



Universiteit
Leiden
The Netherlands

The duty to investigate in situations of armed conflict: an examination under international humanitarian law, international human rights law, and their interplay

Tan, F.

Citation

Tan, F. (2022, May 19). *The duty to investigate in situations of armed conflict: an examination under international humanitarian law, international human rights law, and their interplay*. Meijers-reeks. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/3304153>

Version: Publisher's Version

License: [Licence agreement concerning inclusion of doctoral thesis in the Institutional Repository of the University of Leiden](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/3304153>

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

Samenvatting (Dutch summary)

DE VERPLICHTING TOT HET DOEN VAN ONDERZOEK IN SITUATIES VAN GEWAPEND CONFLICT

Een beschouwing onder internationaal humanitair recht, internationaal mensenrechtenrecht en hun samenspel

Onderzoek speelt een cruciale rol tijdens gewapend conflict, en in de nasleep ervan. De nevelen van de oorlog, de zogenaamde 'fog of war', verhullen wat zich op de grond afspeelt. Dit kan het welhaast onmogelijk maken voor oorlogsslachtoffers om te achterhalen wat hen is overkomen, waarom dat is gebeurd, wie er verantwoordelijk is, en of ze een recht op rechtsherstel en toegang tot een rechtsmiddel hebben. In dat opzicht zijn slachtoffers in hoge mate afhankelijk van onderzoek door de Staat. Hetzelfde geldt voor pogingen de verantwoordelijken ter verantwoording te roepen, en rekenschap te laten afleggen. Dergelijke pogingen zijn afhankelijk van kennis van de feiten, zonder hetwelk het onmogelijk is vast te stellen of het recht geschonden is, laat staan wie er verantwoordelijk was voor een dergelijke schending. Achterliggende doelen zoals het bewerkstelligen van rechtvaardigheid voor slachtoffers en de berechting van daders blijven dan buiten bereik. Omdat gedegen onderzoek bovendien in staat is beschuldigingen van schendingen van internationaal recht te bevestigen of weerleggen, beschermt het ook de integriteit van de strijdkrachten van Staten, en kan het leden van de strijdkrachten behoeden voor voortdurende verdachtmakingen en het dreigende gevaar van toekomstig onderzoek en heronderzoek. Dit onderstreept het vitale belang van onderzoek voor alle betrokken partijen.

Het humanitair oorlogsrecht (*international humanitarian law*; IHL) en internationale mensenrechten (*international human rights law*; IHRL) reguleren beide in hoeverre Staten incidenten tijdens en na gewapende conflicten moeten onderzoeken, en hoe ze dat moeten doen. Maar beide rechtsregimes reguleren in verschillende maten van detail, en ogenschijnlijk ook verschillend, *wat, wanneer* en *hoe* Staten onderzoek moeten doen. Dit leidt tot rechtsonzekerheid, die de effectuering van individuele rechten, de strijd tegen straffeloosheid en de rechten en belangen van Staten in gevaar brengt. Een veelgehoord narratief in deze context is dat het volledig onrealistisch zou zijn en een excessieve last

op Staten zou leggen, als zij tijdens gewapende conflicten mensenrechtenschendingen zouden moeten onderzoeken.

Tegen de achtergrond van het belang dat onderzoek dient om gerechtigheid, rechtszekerheid en rekenschap en verantwoordelijkheid te bewerkstelligen, beoogt deze studie de volgende vraag te beantwoorden:

Wat zijn de reikwijdte en inhoud van de onderzoeksplicht van Staten ten aanzien van (potentiële) schendingen gedurende gewapende conflicten, onder het humanitair oorlogsrecht, internationale mensenrechten, en hun samenspel?

Hiermee streeft de studie ernaar het recht betreffende onderzoeksverplichtingen van Staten tijdens gewapende conflicten te verhelderen. Dit is vormgegeven door middel van een doctrinaire onderzoeksmethode.

