuur van enigiets of die verkryging of toekenning van enige reg te kontrakteer.³ Derdens, die feit dat die tenderraad aangestel moet word op 'n wyse wat die publiek in die breë die geleentheid gee om kandidate vir die helfte van die posisies op die raad te nomineer, en om die geleentheid te kry om toegang te verkry tot die onderhoude wat met sodanige kandidate deur die uitvoerende raad gevoer word.⁴ Voorts is die raad verplig om by die uitoefening van sy magte en funksies billik, onbevooroordeeld en onafhanklik op te tree.⁵ Tenderstelsels wat deur die raad ontwikkel word moet billik, "publiek" (oftewel deursigtig) en mededingend wees.⁶ Die bevoegdhede wat aan die raad toegeken word, is wyd en die omvang daarvan getuig, volgens Marais AR, daarvan dat die wetgewer slegs aan die raad die bevoegdheid verleen het om die aankoop van goedere en dienste, vir die verkoop van roerende bates en vir die huur of verhuur van enigiets of die verlening van 'n reg vir of namens die provinsie te reguleer. Die finansiële aangeleenthede waarvoor die raad die lede van die uitvoerende komitee adviseer, word in artikel 10 gelys. Dit sluit in die bevordering van mededinging met betrekking tot aankope; die verwesenliking van groter eenvormigheid en vereenvoudiging in aankope en die beperking van die ontwrigtende effek van provinsiale verkryging op besondere industrië, terreine of beroepe.

Teen hierdie agtergrond wys Marais AR veral op twee aspekte wat, na sy mening, die deurslag behoort te gee by die oorweging van die regsrae in die betrokke geval. Eerstens, wys hy op die belang van die betrokke bepalings in die wet ten einde goeie regering met betrekking tot verkrygingsbeleid en prosedures te bevorder, asook die prioriteit wat aan billike optrede ("fair dealing") en billike verhoudinge ("equitable relations") tussen partye tot provinsiale kontrakte toegeken word. Daaruit volg, na sy mening, dat dit moeilik is om te aanvaar dat daar enige ruimte vir die mede-bestaan van magte in enige ander entiteite of persone binne die provinsiale administrasie kan wees om sonder enige verwysing na die tenderraad bevoegdhede uit te oefen wat ingevolge die wet⁷ aan die tenderraad toegeken is. Die feit dat die tenderraad "namens" die provinsie optree met betrekking tot die huur van eiendom of in die sluiting van 'n verhuuringskontrak, neem, volgens Marais AR, nie weg van die feit dat artikel 4(1) die provinsie "ontmagtig" ("disables") om outonoom met betrekking tot dié aangeleenthede op te tree. Hy wys daarop dat selfs die bevoegdheid van die raad om te delegeer beperk is.⁸ Tweedens, met verwysing na die euwels

3 In hierdie verband verwys die regter na die aanhef van die Wet en die bepalings in artikels. 2, 3, 4, 7 en 10.

4 Artikel 3(4).

5 Artikel 2(3).

6 Artikel 4(2).

7 Artikel 4(1)(a) en (b).

8 Artikel 5(2) verhoed die raad om dit te doen sonder die voorafgaande goedkeuring van die lid van die uitvoerende raad wat vir finansiële aangeleenthede verantwoordelik is.

wat die wet beoog om te verhoed, is dit duidelik, volgens Marais AR, dat dit gerig is teen praktyke van begunstiging in die toekenning van kontrakte, om die publiek die geleentheid te bied om te tender ten einde in provinsiale behoeftes te voorsien en om te verseker dat die bevoegdheid om provinsiale kontrakte toe te ken billik, onpartydig en onafhanklik uitgeoefen word. Indien, volgens Marais AR, kontrakte gesluit sou word sonder enige verwysing na die tenderraad, en sonder enige sanksie van ongeldigheid, sou die euwel wat die wet poog om te verhoed, voortgesit word.

Volgens Marais AR sal die gevolge van die nietigverklaring van sodanige kontrakte nie altyd onredelik beswarend wees nie. Volgens die regter is die gevolge van nietigverklaring van die ooreenkoms tussen die partye nie dermate “eensydiglik beswarend” (“one-sidedly harsh”) dat dit noodwendig ongeldigheid tot gevolg het. Volgens die regter staan dit vas dat die gevolge nie kan wissel van geval na geval nie — sodanige transaksies is óf geldig óf ongeldig. Die geldigheid daarvan kan nie berus op die vraag of beswarendheid in ’n gegewe geval bestaan al dan nie. Gevolglik bevind Marais AR dat die konklusies van sowel Pickard RP as die respondent foutief is.

Met spesifieke verwysing na die kwessie van estoppel, kom Marais AR tot die gevolgtrekking dat selfs indien al die feitegronde vir die toepassing van die leerstuk van estoppel teenwoordig sou wees, die onderhawige geval nie grond bied vir die toepassing vir estoppel nie. Die kern-argument van Marais AR is dat dit gevestigde reg is dat ’n bepaalde stand van sake wat regtens in die openbare belang (“public interest”) verbied word, nie voortgesit kan word deur ’n beroep op estoppel nie.⁹ Die regter motiveer dit soos volg:

It was not the tender board which conducted itself in a manner which led respondent to act to his detriment by concluding invalid leases of property specially purchased and altered at considerable expense to suit the requirements of the department.

Hy gaan voort:

It was the department. If the leases are, in effect, ‘validated’ by allowing estoppel to operate, the tender board will have been deprived of the opportunity of exercising the powers conferred upon it in the interests of the taxpaying public at large. Here again the very mischief which the Act was enacted to prevent would be perpetuated.¹⁰

Marais AR bevind voorts dat dit nie ’n geval is waar “onskuldige” derde partye betrokke is nie, maar een tussen “onmiddellike partye” (“immediate parties”) tot huurkontrakte waarvoor een van die betrokke partye geen bevoegdheid gehad het om sodanige kontrak te sluit nie en van daardie bevoegdheid ontnemend is in die publieke belang. Gevolglik was die huurkontrakte *ultra vires* die bevoegdhede van die departement en kan dit nie geag word *intra vires* te wees nie.

