

Entire Agreement Clause (EAC)

Beperking van de rechterlijke inhoudsbepaling (interpretatie en aanvulling) van contracten aan de hand van externe elementen? De Engelse, Franse en Belgische benadering.

Wouter Vaassen

Onder wetenschappelijke begeleiding van Prof.Dr. B. Tilleman en Dhr. M. Vandenbogaerde

'When I use a word,' Humpty Dumpty said, in a rather scornful tone, 'it means
just what I choose it to mean - neither more nor less.'

The question is,' said Alice, 'whether you can make words mean so many
different things.'

The question is,' said Humpty Dumpty, 'which is to be master - that's all.'

LEWIS CARROLL, *Alice's Adventures in Wonderland*

WOORD VOORAF

Beste lezers,

U heeft allemaal, zonder het te beseffen waarschijnlijk, reeds verschillende malen toegestemd in een overeenkomst met daarin een Entire Agreement Clause (EAC). Graaf maar eens diep in uw computer. MICROSOFT heeft aan het einde van hun licentieovereenkomsten¹ meestal een clausule 'Volledige Overeenkomst' staan.² U bent misschien op dit eigenste moment dit artikel in

¹ alle licentieovereenkomsten van Microsoft, voor elk programma, in elke taal, voor elke versie, zijn te vinden op <http://www.microsoft.com/about/legal/en/us/IntellectualProperty/UseTerms/Default.aspx>.

² U gebruikt Microsoft Office Word 2007? Dan is de volgende clausule van toepassing: 'VOLLEDIGE OVEREENKOMST. Deze overeenkomst (met inbegrip van de onderstaande garantie), eventuele addenda of amendementen die in de software zijn opgenomen, en de bepalingen voor supplementen, updates, op internet gebaseerde services en

pdf-versie aan het lezen in de ADOBE Reader? Dan is de volgende EAC van toepassing:

‘This is the entire agreement between Adobe and you relating to the Software and it supersedes any prior representations, discussions, undertakings, communications or advertising relating to the software’.

Of in het Nederlands: ‘Dit is de gehele Overeenkomst tussen Adobe en u met betrekking tot de Software en de deze Overeenkomst treedt in de plaats van alle voorgaande verklaringen, besprekingen, toezeggingen, mededelingen of reclame met betrekking tot de Software’.³

Om de licentieovereenkomst van de ADOBE Reader te kunnen lezen, moet men volgens de site zelfs ‘de Adobe Reader®-software downloaden, als die nog niet is geïnstalleerd op uw computer, om de licentieovereenkomsten weer te geven en af te drukken’!⁴

Er is dus geen ontkomen aan de EAC.

1. INLEIDING

Na lang onderhandelen hebben de ondernemingen ELECTRONICS (‘E’) en SANDERSON (‘S’) overeenstemming bereikt. S gaat de ‘Mailbrain’ software ontwerpen die E nodig heeft om zijn onderneming te automatiseren. E verkoopt elektronica via mailorder en wil zijn voorraadbestedingen koppelen aan de mails. De geleverde ‘Mailbrain’ software kan dit resultaat echter niet bereiken. Nochtans had E het doel van de software in de precontractuele fase te kennen gegeven en had S gepretendeerd de gepaste software te kunnen leveren.⁵

Deze casus roept onder andere de volgende vragen op: vormen de aan het *instrumentum* externe elementen zoals precontractuele beweringen een deel van het *negotium*? Kan men de contractuele bepalingen interpreteren aan de hand van die elementen? Vormen ze misschien een ander (vroeger/gelijktijdig/later) contract? Kan men spreken van dwaling of bedrog? Is de overeenkomst gewijzigd door een van het geschreven contract afwijkende uitvoering?

productondersteuningsservices die u gebruikt, vormen de volledige overeenkomst voor de software en productondersteuningsservices.’ (cursivering toegevoegd).

³ Bron: http://www.adobe.com/products/eulas/pdfs/Reader_Player_WWEULA-Combined-20060724_1430.pdf.

⁴ <http://www.adobe.com/nl/products/eulas/>.

⁵ Feiten van *Watford Electronics Ltd v Sanderson CFL Ltd* [2001] EWCA Civ 317.

Met een Entire Agreement Clause (EAC) willen partijen afspraken maken rond deze punten. Ze stipuleren dat externe elementen geen contractuele waarde hebben. Daarnaast kan de rechter verboden worden om die elementen ter interpretatie te gebruiken. Eveneens kan de EAC de rechter verbieden om het contract aan te vullen. Vorige afspraken worden teniet gedaan. *De huidige afspraak vormt de enige en volledige overeenkomst tussen de partijen* (vandaar dat men spreekt over de ‘Entire Agreement Clause’⁶). Wijziging van die overeenkomst wordt beperkt. Men kan ze enkel wijzigen in de vorm van een geschrift. Gedragingen kunnen geen aanleiding geven tot wijziging van de overeenkomst. De contractanten ‘bevrozen’ het contract: ze willen dat het zich in de staat blijft bevinden die volledig overeenstemt met de geschreven bepalingen en isoleren het daarom van vreemde invloeden. Ook kunnen ze stipuleren dat dwaling en bedrog niet gebaseerd kan zijn op externe elementen, maar enkel op interne elementen.

In het geschreven contract tussen ELECTRONICS en SANDERSON werd de volgende EAC bedongen : ‘*The parties agree that these terms [...] represent the entire agreement between the parties relating to the sale and purchase of the Equipment and that no statement or representations made by either party have been relied upon by the other in agreeing to enter into the Contract.*’ Deze clause zegt enerzijds dat het geschreven contract de enige overeenkomst is tussen de partijen. Anderzijds stelt ze dat enkel de bepalingen van het contract aanleiding hebben gegeven tot contracteren. Men kan succesvol opwerpen dat omwille van de EAC er enerzijds geen contractbreuk heeft plaatsgevonden omdat er in het geschreven contract geen verplichting stond die bepaalde dat S de software op een dergelijke manier moest leveren en anderzijds geen sprake kan zijn van dwaling of bedrog op basis van precontractuele beweringen die niet zijn hernomen in het geschreven contract.

De clause heeft een Angelsaksische oorsprong. Via internationale handelscontracten is ze ondertussen ook geadopteerd door continentale contracten. Men moet zich afvragen wat de waarde is van een dergelijke clause is naar continentaal recht. De clauses onaangepast exporteren kan problemen opleveren.⁷ In deze uiteenzetting zal dan ook telkens eerst naar de historische *common law* context gekeken worden. Daarna wordt nagegaan of de objectieven van de EAC ook kunnen worden bereikt in het Napoleontische contractdenken, en of daartoe wijzigingen in de redactie van de EAC nodig zijn. Er zijn echter nog niet zoveel toepassingsgevallen in de rechtspraak.⁸ Dit

⁶ Een andere benaming is ‘four corner clause’. In de V.S.A. zijn de termen ‘merger clause’ of ‘integration clause’ gangbaar. In Franstalige literatuur spreekt men van ‘clause d’accord complet’, ‘clause d’intégralité’ of ‘clause des quatre coins’. In het Nederlands spreekt men van ‘vierhoekenbeding’ of gebruikt men de Engelse benamingen. Duitsers zullen spreken over ‘Vollständigkeitsklauseln’.

⁷ M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 131

⁸ Belgische rechtspraak is er niet omtrent de EAC. Franse wel, maar die is zeer beperkt.

zal gebeuren door eerst de Franse benadering te bespreken⁹ en die te gebruiken om vervolgens te kijken hoe de EAC in het Belgische recht zou onthaald kunnen worden.

In het bijzonder wordt er nagegaan of de rechter beperkt wordt in zijn bevoegdheden en in de middelen die hij ter beschikking heeft. De rechter moet de inhoud van de overeenkomst vaststellen. Het vertrekpunt hierbij is het geschreven contract. Hij kan dit interpreteren aan de hand van externe elementen. Hij kan het contract ook aanvullen met bijkomende verplichtingen die niet expliciet in het geschreven contract staan a.d.h.v. die externe elementen.

Eerst worden het begrip, de objectieven en het gebruik van de EAC besproken. Vervolgens worden de onderhandeling en formatie van het contract besproken. Daarna zal er worden ingegaan op de inhoudsbepaling (bewijsrecht, interpretatie en aanvulling) van het contract, om van daaruit de geldigheid en de gevolgen van de EAC te bespreken. Dit zowel naar Engels als Frans en Belgisch recht. In een volgend hoofdstuk zal worden gekeken naar de UNIDROIT en Lando Principes, die zelfs bepalingen omtrent de EAC bevatten. In een laatste hoofdstuk zal de EAC tegen het licht van verwante clausules worden gehouden. Er wordt besloten met de uit het onderzoek naar voor gekomen aanbevelingen voor de redactie van een EAC.

2. ENTIRE AGREEMENT CLAUSE

2.1 BEGRIP, OBJECTIEVEN EN GEBRUIK

2.1.1. *Begrip*

GUTERMANN vergeleek in zijn uiteenzetting over *Boilerplate Provisions*¹⁰ de EAC met een ‘hygiëneactie’. Al wat niet in het contract staat, wordt a.h.w. weggeveegd. Zo’n radicale beweging waarbij men alles behalve het geschreven contract in de vuilbak gooit, bevat echter gevaren. Men moet bij het draften van het contract goed opletten dat werkelijk alles erin staat. Het contract is dan een soort vacuüm¹¹, waar externe elementen geen invloed op kunnen hebben. Een EAC kan preciseren welke externe elementen er worden uitgesloten. Dit kan gaan om mondelinge mededelingen, gedragingen, briefwisseling, publiciteit, voorlopige contracten, vorige contracten die worden vervangen, enz. Maar ook elementen die na de contractsluiting pas tot stand

⁹ Voor de bespreking van de Franse benadering van de EAC zie vooral E. RAWACH, ‘La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l’interprétation du contrat’, *D.* 2001, 223 e.v. en M. LAMOUREUX., ‘La clause d’intégralité en droit français, anglais et américain’, *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 75-86.

¹⁰ Uiteenzetting door ARNE GUTERMANN op 17 november 2008 aan de KUL (onuitgegeven).

¹¹ LAMOUREUX spreekt van ‘étanchéité’, ‘imperméabilité’ en ‘un vase clos’.

komen (zoals mondelinge wijzigingen, wijzigingen die voortvloeien uit gedragingen,...) kunnen worden uitgesloten in een EAC. Ook de aanvulling van het contract (d.m.v. gebruiken, gewoontes, goede trouw, noodzakelijkheid,...) kan worden uitgesloten. Uit de bewoordingen van de clausule blijkt welke elementen worden geweerd.

Er zijn dus vele variaties mogelijk. Het toepassingsgebied van de clausule wordt bepaald door zijn formulering. Meestal zal de EAC bepalen dat 'het contract de volledige overeenkomst uitmaakt; het vernietigt en vervangt ...', waarbij dan naar believen kan worden aangevuld. Ten eerste zal men dan zeggen dat alle elementen uit de precontractuele fase worden vernietigd en vervangen. Verder kan dan een *no-oral modification clause* (zie *infra*) worden toegevoegd, evenals andere posterieure elementen worden uitgesloten. Ook de *implied terms* (gebruik, gewoonte, goede trouw,...) kunnen worden geweerd. Ten slotte kan men de rechter verbieden het contract te interpreteren a.d.h.v. die elementen.

Met interne elementen wordt in deze uiteenzetting bedoeld, de inhoud van het formele contract. Alles wat in het geschreven uiteindelijke contract staat, is 'intern'. Alles wat buiten de 'vier hoeken van het contract' staat, is extern. Dit kunnen publiciteit, briefwisseling, onderhandelings-elementen, wijze van uitvoering, etc. zijn. Men kan elementen die op het eerste zicht extern lijken integreren (=intern maken) in het contract door er expliciet naar te verwijzen in het contract. Zo kan men onder de hoofding 'Definities' van een contract voorzien in een bepaling die stipuleert dat met het woord CONTRACT in dit contract wordt verstaan, het huidige contract, plus de *Confidentiality Agreement* en de technische specificaties in de publiciteit.

Om het te behandelen thema goed te begrijpen, moet men een onderscheid¹² maken tussen *enerzijds het interpreteren* van een geschreven contract, d.w.z. de exacte draagwijdte van de bewoordingen in het contract achterhalen (bv. a.d.h.v. precontractuele documenten, zoals briefwisseling) en *anderzijds het aanvullen (sensu lato)* van de contractuele verplichtingen, d.w.z. het creëren van verbintenissen voor de partijen zonder dat die expliciet in het geschreven

¹² Dit onderscheid wordt vaak gebruikt in rechtsleer die handelt over de EAC. Zie bv. E. RAWACH, 'La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat', *D.* 2001, 223 e.v. en M. LAMOUREUX., 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 75-86. Maar het onderscheid tussen contractuele en interpretatieve waarde wordt niet altijd gebruikt. Zie H. DUBOUT, 'Les clauses d'entire agreement (accord complet) dans les contrats internationaux : intérêt et précautions d'utilisation', *C.J.F.E.*, 1989, n° 1, 194-209. Hij neemt aan dat een EAC zowel de contractuele als interpretatieve waarde van precontractuele documenten wegneemt. Ook andere continentale auteurs (DERAINS, THIEFFRY, GARNIER, MOUSSERON en FONTAINE) zagen dit in min of meerdere mate als een beperking van de interpretatie, zie de verwijzingen bij nr. 6 in E. RAWACH, 'La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat', *D.* 2001, 223 e.v. Die stelling lijkt mij gebaseerd te zijn op de receptie van de EAC uit het Engelse recht in een niet-*common law* context, maar is ondertussen verlaten na verder onderzoek.

contract staan (bv. a.d.h.v. precontractuele documenten, de goede trouw, de billijkheid, de gewoonte, etc.). Dit laatste kan gebeuren door ‘autonome contractuele waarde’ toe te kennen aan elementen die extern zijn aan het contract.

Een essentieel bestanddeel van een EAC is het ontkennen van de autonome bindende waarde van externe elementen. Partijen willen enkel gebonden worden door hetgeen zij in het contract hebben geïntegreerd, namelijk de interne elementen. Wat buiten het formele contract staat mag niet leiden tot gebondenheid.