Onder IHL (Deel I, Hoofdstukken 2 en 3) vertaalt deze methode zich in een analyse van verdragsrecht, gewoonterecht, statenpraktijk en *soft law*, aan de hand waarvan onderzoeksverplichtingen worden geïdentificeerd en uitgewerkt. Geconcludeerd wordt dat het IHL systeem van toezicht, implementatie en handhaving voor zijn effectiviteit volledig afhankelijk is van onderzoek door Staten. Het gebrek aan geïnstitutionaliseerde wijzen van toezicht en handhaving op internationaal niveau, maakt dat de last van het effectueren van IHL volledig op de schouders van Staten rust. Om deze taak te verwezenlijken zijn onderzoeken cruciaal, ook in het licht van de verplichting IHL te respecteren en daarvoor respect te verzekeren. Een analyse van IHL verdragsrecht wijst uit dat dit geldt voor *alle* schending van IHL – zowel ernstige (*serious*) als niet-ernstige schendingen. Niettemin maakt IHL een scherp onderscheid tussen strafrechtelijke schendingen enerzijds, en niet-strafrechtelijke schendingen anderzijds. Oorlogsmisdrijven (*grave breaches* en andere ernstige schendingen) brengen wijduiteenlopende onderzoeksverplichtingen met zich, waaronder bijvoorbeeld het doen van onderzoek naar dergelijke misdrijven ook als zij zijn begaan door anderen dan de strijdkrachten van de Staat zelf. Het bestrijden van straffeloosheid voor dergelijke misdrijven is een belangrijke drijvende kracht achter dergelijke verplichtingen. Niet-ernstige schendingen van IHL zijn aan een minder vergaand en gedetailleerd regime onderhevig. De nadruk van onderzoeksverplichtingen met betrekking tot dergelijke schendingen ligt op schendingen die door de strijdkrachten van de Staat zelf zijn begaan en is daarmee intern. Dit komt omdat de belangen van de internationale gemeenschap als zodanig minder direct in het spel zijn. Niet-ernstige schendingen zijn geen wandaden tegen de menselijkheid en het zijn ook geen misdrijven onder internationaal recht.

Verplichtingen tot het doen van onderzoek, zoals vervat in internationaal-rechtelijke regels in verdragen- en gewoonterecht, zijn summier van aard. Zij vereisen daarom verdere interpretatie om vast te kunnen stellen *wat* Staten

moeten onderzoeken, en *wanneer* en *hoe* zij dat moeten doen. *Soft law* en statenpraktijk spelen een belangrijke rol om deze interpretatie vorm te geven. Deze studie laat zien dat oorlogsmisdrijven strafrechtelijk onderzoek vereisen, dat voldoet aan maatstaven van effectiviteit, grondigheid, oprechtheid, spoed, onpartijdigheid en fundamentele waarborgen voor een eerlijk proces. Niet-ernstige schendingen van IHL vereisen administratieve of bestuurlijke onderzoeken, die meer discretie aan de Staat laten in hoe zij het onderzoeksproces vormgeven. Niettemin zullen zulke onderzoeken effectief, spoedig en onpartijdig moeten worden uitgevoerd. Strafrechtelijke bestraffing en vergelding zijn niet het doel van dergelijke onderzoek, hetgeen betekent dat zij vaak binnen de commandostructuur (*chain of command*) plaatsvinden en resulteren in disciplinaire maatregelen. Zulk onderzoek zal ook potentiële systemische of structurele tekortkomingen moeten blootleggen voor zover die ten grondslag liggen aan een schending, en het vaststellen of erkennen van staatsaansprakelijkheid moeten faciliteren. Welke informatie voorhanden moet zijn om de onderzoeksplicht een aanvang te laten nemen, ten slotte, is voor alle schendingen gelijk. Wanneer de Staat informatie heeft die redelijkerwijs tot een verdenking van een schending leidt, moet een onderzoek worden gestart. De bron van de informatie is hiervoor niet van belang.

In Deel II (Hoofdstukken 4-8) zet de studie de contouren van onderzoeksplichten uiteen onder het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR), het Amerikaans verdrag voor de rechten van de mens (AVRM) en het Europees verdrag voor de rechten van de mens (EVRM). Dit wordt gedaan door de materiële, personele, temporele en geografische reikwijdte van de verplichting, en de toepasselijke onderzoeksstandaarden in kaart te brengen. Zodoende wordt bepaald *wanneer* Staten onderzoek moeten doen naar (potentiële) schendingen van mensenrechten, en *hoe* zij dergelijk onderzoek moeten uitvoeren. Dit doet de studie allereerst in zijn algemeenheid, alvorens in te gaan op hoe deze verplichting geldt tijdens gewapende conflicten.

