

ANNOTATIE

# **Carter t. Rusland (EHRM, nr. 20914/07) – Rusland aansprakelijk voor moord op Litvinenko**

***A. Pijnenburg***

*Annotatie bij Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 21-09-2021,  
ECLI:CE:ECHR:2021:0921JUD002091407 (EHRC-2021-0235)*

1. Het arrest *Carter t. Rusland* van het EHRM is om een viertal redenen interessanter dan de naam wellicht doet vermoeden. Ten eerste gaat het om de in de media veelvuldig besproken dood van Alexander Litvinenko, een voormalige Russische spion die dissident werd, en die in 2006 in het Verenigd Koninkrijk werd vergiftigd met de radioactieve stof polonium. De klager is de weduwe van Litvinenko, die samen met haar echtgenoot haar naam in Carter veranderde toen zij asiel kreeg in het Verenigd Koninkrijk. Ten tweede oordeelde het Hof dat Rusland art. 2 EVRM had geschonden, zowel wat de materiële als de procedurele verplichting betreft. Gezien de gecompliceerde verhouding van het EHRM tot extraterritoriale rechtsmacht, is dit resultaat enigszins opmerkelijk. Ten derde gaat het Hof expliciet in op de kwestie van de toerekenbaarheid van de moord aan Rusland. Tenslotte kan dit arrest een belangrijk precedent scheppen voor aanhangige zaken, waaronder die betreffende het neerhalen van vlucht MH17 in juli 2014 die door Nederland en Oekraïne, alsmede door individuele klagers zijn aangespannen tegen Rusland. In deze annotatie komen deze vier aspecten achtereenvolgens aan bod.

## **De feiten in deze zaak**

2. Een kort overzicht van de feiten is hier niet alleen nodig vanwege het politieke belang van deze zaak, maar ook om de redenering van het Hof te begrijpen en de implicaties van deze zaak voor andere situaties te kunnen duiden. Alexander Litvinenko werkte voor de Russische

veiligheidsdiensten KGB (*USSR Committee for State Security*) en FSB (*Russia's Federal Security Service*), maar werd in 1998 ontslagen na het openbaar maken van wat hij beschouwde als onwettige bevelen. Hij werd vervolgens gearresteerd, vastgehouden en uiteindelijk bij verstek veroordeeld. In het Verenigd Koninkrijk bracht Litvinenko de corruptie bij de Russische inlichtingendiensten en hun banden met de georganiseerde misdaad aan het licht, adviseerde hij de Britse inlichtingendiensten en voorzag hij bedrijven van informatie over Russische ondernemingen. Op 16 oktober 2006 bezochten twee Russen Litvinenko in Londen: Lugovoy - een voormalig lid van de KGB en een zakenvriend van Litvinenko - en Kovtun. Zij probeerden hem tevergeefs met polonium te vergiftigen tijdens een zakenbijeenkomst. Een tweede poging later die maand mislukte ook, maar op 1 november slaagden ze erin hem te vergiftigen door polonium in een theepot te doen tijdens een andere zakenbijeenkomst. Litvinenko overleed op 21 november 2006 aan de gevolgen van de vergiftiging.

3. De Britse autoriteiten onderzochten Litvinenko's dood en stelden vast dat Litvinenko op 1 november 2006 door Lugovoy en Kovtun met polonium was vergiftigd, en dat het zeer waarschijnlijk was dat zij onder leiding van de Russische FSB hadden gehandeld. Rusland weigerde echter hun uitlevering en startte een eigen strafrechtelijk onderzoek, maar Lugovoy werd in december 2007 tot parlamentslid verkozen en geniet sindsdien parlementaire onschendbaarheid. Rusland weigerde ook mee te werken aan het Britse onderzoek en de documenten met betrekking tot het binnenlandse onderzoek aan het EHRM te verstrekken, hetgeen tot een schending van art. 38 EVRM leidde. Deze bepaling verplicht de verdragsstaten 'alle nodige faciliteiten te leveren' voor de behandeling van een zaak.

