

ANNOTATIE

Baralija t. Bosnië en Herzegovina (EHRM, nr. 30100/18) - Recht op gemeenteraadsverkiezingen

R. de Lange

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 29-10-2019,
ECLI:CE:ECHR:2019:1029JUD003010018 (EHRC-2020-0047)*

1. De constitutie van Bosnië en Herzegovina heeft een ‘ongebruikelijke architectuur’. Dat schreef David Feldman, hoogleraar aan de Universiteit van Cambridge en tijdens het schrijven van die woorden rechter in het Constitutionele Hof van Bosnië en Herzegovina, in een arrest dat wordt aangehaald in de uitspraak van het EHRM in de zaak *Pilav t. Bosnië en Herzegovina*.¹ De grondwet van Bosnië en Herzegovina is een aanhangsel bij het verdrag van Dayton, dat in 1995 werd gesloten tussen Kroatië, Bosnië en Herzegovina en het toen nog bestaande Joegoslavië, met verschillende andere staten als getuigen (EU, Duitsland, Frankrijk, Rusland, Verenigd Koninkrijk, Verenigde Staten), om een eind te maken aan oorlogshandelingen in de regio. Een van de kwesties die geregeld moesten worden was de onderlinge verhouding tussen verschillende etnische groepen in Bosnië en Herzegovina. De strijd tussen de verschillende landen die deel hadden uitgemaakt van het federale Joegoslavië onder maarschalk Tito was ook een strijd tussen bevolkingsgroepen met verschillende geloofsovertuigingen en uiteenlopende politieke en economische belangen. De agressie van met name de Serviërs – en Bosnische Serviërs – jegens de moslims, waarbij elke groep stille steun van sommige andere landen genoot en de Verenigde Naties lange tijd vrijwel vergeefs probeerden om vrede te stichten, had diepe littekens achtergelaten. Het meest duidelijk was dat het geval in Bosnië en Herzegovina. Tegen die achtergrond werd daar de grondwet zo ingericht dat er sprake zou kunnen zijn van verdeling van de macht (‘power sharing’), en er werd een uniek Constitutioneel Hof tot stand gebracht met een internationale samenstelling, en een bijzonder

stel uitspraakbevoegdheden.

2. De verhouding tussen de verschillende bevolkingsgroepen die Bosnië en Herzegovina bewonen is uitermate complex en gevoelig. In de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) is dat al een aantal keren zichtbaar geworden. Problemen rond de deelname van bijvoorbeeld Joodse en Roma burgers aan het staatsbestuur – zij waren uitgesloten omdat zij zich niet rekenden tot een van de ‘constituerende’ bevolkingsgroepen van de nieuwe republiek - werden aan het Hof voorgelegd in de zaak *Sejdić en Finci t. Bosnië en Herzegovina*.² Ook in de hierboven genoemde zaak *Pilav* waren problemen van dit type aan de orde.

3. Een deel van de kwesties is in de loop der jaren nog niet tot een oplossing gebracht.

Dat heeft er mede toe bijgedragen dat men nog niet tot een oplossing is gekomen voor de samenstelling van het gemeentelijk bestuur van Mostar. Dat heeft er op zijn beurt weer toe geleid dat plaatselijke verkiezingen sinds 2008 niet meer konden worden gehouden. Irma Baralija, een Bosnische politica, actief in de plaatselijke politiek van Mostar, zag daarin aanleiding een klacht voor te leggen aan het EHRM. Als nadere achtergrond van deze klacht kan worden vermeld dat met betrekking tot Mostar is gestreefd naar een eenduidige en coherente structuur voor het stadsbestuur die ervoor zou kunnen zorgen dat geen enkele van de verschillende bevolkingsgroepen een complete controle over het stadsbestuur zou kunnen hebben, ook niet als die groep een meerderheid vormt. ‘Power-sharing’-arrangementen moesten ook in deze stad effectief zijn en moesten bijdragen aan politiek evenwicht en stabiliteit op lange termijn. Dat dit op gespannen voet zou kunnen staan met het gelijkheidsbeginsel – en wellicht ook met het democratisch principe dat het politieke stelsel open moet zijn voor machtswisseling, waarover door de kiezers wordt beslist – was ook al gesignaleerd in een arrest van het Bosnische Constitutionele Hof van 26 november 2010. Dat arrest ging over de grondwettigheid van enkele bepalingen uit de kieswet van Bosnië en Herzegovina en van het Statuut van de stad Mostar. Het Constitutionele Hof gaf opdracht aan de gemeente Mostar om de gebreken te repareren, maar aan die opdracht werd geen gehoor gegeven, met als gevolg dat het Constitutionele Hof in 2012 een arrest wees waarin het de omstreden bepalingen van de kieswet vervallen verklaarde. Resultaat: een patstelling. Wel heeft de gemeenteraad in 2009 een burgemeester van Mostar gekozen, die sindsdien op basis van een ‘technisch mandaat’ bestuurt. Onduidelijk is wat dit technisch mandaat inhoudt, en hoe het moet worden beoordeeld in het licht van het legaliteitsbeginsel.