De studie wijst uit dat onderzoeksplichten hoofdzakelijk gelden voor potentiële schendingen van het recht op leven, het verbod op foltering en andere wrede, onmenselijke of ontorende behandeling of bestraffing, het verbod op slavernij, en op gedwongen verdwijningen. Onderzoeksverplichtingen kunnen zich ook uitstrekken tot andere schendingen, maar de jurisprudentie op dit vlak is nog in ontwikkeling. Verder laat de studie zien dat Staten ook onderzoek moeten doen naar inbreuken op deze rechten door niet-Statelijke actoren binnen hun rechtsmacht, en dat individuen er recht op hebben dat de Staat dit onderzoek uitvoert. Temporeel en geografisch is de reikwijdte van de onderzoeksplicht veelomvattend. Daaronder vallen in potentie ook incidenten die plaats hadden vóór inwerkingtreding van het mensenrechtenverdrag in kwestie, en deze plicht geldt in een veelheid aan gevallen ook voor incidenten die plaats hadden buiten de landsgrenzen.

Ook scheidt deze studie helderheid over welke informatie de onderzoeksverplichting doet ontstaan. Zodra de Staat bekend wordt met informatie die wijst op een potentiële schending van bovengenoemde rechten, die dusdanig is dat hieruit een verdedigbare klacht voortvloeit, ontstaat de plicht om onderzoek te doen – ongeacht uit welke bron deze komt.

Beziend hoe Staten onderzoek moeten uitvoeren, geldt als belangrijk startpunt dat het geen resultaatsverplichting betreft, maar een inspanningsverplichting, een *due diligence* verplichting. In de jurisprudentie zijn procedurele standaarden ontwikkeld die een maatstaf vormen voor de algehele effectiviteit van het onderzoek. Het betreft acht standaarden, en als Staten deze in acht nemen voldoen zij daarmee aan hun verplichtingen – ook als het onderzoek er uiteindelijk niet in slaagt alle feiten boven tafel te krijgen, of daders te identificeren. De acht standaarden, die door het VN-Mensenrechtencomité, het Inter-Amerikaans Hof voor de Rechten van de Mens (IAHRM) en het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) gelijkkluidend zijn geformuleerd, behelzen dat een onderzoek: (i) door de Staat wordt gestart uit eigen beweging (*ex officio*); (ii) prompt geïnitieerd en met voldoende spoed wordt uitgevoerd; en dat het (iii) onafhankelijk en (iv) onpartijdig is. De laatste twee standaarden houden in dat Staten moeten verzekeren dat onderzoekers zich niet laten leiden door vooroordelen en dat ze zowel objectief als subjectief onafhankelijk zijn van degenen die voorwerp van onderzoek zijn. Verder moet het onderzoek (v) serieus en effectief, grondig en adequaat zijn. Dit is het meest inhoudelijke criterium, dat voorschrijft dat Staten de noodzakelijke en door de situatie vereiste onderzoeksstappen nemen om feiten vast te stellen en daders te identificeren. Waar dodelijke slachtoffers zijn gevallen door geweldgebruik moeten Staten, bij wijze van voorbeeld en afhankelijk van de feiten, getuigenverklaringen en forensisch bewijs verzamelen, autopsies uitvoeren, kogelbanen vaststellen, vingerafdrukken en kruitsporen zoeken, etc. In geval van foltering of mishandeling zijn slachtofferverklaringen cruciaal, net als medisch onderzoek van slachtoffers. Als Staten een dergelijke onderzoeksstap of -lijn onbenut laten, kan dat, als dat tot gevolg heeft dat de feiten niet worden vastgesteld of daders niet worden geïdentificeerd, leiden tot de conclusie dat het onderzoek als geheel ineffectief was en tekortschoot in het licht van de geldende mensenrechtenstandaarden. Een onderzoek moet verder (vi) in voldoende mate slachtoffers of hun naasten betrekken. Zij moeten op de hoogte worden gehouden van ontwikkelingen in het onderzoek, en moeten op zijn minst zodanig geïnformeerd worden dat zij hun procedurele rechten kunnen uitoefenen. Daarnaast vereisen de verschillende mensenrechtenregimes een licht variërende mate van (vii) transparantie in het onderzoek. Onder alle regimes moet voldoende informatie openbaar zijn zodat het publiek de oprechtheid van het onderzoek kan beoordelen, en zodat het maatschappelijk vertrouwen in het geweldsmonopolie van de Staat gewaarborgd is. Het VN-Mensenrechtencomité voegt daar nog aan toe dat Staten transparant moeten zijn ten aanzien van het beslisproces dat voorafgaat aan gebruik van geweld, waarbij de criteria

