

ARBITRAGE OF BINDEND ADVIES (I)

door Mr C. P. Vos

In de literatuur omtrent arbitrage en bindend advies treft men een enkele maal een verhandeling aan onder een titel die sterk gelijkt op de titel welke dit opstel draagt. In Hartman's Tijdschrift ter beoefening van het Administratief Recht (Jaargang 1930, blz. 125 e.v.) publiceerde A. du Bois zijn verhandeling „Arbitrage en bindend advies”. Eveneens in 1930 deed Mr B. P. Gomperts onder dezelfde titel een artikel verschijnen in het Algemeen Handelsblad van 13 April (Ochtendblad - 2e blad).

Voorts was het Mr A. C. van Zeggelen, Secretaris van de Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland, die in „Arbitrale Rechtspraak” van Juli 1950 een als inleiding tot verdere mededelingen over die Raad bedoeld artikel schreef, eveneens getiteld „Arbitrage en bindend advies”.

Het verschil in opschrift tussen de drie hierboven genoemde artikelen en dit opstel betreft dus slechts één enkel woordje: „en” tegenover „of”. Toch meen ik dat dit verschil nogal belangrijk zou kunnen zijn. Gaan de drie genoemde artikelen alle implicite uit van het bestaan der beide instituten naast elkaar, zonder zich in critische zin in te laten met de vraag of het eigenlijk niet bevreemdend mag worden genoemd dat men deze twee rechtsfiguren zo broederlijk naast elkaar kent en rustig door elkaar gebruikt, dit opstel wil trachten eens na te gaan of niet zou kunnen worden gesteld dat in alle — of althans in bepaalde — gevallen waar één der instituten wordt gehanteerd het andere niet kan of mag worden toegepast, dat m.a.w. waar de één is, geen plaats is voor de ander; dat elk — geheel of ten dele — zijn eigen gebied heeft; dat eigenlijk niet mag worden gesproken van „arbitrage en bindend advies”, doch slechts van „arbitrage of bindend advies”.

**
**

Het heeft daartoe echter alle zin eerst eens na te gaan wat nu arbitrage en wat nu bindend advies eigenlijk is.

Vooraf ga de opmerking dat het spraakgebruik ten aanzien van de beide begrippen niet zuiver is. Het komt nogal eens voor dat gesproken wordt van „arbitrage” en „arbiter”, terwijl men in wezen op het oog heeft „bindend advies” en „bindend adviseur”. Illustratief is in dit verband de naam van de hierboven reeds vermelde „Raad van Arbitrage voor de Bouwbedrijven in Nederland”. Artikel 18 lid 2 van de statuten van deze Raad van Arbitrage bepaalt: „De beslissing van het scheidsgerecht geldt als een voor partijen bindend advies”! In het bekende geschil inzake „De Ommelanden” spreekt men, doelend op de uitspraak der commissie van drie, regelmatig van arbiters en arbitrage, terwijl het hier in werkelijkheid een geval van bindend advies betreft. Er zij op gewezen dat het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering zelve niet spreekt van „arbiter” en „arbitrage”, doch van „scheidsmans” en „uitspraak van scheidsmannen”. Aan het vonnis van de Rechtbank van Haarlem, dat Mr Gomperts in zijn reeds genoemd artikel noemt, lag dit verwarrende spraakgebruik mede ten grondslag.

