



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Gebruik en misbruik van de comparatieve interpretatiemethode bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten

Senden, H.C.K.; Pontier J.A.

Citation

Senden, H. C. K. (2007). Gebruik en misbruik van de comparatieve interpretatiemethode bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten. *Alles Afwegende..*, 5. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13313>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13313>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

Gebruik en misbruik van de comparatieve interpretatiemethode bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten

H.C.K. Senden

1. Inleiding

Dat fundamentele rechten door hun vage formuleringen op meerdere manieren uitgelegd kunnen worden, wordt regelmatig duidelijk, zowel door rechterlijke uitspraken als, in meer of minder heftige mate, in maatschappelijke discussies.¹ Bij fundamentele rechten spelen controversiële morele en sociale kwesties vaak een rol en bovendien kan een bepaalde interpretatie verstrekkende gevolgen hebben voor de bescherming die aan individuele burgers geboden moet worden. Dit samenspel van factoren leidt ertoe dat er veel verantwoordelijkheid ligt in de handen van de rechters die de desbetreffende rechten moeten interpreteren. In de huidige situatie ligt deze verantwoordelijkheid wat betreft het minimumniveau van bescherming op Europees niveau bij ofwel het Europees Hof voor de rechten van de mens (EHRM), ofwel het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG). De extra dimensie die dit toevoegt bestaat erin dat supranationale rechtcolleges bij een bepaalde interpretatie een balans zullen moeten vinden tussen enerzijds effectieve bescherming en anderzijds respect voor nationale verschillen.²

Gelet op deze verschillende aspecten, is het van cruciaal belang dat de rechter een kenbare en overtuigende motivering voor zijn interpretatie aandraagt.³ Als kapstok voor deze motivering dient een bepaalde interpretatiemethode, waarvan het precieze gebruik wordt bepaald door de onderliggende interpretatiebeginselen.⁴ De deugdelijkheid van de motivering hangt dan ook af van de keuze voor en het gebruik van een bepaalde interpretatiemethode. Het is nu juist op de motivering dat er de laatste jaren kritiek is geleverd op het HvJ EG en het EHRM.⁵

Het dissertatieonderzoek⁶, waar deze bijdrage deel van uitmaakt, beoogt het gebruik en de wenselijkheid te onderzoeken van een aantal interpretatiemethoden en beginselen die specifiek relevant zijn voor de beschreven spanning die inherent is aan rechtspreken in een veellagige rechtsorde. Het uiteindelijke doel is om tot een verbetering van het huidige gebruik van de

- 1 Bijvoorbeeld met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting over de regelmatig terugkerende vraag in hoeverre hier ook een recht tot beledigen onder valt.
- 2 Zie bijvoorbeeld de zaak EHRM 8 juli 2004, *Vo t Frankrijk*, Reports 2004–VIII, waarin het Hof geen antwoord wilde geven op de vraag wanneer het leven begint. Er bleken teveel nationale verschillen te bestaan.
- 3 Dit is belangrijk op grond van een aantal argumenten, waarvan de controleerbaarheid en aanvaardbaarheid van de uitspraak, in mijn ogen, de belangrijkste zijn. Zie onder andere: Smith (2005), p. 140-141; Pontier (1998), § 2.5; Gerards (2002), § 1.2 en 1.3; Feteris (1994) waarin een overzicht wordt gegeven van de eisen die rechttheoretici stellen aan een deugdelijke motivering.
- 4 In het dissertatieonderzoek waar deze bijdrage een onderdeel van uitmaakt wordt een onderscheid gemaakt tussen interpretatiemethoden en interpretatiebeginselen. Een interpretatiemethode verwijst naar de techniek die toegepast wordt om een bepaalde redenering te rechtvaardigen. Het verklaart welke elementen een rol spelen om tot een uiteindelijke interpretatie te komen. Een interpretatiebeginsel heeft een andere functie; het dient als doel bij het toepassen van een bepaalde interpretatiemethode. Een bepaald interpretatiebeginsel kan de toepassing van verschillende interpretatiemethoden beïnvloeden. Interpretatiebeginselen zijn meer bepalend voor het karakter van een conventie of verdrag dan een interpretatiemethode.
- 5 Zie voor HvJ EG onder andere: Craig (2003), p. 95; Arnulf (2006), p. 620; Lasok (2004), § 658. Zie voor EHRM onder andere: Orakhelashvili (2003); Helfer (1993); Letsas (2004); Gerards (2006); Carozza (1997); Gerards (2004).
- 6 Voorlopige titel: 'Interpretation of fundamental rights in a multilevel legal system'. Dit dissertatieonderzoek maakt op zijn beurt weer onderdeel uit van het Vidi-project van prof. mr. J.H. Gerards getiteld: 'Judicial reasoning in Fundamental Rights Cases- national and European perspectives'.

methodes te komen om op die manier de acceptatie en het begrip van de uitspraken van deze instanties bij zowel de burger als de overheid te vergroten.

In het kader van deze bijdrage zal deze problematiek kort worden toegelicht aan de hand van één interpretatiemethode, namelijk de comparatieve methode, aangezien dit voor beide hoven een veelvuldig toegepaste methode is die juist ontwikkeld is om de genoemde spanning te verminderen.⁷ Hierbij staat de vraag centraal of het gebruik van de comparatieve methode wenselijk is bij de interpretatie van fundamentele rechten in een veellagige rechtsorde. Het is, met andere woorden, de vraag of het gebruik van deze methode een bepaalde uitleg kan dragen. Indien dit het geval is, volgt daarop de vraag welke voorwaarden er gesteld kunnen of dienen te worden aan het gebruik van deze methode.

Gelet op de beschikbare ruimte zal hiervoor in deze bijdrage slechts een voorzet gegeven worden. Daarbij zal aandacht worden besteed aan de betekenis, de voordelen, de kritiepunten en de mogelijke oplossingsrichtingen voor het gebruik van de comparatieve methode.