voor het selecteren van doelwitten openbaar moeten worden gemaakt, en ook vermeld moet worden in hoeverre minder schadelijke alternatieven zijn overwogen. Ten slotte is in de (viii) opvolging van onderzoek vaak een vorm van strafrechtelijke maatregelen vereist. Dit wordt doorgaans zo geformuleerd dat potentiële schendingen onderzocht moeten worden, en dat degenen die daarvoor verantwoordelijk zijn waar gepast vervolgd en bestraft moeten worden. Dit omvat een verplichting om *de jure* en *de facto* drempels voor rekenschap weg te nemen, waaronder amnestieën en verjaring. Het kan ook zo ver gaan dat Staten bepaalde verdedigingsrechten zoals *ne bis in idem* en *nullum crimen sine lege* moeten beperken.

Cruciaal voor deze studie is bovendien dat mensenrechten van toepassing blijven gedurende gewapend conflict. Dit is geoordeeld door het Internationaal Gerechtshof, maar daarnaast ook door het VN-Mensenrechtencomité en het IAHRM en EHRM. Ook onderzoeksverplichtingen blijven van toepassing tijdens gewapend conflict. Waar verdragsorganen en regionale mensenrechtenhoven onderzoeksverplichtingen hebben toegepast tijdens gewapend conflict, hebben zij hun normale aanpak verkozen zonder de reikwijdte of inhoud van de verplichting als zodanig aan te passen. In plaats daarvan hebben ze de verplichting contextueel toegepast, hetgeen inhoudt dat de moeilijke omstandigheden in aanmerking worden genomen bij de uitleg van wat redelijkerwijs van Staten kan worden verwacht – bijvoorbeeld waar het aankomt op een prompt of effectief onderzoek. Het VN-Mensenrechtencomité en IAHRM hebben, in afwijking van hun meer gangbare open houding ten aanzien van IHL, IHL in dit type situaties niet gebruikt voor de uitleg van onderzoeksverplichtingen. Het Europese Hof baseerde zijn oordelen tot voor kort al evenzeer louter op een contextuele uitleg om de contouren van de onderzoeksverplichting tijdens gewapend conflict vorm te geven, maar heeft in 2021 voor het eerst IHL geïncorporeerd in zijn toepassing van die verplichting. Deze uiteenlopende aanpak laat zien dat het samenspel van IHL en IHRL, ook in de context van onderzoeksverplichtingen, in beweging is en voortdurende aandacht behoeft.

Ten aanzien van het samenspel van IHL en IHRL (Deel III, Hoofdstukken 9 en 10), zet deze studie allereerst de relatie tussen beide *in abstracto* uiteen. Op basis van de secundaire regels van het internationaal publiekrecht wordt een stap-voor-stap methode ontwikkeld om samenspelsituaties te benaderen. Deze methode behelst vier stappen. Ten eerste moet onder stap 1 worden bepaald of beide rechtsregimes inderdaad van toepassing zijn op de situatie in kwestie. Dat vereist een analyse van de vraag of IHL en IHRL van toepassing zijn, en daarnaast moet bepaald worden of die regimes behalve op de bredere *situatie*, ook het specifieke *incident* in kwestie reguleren (bijvoorbeeld een specifiek gebruik van geweld). Als dat het geval is, schrijft stap 2 voor dat bezien wordt of een conflictclausule bestaat. Dat is een bepaling die expliciet voorschrijft hoe een potentieel conflict met andere rechtsregimes moet worden opgelost. Als zo'n clausule bestaat die de relatie tussen IHL en IHRL reguleert, moet die