Sommige EAC’s willen daarenboven dat de rechter geen rekening houdt met externe elementen om het contract te interpreteren. Echter, niet alle EAC’s hebben dit doel. Het is niet steeds duidelijk of een EAC enkel de contractuele waarde, of ook de interpretatieve waarde van externe elementen wil ontkennen. De bewoordingen van de clausule zullen bepalend zijn. Als algemene regel kan men stellen dat interpretatie toegelaten is.¹³

Praktizijnen schatten dat interpretatieve waarde van externe elementen onbestaande is wanneer er een EAC in het contract staat.¹⁴ Ten onrechte, want meestal zullen de externe elementen niet worden geweerd bij de interpretatie. Men moet duidelijk stipuleren wat men wil: enkel de bindende waarde ontkennen, of ook de interpretatieve waarde? De ‘gewone’ EAC bevat enkel de eerste bepaling, maar men kan (in de EAC of in een andere clausule) ook de interpretatieve waarde ontkennen. Bijvoorbeeld door de toevoeging van de volgende bewoordingen: ‘*les accords, déclarations et documents antérieurs ne peuvent pas servir à l’interprétation du présent contrat*’.¹⁵

Volgens RAWACH zou deze clausule als zelfstandige bepaling de ‘gewone’ EAC zelfs overbodig maken, want een dergelijke clausule zal ook de effecten van een gewone EAC bereiken.¹⁶ Als de interpretatieve waarde ontkend is, dan moet men *a fortiori* aannemen dat de contractuele waarde ervan ontkend is. GELOT vertrekt van een omgekeerd inzicht.¹⁷ Hij stelt dat als de EAC de contractuele geldigheid van externe elementen kan ontnemen, men *a fortiori* moet aannemen dat de interpretatieve waarde ervan is tenietgedaan. Daarna stelt hij echter vast dat dit een fout vertrekpunt is en komt hij tot hetzelfde inzicht dat RAWACH voorhoudt.

¹³ Ook de UNIDROIT en Lando-principes (zie *infra*, 0) volgen deze lijn.

¹⁴ Dit blijkt uit een onderzoek. Zie *Le contrat économique international, stabilité et évolution*, Paris-Bruxelles, éd. A. Pedone, 1975, p. 356, n° 75

¹⁵ Formulering afgeleid uit *a contrario* art. 2.1.17. UNIDROIT Principes 2004, zie *infra* nr. 0

¹⁶ E. RAWACH, ‘La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l’interprétation du contrat’, *D.* 2001, 223 e.v., nr. 13

¹⁷ B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d’interprétation des actes juridiques*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 167, n° 304

Is het zo dat indien bewijselementen geen contractuele waarde hebben, ze ook geen interpretatieve waarde hebben? Of is het eerder zo dat indien bewijselementen geen interpretatieve waarde, ze ook geen contractuele waarde hebben? Of bestaat er tussen de twee geen dergelijk verband? Er zijn wel elementen die een louter interpretatieve waarde hebben. Er zijn geen elementen die een contractuele, maar geen interpretatieve waarde hebben. Alle elementen met een contractuele waarde hebben ook een interpretatieve waarde. De stelling van RAWACH ‘geen interpretatieve waarde, dus *a fortiori* geen contractuele waarde’ is dus de juiste. De omgekeerde opvatting is misschien wel verleidelijk, maar is geen juist vertrekpunt: het is niet omdat de EAC de contractuele waarde ontnemt aan externe elementen, dat ze daarom geen enkele interpretatieve waarde hebben. Welke elementen een interpretatieve en/of contractuele waarde kunnen krijgen hangt af van de respectieve rechtsorde waarin men zich bevindt (de Engelse, Franse of Belgische? Handelszaken of burgerlijke zaken? Arbitrage of gerechtelijke rechter?).

Bepalen dat de rechter de wil van de partijen enkel in het geschreven contract mag zoeken, vormt volgens RAWACH geen obstakel om externe elementen te gebruiken ter interpretatie van het contract. Er is immers maar één wil. Een dubbelzinnigheid over de wil van de partijen in het contract staat niet in de weg dat deze mag worden verhelderd aan de hand van externe elementen.

De EAC is dus een ‘interpretatieclausule’, in zover men het teruggrijpen naar bepaalde externe elementen ter interpretatie uitsluit (een ‘interpretatiebeperkende’ clausule). Men *beperkt* de middelen die de rechter mag gebruiken ter interpretatie. Om echter een bepaalde interpretatiemethode of een bepaalde interpretatie van het contract *uit te sluiten*, moet men ‘interpretatie-uitsluitende’ clausules (zie *infra*) voorzien.

Het *negotium* is de rechtshandeling, in dit geval de overeenkomst tussen de contractanten. Het *instrumentum* is de akte, het geschrift dat is opgesteld *ad probationem* van de overeenkomst. Normaalgezien zouden *negotium* en *instrumentum* samen moeten vallen (het schriftelijke contract is dan exhaustief)¹⁸, maar dit is een utopie. In de uitvoering van de overeenkomst kunnen de partijen wel eens van mening verschillen over wat hun verplichtingen zijn. Dan grijpt men in eerste instantie terug naar de akte. Maar deze houdt misschien niet de volledige overeenkomst in, of ze is geen correcte weergave van de overeenkomst tussen de partijen. Volgens het BW moet er voorkeur worden gegeven aan het *negotium* (art. 1156 BW). Voor het bewijs van overeenkomsten echter is er bijna steeds een schriftelijke akte nodig (cf. art 1341 BW).¹⁹ Met een EAC wil men bekomen dat de rechter het

¹⁸ J. FERRARIS, *Le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation par le juge du contrat*, Parijs, Editions Publibook Université, 2003, 14, n° 4

¹⁹ D. MOUGENOT, *La Preuve in Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 2002, n°39

instrumentum als samenvallend met het *negotium* zal beschouwen.²⁰ Het *instrumentum* is geïsoleerd van de invloed van het *negotium* (maar ook van andere invloeden). De wil van de partijen kan men nergens anders zoeken dan in het contract zelf. Het contract wordt een plechtig contract; de weergave van een verbintenis in het *instrumentum* is een essentiële vereiste.

2.1.2. Objectieven

Eén van de hoofddoelen van een EAC is het creëren van een grotere rechtszekerheid. De partijen willen de uitkomst van een eventueel geschil zoveel mogelijk op voorhand (bij het opstellen van het schriftelijk contract) bepalen. Een nadeel van de EAC is dan dat het contract zeer strak is georganiseerd, wat perverse gevolgen kan hebben. De werkelijke (oorspronkelijke/gewijzigde) gemeenschappelijke wil moet dan wijken voor de bewoordingen of leemtes van het contract.

Het implementeren van een EAC heeft tot doel het duidelijk afbakenen van de uit het contract voortvloeiende verbintenissen. Dat zorgt op zijn beurt voor rechtszekerheid. Door te stellen dat alle verbintenissen tussen de partijen vervat liggen in het voorliggende contract, sluit men uit dat externe elementen een autonome verbindende kracht hebben. Dit geldt in de eerste plaats voor de partijen, maar is daarenboven en vooral een regel die moet worden gevolgd door de rechter.

Een ander doel is het ontkennen van de eventuele (verbindende/wilsgebreken veroorzakende) gevolgen die kunnen voortvloeien uit elementen uit de precontractuele fase. Precontractuele documenten (letters of intent, publiciteit, contractsonwerpen, memorandum of understanding, briefwisseling, voorcontracten, ...) worden in een EAC vaak uitgesloten.

Het uitsluiten van die externe elementen kan een sterke en een minder sterke vorm aannemen. Enerzijds kan men stipuleren dat de rechter externe elementen niet mag gebruiken om het contract te interpreteren, dit is de sterkste vorm. Anderzijds kan men stipuleren dat de externe elementen geen contractuele waarde kunnen krijgen (waaruit men dan mag afleiden dat ze wel interpretatieve waarde hebben), dit is de minder sterke en meer gebruikelijke²¹ vorm.

Uit de bewoordingen van de clause kan volgen dat andere contracten van geen waarde meer zijn. Wat dan met een contract dat een tegenbrief (*side letter, contre lettre*) vormt op het contract waarin de EAC zit? Naar Belgisch en Frans recht geldt simulatie enkel tussen partijen (art. 1321 BW). De EAC

²⁰ J. FERRARIS, *Le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation par le juge du contrat*, Parijs, Editions Publibook Université, 2003, 67, n° 88

²¹ Aangezien het Engelse recht toch geen interpretatie a.d.h.v. die elementen toelaat (zie 2.3.1.1.1. Express Terms and *Interpretation*)

kan er voor zorgen dat partijen dit niet meer kunnen doen.²² Deze functie heeft weinig praktische relevantie.²³

De partijen kunnen in hun EAC stellen dat vorige contracten worden teniet gedaan door het huidige contract (*superseding effect*). De contractanten moeten goed opletten. Willen ze wel dat vorige contracten hun werking wordt ontnomen? En welke contracten juist; allemaal, slechts één of slechts bepaalde? Om ongewenste onduidelijkheden te voorkomen, kan men best een specifieke verwijzing inschrijven in de EAC.²⁴

Met een EAC definieert men het contractuele veld. Deze omlijning kan men dan gebruiken om dwaling en bedrog uit te sluiten door te stellen dat alles wat niet-contractueel is, geen aanleiding heeft gegeven tot contracteren (een *non-reliance clause*, zie *infra*), en bijgevolg geen dwaling heeft kunnen veroorzaken. Zo wil men vermijden dat het contract wordt nietig verklaard en/of dat er schadevergoeding wordt toegekend.

Met de EAC kan men het wijzigen van het contract bemoeilijken. Dit kan door te stipuleren dat enkel een geschrift het contract kan wijzigen (een *NOM-clause*, zie *infra*). Of door te bedingen dat gedragingen geen wijziging van de verplichtingen teweeg kunnen brengen (een *non-waiver clause*, zie *infra*)

2.1.3. Gebruik

De EAC wordt vaak gebruikt als stijlclausule. Het is een standaardclausule die kan worden gebruikt in elk soort contract. Vandaar dat men spreekt over een 'boilerplate provision'. De universaliteit van de EAC leidt ertoe dat ze vaak wordt ingeroepen.

In ICT-contracten duikt een EAC vaak op. De techniciteit van de materie zorgt ervoor dat hardware en software afgestemd moeten worden op de mogelijkheden van de uitrusting van de cliënt. Een opmerking die men hierbij weleens maakt, is of de EAC in die gevallen niet is bedoeld om zich te exonereren van slecht functionerende of incompatibele ICT-toepassingen, ondanks de duidelijke specificaties uitgedrukt tijdens de onderhandelingen.²⁵ Deze kritiek kan men doortrekken naar de EAC in het algemeen (zie *infra*).²⁶

²² M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 132

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.* ('This agreement specifically supersedes the joint venture agreement between Seller and Purchaser')

²⁵ Y. POULLET, 'Les documents de la période préparatoire. Leur valeur juridique' in M. COIPEL, e.a., *Le droit des 'contrats informatiques'*, Brussel, Larcier, 1983, 186

²⁶ B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 167, noot 94

In internationale handelscontracten wordt de EAC veel gebruikt. Er zijn meestal lange onderhandelingen aan het contract voorafgegaan. Het contract zal ook quasi-exhaustief zijn. Tijdens de uitvoering zal men teruggrijpen naar het contract om gerezen problemen op te lossen. Zo kan een Italiaanse onderneming die een schip koopt van een Engelse onderneming, zich niet beroepen op in een optie bedongen snellere leveringstermijn omdat in het latere koopcontract een EAC zit.²⁷

in consumentencontracten de EAC (als standaardclausule) gebruikt wordt, zal er –naar alle waarschijnlijkheid– een probleem zijn. Zo bepaalt art. 32, 18° WHPC dat een beding dat de bewijsmiddelen van de consument inperkt (zoals een EAC), onrechtmatig is en dus nietig.

Een EAC inlassen in het contract is aangewezen ingeval er lange onderhandelingen zijn voorafgegaan aan de contractsluiting. De precontractuele elementen kunnen dan zeer sterk afwijken van wat men uiteindelijk is overeengekomen. Zeker indien er tijdens de onderhandelingen een belangrijke verandering van omstandigheden is geweest, zoals een overname. Ook kunnen tijdens de onderhandelingen verschillende (tegen)aanbiedingen zijn gebeurd, die sterk van elkaar kunnen verschillen. Er is hard gewerkt aan de totstandkoming van het contract, en dat harde werk mag niet zomaar teniet worden gedaan door precontractuele documenten of postcontractuele gedragingen.

2.2. PRECONTRACTUELE FASE: NEGOTIATIE EN FORMATIE VAN HET CONTRACT

2.2.1. Onderhandelingen

Tijdens de onderhandelingsfase worden er meestal reeds documenten uitgewisseld. Deze kunnen zelfs een autonome bindende waarde hebben. Ze kunnen later gebruikt worden om het contract te interpreteren en om de wil van de partijen te achterhalen.

Het grote onderscheid tussen het Frans-Belgische recht en het Engelse recht inzake de precontractuele fase is dat er in het Engelse recht geen algemeen principe is dat precontractuele aansprakelijkheid kan teweegbrengen.

2.2.1.1. Engels recht

De *common law* staat bekend om zijn casuïstische aanpak en afwezigheid van algemene principes. In Engeland wordt deze aanpak ook gevolgd in het contractenrecht, zodat men moeilijk kan spreken over een *culpa in contrahendo*. Dit komt omdat er geen *general duty* is om zich op een bepaalde

²⁷ Feiten uit *Ravennavi SpA v New Century Shipbuilding* [2007] 2 Lloyd's Rep. 24

manier te gedragen bij het sluiten van contracten (zoals bv. de verplichting om te goeder trouw te onderhandelen).²⁸

Wel zijn er specifieke²⁹ *torts* (zoals *deceit* en *negligence* om tegen *misrepresentation* op te komen) die kunnen zorgen voor precontractuele aansprakelijkheid, als er uiteindelijk geen contract wordt gesloten. Ook *unjust enrichment* en *breach of confidence* kunnen dan aansprakelijkheid teweegbrengen. Als er reeds een ‘voorcontract’ is gesloten in de precontractuele fase, kan er contractuele aansprakelijkheid zijn. Daarenboven kunnen *vitiating factors* de geldigheid van het contract aantasten en/of een contractuele schadevergoedingsplicht laten ontstaan.

Onderhandelingen kunnen ook *subject to contract* (STC) gebeuren. Dit kan gebeuren door de vermelding ‘subject to contract’ op de uitgewisselde precontractuele documenten, of door een voorcontract op te stellen. Dit sluit *liability* of gebondenheid uit zolang er nog geen (formeel) contract is.³⁰ De wil om juridische gevolgen te creëren wordt uitgesteld tot een later punt. Zo kan elke partij beslissen om de onderhandelingen stop te zetten, zonder daarvoor vergoeding te moeten betalen aan de andere partij, bv. wegens *unjust enrichment*.³¹

2.2.1.2. Frans en Belgisch recht

In Frankrijk en België is er een algemene precontractuele aansprakelijkheid, gebaseerd op artikel 1382 BW.³² De aansprakelijkheid is breder dan in Engeland. Bij ons is er dus een grotere noodzaak om die aansprakelijkheid te vermijden. Dit zou men kunnen doen door de *subject to contract* formule te kopiëren.