9 Hy verwys na *Trust Bank van Afrika Bpk v Eksteen* 1964 (3) SA 402 (A) by 411H-412B.

10 By 147(8) e.v.

3. Administratiefregtelike estoppel, delegasie van bevoegdhede en die openbare belang

3.1 Estoppel en die delegasie van bevoegdhede

Een van Marais AR se kern-argumente was dat die wet die tenderraad “tussen”¹¹ die provinsie en diegene waarmee dit wens om te kontrakteer vir goedere en dienste gestel het, dat die tenderraad optree “namens” die provinsie¹² en dat die provinsie se optrede ongeldig was. ’n Fundamentele probleem met dié argument is dat die verbrokkeling van die openbare sektor, sonder die handhawing van die fundamentele solidariteit van die betrokke regeringsfeer ter sprake, telkens diegene wat met regeringsinstansies in die publieke sfeer kontrakteer, in die onbenydenswaardige posisie stel dat die instansie wat die skyn verwek dat sodanige ooreenkomste geldig is, hulself op die beginsel van *ultra vires* kan beroep ongeag die onbillike implikasies wat uit die skynverwekking mag voortvloei. Die probleem is reeds in 1948, in die saak van *Robertson v Minister of Pensions*,¹³ deur lord Denning ondervang deur die solidariteit van publieke regeringsfeer en hul gedelegeerde bevoegdhede te handhaaf. In dié betrokke saak is, ingevolge die Pensions (Navy, Army, Air Force, Nursing and Auxiliary Services) Transfer of Powers Order, 1939,¹⁴ die hele administrasie met betrekking tot ongeskiktheidseise in die geval van militêre diens na 2 September 1939, aan die Minister van Pensioene oorgedra. In Desember 1939 is die eiser op militêre diens beseer en in Julie 1940 is hy deur ’n mediese raad ondersoek, ongeskik vir algemene diens bevind en in die betrokke kategorie B geklassifiseer. In Maart 1941 het die eiser in ’n skrywe aan die War Office versoek dat die vraagstuk van die toeskryfbaarheid van die ongeskiktheid uitgeklaar moes word. In April 1941, sonder konsultasie met die Minister van Pensioene, is die eiser deur die War Office in kennis gestel dat sy ongeskiktheid aanvaar word as toeskryfbaar aan militêre diens. Op grond van dié mededeling het die eiser geen verdere stappe geneem om ’n onafhanklike mediese opinie in te win of om die X-straalplate met betrekking tot die ongeluk te bekom nie, welke stukke nie meer beskikbaar was nie. Die vraag of die versekering vervat in die brief van die War Office bindend op die minister was, is deur Lord Denning, op grond van die toepassing van die beginsels van publieke solidariteit van publieke magsfeer en kollektiewe verantwoordelikstelling, bevestigend beantwoord, aangesien

the letter from the War Office was on the face of it an authoritative decision intended to be binding and to be acted on, and the fact that the claimant had, as a result of that letter, forborne from getting a medical opinion was sufficient to have made the letter binding if it had been written by a private person.¹⁵

11 By 147(6).

12 By 147(7).

13 (1948) 2 All ER 767.

14 Uitgevaardig ingevolge die *Pensions (Navy, Army, Air Force and Mercantile Marine) Act*, artikel 1.

15 By 767(D). Hy pas die beginsels in die beslissings van *Pease & Partners, Ltd v Birch* ([1941] 1 All ER 343); *Sub. Nom. Birch v Pease & Partners, Ltd* [1941] 1 KB 615 LT 146) toe.

Aangesien die War Office as verteenwoordiger van die Kroon opgetree het, was die Kroon gebonde aan die brief en daarom was ander regeringsdepartemente, synde verteenwoordigers van die Kroon, ook gebonde met die gevolg dat die brief ook bindend was op die Minister van Pensioene:

The case falls within the principle that if a man gives a promise or assurance which he intends to be binding on him and to be acted on by the person to whom it was given, then, once it is acted on he is bound by it.¹⁶

Met verwysing na die uitspraak van Lord Atkin in die saak van *Reilly v R*¹⁷ stel Lord Denning onomwonde dat reeds in die geval van dienskontrakte die Kroon, soos enige onderdaan, aan sy uitdruklike ondernemings gebonde is. Die feit dat die War Office nie die eiser na die Minister van Pensioene verwys het nie, maar “assumed authority over the matter”¹⁸ en hom verseker het dat sy ongeskiktheid aan militêre diens toeskryfbaar is, bring mee dat die eiser geregtig was om te aanvaar dat met die ander belanghebbende departemente gekonsulteer is voordat die versekering aan hom gegee is.¹⁹ Indien ’n regeringsdepartement, in sy handelinge teenoor ’n onderdaan, die gesag oor ’n bepaalde aangeleentheid opeis, kan die onderdaan regtens aanneem dat dit wel oor die nodige bevoegdheid beskik wat dit vir sigself opeis. Die onderdaan weet nie en daar kan nie van die onderdaan verwag word om te weet wat die beperkings op die gesag van die owerheidsorgaan is nie.²⁰ Die beginsel van solidariteit van publieke regeringsfere en die meegaande kollektiewe verantwoordelikheid, word soos volg deur Lord Denning geformuleer:

The department itself is clearly bound, and as it is but an agent for the Crown, it binds the Crown also, and as the Crown is bound. So are the other departments, for they also are but agents of the Crown.²¹

16 Met verwysing na *Central London Property Trust, Ltd v High Trees House, Ltd* [1947] KB 130; [1947] LJR 77; 175 LT 332.

17 [1934] AC 176; 103 LJPC 41; 150 LT 384.

18 By 770(G).

19 By 770(G).

20 By 770(H).

21 By 770(H). Vir die belangwekkende impak wat die beslissing in *Robertson* op die Engelse publiekreg gehad het, sien die behandeling daarvan in *R v Dewar and others* OBD (AC) [2003] EWHC 154 (Admin) CO/3750/2002 (Transcript); *R v Social Security Commissioners* OBD (AC) [2001] EWHC Admin 1049, [2002] 1 FLR 670, [2002] 2 FCR 442; *R v Werner*; *R v Clarke* CA (CD), *The Independent* 18.3.1998, *The Times* 24.3.1998 (Transcript); *R v W and another* [1998] CA (CD) STC 550; *R v Personal Investment Authority Ltd, ex parte Monarch Assurance plc* QBD (COL) CO/2342/97 (Transcript); *R v Inland Revenue Commissioners, ex parte Unilever plc* QBD (COL) [1994] STC 841, 68 Tax Cas 205; *R v Salisbury District Council, ex parte Helyer* QBD (COL) CO/1151/88 (Transcript); *R v Sandwell Family Practitioner Committee & Another ex parte Lloyds Chemists (Retail) Ltd* QBD (COL) CO/214/88 (Transcript); *Animal Virus Institute v The Commissioners, LONDON VAT TRIBUNAL* [1988] VATTR 56; *R v West Glamorgan County Council ex parte Gheissary*; *R v East Sussex County Council ex parte Khatibshahidi* QBD (COL), *The Times*, 18.12.1985, CO/551/85, CO/468/85 (Transcript); *R v Ministry of Agriculture Fisheries & Food ex parte Cato* QBD (COL) CO/1749/85

In die saak van *Falmouth Boat Construction v Howelf*² verwoord Lord Denning dieselfde beginsel soos volg:

-
- (Transcript); *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Gowa & Another* CA (CD) 129 SJ 131 (Transcript); *Commissioners of Customs & Excise v Addie & Associates Inc* QBD (CC) 1980 C No 8653 (Transcript); *Paet v Secretary of State for the Home Department* TH/49987/79 (1826) IAT [1979-80] Imm AR 185; *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Khan* CA CD [1980] 2 All ER 337, [1980] 1 WLR 569; *GUS Merchandise Corporation Ltd v The Commissioners, Manchester Vat Tribunal* [1978] VATTR 257; *Laker Airways Ltd v Department of Trade* CA CD [1977] QB 643, [1977] 2 All ER 182, [1977] 2 WLR 234; *Laker Airways Ltd v Department of Trade* [1976 L No 883] CA, [1977] QB 643; *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association* CA CD [1972] 2 QB 299, [1972] 2 All ER 589, [1972] 2 WLR 1262, 71 LGR 387, 136 JP 491; *R v Liverpool Corporation, ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators Association and Another* CA [1972] 2 QB 299; *Re L (A C) (an infant)* CD [1971] 3 All ER 743, 136 JP 19; *Wells and Others v Minister of Housing and Local Government and Another* CA CD [1967] 2 All ER 1041, [1967] 1 WLR 1000, 18 P&CR 401, 65 LGR 408, 131 JP 431, 202 EG 1123, [1967] EGD 375; *Commissioner of Crown Lands v Page* CA [1960] 2 QB 274, [1960] 2 All ER 726, [1960] 3 WLR 446, 175 EG 1303, [1960] EGD 175; *Commissioners of Crown Lands v Page* [1955 C No 2978] CA, [1960] 2 QB 274; *Terrel v Secretary of State for the Colonies and another* [QBD] [1953] 2 QB 482.
- 22 [1950] 1 All ER CA 538. Vir die invloed wat hierdie beslissing op die Engelse publiekreg gehad het sien *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v Government of Mongolia* QBD (CC) [2004] EWHC 472, [2004] 2 Lloyd's Rep 198; *The Queen on the Application of Spearing v London Borough of Hammersmith and Fulham and Ablethird Ltd* QBD [2001] EWHC Admin 1109, [2002] LLR 401; *Westminster City Council v Haywood and another* QBD [1998] Ch 377, [1996] 2 All ER 467, [1996] 3 WLR 583; *Morgan Grenfell & Co Ltd v The Mayor and Burgesses of the London Borough of Sutton; London Borough of Sutton v Morgan Grenfell & Co Ltd and Another* QBD (CC) 93 LGR 554, *The Times* 23.3.1995 (Transcript); *R v Secretary of State for the Home Department, Ex parte Naheed Ejaz* CA [1994] QB 496; *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Ejaz* QBD (COL), *The Times* 23.7.1993, CO/2786/92 (Transcript); *Morrow v The Commissioners of Customs and Excise, London VAT Tribunal* LON/90/1082X (Transcript); *Animal Virus Institute v The Commissioners, LONDON VAT TRIBUNAL* [1998] VATTR 56; *Phoenix General Insurance Co of Greece SA v Halvanon Insurance Co Ltd, Same v Administration Asigurarilor de Stat* CA [1988] QB 216; *Phoenix General Insurance Co of Greece SA v Administration Asigurarilor de Stat* CA (CD) [1988] 1 QB 216, [1987] 2 All ER 152, [1987] 2 WLR 512, [1986] 2 Lloyd's Rep 552; *R v West Glamorgan County Council ex parte Gheissary*; *R v East Sussex County Council ex parte Khatibshahidi* QBD (COL), *The Times* 18.12.1985, CO/551/85, CO/486/85 (Transcript); *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs ex parte Gowa & Another* CA (CD) 129 SJ 131 (Transcript); *Western Fish Products Ltd v Penwith District Council and another* CA CD [1981] 2 All ER 204, 38 P&CR 7, 77 LGR 185, [1978] RVR 250; *G U S Merchandise Corporation Ltd v The Commissioners, Manchester VAT Tribunal* [1978] VATTR 28; *C Czarnikow Ltd v Centrala Handlu Zagranicznego "Rolimpex"* CA CD [1978] QB 176, [1978] 1 All ER 81, [1977] 3 WLR 677, [1977] 2 Lloyd's Rep 201; *C Czarnikow Ltd v Centrala Handlu Zagranicznego Rolimpex* CA [1978] QB 176; *R v Arrowsmith* CA CD [1975] QB 678, [1975] 1 All ER 463, [1975] 2 WLR 484, 60 Cr App Rep 211, 139 JP 221; *R v Arrowsmith* CA [1975] QB 678; *Norfolk County Council v Secretary of State for the Environment and another* QBD [1973] 3 All ER 673, [1973] 1 WLR 1400, 26 P&CR 23, 72 LGR

Whenever government officers, in their dealings with a subject, take on themselves to assume authority in a matter with which the subject is concerned, he is entitled to rely on their having the authority which they assume. He does not know, and cannot be expected to know, the limits of their authority and he ought not to suffer if they exceed it.²³

Hierdie reël, naamlik dat die Kroon aanspreeklik mag wees vir ongemagtigde kontrakte deur sy verteenwoordiger (byvoorbeeld 'n staatsdepartement of amptenaar van die staat) aangegaan, indien sodanige instansie of persoon in 'n posisie verkeer waar die ander kontrakterende party redelikerwys mag aanvaar dat die verteenwoordiger behoorlik daartoe gemagtig was, vorm die kern van die leerstuk van estoppel in dié konteks, sodat met veiligheid aanvaar kan word dat amptenare van die Kroon oor die bevoegdhede beskik wat hul voorgee om uit te oefen.²⁴

