

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Gedrukt en uitgegeven onder auspiciën van het ministerie van Defensie

Jaargang C

juli - augustus 2007

Aflevering

7

Themanummer
Contractors

INHOUD

Bijdragen

Voorwoord	195
De nieuwe vrije lansier, door Drs. R.R.K. Hiemstra	196
Dogs of War Redux? Private Military Contractors and the ‘New Mercenarism’, door Avril McDonald	210
De status van contractors bij de ondersteuning van Nederlandse troepen in het buitenland, door mr Joop Voetelink	229
Noodzakelijke regulering van Private Military Compagnies : enkele mogelijkheden, door Dr. Peter van der Kruit	252
Contractors on the Battlefield: The US Approach, door Michael N. Schmitt	264

Themanummer

Contractors

De inzet van burgers in een operatiegebied

Militair Rechtelijk Tijdschrift

Voorwoord

De laatste decennia komt het meer en meer voor dat strijdkrachten civiele dienstverleners (“contractors”) inhuren om tijdens militaire operaties allerlei werkzaamheden uit te voeren die een paar jaar geleden vooral door militairen werden gedaan, bijvoorbeeld het opzetten van kampementen of het bewaken van transporten. Met name de Amerikaanse strijdkrachten vallen steeds vaker terug op civiele ondersteuning bij de uitvoering van hun operaties. Zo worden in het conflict in Irak grote aantallen contractors ingezet die tegenwoordig de grootste groep niet-Amerikaanse buitenlanders vormen in het gebied. Ook de Nederlandse strijdkrachten maken in toenemende mate gebruik van contractors, zij het nog in een heel bescheiden mate.

De inzet van burgers in een operatiegebied is echter niet helemaal van risico’s ontbloot. In moderne crisisbeheersingsoperaties is gebruik van geweld verre van uitgesloten en contractors kunnen daardoor net als de deelnemende militairen het slachtoffer worden van gewelddadigheden. Daarnaast zitten er ook de nodige juridische haken en ogen aan hun inzet. Al met al is het een complex onderwerp waarover de Nederlandse regering dit voorjaar advies heeft gevraagd aan de Adviesraad Internationale Vraagstukken.

Voor de redactie van het MRT vormden deze ontwikkelingen aanleiding om eens met een (militair-)juridische bril naar de problematiek van de inzet van contractors in crisisbeheersingsoperaties te laten kijken. Dit heeft geleid tot een aantal interessante bijdragen die zijn gebundeld in dit themanummer “Contractors”. Samen bestrijken zij de belangrijkste juridische aandachtspunten rond de inzet van contractors.

René Hiemstra heeft met **De nieuwe vrije lansier** een algemeen, inleidend artikel geschreven dat als achtergrond kan dienen voor de andere bijdragen. Hij gaat in op het begrip contractor en de verschillende indelingen die in de literatuur worden gemaakt. Hij schetst verder een beeld van zowel de bedrijven als de personen die voor de bedrijven werkzaam zijn. Als afsluiting geeft hij zijn visie over de condities waaronder contractors in de toekomst kunnen blijven bijdragen aan militaire operaties.

De juridische status van contractors kan vanuit verschillende perspectieven worden beschreven. Avril McDonald legt in **Dogs of War Redux? Private Military Contractors and the ‘New Mercenarism’** de nadruk op de status van contractors in het internationale humanitaire recht. Zij richt zich vooral op de vraag hoe het begrip contractor zich verhoudt tot het beladen begrip huurling.

Joop Voetelink kiest in zijn bijdrage **De status van contractors bij de ondersteuning van Nederlandse troepen in het buitenland** een ander uitgangspunt. Hij onderzoekt of in de afspraken die worden gemaakt over de juridische status van troepen in het buitenland (Status of Forces Agreement, SOFA) contractors op dezelfde manier moeten worden behandeld als de militairen.

Op het ogenblik is de inzet van contractors in Nederland nog geen onderwerp van strikte normering. In **Regulering van Private Military Compagnies: enkele mogelijkheden** beschrijft Peter van der Kruit de mogelijkheden in het kader van regulering van contractors.

Michael N. Schmitt sluit het themanummer af met een bijdrage die is gewijd aan de praktijk van de grootste ‘gebruiker’ van civiele ondersteuning: de Verenigde Staten. Zijn bijdrage **Contractors on the Battlefield: The US Approach** gaat uitgebreid in op het Amerikaanse beleid en met name de mogelijkheden om te reageren op misdragingen van contractors.