Indien er een contract tot stand is gekomen, en er sprake is van precontractuele aansprakelijkheid, zal de EAC er niet aan in de weg staan om ‘buitencontractueel’ vergoeding van de schade te verkrijgen.³³ De EAC heeft naar Belgisch (en Frans) recht geen gevolgen op de precontractuele aansprakelijkheid omdat die laatste niet zijn grondslag vindt in het contract,

²⁸ J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 65-85

²⁹ *Ibid.*

³⁰ J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 70

³¹ *Regalian Properties Plc. and Another v London Docklands Development Corporation* [1995] 1 W.L.R. 212 (Ch) 231 waarin het als volgt wordt uitgedrukt: ‘Each party to such negotiations must be taken to know [...] that pending the conclusion of a binding contract any cost incurred by him in preparation for the intended contract will be incurred at his own risk, in the sense that he will have no recompense for those costs if no contract results’, waarbij de bewoordingen ‘such negotiations’ slaan op onderhandelingen STC.

³² S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 137 e.v.

³³ F. WALSCHOT, ‘De vierhoekenclausule’ in L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 151-154

maar in art. 1382 BW.³⁴ Deze mogelijkheid heeft als gevolg dat de EAC kan worden ontweken, en dus minder streng is dan in het Engelse recht. Fouten in de precontractuele fase kunnen ook wilsgebreken veroorzaken, los van een eventuele aanvullende schadevergoeding.³⁵

2.2.2. *Het contract*

Zelfs indien er geen expliciete bepaling is die stipuleert dat het voorliggende contract de integrale overeenkomst uitmaakt, zou men nog kunnen aannemen dat dit wel het geval is.³⁶ In het Engelse recht is er een vermoeden ('rehtens') dat een geschreven contract de volledige overeenkomst uitmaakt (zie *infra*, PER).³⁷ Maar dergelijk vermoeden (dan wel 'feitelijk') kan ook voorkomen bij Franse en Belgische rechters. Dat kan dan bv. worden afgeleid uit een bepaling in het contract die bepaalde precontractuele elementen integreert in de overeenkomst, terwijl er over andere precontractuele elementen geen sprake is. Een voorbeeld zou kunnen zijn dat een rechter uit een koopovereenkomst die stipuleert dat die en die publiciteit tot het contractuele veld behoort, afleidt dat de overige publiciteit niet tot het contractuele veld behoort.

Het contract wordt beschouwd als een weergave van de 'intentions of the parties'.³⁸ De *common law* staat bekend om zijn gedetailleerde contracten. Dat komt omdat er niet echt zo'n uitgebreide algemene principes (bv. aanvullend recht) zijn die het contractenrecht beheersen.³⁹ Men wil zo veel mogelijk de rol van de rechter beperken en de gevolgen van alle hypothesen in het contract beschrijven. Een andere oorzaak van de gedetailleerde contracten ligt in de objectieve en textuele interpretatiemethode, waarbij men dicht bij de tekst blijft.

2.3. INHOUDSBEPALING VAN CONTRACTEN

Het is belangrijk om eerst te kijken hoe in de verschillende rechtstelsels de inhoud van een contract wordt bepaald. Hoe worden de verplichtingen van een overeenkomst bewezen? Hoe worden die geïnterpreteerd? Kunnen er nog verplichtingen worden toegevoegd door andere bronnen dan het contract?

³⁴ A. DE BOECK, 'De precontractuele aansprakelijkheid: een vergelijking tussen het Belgische recht en de Principles of European Contract Law', in S. STIJNS en J. SMITS, *Totstandkoming van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 81

³⁵ Cass. 10 december 1981, *A.C.* 1981-82, 502

³⁶ E. RAWACH, 'La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat', *D.* 2001, 223 e.v., nr. 4

³⁷ *Gillespie Bros. & Co v Cheney, Eggar & Co* [1896] 2 Q.B. 59, 62

³⁸ J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 64

³⁹ *Ibid.*

2.3.1. Naar Engels recht

2.3.1.1. Parol Evidence Rule (PER)

De *Parol Evidence Rule* (PER) is een regel uit de *common law* die lijkt op art. 1341 BW.⁴⁰ Volgens deze regel mag extern bewijs niet leiden tot het tegenspreken, wijzigen, toevoegen of afdoen aan of van verbintenissen aan het geschreven contract.⁴¹ Er hoeft geen geschreven contract te zijn, een contract kan ook volledig mondeling zijn en mag met alle middelen worden bewezen.⁴² Maar eenmaal er een geschreven contract is, geldt de PER. Ondanks de benaming, die laat vermoeden dat het hier enkel om mondeling bewijs gaat, is de regel van toepassing op alle externe bewijsmiddelen, ook bv. schriftelijke middelen.⁴³ De regel is niet van toepassing op extern bewijs dat dient ter interpretatie.⁴⁴ Zelfs indien alle *terms* waartoe de partijen zich verbinden in het contract staan, mag extern bewijs gebruikt worden om bv. onduidelijkheden uit te klaren.

De EAC wordt beschouwd als de contractuele bevestiging van de PER.⁴⁵ Dit zal historisch wel kloppen, maar de EAC heeft tegenwoordig ook andere functies (zie boven). Het geschreven contract beschouwen als enige en volledige weergave van de overeenkomst, komt neer op het onmiddellijk toepasselijk maken van de PER en het uitsluiten van bepaalde van zijn uitzonderingen. Het uitsluiten van externe elementen ter interpretatie van het geschreven contract valt echter buiten de PER. Ook op andere vlakken kan de EAC verder gaan dan de PER (NOM-clause, non-reliance clause, ...)

Deze *rule* kent echter veel uitzonderingen.⁴⁶ Twee uitzonderingen in het bijzonder hebben aanleiding gegeven tot de techniek van de EAC.⁴⁷ Ten eerste, is de regel niet van toepassing als het contract niet de volledige overeenkomst beschrijft. Ten tweede, is de regel niet van toepassing als er een *collateral agreement* is.

⁴⁰ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 76, nr. 6

⁴¹ *Bank of Australasia v Palmer* [1897] A.C. 540, 545. Daar zegt Lord Morris dat 'parol testimony cannot be received to contradict, vary, add to or subtract from the terms of a written contract'.

⁴² O. LANDO en H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Den Haag/Londen/Boston, Kluwer Law International, 2000, 142

⁴³ H.G. BEALE, *Chitty on contracts, vol. 1, General Principles*, 28th ed., Sweet & Maxwell, 2004, nr. 12-096

⁴⁴ A. BURROWS en E. PEEL, *Contract Terms*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 108

⁴⁵ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 76, nr. 6

⁴⁶ Voor die uitzonderingen, zie K. LEWISON, *The Interpretation of Contracts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2007, nr. 3.10. Een andere uitzondering is het geval waarin men de geldigheid van het contract wil betwisten, bv. wegens dwaling of bedrog.

⁴⁷ M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 140

Zo is extern bewijs toegelaten om bijkomende verbintenissen te bewijzen als men aantoonde dat het contract niet de 'entire agreement' uitmaakt.⁴⁸ Men zal dus eerst moeten aantonen dat het contract niet de volledige overeenkomst uitmaakt. Dit kan zowel met interne als externe middelen.⁴⁹ In het Amerikaanse recht spreekt men van '*integrated and unintegrated contracts*'.⁵⁰ Deze typologie kan men volgens mij, hoewel ze niet gebruikt wordt in Engeland, ook gebruiken in het Engelse recht.

-Bij een *unintegrated contract* is extern bewijs toegelaten. *Unintegrated contracts* kunnen zelfs worden tegengesproken of veranderd door extern bewijs. De rechter moet zoeken naar de werkelijke inhoud van de overeenkomst.⁵¹

-Bij een *integrated contract* is extern bewijs niet toegelaten. Er is een (moeilijk) weerlegbaar vermoeden van integraliteit indien er een geschreven contract is.⁵²

Om ervoor te zorgen dat dit extern bewijs om bijkomende *terms* te bewijzen wordt vermeden, kunnen de partijen een EAC in hun contract zetten en zo de PER onmiddellijke toepassing geven. Vandaar dat 'integration clause' als synoniem wordt gebruikt voor EAC.

Een andere uitzondering op de PER betreft het bestaan van een *collateral agreement*.⁵³ In de situatie waarin het ene contract zwijgt over de materie waarover het andere contract gaat, doet er zich geen probleem voor.⁵⁴ Maar

⁴⁸ *Mercantile Bank of Sydney v Taylor* [1893] A.C. 317, 321. Hierin wordt gezegd dat 'It had been proved that the whole terms of the agreement [...] were embodied in the bank's letter' en daaruit kan men dan afleiden dat indien niet alle termen in het contract stonden het wel mogelijk was geweest 'to interrogate the witness for the purpose of proving by parol'.

⁴⁹ Dit kan vreemd aanvoelen. Eerst moet extern bewijs worden toegelaten (om de onvolledigheid aan te tonen), en dan kan er vervolgens besloten worden om extern bewijs niet toe te laten (om andere verbintenissen te bewijzen).

⁵⁰ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 76, nr. 6. In het Amerikaanse recht splitst men *integrated contracts* nog eens op in enerzijds 'completely integrated' en anderzijds 'partially integrated'. Alleen op de eersten wordt de PER toegepast. Dat onderscheid is volgens mij een beetje kunstmatig; *partially integrated contracts* zijn eigenlijk *unintegrated contracts*. Een contract is ofwel volledig, ofwel onvolledig (met gradaties qua onvolledigheid); een slechts gedeeltelijk volledig contract is toch onvolledig?

⁵¹ H.G. BEALE, *Chitty on contracts, vol. 1, General Principles*, 28th ed., Sweet & Maxwell, 2004, nr. 12-100

⁵² *Gillespie Bros. & Co v Cheney, Eggar & Co* [1896] 2 Q.B. 59, 62. 'In the first place, although when the parties arrive at a definite written contract the implication or *presumption* is very strong that such contract is intended to contain all the terms of their bargain, it is a *presumption only*, and it is open to either of the parties to allege that there was, in addition to what appears in the written agreement, an antecedent express stipulation not intended by the parties to be excluded, but intended to continue in force with the express written agreement.' (cursivering toegevoegd)

⁵³ H.G. BEALE, *Chitty on contracts, vol. 1, General Principles*, 30th ed., Sweet & Maxwell, 2008, nr. 12.103

⁵⁴ *De Lassalle v Guildford* [1901] 2 K.B. 215 ('the warranty collateral to the lease so that it might be given in evidence and given effect to')

wat indien de contracten elkaar tegenspreken? Aan één van de contracten zal dan voorrang moeten worden gegeven. Zo kan een (mondellinge) afwijkende afspraak toch voorgaan op een geschreven contract (bv. het contract stipuleert duidelijk dat de huurder het pand niet als verblijfplaats mag gebruiken, maar de huurder belooft mondeling dat beding niet te zullen afdwingen⁵⁵). Het kan echter ook omgekeerd (bv. de huurder kan geen beroep doen op de mondelinge afspraak om meer meubelen te leveren dan in het contract staat gestipuleerd). Ook hier kan men vermijden dat er een beroep wordt gedaan op een *collateral contract* door EAC in het contract te stoppen.⁵⁶ Dit hangt wel af van de formulering van de EAC: de partijen moeten duidelijk stipuleren dat *collateral agreements* geen contractuele waarde hebben.⁵⁷

Om ervoor te zorgen dat dit extern bewijs vanwege de brede uitzonderingen op de PER wordt vermeden, kunnen de partijen een EAC in hun contract zetten en zo de PER onmiddellijke toepassing geven. Het is belangrijk om te zien dat de EAC is ontstaan uit de wil van de partijen om de uitzonderingen op de PER te ontwijken. Dat de huidige overeenkomst de enige overeenkomst is, kan men bereiken d.m.v. een EAC in het Engelse recht. Echter, kan men dit ook bereiken met een EAC in continentale rechtsstelsels? En in hoeverre zullen de resultaten verschillen, in hoeverre zal zo'n EAC nuttig zijn?

De PER vindt geen toepassing op bewijs dat na de contractsluiting ontstaat.⁵⁸ Men kan dit evenwel contractueel uitsluiten, bijvoorbeeld in de EAC. Zo kan men bedingen dat de geschreven overeenkomst enkel kan worden gewijzigd bij geschrift (*no-oral modification clause*).⁵⁹ Een *non-waiver clause* sluit dan weer uit dat gedragingen op een dergelijke wijze kunnen worden geïnterpreteerd dat men afstand doet van bepaalde contractuele rechten.

De *Parol Evidence Rule* zorgt voor rechtszekerheid, want de rechter moet de wil van de partijen respecteren door in het formele contract hun uiteindelijke

⁵⁵ *City of Westminster Properties (1934) Ltd v Mudd* [1959] Ch. 129. Zie ook *Brikom Investments Ltd v Carr* [1979] Q.B. 467. In deze zaak werd er in een contract bedongen dat de lessees voor het onderhoud van het dak moesten zorgen. Omdat de lessor echter plannen had om op het dak een constructie te bouwen, had hij afstand gedaan van het recht om te eisen dat de lessees het dak moesten onderhouden. Aan sommigen werd deze afstand schriftelijk gedaan, aan anderen slechts mondeling. De mondelinge afstand vormde een collateral agreement, die eveneens afdwingbaar was.

⁵⁶ Zie bv. *Imtrepreneur Pub Co v East Crown* [2000] 2 Lloyd's Rep 611 (Ch) (waar er wordt gezegd dat een collateral warranty niet kan worden bewezen indien er een EAC is) en *Deepak Fertilisers and Petrochemicals Corp v ICI Chemicals & Polymers Ltd*, [1999] 1 Lloyd's Rep. 387.

⁵⁷ E. PEDEN, en J. CARTER, 'Entire Agreement - and Similar - Clauses' in *Journal of Contract Law* 2006, Vol. 22, No. 1, 8. Beschikbaar via SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1003946>. In de meeste gevallen wordt een collateral contract wel uitgesloten, maar om absoluut zeker te zijn kan men het best expliciet bedingen. In *Mcgrath v Shah* werd een collateral contract wel toegelaten, ondanks de EAC (zie *infra*, nr. 0).

