

ANNOTATIE

# **Mugemangango t. België (EHRM (GK), nr. 310/15) – Verkiezingsgeschil: mag het parlement zelf beslissen?**

***J. Goossens en R. de Lange***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 10-07-2020, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015 (EHRC-2020-0197)*

## **Inleiding**

1. In het arrest *Mugemangango t. België*<sup>[1]</sup> staat de vraag centraal of bij de beslissing tot toelating van een nieuw lid tot de volksvertegenwoordiging de beslissing over onregelmatigheden in het verkiezingsproces door het parlement zelf mag worden genomen, of dat hieraan een onafhankelijke instantie te pas moet komen. Het EHRM heeft een voorkeur voor dit laatste, en dat roept dan weer de vraag op of die instantie een rechterlijke instantie moet zijn. Bovendien roept het antwoord op die vraag voor België en ook voor Nederland de vraag op of er aanleiding is tot wijziging van de wettelijke en grondwettelijke regels die betrekking hebben op het verkiezingsproces en de beslissing tot toelating. Daarbij is ook van belang of de beslisruimte van het parlement in zaken als deze voldoende is ingekaderd. *In casu* oordeelde het EHRM dat dat niet het geval was bij een verkiezingsbetwisting die was behandeld door het parlement van het Waals Gewest. Als op een bepaald moment de conclusie voor het Belgische of Nederlandse recht zou zijn dat deze hele materie wel in voldoende mate is geregeld, dan zou dat een argument kunnen opleveren om die regeling ongewijzigd te laten.

In het hiernavolgende gaan wij – na enkele korte inleidende opmerkingen – specifieker in op de vraag of het *Mugemangango*-arrest van het EHRM dient te leiden tot herziening van de regeling van verkiezingsgeschillen in België en Nederland. Goossens bespreekt België, De

Lange vervolgens Nederland.

### **Legitimiteit bij beslechting van verkiezingsgeschillen**

2. *Mugemangango* vormt een schakel in een lange keten van uitspraken van het EHRM over verkiezingskwesties. Uitgaande van het betrekkelijk algemene art. 3 van het (Eerste) Protocol bij het EVRM heeft het Hof in de loop der tijd steeds meer invulling gegeven aan de basisgedachten die aan dit artikel ten grondslag liggen. Daarin heeft het Hof al verschillende malen aangegeven dat de kern van zijn toezichthoudende taak ligt bij de ‘concern to maintain the integrity and effectiveness of an electoral procedure aimed at identifying the will of the people through universal suffrage’.[2] Een belangrijk onderdeel daarvan is dat in geval van geschillen over de verkiezingsuitslag de beslissing in handen moet liggen van een orgaan ten aanzien waarvan voldoende waarborgen voor onpartijdigheid moeten bestaan, waarvan de beslisruimte niet te groot mag zijn, en ten aanzien waarvan de procedure waarborgen dient te bieden voor een ‘eerlijke, objectieve en voldoende gemotiveerde beslissing’.[3]

3. Opmerkelijk is hierbij dat het Hof vaststelt – in par. 96 – dat art. 6 EVRM niet van toepassing is op verkiezingsgeschillen omdat die geen burgerlijke rechten en verplichtingen betreffen, maar dat soortgelijke eisen kunnen worden ingelezen in art. 3 EP EVRM. Daarbij geeft het als reden dat dat artikel de strekking heeft dat het ‘het vertrouwen van de burgers in het parlement wil versterken door de democratische legitimiteit daarvan te waarborgen’. Dit is een sympathieke gedachte, maar het is de vraag of hier bedoeld wordt dat de politieke terughoudendheid die volksvertegenwoordigers dienen te betrachten op hetzelfde neerkomt als onpartijdigheid van de rechter (waarvoor specifieke waarborgen bestaan in het proces van opleiding, selectie en benoeming van rechters). Het is echter ook mogelijk dat het Hof hier bedoelt dat de beslechting van verkiezingsgeschillen niet per se bij een rechterlijke instantie hoeft te liggen, als maar vaststaat dat het beslissingsbevoegde orgaan een onpartijdigheid aan de dag legt die vergelijkbaar is met die van rechters. De democratische legitimiteit van het parlement in een rechtsstatelijke democratie is daarbij natuurlijk wel van een andere strekking dan de legitimiteit van de rechterlijke instanties.