2. Wat houdt de comparatieve interpretatiemethode in?

In tegenstelling tot de klassieke interpretatiemethodes, zoals de grammaticale/tekstuele interpretatiemethode, vloeit de comparatieve methode niet voort uit gebruik op nationaal niveau. Het gebruik van vergelijkend recht als interpretatiemethode is vooral ontwikkeld in de context van internationale en dan met name supranationale hoven. Opvallend is dat in de standaard literatuur aangaande interpretatiemethoden en zelfs in literatuur met betrekking tot verdragsinterpretatie, zoals volgt uit het Weens Verdragenverdrag⁸, niet naar de comparatieve methode wordt verwezen.⁹ De voornaamste verwijzingen zijn terug te vinden in literatuur over de twee belangrijkste gebruikers van deze methode namelijk het HvJ EG en het EHRM.

Het gebruik van de comparatieve methode houdt in dat door middel van een vergelijkende studie wordt gekeken welke oplossingen er in de nationale rechtsorden van de verschillende staten te vinden zijn voor een bepaald interpretatieprobleem.¹⁰ Dit doet zich meestal voor in het geval van een nieuwe interpretatie van een specifiek recht.¹¹ Het is in dit geval niet, bijvoorbeeld de tekst, maar de analyse van de oplossingen die gevonden zijn in de verschillende landen waar de interpretatie op steunt. Met andere woorden, het is de vergelijkende studie die een specifieke redenering in een concreet geval moet rechtvaardigen.

De methode kan twee verschillende doelen dienen. In de eerste kan het doel zijn om inspiratie op te doen uit de vergelijkende studie. In de tweede plaats kan het doel ook zijn het zoeken van

7 Deze methode wordt ook wel aangeduid als consensus-methode of common ground-methode. In mijn ogen is het belangrijkste element uit deze methode echter het vergelijkende element, vandaar dat ik de term comparatieve (interpretatie)methode hanteer.

8 Weens Verdragenverdrag, Wenen, 22 mei 1969, inwerking getreden 27 januari 1980.

9 Doordat een basis voor het gebruik van de comparatieve methode ontbreekt in het Weens Verdragenverdrag, moet de basis voor het gebruik van de comparatieve methode dus ergens anders gezocht worden. Bij het EHRM verwijst de preambule van het EVRM naar 'gelijkgestemde Europese staten die een gemeenschappelijk erfdeel bezitten van politieke tradities, idealen, vrijheid en heerschappij van het recht'. Hieruit leidt het EHRM af dat het EVRM voortbouwt op dit gemeenschappelijke erfdeel en daarbij de ontwikkelingen in de lidstaten mee moet nemen in de rechterlijke oordelen. Bij het HvJ EG kunnen er meerdere bases gevonden worden voor het gebruik van deze methode. Zeer algemeen is uit de bevoegdheid die het Hof op grond van artikel 220 EG toebedeeld is om de eerbiediging van het recht te waarborgen bij de uitlegging van het verdrag afgeleid dat het gebruik van de comparatieve methode het Hof helpt om het recht te vinden. Duidelijker is de verwijzing in artikel 6 EU naar de fundamentele rechten van de EU zoals die voortvloeien 'uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten'.

10 Llorens (1999), p. 380. Vergelijkbare beschrijvingen zijn te vinden in: Brown (2000), p. 337; Harris (1995), p. 9; Jacobs (2006), p. 48; Matscher (1993), p. 74; Ost (1992), p. 305; Schermers, (2001).

11 Gerards (2006), p. 112.

een gemeenschappelijke rechtsbasis (consensus) waar een interpretatie op gebaseerd kan worden. Uit een gedegen rechtspraak onderzoek moet blijken welk doel het meest nagestreefd wordt met het gebruik van de comparatieve methode, maar uit de literatuur blijkt dat dit primair het laatste doel (gemeenschappelijke rechtsbasis) is.¹²

In de literatuur wordt verder, over het algemeen, geen onderscheid gemaakt tussen een externe en een interne component van de comparatieve methode.¹³ Onder de externe component moet, mijns inziens, worden verstaan de vergelijking van landen of verdragen die buiten de jurisdictie van het desbetreffende hof vallen. De interne component aan de andere kant houdt de vergelijking in tussen landen die binnen de jurisdictie van het hof in kwestie vallen. In de context van de EU dan wel het EVRM wordt hier bedoeld op een rechtsvergelijking tussen de lidstaten onderling. Dit onderscheid is in mijn ogen noodzakelijk vanwege de vraag of beide componenten op grond van dezelfde argumenten als interpretatiemethode kunnen fungeren. Hierbij moeten de afzonderlijke doelen van de comparatieve methode, zoals hierboven genoemd, apart bekeken worden. Indien de toepassing van de comparatieve methode als doel heeft om als inspiratiebron te dienen, dan kan het gebruik van de externe en interne component op dezelfde argumentatie gestoeld worden. De rechtvaardiging is in dat geval namelijk gebaseerd op het feit dat verschillende oplossingen aangedragen worden voor een gelijksoortig probleem. Daarbij is het niet van belang of er een Europese consensus bestaat; het gaat puur om het aandragen van voorbeelden. Dit is niet het geval indien de externe vergelijking wordt gebruikt om een internationale consensus (of trend) te vinden, die als basis moet dienen voor een bepaalde interpretatie. In dat geval kunnen de argumenten die een interne vergelijking rechtvaardigen niet gebruikt worden voor het rechtvaardigen van een externe vergelijking. Een voorbeeld kan dit wellicht verduidelijken.

In de uitspraak *Christine Goodwin*¹⁴ stond de vraag centraal of de staat verplicht kan worden om de juridische erkenning van een geslachtsverandering mogelijk te maken. In hieraan voorafgaande zaken had het EHRM geconstateerd dat er geen Europese consensus gevonden kon worden om een dergelijke positieve verplichting op te baseren en werd er een grote mate van beleidsvrijheid toegekend. In de zaak *Christine Goodwin*¹⁵ bleek er volgens het Hof nog steeds geen sprake te zijn van een gemeenschappelijke aanpak binnen de inmiddels 43 lidstaten en daarom kwam de lidstaten een grote mate van beleidsvrijheid toe. Het Hof schoof deze conclusie echter, zonder nadere toelichting, aan de kant vanwege het bestaan van een zogeheten internationale trend. Een interpretatie gebaseerd op het bestaan van een interne vergelijkende studie kan gerechtvaardigd worden doordat op deze wijze de positie van de lidstaten meegewogen wordt in de beslissing. Daarnaast is in het EVRM en het EU-verdrag een basis voor het gebruik van de interne comparatieve methode te vinden; verderop in de bijdrage wordt dit uitgewerkt. Echter voor een interpretatie gebaseerd op een internationale trend kan deze rechtvaardiging niet aangevoerd worden, aangezien de lidstaten in dit geval geen deel uitmaken van de internationale trend. Er moet dus een andere basis gezocht worden op grond waarvan deze argumentatie voldoende is om te legitimeren dat de lidstaten aan deze trend gehouden zullen worden. Welke rechtvaardiging wel aangevoerd kan worden valt, net als de bespreking van de externe component zelf, buiten het bestek van deze bijdrage. Deze bijdrage spitst zich toe op de interne component, aangezien het gebruik van de interne vergelijking in het kader van de Europese rechtspraak frequenter is dan de externe vergelijking.