De Hoge Vertegenwoordiger bij de Veiligheidsraad van de VN bracht op 6 november 2018 een

rapport uit – vermeld in par. 23 van het arrest in *Baralija* – waarin hij meldde dat de politieke partijen niet tot een akkoord hadden kunnen komen over wijzigingen van de kieswet die het mogelijk zouden maken dat er gemeentelijke verkiezingen in Mostar zouden kunnen worden gehouden. Blijkens dit rapport is er verder een Stedelijke Raad die in 2018 een aantal keren bijeengekomen is om de kwestie(s) te bespreken, maar dit heeft geen resultaat opgeleverd. De Hoge Vertegenwoordiger riep de politieke partijen op om de burgers van Mostar in staat te stellen ‘to enjoy the same democratic right to elect their local leaders as the citizens in the rest of the country enjoy.’ In zijn volgende rapport – mei 2019, vermeld in par. 24 van het arrest in *Baralija* – herhaalt de Hoge Vertegenwoordiger deze oproep, nadat hij heeft geconstateerd dat de Stedelijke Raad in de tussenliggende tijd helemaal niet meer bijeengekomen is. Ook de Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa sprak zich in 2018 uit in een resolutie, vermeld in par. 28 van het arrest in *Baralija*. Het ‘toenemende gebrek aan respect’ voor de rechtsstaat in Bosnië en Herzegovina was aanleiding voor een oproep aan de politieke partijen en de overheid om zich te houden aan de uitspraken van het Constitutionele Hof. Speciaal het feit dat men zich van de uitspraak van dat Hof over de situatie in Mostar niets had aangetrokken baarde grote zorgen. Ook in de onderhandelingen over mogelijke toetreding tot de Europese Unie speelt de situatie in Mostar een rol. De Kopenhagen-criteria die voor toetreding zijn geformuleerd vereisen stabiliteit van democratische instituties, en daaraan voldoet Bosnië en Herzegovina momenteel niet.

4. Er zijn een paar bijzonderheden aan deze zaak. De belangrijkste bijzonderheid betreft de vraag welke van de EVRM-normen eigenlijk geschonden is. Op zichzelf is het natuurlijk merkwaardig en ongewenst dat er lange tijd geen plaatselijke verkiezingen zijn gehouden, maar bevat het EVRM wel normen die deze kwestie reguleren en die voor de burger inroepbaar zijn? Men zou kunnen denken aan art. 3 Eerste Protocol, maar daarvan is door het EHRM al in verschillende zaken uitgemaakt dat het geen betrekking heeft op plaatselijke verkiezingen of referenda. Klagster was in deze zaak voor het anker gaan liggen van art. 1 van het Twaalfde Protocol, dat een verbod van ongelijke behandeling bevat. Een soortgelijke klacht in *Pilav* (hierboven vermeld, zie noot 1) was succesvol, en ook in *Sejdić en Finci* was het artikel ingeroepen, maar daar werd de zaak beslist op art. 14 juncto art. 3 EP. Dat kon daar omdat het ging om uitsluiting van deelname aan landelijke verkiezingen. Het Hof oordeelde het in die zaak niet meer nodig om ook nog naar art. 1 Protocol 12 te kijken. In *Baralija* daarentegen is art. 1 P12 wel doorslaggevend. Ook de regering gaf toe dat ‘woonplaats’ een criterium is dat valt onder art. 1 P12 (zie par. 43), en het is voor het Hof niet moeilijk om tot de conclusie te komen dat er *in casu* sprake is van niet te rechtvaardigen ongelijke behandeling op grond van woonplaats. De regering van Bosnië en Herzegovina had nog geprobeerd – zien wij in par. 44 – om een soort rechtvaardiging te vinden in de pogingen om tot een werkbaar

machtsdelingsarrangement te komen, maar dat argument vindt bij het Hof geen gehoor. Dat 'woonplaats' deel uitmaakt van de persoonlijke status van een individu was al uitgemaakt in *Carson e.a. t. Verenigd Koninkrijk*,³ (waar het ging om het land van vestiging). Al met al is de conclusie in par. 59 dat 'the State has failed to fulfil its positive obligations to adopt measures to hold democratic elections in Mostar.' Dit laat zien dat het Twaalfde Protocol onvermoede mogelijkheden biedt om niet alleen discriminatie aan de kaak te stellen, maar ook verkiezings- en machtsdelingsarrangementen aan het EHRM voor te leggen. Overigens kan dat zeker nog niet in alle verdragsstaten: Protocol 12 is maar door een beperkt aantal landen geratificeerd.