De redactie

De nieuwe vrije lansier

door

DRS. R.R.K. HIEMSTRA¹⁾

1. Inleiding

‘Freelancer’ is thans een gangbare term voor professionals die hun arbeidskracht als zelfstandig ondernemer aanbieden aan organisaties in vrijwel iedere branche van de economie. ‘Contractor’ is een vergelijkbare term die men in het Engels gebruikt voor aannemers in de bouw. Deze term wordt nu echter eveneens nadrukkelijk in verband gebracht met moderne militaire dienstverlening. Naar zeggen van Keegan verwijst de term ‘freelancer’ naar middeleeuwse Zwitserse boerenzonen waarvoor maar weinig ruimte was op de relatief dichtbevolkte alpenweiden. Als gevolg daarvan boden zij zich aan als militaire uitzendkracht, de beroemde en beruchte Zwitserse huurlingen.²⁾ Contractors zijn mensen met een burgerstatus die tegen vergoeding in een oorlogsgebied militaire taken uitvoeren of taken uitvoeren die verband houden met militaire taken. Contractors zijn moderne militaire freelancers: *de nieuwe vrije lansiers*.

Dit artikel

Dit artikel is bedoeld om enige context en achtergrond te bieden bij de overige artikelen in dit themanummer van het Militair Rechtelijk Tijdschrift. In dit artikel beschrijf ik op basis van literatuurstudie wat contractors zijn, individueel en de ondernemingen waar zij door worden ingezet of deel van uitmaken. Ik beredeneer aan de hand van enkele waargenomen trends welke bewegingen de ondernemingen in deze industrie maken. Verder ga ik in op wat individuen beweegt om zich als contractor in te zetten. Ik sluit dit artikel af met enkele praktische vragen over hoe de Nederlandse samenleving zou kunnen omgaan met deze industrie en de individuen die er deel van uitmaken. Voor een deel grijp ik daarbij terug op een eerdere publicatie van mijn hand, verschenen in de Militaire Spectator.³⁾

Obscuriteit

Een tijd lang leek het beroep van huurling uitgestorven en vooral obscuur te zijn geworden. Sinds het begin van de jaren negentig is echter een nieuwe industrie ontstaan die nadrukkelijk verschilt van de praktijk die illustere figuren – enkelingen – als Bob Denard en ‘Mad Mike’ Hoare er in de jaren 60 op nahielden.⁴⁾ Vanaf het begin van de jaren negentig is een moderne bedrijfstak tot wasdom gekomen: de private militaire industrie. Deze industrie bestaat uit grote multinationale ondernemingen die zich toeleggen op het bieden van dienstverlening in nagenoeg ieder aspect van het militaire bedrijf. Hun me-

¹⁾ René Hiemstra is directeur van Aceses Public Sector Strategy. Aceses adviseert overheidsinstanties over strategie, beleid en organisatie.

²⁾ Keegan, J., *A history of Warfare*, Pimlico, London, 1994, p. 329 e.a.; Singer, P.W., *Corporate Warriors, The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, New York, 2003, p. 24.

³⁾ Hiemstra, R.R.K., *Krijgsmacht in krijgstreep, implicaties van de private militaire industrie voor Westerse krijgsmachten*, Militaire Spectator, KVBK, nr. 7/8, jaargang 174, 2005.

⁴⁾ Silverstein, K., *Private Warriors*, Verso, London/New York, 2000, p. 146-148; Rosen, F., *Contract warriors, how mercenaries changed history and the war on terrorism*, Alpha, Indianapolis IN, 2005, p. 133-138, 143.

dewerkers zijn ex-militairen, ex-politiemensen maar ook mensen met een niet-militaire achtergrond. De ondernemingen hebben voornamelijk het karakter van een detachering-bureau. De centrale staf en het management van de onderneming is in vaste dienst; de medewerkers die in opdrachten worden ingezet, de contractors, werken op basis van tijdelijke contracten en worden doorgaans vergoed per dag of per uur.⁵⁾

2. *Mercenaries, Contractors, PMF's, PMC's, PSC's*

Er is een veelheid aan termen gangbaar om het bewuste type ondernemingen en hun werknemers te duiden. Duiding van de nuances is een uitdaging op zichzelf, gezien de grote diversiteit in typen bedrijven en werknemers van die bedrijven. Geen van de gangbare verzamelnamen doet recht aan de waarneembare diversiteit in aard, omvang en achtergrond.⁶⁾ Hiernavolgend worden enkele van de gangbare termen toegelicht.