12 Zie onder andere: Carozza (1997), p. 1224-1225; Hilf (1986), p. 566; Gerards (2006), §4; Gerards (2004); Kakouris (1994), p. 270; Lenaerts (2003).

13 In de literatuur met betrekking tot beide hoven wordt dit onderscheid niet expliciet gemaakt. Ten aanzien van het gebruik van de comparatieve methode door het Amerikaans Hooggerechtshof wordt dit onderscheid slechts door een paar auteurs gemaakt. Meestal wordt dit onderscheid daar echter wel stilzwijgend gemaakt gezien de controverse omtrent het gebruik van de externe component.

14 EHRM 11 juli 2002, *Christine Goodwin t. VK* (GC), Reports 2002-VI.

15 § 85.

Er is geen standaardtoepassing van de comparatieve methode, maar over het algemeen wordt er vanuit gegaan dat het doel van de methode is om een bepaalde consensus of op zijn minst een meerderheid binnen de lidstaten te vinden.¹⁶ Mocht vervolgens blijken dat dit niet mogelijk is en er grote onderlinge verschillen bestaan, dan kan het rechtcollege besluiten om nationale verschillen te respecteren of een autonome invulling te geven aan de term in kwestie.¹⁷ Dit klinkt veelbelovend, maar in de praktijk zitten er nogal wat haken en ogen aan het gebruik van deze methode. Daarop zal ik later terug komen.

3. Meerwaarde van de comparatieve methode

Het belangrijkste argument dat pleit voor het gebruik van de comparatieve interpretatie is dat het een zeer objectieve methode lijkt te verschaffen om een beslissing op te baseren.¹⁸ Door het gebruik van deze methode wordt de persoon van de rechter als het ware buiten spel gezet. De beslissing wordt geëxternaliseerd; het is nu eenmaal de uitkomst van een vergelijkende studie die stuurt wat een wenselijke interpretatie is in een concrete zaak. Zeker in zaken waarin morele kwesties een rol spelen, wat vaak het geval is bij fundamentele rechten, vormt dit voor de rechter een mooie mogelijkheid om de interpretatie een objectief karakter te geven.¹⁹

Om dit argument wat te verduidelijken is het interessant om de vraag te stellen waar dit objectieve karakter nu precies in zit. Het gaat hier in wezen om een democratisch element met twee aspecten. Allereerst kent de comparatieve interpretatiemethode een rol toe aan de democratisch tot stand gekomen nationale invulling van een bepaald fundamenteel recht. Gezien de vergaande gevolgen die een bepaalde interpretatie kan hebben voor de nationale rechtsorde, kan dit acceptatieverhogend werken. De interpretatie wordt immers gebaseerd op ontwikkelingen waar de lidstaten zelf, tot op zekere hoogte, invloed op uit kunnen oefenen.²⁰ Het is vooral de centrale positie van deze democratisch tot stand gekomen nationale uitleg die het objectieve karakter verleent aan deze methode. Ten tweede kan het democratische argument gezien worden vanuit het principe 'de meerderheid telt'. Daarbij zorgt dit democratische principe voor de objectiverende werking door simpelweg de meerderheid te laten gelden. In dit geval is dat dan de meerderheid van lidstaten die gevonden kan worden voor een bepaalde interpretatie. Het zijn dus eigenlijk deze ingebouwde democratische elementen waar de objectiviteit van de methode op steunt.

Voor beide hoven zijn er nog afzonderlijke voordelen te vinden die het gebruik van de comparatieve interpretatiemethode met zich meebrengt. Deze voordelen liggen besloten in het feit dat de comparatieve methode inspeelt op onderliggende doelstellingen van de organisatie of de conventie in kwestie en bij zou kunnen dragen aan het bereiken van deze doelstellingen.

16 In de praktijk wordt de methode meestal als volgt toegepast: Het HvJ EG verwijst zelden direct naar een comparatieve vergelijking, maar deze taak wordt meestal vervuld door de AG (Lenaerts (2003) en (2006); Kakouris (1994)). Het kan ook zo zijn dat het HvJ EG de Commissie, één der partijen of haar eigen researchafdeling om een vergelijkende studie verzoekt (Lenaerts (2003)). In de opzet van het EHRM is geen sprake van een AG, maar wel van *dissenting opinions*, welke op gezette tijden de vinger op de zere plek kunnen leggen. Bovendien heeft het EHRM noch een Commissie, noch een onderzoeksafdeling tot haar beschikking die een vergelijkende studie zouden kunnen maken (Bernhardt (1999), p. 34).

17 Beide mogelijkheden komen bij beide hoven voor.

18 Carozza (1997); Jacobi (2005). Beide auteurs zijn echter zeer kritisch ten opzichte van dit standpunt. Deze laatste auteur beschrijft de interne component voor zover het de VS betreft. Dit is met betrekking tot de objectiviteit van de methode geen probleem en gaat dit argument net zo goed op voor de beide Europese hoven. In minder kritische literatuur wordt niet uitdrukkelijk naar de voor- en nadelen van deze methode verwezen en blijft het in de meeste gevallen bij een beschrijving.

19 Letsas (2004), p. 303. Hij staat kritisch ten opzichte van deze methode, maar stelt dat dit één van de argumenten is die pleit voor het gebruik van deze methode.

