

ADIEU LES TRAVAUX!

Het afgenomen belang van de *travaux préparatoires* voor de uitleg van het EVRM

Rick Lawson*

In de afgelopen vijf jaar heeft het Hof afstand genomen van de 'travaux préparatoires' als hulpmiddel voor de interpretatie van het verdrag. Deze ontwikkeling lijkt te worden versterkt door de uitbreiding van de Raad van Europa die juist in deze periode plaats vond. Een terugblik op de rol die de 'travaux' hebben gespeeld in de Straatsburgse jurisprudentie.

1. Inleiding

De zaak *Loizidou – Turkije* speelt op het noordelijk gedeelte van het eiland Cyprus. Loizidou wordt gearresteerd tijdens een demonstratie in dit gebied, dat sinds 1974 door Turkse troepen wordt bezet. Wanneer zij in Straatsburg klaagt over de arrestatie en de daarop volgende behandeling, wijst Turkije op de territoriale beperking die het heeft gekoppeld aan de aanvaarding van het individueel klachtrecht. Turkije meent dat Commissie en Hof slechts bevoegd zijn klachten te onderzoeken voor zover deze zien op gebeurtenissen die zich zouden hebben voorgedaan op het grondgebied van Turkije zelf. Een dergelijke beperking is naar Turks oordeel zeker toegestaan: uit niets blijkt immers dat de opstellers van het verdrag een dergelijke beperking ontoelaatbaar zouden hebben gevonden. Het is deze redenering die het Hof uitlokt tot de volgende uitspraak:¹

'That the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions is firmly rooted in the Court's case-law (see, *inter alia*, the *Tyrer v. the United Kingdom* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 15-16, § 31). Such an approach, in the Court's view, is not confined to the substantive provisions of the Convention, but also applies to those provisions, such as Articles 25 en 46, which govern the operation of the Court's enforcement machinery. It follows that these provisions cannot be interpreted solely in accordance with the intentions of their authors as expressed more than forty years ago.

Accordingly, even if it had been established, which is not the case, that restrictions, other than those *ratione temporis*, were considered permissible under Articles 25 and 46 at a time when a minority of the present Contracting Parties adopted the Convention, such evidence could not be decisive.'

* Drs R. A. Lawson is universitair docent bij de vakgroep Internationaal Publiekrecht, RU Leiden, en redacteur van het NJCM-Bulletin.

1. EHRM 23-3-1995, *Loizidou – Turkije (preliminaire bezwaren)* (Publ. ECHR, Series A, vol. 310, in het vervolg aangeduid als A-310; *NJCM-Bulletin* 20-6 (1995), pp. 801-823, m.nt. J. van der Velde), § 71.

De stelligheid waarmee de 'Grand Chamber' van het Hof zich hier uitspreekt suggereert dat het hier niet om een 'slip of the pen' gaat.² Die indruk wordt, zoals we zullen zien, bevestigd door de jurisprudentie. Eén van de karakteristieke ontwikkelingen van de periode 1990-1995 heeft dan ook niet zozeer betrekking op een specifieke bepaling van het verdrag, maar is van algemener aard: het Hof neemt afstand van de *travaux préparatoires* en legt de nadruk op een dynamische interpretatie van het verdrag.

2. De *travaux préparatoires* en de interpretatie van het EVRM

De Commissie en het Hof hebben op grond van artikel 19 EVRM de taak 'de nakoming en toepassing van de verplichtingen die de Hoge Verdragsluitende Partijen in dit verdrag op zich hebben genomen, te verzekeren'. Maar welke verplichtingen hebben de verdragspartijen op zich genomen? De rechten en vrijheden zijn doorgaans zo ruim geformuleerd, dat zij zich voor zeer uiteenlopende interpretaties lenen. Bij het vinden van de 'juiste' interpretatie kan het nuttig zijn om na te gaan met welk oogmerk een bepaling in het verdrag is opgenomen. De *travaux préparatoires*, de verslagen van de onderhandelingen die tot de aanvaarding van het EVRM hebben geleid, kunnen dus een nuttige rol spelen bij de interpretatie van het verdrag.³

Toch spreekt het gebruik van de *travaux* niet vanzelf. In de eerste zaak die voor het Hof kwam, *Lawless – Ierland*, legden Ierland en de Commissie artikel 5 EVRM volstrekt verschillend uit; elk beriep zich op passages uit de *travaux*. Het Hof begaf zich niet in dit geschil en richtte zich op de tekst van de bepaling. Nu op deze wijze de betekenis van artikel 5 kon worden vastgesteld, en zij in overeenstemming met het doel van het verdrag was, meende het Hof dat het geen gebruik kon maken van de *travaux*.⁴ Het subsidiaire karakter van de *travaux préparatoires* als interpretatie-middel van het verdrag is daarmee wel aangegeven.⁵

2. Het arrest is door 18 rechters gewezen. Van de twee 'dissenters' gaat Gölcüklü niet op de hier aangehaalde passage in, terwijl Pettiti de bijzondere status van het EVRM en het belang van een effectieve rechtsbescherming benadrukt.
3. De *travaux* zijn in de periode 1975-1979 gepubliceerd door M. Nijhoff in de serie *Collected Edition of the 'Travaux Préparatoires' of the European Convention on Human Rights*.
4. EHRM 1-7-1961, *Lawless – Ierland (merites)* (A-3), p. 53, § 14 ('the Court cannot [...] resort to the preparatory work').
5. Verg. artikel 32 Weens Verdragenverdrag, *Trb.* 1985, nr. 79: 'Er kan een beroep worden gedaan op aanvullende middelen van uitlegging en in het bijzonder op de voorbereidende werkzaamheden en de omstandigheden waaronder het verdrag is gesloten, om de betekenis die voortvloeit uit artikel 31 te bevestigen of de betekenis te bepalen indien de uitlegging, geschied overeenkomstig artikel 31: (a) de betekenis dubbelzinnig of duister laat; of (b) leidt tot een resultaat dat duidelijk ongerijmd of dubbelzinnig is'. Artikel 31 geeft o.m. aan dat een verdrag moet worden uitgelegd overeenkomstig de gewone betekenis van de termen van het verdrag in hun context en in het licht van voorwerp en doel ('object and purpose') ervan.

Niettemin zal een overzicht van de jurisprudentie leren dat de wijze waarop het Hof bij de *travaux* te rade is gegaan — of dat juist heeft nagelaten — zeker invloed heeft gehad op de uitleg van het verdrag.⁶ Een dergelijke exercitie kan gevaarlijk zijn, omdat de wijze waarop het Hof het EVRM verstaat van meerdere factoren afhankelijk is, factoren waaraan in deze bijdrage geen aandacht kan worden geschonken.⁷ Toch zullen we trachten, voor zover mogelijk, de rol van de *travaux* in de Straatsburgse jurisprudentie te isoleren.