Huurlingen zijn van alle tijden

De inzet van huurlingen komt veelvuldig voor in de geschiedenis, iets dat in nagenoeg iedere bespreking van de private militaire industrie aan de orde komt. Egyptische farao's maakten al gebruik van de diensten van Libische en later Griekse huurlingen. De Carthagers maakten voor en tijdens de Punische oorlogen met hun aartsvijand, de Romeinen, gebruik van een heel scala aan buitenlandse troepen: Iberische, Balearische, Campaanse, Phoenische, Libische en Moorse huurlingen. Ietwat recenter is er de geschiedenis van de Zwitserse Garde, de bewakers van de Paus. De relatie met het Vaticaan begon in 1505.⁷⁾ Zwitserse piekeniers, Freiherren, Thraciërs, Hoplieten, Hessen, huurlingen zijn van alle tijden en alle plaatsen. De periode in de geschiedenis dat de moderne natie-staat ontstond, vormt de uitzondering in plaats van de regel: pas vanaf dat moment nam het tot dan toe veelvuldige en grootschalige gebruik van huurlingen in Europa af, tot het moment dat inzet van huurlingen in onbruik raakte. De moderne natie-staat beschikte over een staand leger, een publieke krijgsmacht waarbij dienstplicht gold voor iedere inwoner die daarvoor geschikt werd geacht. Capaciteit werd veel minder een probleem, huurlingen waren relatief duur in vergelijking met de goedkope dienstplichtigen en vrijwilligers.⁸⁾ De moderne natie-staat heeft militair geweld gemonopoliseerd en tot een collectief goed verklaard. Deze beweging maakte huurlingen overbodig en illegaal. De vraag naar militair geweld kon lange tijd bevredigend worden beantwoord door de staat als de enige aanbieder daarvan. Inmiddels is dat niet meer het geval, zoals de situatie in Irak in extreme mate laat zien.

De basis van het huurlingen-systeem is dat rijke staten met relatief kleine populaties de last van het onderhouden van een groot staand leger afwentelen door uitbesteding: door inkoop van militaire dienstverlening. Daarnaast is er in de geschiedenis door velen gebruik gemaakt van huurlingen als een aanvulling op het eigen leger, een relatie die tot op heden wordt gehandhaafd tussen het Verenigd Koninkrijk en de Nepalese Ghurka's.⁹⁾

⁵⁾ Singer, P.W., *Corporate Warriors, The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, New York, 2003, p. 44-70.

⁶⁾ Avant, D.D., *The Market of Force, The Consequences of Privatizing Security*, Cambridge University Press, New York, 2006, p. 22.

⁷⁾ O.a. Rosen, F., *Contract warriors, how mercenaries changed history and the war on terrorism*, Alpha, Indianapolis IN, 2005, p 45-94.

⁸⁾ Creveld, M., van, *The Transformation of War*, Free Press, New York, 1991, p. 38-39; Creveld, M., van, *The Rise and Decline of the State*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, p. 31, 249, 250.

⁹⁾ Keegan, J., *A history of Warfare*, Pimlico, London, 1994, p. 231.

De waarschuwingen voor de inzet van huurlingen

De waarschuwingen voor de risico's die de inzet van huurlingen met zich meebrengt zijn eveneens van alle tijden. Fondsen voor financiering van hun inzet kunnen opdrogen, zeker als een oorlog langer duurt dan werd gedacht bij aanvang. De afhankelijkheid van huurlingen kan zo groot worden, dat de huurlingen een bepalende factor worden. Huurlingen kunnen dan acteren in de interne politieke besluitvorming, chanteren, overlopen naar de vijand of zelfs simpelweg de macht grijpen. Niccolò Machiavelli (1469-1527) schrijft in zijn werk *Il Principe* over *condittieri* ter illustratie: "Het krijgsvolk waarmee een vorst zijn staat verdedigt, is samengesteld óf uit zijn onderdanen, óf uit huurlingen, óf wel uit beide. Huurlingen en hulptroepen zijn in de regel gevaarlijk en van weinig nut. Een vorst die zijn heerschappij in stand tracht te houden met behulp van gehuurde troepen, bevindt zich altijd op een wankel voetstuk. Die troepen toch zijn nooit eensgezind, maar munten uit door heerszucht en gebrek aan discipline. Zij zijn spoedig ontrouw, behandelen vrienden met overmoed en gedragen zich laf tegenover de vijand. Zij kennen geen vrees voor God noch trouw jegens de mens. Zolang wordt nu de nederlaag uitgesteld als geen aanval plaats vindt. Zo wordt gij in vrede door hen geplunderd; in de oorlog door uw vijanden. De oorzaak hiervan is de betreurenswaardige omstandigheid, dat dat krijgsvolk slechts in de oorlog trekt ter wille van een loon dat niet voldoende is om hen voor u te doen sterven. – gehoord krijgsvolk deugt niet. De vorsten die er zich dus van bediend hebben, hebben er het hunne van moeten lijden." ¹⁰⁾

Mercenary

Allereerst is er de voor de hand liggende term '*mercenary*' oftewel huurling. Singer zegt dat een huurling buitenlands is (niet een inwoner van de staat waarin hij of zij vecht), niet is geïntegreerd in een nationale krijgsmacht, een korte termijn economische motivatie heeft (in plaats van een politieke of religieuze motivatie), geworven is via slinkse en onconventionele wijze om vervolging te voorkomen en deel uitmaakt van een tijdelijke onprofessionele gelegenheidsorganisatie.¹¹⁾ Een huurling is een persoon die bereid en in staat is dodelijk geweld uit te oefenen tegen vergoeding, waarbij legitimering van dat geweld voor de persoon er niet toe doet. Het is vooral dat laatste gegeven dat een huurling tot een crimineel maakt: de legitimiteit van het geweld dat zij uitoefenen.

