

DIE JURISDIKSIEPROBLEEM BY INTERNASIONALE ELEKTRONIESE KONTRAKTE

Skripsie ter gedeeltelike voldoening aan die vereistes van die graad
Magister Legum aan die Potchefstroom Universiteit vir Christelike
Hoër Onderwys

deur

Sjanie Langerak
11701889

Studieleier: Adv. S de la Harpe



HOOFSTUK 1

INLEIDING.....1

HOOFSTUK 2

**ALGEMENE BEGINSELS TEN OPSIGTE VAN JURISDIKSIE IN DIE
SUID-AFRIKAANSE REG MET SPESIFIEKE VERWYSING NA
KONTRAKTE.....5**

2.1 Inleiding.....5

2.2 Toepaslike beginsels by kontrakte.....8

2.3 Die beginsels van jurisdiksie ten aansien van vermoënsregtelike eise in geval van kontrakte.....11

2.2.1 Gronde vir jurisdiksie waar die verweerder 'n incola van die hof is11

2.2.2 Die verweerder is 'n peregrinus van die hof en die hele Republiek.....12

2.2.3 Die eiser is 'n peregrinus van die hof maar 'n incola van die Republiek..... 15

2.2.4 Die verweerder is 'n maatskappy.....16

2.4 Gevolgtrekking.....18

HOOFSTUK 3

’n VERGELYKING TUSSEN DIE WET OP ELEKTRONIESE KOMMUNIKASIE EN TRANSAKSIES EN UNCITRAL SE MODELWET OP ELEKTRONIESE HANDEL.....19

3.1 Inleiding.....193.2 EKT-Wet.....20

3.3 UNCITRAL se Modelwet op Elektroniese Handel.....24

3.4 Gevolatrekking.....27

HOOFSTUK 4

INTERNASIONALE KONVENSIES.....	30
4.1 Inleiding.....	30
4.2 Jurisdiksie ten opsigte van <i>domisilie</i> of woning.....	31
4.2.1 <i>Domisilie van die verweerder</i>	31
4.2.2 <i>Domisilie van die verbruiker</i>	32
4.2.3 <i>Domisilie van die maatskappy</i>	35
4.3 Jurisdiksie ten opsigte van die plek van prestasie.....	36
4.4 Gevolgtrekking.....	40

HOOFSTUK 5

GEVOLGTREKKING.....	42
----------------------------	-----------

SLOTSOM.....	47
---------------------	-----------

BIBLIOGRAFIE.....	48
--------------------------	-----------

Boeke.....	48
Tydskrifte.....	50
Internet.....	50
Register van hofsake.....	52
Wette.....	54
Konvensies.....	55

HOOFSTUK 1

Inleiding

Man should not draw lines on the land. The winds will dim them,
the snows will cover them, and the rains will wash them away.¹

Die woorde van Cochise² het in die een en twintigste eeu weer nuwe betekenis gekry deurdat die tegnologie en veral die Internet³ hierdie lyne onduideliker gemaak het as wat die natuur se elemente ooit kon. Die ontwikkeling van die globale rekenaar netwerk het veral mensgemaakte grense waardeloos gemaak in die opsig dat mense deur middel van die Internet sulke grense sonder moeite kan oorskry.

Dekades gelede het mense met groot moeite 'n transaksie met iemand anders in die buiteland gesluit. Die gevolg was dat dit nie moeilik was om te bepaal welke land se howe jurisdiksie het nie aangesien die mense nie sommer buite hul eie land se grense beweeg het nie. Persone wat wel buite die grense beweeg het, het gesorg dat hulle sake in orde was vir ingeval daar 'n regsdispuut mag ontstaan. Die situasie het egter heeltemal verander en kan mens vandag deur die druk van 'n knoppie 'n internasionale transaksies sluit.

1 Burk 1997 <http://www.vjolt.student.virginia.edu> 24 Mei 2002

2 Cochise was 'n Amerikaanse Inboorlinge leier in die 19de eeu.

3 Die Internet word beskryf as 'n wêreldwye groep netwerke wat vrylik inligting kan uitruil en wat op so 'n wyse gekoppel is dat dit voorkom asof al hierdie netwerke saam een reuse netwerk vorm. Om by die Internet in te skakel het mens 'n rekenaar, modem, telefoonlyn en 'n Internet-diensverskaffer nodig. 'n Internet-diensverskaffer is 'n maatskappy met 'n voltydse vinnige verbinding met die Internet wat ander persone toelaat om oproepe na hulle te maak en via hulle lyn 'n tydelike verbinding met die Internet te verkry. Wanneer mens 'n oproep maak, sal die Internet-diensverskaffer se modem antwoord en 'n konneksie bewerkstellig. Nadat jou wagwoord en jou gebruikersnaam nagegaan is, sal jy 'n tydelike verbintenis met die Internet hê. Die diensverskaffer vra 'n maandelikse fooi vir elke gebruiker wat na hulle toe inskakel en hulle elektroniese posadres registreer. Elektroniese pos word dus nie direk na die gebruiker se rekenaar gestuur nie, maar via die diensverskaffer.

Die nuwe millineum vereis van besigheidslui om 'n nuwe benadering ten opsigte van besigheid en meer spesifiek internasionale kontrakte te volg. Die inwerkingtreding van die Internet het meegebring dat besighede en privaat persone maklik toegang tot ander internasionale besighede het. Binne enkele minute kan 'n transaksie met 'n ander persoon in die buiteland deur die Internet beklink word en dit in die gerief van jou eie huis of kantoor.

Die gebruik van die Internet neem daagliks wêreldwyd toe. Gevolglik ontstaan daar baie probleme, in die besonder ten opsigte van welke hof jurisdiksie het in geval van 'n dispuut voortspruitend uit die gebruik van die Internet. Van die probleme is byvoorbeeld 'n webblad wat pornografie bevat. Die webblad mag dalk in die land waar die webblad opgerig is aanvaarbaar wees alhoewel dit teen die reg van die ander lande, waar die webblad ook besigtig kan word, mag indruis. Het dié lande nou die reg om aan te dring op een of ander beperking ten opsigte van die webblad of nie?⁴ Dieselfde vraag geld by lande waar aanlyn casinos onwettig is maar waar die mense toegang tot casino webblaaie het. Is die eienaar van die "onwettige" webblad nou in al die ander lande strafregtelik aanspreeklik of nie?⁵ In kort, het 'n land se howe in so 'n geval jurisdiksie om sodanige dispuut aan te hoor en 'n effektiewe uitspraak te lewer?

Net soos daar baie strafregtelike probleme oor die Internet ontstaan, net so ontstaan daar baie sivielregtelike probleme en in die besonder by kontrakte gesluit oor die Internet. Omdat kontrakte so maklik oor lang afstande gesluit kan word, het baie van die kontrakte 'n internasionale karakter. Die probleem met kontrakte wat oor die Internet gesluit word, is die feit dat daar so baie ander eksterne faktore is wat 'n rol kan speel by die vasstelling

4 Sien *Playboy Enterprises Inc v Chuckleberry Publishing Inc* 939 F Supp 1032 (SDNY June 19, 1996)

5 Sien *Minnesota v Granite Gate Resorts Inc* 568 NW 2d 715 (Minn Ct App 1997)

van welke land se regstelsel jurisdiksie het. Dit behels onder andere die volgende:

- *Die ligging van die partye.* Die probleem hiermee is die feit dat dit nie altyd in alle gevalle seker is waar die ander party *gedomisileerd* of woonagtig is nie. Sommige van die webadresse gee 'n aanduiding waar die ander party geleë is byvoorbeeld waar daar aan die einde van die adres *.ZA*, *.NL*, *.UK*, ensovoorts, staan. In sulke gevalle kan mens wel vasstel in watter land die ander party geleë is.⁶ Waar daar byvoorbeeld slegs *.NET* of *.COM* staan het 'n mens geen idee in welke land die party geleë is nie.
- *Die ligging van die informasiesisteen of diensverskaffer.* Soos reeds genoem is 'n diensverskaffer of informasiesisteen nodig om by die Internet te kan inskakel. Die informasiesisteen of diensverskaffer se ligging kan ook heeltemal verskil van die partye se onderskeie liggings. 'n Party se informasiesisteen of diensverskaffer kan byvoorbeeld in Amerika geleë wees terwyl die betrokke persoon of instansie in Suid-Afrika geleë is.
- *Die ligging van die rekenaarstelsel.* Hierdie aspek kom ter sprake wanneer 'n persoon op 'n boot, vliegtuig, ensovoorts, van 'n "laptop" gebruik maak of waar die persoon byvoorbeeld in 'n ander land op vakansie is en hy dan 'n kontrak oor die Internet sluit.⁷

Sou daar nou 'n regsdispuut voortspruit uit 'n transaksie wat oor die Internet gesluit is, kom drie belangrike aspekte na vore. Eerstens is dit belangrik om te bepaal welke land se hof jurisdiksie het om die geskil aan te hoor en op

6 Dit moet egter in gedagte gehou word dat die blote feit dat dit daar staan nie in alle gevalle beteken dat die partye inderdaad daar geleë is nie.

7 Hierdie is maar enkele voorbeelde van verskillende omstandighede wat 'n rol kan speel by die bepaling van jurisdiksie.

te los. Tweedens moet daar vasgestel word welke regstelsel aangewend gaan word om die geskil op te los. Dit is die vraag na die toepaslike reg. Die derde aspek is die erkenning van die bevoegde hof se uitspraak en tot watter mate dit in die ander land afdwingbaar is.⁸

Weens die omvangrykheid van die bogenoemde aspekte sal daar slegs in diepte na die jurisdiksieprobleem by internasionale elektroniese kontrakte gekyk word. Die vraag wat derhalwe ondersoek sal word, is hoe bepaal word welke hof of howe jurisdiksie het om geskille voortspruitend uit internasionale elektroniese kontrakte te besleg en welke eksterne faktore 'n rol speel by die vasstelling van jurisdiksie.

8 Bygrave 2001 <http://www.austlii.edu.au> 18 Mei 2003

HOOFSTUK 2

Algemene beginsels ten opsigte van jurisdiksie in die Suid-Afrikaanse reg met spesifieke verwysing na kontrakte

2.1 Inleiding

Die algemene reël in die Suid-Afrikaanse reg is dat geen afdeling van die Hooggeregshof 'n dispuut sal aanhoor tussen 'n *peregrine*⁹ eiser en 'n *peregrine* verweerder waar die kontrak buite Suid-Afrika se grense gesluit is en waar die skuldoorsaak ten opsigte van kontrakbreuk ook buite Suid-Afrika se grense plaasgevind het nie.¹⁰ Die Romeins-Hollandse regsreëls bepaal in die algemeen dat daar een of ander *nexus*¹¹ moet wees tussen die verweerder of eiser en die gebied waarbinne die hof funksioneer en die geskil wat die hof moet aanhoor voor die hof jurisdiksie het.¹²

In *Hugo v Wessels*¹³ het Hoexter AR die volgende gesê:

...die vraag of 'n Hof in 'n bepaalde geding regsbevoeg is om die saak te bereg 'n tweeledige ondersoek ontsluit. In die eerste deel van die ondersoek moet daar bepaal word of die Hof bevoeg is om hoegenaamd van die bepaalde saak kennis te neem; die antwoord

9 'n Belangrike onderskeid vir die doeleindes van jurisdiksie oor persone, is die onderskeid tussen *incola* en *peregrini*. In *Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd* 1991 (1) SA 482 (A) het die appèlhof bevind dat in die geval van natuurlike persone, is 'n *incola* 'n persoon wat woonagtig is of gedomisileerd is in die jurisdiksie gebied van die hof en in die geval van 'n maatskappy is 'n maatskappy gedomisileerd (en volgens die meerderheid 'n inwoner) waar dit geregistreer is. 'n *Peregrini* daarteenoor sluit al die ander persone in wat nie 'n *incola* is nie.