worden toegepast. Hoofdstuk 9 laat echter zien dat IHL en IHRL normaliter niet zulke conflictclausules bevatten – en dat opschortingsbepalingen (*derogation clauses*) geen conflictclausules zijn. Indien een conflictclausule het normatieve conflict niet kan oplossen, of als er geen conflictclausule is, vereist stap 3 dat bezien wordt of er een conflict bestaat tussen de toepasselijke normen van IHL en IHRL. Stap 4 omvat ten slotte de wijze waarop de normatieve overlap opgelost moet worden. In geval van normatief conflict moeten methoden van conflictresolutie worden toegepast, in het bijzonder *lex specialis*. Als er geen normatief conflict is, moet de normatieve overlap worden opgelost door harmonieuze interpretatie en systemische integratie, onder artikel 31(3)(c) van het Weens Verdragenverdrag 1969 (wvv).

Stap 3 en 4 nader beschouwend, brengt deze studie aan het licht dat voor de oplossing van normatieve overlap onder de regels van internationaal publiekrecht beslissend is in hoeverre regels met elkaar in *conflict* komen, omdat dit bepaalt of de regels van conflictresolutie gebruikt kunnen worden. Dit brengt twee problemen aan het licht. Het eerste ziet op de definitie van normatief conflict, dat in de gangbare internationale praktijk zo strikt wordt uitgelegd dat het onderinclusief is. Normatief conflict behelst in deze definitie dat twee normen elkaar uitsluiten, hetgeen alleen zo is wanneer toepassing van de ene regel noodzakelijkerwijs de ander schendt. Met betrekking tot het samenspel van IHL en IHRL is het gebrek van deze definitie vooral evident in relatie tot regels van IHL die bepaald handelen *toestaan* dat gelijktijdig *verboden* is onder IHRL, zoals bijvoorbeeld het gebruik van dodelijk geweld of vrijheidsbeneming. Onder de strikte definitie is er in dergelijke gevallen geen sprake van normatief conflict, omdat beide regels nageleefd kunnen worden als een Staat er simpelweg voor kiest geen geweld te gebruiken, en niet te detineren. Maar dit gaat volledig voorbij aan de diametraal tegengestelde posities van beide rechtsregimes, en zou regels van IHL van ieder nut ontdoen. Deze studie stelt daarom voor om een bredere definitie van normatief conflict te hanteren, die ook conflicten omvat tussen normen die bepaald handelen verbieden of voorschrijven, en normen die dat gedrag toestaan (of toestaan niet te handelen). Zodoende kunnen dergelijke conflicten worden opgelost door middel van *lex specialis*, op basis waarvan de meer specifieke regel, die meer specifiek de precieze situatie en het incident reguleert, voorrang krijgt. Het tweede probleem in relatie tot het vaststellen van normatief conflict, is dat zelfs onder de bredere definitie een categorie gevallen van overlap overblijft die niet als echte normatieve harmonie kan worden geclassificeerd omdat het doel dat de normen nastreven, uiteenloopt. Zeer pertinente spanningen tussen IHL en IHRL worden daarbij over het hoofd gezien, in het bijzonder waar IHL zwijgt – wellicht met de intentie om beslissingsvrijheid te laten aan Staten. Het simpelweg toepassen van de regels van IHRL omdat IHL zwijgt, zou dan volledig voorbij zien aan deze spanning. In deze studie wordt daarom voorgesteld om naast de categorieën van normatief conflict en harmonie, ook een categorie van normatieve *competitie* te erkennen. Onder deze categorie kunnen geen

regels voor conflictresolutie worden toegepast, maar in zulke situaties kunnen de regels van IHRL wel voor zover mogelijk flexibel worden uitgelegd, in het licht van de beginselen van IHL. Dit kan leiden tot een meer evenwichtige uitkomst, die gelijktijdig erkent dat er grenzen zijn aan harmonieuze uitleg van normen, en dat *rechtsbeginselen* *rechtsregels* niet opzij kunnen zetten.

Deze studie concludeert verder dat bij het oplossen van normatieve overlap, context een zeer belangrijke rol speelt. Naast een strikt juridische analyse van hoe specifiek de normen zijn, en de mate waarin zij conflicteren, samenlopen of in competitie zijn, zal de oplossing van de normatieve interactie ook gebaseerd moeten worden op een contextuele analyse die de omstandigheden van het geval in acht nemen.