Mensen actief in de private militaire industrie nemen daarom afstand van termen als *mercenary*, *huurling*, *soldier of fortune*, etc. Deze termen zijn beladen geworden door bijvoorbeeld incidenten zoals het geval in 2004 waarin Britse en Zuid-Afrikaanse particulieren een poging deden om de regering van Equatoriaal Guinee omver te werpen. In de berichtgeving over dit incident spraken de media in hoofdzaak over huurlingen. De vanuit Spanje, Groot-Brittannië en Zuid-Afrika georganiseerde coup poging was bedoeld om de zittende regering te vervangen door een regering die de coupplagers toestemming zou verlenen voor het ontginnen van de natuurlijke rijkdommen van het land: gas en olie. Uiteenlopende ondernemingen werden door de coupplagers gestart voor uiteenlopende doelen als onderdeel van de gehele operatie. De plannen lekten uit, de coup poging die begin maart 2004 had moeten plaatsvinden, mislukte. Het gecharterde vliegtuig met het minileger bestaande uit voornamelijk Zuid-Afrikaanse veteranen werd op het vliegveld van Harare in Zimbabwe tegengehouden. Alle inzittenden werden gearresteerd en veroor-

¹⁰⁾ Machiavelli, N., *De vorst*, uit het Italiaans vertaald door J.F. Otten, Uitgeverij J.H. Gotmer/ H.J.W. Becht, Haarlem, 7^e druk, p. 131-132.

¹¹⁾ Singer, P.W., *Corporate Warriors, The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, New York, 2003, p. 43.

deeld. Meer dan 70 mensen werden in verschillende landen gearresteerd.¹²⁾ De organisatoren en uitvoerders van deze coupoging waren mensen met een militaire achtergrond en velen met een verleden in dienst van - en zelfs leiding gevend aan een *private military company* (PMC): Executive Outcomes. Het punt is dat zij zelf opdrachtgever waren van hun eigen operatie en dat het geweld dat men van plan was uit te voeren op geen manier een legitieme basis had. Goed beschouwd was dit alles als een bankoverval, maar dan op bijzonder grote schaal.

Afgezien van de criminele gelegenheidsverbanden zoals in het relaas aangaande Equatoriaal Guinee blijft het echter moeilijk om een strikt onderscheid te hanteren tussen een huurling of een contractor en een 'gewone' soldaat. Het is te eenvoudig om te stellen dat een 'gewone' soldaat lid is van een nationale krijgsmacht en dat iedereen die zich gewapend in het oorlogsgebied bevindt en dat niet is, dus een huurling is. Moderne gewapende conflicten worden uitgevochten door een heel palet aan gewapende mensen met heel uiteenlopende statussen: rebellen, milities, terroristen, vredesmachtstroepen, beveiligers, criminelen, etc. In dat verband kan worden gewezen op wat Van Creveld *Low Intensity Conflicts (LICs)* noemt. Hij doelt met *low intensity* vooral op het contrast tussen *all out conventional warfare* zoals ten tijde van de Tweede Wereldoorlog en de meer recente militaire conflicten. LICs vinden plaats in minder ontwikkelde gebieden op aarde, worden zelden uitgevochten door reguliere legers aan *beide* zijden en worden uitgevochten met *low tech* wapens, conventioneel en *betrekkelijk kleinschalig*.¹³⁾ Wie aan het vechten is en met welke status is in dit type conflict nagenoeg niet te duiden. Een studie uitgevoerd door de RAND Corporation telt wereldwijd 37 van dergelijke conflicten¹⁴⁾ Het IDMC telt er op moment van schrijven van dit artikel 52 en schat daarbij het totale aantal vluchtelingen op meer dan 24,5 miljoen mensen.¹⁵⁾

PMF's & PMC's

De private militaire industrie bestaat uit een groot aantal grote en kleine ondernemingen die in 2003 door Singer zijn aangeduid als *PMF's*, wat staat voor *private military firms*. Singer definieert PMF's als: 'business organizations that trade in professional services intricately linked to warfare. They are corporate bodies that specialize in the provision of military skills, including combat operations, strategic planning, intelligence, risk assessment, operational support, training and technical skills.'¹⁶⁾ Singer stelt met deze definitie dat offensief handelen nadrukkelijk deel uitmaakt van het dienstenpakket van een PMF. Niettemin scheert hij niet alle ondernemingen over één kam en geeft hij een typologie van PMF's: (1) *Logistieke / faciliterende dienstverleners* bieden bijvoorbeeld transport van mensen en middelen naar de locatie, sanitaire voorzieningen op locatie, et

¹²⁾ Young Pelton, R., *Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror*, Crown Publishers, New York, 2006, p. 302-333; Rosen, F., *Contract warriors, how mercenaries changed history and the war on terrorism*, Alpha, Indianapolis IN, 2005, p. 165-181.