10 Forsyth *Private International Law* 141

11 'n Jurisdiksionele verbindingsfaktor, soos byvoorbeeld die plek van kontraksluiting, vorm 'n *nexus* (verband) tussen die gebied waarin die hof funksioneer en die partye of die feite waaruit die dispuut ontstaan het.

12 Forsyth *Private International Law*

13 *Hugo v Wessels* 1987 (3) SA 837 (A) op 849 H-J

daarop sal afhang van die bestaan van een of meer van die erkende jurisdiksiegronde (*rationes jurisdictionis*). Die tweede deel van die ondersoek het betrekking op die onderworpenheid al dan nie van die verweerder aan die Hof se regsmag; die antwoord daarop moet gesoek word aan die hand van die sogenaamde leerstuk van doeltreffendheid of effektiwiteit...¹⁴

Die erkende jurisdiksionele faktore (*rationes jurisdictiones*) wat die hof in aanmerking moet neem om te besluit of hy jurisdiksie het of nie is onder andere die volgende:¹⁵

- partye se plek van *domisilie*
- partye se plek van woning
- plek van kontraksluiting
- onderwerping aan jurisdiksie deur byvoorbeeld 'n standaardklousule
- die ligging van die onderwerp in geskil
- plek waar prestasie moet plaasvind
- plek waar kontrakbreuk plaasgevind het.

Dit moet dus in gedagte gehou word dat al sou een van die bogenoemde jurisdiksionele faktore bestaan dit nie beteken dat die hof nou sonder uitsondering jurisdiksie het nie.¹⁶ Die hof moet ook in 'n posisie wees om sy uitspraak te kan afdwing.

In *Steytler NO v Fitzgerald*¹⁷ is beslis dat:

A court can only be said to have jurisdiction in a matter if it has the power not only of taking cognizance of the suit but also of giving effect to its judgment.

14 Hier belangrik dat die appèlhof bepaal dat die hof bevoeg moet wees om kennis van die bepaalde saak te neem, en dat die vonnis effektief sal wees.

15 Forsyth *Private International Law* 142

16 Forsyth *Private International Law* 142

17 *Steytler NO v Fitzgerald* 1911 AD op 346

’n Effektiewe uitspraak is een waar verwag kan word dat daaraan voldoen sal word deur die verweerder omdat daar onder andere metodes bestaan deur die reg daargestel om dit af te dwing. ’n Hof kan alleen jurisdiksie uitoefen indien dit die bevoegdheid het om die aangeleentheid aan te hoor.¹⁸ Selfs indien ’n hof met jurisdiksie bekleed is, kan dit nie jurisdiksie uitoefen nie tensy dit uitvoering kan gee aan sy uitspraak.

Die leerstuk van effektiwiteit is verantwoordelik vir die reël dat die eiendom of persoon van ’n *peregrinus* verweerder in beslag geneem moet word alvorens die hof jurisdiksie sal hê.¹⁹ Die leerstuk hou bloot in dat die hof ’n mate van beheer oor ’n verweerder kan uitoefen indien die hof se vonnis afgedwing kan word. Dit stel met ander woorde die hof in staat om voldoening aan sy vonnis te verseker.

In *Sciarzero v CSAR*²⁰ het Innes HR beslis dat:

The general rule in regard to the bringing of actions is *actor sequitur forum rei*. The plaintiff ascertains where the defendant resides, goes to his forum and serves him with the summons there.

Hierdie reël spruit voort uit die leerstuk van doeltreffendheid.²¹ Dit spreek vanself dat ’n uitspraak meer effektief ten uitvoer gelê kan word in die gebied waarin die verweerder woonagtig is.²²

’n Verdere beginsel waarop jurisdiksie berus, is die van onderwerping. Dit beteken dat waar ’n hof nie jurisdiksie het nie omdat daar nie uitvoering aan

18 Forsyth *Private International Law* 147

19 Van Winsen *The Civil Practice of the Superior Courts of South Africa* 29

20 *Sciarzero v CSAR* 1910 TS 119 op 121

21 Forsyth *Private International Law* 143

22 Forsyth *Private International Law* 143

sy uitspraak gegee kan word nie, sodanige jurisdiksie verleen kan word deur 'n party wat onderneem om hom daaraan te onderwerp.²³ Hoewel die onderliggende beginsel van jurisdiksie effektiwiteit is, is vrywillige onderwerping aan jurisdiksie 'n uitsondering op hierdie reël.²⁴ Die enigste uitsondering hierop is waar beide die verweerder en eiser *peregrine* van die hof is. In so 'n geval kan hulle nie op grond van onderwerping alleen aan die hof jurisdiksie verleen nie.²⁵ Dit is noodsaaklik dat daar dan 'n voorafgaande *nexus* byvoorbeeld *ratione rei sitae* of *ratione rei gestae*, tussen die hof enersyds en die partye of die skuldoorsaak andersyds bestaan.²⁶

2.2 Toepaslike beginsels by kontrakte

Die algemene gronde wat aanvaarbaar is om jurisdiksie te vestig spruit voort uit die Romeins-Hollandse reg en was die reël dat die hof waar die kontrak gesluit is of waar prestasie plaasgevind het (*ratio contractus*), jurisdiksie gehad het.²⁷ In Suid-Afrika sal 'n afdeling van die Hooggeregshof die *forum contractus* wees as die kontrak binne die hof se jurisdiksiegebied gesluit is.

In *Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd*²⁸ het die hof bepaal dat

....the courts have jurisdiction...*ratione contractus*; and by *ratione contractus* has been understood either by reason of the

23 Van Winsen *The Civil Practice of the Superior Courts of South Africa* 30

24 *Thermo Radiant Oven Sales (Pty) Ltd v Nelspruit Bakeries (Pty) Ltd* 1969 (2) SA 295 (A) op 128I – 129B

25 Forsyth *Private International Law* 173

26 Forsyth *Private International Law* 173

27 Anon <http://www.itu.int> 15 Junie 2002

28 *Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd* 1921 CPD 244 op 269

place where the contract is made, or where it has to be performed.

Volgens die beslissing is dit dus voldoende as prestasie binne die jurisdiksiegebied geskied al is die kontrak op 'n ander plek gesluit. Prestasie moet dus ten volle binne die jurisdiksiegebied van die hof plaasgevind het of anders moet die gedeelte waarop die eis gebasseer is in die hof se jurisdiksiegebied plaasgevind het.²⁹ Die vraag is egter watter maatstaf word aangewend om die gronde vir jurisdiksie te bepaal?

Pistorius³⁰ volg Pollak se voorstel dat die Engelsregtelike beginsel naamlik dat die gronde vir jurisdiksie die verweerder se handeling is wat aan die eiser rede gee om te kla, nagevolg moet word.³¹ Forsyth³² sê weer op sy beurt dat alhoewel die Engelsregtelike oplossing aantreklik lyk hou dit egter nie rekening met sekere kontraktuele gevalle nie. Volgens hom bepaal die Suid-Afrikaanse hofe dat wanneer 'n kontrak buite die hof se jurisdiksiegebied gesluit en uitgevoer word, sal die Suid-Afrikaanse hofe nie 'n aksie vir kontrakbreuk oorweeg nie al het kontrakbreuk binne die Suid-Afrikaanse hof se jurisdiksiegebied plaasgevind.³³ Die kontrakbreuk is natuurlik die handeling waaroor die eiser kla en tog word dit nie as 'n rede aanvaar om jurisdiksie te vestig nie.

Pistorius³⁴ gaan voort en sê dat die Engelsregtelike reël egter 'n toets is wat in die algemeen in die Suid-Afrikaanse reg aangewend kan word alhoewel dit nie in alle gevalle aangewend kan word nie. Hy sê ook verder dat 'n aksie wat gegrond is op wanprestasie waar slegs 'n gedeelte van die

29 Anon <http://www.itu.int> 15 Junie 2002

30 Pistorius *Pollak on Jurisdiction* 64

31 Sien ook *Welgemoed v The Master* 1976 1 SA 513 (T) 522 in dié verband

32 Forsyth *Private International Law* 171

33 Forsyth *Private International Law* 171

34 Pistorius *Pollak on Jurisdiction* 64

kontrak binne die jurisdiksiegebied plaasgevind het, nie voldoende gronde is om jurisdiksie te vestig nie.³⁵

In *NCS Plastics (Pty) Ltd v Erasmus*³⁶ het die hof bepaal dat waar nakoming in verskillende jurisdiksiegebiede moet geskied, 'n hof nie bloot jurisdiksie sal hê omdat die hoofverpligting in sy jurisdiksiegebied nagekom is nie. Die plek waar die hoofverpligtinge nagekom word is dus nie voldoende gronde om jurisdiksie te vestig nie. Die rede waarom die verweerder gedagvaar word moet dus verband hou met die jurisdiksiegebied waarbinne prestasie plaasgevind het.^{37 38}

In *Veneta Mineraria Spa v Carolina Collieries (Pty) Ltd*³⁹ het die hof bevind dat:

...it is well established that for breach of contract a plaintiff may sue in the court of the place where the contract was entered into, the *forum contractus*, which in the wide sense is understood to include the place where the contract is to be performed....In *Frank Wright (Pty) Ltd v Corticas BCM Ltd* 1948 (4) SA 456 (C) at 463 it is pointed out that, when the place of performance is relied upon for jurisdiction, "the breach in respect of which the defendant is sued must be a breach of a duty which he was bound to perform within the jurisdiction". In other words the contractual right infringed must be anchored in a contract that has a direct connection with the area of jurisdiction of the court.

Die vraag wat nou ontstaan is hoe word daar bepaal of 'n elektroniese kontrak binne die hof se jurisdiksiegebied gesluit is aangesien die plek waar die informasiestelsel, rekenaarstelsel en die verskillende partye tot die kontrak geleë is, 'n invloed mag hê.

35 Pistorius Pollak on Jurisdiction 64

36 *NCS Plastics (Pty) Ltd v Erasmus* 1973 1 SA 275 (O)

37 Pistorius Pollak on Jurisdiction 64

38 *Hugo v Wessels* 1987 3 SA 837 (A)

39 *Veneta Mineraria Spa v Carolina Collieries (Pty) Ltd* 1985 3 633 (D) 643 B-D

2.3 Die beginsels van jurisdiksie ten aansien van vermoënsregtelike eise in geval van kontrakte

’n Vermoënsregtelike eis beskryf ’n aksie wat gebaseer is op ’n eis wat òf gerig is op betaling van geld as sodanig òf betaling van ’n bedrag geld as ’n alternatief vir ’n ander bevel byvoorbeeld ’n bevel vir spesifieke nakoming.⁴⁰ Volgens die gemenereg sal ’n hof jurisdiksie hê as die kontrak op grond waarvan gedagvaar word binne die regsgebied van die hof gesluit is⁴¹ of as prestasie kragtens die kontrak binne die regsgebied van die hof geskied het of as wanprestasie binne die regsgebied van die hof geskied het.⁴² Een van hierdie handeling is op sigself voldoende om jurisdiksie te vestig. Die hof het dus jurisdiksie *ratione contractus*.

Die probleem hiermee by elektroniese kontrakte is dat dit nie so eenvoudig is om vas te stel of die kontrak binne die regsgebied van die hof gesluit is en waar prestasie plaasgevind het nie aangesien daar verskeie eksterne faktore is wat ook hier ’n rol kan speel.