3. Eind jaren '70: 'the Court cannot overlook the marked changes'

Loizidou is zeker niet het eerste arrest waarin het Hof de *travaux* laat voor wat ze zijn en kiest voor een dynamische uitleg van het verdrag. De eerste maal waarin dat expliciet gebeurde — het Hof verwijst ernaar in *Loizidou* — was de zaak *Tyrer*. De toelaatbaarheid van lijfstraffen onder artikel 3 EVRM stond hier centraal. Het duidelijk was dat de opstellers van het verdrag eerder de onvergelykbare gruwelen van de concentratiekampen in de Tweede Wereldoorlog voor ogen hadden gehad dan de drie stokslagen die *Tyrer* naar Straatsburg dreven. Toch mocht dat voor het Hof niet de doorslag geven:⁸

'The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions. In the case now before it the Court cannot but be influenced by the developments and commonly accepted standards in the penal policy of the member States of the Council of Europe in this field.'

6. De Oostenrijkse rechter in het Hof Matscher stelt dat het Hof de *travaux préparatoires* slechts 'on comparatively rare occasions' hanteert (F. Matscher, *Methods of Interpretation of the Convention*, in: R. St. J. Macdonald, F. Matscher & H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights* (1993), p. 66). Dat lijkt, gezien het navolgende, een understatement. Merrills meent dat de *travaux* geen onafhankelijke rol hebben gespeeld bij de interpretatie van het verdrag; het Hof zou ze slechts gebruiken om een uitleg die het reeds op andere gronden heeft gevonden, te bevestigen (J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights* (tweede druk, 1993), p. 92). Daarvan zijn zeker voorbeelden aan te halen; zie bv. EHRM 23-7-1968, *Belgische Taalzaken* (A-6), p. 31, § 3 ('The negative formulation indicates, as is confirmed by the "preparatory work" [...]'), en EHRM 7-12-1976, *Kjeldsen, Busk Madsen & Pedersen — Denemarken* (A-23), § 50. Niettemin wijst een zaak als *Glaserapp* (zie paragraaf 4 *infra*) in een andere richting.
7. Zie naast de in de vorige noot genoemde overzichten van Matscher, pp. 63-81, en Merrills, pp. 69-97, vooral R. Bernhardt, *Thoughts on the Interpretation of Human Rights Treaties*, in: F. Matscher & H. Petzold (eds.) *Protecting Human Rights — The European Dimension (Essays in honour of G. J. Wiarda)* (1988), pp. 65-71, en M. de Blois, *The Fundamental Freedom of the European Court of Human Rights*, in: R. A. Lawson & M. de Blois, *The Dynamics of the Protection of Human Rights in Europe (Essays in Honour of H. G. Schermers, vol. III)* (1994), pp. 35-59.
8. EHRM 6-9-1978, *Tyrer — VK* (A-26), § 31.

Tevergeefs wees de Britse rechter Fitzmaurice op de beweegredenen van 'those who drew up the Convention'⁹; het Hof liet zich leiden door de opvattingen die inmiddels gemeengoed waren in de lidstaten van de Raad van Europa.

De benadering van het Hof vond een jaar later navolging in de zaak *Marckx*, waarin de positie van buitenechtelijke kinderen onder Belgisch familierecht aan de kaak werd gesteld:¹⁰

'It is true that, at the time when the Convention of 4 November 1950 was drafted, it was regarded as permissible and normal in many European countries to draw a distinction in this area between the "illegitimate" and the "legitimate" family. However, the Court recalls that this Convention must be interpreted in the light of present-day conditions (*Tyrer* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, p. 15, § 31). In the instant case, the Court cannot but be struck by the fact that the domestic law of the great majority of the member States of the Council of Europe has evolved and is continuing to evolve, in company with the relevant international instruments, towards full juridical recognition of the maxim "*mater semper certa est*".'

Het Hof liet zich niet van deze conclusie weerhouden door het feit dat een relatief gering aantal staten was overgegaan tot ratificatie van een verdrag waarin de nieuwe opvattingen waren neergelegd. Opnieuw wees Fitzmaurice naar de bedoelingen waarmee artikel 8 in het verdrag was opgenomen, maar ook nu vond hij geen gehoor.¹¹

Kort na *Marckx* kreeg het Hof de vraag voorgelegd of artikel 11 EVRM een 'negatief' recht omvat, in die zin dat men vrij is *geen* lid te worden van een vakbond. Young, James en Webster waren ontslagen nu hun weigering lid te worden van een van de vakbonden die een 'closed-shop'-overeenkomst met hun werkgever hadden gesloten. De Britse regering betoogde dat dergelijke situaties waren voorzien bij de onderhandelingen over het verdrag, en dat de opstellers om die reden had gemeend dat het 'onwenselijk' was een 'negatieve' vakbondsvrijheid in het EVRM op te nemen.¹² Dat gegeven vermocht het Hof echter

9. *Ibidem*, pp. 31-32: 'The fact that a certain practice is felt to be distasteful, undesirable, or morally wrong and such as ought not to be allowed to continue, is not a sufficient ground in itself for holding it to be contrary to Article 3 [...] Any other view would mean using the Article as a vehicle of indirect penal reform, for which it was not intended' (curs. toegev.).
10. EHRM 13-6-1979, *Marckx - België* (A-31), § 41.
11. *Ibidem*, pp. 41-42; de passage is weergegeven in *NJCM-Bulletin* 20-5 (1995), p. 563.
12. De passage van de *travaux* luidt als volgt: 'On account of the difficulties raised by the "closed-shop system" in certain countries, the Conference in this connection considered that it was undesirable to introduce into the Convention a rule under which "no one may be compelled to belong to an association" which features in [Article 20 § 2 of] the United Nations Universal Declaration'.

niet overtuigen. Zonder het Britse argument expliciet af te wijzen, manoeuvreerde het de *travaux préparatoires* naar de zijdeur.¹³

'Assuming for the sake of argument that, for the reasons given in the above-cited passage from the *travaux préparatoires*, a general rule such as that in Article 20 § 2 of the Universal Declaration of Human Rights was deliberately omitted from, and so cannot be regarded as itself enshrined in, the Convention, it does not follow that the negative aspect of a person's freedom of association falls completely outside the ambit of Article 11 and that each and every compulsion to join a particular trade union is compatible with the intention of that provision. [...] Assuming that Article 11 does not guarantee the negative aspect of that freedom on the same footing as the positive aspect, compulsion to join a particular trade union may not always be contrary to the Convention.'