⁵⁸ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 78, nr. 9

⁵⁹ F. DE LY, 'Les clauses d'interprétation dans les contrats internationaux', *RDAI* 2000, n° 6, 778

wilsuitdrukking te zien.⁶⁰ Zo voorkomt men ‘inconvenience and troublesome litigation’.⁶¹

Het resultaat van de beperkingen op de PER is dat deze ‘rule’ eigenlijk geen norm is maar eerder een ‘circular statement’; volledige contracten zijn volledig en onvolledige contracten zijn onvolledig.⁶² Indien contracten volledig zijn, dan kan men ze niet vervolledigen a.d.h.v. extern bewijs en dan is extern bewijs ook niet toegelaten om bijkomende verbintenissen te bewijzen (wel ter interpretatie, zie *supra*). Indien ze echter onvolledig zijn mag men wel extern bewijs aanvoeren.

2.3.1.1. Implied and Express Terms

Het Engelse recht maakt een onderscheid tussen enerzijds *express terms* en anderzijds *implied terms*.⁶³

2.3.1.1.1. Express Terms and Interpretation

De *express terms* zijn meestal te vinden in het geschreven contract. Ze kunnen echter ook daarbuiten worden gevonden, alhoewel men dan rekening zal moeten houden met PER en zijn uitzonderingen. Zo kan een overeenkomst deels schriftelijk en deels mondeling zijn. Een EAC vormt een hindernis om ze buiten het geschreven contract te gaan zoeken.⁶⁴

⁶⁰ *Inglis v Buttery* (1878) 3 App. Cas. 552. Daar wordt door één van de Lords verwezen naar de woorden van Lord Gifford, zijnde ‘that where parties agree to embody [...] their contract in a formal written deed, then in determining what the contract really was and really meant, a Court must look to the formal deed and to that deed alone. This is only carrying out the will of the parties. [...] The very purpose of a formal contract is to put an end to the disputes which would inevitably arise if the matter were left upon verbal negotiations or upon mixed communings partly consisting of letters and partly of conversations’.

⁶¹ *Mercantile Agency Co Ltd v Flitwick Chalybeate Co* (1897) 14 T.L.R. 90

⁶² De Law Commission kwam tot die conclusie na een onderzoek van de PER, zie Law Com. 154, Cmnd 9700 (1986). Dit document kan men op aanvraag verkrijgen van de Law Commission (http://www.lawcom.gov.uk/lc_reports.htm). Zo werd dat verwoord: ‘We have now concluded that although a proposition of law can be stated which can be described as the ‘parol evidence rule’ it is not a rule of law which, correctly applied, could lead to evidence being unjustly excluded. Rather, it is a proposition of law which is *no more than a circular statement*: when it is proved or admitted that the parties to a contract intended that all the express terms of their agreement should be as recorded in a particular document or documents, evidence will be inadmissible (because irrelevant) if it is tendered only for the purpose of adding to, varying, subtracting from or contradicting the express terms of that contract’ (cursivering toegevoegd).

⁶³ Over dit onderscheid zie J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 179-193.

⁶⁴ *Inntrepreneur Pub Co v East Crown* [2000] 2 Lloyd’s Rep 611 (Ch). (‘the whole purpose of an entire agreement clause is to avoid the cost and time of the Court and the parties being expended on the investigation of claims to the existence of collateral warranties’)

Het zijn net de *express terms* die geïnterpreteerd moeten worden.⁶⁵ In het arrest *Investors Compensation Scheme*⁶⁶ zijn de geldende interpretatieprincipes ‘samengevat’ door Lord Hoffmann van het House of Lords. Ten eerste, is er een objectieve interpretatiemethode in het Engelse recht. Dit houdt in dat de inhoud van het contract zal worden bepaald zoals een ‘reasonable person’ dit zou doen na de lezing van het contract. Ten tweede, mag de *background* van het contract worden gebruikt bij de interpretatie van het contract. Dit houdt een contextuele interpretatie in. De objectiviteit is dus genuanceerd, aangezien het vertrekpunt toch nog de gemeenschappelijke intenties van de partijen is.⁶⁷ Ten derde, en dit is belangrijk, wordt onder *background* niet verstaan de voorafgaande onderhandelingen en verklaringen. Deze mogen dus niet gebruikt worden ter interpretatie van het contract. Wat het Engelse recht betreft, had een EAC die interpretatie uitsluit aan de hand van de precontractuele documenten dus weinig zin.⁶⁸

Echter, het Court of Appeal besliste later dat interpretatie van het contract aan de hand van elementen uit de precontractuele fase toch kan en week daarmee (uitdrukkelijk⁶⁹) af van de voorgenoemde principes. Ze deed daarbij aan ‘distinguishing’. In de situatie waar het toch noodzakelijk is om naar de precontractuele fase te grijpen om het contract te kunnen begrijpen, is het principe van ontoelaatbaarheid niet van toepassing.⁷⁰ In deze zaak stond een ‘gewone’ EAC de interpretatie niet in de weg.⁷¹ De rechter verwijst daarvoor

⁶⁵ N. KORNET, ‘Interpretation, Implication and Supplementation of Contracts in England and The Netherlands’ in STIJNS, S., en SMITS, J., (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 49

⁶⁶ *Investors Compensation Scheme Ltd v West Bromwich Building Society* [1998] 1 W.L.R. 896 (‘(1) Interpretation is the ascertainment of the meaning which the document would convey to a reasonable person having all the background knowledge which would reasonably have been available to the parties in the situation in which they were at the time of the contract. (2) The background was famously referred to by Lord Wilberforce as the ‘matrix of fact,’ but this phrase is, if anything, an understated description of what the background may include. Subject to the requirement that it should have been reasonably available to the parties and to the exception to be mentioned next, it includes absolutely anything which would have affected the way in which the language of the document would have been understood by a reasonable man. (3) The law excludes from the admissible background the previous negotiations of the parties and their declarations of subjective intent.’)

⁶⁷ *Bank of Credit and Commerce International SA v Ali* [2001] UKHL 8

⁶⁸ M. LAMOUREUX, ‘La clause d’intégralité en droit français, anglais et américain’, *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 81, nr. 17

⁶⁹ *Proforce Recruit Ltd v The Rugby Group Ltd* (2006) EWCA Civ. 69. (‘however, [...] the courts do, for different purposes, admit evidence as to communications between the parties prior to the making of a written contract’)

⁷⁰ E. MCKENDRICK, *The creation of a European law of contracts : the role of standard form contracts and principles of interpretation*, Deventer, Kluwer, 2004, 40-41

⁷¹ De EAC (‘This Agreement together with any other document expressed to being operated herein constitutes the entire contract between the parties and supersedes all prior representations, agreements, negotiations or understandings whether oral or in writing.’) volstond niet om interpretatie te verhinderen : ‘There is a reasonably arguable distinction between, on the one hand, ascertaining the contents of a written contract or setting up a collateral or side contract by reference to prior representations, agreements, negotiations and understandings and, on the other hand, ascertaining the meaning of a term contained in a written contract by reference to pre-

onder andere naar de UNIDROIT principes (zie *infra*). Hieruit kan men afleiden dat de situatie in het Engelse recht nu zo is dat uitdrukkelijke stipulatie toch handig kan zijn om interpretatie aan de hand van precontractuele documenten te vermijden.

2.3.1.1.1. *Implied Terms and Implication*

Implied terms kan men negatief definiëren. Het zijn de *terms* die de partijen niet *expressly* in hun contract hebben gezet. Door middel van *implication* vult de rechter het contract aan.⁷² Enerzijds zijn er de *implied terms in fact*. Daarnaast zijn er nog *implied terms in law*. De Engelse rechtsfiguur van *implication* kan men vergelijken met de continentale rechtsfiguur van ‘aanvullend recht’, en in zoverre de partijen er niet van kunnen afwijken, ‘dwingend recht (van openbare orde)’.⁷³ Het Engelse recht pretendeert wel de aanvulling ‘*in fact*’ te baseren op de impliciete wil van de partijen.⁷⁴

De EAC kan komaf maken met de mogelijkheid van de rechter om *implied terms* te gaan zoeken voor het contract, maar moet daarvoor wel preciseren dat dit het geval is. Daarenboven moet de precisering duidelijk maken welke *implied terms* worden geweerd. Zo werd in de zaak *Exxonmobil v Texaco*⁷⁵ gesteld dat de EAC wel de *implied terms* ‘usage’ en ‘course of dealings’ weerde als aanvullende factoren, maar niet ‘business efficacy’. Echter, niet alle *implied terms* kunnen worden geweerd.

a) **Implied Terms in Fact**

Er zijn twee ‘tests’ ontwikkeld in de Engelse rechtspraak, nl. de *Officious Bystander test* en de *Business Efficacy test*.⁷⁶

Het criterium voor de eerste test is de evidentie. Men spreekt van de *Officious Bystander test*.⁷⁷ Soms zullen bepaalde terms niet geëxpliciteerd worden in een contract omdat dat niet in de partijen hun gedachten opkwam, zo vanzelfsprekend zijn ze. Maar indien een derde bij de contractsluiting opwerpt

contract materials. It is reasonably arguable that in clause 9.2 the parties intended to exclude the former, but not to inhibit the latter’.

⁷² J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 179-193

⁷³ A. BURROWS en E. PEEL, *Contract Terms*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 124

⁷⁴ N. KORNET, ‘Interpretation, Implication and Supplementation of Contracts in England and The Netherlands’ in STIJNS, S., en SMITS, J., (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 51

⁷⁵ *Exxonmobil Sales and Supply Corp v Texaco Ltd* [2003] EWHC 1964 (Comm). Daar ging de EAC als volgt: ‘This instrument contains the entire agreement of the parties with respect to the subject matter hereof and there is no other promise, representation, warranty, usage or course of dealing affecting it’

⁷⁶ J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 179-193

⁷⁷ *Shirlaw v Southern Foundries Ltd* [1939] 2 KB 206 (CA) 227

dat een bepaalde provisie zou moeten worden geïntegreerd in het contract, dan zouden de partijen zeggen ‘oh, of course!’. Zo kunnen ‘*past dealing*’, ‘*standard terms*’ en ‘*usage*’ t.g.v. deze test ook als implied terms worden beschouwd.⁷⁸

Daarnaast is er de *Business Efficacy test*. Het criterium voor deze test is noodzakelijkheid. Een term kan dan misschien niet geëxpliciteerd zijn, toch is ze noodzakelijk om het contract werkzaam te maken. In de zaak *The Moorcock*⁷⁹, die deze test introduceerde, werd een contract gesloten waarbij een partij een steiger ter beschikking stelde aan de andere partij om die toe te laten zijn vracht uit een schip te laden. Het contract zou onwerkzaam zijn indien in dit contract niet geïmpliceerd was dat het water diep genoeg moet zijn om de boot tot aan de steiger te laten komen.

Een EAC kan een voor de werkzaamheid van het contract noodzakelijke term niet uitsluiten. Dit zou de EAC ontkrachten in zoverre die bepaalt dat het contract volledig is.⁸⁰

b) Implied Terms in Law

Ten slotte zijn er nog de *implied terms in law*. Dit zijn de termen die de wet (in de brede zin) oplegt. Het kan om *common law* gaan (zoals bv. de verplichting om bij appartementsmede-eigendom te zorgen dat de gemeenschappelijke ruimtes worden onderhouden⁸¹), maar ook om Statute law (bv. Unfair Contract Terms Act 1977).

2.3.2. Naar Frans en Belgisch recht

2.3.2.1. Artikel 1341 BW⁸²

Overeenkomsten boven een bepaalde waarde moeten met onderhandse of authentieke akte worden bewezen.⁸³ Bewijs d.m.v. getuigen of vermoedens tegen of boven de inhoud van de akte wordt niet aanvaard. Een begin van geschreven bewijs (art. 1347 BW) uitgaande van de schuldenaar kan worden aangevuld met alle middelen, en vormt dan een uitzondering op art. 1341 BW.

⁷⁸ J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 188

⁷⁹ (1889) 14 PD 64 (CA)

⁸⁰ Zie *Exxonmobil Sales and Supply Corp v Texaco Ltd* [2003] EWHC 1964 (Comm) en G. MCMEEL, *The Construction of Contracts : Interpretation, Implication and Rectification*, Oxford, University Press, 2007, 511

⁸¹ *Liverpool CC v Irwin* [1977] AC 239 (HL) 253 e.v.

⁸² De Code Civil verschilt lichtjes in Frankrijk. Daar zegt de wet dat ‘toutes choses excédant une somme ou une valeur fixée par décret’ bij geschrift moeten worden bewezen. En het Décret n°80-533 du 15 juillet 1980 - art. 1 (V) zegt dat ‘la somme ou la valeur visée à l'article 1341 du code civil est fixée à 1 500 euros’. In België is de som 375 EUR.

⁸³ D. MOUGENOT, *La Preuve* in *Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 2002, n° 54-60

Zo zou men kunnen afwijken van het *instrumentum*, met (pre- of postcontractuele) documenten uitgewisseld tussen de partijen. Wanneer men zich in de onmogelijkheid bevindt om zich een geschrift te verschaffen, geldt art. 1341 BW evenmin.

In het handelsrecht geldt daarentegen de vrijheid van bewijs, ingevolge art. 25 W.Kh.⁸⁴ Art. 1341, tweede lid BW verwijst naar deze uitzondering op zijn eerste lid. Alle middelen zijn toegelaten en er is een vrije bewijswaardering, wat ertoe leidt dat het geschrift door andere middelen (zoals precontractuele documenten en uitvoering van het contract) kan worden tegengesproken. Hierbij kent de rechter dan contractuele waarde toe aan elementen die extern zijn aan het contract.

Dat een bewijs *kan* geleverd worden door andere middelen, wil nog niet zeggen dat de rechter er veel waarde moet aan hechten. Hij waardeert vrij het gewicht van de verschillende middelen, en zal hoogstwaarschijnlijk meer waarde hechten aan geschreven contractuele documenten zodat die niet kunnen worden aangevuld of tegengesproken door andere middelen zoals begin van bewijs met geschrift of getuigen.⁸⁵

De bepalingen inzake het bewijs van contractuele verbintenissen zijn niet van openbare orde of van dwingend recht.⁸⁶ Partijen kunnen er dus van afwijken. Dit gaat in beide richtingen. Men kan de regels (van het BW) verzachten of de (commerciële) regels verstrengen.