20 Lenaerts (2003), p. 879; Hilf (1986), p. 568.

In het geval van het EHRM speelt het subsidiariteitsbeginsel een rol in de keuze voor de comparatieve interpretatiemethode.²¹ Dit argument heeft veel weg van het argument gebaseerd op de acceptatie door lidstaten, maar onderscheidt zich door het feit dat het ziet op een bevoegdheidsvraag. In principe zijn namelijk de lidstaten bevoegd en verplicht de Conventierechten te waarborgen en komt het EHRM pas in zicht als blijkt dat deze rechten op nationaal niveau niet voldoende gegarandeerd kunnen worden of als de staat onwillig blijkt aan zijn verplichtingen te voldoen. De achterliggende gedachte hierbij is dat de nationale autoriteiten zich in een betere positie bevinden om over de concrete situatie te oordelen en het EHRM niet mag proberen deze autoriteiten te vervangen. Daarnaast bezit de nationale wetgever een democratische legitimiteit die bij het EHRM ver te zoeken is.²² Dit wil overigens niet zeggen dat het EHRM zijn subsidiaire bevoegdheid altijd zo strikt neemt als het nu voorkomt; het EHRM blijft eindverantwoordelijk voor de interpretatie.²³ Deze subsidiaire bevoegdheid kan pleiten voor een terughoudende opstelling van het EHRM. Hier lijkt de comparatieve interpretatie aan bij te dragen doordat deze het EHRM dwingt om ook op het supranationale niveau de positie van de lidstaten op zijn minst mee te nemen in de uiteindelijke interpretatie.

Het HvJ EG heeft op het gebied van fundamentele rechten een bijzondere uitgangspositie, aangezien het geen bindend document heeft waarin is vastgelegd welke fundamentele rechten bescherming behoeven. Bij de interpretatie, maar ook in het vinden van deze fundamentele rechten is het Hof van Justitie dus minder gebonden dan het EHRM. Het HvJ EG is echter niet zo vrij als het lijkt. Art. 6 EU bepaalt dat de EU fundamentele rechten beschermt die voortvloeien uit het EVRM én de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten. In tegenstelling tot het EHRM spelen de constitutionele tradities van de lidstaten hier uitdrukkelijk een belangrijke rol in de uitlegging van fundamentele rechten. Het spreekt bijna voor zich dat deze rol alleen vervuld kan worden als er vergelijkende informatie voor handen is verkregen met behulp van de comparatieve interpretatiemethode. Het doel van de comparatieve methode is hier het vinden van een gemeenschappelijke rechtsbasis, aangezien daar de grondslag voor de fundamentele rechten van de EU ligt. De rol voor de comparatieve methode ligt hier dus min of meer besloten in de formulering van art. 6 EU.

Samenvattend ligt de meerwaarde vooral in het objectieve karakter van de comparatieve methode, een voordeel waaruit de andere positieve aspecten voortvloeien.

4. Kritiek op gebruik van de comparatieve methode

De kritiek op het gebruik van de comparatieve interpretatiemethode kan grofweg in twee categorieën verdeeld worden. Enerzijds is er kritiek op de huidige toepassing van de methode, bijvoorbeeld met betrekking tot de onduidelijkheid over de vraag wanneer nu exact een consensus ontstaat.²⁴ Anderzijds is er een minderheid in de literatuur te vinden die kritiek heeft op een fundamenteeler aspect van de methode, namelijk de legitimiteit. Het is niet altijd mogelijk een duidelijk onderscheid te maken tussen de twee kritieken, aangezien ze verband houden met elkaar. Het onderscheid is echter wel van groot belang, omdat het vraagstuk van de legitimiteit slechts ten dele opgelost kan worden met een zorgvuldiger gebruik van de methode.

Het kernwoord waaronder vele kritieken van de eerste categorie geschaard kunnen worden is ondoorgrondelijkheid. Deze ondoorgrondelijkheid heeft betrekking op alle facetten van het gebruik van de comparatieve interpretatiemethode, van de vergelijkende studie tot de uiteinde-

21 Het subsidiariteitsbeginsel speelt bij in het EG-recht ook een rol, maar komt in de literatuur niet naar voren als een belangrijk beginsel bij de keuze voor deze interpretatiemethode.

22 Rozakis (2005), p. 258.

23 Gerards (2006), p. 114.

24 Ost (1992), p. 305; Gerards (2006), p. 118; Carozza (1997), p. 1224; Helfer (1993), p. 138.

lijke interpretatie die volgt uit het toepassen van de interpretatiemethode. Deze ondoorgronde-lijkheid leidt er ook toe dat het gebruik van deze methode gemakkelijk ten prooi valt aan beschuldigingen van willekeur en subjectiviteit (cherry-picking)²⁵. Het huidige probleem voor beide hoven is namelijk dat er, zoals eerder opgemerkt, geen standaardtoepassing bestaat voor deze methode. Ondanks het feit dat slechts een grondig rechtspraakonderzoek meer inzicht kan geven in het gebruik van de comparatieve methode, is het wellicht verhelderend om kort toe te lichten waar het onzorgvuldige en inconsequente gebruik van deze methode in zit. In de meeste uitspraken is onduidelijk welke lidstaten in overweging zijn genomen,²⁶ wat er nu exact vergeleken werd, wanneer een consensus kan worden geconstateerd en wanneer nu juist niet,²⁷ en wat de gevolgen zijn voor de interpretatie van een specifieke term.²⁸ Doordat deze factoren niet nader toegelicht worden in het merendeel van de zaken en er bij beide hoven geen criteria gesteld zijn voor het gebruik van de methode, is het gebruik van deze methode vatbaar voor manipulatie.²⁹ Dit maakt het mogelijk dat een subjectief aspect de beslissing insluipst onder het mom van een objectieve rechtvaardiging, waardoor de meerwaarde van de methode aangetast zou kunnen worden.

Een dergelijk onzorgvuldig gebruik van de methode kan uiteindelijk de legitimiteit van het rechterlijke oordeel aantasten.³⁰ Dit is echter niet het enige probleem met betrekking tot de legitimiteit van de comparatieve methode. Ook ten aanzien van überhaupt de keuze voor deze methode zijn er problemen gesignaleerd in de literatuur, voornamelijk met betrekking tot het EHRM. Aangezien de problemen zien op de aard van de methode, zijn deze echter ook relevant voor het HvJ EG.³¹ Een aantal daarvan zal ik kort bespreken.