Het Hof deed in dit verband geen beroep op 'present-day conditions', maar het was wel duidelijk dat het de *travaux préparatoires* niet volgde. Zeven rechters voegden daar expliciet aan toe dat zij een beroep op de *travaux* geen doorslaggevend argument achtten.¹⁴

En enige maanden later legde het Hof het verdrag wederom expliciet naar contemporaine inzichten uit. De strafbaarstelling van homoseksuele handelingen in Noord-Ierland leverde de aanleiding voor de zaak *Dudgeon*. Het Hof achtte het regime in strijd met artikel 8 EVRM:¹⁵

'As compared with the era when that legislation was enacted, there is now a better understanding, and in consequence an increased tolerance, of homosexual behaviour to the extent that in the great majority of the member States of the Council of Europe it is no longer considered to be necessary or appropriate to treat homosexual practices of the kind now in question as in themselves a matter to which the sanctions of the criminal law should be applied; the Court cannot overlook the marked changes which have occurred in this regard in the domestic law of the member States (see, *mutatis mutandis*, the above-mentioned *Marckx* judgment, p. 19, § 41, and the *Tyrer* judgment of 25 April 1978, Series A no. 26, pp. 15-16, § 31).'

13. EHRM 13-8-1981, *Young, James & Webster* – VK (A-44; NJCM-Bulletin 7-6 (1982), pp. 400-412, m.nt. M. de Blois), §§ 52, 55 (curs. toegev.). Zie voor een andere verwijzing naar de *travaux préparatoires* in de context van artikel 11: EHRM 23-6-1981, *Le Compte, Van Leuven & De Meyere* (A-43), § 65.
14. *Ibidem*, p. 28 (Ganshof van der Meersch, Bindschedler-Robert, Liesch, Gölcüklü, Matscher, Pinheiro Faria en Pettiti: 'The *travaux préparatoires* of the Convention – which anyway are not conclusive – speak only of "undesirability" and so do not enable one to conclude that the negative aspect of trade union freedom was intended to be excluded from the ambit of Article 11' – het tweede gedeelte van de zin heeft overigens wel wat weg van een gelegenheidsargument).
15. EHRM 22-10-1981, *Dudgeon* – VK (A-45) § 60. Het oordeel vond bevestiging in EHRM 26-10-1988, *Norris* – Ierland (A-142; NJCM-Bulletin 14-3 (1989), pp. 365-378, m.nt. J.G.C. Schokkenbroek), en EHRM 22-4-1993, *Modinos* – Cyprus (A-259).

Zoals in *Tyrer* en *Marckx* benadrukt het Hof dat het wel een open oog *moet* hebben voor de ontwikkelingen in de lidstaten van de Raad van Europa; het ziet zich als het ware gedwongen de nieuwe opvattingen in het verdrag in te lezen.¹⁶ Juist op dit punt waren de rechters Zekia en Walsh het met de meerderheid oneens.¹⁷

De zaak *Golder*, tot slot, geeft aan hoe het Hof de *travaux* effectief kan negeren. Hier stond de vraag centraal of artikel 6 EVRM ook het recht op toegang tot een rechter garandeert. Het Hof kwam, 'without needing to resort to "supplementary means of interpretation"', tot de conclusie dat dit inderdaad het geval was.¹⁸ Twee 'dissenters' hadden wél een kijkje in de *travaux* genomen, en ontdekt dat de opstellers van het verdrag het recht op toegang welbewust uit het verdrag hadden gelaten.¹⁹

4. Midden jaren '80: 'not a chance omission'

In andere arresten ging het Hof minder ver – en toeval of niet: de behoudender jurisprudentie domineerde in het midden van de jaren '80. Wellicht lag dat aan de zaken die het Hof kreeg voorgelegd, wellicht wilden rechters wat gas terugnemen na *Golder*, *Tyrer*, *Marckx* en *Dudgeon*.²⁰

De Engelse *Leasehold Reform Act (1976)* bood huurders onder bepaalde omstandigheden het recht hun woning te kopen tegen gunstige voorwaarden. De familie Westminster, die een groot aantal huizen in een gewilde Londense wijk bezat, had als gevolg van de regeling een miljoenenverlies geleden. In Straatsburg stelde zij dat de gedwongen verkoop van de woningen een schending van het recht op eigendom opleverde. Zo deed de vraag zich voor of artikel 1 van het

16. Voor zover dit 'consensus beginsel' niet in stelling werd gebracht tegen de *travaux*, blijft zij hier buiten beschouwing. Zie naast de in noot 7 genoemde werken: S. van Lammeren, *Het Oostenrijkse omroepmonopolie in strijd met artikel 10 EVRM*, in: *NJCM-Bulletin* 19-8 (1994), p. 1085, en bv. de drie transsexuelen-arresten, die vooralsnog culmineerden in EHRM 25-3-1992, B. – *Frankrijk (A-232-C; NJCM-Bulletin* 18-1 (1993), pp. 74-84, m.nt. L. Zwaak), §§ 46-48.
17. *Dudgeon*, p. 29 (Zekia), en p. 45 (Walsh: 'It would be unfortunate if this should lead to the erroneous inference that a Euro-norm in the law concerning homosexual practices has been or can be evolved').
18. EHRM 7-5-1974, *Golder* – VK (A-18), § 36.
19. *Ibidem*, pp. 30 (Zekia) en 57 (Fitzmaurice); het voorbeeld is ontleend aan Merrills, *supra* noot 6, p. 93. Zie over de totstandkoming van artikel 6 ook M.L. W.M. Viering, *Het toepassingsgebied van artikel 6 EVRM* (diss. 1994), pp. 33-49.
20. Die indruk wordt zeker gewekt door Matscher, *supra* noot 6, pp. 69-70. De President van het Hof, Ryssdal, karakteriseerde de periode na 1981 onlangs als 'the crucial period of the consolidation of the Court's case-law, following the initial creative period when its foundations were laid' (R. Ryssdal, Rudolf Bernhardt at the European Court of Human Rights, in: U. Beyerlin e.a. (eds.), *Recht zwischen Umbruch und Bewahrung (Festschrift für Rudolf Bernhardt)* (1995), p. 4).

Eerste Protocol een recht op schadevergoeding omvat. Het Hof leidde uit de *travaux préparatoires* af dat dit niet het geval was.²¹

‘Examination of the *travaux préparatoires* reveals that the express reference to a right to compensation contained in earlier drafts of Article 1 was excluded, notably in the face of opposition on the part of the United Kingdom and other States. The mention of the general principles of international law was subsequently introduced and was the subject of several statements to the effect that they protected only foreigners. [...] The *travaux préparatoires* accordingly do not support the interpretation for which the applicants contended.’