2.2.1 Gronde vir jurisdiksie waar die verweerder ’n incola van die hof is

Dié jurisdiksiegrond word na verwys as *ratione domicilli* en is dit gebaseer op die reël *actor sequitur forum rei*.⁴³ Die hof sal dus jurisdiksie uitoefen oor ’n verweerder wat ’n *incola* is van sy gebied ten tyde van die instelling van

40 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 53

41 *Ex parte Naidoo* 1930 TPD 792 en *Tel Peda Investigation Bureau (Pty) Ltd v Van Zyl* 1965 4 SA 475 (E)

42 *Hugo v Wessels* 1987 3 SA 837 (A)

43 *Mayne v Main* 2001 (2) SA 1239 (SCA)

die aksie.⁴⁴ Die feit dat die verweerder binne die hof se jurisdiksiegebied *gedomisilleerd*⁴⁵ of woonagtig is⁴⁶, is voldoende om jurisdiksie te vestig.⁴⁷ Dit is egter nie 'n voorvereiste dat die verweerder fisies teenwoordig moet wees in die hof se jurisdiksiegebied nie.⁴⁸ Dit maak nie saak of die eiser 'n *incola* of 'n *peregrinus* is, of waar die skuldoorsaak ontstaan het nie.

Volgens die bogenoemde beginsel maak dit nie saak waar die informasiestelsel, diensverskaffer of rekenaarstelsel geleë is by elektroniese kontrakte nie. Solank die verweerder in Suid-Afrika woonagtig is, sal die hof in Suid-Afrika jurisdiksie hê oor die aksie.

2.2.2 Die verweerder is 'n peregrinus van die hof en die hele Republiek

In die geval kan die hof met jurisdiksie bekleed wees op die basis van inhegtenisneming of beslaglegging⁴⁹ van die verweerder se persoon of eiendom *ad confirmandam iurisdictionem* of *ad fundandam iurisdictionem*.⁵⁰

44 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 53

45 *Njikelana v Njikelana* 1980 2 SA 808 (SE)

46 Daar word onderskei tussen woonplek en *domicilium*. *Domicilium* word verkry deur daadwerklike vestiging op 'n bepaalde plek tesame met die bedoeling om permanent daar te bly. 'n Persoon kan meer as een woonplek hê. In so geval moet hy gedagvaar word in die gebied van die hof waar hy woonagtig is ten tye van die betekening van die dagvaarding. Sien *Mayne v Main* 2001 (2) SA 1239 (SCA)

47 *Bominflot Ltd v Kien Hung Shipping Co. Ltd* 2003 SA 71 (AC)

48 Forsyth *Private International Law* 176

49 *Clan Transport Co (Pvt) Ltd v Government of the Republic of Mozambique* 1993 3 SA 795

50 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 57

In die geval verwys die woord inhegtenisneming nie na 'n strafregtelike inhegtenisneming nie en beslaglegging verwys ook nie na beslaglegging op eiendom vir eksekusiedoeleindes nie. Die woorde in die konteks van die uitoefening van jurisdiksie ten aansien van geldelike eise, dui alleen een van die gronde aan waarop 'n hof die uitoefening van jurisdiksie in hierdie verband kan regverdig.⁵¹ Inhegtenisneming of beslaglegging hou verder ook verband met die verweerder, aangesien die hof in beginsel daartoe in staat moet wees om uitvoering te laat geskied aan sy vonnis, wat onmoontlik sou wees indien die hof nie beheer, hoe gering ook al, oor die verweerder kan uitoefen nie.

Waar 'n verweerder 'n *peregrinus* van die hele Republiek is, is 'n hof bevoeg om jurisdiksie uit te oefen as die skuldoorsaak in sy regsgebied ontstaan het en as inhegtenisneming of beslaglegging van die verweerder op sy eiendom plaasgevind het.⁵² Dit staan bekend as inhegtenisneming of beslaglegging *ad confirmandam iurisdictionem*.⁵³

In *Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd*⁵⁴ het Kotze R die volgende gesê:

Strangers, as well as *incolae*, could obtain an arrest in Holland; but there was this distinction between the two cases. A stranger would only arrest another stranger if there existed some ground justifying the granting of an arrest, as where, for instance, the claim or right of action was based on a contract made or to be performed within the jurisdiction of the place, where the arrest was applied for; whereas an *incola* could arrest a stranger or *peregrinus* on any cause of action arising anywhere beyond the jurisdiction.

51 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 57

52 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 58

53 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 57

54 *Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd* 1921 CPD 244

Die inhegtenisneming of beslaglegging bevestig of versterk met ander woorde die gedeeltelike of onvoltooide jurisdiksie waarmee 'n hof bekleed is vanweë die feit dat die skuldoorsaak binne die hof se regsgebied ontstaan het.

In 'n geval waar 'n verweerder 'n *peregrinus* van die Republiek as 'n geheel is, sal die hof met jurisdiksie bekleed wees as die eiser 'n *incola* van die hof is⁵⁵ en indien inhegtenisneming of beslaglegging van die verweerder se persoon of eiendom plaasgevind het en daar geen ander *nexus* bestaan nie.⁵⁶ Dit staan bekend as inhegtenisneming of beslaglegging *ad fundandam iurisdictionem*.⁵⁷

Dit is van wesenlike belang dat die bevel vir inhegtenisneming of beslaglegging jurisdiksie vestig. Dit is nie nodig dat die skuldoorsaak binne die hof se jurisdiksie moes ontstaan het nie; inhegtenisneming of beslaglegging alleen vestig jurisdiksie en vorm dit die gronde waarop die aanname van jurisdiksie geregverdig word sou die eiser 'n *incola* wees.⁵⁸ Dus waar 'n verweerder 'n *peregrinus* van die Republiek as 'n geheel is, is inhegtenisneming of beslaglegging *ad fundandam iurisdictionem* toelaatbaar met dien verstande dat die eiser 'n *incola* van die betrokke hof is.⁵⁹

Die hof het ook in *Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd*⁶⁰ beslis dat waar die verweerder 'n *peregrinus* is, is dit nodig dat

55 *Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd* 1921 CPD 244

56 *Harms Civil Procedure in the Supreme Court* 58

57 *Harms Civil Procedure in the Supreme Court* 58

58 *Harms Civil Procedure in the Supreme Court* 58

59 *Harms Civil Procedure in the Supreme Court* 56

60 *Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd* 1991 (1) SA 482 (A)

inhegtenisneming of beslaglegging van eiendom moet plaasvind om jurisdiksie te vestig by vermoënsregtelike eise.⁶¹

Dit is egter nie so eenvoudig om die reël op elektroniese kontrakte van toepassing te maak nie aangesien dit moeilik is om vas te stel waar die skuldoorsaak ontstaan het. Die vraag by elektroniese kontrakte is of dit saak maak waar die informasiestelsel, diensverskaffer of rekenaarstelsel geleë is om te bepaal waar die skuldoorsaak ontstaan het. Indien dit die geval is ontstaan 'n verdere vraag naamlik sal die Suid-Afrikaanse howe jurisdiksie hê indien die verweerder 'n *peregrinus* van die hele Republiek is en die informasiestelsel, rekenaarstelsel en diensverkaffer elkeen in 'n ander land geleë is? Met ander woorde hoe word daar nou bepaal waar die skuldoorsaak ontstaan het. Is dit in die land waar die diensverskaffer geleë is, of waar die rekenaarstelsel geleë is, of waar die informasiestelsel geleë is? Is daar dus 'n *nexus* indien 'n kontrak oor die Internet gesluit word bloot vanweë die feit dat toegang tot die webblad in Suid-Afrika verkry is?

2.2.3 Die eiser is 'n peregrinus van die hof, maar 'n incola van die Republiek

Die huidige posisie ten opsigte van 'n verweerder wat 'n *peregrinus* van die betrokke hof, maar 'n *incola* van 'n ander hof in die Republiek is, is soos volg: Dit maak eerstens geen verskil of die eiser 'n *incola* of *peregrinus* is van die betrokke hof nie.⁶² Tweedens is die eiser nie verplig om sy aksie in te stel in die *forum* waar die skuldoorsaak plaasgevind het nie.⁶³ Hy kan as

61 In *Agro-Grip (Pty) Ltd v Ayal* 1999 (3) SA 126 (W) het die hof beslis dat waar daar, afgesien van beslaglegging, 'n *causa jurisdictionis* bestaan, en 'n *peregrinus* verweerder toegestem het tot die jurisdiksie van die hof of hom daaraan onderwerp het voordat 'n beslaglegging gemaak is, 'n beslaglegging om jurisdiksie te bevestig onnodig is en nie deur die howe beveel sal word nie.

62 Forsyth *Private International Law* 187

63 Forsyth *Private International Law* 187

dominus litis ook die *forum* kies van die verweerder se *domisilie* of woonplek.⁶⁴

In so 'n geval het die volgende afdelings jurisdiksie:

- Die hof waarvan die verweerder 'n *incola* is, as gevolg van die reël *actor sequitur forum rei*.⁶⁵
- Die hof waar die kontrak wesenlik gesluit of uitgevoer is of waar kontrakbreuk gepleeg is (*forum contractus*).⁶⁶
- Die hof waar die eiser 'n *incola* is, mits die verweerder hom aan die jurisdiksie van sodanige hof onderwerp het.⁶⁷

Die reël geld egter ook by elektroniese kontrakte en is daar dus geen probleem om uitvoering aan die reël te gee nie mits daar vasgestel kan word waar kontraksluiting of kontrakbreuk plaasgevind het.

2.2.4 Die verweerder is 'n maatskappy

Wanneer die verweerder 'n Suid-Afrikaanse maatskappy is sal 'n Suid-Afrikaanse hof jurisdiksie hê op grond van *actor sequitur forum rei*, mits die hoofbesigheid⁶⁸ of die geregistreerde kantoor⁶⁹ binne die hof se jurisdiksiegebied geleë is. Die hoofbesigheid is gewoonlik by die kantoor waar die belange van die besigheid effektief bestuur en beheer word en is dit ook meestal die geregistreerde kantoor.⁷⁰

64 Forsyth *Private International Law* 188

65 Forsyth *Private International Law* 188

66 Forsyth *Private International Law* 188

67 Forsyth *Private International Law* 188

68 Forsyth *Private International Law* 188

69 *Sien Chattanooga Tufters Supply Co v Chenille Corp of SA (Pty) Ltd* 1974 (2) SA 10 (E) op 13.

70 Forsyth *Private International Law* 167

Sou die maatskappy 'n *peregrine* wees kan die hof nog steeds jurisdiksie vestig mits die kontrak gesluit is of uitgevoer word binne die hof se jurisdiksiegebied of as die skuldoorsaak in die hof se jurisdiksiegebied ontstaan het.⁷¹

In die geval van buitelandse maatskappye (maatskappye wat dus nie in Suid-Afrika geïnkorporeer is nie) sal die plek waar die hoofbesigheid geleë is jurisdiksie hê.⁷² In so geval waar die maatskappy 'n *peregrini* is moet daar beslag gelê word op die maatskappy se eiendom in Suid-Afrika om sodoende jurisdiksie te vestig.⁷³ Behalwe vir die algemene beginsel het die hof ook jurisdiksie op ander gronde. 'n Buitelandse maatskappy wat besigheid bedryf in Suid-Afrika word ook geag 'n inwoner te wees en sal beslaglegging in terme van artikel 28(1) van die *Wet op die Hooggeregshof 59 van 1959* nie toelaatbaar wees nie. Gevolglik vereis die hof net dat die skuldoorsaak binne die betrokke jurisdiksiegebied moes ontstaan het.⁷⁴

Dieselfde geld by elektroniese kontrakte maar die probleem is weereens hoe word daar bepaal waar die skuldoorsaak ontstaan het of waar die hoofplek van besigheid geleë is. Indien 'n besigheid aanbiedings elektronies aanbied kan die besigheid nou in al die lande waar die webblad besigtig kan word aanspreeklikheid oploop? Beteken die blote aanbieding

71 Sien *Dairy Board v John T Rennie & Co (Pty) Ltd* 1976 (3) SA 768 (W)

72 Sien *Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd* 1921 CPD 244

73 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 68

74 Harms *Civil Procedure in the Supreme Court* 68

van produkte op die Internet dat die maatskappy besigheid dryf in die land waar die webblad besigtig kan word, of nie?

