

## 52 DE FUNCTIE VAN HET HOGER BEROEP: KWALITEITSBORGING

*Guido de Bont\**

De toebemeten één A4 leidt ten aanzien van bepaalde onderdelen tot een staccato reactie op het discussiestuk van Koopman, dat door mij met respect en waardering werd gelezen.

Vóór de invoering van de tweede feitelijke instantie werd met name uitgekeken naar een hoger beroepsinstantie omdat op de feitenvaststelling vaak iets en soms veel kon worden aangemerkt. Een andere reden voor het introduceren van het hoger beroep was de werking van artikel 6 EVRM, waardoor de rechtsbeschermende functie mijns inziens een gegeven is. Deze functie van het hoger beroep is naar mijn overtuiging primair. Deze staat echter niet slechts ter beschikking van de belastingplichtige, maar komt evenzeer de inspecteur toe. Ook de Belastingdienst heeft recht op bescherming ingeval de rechtbank de feiten onjuist heeft vastgesteld of het recht op een onjuiste wijze heeft uitgelegd of toegepast. Nu de term 'rechtsbescherming' in hoger beroep verwarrend kan zijn vanwege het duale karakter naar beide partijen, voel ik meer voor de term 'kwaliteitsborging', door Koopman in zijn discussiestuk als 'kwaliteitsbewaking' aangeduid.

De functie van het hoger beroep kan mijns inziens niet slechts gelegen zijn in het controleren van de feitelijke instantie in eerste aanleg, maar binnen de kwaliteitsborgingsfunctie komt aan dit aspect zeker een plaats toe. De controle in appel is immers een vorm van review die de kwaliteit in eerste aanleg ten goede zal komen. Partijen zullen op basis van de procedure en uitspraak in eerste aanleg een beter beeld hebben van hetgeen van hen wordt verwacht. In hoger beroep moet een gelegenheid bestaan voor partijen om invulling te geven aan de lessen geleerd bij de rechtbank. Van gerechtshoven mag mijns inziens wel worden verwacht dat inzichtelijk wordt gemaakt op basis van welke processtukken en afwegingen een afwijkend feitencomplex aan de uitspraak in hoger beroep ten grondslag wordt gelegd. De controlefunctie mag er naar mijn overtuiging nimmer toe leiden dat in hoger beroep geen ruimte zou bestaan voor nieuwe stellingen, nieuwe feiten en bewijsstukken.

---

\* Advocaat bij De Bont advocaten en hoogleraar Formeel belastingrecht aan de Erasmus Universiteit Rotterdam.

Dit aspect van de herkansingsfunctie vormt een bijzonder belangrijk middel voor de kwaliteitsborging waarvoor het hof zich gesteld ziet.

Die kwaliteit komt naar mijn mening tot uiting in de (wijze van) vaststelling van feiten enerzijds en de toepassing van het recht daarop anderzijds. De zoektocht naar de werkelijkheid die ten grondslag ligt aan het geschil en daarmee de basis dient te vormen voor de 'juristerij' eindigt mijns inziens bij de Gerechtshoven. In tegenstelling tot Koopman meen ik dan ook dat de kwaliteitsborging voornamelijk betrekking heeft op de vaststelling van de feiten en niet beperkt wordt tot de beoordeling van de rechtbankuitspraak op vormverzuimen of een onjuiste rechtsopvatting. Het pleidooi van Koopman om in de appelprocedures deskundigen te horen, (natuur)wetenschappelijke publicaties in te (laten) brengen danwel zich anderszins breed te laten informeren past naar mijn overtuiging juist in een bredere kwaliteitsborging waarbij de feitenvaststelling een significante rol vervuld.

De rechtseenheidsfunctie van de gerechtshoven is mijns inziens beperkt – zo niet non-existent – met name nu procedures betreffende rijksbelastingen bij een beperkt aantal rechtbanken (5) is 'ondergebracht'.

Ten aanzien van de rechtsvormende functie geldt dat de gerechtshoven daarbij ten minste een (faciliterende) rol vervullen, maar in veel gevallen ook het eindstation vormen als sprake is van gemengde oordelen. Dat zuiver juridische kwesties het prerogatief zouden zijn van de Hoge Raad, lijkt me niet juist. Van enige terughoudendheid dienaangaande zoals in de discussienota wordt omschreven, behoeft mijns inziens geen sprake te zijn. De kwaliteitsborgingsfunctie van het hoger beroep eist van de gerechtshoven dat op basis van wet, regelgeving, parlementaire geschiedenis, rechtspraak en rechtvaardigheid een invulling wordt gegeven aan zuiver juridische kwesties. Het feit dat de Hoge Raad op dat terrein het laatste woord heeft, maakt dat mijns inziens in het geheel niet anders.