-
- 44, 137 JP 832, [1973] RVR 415, 227 EG 1675, [1973] EGD 1092; *Re L (AC) (an infant)* CD [1971] 3 All ER 743, 136 JP 19; *Trustees of the Manchester Homeopathic Clinic v Manchester Corporation* LT 22 P&CR 241, [1970] RVR 433, 215 EG 1033; *Wells and Others v Minister of Housing and Local Government and another* CA CD [1967] 2 All ER 1041, [1967] 1 WLR 1000, 18 P&CR 401, 65 LGR 408, 131 JP 431, 202 EG 1123, [1967] EGD 375; *F Hoffmann-La Roche & Co, AG v Inter-Continental Pharmaceuticals Ltd, JR Geigy SA v Inter-Continental Pharmaceuticals Ltd* CA [1965] Ch 795, [1965] 2 All ER 15, [1965] 2 WLR 1045, [1965] RPC 226, [1965] FSR 70; *F Hoffmann-La Roche & Co AG v Inter-Continental Pharmaceuticals Ltd JR Geigy SA v Inter-Continental Pharmaceuticals Ltd* CA [1965] Ch 795; *Hoffmann-La Roche and Co, AG v Inter-Continental Pharmaceuticals Ltd* HCOJ CD [1965] RPC 215, [1963/4] FSR 285; *South end-On-Sea Corporation v Hodgson (Wickford) Ltd* DC [1962] 1 QB 416; *Commissioners of Crown Lands v Page* CA [1960] 2 QB 274, [1960] 2 All ER 26, [1960] 3 WLR 446, 175 EG 1303, [1960] EGD 175; *Commissioners of Crown Lands v Page* [1955 C No 2978] CA [1960] 2 QB 274; *Jones v Mersey River Board* CA [1958] 1 QB 143; *JH Clarke & Co Ltd v Musker (HM Inspector of Taxes)* HCOJ CD 37 Tax Cas 1, [1956] TR 261, 35 ATC 297, 49 R&IT 574; *Strongman (1945) LD v Sincock* [1950] S No 892] CA, [1955] 2 QB 525; *Smith and others v Cardiff Corporation* CD [1955] Ch 159, [1955] 1 All ER 113, [1955] 2 WLR 126, 53 LGR 176, 119 JP 128, 164 EG 661; *Smith v Cardiff Corporation (No 2)* [1953 S 3325] CD, [1955] Ch 159; *Terrell v Secretary of State for the Colonies and another* QBD [1953] 2 QB 482; *Marles v Philip Trant & Sons LD (Mackinnon, Third Party) (No 2)* CA [1954] 1 QB 29, [1953] 1 All ER 651, [1953] 2 WLR 564; *Marles v Philip Trant & Sons LD (Mackinnon, Third Party)* CA [1954] 1 QB 29; *Welch v Admiralty and Frederick Leyland & Co Ltd (Proprietors of J Russell & Co)* [1952] 2 Lloyd's Rep 520; *A Smith & Son (Bognor Regis) Ltd v Walker* CA [1952] 2 QB 319, [1952] 1 All ER 1008, 159 EG 494, [1952] EGD 249, [1952] WN 173; *R v Tronoh Mines Ltd and others* CCC [1952] 1 All ER 697, 50 LGR 461, 35 Cr App Rep 196; *McCarthy v Coldair, Ltd* CA 50 LGR 85, [1951] WN 590; *Novello and Co Ltd v Hinrichsen Edition Ltd and another* CD [1951] Ch 595, [1951] 1 All ER 779; *Rederiaktiebolaget Amphitrite v R KBD* [1951] All ER Rep 542, ook gerapporteer [1951] 3 KB 500; 91 LJKB 75; 126 LT 63; 37 TLR 985; *HE Wijesuriya Appellant; and Attorney-General for Ceylon Respondent. On appeal from the Supreme Court of Ceylon* PC [1950] AC 493.
- 23 By 542(H). Hy verwys na sy uitspraak in *Robertson v Minister of Pensions* [1948] 2 All ER 767; [1949] KB 227; [1949] LJR 323.
- 24 Die saak van *Marubeni* by par. 98. Die wanvoorstelling wat tot die optrede van die onderdaan aanleiding gee kan verkillende vorme aanneem. In die saak van *Marubeni*, par. 123(3)(3) word onderskei tussen twee tipes: "First, cases where there is something that can be said to be a genuine representation by the principal of

'n Tweede vraag is implisiet hier ter sprake: is dit 'n gevestigde beginsel in die Engelse reg dat die optrede van staatsorgane die Kroon as prinsipaal kan bind? In die onlangse beslissing van *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v Government of Mongolia*²⁵ het die hof, onder andere met beroep op die *Falmouth*-saak, met belangrike implikasies vir die kollektiewe en solidêre verantwoordelikstelling van staatsorgane, die volgende opgemerk:

English law applied to the question of apparent ostensible authority. The rights and liabilities of a principal as regards third parties were in general, governed by the law applicable to the contract concluded between the agent and the third party. No distinction was to be drawn between public and private bodies. To apply the law applicable to the contract concluded between the agent and the third party in the case of private entities but not in the case of governmental (public) entities, would lead to inconsistencies and would not be in accord with the need for certainty in international commerce.²⁶

Die implikasies van die toepassing van hierdie beginsels op die feitelike stand van sake in die saak van *Contractprops 25*, is wesenlik. Vir sover die provinsiale departement van onderwys voorgee dat dit oor die nodige bevoegdheid beskik om regs geldige kontrakte met Contractprops te sluit, nie met die tenderraad konsulteer nie en die genoemde kontrakte vir 'n tydperk van drie jaar in stand hou, kan die verhuurder aanvaar dat die huurkontrak met die nodige bevoegdheid gesluit is en kan nie aanvaar word dat hy behoort te weet wat die grense van die gesag van die betrokke provinsiale departement is nie. Vir sover sowel die provinsiale departement van onderwys as die provinsiale tenderraad binne die gesagsfeer van die provinsiale regering funksioneer, behoort die betrokke provinsiale regering aan sodanige ondernemings gebonde gehou te word.

3.2 Estoppel en legitieme verwagtinge

Sedert die aanvaarding van die beginsel van legitieme verwagtinge in die Engelse reg, het belangrike ontwikkelinge plaasgevind wat velerlei raakpunte met die regsproblematiek in die saak van *Contractprops 25* het. In *The Queen on the application of Spearing v London Borough of Hammersmith and Fulham and Ablethird Ltd*²⁷ haal die hof goedkeurend die standpunt van Lord Denning aan dat waar regeringsamptenare, in hulle handelinge teenoor onderdane, die gesag in 'n bepaalde geval toe-eien, die onderdaan daarop geregtig is om daarvolgens te handel, op grond daarvan dat sodanige amptenare wel die gesag het wat

the agent's authority, on which the third party relies — cases of 'genuine apparent authority' are more easily (but not always perfectly) based on estoppel. Second, cases where the representation is only of a very general nature, and arises only from the principal's putting the agent in a specific position carrying with it a usual authority."

25 [2004] EWHC 472, [2004] 2 Lloyd's Rep 198.

26 By 25(100).

27 QBD, [2001] EWHC Admin 1109.

hul voorgee hul het. Hy voeg by: "He does not know and cannot be expected to know the limits of their authority, and he ought not to suffer if they exceed it."²⁸

Die hof skenk vervolgens aandag aan die billikheidsgrondslag wat die toepassing van die moderne leerstuk van legitieme verwagtinge onderlê. Met verwysing na die saak van *R v North and East Devon Health Authority ex parte Coughlan*²⁹ vorm billikheid die grondslag van dié leerstuk. Die tipe vrae wat die hof sou kon vra ten einde te bepaal of die optrede van die betrokke owerheidsorgaan billik was al dan nie, sluit in: was dit billik van die betrokke owerheidsliggaam om sy onderneming terug te trek? Wat was die aard van die onderneming? Tot welke mate het die partye hul vertrou daarop gebaseer? Wat was die gesag van die persoon wat die verbintenis aangegaan het? Was daar 'n beleidsverandering deur die betrokke owerheidsliggaam of het dit die regstelling van 'n wanopvatting behels? Indien wel 'n regstelling, hoe spoedig is die fout herstel? Met ander woorde, by bepaling van die vraag of die betrokke owerheidsliggaam billik opgetree het, moet al die relevante feite in aanmerking geneem word. Die onbillikheidsoptrede van die betrokke owerheidsliggaam in die saak van *Falmouth*, is voor die hand liggend: substansiële herstelwerk is deur die eiser gedoen; die verweerder het die eiser 'n substansiële bedrag geld geskuld; die herstelwerk is op die mondelinge instruksies van die verweerder uitgevoer; dit was die praktyk van die lisensie-beampte van die Admiraliteit om sulke opdragte namens hom oor te dra.³⁰

Die mate waartoe billikheid 'n oorkoepelende kategorie van beginsels geword het wat op alle fasette van publieke handeling toegepas moet word, blyk ook uit die hof se bevinding in die Engelse saak van *Marubeni Hong Kong and South China Ltd v Government of Mongolia*³¹ waar die leerstuk van estoppel as 'n aspek van die beginsels van legitieme verwagtinge beskou is:

28 Ibid., par. 25. Sien ook die beginsel soos geformuleer deur Lord Diplock in *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374 op 408, [1984] 3 All ER 935 op 949, tot die effek dat 'n besluit in stryd met legitieme verwagtinge mag wees indien dit 'n persoon affekteer "by depriving him of some benefit or advantage which either (i) he had in the past been permitted by the decision-maker to enjoy and which he can legitimately expect to be permitted to continue to do until there has been communicated to him some rational grounds for withdrawing it on which he has been given an opportunity to comment; or (ii) he has received assurance from the decision-maker it will not be withdrawn without giving him first an opportunity of advancing reasons for contending that they should not be withdrawn."