### **België**

4. Als gezegd maakt *Mugemangango* deel uit van een reeks van zaken voor het EHRM over het bevoegde orgaan inzake de beslechting van postelectorale verkiezingsbetwistingen.[4] Deze uitspraak van de Grote Kamer is daarbij wel een belangwekkend mijlpaalarrest inzake de controle op parlementsverkiezingen. In de zaak *Grosaru t. Roemenië* (2010)[5] oordeelde het EHRM reeds dat de verificatieprocessen van het Roemeens Parlement niet voldoende onpartijdig waren bij de beoordeling over de eigen verkiezingsresultaten en er zodoende een

schending was van art. 3 Eerste Protocol EVRM. In *Grosaru* verkondigde het Hof allerm minst een duidelijke boodschap over de gevolgen voor andere landen, aangezien er volgens het Hof landen zijn met een vergelijkbaar systeem, maar met een lange democratische traditie die twijfel over de legitimiteit van deze praktijk weg lijkt te nemen.[6] Desondanks klonk sindsdien ook in België geregeld het geluid in de literatuur dat het een kwestie van tijd zou zijn vooraleer ook de historische Belgische regeling inzake parlementaire verkiezingsbetwistingen op de schop zou moeten indien het EHRM er zich zou over uitspreken.[7]

5. De Grote Kamer vroeg – uitzonderlijk – in *Mugemangango* aan de Commissie van Venetië om te interveniëren en observaties in te dienen.[8] In haar interventie gaat de Commissie vooral in op de door haar reeds ontwikkelde procedurele waarborgen die een staat moet voorzien in procedures betreffende het resultaat van verkiezingen of de verdeling van zetels. De Commissie komt tot de conclusie dat het Belgische systeem niet voldoet aan deze vereiste waarborgen. Hoewel het EHRM daarin meegaat, laat de *Mugemangango*-uitspraak desondanks ruimte voor een behandeling van postelectorale disputen door het verkozen parlement, mits met inachtneming van de volgende drie noodzakelijke – en voldoende – voorwaarden voor het bevoegde orgaan om willekeur tegen te gaan en onpartijdigheid te waarborgen: 1) voldoende waarborgen van onpartijdigheid; 2) voldoende beperking van de parlementaire beslissingsruimte door nationale wetgeving met duidelijke criteria om toe te passen in het verkiezingsgeschil; en 3) voldoende procedurele waarborgen in de grondwet, de wet of de procedureregels inzake het beslissingsproces om tot een eerlijk, objectief en met redenen omkleed besluit te komen. Het Hof verwijst daarbij naar zijn vaste jurisprudentie inzake het recht op een effectief rechtsmiddel op basis van art. 13 EVRM dat op zich geen rechtsmiddel door een rechterlijke instantie voorschrijft. Gelet op de subsidiaire rol van het EHRM en de daaruit voortvloeiende terughoudendheid van het Hof ten aanzien van de constitutionele tradities van de lidstaten, met inbegrip van de invulling van de machtenscheiding, heeft het Hof zich dus – vooralsnog – onthouden van het voorschrijven van de duidelijke lijn dat postelectorale verkiezingsbetwistingen niet langer door het parlement zelf zouden kunnen worden beslecht.

6. Het is evenwel de vraag in hoeverre en op welke wijze het mogelijk is voor een parlementair orgaan om zelf op voldoende onpartijdige wijze te oordelen over geschillen die gevolgen kunnen hebben op de eigen samenstelling, waarbij het EHRM aangeeft dat parlementsleden per definitie niet als onpartijdig kunnen worden beschouwd bij dergelijke geschillen. Het lijkt dan ook bijzonder moeilijk deze onpartijdigheid te bewerkstelligen,[9] waarbij de *concurring opinions* van Turković en Lemmens en van Wojtyczek in de richting gaan dat finaal beroep bij een onafhankelijk en onpartijdig orgaan nodig lijkt te zijn om aan de voorwaarde van

onpartijdigheid te voldoen.

