

SAMENVATTING

De interpretatie van fundamentele rechten in een veellagig rechtssysteem

Fundamentele rechten zijn notoir vaag en algemeen geformuleerd. Als gevolg van deze algemene formulering bestaat er veel onduidelijkheid over de exacte betekenis van fundamentele rechten. De tekst zelf biedt meestal weinig houvast. Daarnaast hebben vragen over de betekenis van fundamentele rechten vaak betrekking op controversiële zaken waar zeer verschillend over kan worden gedacht. Door de vage formulering wordt de invulling van fundamentele rechten overgelaten aan rechters in individuele zaken. Rechters worden dus regelmatig geconfronteerd met vragen die betrekking hebben op de reikwijdte van fundamentele rechten. In de interpretatiefase, die in dit proefschrift wordt onderscheiden van de toepassingsfase, zal een rechter invulling moeten geven aan de betekenis van het fundamentele recht in kwestie. Een rechter dient de keuze voor een bepaalde interpretatie van een fundamenteel recht te verantwoorden, zodat inzichtelijk wordt hoe hij tot een bepaalde keuze is gekomen. Alleen dan kan er een zinvol debat plaatsvinden over de kwaliteit en de overtuigingskracht van de redenering en dus over de interpretatie van het fundamentele recht dat voorwerp is van het geschil. Interpretatieve instrumenten spelen een belangrijke rol bij de verantwoording van interpretatieve keuzes.

In dit proefschrift staat een aantal interpretatieve instrumenten centraal. De keuze voor juist die instrumenten wordt verklaard door de centraalstelling van de twee hoven die het onderwerp vormen van deze studie. De problematiek van juridische argumentatie wordt in dit proefschrift bekeken vanuit het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) en het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJ EU). Van laatstgenoemd rechtscollege is uitsluitend onderzoek gedaan naar zaken waarin fundamentele rechten een rol spelen. De hoven zijn gekozen om twee redenen. Allereerst opereren zij beide in een zeer complexe, veellagige juridische context. Als Europese rechters dienen zij rekening te houden met zowel de Europese context als de nationale context van de verschillende lidstaten. Daarnaast speelt het belang van de individuele klager een rol. Deze verschillende lagen en belangen vormen de complexe achtergrond waartegen het EHRM en het HvJ EU beslissingen moeten nemen. Vanwege die achtergrond is het belangrijk dat Europese rechters hun interpretatieve keuzes op inzichtelijke wijze verantwoorden. Voorts speelt een rol dat de beide hoven veel zijn bekritiseerd, zowel wat betreft hun algehele functioneren, als – meer specifiek – hun juridische argumentatie. Juist deze kritiek, gekoppeld aan het feit dat beide hoven

voor een groot deel afhankelijk zijn van de medewerking van de lidstaten, maakt dat het relevant is om kritisch te kijken naar een onderdeel van de juridische argumentatie, namelijk de interpretatiefase.

Voor het onderzoek in dit proefschrift zijn interpretatieve instrumenten geselecteerd die kunnen helpen een balans te vinden tussen de verschillende belangen die spelen in een veellagig rechtssysteem. Teleologische, comparatieve, evolutieve en autonome interpretatie zijn de vier instrumenten die voor beide hoven zijn geanalyseerd. Alle vier de geselecteerde methoden zijn onderworpen aan een theoretische en een rechtspraakanalyse. Op grond van de theoretische analyse zijn vragen, hypotheses en analytische suggesties opgesteld die vervolgens zijn getoetst in de rechtspraakanalyse.

Voor de analyse van de vier interpretatieve instrumenten is een praktische benadering gekozen door te kijken naar de belangrijkste punten van kritiek. Er is, als gezegd, veel kritiek op de inzichtelijkheid van de redenering van de twee hoven, en, daaraan gekoppeld, is er ook kritiek op de objectiviteit van de redering. Als niet duidelijk is hoe een keuze tot stand is gekomen, kan er twijfel ontstaan of subjectieve factoren die betrekking hebben op de persoon van de rechter een rol hebben gespeeld. Het uitgangspunt is dat duidelijk moet zijn op welke gronden een keuze voor een bepaalde interpretatie is gemaakt.