¹³⁾ Creveld, M., van, *The Transformation of War*, Free Press, New York, 1991, p. 20.

¹⁴⁾ Byman, D. e.a., , *Strengthening the Partnership, Improving Military Coordination with Relief Agencies and Allies in Humanitarian Operations*, Rand Corporation, 2003, http://www.rand.org/pubs/monograph_reports/MR1185/MR1185.ch3.pdf; daarbij opmerkend dat het een lijst van intrastatelijke conflicten betreft. Als aanvullende kenmerken van deze conflicten noemt Rand honger, vluchtelingenproblematiek, hoog slachterschap onder burgerbevolking en diepgewortelde onderliggende motieven voor het conflict.

¹⁵⁾ [http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/\(httpPages\)/22FB1D4E2B196DAA802570BB005E787C?OpenDocument&count=1000](http://www.internal-displacement.org/8025708F004CE90B/(httpPages)/22FB1D4E2B196DAA802570BB005E787C?OpenDocument&count=1000).

¹⁶⁾ Singer, P.W., *Corporate Warriors, The Rise of the Privatized Military Industry*, Cornell University Press, New York, 2003, p. 8.

cetera. Singer rekent tot dit type ook ondernemingen die inlichtingen verzamelen; (2) *Strategische dienstverleners* zijn ondernemingen die doorgaans vanuit een consultancy-praktijk opereren en zich vooral richten op begeleiding, zelfs ondersteuning of uitvoering van de militaire besluitvorming en training van het kader; (3) *Tactische dienstverleners* richten zich op het feitelijke vechten, het trainen van manschappen ter plaatse, het (be-wapend) beveiligen van personen en bewaken van objecten.

Vergelijkbaar met PMF's wordt ook wel de term *private military company (PMC)* gehanteerd als een synoniem van PMF's. Het is een nuance, maar er lijkt een trend gaande waarin men de benaming PMC reserveert voor ondernemingen van het tactische type van Singer, die zich specifiek kwalificeren voor offensieve actie, die met andere woorden beschikbaar zijn voor de uitvoering van aanvalsmisaties. De International Peace Operations Association (IPOA) hanteert voor de uitvoering van zijn survey van 2006 de volgende indeling van typen van dienstverlening. 1). *Private Security*. Het betreft dan het beveiligen en beschermen van personeel, infrastructuur, kapitaalgoederen, reis- en transportbeveiliging (luchttransport, maritiem transport en konvooibeveiliging), persoonsbescherming, aanbieden van getraind bewakingspersoneel en gespecialiseerd beveiligingsmateriaal (bepantserde voertuigen en beschermende kledij) en 'close/force protection'. 2). *Training & Security Sector Reform (SSR)*. Het bieden en verzamelen van context informatie over een gebied waarbinnen wordt geopereerd, algemene en cross cultural veiligheidsbewustzijn (training over culturele gevoeligheden en geschiedenis van de region waarbinnen het conflict zich afspeelt), wapentraining, wetshandhaving training, survivaltraining (overleven onder zware klimatologische omstandigheden, eerste hulp, gijzeling en slagveld situaties, navigatie) omgaan met stress (PTSD). 3). *Information, Analysis, & Consultancy*. Risicoanalyse, veiligheidsaudits, ontwikkeling van beveiligstrategieën (risico-identificatie, risico reductie planning, implementatie), crisisbeheersing, contingency planning (waaronder evacuatie, planning van voorkoming van en reactie op lekken van kritische informatie, voorkomen van en reageren op ontvoeringen. 4). *Logistics & Operational Support*. Tactisch (bedienen en onderhouden van apparatuur), strategisch (participatie in humanitaire actie, treffen van counterintelligence maatregelen) en ondersteunend in demobiliseren en hervormen van strijdende groepen. 5). *Explosive Ordinance Disposal (EOD)/Mine Action*. Verwijderen van mijnen en andere onontpofte explosieven in een kader van humanitaire actie, bieden van trainingen, voorlichting en opleiding over bewustwording aangaande mijnen.¹⁷⁾ Letterlijke offensieve actie, deelnemen, dan wel uitvoering geven aan aanvalsmisaties maakt geen deel uit van de opsomming van de dienstverlening die IPOA onderzocht. Ondernemingen die aanvalsmisaties willen of kunnen uitvoeren vormen de kennelijke uitzondering.