7. Afhankelijk van de lezing van de uitspraak en het antwoord op de vraag of het mogelijk zal blijken voor een parlementair orgaan om voldoende onpartijdig te oordelen over verkiezingsgeschillen, is het nu de vraag welke gevolgen men concreet aan de uitspraak zal (moeten) verbinden op (grond)wetgevend vlak in België. De uitspraak van het Hof laat in elk geval ruimte voor politiek en academisch debat hierover. Leloup bijvoorbeeld stelde alvast dat België zijn systeem noodgedwongen zal moeten aanpassen.[10] Politiek is het waarschijnlijk dat er verdeeldheid zal zijn. De bevoegde parlementaire commissie achtte de klacht van Mugemangango immers initieel gegrond, maar de voltallige plenaire vergadering – waarin parlementsleden zetelden die een rechtstreeks tegengesteld belang hadden aan Mugemangango, aangezien bij verkiezing van Mugemangango een andere zetelend parlements lid zijn/haar zetel zou verliezen – verwierp daarna de vraag tot hertelling en keurde de geloofsbrieven goed, waarna in België geen beroep mogelijk is.[11]

8. Als achtergrond voor de te verwachten discussie over concrete gevolgen is het goed om de huidige Belgische regeling in herinnering te roepen. Op basis van art. 48 van de Belgische Grondwet onderzoekt elke parlementaire kamer traditioneel aan het begin van haar zittingsperiode zelf de geloofsbrieven van haar leden, vooraleer de eed wordt afgelegd. Het gaat zowel om parlementsleden op het federale niveau (de Kamer van volksvertegenwoordigers en de Senaat) als op het deelstatelijke niveau (dat wil zeggen de parlementen van de Gemeenschappen en Gewesten). Iedere parlementaire kamer beslecht tevens zelf de geschillen die hieromtrent rijzen. Het mandaat van de parlementsleden begint pas bij het afleggen van de eed van gehoorzaamheid aan de Grondwet, waarna het mandaat weliswaar met terugwerkende kracht wordt geacht te zijn aangevat.

Art. 48 Grondwet vindt zijn oorsprong in een strikte interpretatie van de machtenscheiding – die bij het goedkeuren van de Belgische Grondwet in 1831 heersend was – waarbij de rechterlijke macht niets te maken mag hebben met klachten en onregelmatigheden betreffende de verkiezingen van de parlementsleden. Volgens het Belgisch Grondwettelijk Hof vormt art. 48 Grondwet bovendien een uitwerking van een basisregel inzake de democratische opbouw van de Staat, namelijk dat de verkozen wetgevende kamers de ruimste onafhankelijkheid genieten in de uitoefening van hun opdracht, zodat zij tevens zelf toezicht uitoefenen op hun leden, zowel betreffende de geldigverklaring van hun mandaten als de wijze waarop deze via verkiezingen worden verworven.[12] Volgens het Grondwettelijk Hof is de toewijzing van deze controle aan de wetgevende kamers zonder mogelijkheid van beroep een keuze van de grondwetgever die niet door het Grondwettelijk Hof kan worden beoordeeld.[13]

9. Indien men in België een rechterlijke of andere instantie de postelectorale betwistingen over de verkiezing van parlementsleden zou willen laten beslechten – zoals het Grondwettelijk Hof, de Raad van State of een andere nieuw op te richten instantie – lijkt een grondwetswijziging aldus noodzakelijk. Het kan worden opgemerkt dat er op het niveau van het Vlaams Gewest – sinds 2006 – weliswaar al een onafhankelijk bestuursrechtcollege is opgericht om te oordelen over klachten bij de gemeentelijke en provinciale verkiezingen. Voor de verkiezingen van het Vlaams parlement zou dus alvast gedacht kunnen worden om verkiezingsgeschillen te laten beslechten door deze Raad voor Verkiezingsbetwistingen.