In Hoofdstuk 10 wordt ten slotte de stap-voor-stap methode toegepast op onderzoeksverplichtingen onder IHL en IHRL, om hun relatie en interactie nader te bepalen. Dit krijgt de vorm van een rechtsvergelijkende analyse, omdat eerder is vastgesteld dat voor de relatie beslissend is of normen in conflict, in competitie, of in harmonie zijn. De punten van vergelijking zijn daarbij de reikwijdte van de onderzoeksplicht, en de onderzoeksstandaarden die in Delen I en II zijn geïdentificeerd.

Wat opvalt, is dat er een grote mate van overeenstemming is tussen onderzoeksverplichtingen onder IHL en IHRL, en dat veelgehoorde kritieken dat mensenrechtenonderzoeken een excessieve last zouden betekenen voor Staten, daarmee ongefundeerd lijken. Vele incidenten tijdens gewapende conflicten doen een verplichting tot onderzoek ontstaan, onder zowel IHL als IHRL. Een duidelijk voorbeeld is een buitengerechtelijke executie van een gevangene, hetgeen onder beide rechtsregimes verboden is en bovendien onder beide strafrechtelijk onderzocht moet worden. In dergelijke situaties is het recht in harmonie. Beide verplichtingen beogen hetzelfde, namelijk het effectueren van het recht en het verzekeren van rekenschap, zonder dat dit tot problemen leidt. Hetzelfde geldt voor sommige situaties waarin alleen IHL of alleen IHRL een onderzoek vereist. Zolang het andere regime zich niet tegen onderzoek verzet zal dit niet leiden tot normatieve spanningen. Bij wijze van voorbeeld, als IHL wordt geschonden omdat de krijgsmacht van een Staat op verraderlijke wijze gebruikmaakt van het embleem van het Internationale Comité van het Rode Kruis, dan vereist IHL een onderzoek, maar IHRL niet. Niettemin bestaan onder IHRL geen bezwaren tegen een onderzoek, hetgeen betekent dat het recht in harmonie is.

Een en ander betekent niet dat er geen competitie en conflict kan bestaan ten aanzien van de reikwijdte van onderzoeksverplichtingen onder IHL en IHRL. *Conflict* kan met name ontstaan in de context van dodelijk geweldgebruik. Deze studie heeft een aantal situaties geïdentificeerd waarin conflicten kunnen bestaan tussen de regels van IHL en IHRL op het gebied van geweldgebruik, waarin IHRL een onderzoek vereist omdat geweldgebruik als onrechtmatig moet worden bestempeld, terwijl IHL geen onderzoek vereist omdat het geweld als rechtmatig wordt geclassificeerd. De toepasselijkheid van de onderzoeks-

plicht is dan afhankelijk van de oplossing van het normatieve conflict tussen de materiële normen – hetgeen betekent dat als IHL *lex specialis* is geen onderzoek vereist is, terwijl als IHRL *lex specialis* is, wel onderzoek moet worden gedaan. Welke norm als de *specialis* heeft te gelden hangt af van de context van het geweldgebruik. Normatieve *competitie*, ten slotte, bestaat in relatie tot incidenten gepleegd door niet-Statelijke actoren die onder IHRL een onderzoek vereisen voor zover ze binnen de rechtsmacht van een Staat vielen, maar onder IHL niet (behalve voor zover het oorlogsmisdaden betreft). Deze competitie kan, zo laat de studie zien, onder het IVBPR verholpen worden door een flexibele uitleg van de mensenrechtelijke normen. Onder de jurisprudentie van het IAHRM en EHRM is dit echter niet mogelijk, en bestaat deze flexibiliteit niet. Dit betekent dat Staten onder deze regimes wel onderzoek zullen moeten doen, potentiële spanningen met militaire noodzaak ten spijt.