2.4 Gevolgtrekking

Die probleem met die bogenoemde algemene beginsels is die feit dat dit nie so maklik van toepassing is by internasionale elektroniese kontrakte nie. Die rede hiervoor is dat al is dit maklik om te bepaal of die persoon 'n *incola* of *peregrine* is, is dit nie so eenvoudig om vas te stel waar die skuldoorsaak ontstaan het nie.

Die probleem is nog steeds hoe word die plek bepaal waar die skuldoorsaak ontstaan het. Word daar gekyk na die plek waar die informasiesisteen geleë is of word daar gekyk na waar lewering moes geskied het of word daar gekyk na waar die rekenaarstelsel geleë is? Die probleme kan wel uit die weg geruim word deur die algemene beginsels ten opsigte van jurisdiksie in die Suid-Afrikaanse reg toe te pas. Die probleem is net dat dit nie altyd so maklik is om die beginsels by elektroniese kontrakte toe te pas nie.

HOOFSTUK 3

`n Vergelyking tussen die Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies en UNCITRAL se Modelwet op Elektroniese Handel

3.1 Inleiding

Ingevolge internasionale kontrakte word die internasionale privaatreë aangewend om onder meer vas te stel welke land se regsreëls en beginsels toegepas moet word om byvoorbeeld vas te stel welke land jurisdiksie sal hê sou daar `n regsdispuut ontstaan. Voorts word daar ook verder na die internasionale privaatreë gekyk om te bepaal waar kontrakte gesluit is. Om die Suid-Afrikaanse posisie vas te stel moet daar vir doeleindes van jurisdiksie na die Suid-Afrikaanse internasionale privaatreë gekyk word.

Die Suid-Afrikaanse internasionale privaatreë bepaal dat daar onder meer na die bogenoemde beginsels, soos in hoofstuk 2 bespreek, gekyk moet word vir doeleindes van jurisdiksie. Wat van belang is vir doeleindes van jurisdiksie is die tyd en plek waar `n kontrak tot stand kom asook die plek van prestasie, wanprestasie en verbruikersbeskerming. Na aanleiding van die bogenoemde beginsels moet daar na aanbod en aanname gekyk word aangesien die plek waar die kontrak gesluit is jurisdiksie het.

Om vas te kan stel wanneer aanbod en aanname plaasvind moet daar na die verskillende statutêre bepalings gekyk word en sal daar vir doeleindes van dié bespreking na die *Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies* 25 van 2002⁷⁵ gekyk word. Die *EKT-Wet* sal voorts met

⁷⁵ Hierna verwys as die *EKT-Wet*

*UNCITRAL se Modelwet op Elektroniese Handel*⁷⁶ vergelyk word aangesien die Modelwet deur verskeie lande gebruik word as riglyn by die opstelling van 'n wet op elektroniese handel.

3.2 EKT-Wet

In 2002 het Suid-Afrika die *EKT-Wet* uitgevaardig. Volgens die aanhef is die doel van die *EKT-Wet* onder andere om voorsiening te maak vir die vergemakliking en regulering van elektroniese kommunikasie en transaksies en om voorsiening te maak vir verwante aangeleenthede.

Ingevolge artikel 2 is die oogmerke van die *EKT-Wet* onder andere om:

- regsekerheid en vertroue ten opsigte van elektroniese kommunikasie en transaksies te bevorder;⁷⁷
- 'n veilige en effektiewe omgewing vir die verbruiker en die sakewêreld te ontwikkel om elektroniese transaksies te bedryf en te gebruik;⁷⁸
- die stabiliteit van elektroniese transaksies in Suid-Afrika te bevorder.⁷⁹

Die *EKT-Wet* bepaal ook verder hoe daar gehandel moet word met onder andere elektroniese kontrakte, verbruikerskontrakte,⁸⁰ sekuriteit oor die net ensovoorts.

Alhoewel die *EKT-Wet* nie uitdruklik bepaal dat die plek waar kontraksluiting plaasgevind het ook jurisdiksie sal hê nie, is dit egter in Suid-Afrika 'n

76 Hierna kortliks verwys na as die Modelwet

77 Artikel 2(e)

78 Artikel 2(j)

79 Artikel 2(n)

80 Volgens artikel 42 wat handel met verbruikersbeskerming is sekere bepalinge van die *EKT-Wet* nie van toepassing op sekere elektroniese transaksies nie

algemene reël dat die plek waar die kontrak gesluit is jurisdiksie het.⁸¹ Dit is dus vir die kontrakterende partye van belang om te weet presies waar en wanneer kontraksluiting plaasgevind het aangesien dit nodig is ten einde die algemene beginsels van jurisdiksie toe te kan pas.

In die reël word daar in die Suid-Afrikaanse reg aanvaar dat 'n kontrak gesluit word wanneer en waar wilsooreenstemming bereik word, en is dit gewoonlik op die plek waar en die oomblik wanneer 'n persoon wat 'n aanbod gemaak het verneem dat dit aanvaar is deur die persoon wat regtens daartoe bevoeg is.⁸²

Artikel 22(2) van die *EKT-Wet* bepaal dat:

'n Ooreenkoms wat deur middel van databoodskappe tussen partye gesluit word, word gesluit op die tyd wanneer en plek waar die aanvaarding van die aanbod deur die aanbieder ontvang word.

Volgens die *EKT-Wet* en die Suid-Afrikaanse gemenereg kom die kontrak dus tot stand in die land waar die aanbieder geleë is en sal die howe van daardie land dus jurisdiksie hê ingevolge die *loci contractus*. Artikel 22 moet egter saam met artikel 26 gelees word wat bepaal dat geen erkenning van ontvangs van 'n databoodskap nodig is om regswerking aan daardie boodskap te gee nie.

Die vraag is nou wanneer vind ontvangs en versending plaas. Is dit wanneer die data boodskap die informasiesisteem van die aanbieder binnegaan of is dit wanneer die aanbieder *bewus* geword het van die aanname? Alvorens ek die vraag kan antwoord moet daar eers vasgestel word wat bedoel word met 'n geadresseerde en 'n opsteller.

81 Dit is egter nie ongekwalifiseerd so nie aangesien die kontrak anders kan bepaal.
Forsyth *Private International Law* 189

82 Van der Merwe *Kontraktereg* 4

Die *EKT-Wet* bepaal dat die geadresseerde ten opsigte van 'n databoodskap, 'n persoon is wat deur die opsteller bedoel is om die databoodskap te ontvang en sluit dit nie 'n persoon wat as tussenganger ten opsigte van daardie databoodskap optree, in nie.⁸³ 'n Tussenganger is 'n persoon wat ten behoeve van 'n ander persoon 'n bepaalde databoodskap stuur, ontvang of berg of ander dienste ten opsigte van daardie databoodskap lewer.⁸⁴

Die opsteller is 'n persoon deur wie of ten behoeve van wie 'n databoodskap voorgee om gestuur of voortgebring te wees voor berging maar sluit dit weereens nie 'n persoon in wat as tussenganger ten opsigte van daardie databoodskap optree nie.⁸⁵

Artikel 23(a) van die *EKT-Wet* definieer die tyd van versending van die databoodskap as die tyd wanneer die databoodskap die informasiesisteem, wat buite die beheer van die opsteller is, binnegaan. Dit kan met ander woorde die informasiesisteem van 'n tussenpersoon of 'n geadresseerde wees.⁸⁶ Indien die opsteller en geadresseerde in dieselfde informasiestelsel is, word die databoodskap geag⁸⁷ gestuur te wees wanneer die databoodskap deur die geadresseerde herwin kan word.⁸⁸ Die

83 Artikel 1

84 Artikel 1

85 Artikel 1

86 Artikel 23(a)

87 Die implikasie van "geag" is dat die tyd van versending en ontvangs weerlegbaar is maar dat dit redelikerwys aanvaar kan word dat versending plaasvind wanneer die databoodskap herwin kan word en dat ontvangs plaasvind wanneer die databoodskap die informasiesisteem binnegaan. Die implikasie van "geag" is om die tyd en plek van kontraksluiting vas te stel om te bepaal waar jurisdiksie vestig.

88 Artikel 23(a)

databoodskap word ook geag gestuur te wees vanaf die opsteller se gewone besigheidsplek of woning.⁸⁹

Ontvangs daarenteen word geag plaas te vind wanneer die *volledige* databoodskap 'n informasiesistiem binnegaan wat deur die geadresseerde vir daardie doel aangewys is of gebruik word en moet die geadresseerde ook in staat wees om die databoodskap te kan herwin of prosessee.⁹⁰ Voorts word daar geag dat die databoodskap by die geadresseerde se gewone besigheidsplek of woning ontvang is.⁹¹

Ingevolge die Suid-Afrikaanse reg kom 'n elektroniese kontrak dus tot stand op die tyd wanneer en die plek waar die aanbod deur die aanbieder ontvang word soos bepaal in die *EKT-Wet* en het die land waar die aanbieder dus geleë is jurisdiksie, mits die kontrak nie 'n ander bepaling rakende jurisdiksie bevat nie. Die *EKT-Wet* verwys dus net na transaksies vir sover dit die Suid-Afrikaanse posisie betref.

Die *EKT-Wet* bied ook sekere beskerming aan die verbruiker en bepaal artikel 46 dat prestasie binne dertig dae nadat die leweransier die bestelling ontvang het moet plaasvind tensy die partye anders ooreengekom het. Sou die leweransier nie binne die dertig dae presteer nie kan die verbruiker die ooreenkoms met sewe dae geskrewe kennis beëindig.⁹² Die *EKT-Wet* bepaal egter nie of die plek waar wanprestasie plaasgevind het jurisdiksie het of nie en moet die algemene beginsels van die Suid-Afrikaansereg in die verband toegepas word.⁹³

89 Artikel 23(c)

90 Artikel 23(b)

91 Artikel 23(c)

92 Artikel 46(2)

93 Sien hoofstuk 2 rakende 'n bespreking in die verband

3.3 UNCITRAL se Modelwet op Elektroniese Handel

Ingevolge die Modelwet is die geadresseerde die persoon met wie die opsteller die bedoeling het om mee te kommunikeer via die databoodskap, in teenstelling met enige ander persoon wat die databoodskap mag ontvang, aanstuur of kopiëer tydens versending.⁹⁴

Die opsteller is die persoon wat die databoodskap ontwikkel het, al is hy nie die persoon wat die databoodskap gestuur het nie. Die definisie van 'n opsteller dek nie net die situasie waar die informasie ontwikkel en gekommunikeer is nie, maar dek dit ook die geval waar die informasie ontwikkel en gestoor is, sonder enige kommunikasie.⁹⁵

Artikel 15(1) van die Modelwet definieër die tyd van versending van die databoodskap as die tyd wanneer die databoodskap die informasiesisteem, wat buite die beheer van die opsteller is, binnegaan. Dit kan met ander woorde die informasiesisteem van 'n tussenpersoon of 'n geadresseerde wees.⁹⁶

Die begrip versending verwys na die begin van die elektroniese transmissie van die databoodskap. As versending plaasvind wanneer die databoodskap die informasiesisteem van die geadresseerde bereik, beteken versending onder artikel 15(1) dieselfde as ontvangs onder artikel 15(2) behalwe waar die databoodskap gestuur word na 'n informasiesisteem van die