10. In het mogelijke geval van een grondwetswijziging dient op basis van art. 195 Grondwet een – met de Nederlandse vergelijkbare – procedure gevolgd te worden met twee lezingen en een tussentijdse verkiezing. In de tweede lezing is een twee-derden meerderheid en dus een breed gedragen communautair akkoord nodig, wat in België geenszins een evidentie is. Na het goedkeuren door de federale wetgevende macht (dat wil zeggen door beide federale wetgevende kamers en de Koning, lees: de regering) van een lijst met grondwetsartikelen die voor herziening vatbaar zijn, worden de Kamer van Volksvertegenwoordigers en de Senaat van rechtswege ontbonden. Op basis van art. 46 Grondwet volgen vervolgens binnen 40 dagen verkiezingen en worden de Kamers binnen drie maanden bijeengeroepen.

11. Als men aan de uitspraak van het EHRM in België de conclusie zou willen verbinden dat parlementsleden niet langer tegelijk rechter en betrokken partij mogen zijn bij de controle op hun verkiezing, zal de controle door de parlementen zelf in elk geval nog één keer moeten plaatsvinden, namelijk na de goedkeuring van de volgende verklaring tot herziening van art. 48 Grondwet. Hoewel Kamer en Senaat immers art. 48 Grondwet hadden opgenomen in hun herzieningsverklaring in mei 2019, kwam dit artikel niet voor in de korte lijst van de ontslagnemende minderheidsregering in lopende zaken van premier Michel.[14] Om effectief voor herziening vatbaar verklaard te worden, dient een artikel evenwel in de verklaringen van zowel Kamer, Senaat als regering voor te komen. Voldoende stof tot debat dus de komende jaren. Hoe zou bijvoorbeeld een eventueel nieuw grondwetsartikel moeten luiden?

## **Nederland**

12. De regeling van het *Mugemangango*-type verkiezingsgeschillen in Nederland is te vinden in art. 58 van de Nederlandse Grondwet ('Elke kamer onderzoekt de geloofsbrieven van haar nieuwbenoemde leden en beslist met inachtneming van bij de wet te stellen regels de geschillen welke met betrekking tot de geloofsbrieven of de verkiezing zelf rijzen'). De woorden 'of de verkiezing zelf' geven aan dat de Kamer niet alleen naar de geloofsbrieven kijkt, maar ook een oordeel kan hebben over eventuele onregelmatigheden bij de verkiezing van het betreffende Kamerlid. Die doen zich in Nederland vrijwel nooit voor, omdat er op een

andere plaats in het stelsel – namelijk bij de organisatie van de verkiezingen zelf, het toezicht daarop, en de vaststelling van de uitslag door het centraal stembureau, in het geval van parlamentsverkiezingen de Kiesraad – zeer sterke waarborgen bestaan. Het enige geval waarin een onregelmatigheid is geconstateerd heeft zich in 1998 voorgedaan.[15] Toen was een – mogelijk voor de zetelverdeling beslissende – hoeveelheid stemmen per ongeluk niet meegeteld, en die fout was niet tijdig opgemerkt. In een recente publicatie over verkiezingsgeschillen heeft Broeksteeg betoogd dat de Nederlandse regeling van verkiezingsgeschillen geen herziening behoeft.[16] Daarbij ging hij uitgebreid in op de interventie die de Venetiëcommissie in de *Mugemangango*-zaak aan het EHRM heeft voorgelegd. Volgens Broeksteeg wegen de voordelen van het Nederlandse stelsel op tegen de nadelen. Die voordelen zijn vooral gelegen in snelheid, en daarmee winst aan rechtszekerheid, en in het vermijden van een politieke rol voor de rechter. Bovendien zou het EHRM zich volgens Broeksteeg terughoudend moeten (blijven) opstellen waar het gaat om procedurele keuzes die de verdragsstaten maken ten aanzien van hun staatsinrichting.