Arbitrage is een bij de wet geregeld instituut; haar regeling is te vinden in de artikelen 620 en volgende van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

Indien tussen twee of meer personen een geschil ontstaat omtrent het bestaan of de inhoud van een op hen betrekking hebbende rechtsverhouding, zal — wanneer partijen er niet in slagen langs minnelijke weg onderling tot een oplossing te komen — veelal het geschil ter beslechting aan een derde worden voorgelegd. Deze derde is in de meeste gevallen de van overheidswege aangestelde rechter, dikwijls — juist in verband met arbitrage en bindend advies — aangeduid als „de gewone rechter”. En niet ten onrechte. Beslechting van geschillen door de overheidsrechter kan men terecht zien als de normale wijze van beslechting, waarvan — tenzij alle partijen vrijwillig anders besluiten — niet kan worden afgeweken. (Men zie in dit verband art. 170 lid 1 der Grondwet (nieuwe tekst). Nimmer zal één van partijen zijn wederpartij kunnen dwingen het tussen hen gerezen geschil te doen beslechten door een ander dan de gewone rechter. Zijn echter alle partijen bereid hun geschil niet te doen beslechten door de overheidsrechter, doch door een of meer particulieren, dan opent de wet hun daartoe — binnen zekere grenzen — de weg, nl. door het instituut van de „uitspraken van scheidsmannen”. Binnen zekere grenzen! Want partijen — ook al zijn ze eenstemmig — kunnen zeker niet onder alle omstandigheden alle soorten geschillen voorleggen aan scheidsmannen. Zo bepaalt art. 620 Rv, dat aan de uitspraak van scheidsnamen kunnen worden onderworpen de geschillen omtrent de rechten waarover men de vrije beschikking heeft. (Voor rechten waarover men niet vrijelijk kan beschikken, denke men in de eerste plaats aan de uit familierechtelijke verhoudingen voortvloeiende rechten). Deze in het object zetelende vrijheid of onvrijheid om te beschikken wordt nader aangeduid in art. 621 Rv, dat eindigt met de bepaling dat arbitrage (ook) niet mogelijk is bij geschillen „waarover de wet geen dading toelaat”. (Terzijde zij vermeld dat het jammer is dat de wet over de vraag welke nu die geschillen zijn waarbij dading niet is toegestaan, geen licht verspreidt; art. 1889 van het Burgerlijk Wetboek zegt heel lakoniek op zijn beurt weer dat men, om een dading te treffen, de bevoegdheid moet hebben over de onderwerpen te kunnen beschikken. De cirkel is gesloten!). Naast echter vrijheid ten aanzien van het object (het betrokken recht) is voor arbitrage ook nodig vrijheid voor het subject (de betreffende partij). Dit wordt nader uitgewerkt in het tweede lid van artikel 620 Rv; wie — bijvoorbeeld — machtiging nodig heeft voor het aangaan van een dading, zoals de curator in een faillissement (art. 104 F), behoeft die machtiging ook voor het doen beslechten van een geschil door arbitrage, terwijl ieder die op rechterlijk gezag in een bepaalde kwaliteit is aangesteld, zoals voogden, curatoren (bij onder curatele gestelde personen), bewindvoerders, e.d., evenmin zonder machtiging als zodanig rechtsgeldig kunnen arbitreran.

Daarnaast beperkt, althans reglementeert, de wet echter ook nog op andere wijze partijen in hun verlangen in hun geschil een particulier te laten beslissen.

Men kan op tweeërlei wijze tot arbitrage overeenkomen. In de eerste plaats door reeds bij het sluiten van een contract te bepalen dat alle geschillen welke mogelijkerwijs in verband met dat contract in de toekomst tussen partijen mochten rijzen, alsdan door arbitrage zullen worden beslecht; dit is het — in art. 620 lid 3 Rv bedoelde — zgn. *compromissoire* of *arbitrale* beding. Het is door de wet niet aan bepaalde vormvereisten gebonden; partijen kunnen het dus vrijelijk in elke vorm afsluiten, ook mondeling. Hiernaast kan men tot arbitrage „pas” besluiten wanneer het geschil reeds aanwezig is; in dit geval moet een schriftelijk

stuk worden gecreëerd (de zgn. akte van compromis), dat voorts aan bepaalde vormvereisten is onderworpen; men zie art. 623 Rv.