94 UNCITRAL www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ec.htm 17 Mei 2003

95 UNCITRAL www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ec.htm 17 Mei 2003

96 Swarts 2002 <http://www.docweb.pwv.gov.za/Ecomm-Debate/docs/report-annexa.html> 18 Okt 2002

geadresseerde wat nie die aangewysde informasiesisteem is nie.⁹⁷ Wanneer die databoodskap 'n informasiesisteem bereik wat nie die aangewysde sisteem is nie sal ontvangs plaasvind wanneer die databoodskap deur die geadresseerde opgespoor word.⁹⁸

Wanneer die informasiesisteem 'n aangewysde sisteem is, is dit die bedoeling dat dit 'n spesifieke sisteem dek wat deur die partye aangewys is. 'n Voorbeeld hiervan is waar 'n aanbod uitdruklik die adres spesifiseer waarheen die aanname gestuur moet word. Die blote aanduiding van 'n elektroniese posadres op 'n briefhoof of 'n ander dokument, kan nie geag word as die uitdruklike aanwysing van 'n informasiesisteem nie.⁹⁹

'n Databoodskap gaan 'n informasiesisteem binne op die tydstip wanneer dit beskikbaar is vir verwerking binne die informasiesisteem, ongeag of die databoodskap deur die geadresseerde gebruik kan word.¹⁰⁰ Indien die informasiesisteem van die geadresseerde nie behoorlik funksioneer nie, of geheel en al nie funksioneer nie, of indien dit wel funksioneer maar die databoodskap kan nie die informasiesisteem binnegaan nie, word dit geag dat die boodskap nie gestuur is nie.¹⁰¹

Artikel 15(4) bepaal die plek waar die data boodskap ontvang word. Die hoofrede waarom 'n reël oor die plek van ontvangs van 'n databoodskap ingesluit is, is om 'n kenmerkende eienskap van elektroniese handel aan te spreek naamlik die feit dat dit baie gebeur dat die ligging van die

97 Watson 1996 <http://www.ius.uio.no/lm/un.electronic.commerce.html> 4 Aug 2002

98 Watson 1996 <http://www.ius.uio.no/lm/un.electronic.commerce.html> 4 Aug 2002

99 Watson 1996 <http://www.ius.uio.no/lm/un.electronic.commerce.html> 4 Aug 2002

100 Lindberg 2001 <http://www.ecomm-debate.co.za/docs/pdf/report-dilligence.pdf> 23 April 2002

101 Swarts 2002 <http://www.docweb.pwv.gov.za/Ecomm-Debate/docs/report-annexa.html> 18 Okt 2002

informasiesisteen waar die databoodskap ontvang word, verskil van die informasiesisteen van waar die databoodskap gestuur is en het dit tot gevolg dat die versender en die geadresseerde in verskillende jurisdiksiestelsels geleë is.¹⁰²

Die grondrede agter die artikel is dus om te verseker dat die plek waar die informasiesisteen geleë is, nie die bepalende faktor is nie. Daar moet dus 'n redelike verbinding tussen die geadresseerde en die plek van ontvangs wees en moet die plek van ontvangs ook redelikerwys deur die afsender vasgestel kan word.¹⁰³

Artikel 15(4) bevat dus 'n verwysing na die onderliggende transaksie en verwys dit na beide die werklike en die voorgenome onderliggende transaksies. Die effek hiervan is egter om 'n onderskeid te tref tussen die plek waar die databoodskap geag ontvang is en die plek waar die databoodskap werklik ontvang is.¹⁰⁴ Die onderskeid beteken nie dat daar verdeelde risiko tussen die versender en die geadresseerde is weens verlies of skade van 'n databoodskap ten tye van ontvangs van die boodskap nie. Artikel 15(4) vestig bloot 'n onweerlegbare veronderstelling betreffende 'n regsfeit wat in ag geneem moet word wanneer 'n ander regsliggaam 'n vasstelling van die plek van ontvangs van die databoodskap vereis.

102 Swarts 2002 <http://www.docweb.pwv.gov.za/Ecomm-Debate/docs/report-annexa.html> 18 Okt 2002

103 Watson 1996 <http://www.jus.uio.no/lm/un.electronic.commerce.html> 4 Aug 2002

104 Lindberg 2001 <http://www.ecomm-debate.co.za/docs/pdf/report-dilligence.pdf> 23 April 2002

3.4 Gevolgtrekking

Die enigste verskil tussen die *EKT-Wet* en die Modelwet met betrekking tot ontvangs en versending is die feit dat die Modelwet die situasie dek waar 'n persoon meer as een besigheid het. Die *EKT-Wet* bevat egter geen bepaling in die verband nie. Die Modelwet bepaal egter dat as 'n geadresseerde meer as een plek van besigheid het sal ontvangs plaasvind by die besigheidsplek wat die nouste verband hou met die onderliggende transaksie.¹⁰⁵ Die bepaling is egter relevant ten opsigte van jurisdiksie aangesien daar andersins twyfel kan ontstaan ten opsigte van waar jurisdiksie moet vestig indien die geadresseerde meer as een besigheidsplek het.

Gestel die geadresseerde het 'n besigheid in Engeland en in Amerika en 'n transaksie word met 'n versender gesluit wat in Suid-Afrika *gedomisilieerd* is. Waar vind ontvangs nou plaas, in Engeland of in Amerika? Dit is egter belangrik om die plek van ontvangs vas te stel aangesien dit gaan bepaal waar kontraksluiting plaasgevind het en waar jurisdiksie moet vestig. Om dié probleem uit die weg te ruim bepaal die Modelwet in die verband dat daar na die onderliggende transaksie gekyk moet word. Sou die partye ooreengekom het dat die geadresseerde in dollars betaal moet word en dat betaling in Amerika moet geskied kan daar aangeneem word dat ontvangs by die besigheidsplek in Amerika plaasgevind het en dat die kontrak dus in Amerika tot stand gekom het.

Die bepalende faktor vir jurisdiksie in terme van die Suid-Afrikaanse reg is dus die plek waar die aanvaarding van die aanbod deur die aanbieder ontvang word, met ander woorde die *loci contractus*.

105 Watson 1996 <http://www.ius.uio.no/lm/un.electronic.commerce.html> 4 Aug 2002

Uit die bogenoemde bespreking wil dit ook blyk dat die plek waar die informasiesisteen, diensverskaffer of rekenaarstelsel geleë is geen rol speel by die bepaling van jurisdiksie by internasionale elektroniese kontrakte nie.¹⁰⁶ Volgens die EKT-Wet en die Modelwet op elektroniese handel kom die kontrak dus tot stand in die land waar die aanbieder geleë is.

Die probleem hiermee by internasionale elektroniese kontrakte is die feit dat dit baie moeilik is om te bepaal waar die aanbieder geleë is aangesien die aanbieder se ligging of woning nie op 'n webblad vasgestel kan word nie en ook nie uit 'n elektroniese posadres afgelei kan word nie.

Die EKT-Wet probeer egter die probleem bekamp by verbruikerskontrakte. Ingevolge die EKT-Wet is daar egter sekere beskermingsmaatreëls wat geld ten opsigte van verbruikerskontrakte. Een van die beskermingsmaatreëls bepaal dat 'n verskaffer wat goedere of dienste aanbied by wyse van 'n elektroniese transaksie, sy/haar fisiese adres en telefoonnommer aan die verbruiker moet verskaf.¹⁰⁷ Artikel 48 van die EKT-Wet bepaal ook verder dat die beskermingsreëls geld in alle gevalle ongeag welke reg die toepaslike reg ingevolge die kontrak is. Sou 'n ooreenkoms

¹⁰⁶ In *League Against Racism and Antisemitism (LICRA), French Union of Jewish Students v Yahoo! Inc. (USA), Yahoo France, Tribunal de Grande Instance de Paris*, 20 November 2000, het die hof bevind dat die Franse hof toegang tot webblaaie wat buite Frankryk gevestig is kan beheer. Die Franse hof het beslis dat Yahoo, waarvan die moedermaatskappy in Amerika gevestig is, sekere stappe moet neem om te voorkom dat Franse burgers direkte toegang tot die Amerikaanse webblad kan verkry. Die Franse hof het saam met kenners gestem dat daar sagteware bestaan wat kan vasstel wat die fisiese ligging van diensverskaffers is en dat Yahoo! met \$13 000 per dag beboet sal word indien hulle nie die nodige sagteware installeer nie. Yahoo! het egter die Amerikaanse hof genader rakende 'n bevel of hulle onderworpe was aan die Franse reg en is daar beslis dat hulle nie aan die Franse reg onderworpe was nie. Wat egter implisiet van die saak is, is dat lande se interne hofe sal kyk na waar 'n diensverskaffer geleë is wanneer daar beslis moet word welke land se interne hof jurisdiksie het. Sien ook *Dow Jones & Co.* waar die hooggeregshof in Australië beslis het dat 'n webblad publiseerder se artikel gepubliseer word in die lande waar die webblad besigtig kan word en nie waar die webblad publiseerder geleë is nie.

¹⁰⁷ Sien artikel 44 van die EKT-Wet rakende die beskermingsreëls.

hierdie beskermingsreëls uitsluit sal so 'n ooreenkoms nietig en onafdwingbaar wees in die Suid-Afrikaanse reg.¹⁰⁸

108 Artikel 49 van die *EKT-Wet*

HOOFTUK 4

Internasionale Konvensies

4.1 Inleiding

Wanneer 'n persoonlike aksie ontstaan met 'n verweerder wat in die Europese Unie woonagtig is het die *Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 1968* gegeld soos wat dit vervat was in die *Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982*, maar sedert 1 Maart 2002 is die Konvensie vervang deur die *E.U. Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 2000*.^{109 110}

Suid-Afrika het egter nie die Konvensie onderteken nie en is Suid-Afrika dus nie 'n lidland tot die Konvensie nie. Alhoewel Suid-Afrika nie die Konvensie onderteken het nie gaan ek wel die Konvensie vergelyk met die Haagse Konvensie op Internasionale Privaatreg.¹¹¹ Die rede waarom ek spesifiek die *EUCR* met die Haagse Konvensie gaan vergelyk is omrede die *EUCR* 'n nuwe konvensie is en die ontwikkeling van elektroniese handel 'n groot rol gespeel het by die totstandkoming van die *EUCR*.¹¹²

Die Haagse Konvensie daarenteen is wel deur Suid-Afrika onderteken op 14 Februarie 2002 en is Suid-Afrika dus wel 'n lidland tot die Haagse

109 Hierna verwys as *EUCR*

110 Joakim *Jurisdiction over Consumer Contracts in e-Europe* 667

111 Hierna verwys as Haagse Konvensie

112 Joakim *Jurisdiction over Consumer Contracts in e-Europe* 667

Konvensie.¹¹³ Gevolglik is die Haagse Konvensie dus van toepassing waar 'n transnasionale kontrak gesluit word tussen partye wat in verskillende lidlande woonagtig is.

Vervolgens gaan daar ook in die hoofstuk gekyk word hoe die Haagse Konvensie die Suid-Afrikaanse posisie beïnvloed.

4.2 Jurisdiksie ten opsigte van *domisilie* of woning

4.2.1 *Domisilie van die verweerder*

Die hoofvereiste van die *EUCR* is dat 'n eiser die verweerder moet dagvaar in die land waar die verweerder woonagtig is.¹¹⁴ ¹¹⁵ Artikel 2(1) van die *EUCR* bepaal verder dat persone wat woonagtig is in een lidland in die hof van daardie lidland gedagvaar moet word ongeag wat die persoon se nasionaliteit is. Die hof moet egter die land waar die verweerder woonagtig is se internereg aanwend om vas te stel of 'n persoon in 'n lidland woonagtig is of nie.¹¹⁶

Die bepaling is egter dieselfde as artikel 3 van die Haagse Konvensie wat bepaal dat 'n verweerder gedagvaar moet word in die land waar die verweerder woonagtig is.