29 [2001] QB 213.

30 In die meer onlangse beslissing van *R v Inland Revenue Commissioners, ex parte Unilever plc* QBD (Crown Office List), [1994] STC 841, 68 Tax Cas, waar die hof sowel estoppel as die leerstuk van "legitimate expectation", met verwysing na die beslissing in *R v IRC, ex parte Underwriting Agencies Ltd* [1990] 1 WLR 1545 op 1569, oor die boeg van billikheid ("fairness") gooi: "If in private law a body would be in breach of contract in so acting a public authority should generally be in no better position. The doctrine of legitimate expectation is rooted in fairness." Die hof gaan voort: "The test in public law is fairness, not an adaptation of the law of contract or estoppel" (*Preston v IRC* [1985] STC 282 op 294-295, [1985] AC 835 op 866-867).

31 [2004] EWCH 472 (Comm) par. 102.

“n claims against individuals or private law entities principles of apparent / usual / ostensible authority may operate to give legal effect to an unauthorized act. This is a form of estoppel. ... Where the body sought to be held liable for an unauthorized act is a public authority, the private law concept of estoppel has, at least in English public law, been absorbed into the public law concepts of abuse of power and legitimate expectation. ... The application of those public law concepts involves a consideration by the Court of the public interest. It is only by referring the issues of apparent / usual / ostensible authority and ratification to Mongolian law as the relevant system of public law, that a claim to hold a Mongolian public authority liable on an unauthorized transaction may be appropriately determined.³²

In *R v North and East Devon Health Authority ex parte Coughlan*³³ is aanvaar dat die beginsel van billikheid onderliggend aan die moderne leerstuk van legitieme verwagtinge is. Die relevante vrae wat gestel sou kon word behels dan: was dit billik vir die betrokke publieke instelling om sy onderneming terug te trek? By beantwoording van die vraag of die raad se optrede onbillik was, is dit van belang om te let op al die omstandighede. Wat was die aard van die onderneming? Wat was die bevoegdheid van die persoon wat die onderneming gegee het? Welke mate van vertroue is op die onderneming geplaas? Was dit 'n verandering van beleid van die raad of die regstelling van 'n vergissing? Indien laasgenoemde, hoe spoedig is dit reggestel, ensomeer.

In die saak van *R v Liverpool Corporation ex parte Liverpool Taxi Fleet Operators' Association*³⁴ het Lord Denning, met verwysing na die raad se plig om billik op te tree en met kennisname van die gevestigde beginsel dat 'n publieke liggaam nie 'n kontrak kan sluit wat onversoenbaar is met die reëlmatige uitvoering van sy statutêre verpliginge nie, soos volg opgemerk:

... that principle does not mean that a corporation can give an undertaking and break it as they please. So long as the performance of the undertaking is compatible with their public duty, they must honor it. And I should have thought that this undertaking was so compatible. At any rate they ought not to depart from it except after the most serious consideration and hearing what the other party has to say: and then only if they are satisfied that the overriding public interest requires it. The public interest may be better served by honoring their undertaking than by breaking it.³⁵

In dié saak het die voorsitter van die betrokke komitee 'n onderneming, wat ter vergadering deur die stadsklerk genotuleer is, gegee. In die *Falmouth*-saak is substansiële herstelwerk deur die eiser gedoen, welke herstelwerk gedoen is op uitdruklike mondelinge opdrag van die verweerder. Die onbillikheid in

32 Sien ook *Egyptian International Foreign Trade Co. v Soplex Wholesale Supplies Limited and another* [1985] 2 Lloyd's Rep. 36 op 41 per *Brown-Wilkinson R en Reprotech (Pebsham) Ltd v East Sussex County Council* [2003] 1 WLR 348 en *South Bucks District Council v Flanagan* [2002] 1 WLR 2601.

33 [2001] QB 213.

34 [1972] 2 QB 299.

35 Op 308E.

beide die gevalle is voor die hand liggend. In die geval van *Spearing v London Borough of Hammersmith and Fulham*³⁶ is die onderneming waarop die eiser vertrou het na bewering in 'n telefoongesprek vevat waarvan die presiese terme in dispuut was, van die voorgaande beslissings onderskei.³⁷

Met verwysing na die saak van *Contractrops 25* impliseer dit dat in die geval waar die onderwysdepartement van 'n provinsie die inisiatief neem om 'n huurkontrak met die onderdaan te sluit; die onderdaan heelwat moeite doen en uitgawes aangaan om die huurperseel na die smaak van die betrokke provinsiale departement in te rig; die departement op geen stadium aandui dat dit voorwaardelik is of onderhewig is aan die goedkeuring van of konsultasie met 'n ander regeringsinstansie nie; die kontrak vir drie jaar deur die departement van onderwys in stand gehou word, waarna dit bloot op grond van die feit dat dit nie die nodige bevoegdheid gehad het toe die kontrak gesluit is nie, die genoemde huurooreenkoms kanselleer, billikheidsoorwegings vereis dat die provinsie aan die ondernemings deur sy organe gehou behoort te word.

3.3 Estoppel en die publieke belang

Vir doeleindes van sy uitspraak aanvaar Marais AR dat die feit dat die tenderraad aangestel is om begunstiging uit te skakel, ten einde lede van die publiek die geleentheid te bied om te tender ten einde in provinsiale behoeftes te voorsien en om te verseker dat billikheid, onpartydigheid en onafhanklikheid by die toekenning van provinsiale kontrakte gehandhaaf word, voldoende versekering is dat die publieke belang gedien word.³⁸ Voorts verklaar die regter dat indien die huurkontrakte met geldigheid beklee sou word deur die verweer van estoppel toe te laat, sou die tenderraad ontnem word van die geleentheid om sy bevoegdhede uit te oefen met die oog op die belange van die belastingbetalende publiek.³⁹ Hy voeg by:

This is not a case in which 'innocent' third parties are involved. It is a case between the immediate parties to leases which one of them had no power in law to conclude and had been deprived of that power (if it ever had it) in the public interest.⁴⁰

Die konstitusionele raamwerk waarbinne die beginsels wat die optrede van staatsorgane beheer funksioneer, vind hoofsaaklik uitdrukking in die begrip administratiewe geregtigheid, synde 'n stelsel van publieke administrasie ingevolge waarvan die beginsels van billikheid, redelikheid, gelykheid, behoortlikheid en proporsionaliteit gehandhaaf word. Dié beginsels behoort bevorder te word deur meganismes van toerekenbaarheid en kontrole, hersiening en beheer, deursigtigheid en konsultasie. Op 'n breër vlak dui administratiewe geregtigheid op 'n responsiewe, verantwoordelike en toerekenbare stelsel van publieke administrasie, soos wat dit neerslag vind in artikel 33, saamgelees met artikel

36 [2001] EWHC Admin 1109; [2002] LLR 401.