Allereerst gaat de comparatieve methode uit van een consensus die gevonden moet worden. Nu is zoals gezegd niet duidelijk wat een consensus exact inhoudt. Bovendien wordt geen correct gebruik gemaakt van deze term, aangezien deze daadwerkelijke overeenstemming impliceert.³² De consensus in het geval van de comparatieve methode lijkt echter eerder gebaseerd te zijn op een meerderheidsregel.³³ Eerder werd al geconstateerd dat deze methode de acceptatie van een bepaalde interpretatie zou vergemakkelijken, maar daarbij wordt iets over het hoofd gezien. Dit argument is valide op het moment dat het betrekking heeft op lidstaten die binnen de zogeheten consensus vallen. Echter voor landen die daarbuiten vallen zal het des te moeilijker zijn om een interpretatie te slikken die gebaseerd is op keuzes van (mede)lidstaten, dan wanneer

25 McCrudden (2003), p. 5; Gerards (2006), p. 120; Uhl (2004).

26 Zie bijvoorbeeld: EHRM 27 september 1990, *Cossey t VK, A/184*; EHRM 11 juli 2002, *Chistine Goodwin t. VK (GC)*, Reports 2002-VI; HvJ EG, Conclusie AG in C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH t. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609.

27 Met betrekking tot het EHRM vormen de zaken over de erkenning van rechten van transseksuelen inmiddels een klassiek voorbeeld. In het bijzonder de *dissenting opinions* in EHRM 27 september 1990, *Cossey t VK, A/184* geven wat meer inzicht in de 'kneedbaarheid' van deze methode.

28 In het ene geval leidt het gebrek aan consensus tot respect voor nationale verschillen. Zie bijvoorbeeld: EHRM 8 juli 2004, *Vo t Frankrijk*, Reports 2004-VIII; HvJ EG C-36/02, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH t. Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn* [2004] ECR I-9609. In een ander geval kan, ondanks hetzelfde gebrek aan consensus, om totaal ondoorzichtige redenen het beginsel van autonome interpretatie uit de kast getrokken worden. Zie bijvoorbeeld EHRM 8 december 1999 *Pellegrin t Frankrijk (GC)*, Reports 1999-VIII; HvJ EG C-59/85, *Nederland t. Ann Florence Reed* [1986] ECR 1238.

29 Jacobi (2005).

30 Carozza (1997).

31 De problemen zouden in mindere mate voor het HvJ EG kunnen gelden, aangezien er in de literatuur uitdrukkelijk gesteld wordt dat het hof niet 'blind' een 'common denominator' zoekt (Lenaerts (2006), p. 585; Vincenzi (2002), p.). Er wordt echter niet ontkend dat er een meerderheidsaspect in zit. Vandaar dat de kritieken ook relevant zijn voor het HvJ EG.

32 Het is zo dat in de literatuur over het algemeen de term consensus gehanteerd wordt en daar zal ik mij bij aansluiten.

33 Gerards (2004), p. 934.

deze gebaseerd is op (objectieve) andere criteria, bijvoorbeeld argumenten die ontleend zijn aan het gebruik van de teleologische methode.³⁴ Dit is zeker in de EU en Raad van Europa in de hedendaagse omvang een argument dat niet licht aan de kant geschoven moet worden, omdat het steeds moeilijker zal zijn om een consensus te vinden en er dus meer landen zijn die buiten de consensus vallen.³⁵

Aan de uitgebreide omvang van beide organisaties kleeft nog een ander probleem. De uitbreiding heeft in beide gevallen voornamelijk plaats gevonden naar het oosten en daarbij zijn vele staten lid geworden waarvan de rechtsontwikkeling nog in een ander stadium is. Fundamentele rechten genieten daar soms een lagere bescherming. Dit zou cruciale gevolgen kunnen hebben voor het beschermingsniveau in de rest van Europa als strikt naar een consensus wordt gekeken. Het probleem is dat de hoven bepaalde staten minderwaardig zouden achten als zij deze niet mee zouden nemen in hun vergelijkende studie; dit zou de legitimiteit van de methode ondermijnen.³⁶ Aan de andere kant zou het zeer onwenselijk zijn dat de bescherming van fundamentele rechten naar beneden bijgesteld zou worden.³⁷ Een mogelijke oplossing zal een uitweg moeten vinden die zowel de ongelijkwaardigheid tussen staten als de dreiging van een mindere bescherming van fundamentele rechten tegen gaat.

Een laatste belangrijk probleem met betrekking tot de legitimiteit van de beschreven comparatieve interpretatiemethode is het feit dat een dergelijke redenering tegen de idee van fundamentele rechten indruist. De idee van fundamentele rechten is nu juist dat deze een bescherming van het individu vormen tegen de meerderheid.³⁸ Het is dan ook vreemd om de betekenis die aan deze rechten gegeven moet worden te zoeken in een oplossing die wordt gedragen door een meerderheid van de lidstaten.³⁹ Een interpretatie en daarmee ook de gebruikte methode zouden in mijn ogen recht moeten doen aan de achterliggende idee van fundamentele rechten.

Bovenstaande problemen geven aan dat zowel de keuze voor de comparatieve methode op zich als het gebruik van de methode aan een herziening toe zijn. In de volgende paragraaf wordt getracht een aanzet te geven voor mogelijke oplossingen van deze problemen.

5. Mogelijkheden voor verbetering

De hierboven besproken kritieken zijn stevige kritieken die een grondige herziening noodzakelijk maken. Een aantal vragen zal gesteld moeten worden. Allereerst is de vraag of het gebruik van de methode wenselijk is, ondanks alle geuite kritieken. Ten tweede, als deze methode wenselijk wordt geacht, welke rol moet deze methode dan spelen in de argumentatie? Ten derde moet bekeken worden hoe de methode vormgegeven moet worden in deze herziene rol. Al deze vragen behoeven een uitgebreide bespreking, maar zoals gezegd moet ik mij hier beperken tot een voorzet voor deze discussie.

5.1. De wenselijkheid van het gebruik van de comparatieve methode

Bij beantwoording van de vraag over de wenselijkheid van het gebruik van de comparatieve methode, moet niet alleen gekeken worden naar de kritiek op de comparatieve methode. Het unieke karakter van beide hoven en de meerwaarde die deze methode kan leveren voor de

34 Carozza (1997); Jacobi (2005). Zie ook bijvoorbeeld Craig (2003), p. 328.

35 Voor het EHRM is dit expliciet erkend in EHRM 11 juli 2002, *Chistine Goodwin t. VK* (GC), Reports 2002-VI, § 85. Het is de auteur niet bekend of er een gelijkwaardige uitspraak door het HvJ EG is gedaan.