Maar met nog andere voorschriften heeft men bij het onderwerpen van een geschil aan de uitspraak van scheidsmannen rekening te houden. In art. 623 lid 2 Rv ontmoet men de belangrijke bepaling dat het aantal arbiters steeds oneven moet zijn; in art. 622, lid 2 Rv treft men — dit curiositeitshalve opgemerkt — de wel zeer als uit de tijd aandoende bepaling aan, dat vrouwen niet tot scheidsman kunnen worden benoemd. (Hetgeen overigens met een enge grammaticale interpretatie reeds zou moeten voortvloeien uit het begrip *scheidsman*). Verder zal het geding moeten worden gevoerd op de wijze en binnen de termijnen als door partijen of — bij stilzwijgen van deze — door arbiters is bepaald (art. 629 Rv). Art. 636 Rv houdt het bekende voorschrift in dat arbiters uitspraak zullen moeten doen „naar de regelen des regs”, tenzij hun de bevoegdheid is toegekend om te oordelen „als goede mannen naar billijkheid”. Art. 637 Rv bindt de uitspraak van arbiters aan bepaalde vormvoorschriften (de uitspraak moet gemotiveerd zijn!), terwijl in art. 639 Rv als verplichting is neergelegd dat door één van de arbiters het origineel der uitspraak ter griffie van de rechtbank van de plaats waar de uitspraak gegeven is, zal worden gedeponeerd.

Is door arbiters de uitspraak gegeven, dan hebben partijen met betrekking tot de bepaling van hun rechtspositie hetzelfde bereikt als wanneer zij een vonnis van de gewone rechter zouden hebben verkregen. Arbitrage is *rechtspraak*; evenals met een vonnis van de gewone rechter wordt door de uitspraak van arbiters tussen partijen bindend vastgesteld hoe hun rechtsverhouding is; de uitspraak bevestigt slechts hetgeen er rechtsens tussen hen reeds was. (Ik moge hier buiten beschouwing laten dat er bepaalde vonnissen zijn, de zgn. constitutieve vonnissen, die een nieuwe rechtstoestand in het leven kunnen doen roepen; het echtscheidingsvonnis is er een voorbeeld van. Deze spelen echter in het hier aan de orde zijnde onderwerp geen rol). Ook een arbitrale uitspraak heeft dus gezag van gewijsde, d.w.z. zij doet bindend en onherroepelijk vaststaan hetgeen tussen partijen rechtsens is, zodat, de uitspraak eenmaal gegeven, partijen hetzelfde geschilpunt niet ten tweede male ter beslissing aan derden kunnen voorleggen. Slechts op één punt staat de arbitrale uitspraak als zodanig ten achter bij het rechterlijk vonnis, en dat is bij de volgende stap die nogal eens moet plaats vinden nadat de eerste stap (der *rechtsvaststelling*) is gedaan, nl. het — ingeval van onwilligheid bij de verliezende partij — onder dwang realiseren van hetgeen als recht werd vastgesteld. Een rechterlijk vonnis kan (tenzij de inhoud van het gevorderde zich daartegen verzet) in beginsel door middel van haar grosse (d.i. het officiële afschrift van het vonnis, dat aan het hoofd draagt de woorden: „In naam der Koningin”) zonder meer worden ten uitvoer gelegd (zie art. 430 Rv); een arbitrale uitspraak kan niet zonder meer worden ten uitvoer gelegd. Doch dit verschil kan door toepassing van art. 642 Rv op eenvoudige wijze worden opgeheven. Is de uitspraak van arbiters voorzien van een bevelschrift van de President van de Rechtbank, dan zal zij uit kracht daarvan eveneens ten uitvoer kunnen worden gelegd; en dit zgn. exequatur zal de President — desgevraagd — steeds geven, tenzij hem mocht blijken dat — op grond van het bepaalde in de wet of gezien het tussen partijen overeengekomene — het door de derde(n) gegeven oordeel geen arbitrage was of kon zijn (b.v. partijen hadden niet de vrije beschikking over de rechten waaromtrent werd geoordeeld, het aantal arbiters was niet

oneven, partijen hadden geen arbitrage doch bindend advies gewild, e.d.). Nimmer zal echter de President bij het verlenen van het exequatur mogen nagaan of zijns inziens het door arbiters gegeven oordeel juist is. Is derhalve aan de voorschriften voor arbitrage voldaan, en hebben partijen inderdaad arbitrage gewild, dan zal men steeds zonder meer — ook wat zijn afdwingbaarheid betreft — de arbitrale uitspraak gelijk kunnen *doen* staan met het rechterlijk vonnis.