Zes rechters erkenden dat dit argument niet onbelangrijk was, maar waarschuwden voor een te grote nadruk op de *travaux*.²² In ieder geval leidde dit gegeven, gecombineerd met enkele andere argumenten, het Hof tot de conclusie dat het verdrag niet was geschonden.

In *Glasenapp* speelden de *travaux préparatoires* een doorslaggevende rol. In deze zaak was de aanstelling van mevrouw Glasenapp als lerares ongedaan gemaakt: de autoriteiten – Glasenapp had de status van ambtenaar – hadden na een haast Kafkaeske opeenvolging van gebeurtenissen de indruk gekregen dat zij communistische sympathieën koesterde. De betrokkene zag in de hele gang van zaken een schending van haar vrijheid van meningsuiting. Zo niet het (plenaire) Hof, dat meende dat hier de toegang tot de overheidsdienst centraal stond.²³

‘The Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 and the International Covenant on Civil and Political Rights of 16 December 1966 provide, respectively, that “everyone has the right of equal access to public service in his country” (Article 21 § 2) and that “every citizen shall have the right and the opportunity ... to have access, on general terms of equality, to public service in his country” (Article 25). In contrast, neither the European Convention nor any of its Protocols sets forth any such right. Moreover, as the Government rightly pointed out, the signatory States deliberately did not include such a right: the drafting history of Protocols Nos. 4 and 7 shows this unequivocally. In particular, the initial versions of Protocol No. 7 contained a provision similar to Article 21 § 2 of the Universal Declaration and Article 25 of the International Covenant; this clause was subsequently deleted. This is not therefore a chance omission from the European instruments; as the Preamble to the Convention states, they are designed to ensure the collective enforcement of “certain” of the rights stated in the Universal Declaration.’

21. EHRM 21-2-1986, *James e.a. – VK (A-98)*, § 64, bevestigd in EHRM 8-7-1986, *Lithgow e.a. – VK (A-102)*, § 117.

22. *Ibidem*, p. 50, (Bindschleider-Robert, Gölcüklü, Matscher, Pettiti, Russo en Spielman: ‘it is often dangerous to place too much reliance on such history’). Zie ook Vilhjalmsson (p. 49), die enerzijds uitgebreid naar de *travaux* verwijst, anderzijds toch de mogelijkheid openhoudt dat het EVRM naar ‘present-day conditions’ moet worden geïnterpreteerd.

23. EHRM 28-8-1986, *Glasenapp – BRD (A-104; NJCM-Bulletin 12-3 (1987)*, pp. 235-244, m.nt. L. Zwaak & I. Boerefijn), § 48; zie ook *Kosiek – BRD (A-105)*, op dezelfde dag geweest.

Nu de verdragspartijen 'did not want to commit themselves to the recognition in the Convention or its Protocols of a right of recruitment to the civil service', achtte het Hof zich niet in staat een uitspraak te doen over de redenen die de autoriteiten ertoe hadden gebracht de aanstelling van Glasenapp ongedaan te maken.

Een vergelijkbare redenering werd gevolgd in de zaak *Johnston*, waarin werd geklaagd over de onmogelijkheid van een echtscheiding onder Iers recht. De klagers, die samenwoonden maar door een eerder huwelijk van de man niet konden trouwen, meenden een argument te kunnen ontlenen aan artikel 12 EVRM: indien men het recht heeft om te huwen, moet men toch ook kunnen scheiden. Een 'negatieve' vrijheid onder artikel 12: de parallel met *Young, James & Webster* dringt zich op. Uit *Glasenapp* had men echter al kunnen opmaken dat parallellen met dat arrest aan populariteit verloren hadden. Dat bleek ook nu weer.²⁴

'The applicants set considerable store on the social developments that have occurred since the Convention was drafted, notably an alleged substantial increase in marriage breakdown. It is true that the Convention and its Protocols must be interpreted in the light of present-day conditions (see, amongst several authorities, the above-mentioned *Marckx* judgment, Series A no. 31, p. 26, § 58). However, the Court cannot, by means of an evolutive interpretation, derive from these instruments a right that was not included therein at the outset. This is particularly so here, where the omission was deliberate.'

Met de laatste zin leek het Hof zich nog restrictiever op te stellen dan in *Glasenapp*. In die zaak had het Hof benadrukt dat het ontbreken van een recht op toegang tot de overheidsdienst 'not a chance omission' was. Die opmerking zou zo kunnen worden uitgelegd dat het Hof zich slechts dan niet in staat acht 'nieuwe' rechten te aanvaarden, indien zij *doelbewust* niet in het verdrag zijn opgenomen. Maar de term 'particularly' in *Johnston* doet vermoeden dat een dergelijke omstandigheid niet is vereist; het enkele ontbreken van een recht in de verdragstekst belet de toepassing ervan door het Hof.

Zodoende was de grens van de dynamische interpretatie kennelijk bereikt: het Hof wenst niet zo ver te gaan dat het rechten in het verdrag introduceert. Dat standpunt berust op de veronderstelling dat er een (relevant) verschil bestaat tussen de ruime interpretatie van een recht dat in het EVRM is opgenomen (*Tyrer*: ook lijfstraffen valt onder artikel 3) en de aanvaarding van 'nieuwe' rechten (*Johnston*: artikel 12 omvat geen recht te scheiden). Het is natuurlijk maar de vraag of die grens zo scherp kan worden getrokken (*Young, James & Webster*, en ook *Golder*: artikel 6 garandeert toegang tot de rechter).

5. De periode 1990-1995: 'more than forty years ago'

Dat er andere tijden zouden aanbreken, kon al in 1989 worden afgeleid uit de *Soering*-zaak, toch al een mijlpaal in de Straatsburgse jurisprudentie. De Britse

24. EHRM 18-12-1986, *Johnston e.a.* - *Ierland* (A-112), § 53.

autoriteiten hadden besloten Soering, verdacht van moord, aan de VS uit te leveren. Soering vreesde ter dood te worden veroordeeld, en voerde o.m. aan dat de doodstraf in strijd is met artikel 3 EVRM. Het Hof herhaalde de inmiddels vertrouwde frase dat het EVRM dynamisch dient te worden uitgelegd, en constateerde dat de doodstraf in vredetijd *de facto* niet meer bestaat in de kring van verdragspartijen. Niettemin voorziet artikel 2 EVRM met zoveel woorden in de mogelijkheid dat de doodstraf wordt opgelegd. Het Hof gaf aan dat dit gegeven op zichzelf niet beslissend hoeft te zijn voor de interpretatie van het verdrag:²⁵

'*Subsequent practice* in national penal policy, in the form of a generalised abolition of capital punishment, could be taken as establishing the agreement of the Contracting States to abrogate the exception provided for under Article 2 § 1 and hence to remove a textual limit on the scope for evolutive interpretation of Article 3. However, Protocol No. 6, as a subsequent written agreement, shows that the intention of the Contracting Parties as recently as 1983 was to adopt the normal method of amendment of the text in order to introduce a new obligation to abolish capital punishment in time of peace and, what is more, to do so by an optional instrument allowing each State to choose the moment when to undertake such an engagement. In these conditions, notwithstanding the special character of the Convention (see paragraph 87 above), Article 3 cannot be interpreted as generally prohibiting the death penalty.'