PSC's

Ondernemingen uit de private militaire industrie profileren zich als '*private security companies*' (*PSC's*). Op het eerste gezicht is ook dit onderscheid wellicht subtiel, maar het verschil in benaming probeert uit te drukken dat men zich juist afhoudt van offensief militair optreden. Verder ontbreekt een verwijzing naar het militaire: men wil zich profileren als een *security* dienstverlener: veiligheid. Zoals het eerder aangehaalde survey van IPOA laat zien, zijn de onderzochte ondernemingen, PSC's, in staat tot het leveren van een veelheid aan typen dienstverlening. Slechts een deel van die dienstverlening houdt in dat gewapende medewerkers zich in een oorlogsgebied bevinden en daar gevechtshande-

¹⁷⁾ IPOA, *State of the Peace and Stability, Industry Survey 2006*, IPOA, Washington DC, 2006, p. 9.

lingen kunnen verrichten. Een veel groter deel van het palet beslaat weliswaar dienstverlening die verband houdt met militaire aangelegenheden, maar leidt niet tot gewapende inzet ergens op aarde. Waar een PSC dan toch inderdaad mensen in een oorlogsgebied inzet met het doel personen of objecten te beveiligen, dan is dat altijd in een kader van defensieve actie. Men zoekt met andere woorden het gevecht niet op. Een PSC is in staat om gewapend op te treden in dienst van een klant, maar altijd in een kader van beveiliging en in reactie op (potentieel) geweld dat tegen de PSC wordt uitgeoefend. Zoals eerder besproken is een *private military company*, nadrukkelijk ook, of misschien wel juist in de markt voor offensief optreden. Als wordt gesproken over de private militaire industrie anno 2007, dan beslaat die industrie in hoofdzaak PSC's. De aandacht en vooral ook de fascinatie gaat juist uit naar PMC's en naar de vermeende offensieve acties waaraan door die ondernemingen wordt deelgenomen. PMC's zijn echter de uitzondering. Een opmerkelijke stap is het inrichten van een *offshoot* van Blackwater, de firma Greystone, dat zich profileert als in staat zijnd te opereren als een volledige divisie voor offensieve actie, een commerciële *peace enforcer*: 'We scale our solutions to fit the customer's needs. Greystone can support subtle, low-profile efforts that bolster and integrate with existing security assets, or facilitate large scale stability operations requiring large numbers of people to assist in securing a region. Our goal is to foster a positive environment that promotes civilian security allowing commerce to flourish.'¹⁸⁾

Het belangrijke verschil tussen de gelegenheidsondernemingen zoals deze in het leven werden geroepen ten behoeve van de eerder besproken coupoging in Equatoriaal Guinee en de vele PSC's is dat de laatste gericht zijn op continuïteit. PSC's zijn legale ondernemingen die streven naar het realiseren van ondernemingswinst. Tim Spicer, thans directeur van het Britse Aegis, was tot 2000 directeur van het eveneens Britse Sandline. Hij is een hoofdrolspeler in de recente opkomst van deze branche. In zijn hoedanigheid als directeur van Sandline stelde hij: "Sandline has five basic operating principles: we work only for legitimate governments; we will do nothing illegal, even for those governments; we will do nothing against key Western nations' foreign policies; we apply First world standards to all our military work, including respect for human rights; and we ensure client confidentiality."¹⁹⁾ Dit citaat maakt duidelijk dat er een achilleshiel is voor de ondernemingen actief in de private militaire industrie. Ze streven naar continuïteit door het realiseren van ondernemingswinst. Dat streven vereist dat zij legaal optreden. Op het moment dat zij illegale handelingen verrichten, bedreigt dit de continuïteit van de onderneming. Mogelijk brengen zij daardoor de regering van het land waarin zij gevestigd zijn in verlegenheid. Verder is er de kans dat een onderneming het beleid doorkruist van het land waarin zij is gevestigd of van landen waarin zij haar clientèle moeten vinden. Als het illegale handelen tot gevolg heeft dat een onderneming wordt onderworpen aan beperkend overheidshandelen, dan komt het voortbestaan van een onderneming definitief onder druk te staan. Exact deze elementen komen naar voren in de case van Sandline, dat in 2004 zijn activiteiten staakte, ondanks het door Spicer geformuleerde ondernemingsbeleid.²⁰⁾ Het streven naar continuïteit maakt deze bedrijven en deze branche zeer vatbaar voor beleid.

Huurlingen vormen doorgaans gelegenheidsorganisaties, streven naar verwerving van oorlogsbuit en onmiddellijke vergoeding. PSC's streven naar legaal optreden, iets dat doorgaans niet direct op het netvlies van de 'klassieke' huurling staat. PSC's worden ge-

¹⁸⁾ <http://www.greystone-ltd.com/>.

¹⁹⁾ Spicer, T., *An Unorthodox Soldier, Peace and War and the Sandline Affair*, Mainstream Publishing, Edinburgh, 1999, p. 21.