Onderscheid tussen methoden en beginselen

Voorafgaand aan de discussie over de verschillende interpretatieve instrumenten is een onderscheid gemaakt tussen interpretatiemethoden en interpretatiebeginselen. In de literatuur wordt, zowel ten aanzien van interpretatie door beide hoven als ten aanzien van interpretatie in het algemeen, veelal onduidelijk gebruik gemaakt van de verschillende termen, terwijl er wel degelijk een verschil bestaat tussen de verschillende labels.

Een interpretatiemethode geeft aan op welk inhoudelijk element een argument kan worden gebaseerd. Bij tekstuele interpretatie wordt een argument bijvoorbeeld gebaseerd op de tekst, bij teleologische interpretatie op het doel van een bepaling en bij systematische interpretatie op de systematiek van het verdrag. Een interpretatiebeginsel geeft daarentegen het doel aan dat wordt nagestreefd bij de interpretatie van een bepaling, zoals effectieve of evolutieve interpretatie. Vaak wordt dit doel gerechtvaardigd door te verwijzen naar de bedoeling van het verdrag in kwestie.

In dit proefschrift wordt ervan uitgegaan dat het belangrijkste verschil tussen interpretatiemethoden en interpretatiebeginselen is gelegen in de rol die deze instrumenten spelen in de interpretatiefase. Een interpretatiemethode kan een bepaalde interpretatie dragen en rechtvaardigen, doordat duidelijk is op welk inhoudelijk element een argumentatie is gebaseerd. Bij een interpretatiebeginsel is duidelijk welk doel er wordt beoogd. Daardoor kunnen deze beginselen richting geven bij de interpretatie van fundamentele rechten, maar kunnen zij niet op zichzelf een interpretatie dragen.

Moet bijvoorbeeld voor een effectieve, evolutieve of autonome interpretatie worden gekeken naar de tekst, het doel van de bepaling of naar andere argumenten? De kwalificaties effectief, evolutief en autonoom bieden hiervoor geen houvast. Interpretatiebeginselen moeten derhalve worden ondersteund door interpretatiemethoden. De beginselen kunnen vervolgens een rol spelen in de keuze voor een argument gebaseerd op interpretatiemethode A, B, C of D.

Als gezegd wordt in de literatuur weinig aandacht besteed aan de kwalificatie van interpretatieve instrumenten en worden, voor zover er al een onderscheid wordt erkend, de termen interpretatiemethoden en interpretatiebeginselen door elkaar gebruikt. Bij de bespreking van de verschillende interpretatiebeginselen wordt duidelijk of het onderscheid in de rechtspraak zichtbaar is en of er op dit punt verbeteringen mogelijk zijn.

Teleologische interpretatie

Teleologische interpretatie speelt op twee niveaus een rol in de analyse in dit proefschrift, namelijk op meta-niveau en op micro-niveau. Meta-teleologische interpretatie is een concept dat is geïntroduceerd door LASSER. Met meta-teleologische interpretatie wordt bedoeld dat het gebruik van bepaalde interpretatieve instrumenten wordt gerechtvaardigd door een beroep te doen op de doelstellingen van het verdrag in kwestie. LASSER hanteert niet hetzelfde onderscheid tussen interpretatiemethoden en -beginselen als gehanteerd in dit proefschrift, maar zijn concept van meta-teleologische interpretatie is met name van belang voor interpretatiebeginselen. In de rechtspraak van het HvJ EU is meta-teleologische interpretatie niet duidelijk zichtbaar. Het EHRM daarentegen heeft bijvoorbeeld bepaald dat één van de doelstellingen van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) als mensenrechtenverdrag is dat de hierin opgenomen rechten op een praktische en effectieve manier moet worden uitgelegd. Het gebruik van onder andere evolutieve interpretatie wordt onder verwijzing naar deze doelstelling gerechtvaardigd. In de rechtspraak van het EHRM is deze variant van teleologische interpretatie dus duidelijk aanwezig.

Micro-teleologische interpretatie is de benaming die door LASSER wordt gehanteerd voor teleologische interpretatie als interpretatiemethode. Teleologische interpretatie is een veelgebruikte methode zowel in nationale als internationale rechtspraak. De methode *an sich* is niet controversieel, maar het gebruik van de methode kan soms leiden tot beschuldigingen dat de rechter zijn taakopvatting te buiten gaat. In dit proefschrift is daarom met name gekeken naar het gebruik van deze methode.