37 By par. 30.

38 By 147(8)-148(9).

39 By 148(12).

40 By 148(13).

195 van die Grondwet. Dit impliseer voorts dat die vereistes van redelikheid en billikheid in die publieke optrede van staatsorgane die genuanseerde toepassing van die grondwetlike beginsels veronderstel. Een van die belangrikste aspekte wat hieruit voortvloei is die feit dat die gebruik van die begrip “publieke belang” binne die draagwydte van die grondwetlike beginsels verstaan en toegepas moet word. Die verstaan en toepassing van die begrip “publieke belang” op ’n bloot formele wyse, byvoorbeeld gebaseer op die blote rede dat die tenderraad deur wetgewing ingestel is ten einde te verseker dat bepaalde kontrole meganismes in die uitvoering van verkrygingsbeleid nagekom word, is nie voldoende ten einde te waarborg dat billike optrede in die publieke sfeer seëvier nie. Ten eerste moet die billikheidskriteria as materiëel-regtelike beginsels toegepas word en daar nie met bloot formele kriteria volstaan word nie. In dié verband behoort ’n verskeidenheid faktore in aanmerking geneem te word wat in die begrip “publieke belang” opgesluit lê en behoort sodanige kriteria met die oog op ’n regverdige oplossing van regsgekke sinvol geïntegreer te word. Een van die beginsels het op estoppel betrekking. In die laaste geval gaan dit egter nie oor estoppel as sodanig nie, maar oor die billikheidsoorwegings wat onderliggend daaraan is. Lord Denning stel dit soos volg:

It is a principle of justice and equity. It comes to this: When a man, by his words or conduct, has led another to believe that he may safely act on the faith of them — and the other does act on them — he will not be allowed to go back on what he has said or done when it would be unjust or inequitable for him to do so.⁴¹

In die lig van die voorafgaande kan, met respek, nie met Marais AR se gevolgtrekking akkoord gegaan word dat:

this is not a case in which it (estoppel) can be allowed to operate. It is settled law that a state of affairs prohibited by law in the public interest cannot be perpetuated by reliance upon the doctrine of estoppel.⁴²

Ook kan sy standpunt dat die gevolge van die provinsie se optrede nie van geval tot geval kan variëer nie, maar dat “(s)uch transactions are either all invalid or all valid”, met die byvoeging dat “(t)heir validity cannot depend upon whether or not harshness is discernable in the particular case”, nie aanvaar word nie. Die toepassing van die toets vir billike optrede is juis ’n toets wat met inagneming van al die relevante feite in elke geval genuanseerd oorweeg en toegepas moet word. ’n Toets gerig op billike optrede in die publieke belang sou juis die rede vir sy bestaan inboet indien dit bloot op die starre doel van die wet alleen gerig sou wees. In dié verband is die uitspraak van die hof in die saak van *Trustbank van Afrika v Eksteen*⁴³ besonder relevant. In dié saak het H.J.O. van Heerden (SA, soos hy toe was) namens die appèllant die volgende standpunt, soos deur die hof *a quo* toegepas, oorweeg:

Indien die Wetgewer op grond van algemene beginsels van die openbare beleid (a) ’n bepaalde handeling verbied het of (b) ’n verpligting opgelê

41 *The Discipline of Law* (1979), 223.

42 By 148(11).

43 1964 3 SA 402 [AA].

het of (c) sekere handelings nietig verklaar het, kan die oogmerke van die Wetgewer nie verydel word nie deur 'n gedragslyn van die betrokke partye, of deur die (nalatige) gedragslyn van een van hulle.⁴⁴

Wat (a) en (b) betref is betoog dat dit as juis aanvaar kan word, maar sover dit (c) aangaan, is betoog dat dit veels te wyd geformuleer is;

indien bedoel word dat die Wetgewer se oogmerke verydel sal word indien 'n party tot so 'n nietige kontrak op grond van die leerstuk van estoppel gebonde gehou word.⁴⁵

Voorts het hy (tereg) betoog dat:

(d)ie effek van 'n geslaagde beroep op die leerstuk van estoppel is nie dat die bestaan van 'n geldige kontrak erken word nie, maar slegs dat 'n party aanspreeklik gehou kan word asof daar 'n kontrak is. In die onderhawige geval het die Wetgewer nie die sluiting van huurkontrakte wat onder die Wet sorteer absoluut verbied nie, maar slegs bepaal dat sodanige kontrakte onder sekere omstandighede geen regsdrag sal hê nie.⁴⁶

Namens die respondent is die formalistiese argument deur D.D. Will SA geopper dat

(w)here the Legislature, on the grounds of public policy, has forbidden the doing of an act, or has declared such an act to be null and void or of no force or effect, the object of the legislature cannot be stultified by the private contention of the parties or by mistake.⁴⁷

Beide die uitsprake van Steyn HR en Hoexter AR is van belang. Veral Hoexter AR het belangwekkende opmerkings oor die onderhawige problematiek gemaak. Hy kom naamlik tot die gevolgtrekking dat die leerstuk van estoppel 'n billikheidsgrondslag het en dat dit in die openbare belang ontwikkel is. Wanneer op die argument van statutêre onreëlmatigheid gesteun word, is dit die plig van die hof om te bepaal of dit in die openbare belang is dat die verweer van estoppel gehandhaaf moet word:

The doctrine of estoppel is an equitable one, developed in the public interest, and it seems to me that whenever a representor relies on a statutory illegality it is the duty of the Court to determine whether it is in the public interest that the representee should be allowed to plead estoppel. The Court will have regard to the mischief of the statute on the one hand and the conduct of the parties and their relationship on the other hand.⁴⁸

Wat die verhouding tussen en die optrede van die partye betref, verklaar hy:

44 Op 404 B.

45 Op 404 C.

46 Op 405 H-406 A. My kursivering.

47 Op 407 E. Hierdie argument leef voort in die gedagte dat die handhawing van estoppel altyd voor die staat se *ultra vires*-optrede moet swig.