Hoe Staten onderzoek moeten uitvoeren, zo laat deze studie zien, loopt onder IHL en IHRL sterk uiteen. Onder beide rechtsregimes is het wel helder dat de onderzoeksplicht een inspanningsverplichting is, geen resultaatsverplichting. Dit betekent dat ook wanneer het onderzoek niet leidt tot de identificatie of veroordeling van daders, dit niet per definitie betekent dat het onderzoek als zodanig tekort is geschoten. De verschillende procedurele standaarden zijn zo geformuleerd dat deze moeten verzekeren dat een onderzoek op zijn minst geschikt en in staat is om alle feiten boven tafel te krijgen en om de rechtmatigheid van een incident te kunnen beoordelen. Waar gepast, en mede afhankelijk van de schending in kwestie, kan dit ook de plicht omvatten daders te identificeren en hen te vervolgen en bestraffen.

De onderzoeksstandaarden onder het samenspel van IHL en IHRL in meer detail beziend, moeten drie situaties worden onderscheiden. Ten *eerste* bestaan situaties waarin IHL en IHRL weliswaar van toepassing zijn op de bredere *situatie*, maar waar alleen IHL een onderzoek vergt omdat een incident wel in strijd was met IHL, maar niet met IHRL. Dit kan voor zowel oorlogsmisdrijven als niet-ernstige schendingen gelden. Om van beide een voorbeeld te noemen, kan worden gedacht aan het oorlogsmisdrijf van ongerechtvaardigde vertraging in de repatriatie van krijgsgevangenen of burgers, of het door een bezettende Staat verplaatsen van zijn eigen bevolking naar het bezette gebied. Dergelijke handelingen leveren geen schending op van IHRL, of er bestaat in elk geval geen jurisprudentie die dat zou bevestigen. Hetzelfde geldt voor veel niet-ernstige schendingen van IHL die simpelweg geen evenknie hebben onder IHRL – zoals wanneer in een krijgsgevangenenkamp geen exemplaar van de Geneefse Conventies wordt opgehangen. Als dergelijke schendingen zich voordoen worden deze, en het vereiste onderzoek, alleen door IHL gereguleerd, ondanks de algemene toepasselijkheid van IHRL op de bredere situatie. De *tweede* situatie is het spiegelbeeld van de eerste, waarbij IHRL een onderzoek vereist en IHL een incident niet specifiek reguleert. Een voorbeeld is een schending van het slavernijverbod, dat als zodanig niet in IHL is opgenomen, maar hetgeen wel een onderzoek vereist onder IHRL. Omdat IHL neutraal is betekent dit dat de

meer uitgebreide onderzoeksstandaarden van IHRL van toepassing zijn. Dergelijke standaarden zullen onder geldende jurisprudentie uitgelegd worden in het licht van de oorlogsomstandigheden. Daarmee kunnen ze wat flexibeler worden uitgelegd dan in 'normale' gevallen, maar het is louter de IHRL standaard die van toepassing is. De *derde* situatie, waaraan deze studie de meeste aandacht heeft besteed, betreft situaties waarin zowel IHL als IHRL een incident reguleert. Het kan dan gaan om situaties waarin zowel IHL als IHRL een onderzoek vereist, of gevallen waarin IHL een incident weliswaar reguleert, maar geen onderzoek vereist. Het samenspel van IHL en IHRL is dan relevant om de toepasselijke onderzoeksstandaarden vast te stellen, en dit vereist een nadere analyse van hoe deze standaarden onder beide rechtsregimes zich tot elkaar verhouden.