Bindend advies is juridisch van geheel andere stam dan arbitrage. Terwijl arbitrage thuis hoort in het procesrecht en terecht dan ook zijn regeling vindt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, hoort het bindend advies thuis in het overeenkomstenrecht, zodat hier het Burgerlijk Wetboek de regeling zal moeten bevatten; men zal echter tevergeefs in het Burgerlijk Wetboek de bepalingen zoeken welke met zoveel woorden betrekking hebben op het bindend advies. Het bindend advies is als zodanig nergens geregeld. Doch, waar het een overeenkomst is, zullen ook op dit zgn. onbenoemde (d.w.z. niet door de *wet* genoemde) contract van toepassing zijn de algemene op het begrip „overeenkomst” betrekking hebbende bepalingen van het Burgerlijk Wetboek; men zie daartoe de tweede Titel van het derde Boek van het Burgerlijk Wetboek, en wel in het bijzonder de artikelen 1356 t/m 1387. Zo speelt, naar zal blijken, het bekende artikel 1374, lid 3 B. W. (overeenkomsten moeten te goeder trouw ten uitvoer worden gelegd) ook in het leven van het bindend advies een zeer grote rol.

Wanneer twee (of meer) partijen een overeenkomst sluiten, zullen zij in verreweg de meeste gevallen *zelf* in onderlinge overeenstemming de inhoud van die overeenkomst zoveel als nodig en mogelijk is bepalen. Het kan echter voorkomen dat zij een bepaald gedeelte dier inhoud niet zelf in onderlinge overeenstemming kunnen of willen vaststellen, terwijl zij toch het totstandkomen van een overeenkomst tussen hen willen doen plaats vinden. In dit geval kunnen zij besluiten de inhoud van dat gedeelte der overeenkomst te doen vaststellen (eventueel met inachtneming van bepaalde gezamenlijke aanwijzingen hunnerzijds) door een derde, of één hunner; het is hierbij dan de bedoeling dat wat die derde (of die ene partij zelf) als inhoud bepaalt tussen hen bindend zal zijn en zonder enige bijzonderheid deel zal uitmaken van de totale inhoud der overeenkomst, als hadden zij die zelf gezamenlijk vastgesteld. Dit nu is „bindend advies”. Zo gezien heeft het bindend advies eigenlijk heel weinig te maken met arbitrage. Maar het is ook mogelijk dat partijen er aanvankelijk niet aan dachten aan een derde (of één hunner) de vaststelling van een bepaald gedeelte van de inhoud hunner overeenkomst over te laten, doch dat na enige tijd blijkt dat hun overeenkomst op een bepaald punt hetzij onvolledig is (men heeft, naar zich dan openbaart, iets ongeregeld gelaten dat ook niet — automatisch — zijn regeling vindt in aanvullende wetsbepalingen, e.d.), hetzij onzeker is (partijen blijken achteraf van mening te verschillen omtrent de preciese inhoud van een bepaald onderdeel van het contract); ook in dit geval kunnen zij alsnog de aanvulling, of de nadere vaststelling dier inhoud aan een derde of één hunner opdragen. En tenslotte kunnen zij ook — bewust van het feit dat nimmer enige overeenkomst, welke dan ook, geheel volledig is, op alle gebeurlijkheden bedacht is en daarvoor een regeling heeft getroffen, althans op eenvoudige wijze heeft klaar liggen — reeds van te voren bij het totstandbrengen hunner overeenkomst bepalen dat, mocht in de toekomst blijken dat zich