Art. 1341 BW is niet van toepassing op extern bewijs dat dient om het contract te interpreteren.⁸⁷ Het is enkel van toepassing wanneer men contractuele verbintenissen wil bewijzen. Art. 1341 BW primeert op art. 1156 BW. Wanneer de rechter zoekt naar de gemeenschappelijke wil kan hij een akte niet ‘doen liegen’ (waarover meer onder ‘2.3.2.3. Interpretatie’).⁸⁸

2.3.2.2. Artikel 1135 BW

Contracten kunnen dan misschien bepaalde verplichtingen niet expliciteren, toch kunnen ze tot meer verplichten, net als in het Engelse recht. De wettelijke verplichtingen, de gebruiken en de billijkheid zitten impliciet vervat in de overeenkomst. Een overeenkomst kan lacunes bevatten, wanneer partijen niet alle details van hun contractuele relatie hebben geregeld. Zolang de essentiële

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid. n° 154

⁸⁶ Cass. 15 juni 1965, *Pas.*1965, I, 1138; Cass. 22 maart 1973, *Pas.*1973, I, 695; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Brussel, Larcier, 1991, 148, n°143. In Frankrijk evenmin, zie bv. Cass. 1^o civ., 14 december 1999, n°97-16746 (‘que les dispositions de l’article 1341, quoique n’étant pas d’ordre public, s’imposent aux juges dès lors que les parties n’y ont pas explicitement ou tacitement renoncé’).

⁸⁷ A. BURROWS en E. PEEL, *Contract Terms*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 137

⁸⁸ D. MOUGENOT, *La Preuve in Rép. Not.*, Brussel, Larcier, 2002, n°47

en substantiële elementen maar in het contract staan.⁸⁹ Geconfronteerd met een leemte of met een bepaling die hem niet aanstaat, kan de rechter een beroep doen op de regel van artikel 1135 BW.

De wet mag hier in ruime zin worden gelezen als ‘het dwingend recht (van openbare orde)’.⁹⁰

Gebruiken (‘het gebruik’, ‘gebruikelijk’ en ‘gebruikelijke bedingen’) worden als bron van verbintenissen en uitleggingsrichtlijn aangewezen in de artikelen 1159, 1160 en 1135 BW. Gebruiken kunnen geldig worden uitgesloten, aangezien het om suppletief recht gaat.⁹¹ Net zoals in het Engelse recht, aanvaardt ook het Belgische recht een algemene uitsluiting. Dit zou ook kunnen in Franse recht.⁹² LAMOUREUX aarzelt echter om een algemene contractuele uitsluiting te aanvaarden. Ze baseert zich hiervoor op een arrest van het Hof van Cassatie die een ‘uitdrukkelijke en specifieke clausule’ die afwijkt van de gebruiken⁹³ vragen om gebruiken als bron te beperken. Het nut van de uitsluiting van gebruiken is evenwel beperkt, omdat ze zelden worden opgelegd door de rechter.⁹⁴

Naargelang de concrete omstandigheden kan de billijkheid bepaalde niet expliciete verplichtingen in het leven roepen, zoals een heronderhandelingsplicht, samenwerkingsplicht, schadebeperkingsplicht, informatieplicht, ...⁹⁵ Billijkheid ‘in globo’ kan men niet uitsluiten. En dit gezien de link met de (aanvullende, matigende en interpretatieve rol van de) goede trouw. De goede trouw in zijn geheel uitsluiten kan niet.⁹⁶ Concrete verplichtingen en interpretaties die voortvloeien uit de goede trouw zouden ‘*ut singuli*’ wel kunnen worden uitgesloten, zolang ze maar niet ingaan tegen dwingend recht (van openbare orde). De oplossing omtrent het uitsluiten van

⁸⁹ A. DE BOECK, ‘Wilsuiting : werkelijke wil – uitgedrukte wil – veinzing’, in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, www.jura.be

⁹⁰ F. VERMANDER, ‘Interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht’ in S. STIJNS, en J. SMITS, (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 34-35

⁹¹ Voor België zie Cass. 18 september 2000, A.C. 2000, 1389 (‘de artikelen 1135 en 1160 van het Burgerlijk Wetboek schendt, krachtens welke bepalingen het gebruik nooit een aanvullende bron van verbintenissen is, wanneer de overeenkomst, zij het ook impliciet zoals te dezen, het gebruik als zodanige bron heeft geweerd’) en Cass. 13 februari 1984, A.R. 1983-84, 721. In Engeland kunnen gebruiken ook worden geweerd, zelfs *in globo* (zie de *Exxonmobil v Texaco* zaak, *infra*).

⁹² B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 172

⁹³ Cass. 1^o civ., 15 mei 2002, n^o 99-21.090 (‘la prohibition contractuelle [...] ne s'étend pas, eu égard à la suite que l'usage donne à l'obligation d'après sa nature et *sauf clause contraire spéciale expresse* non relevée en l'espèce, à l'exposition publique’, cursivering toegevoegd)

⁹⁴ E. DIRIX en L. BALLON, *Factuur*, Deurne, Story Scientia, 1993, 140

⁹⁵ S. STIJNS *Verbindenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 62

⁹⁶ J. BAECK, ‘Gevolgen tussen partijen’ in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, www.jura.be. Er mag dan wel twijfel bestaan over het openbare orde karakter van de goede trouw, ze volledig uitsluiten kan niet.

billijkheid is dezelfde in het Franse recht.⁹⁷ Waarin het Belgische recht wel verschilt van het Franse recht, is dat het 'rechtsmisbruik' koppelt aan de (matigende) goede trouw.⁹⁸ In Frankrijk is rechtsmisbruik een uitdrukking van een algemeen rechtsbeginsel.⁹⁹ Rechtsmisbruik contractueel uitsluiten (zelfs 'ut singuli', het gaat hier trouwens om een marginale controle) lijkt mij in te gaan tegen het idee van rechtsmisbruik, zijnde de matiging van contractuele rechten. En gezien rechtsmisbruik samenvalt met de matigende functie van de goede trouw, kan deze niet uitgesloten worden d.m.v. een EAC. De aanvullende en interpretatieve functie kunnen zoals gezegd wel beperkt worden.

Als de billijkheid en/of de gebruiken toch in hun algemeenheid worden uitgesloten in de EAC, dan zal de rechter maar problemen ondervinden indien hij een verplichting die uit de billijkheid of de gebruiken voortvloeit wil opleggen aan de contractanten. Hij zal de EAC dan aan de kant kunnen schuiven, en de concrete verplichting opleggen aangezien die van openbare orde (of dwingend recht, wanneer één van de partijen dat opwerpt) is. Verplichtingen die slechts suppletief zijn zullen echter niet kunnen worden toegevoegd door de rechter. Daarom is het verschil tussen een specifieke en een algemene clausule niet zo groot.¹⁰⁰

2.3.2.3. Interpretatie

De regels omtrent het interpreteren van contracten zijn ingeschreven in de artikelen 1156 tot 1164 BW. Dit zijn suppletieve normen die de rechter moet toepassen bij afwezigheid van afwijkende bepalingen in het contract, op straffe van cassatie.¹⁰¹ Het Belgische en Franse recht kennen een subjectieve interpretatiemethode, in tegenstelling tot het Engelse recht dat iets 'objectiever', 'textueler' en 'normatiever' is. Het uitgangspunt is dat de rechter moet nagaan welke de gemeenschappelijke bedoeling van de contractanten is geweest, veeleer dan zich aan de letterlijke zin van de woorden te houden (art. 1156 BW). Daaruit vloeit een voorkeur voor de werkelijke wil boven de

⁹⁷ W. DROSS, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Parijs, Litec, 2008, 306-309

⁹⁸ Uit Cass. 17 mei 1990, *A.C.*1989-90, 118 ('Overwegende dat in artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek het beginsel van de uitvoering te goeder trouw van de overeenkomsten is vastgelegd. Overwegende dat een partij dat artikel niet schendt en dat beginsel niet miskent wanneer zij het recht hanteert dat zij uit de wettelijk gesloten overeenkomst haalt en niet is vastgesteld dat zij daarvan misbruik heeft gemaakt.') wordt door de rechtsleer het samenvallen van de goede trouw en het rechtsmisbruik afgeleid, zie S. STIJNS *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 64

⁹⁹ F. DE LY, 'Les clauses d'interprétation dans les contrats internationaux', *RDAI* 2000, n° 6, 725

¹⁰⁰ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 80, nr. 13

¹⁰¹ F. VERMANDER, 'Interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht' in STIJNS, S., en SMITS, J., (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 30 en S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 55. Er bestaat wel twijfel over art. 1157 BW.

uitgedrukte wil voort (gecorrigeerd door de vertrouwensleer).¹⁰² Het is echter zo dat er geen algemeen rechtsbeginsel is dat stelt dat de werkelijke wil voorrang heeft op de uitgedrukte wil.¹⁰³ Het geschrift heeft een wettelijke bewijskracht (*foi due aux actes*) die de rechter moet respecteren, op straffe van cassatie.¹⁰⁴ Hij mag de akte niet ‘doen liegen’. Hij mag evenmin zomaar bedingen toevoegen. De partijen hun oorspronkelijke overeenkomst wordt beschermd, ze zijn niet tot meer gehouden dan hetgeen ze hebben gewild. Zowel het Belgische als het Franse Hof van Cassatie oefenen slechts een marginale controle uit, de werkelijke beslissing ligt bij de rechter ten gronde.¹⁰⁵ Wel zou in België de controle lakser zijn dan in Frankrijk.¹⁰⁶

In eerste instantie zal (en moet) de rechter binnen het geschreven contract blijven in zijn zoektocht naar de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.¹⁰⁷ Indien de rechter er niet in slaagt de bedoeling te achterhalen, kan hij zich wenden tot externe elementen.¹⁰⁸ Alle geoorloofd bewijs is toegelaten om het contract te interpreteren. Art. 1341 BW is niet van toepassing.¹⁰⁹ Die mag hij dan gebruiken ter interpretatie, maar hij mag het contract niet ‘herschrijven’. Voorbeelden van externe elementen zijn de wijze van uitvoering van het contract¹¹⁰ en precontractuele documenten (briefwisseling, publiciteit).

Daarenboven dient men er rekening mee te houden dat men in het handelsrecht een vrij bewijsstelsel heeft. Men kan dus tegen de inhoud van akten bewijzen, zonder de bewijskracht te schenden.¹¹¹

¹⁰² F. VERMANDER, ‘Interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht’ in STIJNS, S., en SMITS, J., (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 23

¹⁰³ Zie Cass 19 februari 1987, *A.C.* 1986-87, 817 (‘dat er geen algemeen rechtsbeginsel bestaat dat zegt dat bij de interpretatie van geschreven stukken, de werkelijke wil van de partijen voorrang heeft op de uitgedrukte wil’) en Jaarverslag 2002-2003 van het Hof van Cassatie, op pagina 125. Dit verslag is te vinden in pdf op de website van het Hof van Cassatie, onder de rubriek ‘jaarverslagen’.

¹⁰⁴ Zie Cass. 20 december 1928, *Pas.* 1929, I, 44; Cass. 18 september 1981, *A.R.* 1981-82, 99; Cass. 24 september 1992, *A.R.* 1992, 113

¹⁰⁵ A. BURROWS en E. PEEL, *Contract Terms*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 134

¹⁰⁶ F. DE LY, ‘Les clauses d’interprétation dans les contrats internationaux’, *RDAI* 2000, n° 6, 725

¹⁰⁷ Cass. 10 januari 1994, *A.C.* 1994, I, 16 (‘bien que l’article 1156 du Code civil oblige le juge à rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties, l’écrit fait foi en vertu des articles 1319, 1320, 1322 et 1341 du même code, tant en ce qui concerne ses termes qu’en ce qui concerne son contenu, de sorte que lorsqu’il existe un écrit, le juge doit y retrouver la volonté des parties’)

¹⁰⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 56 en F. VERMANDER, ‘Interpretatie en aanvulling van een overeenkomst naar Belgisch recht’ in STIJNS, S., en SMITS, J., (red.), *Inhoud en werking van de overeenkomst naar Belgisch en Nederlands recht*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 25

¹⁰⁹ M. LAMOUREUX, ‘La clause d’intégralité en droit français, anglais et américain’, *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 81, nr. 16

¹¹⁰ Cass. 10 november 1988, *A.C.* 1988-89, 287

¹¹¹ F. DE LY, ‘Les clauses d’interprétation dans les contrats internationaux’, *RDAI* 2000, n° 6, 725

Met de EAC tracht men soms te bereiken dat externe elementen worden genegeerd bij de interpretatie van het contract. Dit moet uitdrukkelijk worden bedongen, aangezien een ‘gewone’ EAC slechts de contractuele en niet de interpretatieve waarde van externe elementen tenietdoet (zie *supra*).

Het onderscheid tussen interpreteren en aanvullen is niet steeds duidelijk.¹¹² Daarbij komt dan nog eens het feit dat men in continentale rechtsstelsels méér onder interpretatie verstaat dan in Engeland, zoals blijkt uit het bovenstaande.¹¹³ Net zoals de PER niet van toepassing is bij de interpretatie van het contract, is een ‘gewone’ EAC niet van toepassing op de interpretatie van het contract. Vroeger hoefde dat ook niet, vanwege de textuele interpretatie, waarbij men niet naar de precontractuele documenten ging kijken ter interpretatie. Omwille van de verschuiving naar een contextuele interpretatie, is dit sinds kort wel raadzaam.

2.4. DE EAC IN ENGELS, FRANS EN BELGISCH RECHT

2.4.1. Engels recht

In het Engelse recht wordt de rechtsgeldigheid van de EAC erkend. Hier volgt de evolutie van de rechtspraak.

In *Mcgrath v Shah*¹¹⁴ erkende de rechter de geldigheid van de EAC, maar deed de gevolgen ervan vervolgens teniet door te stellen dat een EAC er niet aan in de weg stond dat er een *collateral contract* was.

In *Deepak Fertilisers v ICI Chemicals*¹¹⁵ negeerde men de voorgaande uitspraak. Volgens het Court of Appeal werkte een EAC in dergelijk geval wel en ‘excluded liability in respect of collateral warranty’. De EAC stond er evenwel niet aan in de weg om schadevergoeding te vragen wegens bedrog.

Justice Lightman van de High Court of Justice (Chancery Division) bestendigde deze rechtspraak door voorgaande stelling te herhalen in

¹¹² *Ibid.*, 22

¹¹³ Zie eveneens A. BURROWS en E. PEEL, *Contract Terms*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 124

¹¹⁴ (1987) 57 P. & C.R. 452. (‘This contract constitutes the entire contract between the parties, and may be varied only in writing under the hands of the parties or their solicitors’) had tot gevolg dat ‘statements made prior to the contract [...] cannot [...] form terms of that contract’. Maar dit stond niet in de weg dat ‘[...] they could [...] form terms of a collateral contract’)

¹¹⁵ *Deepak Fertilisers and Petrochemicals Corp v ICI Chemicals & Polymers Ltd* [1999] 1 Lloyd’s Rep. 387. De EAC luidde ‘This CONTRACT comprises the entire agreement between the PARTIES, as detailed in the various Articles and Annexures and there are not any agreement, understandings, promises or conditions, oral or written, expressed or implied, concerning the subject matter which are not merged into this CONTRACT and superseded hereby. This CONTRACT may be amended in the future only in writing executed by the PARTIES’.