5. Dan is er het feit dat de klagster opkomt tegen het ontbreken van wetgeving. Juist het feit dat de kieswet nog niet voorziet in de mogelijkheid van deelname aan gemeenteraadsverkiezingen in Mostar is de oorzaak van haar achterstelling bij politici in andere gemeenten. Kan men in Straatsburg klagen over het ontbreken van wetgeving? Als basis voor de beantwoording van die vraag is maar een beperkt aantal precedentes voorhanden. In *Burden t. Verenigd Koninkrijk*,⁴ waarnaar het EHRM verwijst in par. 33 van de onderhavige uitspraak, ging het om wetgeving die directe gevolgen had voor de betrokken persoon, zodat het Hof de situatie kon onderscheiden van een *actio popularis*. Die zaak kan echter niet als geschikt precedent gelden, nu er in de onderhavige zaak juist (nog) geen wetgeving tot stand was gekomen. Komt het honoreren van een klacht dan niet neer op een bevel tot wetgeving? Het is interessant dat het EHRM deze vraag niet beantwoordt op basis van bijvoorbeeld zijn arrest in *Greens en M.T. t. Verenigd Koninkrijk*,⁵ waarin aan het VK werd opgedragen om op korte termijn wetgeving tot stand te brengen die voorzag in de mogelijkheid dat gedetineerden kiesrecht uitoefenen. In plaats daarvan verwijst het Hof naar zijn opvatting in *Sejdić en Finci* dat het gelet op 'the applicants' active participation in public life' volstrekt voor de hand zou liggen dat zij ook aan verkiezingen voor bepaalde politieke functies zouden willen deelnemen.⁶ Deze passage uit *Sejdić en Finci* wordt letterlijk herhaald in par. 34 van het arrest *Baralija*. Hoewel art. 46 EVRM het aan de verdragsstaat laat om reparatiemaatregelen te nemen, stelt het Hof in par. 62 'that the respondent State must, within six months of the date on which the present judgment becomes final, amend the Election Act 2001 in order to enable the holding of local elections in Mostar.' Dat lijkt in het licht van de ervaringen met soortgelijke opdrachten tot wetgeving in de zaak van de kiesrechtuitsluiting van gedetineerden in het Verenigd Koninkrijk een riskante benadering, maar de geruststelling zit hem in het feit dat in Bosnië en Herzegovina een Constitutioneel Hof zetelt dat een bevoegdheid heeft om interim-maatregelen te nemen als de wetgever zijn verplichtingen niet nakomt.

6. Daarmee zijn we aangekomen bij de laatste bijzonderheid van Bosnië en Herzegovina en van deze zaak. Het Constitutionele Hof van Bosnië en Herzegovina heeft – als gezegd – een ongebruikelijke opbouw en samenstelling. Drie van de negen rechters worden benoemd door de president van het EHRM na raadpleging van het presidentschap van Bosnië en Herzegovina. In dat licht is niet onbegrijpelijk dat het EHRM vertrouwen heeft in het vermogen van dat Constitutionele Hof om de problemen rond de plaatselijke verkiezingen in Mostar op te lossen, of te helpen oplossen. Wel valt op dat het Hof in par. 39 overweegt dat de klacht van Baralija ontvankelijk is ondanks het feit dat zij geen nationale rechtsgang heeft benut. Een beroep bij het Constitutionele Hof zou zinloos zijn geweest, aldus het Hof, omdat een eerder arrest van dit Hof in dezelfde materie toch niet is nageleefd. Om allerlei redenen is te hopen dat men op dit punt niet in herhaling valt.

Voetnoten

1 *Pilav t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM 9 juni 2016, nr. 41939/07, ECLI:CE:ECHR:2016:0609JUD004193907, «EHRC» 2016/193.

2 *Sejdić en Finci t. Bosnië en Herzegovina*, EHRM (GK) 22 december 2009, nr. 27996/06 en 3486/06, ECLI:CE:ECHR:2009:1222JUD002799606, «EHRC» 2010/17 m.nt. 1) Gerards en 2) Broeksteeg.

3 *Carson e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 16 maart 2010, nr. 42184/05, ECLI:CE:ECHR:2010:0316JUD004218405, «EHRC» 2010/60 m.nt. Bollen-Vandenboorn.

4 *Burden t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 29 april 2008, nr. 13378/05, ECLI:CE:ECHR:2008:0429JUD001337805, «EHRC» 2008/80 m.nt. Gerards.

5 *Greens & M.T. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM 23 november 2010, nr. 60041/08, ECLI:CE:ECHR:2010:1123JUD006004108, «EHRC» 2011/20 m.nt. De Lange.

6 *Sejdić en Finci*, reeds aangehaald, par. 29.