48 Op 415H-416C.

With regard to the relationship and the conduct of the parties, the defendant was actually the seller in each of the hire-purchase agreements and was therefore aware of the failure on the part of the buyer to pay the requisite statutory deposit.⁴⁹

Wat die toepassing van die kriteria betref ten einde te bepaal of die verweer van estoppel toepassing behoort te vind, verklaar die regter:

Having regard to the mischief of the Act and the conduct of the parties, I have no doubt that considerations of equity and public policy operate strongly in favor of allowing the plaintiff to raise the estoppel which he has pleaded.⁵⁰

Hierdie benadering vind sy parallel in die benadering in die Engelse reg, uit hoofde waarvan die toepassing van estoppel daarop gerig is om onbillike benadeling te verhoed. Ook in die Australiese reg word, oor die boeg van die “minimum equity”-benadering, nie op die regmatigheid al dan nie van die gewraakte optrede gefokus nie, maar billikheid geïmplementeer ten einde benadeling te verhoed:

The essence of that approach [in die saak van *Verwayen*] is that equity is concerned, not so much to make good an assumption, but to do what is necessary to prevent the suffering of detriment. Accordingly, the party raising the estoppel is entitled to that relief which is necessary to prevent unconscionable conduct and to do justice between the parties.⁵¹

Dieselfde benadering geld ook in die geval van “estoppel by convention”. In die saak van *Waltons Stores v Maher*⁵² het Mason HR en Wilson R soos volg oor die toepassing van “equitable estoppel” (en “estoppel by convention”) uitgewy:

One may therefore discern in the cases a common thread which links them together, namely, the principle that equity will come to the relief of a plaintiff who has acted to his detriment on the basic assumption in relation to which the other party has ‘played such a part in the adoption of the assumption that it would be unfair or unjust if he were left free to ignore it’ per Dixon J in *Grundt* [(1937) 59 CLR at 675]; see also *Thompson* [(1933) 49 CLR at 547]. Equity comes to the relief of such a plaintiff on the footing that it would be unconscionable conduct on the part of the other party to ignore it.⁵³

Die beginsels van “estoppel by convention” is vir doeleindes van die onderhawige bespreking besonder relevant vir sover die grond van die verweer nie soseer geleë is in die maak van ’n wanvoorstelling nie, maar gebaseer is op ’n gemeenskaplik-aanvaarde stand van sake. Die kern van hierdie vorm van estoppel is daarin geleë dat ’n regsposisie ontstaan waar die partye wat tot ’n reeks onderhandelinge en/of ooreenkomste oorgaan, wedersyds aanvaar dat ’n bepaalde stand van sake bestaan wat hul onderlinge verhoudinge tot

49 Op 416.

50 Op 416.

51 *Australian law Journal* (1997) 860-881 en 976-996, op 982.

52 (1988) 164 CLR 387.

53 Op 404.

mekaar reël, afgesien van die korrektheid van die oortuiging wat die partye op die betrokke stand van sake mag hê. Die formalistiese toepassing van die idee van die publieke belang, het dikwels tot gevolg dat 'n genuanseerde integrering van die diversiteit van publieke en private regsbelange agterweë bly. Tereg verklaar J.L. Pretorius, met verwysing na die vraag tot welke mate wanopvattinge oor die publieke belang, die regsbelange van onderdane aantast, dat:

the public interest is usually understood in the sense of a totality-idea, expressing the unity of human society as such, and in terms of which all limits on the public legal authority of the state are eliminated. This view is incompatible with the differentiated plurality of societal relations and corresponding legal interests, characterizing any differentiated society. It is therefore argued that the public interest, or the idea of the *salus publica*, should not be understood in the sense of an all-inclusive or collective interest, but as a regulative legal principle in terms of which legal interests are integrated on the basis of the recognition of its structural variety and equal value.⁵⁴

Die mate waartoe die Suid-Afrikaanse howe die taak het om die diverse publiekregtelike beginsels wat op billikheid betrekking het, te integreer en toe te pas, blyk uit die standpunt van L. Boule⁵⁵ dat in die substantiewe betekenis daarvan, administratiewe regverdigheid “has to do with the fairness and rationality of an outcome in individual or community perceptions.”⁵⁶ Die Suid-Afrikaanse howe het, na inwerkingtrede van die 1996-grondwet, die taak van integrering van die diverse konstitusionele beginsels wat direk en indirek op billike optrede in die publieke sfeer betrekking het, blyke van hul bereidwilligheid gegee om die pluraliteit van konstitusionele beginsels geïntegreer toe te pas. In die saak van *President of the RSA v SA Rugby Football Union*⁵⁷ word byvoorbeeld van die publieke administrasie vereis dat dit as 'n “efficient, equitable and ethical public administration” moet funksioneer. In die saak van *Aquafund (Pty) Ltd v Premier Province of the Western Cape*⁵⁸ word melding gemaak van 'n plig aan die kant van die staatsadministrasie om “fairly, responsibly and honestly” op te tree. Dit vereis kennelik dat al die relevante beginsels geïntegreer moet word. Die saak van *Goodmans Bros (Pty) Ltd v Transnet Ltd*⁵⁹ stel die toets wat tegepas moet word soos volg:

(I)n its dealing with private entities in relation to contracting for the procurement of goods and services, an organ of state must do so in accordance with a system which is fair, equitable, transparent, competitive and cost-effective.

54 *Die Begrip Openbare Belang en Burgervryheidsbeperking* (1986), 304. My kursivering.

55 “Administrative justice and public participation in American and South African law”, *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* (1986), 136, op 137.

56 Vgl. ook sy opmerkings in “ADR Applications in Administrative Law”, *Acta Juridica* (1993), 138.

57 1999 (10) BCLR 1059; 2000 1 SA 1 CC.

58 1997 (7) BCLR 907 C.

59 1998 (8) BCLR 1024; 1998 4 SA 989 (W).

In die lig van die voorafgaande sou betoog kon word dat in die publieke sfeer, waar 'n provinsiale owerheid (deur middel van sy organe) 'n huurkontrak met 'n private instansie sluit; die betrokke instansie groot bedrae bestee om die kontrak na te kom; die betrokke provinsiale owerheid vir 'n tydperk van twee jaar die kontrak in stand hou; later 'n beleid van interne rasionalisering toepas, maar homself aan die regsgeldigheid van die kontrak gebonde ag; begin rondsnuffel en dit toe onder sy aandag kom dat die korrekte tenderprosedure nie nagekom is nie en toe op 'n eensydige wyse homself op die leerstuk van *ultra vires* beroep om uit die kontrak te tree, met die gevolglike ruïnering van die verhuurder, die hof dit as 'n tipiese geval behoort te hanteer waar die private instansie teen publieke mag beskerm moet word. Slegs 'n sterk legalistiese benadering tot die handhawing van *ultra vires* sou die provinsiale owerheid onder hierdie omstandighede gelyk kon gee. Baxter⁶⁰ stel die beginsel wat ter sprake is soos volg:

We expect public authorities to be consistent and reliable; planning one's affairs would become impossible if one could not rely on official advice. For this reason it is important not to interpret the official immunity from estoppel too liberally.