Teleologische interpretatie gaat ervan uit dat wetgeving of een verdrag met een bepaald doel in het leven is geroepen. Een belangrijke vraag die opkomt bij teleologische interpretatie is wiens doel moet worden gerespecteerd: het doel dat de originele oprichter van het verdrag voor ogen stond of het doel van een rationele oprichter? In het eerste geval is sprake van subjectieve teleologische interpretatie en wordt

gekeken naar het doel van de oprichter van het verdrag, door bijvoorbeeld sterk gebruik te maken van de *travaux préparatoires*. In het tweede geval is sprake van objectieve teleologische interpretatie en wordt daarentegen gekeken naar onder meer de preambule, om op grond daarvan vast te stellen wat het objectieve doel is van het verdrag of de specifieke bepaling. Bij beide hoven is een voorkeur voor objectieve teleologische interpretatie zichtbaar. Subjectieve teleologische interpretatie is met name in de rechtspraak van het EHRM nog op beperkte schaal aanwezig. In de rechtspraak van het HvJ EU is deze variant nauwelijks van belang. De beperkte beschikbaarheid van de *travaux préparatoires* speelt daarbij ongetwijfeld een rol.

Voor de analyse van het gebruik van teleologische interpretatie is gekeken naar de vraag of het EHRM of het HvJ EU verduidelijken waar het doel van de bepaling uit volgt. Dit is met name van belang bij objectieve teleologische interpretatie, omdat hierbij het doel van een 'rationele oprichter' van het desbetreffende verdrag als uitgangspunt wordt genomen. Indien niet duidelijk is *hoe* de rechter heeft vastgesteld wat het doel is, kan dit tot kritiek leiden.

Het HvJ EU maakt met name gebruik van teleologische interpretatie op het moment dat er een juridisch bindende tekst (bijvoorbeeld een verordening) is waarin fundamentele bepalingen zijn vastgelegd. In die gevallen geeft het HvJ EU, vaak aangevuld door de conclusie van de Advocaat Generaal, duidelijk aan hoe het tot de vaststelling van het doel is gekomen. Aangezien het Handvest van de Grondrechten van de EU (het Handvest) met het Verdrag van Lissabon bindende kracht heeft verkregen, kan worden verwacht dat teleologische interpretatie een grotere rol gaat spelen in de rechtspraak van het HvJ EU.

In de rechtspraak van het EHRM wordt veelvuldig gebruik gemaakt van teleologische interpretatie, maar hierbij wordt minder duidelijk aangegeven hoe het EHRM heeft vastgesteld wat het doel van een bepaling is. Het doel van een bepaling wordt vaak opgeworpen als een voldongen feit, terwijl niet duidelijk is hoe het EHRM tot die conclusie is gekomen. Zeker als een extensieve interpretatie wordt gestoeld op een teleologische interpretatie is het noodzakelijk dat duidelijk wordt uitgelegd hoe het doel is vastgesteld om beschuldigingen van rechterlijke wetgeving te voorkomen.

Het EHRM zou een voorbeeld kunnen nemen aan het HvJ EU en op een meer gedetailleerde manier gebruik kunnen maken van teleologische interpretatie door dieper in te gaan op het doel van een bepaling en uit te leggen hoe het dat doel heeft vastgesteld. De argumentatie van het EHRM zou daardoor inzichtelijker worden. Nadelig is echter dat het tegelijkertijd ook tot meer controversen kan leiden, indien het EHRM inhoudelijk dieper op teleologische interpretatie ingaat.

Comparatieve interpretatie

Comparatieve interpretatie houdt in dat bij de uitleg van een bepaling een rechter kijkt naar materialen uit andere systemen dan zijn of haar eigen systeem. Er is veel

discussie over deze methode in theoretische literatuur. Meest fundamenteel is de discussie of comparatieve interpretatie überhaupt wel een rol mag spelen als interpretatiemethode. In deze discussie staat dus de legitimiteit van de methode centraal. Hierbij speelt met name de vraag waarom materialen uit andere rechtssystemen relevant zijn. In andere discussies wordt de waarde van deze methode erkend, maar worden er veel vraagtekens gezet bij de uitwerking ervan in de praktijk.