De studie wijst uit dat de standaarden die vereisen dat een onderzoek (i) *ex officio* en (iv) onpartijdig wordt uitgevoerd, onder een raamwerk van normatieve harmonie vallen. Dit betekent dat onderzoek te allen tijde en ongeacht de omstandigheden *ex officio* en onpartijdig moet worden uitgevoerd. IHL en IHRL zijn volledig in harmonie op deze punten. De vereisten dat een onderzoek (ii) prompt wordt geïnitieerd en voldoende vlot wordt uitgevoerd, (v) serieus, effectief, grondig, adequaat en (vii) transparant is, en (vi) in voldoende mate de naasten van slachtoffers betreft, vallen onder een raamwerk van normatieve competitie. Deze standaarden moeten daarom contextgevoelig toegepast worden. Omdat er geen normatief conflict bestaat kan *lex specialis* niet worden toegepast om voorrang te verlenen aan regels uit het ene of het andere rechtsregime. Niettemin kunnen mensenrechtenstandaarden, tot op zekere hoogte, flexibel worden uitgelegd op zodanige wijze dat de beginselen van IHL in acht worden genomen. Ten slotte vallen de standaarden dat een onderzoek (iii) onafhankelijk wordt uitgevoerd, en (viii) waar gepast wordt opgevolgd door strafrechtelijke maatregelen, potentieel onder een raamwerk van normatief conflict. *Lex specialis* kan in de context van deze standaarden daarom worden toegepast. De vereisten van een volledig onafhankelijk onderzoek, buiten de commandostructuur, en van een strafrechtelijke vervolging voor een burgerrechtbank, *kunnen* in conflict komen met IHL. Wanneer dat zo is, hangt de vraag of de mensenrechtenstandaard toegepast dient te worden, ervan af of IHRL de *lex specialis* is in de specifieke omstandigheden van het geval. Dat hangt wederom af van een contextgevoelige analyse die bovendien vergt dat wordt vastgesteld of een incident onder een paradigma van actieve gevechten (*active hostilities*) of veiligheidsoperaties (*security operations*) viel. Afhankelijk van welk paradigma toepassing vindt, zal de norm die als *specialis* geldt voorrang krijgen boven de *generalis*. Wanneer IHL als *specialis* geldt, zal een onderzoek door de commandant kunnen volstaan, in elk geval voor zover niet-ernstige IHL schendingen in het geding zijn. Verder zal, als IHL *specialis* is, de IHL bepaling die voorschrijft dat Staten ernaar streven de breedst mogelijke amnestie te verlenen aan het eind van een niet-internationaal gewapend conflict voorrang kunnen krijgen boven het IHRL vereiste dat een onderzoek wordt opgevolgd door

strafrechtelijke vervolging en berechting. Deze studie stelt in dit licht voor dat Staten in deze situatie een amnestie zo moeten formuleren dat deze expliciet niet van toepassing is op 1) oorlogsmisdrijven, 2) ernstige schendingen van mensenrechten (hoe die ook precies worden gedefinieerd), en 3) mensenrechtenschendingen die zijn gepleegd buiten actieve gevechten. Als een strafproces gevoerd wordt, ten slotte, zal wanneer IHRL als *specialis* geldt het vereiste van onafhankelijkheid en strafrechtelijke vervolging en berechting onverkort gelden. Wanneer IHL *specialis* is kan er ruimte bestaan voor militaire aanklagers en rechtbanken voor zover de onafhankelijkheid en oprechtheid van het proces voldoende gewaarborgd zijn.

Alles overziend concludeert deze studie dat onderzoeksverplichtingen een onmisbaar onderdeel vormen van zowel IHL als IHRL. Beide rechtsregimes hebben onderzoeken geïnstitutionaliseerd als essentieel element van de effectivering van hun rechtsregels, en voor het verzekeren van rekenschap voor schendingen van het recht. De rationale voor onderzoeksverplichtingen is daarmee ook vergelijkbaar onder beide regimes, en ze zijn in hoge mate met elkaar in overeenstemming. Het narratief waarin de plicht om mensenrechtenschendingen tijdens gewapende conflicten te onderzoeken een excessieve last oplegt aan Staten en onrealistisch is, is daarom aan herziening toe. Deze verplichting vindt grotendeels een evenknie in IHL. Bovendien wordt de onderzoeksverplichting contextueel toegepast en is deze flexibel, hetgeen een realistische toepassing verzekert. Staten moeten hun verplichtingen om het internationale recht te effectueren nakomen en hun rol als beschermheren van de internationale rechtsorde waarmaken. Tegelijk weegt de feitelijke context van een zaak en de mogelijkheid van de Staat om daadwerkelijk een gedegen onderzoek te doen evenzeer mee in een beoordeling van hoe een onderzoek is uitgevoerd. Daarin moet een balans worden gevonden, waarbij de effectivering van het recht uiteindelijk ook afhankelijk is van wat realistischerwijs mogelijk is in de omstandigheden van het geval. Dit betekent ook dat de toepassing van onderzoeksstandaarden in specifieke gevallen afhankelijk is van een zaakspecifieke analyse.