### **Extraterritoriale rechtsmacht: procedurele verplichting**

4. Dit arrest moet worden gezien tegen de achtergrond van de zich steeds ontwikkelende jurisprudentie van het EHRM met betrekking tot extraterritoriale rechtsmacht. In *Carter* behandelt het Hof eerst (zij het enigszins contra-intuïtief) de procedurele verplichting van art. 2 EVRM en niet eerst de materiële verplichting. Uitgangspunt in situaties waarin een persoon sterft buiten het grondgebied van de verwerende staat is, dat het instellen door de autoriteiten van deze staat van een eigen strafrechtelijk onderzoek in beginsel volstaat om een jurisdictioneel verband in het leven te roepen tussen de staat en de verwanten van het slachtoffer die een zaak bij het Hof aanhangig maken.[1] Het Hof vond immers in *Güzelyurtlu* dat 'bijzondere kenmerken' in een zaak de procedurele verplichting van art. 2 EVRM van een staat in werking kunnen stellen, zelfs wanneer het slachtoffer op het tijdstip van overlijden niet onder de rechtsmacht van die staat viel. Het Hof heeft echter niet *in abstracto* bepaald welke 'bijzondere kenmerken' het bestaan van een onderzoekspflicht uit hoofde van art. 2 EVRM doen ontstaan, aangezien deze kenmerken afhangen van de bijzondere omstandigheden van elk geval en van geval tot geval aanzienlijk kunnen verschillen.[2] Het

Hof vond niet alleen in *Güzelyurtlu* maar ook in de recente zaken *Georgië t. Rusland (II)* en *Hanan* (betreffende een Duitse luchtaanval in Afghanistan) dat sprake was van 'bijzondere kenmerken' waardoor de procedurele verplichting van art. 2 EVRM van toepassing was.[3]

5. In *Carter* heeft het feit dat de Russische autoriteiten een strafrechtelijk onderzoek naar de dood van Litvinenko hebben ingesteld, een jurisdictioneel verband tussen klagster en Rusland doen ontstaan. Meer in het bijzonder vormt het feit dat Rusland exclusieve rechtsmacht heeft behouden over een persoon die wordt beschuldigd van een ernstige mensenrechtenschending een 'bijzonder kenmerk'. Tenslotte heeft Rusland nagelaten een effectief onderzoek naar de dood van Litvinenko in te stellen en heeft het derhalve de procedurele verplichting onder art. 2 EVRM geschonden gelet op de ongerechtvaardigde weigering van Rusland om de gevraagde documentatie aan het Hof over te leggen en zijn pogingen om de inspanningen van de Britse onderzoekers te dwarsbomen. In die zin is *Carter* een voortzetting van de jurisprudentie van het EHRM betreffende procedurele verplichtingen in extraterritoriale sterfgevallen, in het verlengde van *Al-Skeini*,[4] *Jaloud*,[5] *Güzelyurtlu*, *Georgië t. Rusland (II)* en *Hanan*. Het vormt met name een aanvulling op de laatste drie voor wat betreft de vraag welke 'bijzondere kenmerken' de procedurele verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM in zulke gevallen in werking kunnen doen treden.

### **Extraterritoriale rechtsmacht: materiële verplichting**

6. De vaststelling van het EHRM dat Rusland ook zijn materiële verplichting onder art. 2 EVRM heeft geschonden, is echter wellicht nog interessanter dan de schending van de procedurele verplichting die het Hof vaststelt, vooral in het licht van het recente arrest van de Grote Kamer in *Georgië t. Rusland (II)*, dat kan worden beschouwd als een (gedeeltelijke) bevestiging van de restrictieve benadering van extraterritoriale rechtsmacht die het Hof in *Banković* had toegepast.[6] In *Carter* herinnert het Hof er allereerst aan dat effectieve controle over een gebied (*spatial concept of jurisdiction*) en autoriteit en controle over personen (*personal concept of jurisdiction*) de twee belangrijkste criteria voor de uitoefening van extraterritoriale rechtsmacht zijn; in deze zaak past het Hof het tweede criterium toe.

7. Vervolgens merkt het Hof op dat het in verschillende zaken heeft geoordeeld dat 'control over individuals on account of incursions and targeting of specific persons by the armed forces or police of the respondent State was sufficient to bring the affected persons "under the authority and/or effective control of the respondent State through its agents"'. [7] Dit is van belang omdat de Grote Kamer in *Georgië t. Rusland (II)* een onderscheid maakt tussen dergelijke gevallen, waarin het gaat om 'isolated and specific acts involving an element of proximity', [8] en de situatie in *Georgië t. Rusland (II)*, waarin het ging om 'the very reality of armed confrontation and fighting between enemy military forces seeking to establish control

over an area in a context of chaos' en die de toepasselijkheid van zowel het *spatial concept* als het *personal concept* uitsluit.[9] Met andere woorden, dit onderscheid stelt het Hof in *Carter* in staat vast te stellen dat Rusland rechtsmacht over Litvinenko uitoefende zonder *Georgië t. Rusland (II)* tegen te spreken.[10]

8. Bij het bepalen of de moord op Litvinenko neerkwam op de uitoefening van fysieke macht en controle over zijn leven in een situatie van 'proximate targeting', stelt het Hof vast, dat Litvinenko onder fysieke controle stond van Lugovoy en Kovtun, die macht over zijn leven uitoefenden: 'When putting the poison in the teapot from which Mr Litvinenko poured a drink, they knew that, once ingested, the poison would kill Mr Litvinenko. The latter was unable to do anything to escape the situation.'[11] Derhalve kwam de vergiftiging van Litvinenko neer op de uitoefening van fysieke macht en controle over zijn leven in een situatie van 'proximate targeting' en kon het de rechtsmacht van Rusland in het leven roepen.