Om de discussie over comparatieve interpretatie vooruit te helpen is in dit proefschrift een onderscheid voorgesteld tussen interne en externe comparatieve interpretatie. Interne comparatieve interpretatie houdt in dat er wordt verwezen naar materialen, rechtspraak of wetgeving uit staten die binnen de jurisdictie van het desbetreffende supranationale hof vallen. In het geval van het EHRM zijn dat de verdragsstaten van het EVRM en in het geval van het HvJ EU de lidstaten van de EU. Onder externe comparatieve interpretatie vallen alle overige verwijzingen naar andere systemen. Dat kan variëren van een verwijzing naar de situatie in de Verenigde Staten, tot verwijzing naar een uitspraak van het Joegoslavië Tribunaal, of een verwijzing naar een verdrag van de Verenigde Naties. Een verwijzing door het EHRM naar het HvJ EU of andersom valt ook onder de externe component van comparatieve interpretatie.

Het onderscheid is van belang, omdat het gebruik van beide versies van comparatieve interpretatie een andere rechtvaardiging behoeft. Interne comparatieve interpretatie kan worden gerechtvaardigd door te wijzen op de wens om als supranationaal hof voeling te houden met de situatie in de lidstaten. Externe comparatieve interpretatie dient echter op een andere wijze te worden gerechtvaardigd. Waarom is het relevant om te kijken naar de Verenigde Staten of om in een specifieke zaak een door de betrokken verwerende staat bewust niet geratificeerd verdrag aan te halen? Het feit dat deze externe materialen nuttig kunnen zijn, is in de theoretische discussie afgedaan als geen afdoende verklaring, omdat daarmee niet wordt verklaard waarom het is gerechtvaardigd om er een beroep op te doen.

Naast bezwaren ten aanzien van de rechtvaardiging van (externe) comparatieve interpretatie is er veel kritiek op het gebruik van comparatieve interpretatie (zowel intern als extern). Een veel besproken probleem is dat het bij comparatieve interpretatie eigenlijk altijd mogelijk is om materiaal te vinden dat een bepaalde interpretatie ondersteunt. Dit probleem wordt ook wel *cherry-picking* genoemd en geeft aan dat de methode vatbaar is voor manipulatie. Dat maakt het des te belangrijker dat het inzichtelijk is hoe de methode wordt gehanteerd. Een ander veel besproken praktisch probleem heeft te maken met de specifieke manier waarop (met name interne) comparatieve interpretatie wordt gebruikt. In de rechtspraak van beide hoven wordt regelmatig gekeken of er sprake is van een Europese consensus. Indien er sprake is van een consensus, dan dient deze veelal als argument voor een bepaalde interpretatie. Het probleem is dat niet duidelijk is wanneer er sprake is van een consensus. Moet er sprake zijn van een oplossing die in de meerheid van de staten te vinden is of is er een andere standaard die wordt gehanteerd? Uit zowel de theoretische als recht-

spraakanalyse blijkt dat er geen maatstaf voor te vinden is en dat de vraag of er sprake is van een consensus redelijk willekeurig wordt beantwoord. Beide problemen doen afbreuk aan de betrouwbaarheid van comparatieve argumenten.

Zowel interne als externe comparatieve interpretatie wordt veel toegepast door beide hoven. Geen van beide hoven maakt evenwel onderscheid tussen de interne en externe variant, waardoor het gebruik van deze methode niet in alle gevallen afdoende wordt gerechtvaardigd. Gelet op het belang van zowel interne als externe comparatieve interpretatie in een veellagig systeem, is het van belang om oplossingen te bedenken voor de problemen die deze methode met zich meebrengt, zodat de betrouwbaarheid ervan kan worden vergroot.