13. Geeft het arrest *Mugemangango* aanleiding om deze conclusie van Broeksteeg als onjuist te beschouwen? Het Hof volgt zoals gezegd de Venetiëcommissie in belangrijke mate. Bovendien zou ten aanzien van Nederland kunnen worden betoogd dat de beslisruimte van de volksvertegenwoordiging zowel met betrekking tot de beoordeling van de geloofsbrieven als met betrekking tot 'de verkiezing zelf' zeer beperkt is. En is het logisch dat in een land met een stevige democratische traditie, waarin bij de vaststelling van de verkiezingsuitslag afgezien van dit ene geval eigenlijk nooit iets misgaat, en waarbij bovendien in dat ene geval de Kamer adequaat heeft gereageerd, een beslissing tot weigering van een bepaald kamerlid aan rechterlijke beoordeling zou moeten worden onderworpen? En zou dat al zo zijn, zou dan alleen tegen de weigering beroep bij de rechter moeten openstaan, of tegen elke beslissing 'omtrent' de toelating, dus ook de beslissing *tot* toelating?

14. Het leerpunt voor Nederland zou in ieder geval moeten zijn dat de Kiesraad permanent scherp oplettend moet blijven ten aanzien van de vaststelling van de verkiezingsuitslag, zodat er nooit aanleiding is voor een oordeel van de Kamer over die uitslag. Onder die condities kan in principe met Broeksteeg worden ingestemd dat er geen aanleiding is tot wetswijziging of grondwetsherziening. Men zou heel praktisch kunnen redeneren: gezien de Nederlandse praktijk is er weinig aanleiding om te veronderstellen dat vanuit Nederland een klacht over een concreet geval aan het EHRM zou worden voorgelegd. Maar dat is constitutioneel niet goed genoeg. Aangezien het constitutionele uitgangspunt in Nederland is dat het Nederlandse recht dient te worden geïnterpreteerd en toegepast in overeenstemming met het EVRM zoals dat door het EHRM wordt uitgelegd, rust namelijk op alle bij het verkiezingsproces betrokken overheidsorganen – inclusief het vertegenwoordigend orgaan waarvoor de betreffende

verkiezing plaatsvindt – de plicht om de eisen die in *Mugemangango* aan de orde zijn te incorporeren in zijn eigen toepassing van wettelijke voorschriften. In het geval van de Tweede Kamer zou dat moeten betekenen dat de beslissruimte die art. V4 Kieswet lijkt te bieden beperkt dient te worden opgevat.

15. Beter – en voor de burger duidelijker – is het als de koninklijke weg zou worden gevolgd, dat wil zeggen dat de wet zou worden aangepast. Art. V4 Kieswet geeft aan het vertegenwoordigend orgaan een ruimere bevoegdheid om een hertelling van stemmen te gelasten dan aan het centraal stembureau. Het centraal stembureau mag krachtens art. P 21, eerste lid Kieswet alleen tot hertelling besluiten wanneer een ‘ernstig vermoeden’ bestaat ‘dat door een of meer stembureaus bij de stemopneming zodanige fouten zijn gemaakt dat zij van invloed op de zetelverdeling kunnen zijn.’ Uitbreiding van art. V4, vierde lid met de hier geciteerde woorden zou de beslissruimte van het vertegenwoordigend orgaan inperken op een wijze die tegemoetkomt aan de eisen die in het arrest *Mugemangango* zijn neergelegd.

Jurgen Goossens

Universitair hoofddocent Staats- en bestuursrecht, Tilburg University

Roel de Lange

Emeritus hoogleraar Staatsrecht en vergelijkend staatsrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam

[1] *Mugemangango t. België*, EHRM 15 juli 2020, nr. 310/15, ECLI:CE:ECHR:2020:0710JUD000031015.