36 Hilf (1986), p. 562.

37 Of dit wellicht al het geval is zou moeten blijken uit een apart rechtspraak onderzoek.

38 Letsas (2004), p. 302; Nowak (2003).

39 Letsas (2004).

effectiviteit van deze hoven moeten, mijns inziens, eveneens een belangrijke rol spelen bij deze afweging. De belangrijke toevoeging die de methode kan brengen ligt op het terrein van de veellagige rechtsorde. Indien zorgvuldiger en op een minder prominente wijze toegepast, kan de methode daadwerkelijk bijdragen aan het vinden van een balans tussen adequate bescherming en respect voor nationale verschillen. De methode verschaft meer inzicht in de ontwikkeling van en de verschillen tussen de lidstaten op specifieke terreinen en kan, paradoxaal genoeg, tegelijkertijd eraan bijdragen om boven deze verschillen uit te stijgen door de gemeenschappelijke punten bloot te leggen.⁴⁰ Vanuit dat oogpunt is de comparatieve interpretatie zeker waardevol voor de rechters op Europees niveau. Genoemd zijn echter al twee voorwaarden, namelijk dat de methode een minder prominente rol zou moeten spelen en dat het gebruik op een zorgvuldige wijze geschiedt.

5.2. Een andere rol voor de comparatieve methode?

Welke rol de comparatieve interpretatiemethode zou moeten spelen in de argumentatie is een moeilijke kwestie, gezien de tweestrijd tussen de grote meerwaarde en de problemen ten aanzien van de legitimiteit van de methode. De vraag hoe omgegaan moet worden met comparatieve interpretatie is niet specifiek voor de Europese hoven. Buiten deze hoven speelt de kwestie voornamelijk met betrekking tot nationale constitutionele hoven, waarbij het dan gaat om de rol van de externe comparatieve methode.⁴¹ In het kader van die discussie is door Choudhry⁴² een theorie ontwikkeld waarbinnen drie verschillende interpretatiewijzen worden gedestilleerd uit de jurisprudentie van verschillende constitutionele hoven.⁴³ Nu is deze theorie, zoals gezegd, ontwikkeld ten aanzien van de externe component van de comparatieve methode. Dit maakt de theorie geen kant en klare oplossing voor onze discussie, maar er zijn wel nog steeds relevante elementen uit te gebruiken.

De theorie van Choudhry gaat uit van drie verschillende interpretatiewijzen, namelijk: *universalist interpretation*, *genealogical interpretation* en *dialogical interpretation*.⁴⁴ Deze interpretatiewijzen geven aan welke waarde aan de comparatieve interpretatie gehecht wordt en zijn op die grond belangrijk voor de rol die deze methode speelt. Onder *universalist interpretation* wordt verstaan dat het desbetreffende hof als uitgangspunt heeft dat ondanks de onderlinge verschillen tussen landen alle onderliggende constitutionele waarborgen hetzelfde zijn. Er zijn in deze visie 'transcendent legal principles' welke boven alle wetten uitstijgen en de comparatieve interpretatie wordt gebruikt om deze 'transcendent legal principles' te vinden. De *genealogical interpretation* is gebaseerd op de link tussen verschillende landen door middel van afstamming met daaraan gekoppeld een gemeenschappelijk erfgoed, bijvoorbeeld het voormalige Britse Rijk en de *common law*-familie die daaruit is ontstaan.⁴⁵ Deze link rechtvaardigt de uitwisseling van nationale constitutionele constructies en de comparatieve methode wordt dan ook beperkt tot de landen die door deze afstamming aan elkaar verbonden zijn. Het komt in principe neer op een historische relatie tussen de rechtssystemen van twee of meerdere landen en dat is in de ogen van Choudhry meestal moeilijk hard te maken. Als laatste houdt *dialogical interpretation* in dat de comparatieve methode wordt gebruikt als middel om tot zelfinzicht te komen. Het idee is dat door naar andere systemen te kijken en te analyseren waarom in een systeem iets op een bepaalde manier geregeld is,

40 Carozza (1997), p. 1236.

41 Bijvoorbeeld in het geval van het Amerikaans Hooggerechtshof, het Canadees Hooggerechtshof en het Zuid-Afrikaans Hooggerechtshof.

42 Choudhry (1998).

43 Onder andere: Canadees Hooggerechtshof en Zuid-Afrikaans Hooggerechtshof.

44 Ik gebruik hierbij de Engelse termen om dat deze duidelijk weergeven waar het over gaat en er anders een gekunstelde vertaling gezocht moet worden.

45 Dit is het voornaamste voorbeeld wat door Choudhry genoemd wordt.

men meer inzicht krijgt in het eigen systeem. Binnen deze wijze van interpreteren worden geen normatieve conclusies getrokken uit de vergelijkende analyse. In de ogen van Choudhry is deze laatste wijze van interpreteren de meest legitieme manier, aangezien er juist geen normatieve conclusies getrokken worden uit het gebruik van de comparatieve methode.⁴⁶

Wat betekent dit voor de centrale discussie in de bijdrage? De *genealogical* en *universalist interpretation* kunnen, mijns inziens, niet de basis vormen voor een nieuwe rol van de comparatieve methode binnen Europa. De *genealogical interpretation* is gebaseerd op afstamming en het zou uitermate moeilijk worden om de rol van de comparatieve interpretatiemethode te baseren op het feit dat alle lidstaten tot dezelfde familie behoren; de verschillen in oorsprong tussen het Franse en Britse rechtssysteem zijn een duidelijk voorbeeld van het tegendeel. De *universalist interpretation* dicht een erg grote rol toe aan de comparatieve methode, terwijl deze gebaseerd is op de zeer controversiële claim dat fundamentele rechten universeel zijn. Nu gaat het hier om Europa, maar zelfs binnen Europa is dit een gewaagde en discutabele stelling. Dit zou juist extra problemen met zich mee brengen, in plaats van ze oplossen.