De uitspraak geeft aan dat de introductie van nieuwe rechten door middel van een protocol bij het verdrag soms contra-productief kan werken: het kan de ontwikkeling van die rechten via de jurisprudentie van het Hof beletten.²⁶ Belangrijker voor ons onderwerp is echter de opmerking dat de 'present-day conditions' een restrictieve verdragsbepaling opzij kunnen zetten. Indien dat uitgangspunt wordt aanvaard (en in *Soering* kwam een plenair Hof unaniem tot zijn uitspraak), is het moeilijk voorstelbaar dat een restrictieve passage in de *travaux préparatoires* in de weg zou kunnen staan aan een dynamische uitleg van het verdrag.

In 1992 duikt het gedwongen lidmaatschap van een vereniging weer op. Hoewel taxi-chauffeurs naar IJslands recht lid dienen te zijn van de beroepsorganisatie Frami, zegt chauffeur Sigurður Sigurjónsson zijn lidmaatschap op. Dat kost hem zijn licentie, hetgeen voldoende aanleiding is voor een klacht over schending van artikel 11 EVRM. Voor het Hof beroept IJsland zich op dezelfde passage van de *travaux* als het VK in *Young, James & Webster* had gedaan. Het Hof dient de negatieve vrijheid van vereniging, voor zover deze wordt aanvaard, restrictief te interpreteren:²⁷

25. EHRM 7-7-1989, *Soering* – VK (A-161); *NJCM-Bulletin* 14-7 (1989), pp. 846-871, m.nt. B.P. Vermeulen), § 103 (curs. toegev.).

26. Verg. de rol die het Zevende Protocol speelde in de *Glaserapp*-uitspraak (tekst bij noot 23 *supra*). Zie echter anderzijds EHRM 22-2-1994, *Burghartz* – *Zwitserland* (A-280-B), § 23, waarin het Hof aangaf dat Protocol 7 niet in de weg kan staan aan een ruime uitleg van artikel 8. In vergelijkende zin EHRM 6-11-1980, *Guzzardi* – *Italië* (A-39), § 92; EHRM 28-5-1985, *Abdulaziz e.a.* – VK (A-94), §§ 59-60.

27. EHRM 30-6-1993, *Sigurjónsson* – *IJsland* (A-264), § 33.

'should the Court find that the applicant was protected by Article 11 it would mean a step further than the *Young, James and Webster* judgment and the above-mentioned passage in the *travaux préparatoires* would be rendered nugatory.'

Het Hof is niet bijster onder de indruk van dit wapengekletter. Het had er op kunnen wijzen dat het IJslandse beroep op de *travaux* misplaatst is,²⁸ maar in plaats daarvan kiest het voor een principiële benadering.²⁹

'As to the question of the general scope of the right in issue, the Court notes, in the first place, that although the aforementioned judgment took account of the *travaux préparatoires*, it did not attach decisive importance to them; rather it used them as a working hypothesis [...] Compulsory membership of this nature, which, it may be recalled, concerned a private-law association, does not exist under the laws of the great majority of the Contracting States. On the contrary, a large number of domestic systems contain safeguards which, in one way or another, guarantee the negative aspect of the freedom of association, that is the freedom not to join or to withdraw from an association. A growing measure of common ground has emerged in this area also at the international level.'

Het Hof verwijst vervolgens naar het Gemeenschapshandvest voor de fundamentele sociale rechten van werknemers³⁰; uitspraken van de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa en van de toezichthoudende organen onder het ESH; de praktijk in het kader van de ILO. Gesterkt door deze internationale consensus gaat het Hof een stapje verder dan in *Young, James & Webster*.³¹

'In this connection, it should be recalled that the Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions (see, amongst other authorities, the *Soering v. the United Kingdom* judgment of 7 July 1989, Series A no. 161, p. 40, § 102). Accordingly, Article 11 must be viewed as encompassing a negative right of association. It is not necessary for the Court to determine in this instance whether this right is to be considered on an equal footing with the positive right.'

28. De IJslandse regering ging voorbij aan het feit dat het lidmaatschap van Frami door de wet werd voorgeschreven, terwijl in *Young, James & Webster* sprake was van een 'closed shop'; de ingeroepen passage van de *travaux* had op die laatste situatie betrekking (zie *supra* noot 12). De IJslandse positie was ook in die zin tegenstrijdig, dat zij zich enerzijds baseerde op de duidelijk op vakverenigingen geënte passage van de *travaux*, en anderzijds de stelling verdedigde dat Frami geen 'vakbond' of 'vereniging' in de zin van artikel 11 EVRM was, maar een 'professional organisation of a public-law character'. Gezien eerdere jurisprudentie (bv. *Le Compte, Van Leuven & De Meyere*, *supra* noot 13, § 65) zou artikel 11 EVRM dan niet op de verplichting tot lidmaatschap van Frami van toepassing zijn.
29. EHRM *Sigurjónsson*, *supra* noot 27, § 35.
30. In zijn noot bij het arrest (NJ 1994, 223) wees Alkema er op dat de relevantie van deze tekst voor IJsland gering is, evenals overigens voor het VK, de verwerende partij in *Young, James & Webster*.
31. EHRM *Sigurjónsson*, *supra* noot 27, § 35 (curs. toegev.).

De uitspraak lijkt althans ten dele ingegeven door de behoefte de uitleg van het EVRM niet te laten achterlopen bij ontwikkelingen op internationaal niveau. *Sigurjónsson* is slechts een van de recente voorbeelden daarvan. Hoewel verwijzingen naar andere verdragen ook in het verleden wel voorkwamen,³² lijkt hier sprake van een nieuwe trend waarin het Hof zich bij de uitleg van het EVRM in toenemende mate laat inspireren door andere internationale normen.³³

En dan, in 1995, *Loizidou*. Ik herhaal de kern nog maar eens in al haar radicaliteit:

‘... these provisions cannot be interpreted solely in accordance with the intentions of their authors as expressed more than forty years ago. Accordingly, even if it had been established ... that restrictions ... were considered permissible ... at a time when a minority of the present Contracting Parties adopted the Convention, such evidence could not be decisive.’