¹¹³ Haagse Konvensie <http://www.hcch.net> 12 Julie 2003

¹¹⁴ Artikel 2 van die *EUCR*

¹¹⁵ Artikel 2 van die *EUCR* is egter van toepassing op die domisilie van die verweerder en nie van die eiser nie. Die bepaling is duidelik gestel in *Societe Group Josi Reinsurance Company SA v (Compagnie D'Assurances Universal) General Insurance Company* [2000] 3 WLR 1625 waarin die hof bepaal het dat die feit dat die eiser in Kanada gedomisilieerd is wat nie 'n lidland is nie, nie ter sake is vir die doeleindes van artikel 2 nie.

¹¹⁶ Prodi 2002 http://europa.eu.int/comm/information_society/eeurope/index_en.htm 10 Julie 2002

Beide die Konvensies se bepalings is dieselfde as die Suid-Afrikaanse gemeenregtelike reël *actor sequitur forum rei* en word daar na dié jurisdiksiegrond verwys as *ratione domicilli*.¹¹⁷

4.2.2 Domisilie van die verbruiker

In die geval van kontrakte wat met verbruikers gesluit word maak die *EUCR* egter spesiale voorsiening. Ingevolge artikel 16 van die *EUCR* het 'n verbruiker wat in 'n lidland *gedomisilieerd* of woonagtig is, die keuse om die verskaffer in die lidland waar die verbruiker *gedomisilieerd* of woonagtig is te dagvaar of om hom in die land waar die verskaffer *gedomisilieerd* of woonagtig is te dagvaar, mits die land ook 'n lidland is.

Die vraag wat egter hier ontstaan is of elektroniese kontrakte ook in dié kategorie val aangesien die aanbod by elektroniese kontrakte nie aan 'n spesifieke verbruiker gerig is nie maar aan 'n globale gehoor. Met ander woorde kan 'n maatskappy in Nederland wat produkte deur 'n webblad verkoop redelikerwys verwag dat hy in enige van die lidlande waar die verbruiker *gedomisilieerd* is gedagvaar kan word? Het die lidland waar die verbruiker *gedomisilieerd* is dus in alle gevalle jurisdiksie?

Die *EUCR* laat egter geen twyfel hieroor nie en bepaal artikel 15(1)(c) in die verband dat 'n kontrak gesluit word in die lidland waar die verbruiker *gedomisilieerd* of woonagtig is, en het die land dus jurisdiksie.¹¹⁸ 'n Elektroniese kontrak word dus gesluit in die land waar die verbruiker

¹¹⁷ Sien hoofstuk 2 vir 'n bespreking hieroor

¹¹⁸ Artikel 15(1)(c) lees as volg: "...the contract has been concluded with a person who pursues commercial or professional activities in the Member State of the consumer's domicile or, by any means, directs such activities to that Member State or to several countries including that Member State, and the contract falls within the scope of such activities."

gedomiseleerd of woonagtig is mits die land 'n lidland is. Dit geld ook vir wanneer die verbruiker byvoorbeeld op 'n besigheidsreis na Japan is. Al voorwaarde is dat die webblad waarop die goedere of dienste geadverteer word, ook in die lidland waar die verbruiker *gedomiseleerd* of woonagtig is, beskikbaar moet wees.¹¹⁹ Dit is egter irrelevant of dit fisiese goedere of dienste is en of dit elektroniese materiaal is.¹²⁰

Daar is egter twee voorwaardes alvorens artikel 15 van toepassing is.¹²¹ Eerstens moet die verbruiker in 'n lidland *gedomiseleerd* of woonagtig wees en tweedens moet die transaksie buite die normale handel van die verskaffer se besigheid wees.¹²²

Die antwoord op die bogenoemde vrae is dus ja, die land waarin die verbruiker *gedomiseleerd* is het dus jurisdiksie en ja die maatskappy in Nederland kan dus redelikerwys verwag dat hy in enige land waarin die verbruiker *gedomiseleerd* is gedagvaar kan word, mits die land 'n lidland is. Die enigste oplossing vir die maatskappy om so 'n situasie te vermy is om dit duidelik te stel dat die produkte slegs vir 'n sekere mark bedoel is.

Artikel 7 van die Haagse Konvensie reël die posisie waar 'n kontrak met 'n verbruiker gesluit word. 'n Verbruiker word ingevolge die artikel gedefinieer as 'n natuurlike persoon wat 'n kontrak sluit hoofsaaklik met die doel vir persoonlike of huishoudelike gebruik. Die byvoeging van hoofsaaklik is baie belangrik omdat dit meer ruimte bied vir die situasie waar 'n persoon byvoorbeeld sagteware bekom het om hoofsaaklik briewe vir sy vriende te skryf maar waar hy by geleentheid die sagteware gebruik om iets te skryf wat verband hou met sy besigheid.¹²³

119 Rosner 2002 <http://www.businesslaw.com/jurisdiction> 18 Mei 2003

120 Joakim 2003 *ICLQ* 669

121 Joakim 2003 *ICLQ* 685

122 Rosner 2002 <http://www.businesslaw.com/jurisdiction> 18 Mei 2003

123 Lawson 2001 <http://www.piac.ca/HagueConvention.htm> 12 Okt 2003

Artikel 7 van die Haagse konvensie is dus losweg gebaseer op die beskermingsreëls van die verbruiker in terme van die Brusselse Konvensie van 1968 en is die hoofreël dat 'n besigheid slegs die verbruiker in die verbruiker se eie land en hof kan dagvaar en mag die verbruiker 'n eis instel in die hof waar hy gewoonlik woonagtig is. Dit is met ander woorde die land en hof waar die verbruiker woon.¹²⁴

Ingevolge die Suid-Afrikaanse reg het die *EKT-Wet* sekere beskermingsmaatreëls wat geld ten opsigte van verbruikerskontrakte. Een van die beskermingsmaatreëls bepaal dat 'n verskaffer wat goedere of dienste aanbied by wyse van 'n elektroniese transaksie, sy/haar fisiese adres en telefoonnommer aan die verbruiker moet verskaf.¹²⁵

Artikel 47 van die *EKT-Wet* bepaal ook verder dat dié beskermingsmaatreëls geld in alle gevalle ongeag welke reg die toepaslike reg ingevolge die kontrak is. Sou 'n ooreenkoms hierdie beskermingsreëls uitsluit sal so 'n term nietig en onafdwingbaar wees in die Suid-Afrikaanse reg.¹²⁶

'n Leemte in die Suid-Afrikaanse reg is egter die feit dat die verbruiker nie die beskerming geniet om slegs in Suid-Afrika te dagvaar en gedagvaar te word nie. Die rede hoekom dit as 'n leemte gesien word is omdat die verbruiker in 'n swakker posisie is as die verskaffer aangesien die verbruiker nie finansieel so sterk is nie en dus nie so maklik sal voortgaan om te litigeer in die land waar die verskaffer *gedomisilieerd* of woonagtig is nie. In dié geval geniet die verbruiker in Suid-Afrika nie soveel beskerming nie. Al wanneer die verbruiker die beskerming geniet is wanneer daar 'n

124 Lawson 2001 <http://www.piac.ca/HagueConvention.htm> 12 Okt 2003

125 Sien hoofstuk 7 van die *EKT-Wet*

126 Artikel 48 van die *EKT-Wet*

kontrak gesluit word met 'n besigheid wat woonagtig is in 'n land wat ook 'n liddland tot die Haagse Konvensie is.

4.2.3 Domisilie van die maatskappy

In die geval van 'n maatskappy of regspersoon word *domisilie* bepaal ingevolge artikel 60 van die *EUCR*. Die artikel bepaal dat 'n maatskappy woonagtig is in die land waar sy hoofbesigheid, sentrale bestuur of wetlike setel geleë is.

Ingevolge die Haagse Konvensie bepaal artikel 3 dat 'n regspersoon woonagtig is in die land waar sy hoofbesigheid, sentrale bestuur of wetlike setel geleë is of die land onder wie se reg die maatskappy geïnkorporeer of gestig is.

By albei Konvensies sal die land waar die maatskappy of regspersoon woonagtig is jurisdiksie hê indien die maatskappy of regspersoon die verweerder is. Ingevolge die Suid-Afrikaanse reg sal 'n Suid-Afrikaanse hof jurisdiksie hê op grond van die reël *actor sequitur forum rei* mits die maatskappy of regspersoon in Suid-Afrika woonagtig is.¹²⁷

Die probleem met Internet maatskappye is dat dit moeilik is om die bogenoemde vas te stel aangesien die identiteit van die eienaar van die webblad meestal geheim gehou word. Verder is dit ook moeilik om die hoof plek van besigheid van die maatskappy vas te stel veral as die maatskappy elektroniese materiaal verkoop wat direk op die rekenaar afgelaai kan word.

'n Moontlike oplossing om die woning van so 'n maatskappy vas te stel is om na die domeinnaam te kyk, byvoorbeeld *.za* (Suid-Afrika), *.nl*

127 Sien hoofstuk 2 vir 'n meer volledige bespreking

(Nederland) ensovoorts.¹²⁸ Indien daar nie aan die hand hiervan vasgestel kan word waar die party woonagtig is nie deurdat dit *.com* of *.net* is, is ander elemente relevant soos byvoorbeeld die taal waarin die webblad geskryf is of die geldeenheid waarin die pryse genoem word.¹²⁹ Die probleem hiermee is egter wanneer die webblad byvoorbeeld in Engels geskryf is en die pryse in Amerikaanse dollar of in Euro uitgedruk word. In so 'n geval moet daar dan gekyk word of daar alternatiewe jurisdiksionele faktore bestaan soos byvoorbeeld of die plek waar lewering geskied het of waar die skuldoorsaak ontstaan het jurisdiksie het.

4.3 Jurisdiksie ten opsigte van die plek van prestasie

Artikel 5(1) van die *EUCR* ten opsigte van kontrakte bepaal dat 'n persoon wat woonagtig is in een lidland wel in 'n ander lidland gedagvaar mag word in die howe waar die plek van prestasie ten opsigte van die kontrak plaasgevind het. By die verkoop van goedere is die plek van prestasie die plek waar die goedere gelewer is of waar dit veronderstel was om gelewer te wees. In die geval van dienste is dit die plek waar die diens verskaf is of waar die diens verskaf moes gewees het.¹³⁰ As mens artikel 5(1)(b) oppervlakkig lees bepaal die artikel dat die plek van prestasie geag word die plek te wees waar die goedere of dienste in die kontrak gelewer is of gelewer moes gewees het, ongeag wat die verpligting in dispuut is solank dit net die verkoop en koop van goedere en dienste behels.¹³¹

128 Rosner 2002 <http://www.businesslaw.com/jurisdiction> 18 Mei 2003

129 Rosner 2002 <http://www.businesslaw.com/jurisdiction> 18 Mei 2003

130 Chuah *Law of International Trade* 481

131 Chuah *Law of International Trade* 481

'n Voorbeeld hiervan is waar die koper in Nederland woonagtig is en die verkoper is in Japan woonagtig. Die kontrak is egter uitgedruk as 'n FOB ¹³² in Hamburg, Duitsland en betaling geskied in Japan. Indien die koper nou sou beweer dat die goedere nie op tyd gelewer is nie kan hy nou die verweerder (die verkoper) dagvaar in òf Japan want dit is waar die verweerder woonagtig is onder artikel 2 òf in Duitsland onder artikel 5(1)(a)(b) want die goedere is daar gelewer.