Inntrepreneur Pub Co v East Crown.¹¹⁶ Daarenboven gaf deze Justice kritiek op de mening dat een EAC bewijs ontoelaatbaar zou maken (bv. ter interpretatie). Eerder is de werking van zo'n clause gericht op het ontnemen van contractuele waarde aan extern bewijs.¹¹⁷

In de lijn met de vorige uitspraak werd in het *Elton John*-arrest¹¹⁸ gezegd dat een 'normale' EAC geen aanleiding geeft tot het uitsluiten van de externe elementen bij de interpretatie van het contract. De popster Sir Elton John tekende beroep aan omdat de rechter bewijs had toegelaten, terwijl het contract een EAC bevatte. Maar het Hof besliste dat een EAC geen gevolg had op de vraag 'whether some matter of fact (whether or not in documentary form) is admissible as an aid to the process of construing a contractual document'.

In de reeds besproken zaak *Exxonmobil v Texaco*¹¹⁹, werd gesteld dat de implied terms 'usage' en 'course of dealings' kunnen worden geweerd door een EAC, indien dat uitdrukkelijk bedongen is. De implied term 'business efficacy' kan men evenwel niet uitsluiten door een EAC, aangezien het contract anders onwerkzaam zou zijn.

Recentelijk heeft een Lord Justice nog gewezen op de mogelijkheid dat een EAC aan de kant kan worden geschoven wanneer het resultaat ervan duidelijk tegen de bedoeling van de partijen is.¹²⁰ Een brede formulering kan inderdaad perverse effecten hebben en zal tot gevolg hebben dat de EAC genegeerd wordt.¹²¹

I

De PER sluit niet uit dat externe elementen worden gebruikt ter interpretatie van het contract. Aangezien een EAC wordt beschouwd als de bevestiging van

¹¹⁶ [2000] 2 Lloyd's Rep 611 (Ch). *In casu* was de EAC : 'Any variations of this Agreement which are agreed in correspondence shall be incorporated in this Agreement where that correspondence makes express reference to this Clause and the parties acknowledge that this Agreement (with the incorporation of any such variations) constitutes the entire Agreement between the parties. Before executing this Agreement the Tenant and Guarantor have received independent professional advice about its terms or been advised of the wisdom of taking independent professional advice but have chosen not to do so and accordingly they have not relied upon any advice or statement of the Company or its solicitors.'

¹¹⁷ 'The operation of the clause is not to render evidence of the collateral warranty inadmissible in evidence, it is to denude what would otherwise constitute a collateral warranty of legal effect'

¹¹⁸ *John v Price Waterhouse* [2002] EWCA Civ 899. De EAC luidde 'This Agreement and any other written agreements of even date herewith entered into between all or some of the parties hereto set forth the entire agreement and understanding between any and all of the parties hereto in connection with the subject matter hereof'. Zie eveneens *Proforce Recruit Ltd v The Rugby Group Ltd* (2006) EWCA Civ. 69

¹¹⁹ *Exxonmobil Sales and Supply Corp v Texaco Ltd* [2003] EWHC 1964 (Comm)

¹²⁰ *Ravennavi SpA v New Century Shipbuilding* [2007] 2 Lloyd's Rep. 24. (EAC : 'This Contract contains the entire agreement and understanding between the parties hereto and supersedes all prior negotiations, representations, undertakings and agreements on any subject matter of this Contract prior to signing of the Contract.') De mogelijkheid werd geformuleerd, maar in die specifieke zaak was dit niet het geval.

¹²¹ K. LEWISON, *The Interpretation of Contracts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2007, 101

de PER, is een ‘gewone’ EAC ook geen hindernis om het contract te interpreteren a.d.h.v. externe elementen.¹²² De EAC reguleert het bestaan van verbintenissen tussen de partijen, maar niet de interpretatie ervan.¹²³ Dit komt overeen met de positie van de PECL en UNIDROIT Principes. Een uitdrukkelijke uitsluiting van de interpretatieve waarde is nodig.

2.4.2. Frans en Belgisch recht

Hoewel er zeer weinig rechtspraak te vinden is over het onderwerp, kan men toch stellen dat het Franse recht principieel de geldigheid van een EAC erkent, ten gevolge van de contractsvrijheid vervat in artikel 1134 C. Civ. Twee recente arresten wijzen alleszins in die richting. Naar Belgisch recht is de clausule wegens hetzelfde principe geldig.¹²⁴

In 2002 heeft het Franse Hof van Cassatie, wijzende op de contractsvrijheid, gesteld dat een EAC¹²⁵ geldig is. De rechter mag dan de precontractuele documenten niet gebruiken om verbintenissen vast te stellen die niet uitdrukkelijk in het contract staan. *In casu* had *la Cour d'Appel de Paris* een vermelding op een *plaquette publicitaire* die de akoestiek van een gebouw preciseerde, contractuele waarde toegekend, en dat terwijl het contract duidelijk stelde dat dergelijke mededelingen teniet werden gedaan door het contract. Dat arrest werd dan verbroken, en de zaak werd doorverwezen naar het Beroepshof te Versailles, dat het Hof van Cassatie volgde in de materie.¹²⁶ De eigenaars van het gebouw vonden echter dat indien de *plaquette publicitaire* geen contractuele waarde had, ze toch een kunstgreep was die bedrog inhield. De rechters in Versailles stelden echter vast dat de *plaquette publicitaire* niet bedrieglijk was. Toen hebben de eisers tevergeefs geprobeerd om dit arrest te laten casseren op grond dat het arrest art. 1116 C. Civ. schendt.¹²⁷

¹²² M. LAMOUREUX, ‘La clause d’intégralité en droit français, anglais et américain’, *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 81, nr. 16

¹²³ C. MITCHELL, *Interpretation of Contracts*, Londen, Routledge, 2007, 138

¹²⁴ F. WALSCHOT, ‘De vierhoekenclausule’ in L. DE MEYERE, A. VAN OEVELEN en F. WALSCHOT, *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 151-154

¹²⁵ Het Hof vond dat ‘alors que l’acte de vente spécifiait qu’il définissait seul, avec les documents auxquels il faisait référence, les droits et obligations des parties et que la notice descriptive précisant les normes de construction, le genre et la qualité des matériaux devant être utilisés annulait et remplaçait tous documents antérieurs ayant le même objet et, en général, toute référence d’ordre descriptif, la cour d’appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de cet acte, a violé [l’art. 1134]’. Zie Cass. 3^e civ., 3 april 2002, n^o 01-01.647

¹²⁶ CA Versailles, Ch. civ. Réunion, 28 janvier 2004, onuitgeg.

¹²⁷ Cass. 3^e civ., 26 oct. 2005, n^o 04-14.476 (‘la cour d’appel, qui a souverainement retenu que seuls les actes notariés et notices descriptives avaient valeur contractuelle [...] a pu en déduire que [...] les qualités annoncées par la plaquette publicitaire eu égard à la situation de l’immeuble par rapport aux bruits extérieurs, à les supposer déterminantes du consentement des acquéreurs, n’étant pas trompeuses.’)

In 2005 kreeg het Beroepshof te Parijs een tweede kans.¹²⁸ Toen erkende het hof wél de geldigheid van de EAC. De rechters hebben dus hun lesje geleerd. Het geschil betrof de betaling van royalties die de ene partij, vóór het sluiten van het contract, had beloofd te betalen. Deze belofte werd niet opnieuw ingelast in het contract, en dat terwijl er een EAC¹²⁹ in zat.

Voordien was er reeds een arrest geweest uitgaande van de *Cour d'Appel de Paris*, waarin werd gesteld dat een EAC geen hindernis vormde voor de rechter om het contract te interpreteren aan de hand van externe elementen.¹³⁰ Uit de samenlezing van de arresten zou men dan kunnen afleiden dat er in Frankrijk een onderscheid wordt gemaakt tussen autonome bindende waarde en interpretatieve waarde.

Zoals blijkt uit het voorbeeld van de inleiding, zou een EAC kunnen leiden tot de exoneratie van essentiële verplichtingen. Exoneratiebedingen worden onder bepaalde voorwaarden aanvaard naar Belgisch recht.¹³¹ Indien de EAC dient om de wezenlijke verbintenissen van de overeenkomst uit te hollen¹³², kan de rechter de EAC als een ongeoorloofd exoneratiebeding kwalificeren, en de EAC in zoverre nietig verklaren.

2.5. DE EAC IN RESTATEMENTS

2.5.1. Algemeen

Een ander argument om aan te nemen dat de EAC primair gericht is op het ontkennen van de contractuele waarde van externe elementen, en niet op de interpretatieve waarde, zijn de Lando- en UNIDROIT principes. Zij distilleerden uit de internationale handelsbetrekkingen (vooral UNIDROIT, dat enkel bedoeld is voor internationale handelscontracten¹³³) en de (aan de basis daarvan liggende) nationale rechtstelsels (vooral PECL, dat uit de verschillende Europese rechtstelsels een Europees *ius commune* afleidt¹³⁴) het principe dat externe elementen gebruikt mogen worden om het contract te interpreteren bij de aanwezigheid van een EAC.

¹²⁸ CA Paris, 5^e ch. A, 15 juni 2005, *RTD civ.* 2006, p. 111, obs. MESTRE J. en FAGES B. Het arrest zelf is onuitgegeven, maar wordt wel besproken door deze twee professoren.

¹²⁹ Die luidde ongeveer als volgt ; '[Ce contrat] annule et remplace tous accords écrits et verbaux antérieurs à la signature. Aucune des parties ne pourra être tenue à autre chose que ce qui a été expressément convenu par le présent contrat.'

¹³⁰ Dat was in een arrest van 4 maart 1980, zie voetnoot 15 in E. RAWACH, 'La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat', *D.* 2001, 223 e.v.

¹³¹ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2005, 160 e.v.

¹³² Cass. 27 september 1990, *Pas.* 1991, I, 82 ('dat zodanige clausule zonder gevolg blijft, vermits zij zodanig ruim is gesteld, dat zij het voorwerp zelf van de [...] verplichting tenietdoet')

¹³³ M.J. BONELL, *An International Restatement of Contract Law*, New York, Transnational Juris Publications, 1994, 30

¹³⁴ Art. 1:101 PECL ('These Principles are intended to be applied as general rules of contract law in the European Communities')

2.5.2. UNIDROIT Principles

Artikel 2.1.17. UNIDROIT Principles 2004 luidt als volgt.¹³⁵

A contract in writing which contains a clause indicating that the writing completely embodies the terms on which the parties have agreed cannot be contradicted or supplemented by evidence of prior statements or agreements. However, such statements or agreements may be used to interpret the writing.

In het systeem dat UNIDROIT heeft opgezet, is extern bewijs steeds toegelaten, zelfs om het contract tegen te spreken of aan te vullen (zie art. 1.2).¹³⁶ De PER wordt dus niet gevolgd, er is een zeer grote vrijheid van bewijsmiddelen, die er zelfs kan toe leiden dat getuigenissen primeren op het geschreven contract. Dit kan men voorkomen door gebruik te maken van art. 2.1.18¹³⁷, dat de partijen uitdrukkelijk de mogelijkheid geeft om wijzigingen van het contract te onderwerpen aan vormvereisten. Van de regel dat extern bewijs is toegelaten om verbintenissen te bewijzen kan worden afgeweken door een EAC in het contract te plaatsen. Een 'normale' EAC laat wel toe dat externe elementen worden gebruikt om het contract te interpreteren.¹³⁸ Dit kan men contractueel uitsluiten.¹³⁹ UNIDROIT kent in eerste instantie een subjectieve en in tweede ondergeschikte instantie een objectieve interpretatie.¹⁴⁰ De uitsluiting van *reliance* op gedragingen die wijzigingen van het contract inhielden is niet mogelijk.¹⁴¹ In tegenstelling tot de Lando-principes, is individuele onderhandeling niet vereist.

2.5.3 European Contract Law Principles

Artikel 2:105 van de Principles of European Contract Law (PECL) luidt:

(1) If a written contract contains an individually negotiated clause stating that the writing embodies all the terms of the contract (a merger clause), any prior statements, undertakings or agreements which are not embodied in the writing do not form part of the contract.

¹³⁵ Zie de integrale versie van de *UNIDROIT Principles 2004 of International Commercial Contracts*. Deze is te vinden op hun site www.unidroit.org, adopted texts, principles en dan klikken op commercial contracts.

¹³⁶ 'Nothing in these Principles requires a contract, statement or any other act to be made in or evidenced by a particular form. It may be proved by any means, including witnesses.'

¹³⁷ 'A contract in writing which contains a clause requiring any modification or termination by agreement to be in a particular form may not be otherwise modified or terminated. However, a party may be precluded by its conduct from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably acted in reliance on that conduct.'

¹³⁸ Bij de interpretatie van contracten geldt Article 4.3, volgens welke 'regard shall be had to all the circumstances, including [...] preliminary negotiations between the parties [...].'

¹³⁹ F. DE LY, 'Les clauses d'interprétation dans les contrats internationaux', *RDAI* 2000, n° 6, 759

¹⁴⁰ Art 4.1 UNIDROIT ('A contract shall be interpreted according to the common intention of the parties. If such an intention cannot be established, the contract shall be interpreted according to the meaning that reasonable persons of the same kind as the parties would give to it in the same circumstances.')

¹⁴¹ Art 2.1.18 UNIDROIT, zie *supra*.