Allerlei academische voorbehouden kunnen nu worden gemaakt. Het Hof kwam tot deze uitspraak in de specifieke context van het toezichtmechanisme. De woorden ‘solely’ en ‘decisive’ laten nog ruimte voor toepassing van de *travaux*.

Daarmee zou de boodschap echter worden miskend. *Adieu les travaux!* Het Hof wijst om te beginnen op de ruim 40 jaren die zijn verstreken sinds het verdrag tot stand is gekomen. Een dergelijke relativering zijn we nog niet eerder tegengekomen. Indien het Hof van oordeel is dat de *travaux préparatoires* aan relevantie inboeten naarmate de tijd verstrijkt – een constatering die bij een mensenrechten-verdrag voor de hand ligt – heeft dat standpunt uiteraard niet alleen betrekking op interpretatie-vragen die gerelateerd zijn aan het toezichtmechanisme. Integendeel.

De passage refereert daarnaast aan een ontwikkeling die karakteristiek is voor de vijf jaren die achter ons liggen: de uitbreiding van de Raad van Europa. Op het moment van schrijven zijn 36 – nee: 38! – staten lid van de Raad van Europa. Elk is partij bij het EVRM, of dient dat op korte termijn te worden. De

32. Zie bv. EHRM *Marckx*, *supra* noot 10, § 41; EHRM 23-11-1983, *Van der Musselle – België* (A-70), § 32 (ILO-conventies m.b.t. dwangarbeid).

33. Zie bv. EHRM 28-3-1990, *Groppera – Zwitserland* (A-173), § 61 (IVBPR); EHRM 22-5-1990, *Autronic – Zwitserland* (A-178), §§ 31-39 (internationale regelgeving m.b.t. telecommunicatie); EHRM 16-12-1992, *Niemietz – BRD* (A-251-B), § 22 (jurisprudentie van het HvJEG); EHRM 26-5-1993, *Brannigan & McBride – VK* (A-258-B; *NJCM-Bulletin* 18-7 (1993), pp. 793-810, m.nt. J.P. Loof), §§ 67-73 (IVBPR); EHRM *Burghartz*, *supra* noot 26, § 24 (IVBPR, VN-verdrag Rechten van het Kind, Amerikaanse Conventie inzake de Rechten van de Mens); EHRM 23-9-1994 *Jersild – Denemarken* (A-298; *NJCM-Bulletin* 20-2 (1995), pp. 124-141, m.nt. F. Janssens), § 30 (de verplichtingen onder het EVRM voor zover mogelijk in overeenstemming met de CERD moeten worden geïnterpreteerd); EHRM 9-12-1994, *Stran Greek Refineries – Griekenland* (A-301-B) § 72 (arbitrale uitspraken en een uitspraak van het PCIJ, voorloper van het Internationaal Gerechtshof, uit 1935); EHRM 27-4-1995, *Piermont – Frankrijk* (A-314; *NJCM-Bulletin* 20-5 (1995), pp. 626-6443, m.nt. A. Woltjer, *SEW* 1995/10, pp. 676-680, m.nt. C.J. Staal), §§ 31-35 (Gemeenschapsrecht). Zie ook *Soering*, *supra* noot 25, § 88.

'founding parents' van het EVRM verkeren aldus in de minderheid.³⁴ Kennelijk vormt dat gegeven een reden om minder waarde dan voorheen aan de *travaux préparatoires* te hechten. Zie ik het goed en komt het er — wat minder eerbiedig gezegd — op neer dat onze nieuwe vrienden geen boodschap hebben aan de *travaux*?

Het is interessant die gedachte af te zetten tegen het eens gehuldigde uitgangspunt dat iedere toetredende staat het 'acquis' van de Raad van Europa dient te aanvaarden.³⁵ Het is ook interessant, zij het niet per definitie geruststellend, om de vraag op te werpen hoe het Hof dan de komende jaren zal aankijken tegen jurisprudentie die tot stand is gekomen 'at a time when a minority of the present Contracting Parties' betrokken was bij de toepassing van het verdrag.³⁶

6. Slot

Welke concrete gevolgen brengt deze ontwikkeling met zich mee? We mogen er veilig van uitgaan dat er ook in de toekomst een spanning zal bestaan tussen de behoefte om het verdrag te interpreteren naar hedendaagse maatstaven enerzijds, en de grenzen aan de rechtsvormende taak van de rechter anderzijds. Welke balans men kiest, is vooral afhankelijk van de functie die men het verdrag toedicht. Legt men de nadruk op het geheel eigen karakter van het verdrag — neemt men, zoals het Hof in *Loizidou*, 'the effectiveness of the Convention as a constitutional instrument of European public order (*ordre public*)' als uitgangspunt

34. Tien staten richtten de Raad van Europa op en waren in 1950 bij de onderhandelingen over het EVRM betrokken. In de periode tot 1979 traden tien andere staten tot het EVRM toe, zodat er a.h.w. een evenwicht tussen oerleden en nieuwkomers bestond. Die balans werd met de toetreding van Liechtenstein (1982) 'verstoord', zodat het argument van *Loizidou* strikt genomen ook op de in 1986 gewezen arresten *Glaserapp* en *Johnston* van toepassing was. Na een relatief stille periode volgde vanaf 1992 een aantal ratificaties van vooral Centraal- en Oost-Europese landen. Turkije, waarom het in *Loizidou* ging, ratificeerde het EVRM in 1953.
35. In 1990 verklaarde het Comité van Ministers van de Raad van Europa dat voor toelating tot de Raad zou moeten worden voldaan aan alle statutaire eisen, zonder enige 'lowering down' van de door de Raad gehanteerde maatstaven (zie *Yearbook of the European Convention on Human Rights* vol. 33 (1990), p. 285; zo ook de Adviescommissie Mensenrechten en Buitenlands Beleid, *Democratie en mensenrechten in Oost-Europa* (12-11-1990), p. 6). Verg. de al iets minder uitgesproken Verklaring van Wenen van de Regeringsleiders en Staatshoofden van de lidstaten van de Raad van Europa, 9-10-1993, *NJCM-Bulletin* 18-8 (1993), p. 991. In het geval van toetreding tot de Europese Gemeenschappen wordt steeds expliciet vastgelegd dat de nieuwe lidstaten het 'acquis communautaire' aanvaarden; zie bv. in het geval van Spanje en Portugal *Pb.* 1985, L 302, p. 23.
36. Zie in dit verband ook het redactioneel 'Rusland en de Raad van Europa', in *NJCM-Bulletin* 20-2 (1995), pp. 121-123.