²⁰⁾ www.sandline.com.

leid door een professionele directie die zich allereerst bezighoudt met de verwerving van opdrachten en het leidinggeven aan de organisatie. Ze houdt zich min of meer afzijdig van de feitelijke operatiën: daarvoor zijn de militaire professionals in dienst van de onderneming. In vergelijking daarmee is de huurling een ‘doe-het-zelver’, een amateur. PSC’s werven hun medewerkers gericht en meestal openlijk, in tegenstelling tot de huurling die in een eigen netwerk opereert in heimelijkheid, wat de kwaliteit van zijn werving en het resultaat daarvan niet ten goede komt. Vele PSC’s onderhouden openlijk hechte banden met andere niet-militaire ondernemingen en/of maken deel uit van grotere ondernemingen- en financiële structuren.²¹⁾ PSC’s zijn kortom allesbehalve huurlingen.

3. De industrie van de private militaire dienstverlening

Het begin van de moderne industrie

Een van de eerste firma’s die zich nadrukkelijk afficheerde als een PMC was het eerder al aangehaalde Sandline dat zijn activiteiten in 2004 naar eigen zeggen staakte onder druk van de overheid van het Verenigd Koninkrijk. Sandline ging opdrachten die in het teken stonden van participatie in gevechtsmissies dan wel uitvoering van gevechtsmissies, niet uit de weg.²²⁾ Sandline was zeer waarschijnlijk het vervolg op een andere firma: Executive Outcomes dat eveneens zijn activiteiten staakte, dit maal onder druk van de Zuid-Afrikaanse overheid en op basis van wetgeving aldaar.²³⁾ Executive Outcomes en Sandline zijn uitzonderingen of misschien wel uitwassen. Na schandalen over het optreden van Sandline in Sierra Leone en in Papoea Nieuw Guinea, kwam ook in het Verenigd Koninkrijk wetgeving waarin de private militaire industrie aan banden werd gelegd.²⁴⁾ Terzijde, Frankrijk, Australië, de Filippijnen en de Verenigde Staten beschikken eveneens over specifieke wetgeving ten aanzien van de private militaire industrie.

‘Mushrooming’ en de ‘Iraq bubble’

IPOA kan worden opgevat als de branchevereniging van bedrijven die zich toeleggen op het bieden van militaire dienstverlening.²⁵⁾ De IPOA maakt in zijn studie duidelijk dat veel van de ophef waarmee de industrie thans van doen heeft, gebaseerd is op gebeurtenissen in Irak.²⁶⁾ De situatie in Irak domineert op dit moment de markt voor private militaire dienstverlening, getuige het in het leven roepen van een aparte brancheorganisatie voor militaire dienstverleners in Irak, de Private Security Company As-

²¹⁾ Hiemstra, R.R.K., *Krijgsmacht in krijgstreep, implicaties van de private militaire industrie voor Westerse krijgsmachten*, Militaire Spectator, KVBK, nr. 7/8, jaargang 174, 2005.

²²⁾ Young Pelton, R., *Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror*, Crown Publishers, New York, 2006, p.251-283.

Spicer, T., *An Unorthodox Soldier, Peace and War and the Sandline Affair*, Mainstream Publishing, Edinburgh, 1999.

Rosen, F., *Contract warriors, how mercenaries changed history and the war on terrorism*, Alpha, Indianapolis IN, 2005 p. 3-7, 22.

²³⁾ Republic of South Africa, *Prohibition of mercenary activities and regulation of certain activities in country of armed conflict bill*, (Minister of Defence) B42B-2005; http://www.parliament.gov.za/pls/portal/web_app.utl_output_doc?p_table=bills&p_doc_col=bill_doc&p_mime_col=mime_type&p_id=630976.

²⁴⁾ Private Security Industry Act 2001; <http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2001/20010012.htm>.

²⁵⁾ <http://www.ipoaonline.org/> Voor een overzicht van ondernemingen actief in deze industrie kan de lezer zich wenden tot de ledenlijst (en achterliggende websites) van IPOA.

²⁶⁾ IPOA, *State of the Peace and Stability Operations, Industry Survey 2006*, IPOA, Washington DC, 2006.

sociation of Iraq (PSCAI).²⁷⁾ Niettemin moet worden opgemerkt dat de industrie al voor de invasie van Irak in maart 2003 in wording was en dat ook al was voor de aanslagen op 11 september 2001.²⁸⁾ Hoewel de situatie in Irak voor deze industrie kan worden opgevat als een *'Iraq-bubble'*, vergelijkbaar met de *'Internetbubble'*, is het de vraag of ten eerste die zeepbel snel zal barsten en ten tweede of veel van de grotere bedrijven in kwestie daadwerkelijk veel hinder zullen ondervinden van het barsten. De slachtoffers van het barsten van de Irakese zeepbel zijn vooral die ondernemingen die in Irak zijn gestart en in hoofdzaak in Irak actief zijn en diensten aanbieden. De markt wordt echter gedomineerd door *global players* die de Irakese markt domineren en daarnaast in vele andere landen met kleinere en grotere contracten, sommige zeer langdurig, aan het werk zijn.²⁹⁾

Deze industrie in Irak is *'mushrooming'*: de behoefte aan militaire dienstverlening is zo overweldigend, dat deze vraag zorgt voor een hevige aanhoudende opleving van het aanbod waardoor aan de onderzijde van deze overvraagde markt nieuwe aanbieders als paddenstoelen uit de grond schieten.