[2] Zie bv. *Paunović en Milivojević t. Servië*, EHRM 24 mei 2016, nr. 41683/06, ECLI:CE:ECHR:2016:0524JUD004168306, «EHRC» 2016/174 m.nt. R. de Lange, par. 60.

[3] *Mugemangango*, par. 70, onder verwijzing naar eerdere rechtspraak.

[4] Zie bijv. een andere recente zaak tegen België inzake de weigering door de Senaat tot herroeping van ontslagneming van een parlementslid: *G.K. t. België*, EHRM 21 mei 2019, nr. 58302/10, ECLI:CE:ECHR:2019:0521JUD005830210, «EHRC 2019/165 m.nt. K. Muylle (schending art. 3 Eerste Protocol EVRM wegens afwezigheid van procedurele waarborgen tegen willekeur).

[5] *Grosaru t. Roemenië*, EHRM 2 maart 2010, nr. 78039/01, ECLI:CE:ECHR:2010:0302JUD007803901, «EHRC» 2010/58 m.nt. Broeksteeg.

[6] Zie F. Bouhon, 'L'influence du cadre historique et politique dans la jurisprudence électorale de la Cour européenne des droits de l'homme. Réflexions autour de l'arrêt Grosaru c. Roumanie du 2 mars 2010', *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme* 2011/85, p. 153-182.

[7] Zie M. Verdussen, 'Vers une juridictionnalisation du contrôle des élections fédérales', *Journal des tribunaux* 2010, p. 398- 402; K. Muylle, 'Kroniek', *Tijdschrift voor Bestuurswetenschappen en Publiekrecht* 2010/7, p. 420-422; S. Van Drooghenbroeck en M. Van Der Hulst, 'Le contentieux post-électoral', in: F. Bouhon & M. Reuchamps (red.), *Les systèmes électoraux de la Belgique*, Brussel: Bruylant 2012, p. 481-497.

[8] Opinion Commissie van Venetië 10-12 oktober 2019, nr. 957/2019.

[9] Zie E. Holmøyvik, 'Strasbourg slams old democracies on elections', *Verfassungsblog* 1 augustus 2020, <https://verfassungsblog.de/strasbourg-slams-old-democracies-on-elections/>.

[10] M. Leloup, 'Mugemangango v. Belgium: finally a Grand Chamber judgment on post-election disputes', *Strasbourg Observers* 6 augustus 2020, <https://strasbourgobservers.com/2020/08/06/mugemangango-v-belgium-finally-a-grand-chamber-judgment-on-post-election-disputes/#more-4784>.

[11] Zie bijv. voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Brussel, 8 oktober 2010, onuitgegeven. De voorzitter verklaarde zich onbevoegd om te oordelen over de regelmatigheid van een ontslag van een parlements lid, omdat het onderzoek van die regelmatigheid deel uitmaakt van het onderzoek van de geloofsbrieven. Zie ook J. Vande Lanotte, G. Goedertier, Y. Haeck, J. Goossens & T. De Pelsmaeker, *Belgisch Publiekrecht*, Brugge: die Keure 2015, p. 858.

[12] Zie Grondwettelijk Hof 23 februari 2000, nr. 20/2000, en 1 juli 2010, nr. 79/2010, ov. B.4. Zie ook Hof van Cassatie 11 juni 2004, *CDPK* 2004/4, 553, m.nt. K. Muylle; en Raad van State, Afdeling Bestuursrechtspraak, 24 mei 2007, nr. 171.527, *Lijst Dedecker en J.M.D.*

[13] Grondwettelijk Hof 21 juni 2000, nr. 81/2000.

[14] Zie Belgisch Staatsblad 23 mei 2019.

[15] K.A.M. van Vught, *Verkiezingsgeschillen. Parlementair privilege of rechterlijk recht?*, Tilburg 2015.

[16] J.L.W. Broeksteeg, De beslechting van verkiezingsgeschillen en art. 3 EP EVRM, in: N.S. Efthymiou e.a. (red.), *De vele facetten van het staatsrecht*, Nijmegen 2020, p. 211-224.