– dan kàn men zich niet veel gelegen laten liggen aan de *travaux préparatoires*.³⁷ De neiging het EVRM naar ‘present-day conditions’ te interpreteren en de *travaux* te laten voor wat ze zijn, heeft althans tot nu toe geleid tot een ruimhartiger uitleg van de rechten en vrijheden van de mens.³⁸

In een andere optiek is het EVRM in essentie een klassiek verdrag, waarvan de interpretatie niet in strijd mag zijn met de aanvankelijke verplichtingen die de Hoge Verdragsluitende Partijen zijn aangegaan. Maatgevend is in hoeverre zij bereid zijn geweest hun soevereiniteit te beperken.³⁹

Het lijkt erop dat het pleit beslecht is in het nadeel van de laatste school. Uiteraard zal het Hof ook in de toekomst zijn rechtsvormende taken niet te buiten mogen gaan; de rechtszekerheid en de voortgezette aanvaarding van ’s Hof’s gezag verzetten zich tegen onverwachte en extreme interpretaties. Toch biedt juist de *Loizidou*-uitspraak een uitnodiging om bepaalde vraagstukken opnieuw aan het Hof voor te leggen. Dat is in wezen al gebeurd door de uitspraak van het Hof in *Glaserapp* ter discussie te stellen middels de zaak *Vogt*.⁴⁰ In die lijn moet het interessant zijn om ook de vragen die centraal stonden in *Johnston* nog eens aan te kaarten.

37. Zo stelde Jacobs reeds in 1975 dat het verdrag dynamisch geïnterpreteerd behoort te worden. (F.G. Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (1975), pp. 17-19). Verg. J. Velu & R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l’homme* (1990), p. 54, § 55. Verg. ook Rysddal (*supra* noot 20, p. 2): ‘Democratic society and its underlying values move on, and so, accordingly, should the Convention if it is not to lose contact with the forces that invest it with legitimacy’. Hetzelfde argument kan men overigens ook hanteren om een ‘conservatieve’ uitleg van het verdrag te verdedigen: zie de ‘dissent’ van Walsh bij *Dudgeon*, *supra* noot 15.
38. Zie echter de ‘dissent’ van 8 rechters in EHRM, *Sporrong & Lönnroth – Zweden* (A-52), p. 35, waarin zij het recht op eigendom beperkt uitleggen nu het karakter van ‘modern town planning’ juist vereist dat de overheid met een zekere flexibiliteit optreedt in onteigeningsprojecten. De ‘present-day conditions’ leiden dan ook niet noodzakelijkerwijze tot een hoger beschermingsniveau van de mensenrechten. Welke invulling zal het begrip ‘present-day conditions’ krijgen na de toetreding van bv. de Oekraïne, Albanië, FYROM (ook bekend als Macedonië) – en, wie weet, in 1996, Rusland? Zie noot 36 *supra* en verg. voor een overzicht van mogelijke verdere uitbreidingen van de Raad van Europa: M. Janis, R. Kay & A. Bradley, *European Human Rights Law – Texts and Materials* (tweede druk, 1995), pp. 97-105.
39. Een exponent is Golsong (die overigens namens Turkije optrad in de *Loizidou*-zaak): zie H. Golsong, *Interpreting the European Convention on Human Rights beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in: *The European System for the Protection of Human Rights*, *supra* noot 6, pp. 147-162. De passage van *Loizidou*, die de aanleiding voor dit artikel vormde, reageert impliciet op door Golsong aangevoerde argumenten.
40. ECieRM, 30-11-1993, *Vogt – BRD* (appl. nr. 17851/91): de Commissie meende met 13-1 stemmen dat de artikelen 10 en 11 EVRM waren geschonden door het ontslag van de klaagster. Formeel stelde de Commissie dat de zaak van *Glaserapp* onderscheiden kon worden omdat het hier om een ontslag ging (en niet om het ongedaan maken van een aanstelling). Het Hof stelde voorop dat: ‘the right of recruitment to the civil service was deliberately omitted from the Convention. Consequently, the refusal to appoint a person as a civil servant cannot as such provide a basis for a complaint under the Convention’ (EHRM 26-9-1995, *Vogt – BRD* (A-323), § 43, curs. toegev.). Niettemin oordeelden 17 van de 19 rechters dat artikel 10 op de zaak van toepassing was. Rechter Jambrek stelde dat het Hof hier van *Glaserapp* afweek, maar deze koerswijziging camoufleerde door de nadruk te leggen op de feitelijke verschillen.

'founding parents' van het EVRM verkeren aldus in de minderheid.³⁴ Kennelijk vormt dat gegeven een reden om minder waarde dan voorheen aan de *travaux préparatoires* te hechten. Zie ik het goed en komt het er – wat minder eerbiedig gezegd – op neer dat onze nieuwe vrienden geen boodschap hebben aan de *travaux*?

Het is interessant die gedachte af te zetten tegen het eens gehuldigde uitgangspunt dat iedere toetredende staat het 'acquis' van de Raad van Europa dient te aanvaarden.³⁵ Het is ook interessant, zij het niet per definitie geruststellend, om de vraag op te werpen hoe het Hof dan de komende jaren zal aankijken tegen jurisprudentie die tot stand is gekomen 'at a time when a minority of the present Contracting Parties' betrokken was bij de toepassing van het verdrag.³⁶

6. Slot

Welke concrete gevolgen brengt deze ontwikkeling met zich mee? We mogen er veilig van uitgaan dat er ook in de toekomst een spanning zal bestaan tussen de behoefte om het verdrag te interpreteren naar hedendaagse maatstaven enerzijds, en de grenzen aan de rechtsvormende taak van de rechter anderzijds. Welke balans men kiest, is vooral afhankelijk van de functie die men het verdrag toedicht. Legt men de nadruk op het geheel eigen karakter van het verdrag – neemt men, zoals het Hof in *Loizidou*, 'the effectiveness of the Convention as a constitutional instrument of European public order (*ordre public*)' als uitgangspunt

34. Tien staten richtten de Raad van Europa op en waren in 1950 bij de onderhandelingen over het EVRM betrokken. In de periode tot 1979 traden tien andere staten tot het EVRM toe, zodat er a.h.w. een evenwicht tussen oerleden en nieuwkomers bestond. Die balans werd met de toetreding van Liechtenstein (1982) 'verstoord', zodat het argument van *Loizidou* strikt genomen ook op de in 1986 gewezen arresten *Glaserapp* en *Johnston* van toepassing was. Na een relatief stille periode volgde vanaf 1992 een aantal ratificaties van vooral Centraal- en Oost-Europese landen. Turkije, waarom het in *Loizidou* ging, ratificeerde het EVRM in 1993.
35. In 1990 verklaarde het Comité van Ministers van de Raad van Europa dat voor toelating tot de Raad zou moeten worden voldaan aan alle statutaire eisen, zonder enige 'lowering down' van de door de Raad gehanteerde maatstaven (zie *Yearbook of the European Convention on Human Rights* vol. 33 (1990), p. 285; zo ook de Adviescommissie Mensenrechten en Buitenslands Beleid, *Democratie en mensenrechten in Oost-Europa* (12-11-1990), p. 6). Verg. de al iets minder uitgesproken Verklaring van Wenen van de Regeringsleiders en Staatshoofden van de lidstaten van de Raad van Europa, 9-10-1993, *NJCM-Bulletin* 18-8 (1993), p. 991. In het geval van toetreding tot de Europese Gemeenschappen wordt steeds expliciet vastgelegd dat de nieuwe lidstaten het 'acquis communautaire' aanvaarden; zie bv. in het geval van Spanje en Portugal *Pb.* 1985, L 302, p. 23.
36. Zie in dit verband ook het redactioneel 'Rusland en de Raad van Europa', in *NJCM-Bulletin* 20-2 (1995), pp. 121-123.