Gestel nou die verkoper wil die koper dagvaar omdat hy nie vir die goedere betaal het nie en dat kontraksluiting in Japan plaasgevind het. In die geval moet die verkoper die verweerder in Nederland dagvaar omdat hy daar woonagtig is òf hy moet hom in Duitsland dagvaar omdat die goedere daar gelewer is òf hy moet hom in Japan dagvaar omdat kontraksluiting daar plaasgevind het. Ingevolge die *EUCR* maak dit nie saak dat betaling in Japan geskied het nie.¹³³ Dit is dus duidelik dat dit nie onder die *EUCR* saak maak waar prestasie plaasgevind het ten opsigte van betaling nie en geld slegs die plek waar lewering van die goedere en dienste plaasgevind het òf waar die verweerder woonagtig is.

Die vraag is ook verder wat sal die geval wees indien daar meer as een plek is waar die verpligtinge moet geskied? In *Leathertex Divisone Sintetici SpA v Bodetex BVBA* ¹³⁴ was die feite as volg:

B het opgetree as 'n agent vir L in België en in Nederland onder 'n kommersiële agentskap ooreenkoms waarvoor B 5% kommissie ontvang het. B het die kontrak formeel beëindig en geeis vir agterstallige kommissie

132 'n "Free On Board" klousule beteken dat die verkoper al sy verpligtinge om te lewer nagekom het alvorens die goedere op die skip gelaai is.

133 Artikel 5 van die *EUCR*

134 *Leathertex Divisone Sintetici SpA v Bodetex BVBA* [1999] 2 All E.R. (Comm) 769 CA

en vergoeding vir "in lieu of notice". Die saak is voor die Belgiese Hof van Cassatie gebring en het die hof bepaal dat daar twee verskillende verpligtinge is naamlik:

- die verpligting om vergoeding te betaal vir die "in lieu of notice" wat geskied het in België, en
- die verpligting om kommissie te betaal en wat geskied het in Italië.

Die Belgiese hof het egter beslis dat:

....it had jurisdiction over the first obligation and that given the connection between the two obligations, it has jurisdiction over them both.

Op appèl het die hof bepaal dat:

....as the two obligations were of equal rank, there was nothing to prevent B from bringing its action before the courts for the place of performance of either of the two obligations.

maar die Europese Geregshof het beslis dat:

...the same court did not have jurisdiction to hear the whole of an action founded on two obligations of equal rank from the same contract under article 5(1) when, according to the rules of the Member State where that court was situated, one of those obligations was to be performed in that state and the other in another Member State. It was settled case law that the place of performance of the obligation in question was to be determined by the law governing that obligation according to the conflict rules of the courtalthough there were disadvantages in having different courts ruling on different aspects of the same subject matter or the same dispute, the claimant always had the option to bring his entire claim before the courts of the place of the defendant's domicile.

Die gevolg van die hofsaak is dat artikel 5(1) 'n uitsondering is op die algemene reël en moet dit nie gesien word dat die artikel 'n groter omvang dek vir aanwending as wat die algemene bepaling bepaal nie. 'n Hof kan dus nie sommer jurisdiksie aanvaar oor al die verpligtinge wat in geskil is en wat op verskillende plekke uitgevoer word nie.

Die Haagse Konvensie bepaal ook dat 'n hof in die land waar die goedere of dienste in geheel of gedeeltelik verskaf is jurisdiksie het. In die geval waar dit verband hou met beide goedere en dienste het die hof waar prestasie van die hoof verpligting gedeeltelik of in geheel plaasgevind het jurisdiksie.¹³⁵

By transaksies waar 'n bestelling oor die Internet geplaas word maar waar die goedere nie aanlyn gelever word aan die verbruiker nie, is die reëls ten opsigte van die Internasionale Privaatreg van toepassing.

Die Suid-Afrikaanse reg bepaal dieselfde as die twee Konvensies en sal die hof van die plek waar prestasie plaasgevind het jurisdiksie hê.¹³⁶

Die posisie verskil waar transaksies heeltemal aanlyn gesluit word en waar die produk aanlyn gelever word. By 'n kontrak vir die koop van elektroniese materiaal is die plek waar prestasie plaasvind of om meer spesifiek te wees waar die materiaal gelever word nie so maklik bepaalbaar nie. Is die plek van lewering in so geval die plek waar die verskaffer die data binnegaan of is dit die plek waar die data afgelaai word? Wat is die geval waar 'n besigheid in Nederland en 'n besigheid in Engeland 'n kontrak sluit waar die elektroniese materiaal afgelaai word op 'n laptop terwyl die verantwoordelike persoon op 'n besigheidsreis in Suid-Afrika is? Beteken dit dan dat die hof in Suid-Afrika jurisdiksie sal hê indien daar 'n dispuut sou ontstaan? Dit is dus baie moeilik om die plek van prestasie in so 'n geval vas te stel.

135 New York University 2000 http://www.law.nyu.edu/library/foreign_intl/european.html
4 Aug 2002

136 Sien hoofstuk 2 vir 'n meer volledige bespreking

Die vraag in die verband is dus of die plek van prestasie ooreenstem met die plek waar die koper se rekenaar geleë is,¹³⁷ en of dit anders die plek is waar die verkoper se stelsel geleë is? Om hierdie potensiele kwessies te vermy moet aanlyn ooreenkomste die plek waar prestasie in terme van die kontrak moet plaasvind afsonder, of die partye moet spesifiseer welke hof of howe jurisdiksie sal hê as daar 'n geskil mag ontstaan.¹³⁸

4.4 Gevolgtrekking

Ingevolge die *EUCR*, Haagse Konvensie en Suid-Afrikaanse reg sal die land waar die verweerder woonagtig is jurisdiksie hê. Die bepaling spruit duidelik na vore in die bogenoemde bespreking.

By verbruikerskontrakte bepaal albei Konvensies dat die land waar die verbruiker woonagtig is jurisdiksie het. Die Konvensies bied dus wye beskerming aan die verbruiker en word die verbruiker as die swakker party beskou en geniet die verbruiker beskerming deurdát hy in die land waar hy woonagtig is kan dagvaar en gedagvaar kan word. Die land waarin die verbruiker woonagtig is het dus jurisdiksie ongeag of die verbruiker die eiser of die verweerder is. Hierdie is egter 'n leemte in die Suid-Afrikaanse reg aangesien die verbruiker in Suid-Afrika nie soveel beskerming geniet soos verbruikers in die Europese Unie nie. Die Suid-Afrikaanse howe het by verbruikerskontrakte jurisdiksie wanneer die verbruiker die verweerder is en of wanneer die verbruiker 'n kontrak sluit met 'n besigheid wat ook in een van die Haagse lidlande woonagtig is.

Die feit dat Suid-Afrika 'n lidland tot die Haagse Konvensie is, is dus baie voordelig vir verbruikers wat elektroniese kontrakte sluit aangesien hulle

¹³⁷ Byvoorbeeld waar sagteware afgelaai word op die koper se rekenaar

¹³⁸ Prodi 2002 http://europa.eu.int/comm/information_society/eeurope/index_en.htm 10 Julie 2002

daardeur beskerming verkry dat hulle (die verbruiker) in die land waar hulle woonagtig is gedagvaar mag word en verleen dit dus jurisdiksie aan die Suid-Afrikaanse howe ten opsigte van verbruikers wat hier woonagtig is.

Uit die bogenoemde bespreking het dit ook duidelik na vore gekom dat daar nie soveel probleme voortspruit ten opsigte van jurisdiksie by internasionale elektroniese kontrakte nie. Deur die algemene beginsels ten opsigte van jurisdiksie toe te pas kan daar met die meeste probleme ten opsigte van jurisdiksie gehandel word.

Hoofstuk 5

Gevolgtrekking

In vergelyking met ander kategorieë van handel bring elektroniese handel 'n paar uitsonderlike kenmerke na vore. Een van die duidelikste kenmerke is die spoed waarmee elektroniese transaksies gesluit word, veral wanneer dit die koop van elektroniese materiaal behels. Die blote aflaai van sagteware kan 'n paar minute duur. Nog 'n kenmerk is die feit dat maatskappye en regspersone wat goedere, dienste of elektroniese materiaal aanbied redelikerwys kan verwag dat die produkte wêreldwyd verkoop kan word weens die Internet se globale toeganklikheid.

Uit die navorsing het dit duidelik na vore gekom dat die ligging van die informasiestelsel, diensverskaffer of rekenaarstelsel geen rol speel oor waar jurisdiksie moet vestig nie.

Dit het ook duidelik geblyk dat die *EKT-Wet* en Internasionale Konvensies maklik aanpasbaar is by elektroniese kontrakte deurdat daar duidelik in die *EKT-Wet* asook in die Internasionale Konvensies bepaal word oor waar jurisdiksie moet vestig. By elektroniese kontrakte is daar nou regsekerheid omdat die algemene beginsels van jurisdiksie toegepas kan word.

Uit die bespreking het dit ook voorts duidelik na vore gekom dat die algemene beginsels ten opsigte van die Suid-Afrikaanse reg, *EKT-Wet* en die Internasionale Konvensies basies dieselfde bepalinge bevat oor hoe daar vasgestel moet word waar jurisdiksie moet vestig. Dit is ook duidelik dat die Suid-Afrikaanse reg en die Internasionale Konvensies die beginsel van *actor sequitur forum rei* navolg en dat die land waar die verweerder woonagtig is jurisdiksie het.

Wat verbruikerskontrakte betref bepaal beide die *EUCR* en die Haagse Konvensie dat die land waar die verbruiker woonagtig is jurisdiksie het, mits die land 'n lidland tot die Konvensies is. Die enigste verskil wat hier na vore gekom het is dat die *EUCR* aan die verbruiker die keuse bied om of in die land waar die verbruiker woonagtig is te dagvaar of om in die land waar die eiser woonagtig is te dagvaar mits die lande waar beide partye woonagtig is lidlande is. Die *EUCR* gee dus aan die verbruiker die keuse oor waar jurisdiksie moet vestig.

Dit is duidelik dat beide die Haagse Konvensie en die *EUCR* aan die verbruiker beskerming verleen sou 'n regsdispuut tussen die verbruiker en 'n verskaffer ontstaan, aangesien die verskaffer die risiko dra om in die buiteland gedagvaar te word. Die verskaffer is in 'n beter posisie om hierdie risiko te hanteer hetsy deur versekering wat hulle dek as 'n regsdispuut in die buiteland mag ontstaan, of om sodanige kostes as 'n besigheidsuitgawe by die finale prys in te reken.

Die verskaffer het dus die verantwoordelikheid om die verskillende lande waar hy sy webblad adverteer, se regstelsels na te vors om sodoende bewus te wees van die verskillende regsimplikasies en bepalinge van die lande, asook die verskillende bepalinge ten opsigte van jurisdiksie.

Alhoewel die Suid-Afrikaanse reg nie aan die verbruiker die beskerming verleen om in die land waar hy/sy woonagtig is jurisdiksie te verleen nie bevat die *EKT-Wet* wel sekere beskermingsreëls wat nagekom moet word. Een van die reëls is dat die verskaffer sy/haar fisiese adres aan die verbruiker moet verskaf. Dit stel ten minste die verbruiker in staat om te bepaal waar die verskaffer woonagtig is alvorens die verbruiker met die verskaffer 'n kontrak sluit.

Finansiële tussengangers kan egter ook instrumenteel wees om verbruikersbeskerming op 'n goedkoop en 'n effektiewe wyse te verseker. Aangesien die finansiële tussenganger 'n direkte band tussen die handelaar en die verbruiker vorm, is hy besonder geskik om sentraal tot hierdie oplossing te wees. Hy beskik nie alleen oor wesenlike inligting wat die verbruiker nodig het om sy belange te beskerm nie, maar ook oor bedingingsmag teenoor handelaars, aangesien die handelaar op hom staatmaak vir oorbetalings van die koopsom. Hierdie bedingingsmag kan gebruik word om kontraktueel 'n terugswaaireg ten gunste van die verbruiker te beding.