Elders voeg Baxter by dat dit selfs onder gegewe omstandighede mag blyk noodsaaklik te wees om estoppel in die publieke belang te handhaaf:

(I)t should be recalled that immunity from estoppel is not absolute and in appropriate circumstances the courts might well consider it contrary to public interest to reject the claim of estoppel.⁶¹

4. Samevatting

Die uitspraak in die saak van *Contractprops 25* gee blyke van die mate waartoe die toepassing van billikheidsbeginsels (met insluiting van estoppel) in die Suid-Afrikaanse reg agterweë gebly het, vergeleke met ontwikkelinge in die Engelse reg, met besondere verwysing na die rigting deur Lord Denning gevolg in gevalle van bevoegdheidsoorskryding deur publieke organe. Die insluiting en ontwikkeling van die billikheidsvereiste in die Grondwet maak aangeleenthede wat met bevoegdheidsoorskryding en misbruik van mag verband hou 'n meer noodsaaklike aangeleentheid as wat tot dusver in die Suid-Afrikaanse reg beseft en toegepas is. Daarenteen toon die uitspraak in die saak van *Eastern Metropolitan Substructure* dat bepaalde geykte opvattinge oor die rol van gemeenregtelike konsepte in die Suid-Afrikaanse publiekreg nuwe kontekstuele toespitsinge vanuit die billikheidsdimensie van die Grondwet moet ontvang. Daarmee kom dinamiese ontwikkelings-moontlikhede van die tradisioneel-formalistiese Engelsregtelike erfenis in die Suid-Afrikaanse publiekreg na vore.

Die implikasies van die plasing van 'n sterker klem op billikheid as regulatiewe beginsel in die Suid-Afrikaanse publiekreg is onder andere die volgende:

60 *Administrative Law* (1984), 425.

61 Op 59.

- (a) Estoppel vorm deel van die oorkoepelende vereiste van billike optrede in die publieke sfeer, waarvan legitieme verwagtinge 'n belangrike faset uitmaak.
- (b) As sodanig impliseer die toepassing van die beginsels van estoppel in die publiekreg dat op grond van billikheidsoorwegings en inagneming van alle relevante aspekte in elke gegewe geval, staatsorgane onder bepaalde omstandighede aanspreeklik gehou kan word vir ondernemings wat deur publieke ampsdraers en staatsinstellings gemaak word — nie op grond van die feit dat die betrokke orgaan se onregmatige optrede daarmee die skyn van regmatigheid verkry nie, maar op grond van die beginsel dat die organe van die staat op billikheidsgronde vir voorstellings deur hul gemaak aanspreeklik gehou behoort te word.
- (c) Vir doeleindes van die verantwoordelikstelling van staatsorgane behoort die beginsels van solidariteit in die gesagsfere van staatlke owerheidsinstansies gehandhaaf te word en die kollektiewe verantwoordelikheid van organe en persone wat namens sodanige instansies optree konsekwent toegepas te word — juis omdat staatsonderdane dikwels nie bewus is van die onderlinge verhoudinge tussen staatsorgane en hul bevoegdheidsperke nie.
- (d) Indien 'n staatsorgaan 'n onderneming maak of 'n ooreenkoms aangaan met die doel dat dit op die betrokke partye bindend is en die onderdaan op grond daarvan handel, behoort die beginsel te geld dat die staat aan sodanige onderneming of kontrak gebonde is.
- (e) In die geval waar 'n staatlke ampsdraer die bevoegdheid toe-eien om bepaalde ondernemings of kontrakte namens die staat aan te gaan, is die onderdaan daarop geregtig om te aanvaar dat die betrokke persoon of instansie wel oor die bevoegdhede beskik wat dit voorgee om uit te oefen. Van die onderdaan kan nie verwag word dat dit weet of behoort te weet wat die perke van die bevoegdhede is wat die betrokke persoon of orgaan uitoefen nie. Gevolglik behoort die onderdaan nie op grond daarvan benadeel te word nie.
- (f) Die kern van die verantwoordelikstelling van die staat berus wesenlik op die vraag of die optrede van die betrokke owerheidsorgaan billik was al dan nie. Bykomend daartoe behoort die vraag gestel te word wat die aard van die betrokke onderneming teenoor die onderdaan was; tot welke mate partye hul vertrouwe op sodanige voorstellings geplaas het; wat die gesag was van die persoon wat die onderneming gemaak het; of daar 'n beleidsverandering deur die betrokke owerheidsliggaam gemaak is en of die gevolglike optrede van die owerheidsorgaan bloot die regstelling van 'n vergissing behels; indien wel, hoe spoedig die vergissing reggestel is. Met ander woorde, by bepaling van die vraag of die betrokke owerheidsliggaam billik opgetree het, moet alle relevante feite in aanmerking geneem word.
- (g) Howe behoort daarteen te waak om nie die statutêre vereistes wat in 'n gegewe geval ter sprake is as voldoende te beskou ten einde te bepaal of wesenlike billikheid geskied het nie. Die oorweging van die vraag na billikheid onder bepaalde omstandighede is afhanklik van verskeie faktore wat sinvol geïntegreer moet word.

- (h) Voorts behoort die houe daarteen te waak om nie die handhawing van die doel van die tersake wetgewing as uitsluitlike aanduiding te neem van die vereiste dat die publieke belang gedien is nie.
- (i) Die houe behoort nie geredelik te aanvaar dat die beginsels van estoppel nie in die publiekreg geld nie, omdat van publieke owerheidsliggame verwag sou kon word om konsekwent en betroubaar te handel — sinvolle beplanning in die onderdaan se optrede met betrekking tot die owerheid sou baie bemoeilik (en in bepaalde omstandighede selfs onmoontlik) word indien private persone of instelling nie op die advies en ondernemings van publieke instansies sou kon handel nie.
- (j) Die handhawing van estoppel teen die owerheid op grond van billikheidsoorwegings geld uiteraard nie onder omstandighede waar die betrokke private instansie bewus is van die onregmatige optrede van die betrokke owerheidsliggaam en/of poog om ten spyte van die sodanige onregmatige of *ultra vires* optrede die betrokke statutêre vereistes vir geldige optrede te systap en die owerheid aan sy ondernemings gebonde te hou nie.
- (k) Die algemene benadering van die houe behoort te wees om die grondwetlike bepalings met betrekking tot administratiewe geregtigheid (artikel 33) en effektiewe en betroubare staatsadministrasie (artikel 195), saamgelees met artikel 39 (ontwikkeling van die gemenegereg), op so 'n wyse toe te pas dat dit aan die gemeenregtelike beginsels van estoppel maksimale toepassing verleen waar onderdane deur slordige staatsadministrasie nadelig getref word.

Bibliografie

BAXTER L

1984. *Administrative law*. Cape Town: Juta.

BOUILLE L

1986. Administrative justice and public participation in American and South African law. *Tydskrif vir Suid-Afrikaanse Reg* 1986(2):136-152.

1993. ADR applications in administrative law. *Acta Juridica* 1993:138-156.

DENNING AD

1979. *The discipline of law*. Durban: Butterworths.

DERHAM R

1997. Estoppel by convention. Part I. *Australian Law Journal* 71(11): 860-881.

1997. Estoppel by convention. Part II. *Australian Law Journal* 71(12): 976-996.

PRETORIUS JL

1986. Die begrip openbare belang en burgervryheidsbeperking. LL.D. Bloemfontein: University of the Free State, Dept of Constitutional Law and Philosophy of Law.