CHOUHDHRY heeft een voorstel gedaan voor een bepaalde manier van comparatieve interpretatie om tegemoet te komen aan het bezwaar dat er onvoldoende rechtvaardiging bestaat voor externe comparatieve interpretatie. Zijn voorstel is ook relevant in het kader van het vaststellen van een consensus, zoals vaak gebeurt bij interne comparatieve interpretatie. Hij spreekt over 'dialogical interpretation'. Daarmee bedoelt hij dat naar andere systemen kan worden gekeken om te bezien of de oplossingen die daar zijn gevonden binnen het eigen systeem passen. Het over de grens kijken moet leiden tot zelfreflectie. Door deze zelfreflectie is het mogelijk op grond van argumenten afkomstig uit het eigen systeem te concluderen of een oplossing uit een ander systeem wel of niet past. Het dwingt ertoe beter na te denken over de waarden die ten grondslag liggen aan het eigen systeem. Deze oplossing kan ook worden gebruikt om te beargumenteren of een oplossing die is gevonden in de lidstaten past binnen het internationale of supranationale systeem. Op die manier wordt de numerieke vraag die bij de consensus vaak problemen oplevert losgelaten. In Canada en Zuid-Afrika zijn voorbeelden van deze wijze van comparatieve interpretatie zichtbaar.

Een nadeel van dit voorstel is echter dat, wanneer rechters worden gedwongen om beter over hun eigen systeem en de waarden die daaraan ten grondslag liggen na te denken, zij er niet aan ontkomen meer inhoud te geven aan dat systeem. Dat leidt onherroepelijk tot meer inhoudelijke of politieke keuzes die binnen een verdeeld Europa tot controverse kunnen leiden. De vraag is dan wat beter is in een diverse, veellagige context: onduidelijkheid ten aanzien van een gekozen interpretatie of een meer inhoudelijke benadering die weer andere problemen zal oproepen?

Evolutieve interpretatie

Evolutieve interpretatie houdt in dat bepalingen worden uitgelegd in het licht van hedendaagse omstandigheden. Het is een van de meta-teleologische beginselen die een rol spelen in de interpretatie door beide hoven. Het EHRM motiveert het gebruik van evolutieve interpretatie door te wijzen op de doelstelling van het EVRM om fundamentele rechten een praktische en effectieve uitleg te geven. In het kader van het HvJ EU is een vergelijkbare uitleg gegeven, waarbij is gewezen op het streven

om geen statische invulling te geven aan fundamentele rechten en bij te blijven bij sociale veranderingen.

Evolutieve interpretatie wordt vaak gelijkgesteld met comparatieve interpretatie. Deze visie gaat uit van een beperkte opvatting van comparatieve interpretatie (aangezien uit rechtspraak blijkt dat het breder wordt gebruikt dan enkel om een evolutieve invulling te geven aan een bepaling). Bovendien miskent deze opvatting het verschil in functie tussen comparatieve interpretatie als methode en evolutieve interpretatie als beginsel. Een evolutieve interpretatie kan in theorie worden gebaseerd op verschillende interpretatiemethoden. Het objectieve doel van een verdrag kan bijvoorbeeld in de loop der tijd veranderen. In de praktijk wordt een evolutieve interpretatie echter vaak gebaseerd op comparatieve argumenten. Ook al zijn het geen synoniemen; er is dus wel degelijk een hechte link tussen de twee interpretatieve instrumenten. In de rechtspraak zijn te weinig aanwijzingen te vinden op grond waarvan kan worden vastgesteld of het EHRM en het HvJ EU evolutieve interpretatie zien als een op zichzelf staand beginsel of als een variant van comparatieve interpretatie.

Indien evolutieve interpretatie als beginsel wordt erkend en toegepast, dwingt het beide hoven om beter dan nu het geval is te verantwoorden op grond van welke argumenten ze tot een evolutieve uitleg komen. Zeker in het licht van de immer uitdijende fundamentele rechten kan een zorgvuldig gebruik van het beginsel van evolutieve interpretatie een waarborg bieden tegen de kritiek hierop.

Autonome interpretatie

Onder autonome interpretatie door het EHRM of het HvJ EU wordt verstaan dat begrippen worden geïnterpreteerd, los van de betekenis die in het kader van andere internationale verdragen of nationale wetgeving aan deze begrippen wordt gegeven. Een beroep op autonome interpretatie wordt in de rechtspraak met name gerechtvaardigd door de wens om alle burgers in Europa een gelijk, minimaal beschermingsniveau te bieden. Naast dit streven naar een uniform minimumniveau van bescherming wordt er in de literatuur ook gesproken over een strategische reden om autonome interpretatie toe te passen. In dat geval wordt ervan uitgegaan dat het desbetreffende hof dit beginsel toepast om expliciet de controle over de interpretatie van een bepaald concept naar zich toe te trekken.