In gevalle waar daar buitengewoon baie terugswaaie teen sommige handelaars versoek word, is die tussenganger ook in staat om hierdie handelaars te isoleer, en sodoende van sy dienste af te sny. Die risiko ten opsigte van die misbruik van hierdie hulpmiddel deur verbruikers is ook hanteerbaar in dié mate dat daar wel fisiese bewyse (soos afleweringstrokies) is wat die handelaar kan gebruik om sy onskuld te bewys en sodoende die terugswaai om te keer. Die terugswaaiproses verhoed ook nie die handelaar om die verbruiker voor die hof te daag nie en sodoende bewerkstellig 'n terugswaai dat die las om regstappe te inisieer voor die deur van die handelaar gelê word.

Kredietkaartmaatskappye is deeglik bewus van die nuttige rol wat terugswaaie ten opsigte van verbruikersbeskerming in kooptransaksies wat oor die Internet gesluit is, kan speel.

Kontraktuele bepalinge wat die verbruiker kwesbaar laat, kan verbruikersbeskerming striem. Daarteenoor kan die verbruiker se posisie aansienlik verbeter word met wetgewing wat aspekte soos terugswaaie reguleer en is finansiële tussengangers uitstekend geposisioneer om in die

bres te tree vir die verbruiker in gevalle waar dinge vir hom in 'n oorgrenstransaksie skeefloop.¹³⁹

Beide die Haagse Konvensie, *EUCR* en die Suid-Afrikaanse reg bepaal ook dat die howe van die plek waar prestasie moet plaasvind, jurisdiksie het. Dië regsreël help baie by elektroniese kontrakte aangesien die partye nie altyd bewus is van waar die ander party woonagtig is nie omdat dit nie in alle gevalle uit die webadres afgelei kan word nie.

By 'n kontrak vir die koop van elektroniese materiaal is die plek waar prestasie plaasvind of om meer spesifiek te wees waar die materiaal gelewer word nie so maklik bepaalbaar nie. Is die plek van lewering in so geval die plek waar die verbruiker die verskaffer se data binnegaan of is dit die plek waar die data afgelaai word? Is die plek van prestasie in die geval die plek waar die koper se rekenaar geleë is, of is dit die plek waar die verkoper se stelsel geleë is? Die vraag bly egter nog onbeantwoord en kon dit nie uit die Internasionale Konvensies of die Suid-Afrikaanse reg beantwoord word nie.

'n Moontlike oplossing vir dië probleem is om 'n Internet tribunaal daar te stel met 'n nuwe Internet jurisdiksie waar alle dispute wat oor die Internet ontstaan opgelos kan word. Die prosedure vir so 'n arbitrasie liggaam kan as volg wees:

Die klaer stuur sy klag na die Internet tribunaal via elektroniese pos. Die Internet tribunaal stel al die betrokke partye in kennis van die klag. Daarna word 'n arbiter aangestel en kan hy die partye kontak vir meer informasie. Nadat die arbiter al die relevante inligting deurgegaan het kan hy dan 'n beslissing gee. Daar kan selfs deur so 'n tribunaal bepaal word dat die arbiter sy beslissing binne 72 uur aan die partye moet gee. Die arbiter gee

139 Labuchagne 2003 *De Rebus* 28

egter ook sy beslissing via elektroniese pos. Die beslissing kan egter heroorweeg word maar is nie onderworpe aan appél nie en is so 'n beslissing net so afdwingbaar soos enige ander arbitrasie beslissing.

Die oplossing is egter baie aantreklik aangesien dit die probleem oor die plek van prestasie asook die plek waar die partye woonagtig is uitskakel en bestaan daar egter geen twyfel hoegenaamd meer oor waar jurisdiksie moet vestig nie. Die enigste probleem hiermee is hoe gaan daar bepaal word welke land se substantiewe reg toegepas gaan word? Alhoewel hierdie oplossing baie aantreklik lyk is dit egter nie realisties toepasbaar nie en bly die bogenoemde probleem volgens die skrywer se mening onopgelos.

Slotson

Die Internet is 'n merkwaardige kommunikasie middel en sal dit tot gevolg hê dat internasionale elektroniese handel ongetwyfeld net belangriker gaan word. Elektroniese kommunikasie gaan binnekort die mees algemene metode van internasionale kontraktering wees. Ons lewenswyse sal vir altyd verander as gevolg van elektroniese handel. Internasionale elektroniese kontrakte het alreeds dieselfde waarde as 'n mondelinge of geskrewe kontrak.

Thomas Carlen-Wendels het tereg opgemerk "...as long as different countries have different laws and cultures, there are no good principles for jurisdiction, only less bad ones."¹⁴⁰

140 Bygrave 2001 <http://www.austlii.edu.au> 18 Mei 2003

Bibliografie

Boeke

B

Boela-Woelki *Which Court Decides*

Boela-Woelki Katharine *Internet Which Court Decides? Which Law Applies?* (Kluwer Law International Utrecht 1997)

Burnstein Matthew *Global Network*

Burnstein Matthew *A Global Network in a Compartementalised Legal Environment* (Kluwer Law International Utrecht 1997)

C

Chuah *Law of International Trade*

Chuah JCT *Law of International Trade* 2^{de} uitg (Sweet & Maxwell London 2001)

F

Forsyth *Private International Law*

Forsyth CF *Private International Law* 2^{de} uitg (Juta en Kie Beperk Kaapstad 1990)

H

Harms *Civil Procedure in the Supreme Court*

Harms LTC *Civil Procedure in the Supreme Court* 2^{de} uitg (Butterworths en Kie Beperk Durban 1998)

K

Kaye *The New Private International Law*

Kaye Peter *The New Private International Law of Contract of the European Community* (Dartmouth Publishing Company Limited England 1993)

P

Pistorius *Pollak on Jurisdiction*

Pistorius David *Pollak on Jurisdiction* 2^{de} uitg (Juta en Kie Beperk Kaapstad 1993)

V

Van der Merwe *Kontraktereg*

Van der Merwe S ea *Kontraktereg Algemene Beginsels* 3de uitg (Juta en Kie Beperk Kenwyn 1998)

Van Rooyen *Kontrak in die Suid-Afrikaanse Internasionale Privaatreg*

Van Rooyen JCW *Die Kontrak in die Suid-Afrikaanse Internasionale Privaatreg* (Juta en Kie Beperk Kaapstad 1972)

Van Winsen *The Civil Practice of the Superior Courts of South Africa*

Van Winsen L ea *The Civil Practice of the Superior Courts of South Africa* 3de uitg (Juta en Kie Beperk Kenwyn 1979)

Tydskrifte

A

Anon "No Bad Puns: A Different Approach to the Problem of Personal Jurisdiction and the Internet" 2003 *HLR* 1821 - 1844

J

Joakim ST "International Jurisdiction Over Consumer Contracts in e-Europe" 2003 *ICLQ* 665 – 696

L

Labuchagne M "Olifante en Muise: Probleemstellings vir Internet Prokureurs" 2003 *De Rebus* 26 –28

Internet

A

Anon 2001 Jurisdiction and Conflicts of Law [Gevind op Internet] <http://www.itu.int> [Datum van gebruik 15 Junie2002]

B

Burk 1997 Jurisdiction in a world without borders [Gevind op Internet] <http://vjolt.student.virginia.edu> [Datum van gebruik 24 Mei 2002]

Bygrave 2001 Jurisdictional issues and consumer protection in cyberspace: the view from down under [Gevind op Internet] <http://www.austlii.edu.au> [Datum van gebruik 18 Mei 2002]

H

Haagse Konvensie 1998 Hague Convention on Private International Law
[Gevind op Internet] <http://www.hcch.net> [Datum van gebruik 12 Julie 2003]

L

Lawson 2001 Ongetiteld [Gevind op Internet]
<http://www.piac.ca/HagueConvention.htm> [Datum van gebruik 12 Oktober 2003]

Lindberg 2001 Ongetiteld [Gevind op Internet] <http://www.ecomm-debate.co.za/docs/pdf/report-dilligence.pdf> [Datum van gebruik 23 April 2002]

N

New York University 2000 International Jurisdiction in the European Union
[Gevind Internet] http://www.law.nyu.edu/library/foreign_intl/european.html
[Datum van gebruik 4 Augustus 2002]

P

Prodi R 2002 Introductory Remarks for "eEurope" [Gevind op Internet]
http://europa.eu.int/comm/information_society/eeurope/index_en.htm
[Datum van gebruik 10 Julie 2002]

R

Rosner N 2002 International Jurisdiction in European Union E-Commerce
Contracts [Gevind op Internet] <http://www.businesslaw.com/jurisdiction>
[Datum van gebruik 18 Mei 2003]

S

Swarts 2002 Ongetiteld [Gevind op Internet]

<http://www.docweb.pwv.gov.za/Ecomm-Debate/docs/report-annexa.html>

[Datum van gebruik 18 Oktober 2002]

U

UNCITRAL UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce with Guide to Enactment [Gevind op Internet] www.uncitral.org/english/texts/electcom/ml-ec.htm [Datum van gebruik 17 Mei 2003]

W

Watson 1996 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce [Gevind op Internet] <http://www.ius.uio.no/lm/un.electronic.commerce.html> [Datum van gebruik 4 Augustus 2002]

Register van Hofsake**A**

Agnew v Lansförsäkringsbolagens AB [2001] 1 AC 223

Agro-Grip (Pty) Ltd v Ayal 1999 (3) SA 126 (W)

B

Bisonboard Ltd v K Braun Woodworking Machinery (Pty) Ltd 1991 (1) SA 482 (A)

C

Canada Trust Company v Stolzenberg and Gombazi [2000] 3 WLR 1376

Cape Explosives Works Ltd v SA Oil and Fat Industries Ltd 1921 CPD 244

Chattanooga Tufters Supply Co v Chenille Corp of SA (Pty) Ltd 1974 (2) SA 10 (E)

Clan Transport Co (Pvt) Ltd v Government of the Republic of Mozambique 1993 (3) SA 795

D

Dairy Board v John T Rennie & Co (Pty) Ltd 1976 (3) SA 768 (W)

E

Ex parte Naidoo 1930 TPD 792

H

Hugo v Wessels 1987 (3) SA 837 (A)

L

Leathertex Divisone Sintetici SpA v Bodetex BVBA [1999] 2 All ER (Comm) 769 CA

M

Mayne v Main 2001 (2) SA 1239 (SCA)

Minesa Energy (Pty) Ltd v Stinnes International AG 1988 (3) SA 903 (D)

Minnesota v Granite Gate Resorts Inc 568 NW2d 715 (Minn Ct App 1997)

N

NCS Plastics (Pty) Ltd v Erasmus 1973 (1) SA 275 (O)

Njikelana v Njikelana 1980 (2) SA 808 (SE)

P

Playboy Enterprises Inc. v Chuckleberry Publishing Inc 939 F Supp 1032,
(SDNY June 19, 1996)

S

Sciarzero v CSAR 1910 TS 119

*Societe Group Josi Reinsurance Company SA v (Compagnie D'Assurances
Universal) General Insurance Company* [2000] 3 WLR 1625

Steytler NO v Fitzgerald 1911 AD

T

Tel Peda Investigation Bureau (Pty) Ltd v Van Zyl 1965 (4) SA 475 (E)

Thermo Radiant Oven Sales (Pty) Ltd v Nelspruit Bakeries (Pty) Ltd 1969
(2) SA 295 (A)

V

Veneta Mineraria Spa v Carolina Collieries (Pty) Ltd 1985 (3) 633 (D)

Wette

Verenigde Nasies se Modelwet op Elektroniese Handel

Wet op Elektroniese Kommunikasie en Transaksies 25 van 2002

Konvensies

E.U. Council Regulation on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgements in Civil and Commercial Matters 2000 (EUCR)

Haagse Konvensie op die Internasionale Privaatreg (Haagse Konvensie)