9. De bevinding dat de moord op dissidenten in het buitenland onder de rechtsmacht van een staat kan vallen, is enigszins opmerkelijk. Het is namelijk in tegenspraak met de beruchte *Banković*-beslissing van het Hof, waarin het oordeelde dat het fatale bombardement op een radio- en televisiegebouw in Belgrado door NAVO-strijdkrachten geen jurisdictioneel verband creëerde. Echter, als het doen van gif in een theepot de rechtsmacht van een staat in het leven kan roepen, waarom zouden militaire bombardementen dat dan niet doen? In verschillende zaken betreffende extraterritoriale sterfgevallen betoogden klagers dat de verwerende staat zijn procedurele verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM niet was nagekomen.[12] *Carter* schept echter de mogelijkheid dat een staat ook verantwoordelijk wordt gehouden voor een schending van zijn materiële verplichting onder art. 2 EVRM. Bovendien brengt dit arrest de jurisprudentie van het EHRM dichter bij recente ontwikkelingen in de benadering van extraterritoriale rechtsmacht door andere mensenrechtenorganen, zoals *General Comment 36*[13] van het mensenrechtencomité en diens beslissing in *A.S., D.I., O.I. en G.D. t. Italië*. [14]

### **Toerekening aan Rusland**

10. Een ander relevant aspect van deze zaak betreft de behandeling door het Hof van de toerekenbaarheid van de moord aan Rusland. Volgens het internationaal recht is een staat aansprakelijk indien een handelen of nalaten aan hem kan worden toegerekend en een schending inhoudt van een internationale verplichting van die staat.[15] Toch is het onderscheid tussen rechtsmacht en toerekening in de jurisprudentie van het EHRM niet altijd helder.[16] In *Carter* erkent het Hof echter expliciet dat Rusland alleen verantwoordelijk kan worden gehouden voor het schenden van zijn materiële verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM als de moord op Litvinenko is uitgevoerd door individuen die handelden als staatsagenten. Bij het benoemen van het relevante juridische kader verwijst het Hof naar art. 8

van de Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid, dat bepaalt dat handelingen van private personen toerekenbaar zijn aan de staat als deze instructies geeft of controle uitoefent over die personen. Bij het beantwoorden van de vraag of Rusland zijn materiële verplichting onder art. 2 EVRM heeft geschonden concludeert het Hof, rekening houdend met het beschikbare bewijs en de weigering van Rusland om documenten vrij te geven, dat Lugovoy en Kovtun als Russische agenten hebben gehandeld en dat de moord aan Rusland moet worden toegerekend. Daarom heeft Rusland zijn materiële verplichting uit hoofde van art. 2 EVRM geschonden. Het is een welkome ontwikkeling dat het Hof deze stap in zijn redenering expliciet maakt, aangezien een staat alleen verantwoordelijk kan worden gehouden voor gedrag dat aan hem kan worden toegerekend.

### **Gevolgen voor lopende zaken**

11. Tenslotte ligt het in de lijn der verwachtingen dat de bevindingen van de Kamer in *Carter* gevolgen zullen hebben voor diverse zaken die momenteel in Straatsburg aanhangig zijn onder voorbehoud dat de Grote Kamer in deze zaak later niet tot een significant andere conclusie komt. Ten eerste heeft Oekraïne in februari 2021 een interstatelijke klacht tegen Rusland ingediend waarin het aanvoert dat er sprake is van een voortdurende administratieve praktijk bestaande in gerichte moordoperaties tegen vermeende tegenstanders van Rusland, zowel in Rusland als op het grondgebied van andere staten.[17] De moord op Litvinenko past duidelijk in dit patroon en wellicht is *Carter* dan ook een voorbode van de redenering die het Hof zal toepassen in deze interstatelijke zaak. Ten tweede zal *Carter* waarschijnlijk van belang blijken voor de individuele en interstatelijke zaken betreffende het neerhalen van vlucht MH17, waarin soortgelijke kwesties inzake extraterritoriale rechtsmacht en toerekening aan de orde zijn.[18]

A. Pijnenburg

Universitair Docent Internationaal en Europees Recht, Radboud Universiteit Nijmegen

[1] *Carter t. Rusland*, par. 131; *Güzelyurtlu e.a. t. Cyprus en Turkije*, EHRM (GK) 29 januari 2019, nr. 36925/07, ECLI:CE:ECHR:2019:0129JUD003692507, «EHRC» 2019/88 m.nt. Van der Wilt, par. 188.