(2) *If the merger clause is not individually negotiated it will only establish a presumption that the parties intended that their prior statements, undertakings or agreements were not to form part of the contract. This rule may not be excluded or restricted.*

(3) *The parties' prior statements may be used to interpret the contract. This rule may not be excluded or restricted except by an individually negotiated clause.*

(4) *A party may by its statements or conduct be precluded from asserting a merger clause to the extent that the other party has reasonably relied on them.*

Hier zou de EAC het voorwerp hebben moeten uitmaken van een individuele behandeling tijdens de onderhandelingen (d.w.z. dat ze niet in een lijst met standaardvoorwaarden mag vervat zitten), zoniet is ze slechts een weerlegbaar vermoeden. Dit, in tegenstelling tot UNIDROIT die vooral bedoeld is om tussen handelaars te werken, om de consument te beschermen. Van deze regel kan dus niet worden afgeweken, anders zou de consument niet beschermd zijn. Het vermoeden zal snel aanwezig zijn, want bewijs maar eens dat de EAC individueel onderhandeld is geweest...¹⁴² Dit vermoeden weerleggen, wat volgens mij in de meeste gevallen niet zo moeilijk zal zijn, zal ervoor zorgen dat de bewijslast wordt omgedraaid. Eens het vermoeden weerlegd is, zal het bijna onmogelijk zijn om te bewijzen dat het geschreven contract een exhaustieve en correcte weergave is van het *negotium*. Dit is eigenlijk een soort vermomd verbod op de EAC. Misschien had men moeten differentiëren tussen handelaars en consumenten. De Lando-principes stellen geen vormvereisten aan het contract.¹⁴³ De principes gaan in hooforde uit van een uitlegging van de overeenkomsten naar de gemeenschappelijke wil van de partijen.¹⁴⁴ In ondergeschikte orde is er een objectieve interpretatie. In ieder geval is interpretatie a.d.h.v. externe elementen toegelaten.¹⁴⁵ Net zoals bij de UNIDROIT Principes, sluit een 'normale' EAC de interpretatie niet uit. Indien men dat wel wil, moet men dat expliciet bedingen in een individueel onderhandelde clausule. Ook hier kan men 'rechtsverwerking' niet uitsluiten.

2.6. VERWANTE CLAUSULES

Opdat de overeenkomst werkelijk de enige en volledige overeenkomst is en blijft, wordt de EAC kracht bijgezet door andere bedingen. Die worden dan als

¹⁴² Zie de opmerkingen van MESTRE J. en FAGES B. bij CA Paris, 5^e ch. A, 15 juni 2005, *RTD civ.* 2006, p. 111

¹⁴³ Zie art. 2:101 PECL ('A contract need not be concluded or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form. The contract may be proved by any means, including witnesses'). Die kunnen evenwel door de partijen worden gestipuleerd, zie art 2:106 PECL.

¹⁴⁴ B. WESSELS, R.H.C. JONGENEEL en M.L. HENDRIKSE, *Algemene voorwaarden*, Deventer, Kluwer, 2006, 66

¹⁴⁵ Zie art. 5:102 PECL ('In interpreting the contract, regard shall be had, in particular, to [...] the circumstances in which it was concluded, including the preliminary negotiations [and] the conduct of the parties, even subsequent to the conclusion of the contract')

zelfstandige ('satelliet'¹⁴⁶) clause ingeschreven, ofwel in de EAC geïntegreerd. Deze en andere verwante clauses zullen in dit hoofdstuk worden besproken.

2.6.1. Interpretatieclausules

Voorbeeld: '*Cette clause ne pourra pas être interprétée comme entraînant...*'

Bij de zoektocht naar de juiste inhoud van het contract kan de rechter door partijen richtlijnen aangereikt krijgen. Men kan een bepaalde interpretatie uitsluiten, ofwel een bepaalde interpretatiemethode uitsluiten.¹⁴⁷ Een bepaalde interpretatie uitsluiten kan perfect in de wil van de partijen liggen, en is dus geldig (art. 1134 BW). Dit kan bereikt worden door de bovenstaande formulering, maar ook door het definiëren van termen in het contract.¹⁴⁸ De uitsluiting van een interpretatiemethode is echter niet zomaar geldig.¹⁴⁹ Zo kan men moeilijk art. 1156 BW uitsluiten.¹⁵⁰ En zoals uit de paragraaf over art. 1135 BW blijkt, is de goede trouw in vele gevallen ook onvermijdbaar. Er zijn interpretatiemethoden waarvan men kan afwijken en zelfs uitsluiten, bv. gebruiken.

In een EAC kan men een interpretatie-uitsluitende bepaling vinden, bijvoorbeeld '*La présente convention représente l'intégralité des engagements des parties. Elle annule et remplace tous accords, déclarations et documents antérieurs. Ceux-ci ne peuvent pas servir à l'interprétation de la présente convention.*' Dit wil dan niet zeggen dat de rechter niet naar de externe elementen mag grijpen om iets anders te doen dan te interpreteren. Zo zal hij teruggrijpen naar die externe elementen om te kijken of de wil niet is aangetast door gebreken, bv. dwaling of bedrog.¹⁵¹ Wanneer de interpretator zich echter in een positie bevindt waarin de toegelaten interpretatiemiddelen reeds zijn doorlopen, maar er toch nog onduidelijkheid blijft bestaan over de betekenis van het contract, zal de EAC aan de kant worden geschoven.¹⁵² Men offert het respect voor een deel van de wil van de partijen op om een ander deel van de wil van de partijen te achterhalen (en te laten afdwingen).

¹⁴⁶ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 75, nr. 2

¹⁴⁷ B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 169-175

¹⁴⁸ W. DROSS, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Parijs, Litec, 2008, 311

¹⁴⁹ Over die materie, zie B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 169-175

¹⁵⁰ W. DROSS, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Parijs, Litec, 2008, 313

¹⁵¹ E. RAWACH, 'La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat', *D.* 2001, 223 e.v., nr. 13

¹⁵² M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 85, nr. 19

2.6.2. Vermelding 'niet-contractueel document'

Op publicitaire documenten kan men wel eens de vermelding vinden dat het document een 'niet-contractueel document' is. Aan een louter eenzijdige vermelding, die de andere contractspartij kan aanzetten tot contracteren, kan men bezwaarlijk gevolg geven.¹⁵³ De rechter kan ze een contractuele waarde toekennen. De situatie is anders indien beide partijen zijn overeengekomen om een precontractueel document een niet-contractuele waarde toe te kennen. Dan geldt art. 1134 BW.¹⁵⁴

2.6.3. Subject to contract (STC)

Voorbeeld: *'All the foregoing shall become legally operative only in the event that we execute a contract... It is our present thinking that all of the foregoing would be incorporated into such a contract.'*¹⁵⁵

Contractspartijen kunnen in de precontractuele fase documenten uitwisselen, waarvan ze willen vermijden dat ze juridische gevolgen zouden hebben indien er geen contract tot stand zou komen. Ze kunnen dit doen door de woorden 'subject to contract' in te voegen in die documenten. Dit sluit *liability* of gebondenheid uit zolang er nog geen (formeel) contract is.¹⁵⁶

De *subject to contract clause* heeft een gelijkaardig doel als de EAC. Beide clausules omschrijven de contractuele verzameling; wat hoort er thuis in het contract en wat heeft geen contractuele waarde? De STC integreert bepaalde documenten in een eventueel contract. Terwijl men met een EAC net bepaalde documenten uit de contractuele ruimte weert.

De STC wordt gebruikt in de precontractuele fase, wanneer er nog geen contract is. Het zou absurd zijn om een STC in het uiteindelijke contract te zetten. Ze heeft dan ook enkel gevolgen zolang er nog geen contract is, zijnde het feit dat uit die documenten geen juridische verplichtingen kunnen volgen. Vanaf de contractsluiting hebben die documenten wel verplichtende gevolgen. Daarentegen zit de EAC in het uiteindelijke contract en EAC heeft pas gevolgen na de contractsluiting.

Wat indien er in een precontractueel document een STC staat en in het contract een EAC, zonder dat dit document wordt geïntegreerd? Dan moet men mijns inziens aannemen dat de wil van de partijen gewijzigd is, en dat het precontractueel document dus geen deel uitmaakt van het contract. In *Palmer v*

¹⁵³ J. FERRARIS, *Le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation par le juge du contrat*, Parijs, Editions Publibook Université, 2003, 62

¹⁵⁴ *Ibid.*, 60

¹⁵⁵ Bron : G. SCHRANS, 'De progressieve totstandkoming der contracten', *TPR* 1984, 21

¹⁵⁶ J. CARTWRIGHT, *Contract Law, An Introduction to the English Law of Contract for the Civil Lawyer*, Oxford/Portland (Oregon), Hart Publishing, 2007, 70

*Johnson*¹⁵⁷ werd gezegd dat wanneer partijen een overeenkomst hebben, en daarna nog een (formeel) contract opstellen, de rechter moet kijken of het de bedoeling was van de partijen om met het contract de vorige overeenkomst teniet te doen (en volledig te vervangen). Uit de EAC blijkt nu net deze bedoeling. Het kan inderdaad zijn dat de EAC verder gaat dan oorspronkelijk door de partijen bedoeld. De rechter zal volgens mij moeilijker aanvaarden dat het in de wil van de contractspartijen lag om het precontractueel document toch te integreren, maar dat het om een of andere reden (bv. vergetelheid) niet expliciet geïntegreerd is. Er zal een zwaardere bewijslast zijn. In *Inntrepreneur Pub Co v East Crown* (zie *supra*) werd een cafébaas tijdens de onderhandelingen voor de vernieuwing van een contract door zijn brouwer beloofd dat de *beer tie* zou komen te vervallen indien hij het contract vernieuwde. Dit werd onder andere vermeld in publicitaire documenten. Daarop stond echter een STC-vermelding. De rechter besloot dat het verval van de *beer tie* geen deel uitmaakte van het contract, aangezien er een EAC in stond.

2.6.4. Ranking clause / Clause de priorité

Voorbeeld: *'Where there is any discrepancy or conflict between or within the Contract Documents the Amendments will prevail over all other Contract Documents and the Articles of Agreement, the Conditions, the Supplementary Provisions and the Appendices will prevail over all Contract Documents other than the Amendments.'*¹⁵⁸

Dit is een clause die de rechter dwingt om de inhoud van bepaalde documenten te laten primeren op andere, of om bepaalde clauses te laten primeren op andere clauses, indien er een onduidelijkheid of tegenstrijdigheid bestaat.¹⁵⁹ Zo kan men het contract laten voorgaan op zijn bijlagen. De rechter blijft wel vrij bij het interpreteren.¹⁶⁰

2.6.5. No-oral modification (NOM) clause

Voorbeeld: *'Any modification of this Contract may be made only by a writing signed by both Parties.'*¹⁶¹

Zoals de bewoordingen laten vermoeden, sluiten de partijen met deze clause de mogelijkheid uit om een contract te laten wijzigen door posterieure

¹⁵⁷ (1884) 13 Q.B.D. 351

¹⁵⁸ Bron : *L Brown & Sons Ltd v Crosby Homes (North West) Ltd* [2005] EWHC 3503 (TCC)

¹⁵⁹ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 83, nr. 19

¹⁶⁰ B. GELOT, *Finalités et méthodes objectives d'interprétation des actes juridiques*, Parijs, L.G.D.J., 2003, 164

¹⁶¹ Bron : Zie de bespreking van artikel 2.1.18 bij integrale versie van de *UNIDROIT Principles 2004 of International Commercial Contracts* (zie *supra*, voetnoot 135)

mondelijke afspraken. Latere wijzigingen van het contract zijn dan aan een vormvereiste (schriftelijkheid) onderworpen. Men kan zich evenwel niet op dit beding beroepen, als men het recht heeft ‘verwerkt’. Een partij heeft zich op een dergelijke manier gedragen die tot gevolg heeft dat de andere partij redelijkerwijze op dit gedrag kon vertrouwen en ook zo gehandeld heeft.¹⁶²

In Frankrijk en België¹⁶³ zijn dergelijke bedingen geldig, totdat duidelijk blijkt dat partijen er zijn van afgeweken, door onderlinge overeenstemming of door (eenzijdige) gedragingen.¹⁶⁴ Dergelijke bedingen hebben een beperkt nut in burgerlijke zaken en kunnen in belangrijke mate uitgehold worden in handelszaken. Aangezien in burgerlijke zaken art. 1341 BW geldt, zal het beding quasi-overbodig zijn, omdat ook wijzigingen d.m.v. een geschrift moeten worden bewezen. Het uitsluiten van een begin van geschrift, aangevuld met andere bewijsmiddelen, zal wel handig zijn. In handelszaken kan art. 25 W.Kh. ervoor zorgen dat men mondeling van het beding kan afwijken.

Een dergelijke clause wordt dikwijls geïntegreerd in de EAC. Bijvoorbeeld : *‘Mündliche Nebenabsprachen zu diesem Vertrag bestehen nicht. Änderungen der Vereinbarung einschließlich der ihm beigefügten Anlagen bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform.’*¹⁶⁵

2.6.6. Non-waiver clause

Voorbeeld: *‘In no event shall any delay, neglect or forbearance on the part of any party in enforcing (in whole or in part) any provision of this Agreement be or be deemed to be a waiver thereof or a waiver of any other provision or shall in any way prejudice any right of that party under this Agreement’*¹⁶⁶

Door deze *clause* willen partijen vermijden dat hun gedrag wordt geïnterpreteerd alsof ze afstand doen van een recht vervat in het contract. In het Napoleontisch contractsrecht wordt afstand niet vermoed, ze moet worden bewezen door ondubbelzinnige elementen. Dit wordt wel vrij snel aanvaard door de rechter.¹⁶⁷ Daarom zou deze clause wel eens handig kunnen zijn. Ze

¹⁶² M. LAMOUREUX, ‘La clause d’intégralité en droit français, anglais et américain’, *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 78, nr. 9 en zie artikel 2.1.18 UNIDROIT (‘A contract in writing which contains a clause requiring any modification or termination by agreement to be in a particular form may not be otherwise modified or terminated. However, a party may be precluded by its conduct from asserting such a clause to the extent that the other party has reasonably acted in reliance on that conduct.’).

¹⁶³ Zie O. LANDO en H. BEALE (ed.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, Den Haag/Londen/Boston, Kluwer Law International, 2000, 156

¹⁶⁴ F. DE LY, ‘Les clauses d’interprétation dans les contrats internationaux’, *RDAI* 2000, n° 6, 777

¹⁶⁵ Bron : M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 134

¹⁶⁶ Bron : *Tele2 International Card Co SA v Kub 2 Technology Ltd* [2009] EWCA Civ 9

¹⁶⁷ E. DIRIX en L. BALLON, *Factuur*, Deurne, Story Scientia, 1993, 141

is reeds aanvaard gevolgen te hebben door het Franse Hof van Cassatie.¹⁶⁸ In het Belgische recht valt het echter te betwijfelen of afstand van recht zomaar kan worden uitgesloten, omdat dit een bijzondere toepassing is van de matigende werking van de goede trouw (rechtsmisbruik).¹⁶⁹ Deze clause is dan geldig, maar ingeval van rechtsmisbruik zal ze moeten wijken.