In de grote meerderheid van de gevallen heeft autonome interpretatie betrekking op autonomie ten opzichte van de (mogelijk afwijkende) nationale kwalificatie. In de context van het HvJ EU is soms sprake van een ander soort autonomie, namelijk autonomie ten opzichte van het EHRM. In deze gevallen kiest het HvJ EU expliciet voor een interpretatie die losstaat van de interpretatie die door het EHRM is gegeven. Het is aannemelijk dat aan deze vorm van autonomie voornoemde strategische reden ten grondslag ligt.

Op grond van het onderscheid tussen interpretatiemethoden en interpretatiebeginselen wordt autonome interpretatie in dit proefschrift gekwalificeerd als een interpretatiebeginsel. Het feit dat een autonome uitleg wordt gekozen zegt namelijk niets over welke argumenten invulling moeten geven aan die autonome uitleg. Er zijn aanvullende interpretatiemethoden nodig om de keuze voor een bepaalde interpretatie te rechtvaardigen. Dit aspect van autonome interpretatie wordt in de literatuur nauwelijks onderkend en het is de vraag of het door de twee hoven als zodanig wordt erkend of toegepast.

Het EHRM lijkt zich te realiseren dat autonome interpretatie geen interpretatiemethode is, maar het wordt uit de rechtspraak niet geheel duidelijk hoe het EHRM autonome interpretatie dan wel kwalificeert. In sommige gevallen wordt een autonome interpretatie ondersteund door een verwijzing naar interpretatiemethoden. In andere gevallen formuleert het EHRM criteria die helpen om tot een autonome uitleg te komen. Ook al is vaak niet duidelijk hoe deze criteria tot stand komen, zij geven in ieder geval enige duidelijkheid over het gebruik van autonome interpretatie door het EHRM. In de meerderheid van de gevallen is echter in het geheel niet duidelijk hoe een autonome interpretatie tot stand komt.

In de rechtspraak van het HvJ EU zijn minder gevallen van autonome interpretatie zichtbaar. Dat heeft, net als bij evolutieve interpretatie, te maken met het gedurende lange tijd ontbreken van een bindende catalogus van fundamentele rechten. De voorbeelden lijken de voorzichtige conclusie te rechtvaardigen dat het HvJ EU autonome interpretatie als een interpretatiebeginsel kwalificeert. In een aantal gevallen gaat het HvJ EU voorbeeldig te werk en wordt een autonome interpretatie gerechtvaardigd door een verwijzing naar argumenten gebaseerd op verschillende interpretatiemethoden. Die voorbeelden laten zien dat het toepassen van dit onderscheid leidt tot een meer inzichtelijke interpretatie waar het EHRM een voorbeeld aan zou kunnen nemen.

Conclusie

De discussies op grond van de theoretische en rechtspraakanalyse van de verschillende methoden en beginselen in dit onderzoek laten duidelijk zien op welke punten de huidige praktijk van het EHRM en het HvJ EU tekortschiet. Als rechters zich bewust worden van deze tekortkomingen is dat al een groot gewin. In dat verband is illustratief dat op het gebied van comparatieve interpretatie al verbeteringen zichtbaar zijn als gevolg van de theoretische discussies over de met die methode verbandhoudende tekortkomingen.

Er zijn zowel inhoudelijke als meer instrumentele voorstellen tot verbetering gedaan. Daarbij is aangegeven dat sommige verbeteringen weer eigen problemen met zich meebrengen. Dat is met name zo bij een aantal inhoudelijke voorstellen die de rechters van het EHRM en het HvJ EU ertoe dwingen meer inhoudelijke keuzes te

maken teneinde beter inzicht te geven in de beslissingen die tot een bepaalde interpretatie hebben geleid. Met name in een veellagig rechtssysteem levert dit in potentie weer een heel nieuwe scala aan problemen op.

Het belangrijkste voorstel tot instrumentele verbetering ziet op de erkenning van het onderscheid tussen interpretatiemethoden en interpretatiebeginselen en de volledige toepassing daarvan in de praktijk. Dit voorstel spoort rechters aan stil te staan bij de rol die de verschillende methoden en beginselen spelen in het interpretatieproces. Methoden en beginselen kunnen elkaar versterken en zo bijdragen aan een meer inzichtelijke interpretatie.