[2] *Güzelyurtlu e.a.*, reeds aangehaald, par. 190.

[3] *Güzelyurtlu e.a.*, reeds aangehaald, par. 192-195; *Georgië t. Rusland (II)*, EHRM (GK) 21 januari 2021, nr. 38263/08, ECLI:CE:ECHR:2021:0121JUD003826308, *EHRC Updates*, m.nt. M. Zwanenburg en F. Tan, par. 332; *Hanan t. Duitsland*, EHRM (GK) 16 februari 2021, nr. 4871/16,

ECLI:CE:ECHR:2021:0216JUD000487116, par. 142.

[4] *Al-Skeini e.a. t. Verenigd Koninkrijk*, EHRM (GK) 7 juli 2011, nr. 55721/07, ECLI:CE:ECHR:2011:0707JUD005572107, «EHRC» 2011/156 m.nt. Den Heijer.

[5] *Jaloud t. Nederland*, EHRM (GK) 20 november 2014, nr. 47708/08, ECLI:CE:ECHR:2014:1120JUD004770808, «EHRC» 2015/35 m.nt. De Lange.

[6] *Banković e.a. t. België e.a.*, EHRM (GK) 12 december 2001 (ontv.), nr. 52207/99, ECLI:CE:ECHR:2001:1212DEC005220799, «EHRC» 2002/13 m.nt. Van der Velde. Zie M. Milanovic, 'Georgia v. Russia No. 2: The European Court's Resurrection of Bankovic in the Contexts of Chaos', EJIL:Talk! 25 januari 2021, <https://www.ejiltalk.org/georgia-v-russia-no-2-the-european-courts-resurrection-of-bankovic-in-the-contexts-of-chaos/>.

[7] *Carter t. Rusland*, par. 127. Zie *Öcalan t. Turkije*, EHRM (GK) 12 mei 2005, nr. 46221/99, ECLI:CE:ECHR:2005:0512JUD004622199; *Issa e.a. t. Turkije*, EHRM 16 november 2004, nr. 31821/96, ECLI:CE:ECHR:2004:1116JUD003182196, «EHRC» 2005/4 m.nt. Gondek; *Isaak e.a. t. Turkije*, EHRM 28 september 2006 (ontv.), nr. 44587/98, ECLI:CE:ECHR:2006:0928DEC004458798; *Pad e.a. t. Turkije*, EHRM 28 juni 2007 (ontv.), nr. 60167/00, ECLI:CE:ECHR:2007:0628DEC006016700; *Andreou t. Turkije*, EHRM 3 juni 2008 (ontv.), nr. 45653/99, ECLI:CE:ECHR:2008:0603DEC004565399; *Solomou e.a. t. Turkije*, EHRM 24 juni 2008, nr. 36832/97, ECLI:CE:ECHR:2008:0624JUD003683297.

[8] *Georgië t. Rusland (II)*, reeds aangehaald, par. 132.

[9] *Georgië t. Rusland (II)*, reeds aangehaald, par. 137.

[10] Zie M. Milanovic, 'European Court Finds Russia Assassinated Alexander Litvinenko', EJIL:Talk! 23 september 2021, <https://www.ejiltalk.org/european-court-finds-russia-assassinated-alexander-litvinenko/>.

[11] *Carter t. Rusland*, par. 160.

[12] Zie bijvoorbeeld *Al-Skeini e.a.*, *Jaloud*, *Hanan* (reeds aangehaald).

[13] Mensenrechtencomité, 'General Comment No 36 on the Right to Life', 30 oktober 2018, UN Doc CCPR/C/GC/36, par. 22 en 63.

[14] Mensenrechtencomité 27 januari 2021, nr. 3042/2017 (*A.S., D.I., O.I. & G.D./Italië*).

[15] Art. 2 Artikelen inzake Staatsaansprakelijkheid: International Law Commission, Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/Res/56/83 (2002), Annex.

[16] Zie bijvoorbeeld M. Milanovic, 'Jurisdiction and Responsibility: Trends in the Jurisprudence of the Strasbourg Court', in: A. van Aaken & I. Motoc (red.), *The European Convention on Human Rights and General International Law*, Oxford: Oxford University Press 2018, p. 97-111.

[17] *Oekraïne t. Rusland*, nr. 10691/21 (aanhangig gemaakt op 19 februari 2021).

[18] *Ayley e.a. t. Rusland*, nr. 25714/16; *Angline e.a. t. Rusland*, nr. 56328/18; *Oekraïne en Nederland t. Rusland*, nrs. 8019/16, 43800/14 en 28525/20.