De *dialogical interpretation* aan de andere kant bevat wel degelijk elementen die nuttig zijn voor de Europese hoven. In tegenstelling tot nationale constitutionele hoven hebben de Europese hoven weliswaar in veel mindere mate een eigen rechtsorde waar de zelfreflectie op terug slaan, maar het is wel degelijk nuttig dat ook op Europees niveau enige reflectie plaatsvindt over de vraag waar de Europese (supranationale) rechtsorde voor staat. Europa kan, in mijn ogen, niet gezien worden als de optelsom van alle verschillende lidstaten, maar vormt een, zij het nog in ontwikkeling zijnde, constitutionele rechtsorde waar zowel het EVRM als de EU aan bijdragen.⁴⁷ Om deze ontwikkeling te stimuleren en een ad hoc benadering los te laten, zou het juist nuttig zijn als er een visie bestaat over de vraag waar het EVRM of de EU nu eigenlijk voor staat. Een comparatieve benadering, indien op de juiste wijze toegepast, kan aan het ontstaan van een dergelijke visie bijdragen. De vergelijkende studie dient dan als inspiratiebron door het signaleren van de verschillende mogelijkheden en oplossingen, en tegelijkertijd is enige vorm van zelfinzicht mogelijk doordat de afweging gemaakt wordt of een bepaalde oplossing wel of niet binnen het Conventie systeem of de EU past. Doordat de zelfreflectie terug slaat op het gehele systeem (het EVRM of de EU) moeten de rechters ook de context van dit systeem in overweging nemen voor deze bewustwording. Dit kan bijvoorbeeld betekenen dat in een concrete zaak op grond van het subsidiariteitsbeginsel geconcludeerd moet worden dat om reden van de huidige situatie in Europa een verstrekkende interpretatie niet binnen het systeem past.⁴⁸ Door deze aanpak kunnen de onderlinge verhoudingen van de verschillende beginselen verduidelijkt worden en dat zou uiteindelijk de acceptatie van de uitspraken kunnen vergemakkelijken door meer duidelijkheid te creëren over de keuzes binnen de Europese rechtsorde. Dit zou bijvoorbeeld de keuze voor een autonome interpretatie in het ene geval en respect voor nationale verschillen in een vergelijkbaar geval een stuk inzichtelijker en daarmee ook meer acceptabel kunnen maken.

In deze betekenis worden geen normatieve conclusies getrokken uit het gebruik van de comparatieve methode en daarmee wordt de rol van deze methode afgezwakt. Doordat er geen normatieve conclusies getrokken kunnen worden uit de vergelijkende analyse kan de comparatieve methode op zichzelf niet voldoende zijn om een interpretatie op te baseren. Het kan slechts een aanzet vormen tot het vormen van een Europese invulling.

46 Carozza voert ook aan dat de comparatieve interpretatiemethode geen normatieve claim kan rechtvaardigen (Carozza (1997), p. 1219).

47 Zie met betrekking tot het EVRM: Douglas-Scott (2006), p. 660-665; Greer (2005), p. 105; Wildhaber (2002), p. 161. De eerstgenoemde auteur is ook relevant met betrekking tot het HvJ EG. Zie voor het HvJ EG verder onder andere: Höreth (2005), p. 144; Rodríguez Iglesias (2003), p. 70; Rosenfeld (2006), p. 650; Vesterdorf (2006), p. 607-608;

48 Als er bijvoorbeeld een zeer grote diversiteit aan benaderingen bestaat.

De comparatieve interpretatiemethode zou dan dus 'slechts' een element vormen binnen het interpretatieproces.⁴⁹ Een element dat op zichzelf geen interpretatie kan dragen, maar wel een toegevoegde waarde heeft in combinatie met andere interpretatiemethoden. Deze benadering omzeilt als het ware het probleem met betrekking tot de legitimiteit door de methode niet te gebruiken als blauwdruk voor de Europese standaard. Door de combinatie met andere interpretatiemethodes maakt dit de uiteindelijke interpretatie acceptabel zowel voor lidstaten die voorheen binnen als voor lidstaten die voorheen buiten de consensus zouden vallen. Door niet op zoek te gaan naar een consensus is ook het gevaar van een afnemende bescherming van tafel, zonder dat hierdoor bepaalde lidstaten als minderwaardig bestempeld worden. Er zou nu namelijk makkelijker beargumenteerd kunnen worden dat het Europese systeem een bepaald niveau van bescherming vereist.

In tegenstelling tot de eerdere toepassing van de comparatieve methode zou dit dus tot een meer bescheiden rol van de comparatieve interpretatie leiden, aangezien er geen Europese consensus gezocht hoeft te worden. De lidstaten blijven echter wel een rol spelen en de voordelen hoeven dus niet teniet gedaan te worden door een meer bescheiden rol.

5.3. Richtlijnen voor de toepassing van de comparatieve methode?

Ondanks de minder prominente rol voor de comparatieve interpretatie is het nog steeds noodzakelijk om een zorgvuldig gebruik van de methode te bevorderen. Er zouden duidelijke richtlijnen moeten komen over wat er nu exact vergeleken gaat worden, dit om over de huidige ad hoc methode heen te stappen.⁵⁰ Hoeveel landen moeten minimaal meegewogen moeten worden om tot een representatieve vergelijking te komen. Moet er een bepaalde verdeling van nieuwere en oudere lidstaten tussen zitten? Wie de vergelijking maakt en wat er exact vergeleken gaat worden. Bijvoorbeeld in het geval van het HvJ EG zou deze vergelijking in alle gevallen waar de methode een rol speelt door de AG ondernomen kunnen worden. In het geval van het EHRM zou de vraag gesteld kunnen worden of er wellicht een onderzoeksafdeling ingesteld zou kunnen worden of dat hier misschien een grotere rol ligt voor de NGO's? De vraag wanneer er nu sprake is van een consensus en wat daar de gevolgen van zijn, is in de bescheidenere rol van de comparatieve interpretatie minder belangrijk, omdat de comparatieve methode meer de nadruk zal leggen op het comparatieve dan het consensuele aspect. Door het opstellen van richtlijnen zou het gebruik van deze methode minder makkelijk tot willekeur moeten leiden. Ook zou het de mogelijkheid tot manipulatie moeten verminderen wat de objectiviteit van de methode ten goede komt.