in hun overeenkomst hiaten of onzekerheden voordoen, een derde (of één hunner) hun overeenkomst op die plek zal aanvullen of nader zal vaststellen. En hiermee is het bindend advies gekomen (mede) op een terrein dat in wezen ook arbitrage grondvest. Indien toch partijen bij het sluiten der overeenkomst afspreken dat zij, ingeval van verschil van mening omtrent de inhoud van het bepaalde deel hunner rechtsbetrekking, aan een derde zullen vragen hun bindend voor te schrijven hoe de preciese inhoud daar dan zal moeten zijn, dan doen zij in wezen hetzelfde als wanneer zij hun rechtsgeschil ter beslechting aan een arbiter voorleggen. Slechts in één opzicht blijft er nog een verschil. Een arbiter zal moeten uitmaken hoe die rechtsverhouding, waarover partijen — door onbekendheid met de niettemin bestaande toestand — van mening verschillen, is (en steeds is geweest), terwijl een bindend adviseur als zodanig geen onderzoek behoeft te doen naar de werkelijk bestaande — doch op zichzelf duistere — toestand, maar op die duistere plek zijn eigen regeling daarvoor in de plaats mag stellen. Meer in beeldspraak gezegd: een arbiter (zoals trouwens ook de gewone rechter) handelt als de man die, indien een bepaald schilderij door vervuiling of anderszins niet meer duidelijk is, ditzelfde schilderij na zorgvuldig onderzoek door reiniging weer zichtbaar maakt; een bindend adviseur werkt als de man die het vuile, niet meer duidelijke schilderij wegneemt en daarvoor een eigen (doch passend!) nieuw schilderij (een reconstructie) in de plaats stelt. Hieruit kan dan voortvloeien (en dit is op zichzelf zeer belangrijk) dat een bindend adviseur, tenzij hij door de overeenkomst van partijen zeer strikt gebonden is, in beginsel vrijer in zijn oordeel is dan een arbiter, ook indien deze mag oordelen als „een goede man naar billijkheid”. Anderzijds zal ook dit verschil — uitvloeisel van een bepaald uitgangspunt — ten dele van theoretische aard zijn: ook de arbiter, in dit opzicht gelijk staande met de gewone rechter, zal bij het geven van zijn uitspraak in zekere mate rechtscheppend te werk moeten gaan. Een rechter zal echter in beginsel — wat inhoud en omvang van zijn uitspraak betreft — in veel sterkere mate aansluiting moeten zoeken bij hetgeen partijen vermoedelijk bedoeld zullen hebben; een bindend adviseur heeft in het algemeen een ruimere opdracht; hij moet een regeling scheppen welke naar zijn mening het beste past in het kader der totale overeenkomst; zijn rechtscheppend optreden zal ruimer en vrijer kunnen zijn dan dat van de arbiter (en rechter).

Haar naam „bindend advies” heeft dit instituut te danken aan de zgn. A. V., dit zijn de „Algemene Voorschriften voor de uitvoering en het onderhoud van werken onder beheer van het Departement van Waterstaat”, voorschriften welke niet alleen in acht worden genomen wanneer het Rijk als aanbesteder van werken optreedt, doch welke veelal ook wanneer een particulier aanbesteder is, tussen partijen van toepassing worden verklaard. Het waren de A. V. van 1892. waar in de artikelen 23 en 50 voor het eerst de uitdrukking Bindend Advies wordt gebruikt; in een viertal gevallen kon de aannemer een geschil voorleggen aan een commissie van advies, welke dan een Bindend Advies zou uitbrengen. Eigenlijk is de naam een contradictio in terminis; een advies is juist een uitspraak waartegenover de geadviseerde geheel vrij staat: zodra een uitspraak bindt is het geen advies meer; de naam is echter zo zeer buiten en in de rechtswereld ingeburgerd, dat ik graag over deze taalkundige critiek heenstap.