– dan kan men zich niet veel gelegen laten liggen aan de *travaux préparatoires*.³⁷ De neiging het EVRM naar ‘present-day conditions’ te interpreteren en de *travaux* te laten voor wat ze zijn, heeft althans tot nu toe geleid tot een ruimhartiger uitleg van de rechten en vrijheden van de mens.³⁸

In een andere optiek is het EVRM in essentie een klassiek verdrag, waarvan de interpretatie niet in strijd mag zijn met de aanvankelijke verplichtingen die de Hoge Verdragsluitende Partijen zijn aangegaan. Maatgevend is in hoeverre zij bereid zijn geweest hun soevereiniteit te beperken.³⁹

Het lijkt erop dat het pleit beslecht is in het nadeel van de laatste school. Uiteraard zal het Hof ook in de toekomst zijn rechtsvormende taken niet te buiten mogen gaan; de rechtszekerheid en de voortgezette aanvaarding van ’s Hofs gezag verzetten zich tegen onverwachte en extreme interpretaties. Toch biedt juist de *Loizidou*-uitspraak een uitnodiging om bepaalde vraagstukken opnieuw aan het Hof voor te leggen. Dat is in wezen al gebeurd door de uitspraak van het Hof in *Glaserapp* ter discussie te stellen middels de zaak *Vogt*.⁴⁰ In die lijn moet het interessant zijn om ook de vragen die centraal stonden in *Johnston* nog eens aan te kaarten.

37 Zo stelde Jacobs reeds in 1975 dat het verdrag dynamisch geïnterpreteerd behoort te worden (F G Jacobs, *The European Convention on Human Rights* (1975), pp 17-19) Verg J Velu & R Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme* (1990), p 54, § 55 Verg ook Ryssdal (*supra* noot 20, p 2) ‘Democratic society and its underlying values move on, and so, accordingly, should the Convention if it is not to lose contact with the forces that invest it with legitimacy’ Hetzelfde argument kan men overigens ook hanteren om een ‘conservatieve’ uitleg van het verdrag te verdedigen zie de ‘dissent’ van Walsh bij *Dudgeon*, *supra* noot 15

38 Zie echter de ‘dissent’ van 8 rechters in EHRM, *Sporrong & Lonroth – Zweden* (A-52), p 35, waarin zij het recht op eigendom beperkt uitleggen nu het karakter van ‘modern town planning’ juist vereist dat de overheid met een zekere flexibiliteit optreedt in onteigeningsprojecten De ‘present-day conditions’ leiden dan ook niet noodzakelijkerwijze tot een hoger beschermingsniveau van de mensenrechten Welke invulling zal het begrip ‘present-day conditions’ krijgen na de toetreding van bv de Oekraïne, Albanië, FYROM (ook bekend als Macedonië) – en, wie weet, in 1996, Rusland? Zie noot 36 *supra* en verg voor een overzicht van mogelijke verdere uitbreidingen van de Raad van Europa M Jams, R Kay & A Bradley, *European Human Rights Law – Texts and Materials* (tweede druk, 1995), pp 97-105

39 Een exponent is Golsong (die overigens namens Turkije optrad in de *Loizidou*-zaak) zie H Golsong, *Interpreting the European Convention on Human Rights beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, in *The European System for the Protection of Human Rights*, *supra* noot 6, pp 147-162 De passage van *Loizidou*, die de aanleiding voor dit artikel vormde, reageert impliciet op door Golsong aangevoerde argumenten

40 ECieRM, 30-11-1993, *Vogt – BRD* (appl nr 17851/91) de Commissie meende met 13-1 stemmen dat de artikelen 10 en 11 EVRM waren geschonden door het ontslag van de klaagster Formeel stelde de Commissie dat de zaak van *Glaserapp* onderscheiden kon worden omdat het hier om een ontslag ging (en niet om het ongedaan maken van een aanstelling) Het Hof stelde voorop dat ‘the right of recruitment to the civil service was deliberately omitted from the Convention Consequently, the refusal to appoint a person as a civil servant cannot as such provide a basis for a complaint under the Convention’ (EHRM 26-9-1995, *Vogt – BRD* (A-323), § 43, curs toegev) Niettemin oordeelden 17 van de 19 rechters dat artikel 10 op de zaak van toepassing was Rechter Jambrek stelde dat het Hof hier van *Glaserapp* afweek, maar deze koerswijziging camoufleerde door de nadruk te leggen op de feitelijke verschillen

Hetzelfde geldt voor de zaak *Cruz Varas*, waarin het Hof oordeelde dat de bevoegdheid van de Commissie om interim-maatregelen te nemen, geen bindend is.⁴¹ Juist omdat dit standpunt door een minieme meerderheid werd gesteund vormt de nadruk die het Hof in *Loizidou* legt op de effectiviteit van het toezicht mechanisme een open uitnodiging om eens te zien of de stemverhoudingen in het Hof zich inmiddels hebben gewijzigd. Mocht de Commissie die stap niet willen zetten (bijvoorbeeld omdat zij wil wachten tot het Elfde Protocol in werking is getreden), dan biedt het Negende Protocol⁴² de individuele klager nu de mogelijkheid om het Hof eens nader aan de tand te voelen. In '50 jaar EVRM' komen we hier ongetwijfeld op terug.

41. EHRM 20-3-1991, *Cruz Varas* (A-201; *NJCM-Bulletin* 16-4 (1991), pp. 335-349, m.nt. H. Steenbergen & T. Zwart). Het Hof oordeelde met 10-9 stemmen dat de uitzetting van de klager, in weerwil van een zgn. 'Rule 36'-verzoek van de Commissie, geen schending van artikel 25 EVRM opleverde.
42. Zie over het Negende Protocol *NJCM-Bulletin* 19-8 (1994), pp. 1093-1096.