6. Conclusie

In deze bijdrage is getracht een antwoord te geven op de wenselijkheid van het gebruik van de comparatieve interpretatie. In het kort blijkt de methode een wenselijk aspect toe te voegen aan de rechtspraak in een veellagige rechtsorde, maar moet de rol van deze methode grondig herzien worden.⁵¹ In deze nieuwe rol kan de comparatieve interpretatie niet als volwaardige kapstok voor een bepaalde interpretatie dienen, maar slecht als haakje aan de kapstok.

49 Bernhardt (1999), p. 39; Matscher (1993).

50 Helfer (1993).

51 In de verdere discussie over deze herziening zou een grondige vergelijking tussen het HvJ EG en het EHRM op grond van de rechtspraak nieuwe inzichten op kunnen leveren.

BIBLIOGRAFIE

- A. Arnulf (2006). *The European Union and its Court of Justice*. Oxford: Oxford University Press.
- L.N. Brown, T. Kennedy (2000). *The Court of Justice of the European Communities*. Londen: Sweet & Maxwell.
- P.G. Carozza (1997-1998). 'Uses and misuses of comparative law in international human rights: some reflections on the jurisprudence of the European Court of human rights'. In: *Notre Dame Law Review*, no. 73, p. 1217-1238.
- S. Choudry (1998-1999). 'Globalization in Search of Justification: Toward a Theory of Comparative Constitutional Interpretation'. In: *Indiana Law Journal*, no. 74, p. 819-892.
- P. Craig, G. de Búrca (2003). *EU Law: text, cases and materials*. Oxford: Oxford University Press.
- S. Douglas-Scott (2006). 'A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights *acquis*'. In: *CML Rev.*, no. 43, p. 629-665.
- E.T. Feteris (1994). *Redelijkheid in juridische argumentatie: een overzicht van theorieën over het rechtvaardigen van juridische beslissingen*. Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- J.H. Gerards (2002). *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel: Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
- J.H. Gerards (2004). 'Twijfelachtig gebruik van het common ground-argument'. In: 29 *NJCM-Bulletin*, jrg 29, no. 7.
- J.H. Gerards (2006). 'Rechtsvinding door het Europees Hof voor de Rechten van de Mens'. In: *NJCM-Bulletin*, jrg. 31, no. 1.
- S. Greer (2005). 'Protocol 14 and the Future of the European Court of Human Rights'. In: *Public Law*, Spring, p. 83-104.
- D.J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick (1995). *Law of the European Convention on Human Rights*. Londen: Butterworths.
- L.R. Helfer (1993). 'Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights'. In: *Cornell International Law Journal*, no. 26, p. 133-166.
- M. Hilf (1986). 'The role of comparative law in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Communities'. In: A. de Mestral (red.), *La limitation des droits de l'homme en droit constitutionnel comparé*. Cowansville, Canada: Blais.
- M. Höreth (2005). 'The European Court of Justice and the US Supreme Court: Comparable Institutions'. In: M. Gehler, G. Bischof, L. Kühnhardt, R. Steininger (red.), *Towards a European Constitution: A Historical and Political Comparison with the United States*. Wenen: Böhlau.
- T. Jacobi (2005). 'The Subtle Unraveling of Federalism: The Illogic of Using State Legislation as Evidence of an Evolving National Consensus'. Te vinden op: <<http://ssrn.com>>.
- F.G. Jacobs, R.C.A. White, C. Ovey (2006). *The European Convention on Human Rights*. Oxford: Oxford University Press.
- C.N. Kakouris (1994). 'Use of the Comparative Method by the Court of Justice of the European Communities'. In: *Pace International Law Review*, no. 6, p. 267-283.
- K.P.E. Lasok, T. Millett, A. Howard (2004). *Judicial Control in the EU: procedures and principles*. Richmond: Richmond law & Tax.
- K. Lenaerts (2003). 'Interlocking legal orders in the European Union and comparative law'. In: *ICLQ*, no. 52, p. 873-906.
- K. Lenaerts, T. Corthaut (2006). 'Rechtsvinding door het Hof van Justitie'. In: *AA*, jrg. 55, no. 9, p. 581-588.
- G. Letsas (2004). 'The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR'. In: *EJIL*, jrg. 15, no. 2, p. 279-305.
- A.A. Llorens (1999). 'The European Court of Justice, more than a teleological court'. In: *The Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, no. 2, p. 373-398.

- F. Matscher (1993). 'Methods of Interpretation of the Convention'. In: R.St.J McDonald, F. Matscher, H. Petzold (red.), *The European System for the protection of Human Rights*. Dordrecht: Nijhoff, p. 63-81.
- M. Nowak (2003). *Introduction to the International Human Rights Regime*. Leiden: Nijhoff.
- A. Orakhelashvili (2003). 'Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights'. In: *EJIL*, jrg. 14, no. 3, p. 529-568.
- F. Ost (1992). 'The Original Canons of Interpretation of the European Court of Human Rights'. In: M. Delmas-Marty, C. Chodkiewicz (red.), *The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection versus National Restrictions*. Dordrecht: Nijhoff, p. 283-318.
- J.A. Pontier (1998). *Rechtsvinding*. Nijmegen: Ars Aequi Libri.
- G.C. Rodríguez Iglesias, J. Baquero Cruz (2003). 'The Convention and the Court'. In: M. Hoskins, W. Robinson (red.), *A true European: Essays for Judge David Edward*. Oxford: Hart.
- M. Rosenfeld (2006). 'Comparing constitutional review by the European Court of Justice and the U.S. Supreme Court'. In: *International Journal of Constitutional Law*, jrg. 4, no. 4, p. 618-651.
- C.L. Rozakis (2005-2006). 'The European Judge as Comparatist'. In: *Tulane Law Review*, no. 80, p. 257-279.
- H.G. Schermers, D. Waelbroeck, (2001). *Judicial Protection in the European Union*. Den Haag: Kluwer Law International.
- C.E. Smith (2005). *Regels van rechtsvinding*. Den Haag: Boom Juridische uitgevers.
- B. Vesterdorf (2006). 'A constitutional court for the EU?' In: *International Journal of Constitutional Law*, jrg. 4, no. 4, p. 607-617.
- C. Vincenzi, J. Fairhurst (2002). *Law of the European Community*. Harlow: Longman.
- L. Wildhaber (2002). 'A constitutional future for the European Court of Human Rights'. In: *Human Rights Law Journal*, jrg. 23, no. 5-7, p. 161-165.