Het bindend advies komt voor in twee variëteiten, welke zojuist reeds

terloops naar voren kwamen. Het advies kan worden gegeven, hetzij door één (of meer) derde(n), hetzij door één van partijen zelf; in dit laatste geval spreekt men ook vaak van partij-advies (welk advies overigens ook maar al te zeer bindt). Een principiëel juridisch verschil bestaat tussen de beide niet.

Ontstond de thans zo ingeburgerde naam van het instituut eerst tegen het einde van de negentiende eeuw, de figuur zelve is veel ouder. Aanknopingspunten vindt men reeds in het Romeinse recht; met de naam „arbitrator” werd aangeduid een figuur die wij als een verre voorganger van onze bindend adviseur mogen beschouwen (hoewel er naar het Nederlandse positieve recht geen historische continuïteit bestaat), terwijl de naam „arbiter” onze scheidsman aanduidde.

Het Nederlandse positieve burgerlijk recht kent sinds 1 October 1838 (invoering o.m. van ons huidige Burgerlijk Wetboek) een aantal gevallen waar sprake is van wat wij thans noemen bindend advies of partij-advies. Daar is in de eerste plaats art. 1501 B. W., dat in haar tweede lid de mogelijkheid opent, dat de koopprijs van bepaalde verkochte goederen niet door partijen zelf, doch door een derde zal worden bepaald, (wordt overgelaten „aan de begroting van eenen derde”). Art. 1671 B. W. verbiedt uitdrukkelijk te bedingen dat de regeling van de hoegrootheid van het aandeel der vennoten in een maatschap (en dus ook in een vennootschap onder firma) aan één hunner of aan een derde wordt overgelaten. In art. 1639b B. W. treft men de bepaling aan dat de arbeider verplicht is zich te houden aan de voorschriften omtrent het verrichten van de arbeid, alsmede aan die welke strekken ter bevordering van de goede orde in de onderneming van de werkgever, welke hem door of namens de werkgever (binnen de perken van wet, verordening, overeenkomst of reglement) werden gegeven; een voorbeeld dus van partij-advies.

Ook in de jurisprudentie ontmoet men al vrij spoedig na 1838 een voorbeeld van hetgeen ik thans mag noemen bindend advies; zo vermeldt Clavareau in zijn boek „Enige hulpovereenkomsten” een vonnis van de Rechtbank van Amsterdam van 11 Juni 1858 (Weekbl. v/h Recht no. 2152) en een arrest van het Provinciaal Gerechtshof in Noordholland van 27 Januari 1859 (Weekbl. v/h Recht no. 2122); het ging hier om het geval dat een partij boekweit niet naar genoegen van de koper was en koper en verkoper daarop afspraken door twee deskundigen te laten bepalen of en zo ja welk bedrag de verkoper uit hoofde van schadevergoeding verschuldigd was.

De krachtige ontwikkeling van het bindend advies begint echter zo omstreeks 1900. Regelmaticg ontmoet men in de jurisprudentie uitspraken omtrent het bindend advies; de belangrijkste vraag die uiteraard dan aan de rechter wordt voorgelegd, is die van de rechtsgeldigheid van het beding als zodanig. Behoudens enkele uitzonderingen in de lagere jurisprudentie wordt de vraag der rechtsgeldigheid zonder veel moeilijkheden bevestigend beantwoord. De H. R. beslist onder meer in 1910 gunstig t.a.v. het partijadvies; a fortiori zal dan het bindend advies van een derde rechtsgeldig zijn. Een andere, voor de ontwikkeling van het bindend advies ook hoogstbelangrijke vraag, welke een rijke jurisprudentie heeft doen ontstaan, is die van het toetsingsrecht van de rechter: mag een rechter, ook al erkent men in haar algemeenheid de rechtsgeldigheid van de bindend-advies-afpraak tussen partijen, toch de concrete uitspraak van de bindend adviseur in dat bepaalde geval aan een critisch oordeel onderwerpen;