Een afwijkende uitvoering kan een afstand inhouden, of een overeenkomst die mondeling is of waarvan een begin van een geschrift is. In het handelsrecht kan een afwijkende uitvoering het geschreven contract wijzigen, i.g.v. het vrij bewijsstel. Het kan in handelszaken dus wel handig zijn een NOM-clausule, alsook een non-reliance clause te voorzien. In burgerlijke zaken zal een afwijkende uitvoering slechts gevolg hebben ingeval van rechtsmisbruik (afstand) of ingeval van begin van geschrift. Een NOM zal dan nuttig zijn, evenals een non-waiver.

Een dergelijke clause kan worden ingeschreven in een EAC volgens LAMOUREUX.¹⁷⁰ Echter, een EAC waarin een *non-waiver clause* is geïntegreerd ben ik in mijn zoektocht niet tegengekomen. Ze zal dan meestal als aparte clause worden gestipuleerd. Dan completeert ze de EAC in die zin dat het contract afgesloten wordt van zowel precontractuele als postcontractuele invloeden.

2.7.7. *Non-reliance clause*

Wat indien uit externe elementen wilsgebreken blijken? Moet de rechter dan bij aanwezigheid van een EAC weigeren acht te slaan op externe elementen? Aangezien dit tot absurde resultaten zou leiden, neemt men aan dat in dat geval de EAC aan de kant mag worden gezet.¹⁷¹ De EAC zou anders afstand van nietigheid inhouden.¹⁷² Toch in de *civil law* landen. In Engeland staat men opener tegenover clauses die afwijken van de regels inzake de vorming van het contract.¹⁷³ Zo kan men met een *non-reliance clause* bedingen dat bepaalde feiten of beweringen niet hebben geleid tot de overtuiging om te contracteren.

¹⁶⁸ Cass. Com. 17 juli 2001, n° 98-19.258, *RTD civ.* 2002, p. 93, obs. MESTRE J. en FAGES B. ('[Que] le concédant n'ait pas usé de sa faculté contractuelle de résiliation en raison des impayés précédents ne le privait pas du droit de s'en prévaloir par la suite, d'autant que le contrat prévoyait qu'une telle tolérance ne valait pas renonciation')

¹⁶⁹ R. DEKKERS en A. VERBEKE, *Handboek Burgerlijk recht, Deel III*, Antwerpen, Intersentia, 375

¹⁷⁰ zie M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 78, nr. 9

¹⁷¹ E. RAWACH, 'La portée des clauses tendant à exclure le rôle des documents précontractuels dans l'interprétation du contrat', *D.* 2001, 223 e.v., nr. 14

¹⁷² W. DROSS, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Parijs, Litec, 2008, 306-309

¹⁷³ M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 131

Voorbeeld: *'The Purchaser confirms that it has not relied on any warranty, representation or undertaking of or on behalf of the Vendors (or any of them) or of any other person in respect of the subject matter of this Agreement save for any representation or warranty or undertaking expressly set out in the body of this Agreement.'*¹⁷⁴

Met deze clause willen partijen vermijden dat bedrog of dwaling wordt ingeroepen op basis van *'statements or representations'* gemaakt door één partij om de andere tot contracteren aan te zetten. Dit doen ze dan door in het contract te stellen dat bepaalde *'statements or representations'* niet hebben geleid tot contracteren. Daaruit kan men dan afleiden dat andere *'statements or representations'*, m.n. deze die in het contract staan, hiervoor wel hebben gezorgd. Deze clause sluit *misrepresentation* niet uit, ze maakt het gewoon moeilijker om dit aan te tonen.¹⁷⁵ De *non-reliance clause* sluit *fraudulent misrepresentation* niet uit, aangezien dit zou ingaan tegen 'de redelijkheid' die section 11 van de Unfair Contract Terms Act vereist van bedingen.¹⁷⁶ Vandaar dat aan een EAC soms een deeltje wordt toegevoegd dat stelt dat *'nothing in this clause shall operate to limit or exclude any liability for fraud'*.¹⁷⁷

In Engeland staat men opener tegenover clauses die afwijken van de regels inzake de vorming van het contract, dan in continentale stelsels.¹⁷⁸ In België is een afwijking ervan slechts in bepaalde gevallen denkbaar. De bepalingen in het BW omtrent bedrog en dwaling raken de openbare orde niet.¹⁷⁹ Partijen kunnen conventioneel het dwalingsrisico omtrent concrete elementen (bv. omtrent de herkomst van kunstobjecten) verschuiven.¹⁸⁰ Het is daarentegen niet zeker dat een algemene uitsluiting van dwaling zal worden aanvaard.

¹⁷⁴ Bron : *E A Grimstead & Son Ltd v Francis Patrick* [1998-99] Info. T.L.R. 384. Een ander voorbeeld is 'This agreement constitutes the whole agreement between the parties and supersedes all previous agreements between the parties relating to its subject matter. Each party acknowledges that, in entering into this agreement, it has not relied on, and shall have no right or remedy in respect of, any statement, representation, assurance or warranty (whether made negligently or innocently) other than as expressly set out in this agreement.' De bron van deze clause is advocaat J. MEYERS, die per mail enkele EAC modellen uit de praktijk van de PLC database heeft doorgespeeld.

¹⁷⁵ Zie *Watford Electronics Ltd v Sanderson CFL Ltd*, [2001] EWCA Civ 317

¹⁷⁶ M. LAMOUREUX, 'La clause d'intégralité en droit français, anglais et américain', *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 84, nr. 21

¹⁷⁷ Bron van deze clause: mail met standaard EAC's van J. MEYERS

¹⁷⁸ M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 147

¹⁷⁹ Het gaat om een relatieve nietigheid, zie A. DE BOECK, 'Dwaling' in *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, www.jura.be

¹⁸⁰ *Ibid.* Er is evenwel ook een strekking (in België) die stelt dat de regels omtrent dwaling en bedrog in hun geheel dwingend zijn en men er dus niet kan van afwijken, zie M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 147

Bedrog kan niet worden uitgesloten.¹⁸¹ Er zal allicht een feitelijke overtuigingskracht van het beding uitgaan die de rechter misschien kan overtuigen dat de wil van een partij niet gebrekkig is gevormd omdat hij uitdrukkelijk in het contract heeft gezegd dat dergelijke *representations* niet relevant voor hem waren. In Frankrijk is een dergelijke bepaling ook slechts in zeer beperkte gevallen aanvaard.¹⁸² Een concretere vorm van een *non-reliance clause* kan volgens het Hof van Cassatie, maar dan enkel als de bewoordingen duidelijk uitsluiten dat die en die *representations* niet hebben geleid tot contracteren.¹⁸³

Zeer vaak zit in een EAC ook een *non-reliance clause*. Dit komt omdat een *representation* op zich geen extern element is dat contractuele waarde heeft, en een gewone EAC dus niet als gevolg heeft om dwaling en bedrog uit te sluiten. Om dan *representations* die niet in het contract zijn geïntegreerd toch uit te sluiten, kan men in de EAC bepalen dat niet-geïntegreerde *representations* geen aanleiding hebben gegeven tot contracteren.¹⁸⁴ Een voorbeeld is ‘*This Agreement contains the entire and only agreement between the parties and supersedes all previous agreements between the parties respecting the subject-matter hereof; each party acknowledges that in entering into this agreement it has not relied on any representation or undertaking, whether oral or in writing, save such as are expressly incorporated herein*’.¹⁸⁵ Zo kunnen enkel elementen die in het contract worden hernomen aanleiding geven tot bedrog of dwaling.

2.6.8. Waiver clause

Voorbeeld: ‘*Except in case of fraud, no party shall have any right of action against any other party to this Agreement arising out of or in connection with any pre-contractual statement*’.¹⁸⁶

¹⁸¹ Ibid. Relatieve nietigheid ingeval van hoofdbedrog, schadevergoeding (o.b.v. art. 1382 BW) in geval van incidenteel bedrog.

¹⁸² M. LAMOUREUX, ‘La clause d’intégralité en droit français, anglais et américain’, *Rev. Lamy dr. civ.* februari 2007, afl. 35, nr. 2418, 85, nr. 23

¹⁸³ Cass. 3^e civ., 21 mars 2001, n^o99-14399, *RTD civ.* 2001, 904, obs. GAUTIER P.-Y. In dit arrest besloot het Hof dat ‘une clause aux termes de laquelle ‘le réservataire déclare que la présente réservation n’a pas été déterminée par les éventuelles conséquences comptables et fiscales de ce mandat de gestion de biens et des facturations correspondantes, mais bien pour les qualités intrinsèques de l’immeuble’ er voor zorgt dat er geen sprake kan zijn van bedrog (!!) en dus ‘la cour d’appel, [...] n’a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé [l’article 1116 du Code civil]’. Men kan dus (fiscaal) bedrog contractueel uitsluiten in Frankrijk, wat volgens mij wel zéér ver gaat.

¹⁸⁴ A. BOWEN, *Threshing through the Undergrowth: Entire Agreement Clauses and the Unfair Contract Terms Act 1977*, S.L.T. 2004, 7, 37-41

¹⁸⁵ H.G. BEALE, *Chitty on contracts, vol. 1, General Principles*, 28th ed., Sweet & Maxwell, 2004, nr. 12.104

¹⁸⁶ M. FONTAINE en F. DE LY, *Drafting International Contracts: An Analysis of Contract Clauses*, Ardsley-on-Hudson, Transnational publ., 2006, 136

Contractanten willen met deze clausule afstand doen van hun recht om op te komen tegen dwaling, bedrog of voor precontractuele aansprakelijkheid. Deze clausule houdt werkelijk een afstand in. Dit in tegenstelling tot de *non-reliance clause*, waar men de mogelijkheden om op te komen beperkt. In Frankrijk en België komt dit neer op afstand op het recht om te ageren tegen wilsgebreken, en kan enkel gebeuren mits men op de hoogte is van de wilsgebreken.¹⁸⁷ Dus niet in een EAC.

Een *waiver clause* kan in een EAC verschijnen, bv. ‘*This agreement [...] contains the entire agreement between the parties and accordingly no pre-contractual statement shall add to or vary this agreement or be of any force or effect and unless such pre-contractual statements are either contained in this agreement or in an annexure. The franchisee waives any right he may have to sue for damages and/or rescind this agreement.*’¹⁸⁸

3. BESLUIT

Blijkbaar is de EAC een instrument waarmee de partijen veel verder willen gaan dan alleen maar een bevestiging van de toepasselijkheid van de PER. Het geschreven contract wordt werkelijk de enige vindplaats van de verplichtingen van de partijen, zonder dat er een mogelijkheid van afwijking bestaat. Andere bronnen zijn er niet. De rechter wordt beperkt in zijn bevoegdheden en middelen om de inhoud van het contract te bepalen. De precontractuele fase wordt een ‘no-go zone’ voor de rechter. Zowel om verplichtingen te vinden, als om ze te interpreteren, als om wilsgebreken te zoeken. De postcontractuele fase mag evenmin een invloed hebben op de verplichtingen. De rechter wordt beperkt in de aanvulling van het *instrumentum*.

Al deze objectieven kunnen naargelang de redactie worden bereikt. Het idee van ‘entire agreement’ is een stevig fundament, waarop verschillende constructies tegelijkertijd kunnen worden gebouwd. Die constructies zijn nodig naargelang de jurisdictie die de contractuele relatie bepaalt en afdwingt. De factor jurisdictie bepaalt ook de geldigheid van de constructies. Ze is vooralsnog een bron van onzekerheid in Frankrijk en vooral België, waar er weinig uitspraken zijn betreffende EAC’s.

In België en Frankrijk is er in burgerlijke zaken reeds een grote afhankelijkheid van het geschreven contract. Slechts in bepaalde omstandigheden wordt er afgeweken van het geschrift, en in die omstandigheden kan een EAC wel eens van pas komen. In handelszaken is de EAC zeker nuttig om de rechterlijke inhoudsbepaling te beperken.

¹⁸⁷ W. DROSS, *Clausier : dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, Parijs, Litec, 2008, 306-309

¹⁸⁸ Bron : *Fleet Mobile Tyres Ltd v Stone & Anor* [2006] EWHC 1947 (Qb)

Wat interpretatie betreft, sluiten de meeste EAC's niets uit. Er is een uitdrukkelijke uitsluiting nodig. De 'interpretatie'-EAC is zelfs een grotere noodzaak in continentale contracten, dan in Angelsaksische contracten, aangezien de Engelse rechter reeds grote terughoudendheid aan de dag legt wanneer hij naar de (subjectieve elementen van de) precontractuele fase kijkt.

Om de gevolgen van wilsgebreken te beperken, moet men rekening houden met de afkeer voor een algemene beperking op het vasteland. Concretisering is de boodschap.

De aanvulling van het contract kan beperkt worden, maar er zijn bronnen van aanvulling die niet kunnen beperkt worden. Ook hier kan men ten zuiden van het Kanaal best concreet gespecificeerde aanvullingen uitsluiten. De matiging van contractuele rechten (rechtsmisbruik) kan niet worden uitgesloten door een EAC die de goede trouw uitsluit als bron van verplichtingen.

De bescherming tegen postcontractuele wijziging kan door een NOM-clausule en een *non-waiver* clausule te integreren in een EAC. Naargelang de omstandigheden hebben ze een nut, maar ze kunnen in belangrijke mate worden ontweken in het Franse en Belgische recht.

Uit de bovenstaande overwegingen, kunnen we een volgend model van een EAC opstellen. Het is een 'buffet' waarbij men vertrekt van de eerste vermelding, die het fundament vormt voor verdere constructies. De volgende vermeldingen zijn facultatief, men kan naar believen aanvullen. Niet alle vermeldingen zullen overall even effectief of nuttig zijn. Indien het contract wordt beheerd door het Belgische of Franse recht, is de voornaamste boodschap : concretiseren.

1. This agreement constitutes the entire agreement between the parties.
2. This agreement supersedes and replaces all previous [agreements, statements, documents, representations, negotiations, understandings ...] between the parties relating to its subject matter.
3. For the interpretation of this agreement no previous [agreement, statement, document, representation, negotiation, understanding ...] is to be used.
4. Any modification of this agreement may be made only by a writing signed by both parties.
5. Each party acknowledges that it has not relied on any [agreement, statement, document, representation, negotiation, understanding ...] other than as expressly set out in this agreement.

ENTIRE AGREEMENT CLAUSE

6. The parties waive any right they may have to sue for damages and/or rescind this agreement.
7. Nothing in this clause shall limit or exclude any liability for fraud.
8. In no event shall any delay, neglect or forbearance on the part of any party in enforcing (in whole or in part) any provision of this agreement be or be deemed to be a waiver thereof or a waiver of any other provision or shall in any way prejudice any right of that party under this agreement.