en zo ja, wat zijn de maatstaven, welke de rechter heeft aan te leggen om tot een vernietiging van de door de bindend adviseur gegeven uitspraak te komen. En een vraag, welke met de bovenstaande ten nauwste samenhangt is deze: mogen partijen in hun bindend-adviesclausule uitdrukkelijk bepalen, dat zij onvoorwaardelijk aan de te geven uitspraak zullen zijn gebonden, zodat een beroep op de toetsende rechter wordt uitgesloten. Meyers heeft met klem betoogd, dat deze laatste vraag bevestigend moet worden beantwoord; in deze mening heeft hij echter heel weinig steun ontvangen in literatuur en jurisprudentie, zodat thans toch wel als voor Nederland geldend recht moet worden aanvaard, dat het toetsingsrecht van de rechter dwingend recht is, d.w.z. dat daarvan niet bij contractsbepaling afstand kan worden gedaan, en partijen dus steeds een bepaalde uitspraak ter critische beoordeling aan de rechter kunnen voorleggen. Blijft de — reeds vermelde — vraag: waarin zal dat critisch oordeel van de rechter bestaan; aan welk criterium zal de uitspraak moeten voldoen, wil zij door de rechter als verbindend worden erkend.

Het zou niet passen in dit tijdschrift een enigszins volledig beeld te geven van de jurisprudentie (en literatuur), welke omtrent de gestelde vraag is ontstaan. Ik moge volstaan met hier de formulering te vermelden, welke de Hoge Raad voor de te stellen criteria gaf.

In haar arrest van 29 Januari 1931, Ned. Jurispr. 1931 blz. 1317 (het z.g. „Huize Lydia-arrest”) overweegt de Hoge Raad: „dat een bij bindend advies in het ongelijk gestelde partij niet in elke onjuistheid, die zij meent aan te treffen in de gronden, waarop het berust, aanleiding mag vinden om de bindende kracht van het advies bij den rechter te bestrijden, wat zij alleen dan met vrucht kan doen, wanneer het advies, hetzij uit hoofde van zijn inhoud, hetzij uit hoofde van de wijze, waarop het tot stand is gekomen, zo zeer ingaat tegen hetgeen redelijk en billijk is, dat de wederpartij in strijd met de goede trouw handelt door haar daaraan gebonden te willen houden”.

Ik moet terstond opmerken, dat dus het enkele feit, dat de rechter de uitspraak onbillijk, onjuist of niet redelijk acht (d.w.z. dat, ware hij — als bindend adviseur — tot een uitspraak geroepen, hij anders zou hebben beslist) *niet* voldoende is om de uitspraak terzijde te stellen; de feilen, die aan de uitspraak kleven, moeten dieper gaan dan de eenvoudige constatering dat hij, rechter, er een andere mening op na houdt dan de bindend adviseur. Anders gezegd: de rechter zal binnen ruime grenzen erkennen dat een ander nu eenmaal anders kan denken over wat billijk, juist, redelijk is, dan hij. Het te stellen criterium is veel zwaarder; heel simpel (misschien iets te simpel) gezegd komt het hier op neer: de uitspraak van de bindend adviseur mag niet ontbloot zijn van alle redelijkheid. Voorts wil ik er nog even op wijzen, dat het te onredelijk en te onbillijk zijn van de uitspraak dus tweeërlei oorzaak kan hebben. Het kan — door haar inhoud — zitten in de uitspraak zelve, maar het kan ook voortvloeien uit de wijze, waarop de uitspraak tot stand kwam; (men denke aan grove veronachtzaming van de meest essentiële procedure-beginselen; bijvoorbeeld, de bindend adviseur stelt de ene partij wel, de andere niet in de gelegenheid haar mening kenbaar te maken).