Juist aan die onderkant van de markt laat deze moderne industrie ouderwetse obscuriteit zien. Een goed voorbeeld van wat er kan gebeuren in de praktijk is het geanonimiseerde relaas dat Schumacher vertelt over een kleine, in Irak gestarte PSC die zich in Irak toelegt op konvooibeveiliging, dat ik samenvat: 'Twee van de trucks van een transportonderneming worden inclusief hun chauffeurs gegijzeld door een criminele groepering. De transportonderneming vraagt de betreffende PSC om na betaling van het losgeld de trucks en chauffeurs terug te halen. De PSC neemt de opdracht aan, hoewel het oorspronkelijk niet het type dienstverlening is dat de PSC ontplooit. Het ophalen van de trucks loopt niet volgens plan. De groepering wenst na \$ 100.000 nog eens \$ 40.000 te ontvangen. De PSC weet te achterhalen waar deze groepering kantoor houdt, valt vervolgens dat kantoor binnen met het plan incriminerende documenten mee te nemen en eventueel mensen in gijzeling te nemen. Dit gebeurt: twee gewapende bewakers worden overmeesterd en de complete administratie wordt meegenomen. Een bewaker wordt achtergelaten, de andere wordt meegenomen, om uit te ruilen tegen de trucks. In telefonisch contact met de leider van de groepering wordt bedreigd met executie, met een overval op het huis van de leider en met overdracht van de uit het kantoor ontvreemde documenten aan het Amerikaanse leger. De groepering laat trucks inclusief het losgeld achter, de PSC laat de gegijzelde bewaker vrij en laat de administratie achter.'³⁰⁾

Verscheidene auteurs maken er melding van dat de kwaliteit van hetgeen wordt geboden (deskundigheid van ingezette medewerkers, hun ervaring, hun achtergrond, hun geoefendheid) steeds verder terug loopt. Waar bij aanvang van de bezetting van Irak vooral Westerse ex-militairen van aansprekende legeronderdelen werden ingezet, is nu sprake van een verbreding van het aantal nationaliteiten en toename van personeel met zeer beperkte of geen militaire ervaring. Alle PSC's maken consequent gebruik van *locals*, ter plaatse ingehuurde mensen die als volwaardige leden deel uitmaken van de teams ter plaatse. Omdat de kosten voor inhuur, transport en toerusting van lokale capaciteit

²⁷⁾ <http://www.psc.ai.org/>.

²⁸⁾ IPOA, *State of the Peace and Stability Operations, Industry Survey 2006*, IPOA, Washington DC, 2006, p. 8.

²⁹⁾ In het jaarverslag van het Britse ArmorGroup komt naar voren dat naast de activiteiten in Irak, Nigeria, Afghanistan en Rusland de belangrijkste omzetcgenererende landen zijn voor deze onderneming.

³⁰⁾ Schumacher, G., *A Bloody Business, America's War Zone Contractors and the Occupation of Iraq*, Zenith Press, St Paul MN USA, 2006, p. 212-231.

aanmerkelijk veel lager zijn dan de kosten voor Europese of Amerikaanse krachten, is dit een belangrijke bron van winst voor de ondernemingen.³¹⁾

De industrie nu

De gezichtsbepalende ondernemingen van dit moment zijn Aegis, ArmorGroup, Blackwater, CRG, Dyncorp, Erinys, Hart en MPRI. Zij presenteren zich als volwassen bedrijven die zijn gericht op het realiseren van ondernemingswinst en op hun eigen continuïteit: niet wezenlijk anders dan iedere andere onderneming. ArmorGroup is als eerste van deze ondernemingen beursgenoteerd, aan de London Stock Exchange. In de industrie is de aanhoudende groei van totale omzet en van de vraag naar dienstverlening zichtbaar. De concurrentie in de markt neemt toe door het stijgende aantal nieuwe aanbieders aan de onderzijde van de markt.³²⁾ Het dienstenpakket van de dominante ondernemingen is voortdurend aan verandering onderhevig maar duidelijk is dat men zich nadrukkelijk oriënteert op verbreding van het palet. Daarbij is zowel specialisatie als diversificatie zichtbaar.

De omvang van de industrie van de private militaire dienstverlening kan worden geschat aan de hand van de gezamenlijke omzet van de bedrijven die er deel van uit maken. Cijfers daarover kunnen alleen ruw worden bepaald: welke organisaties maken wel of niet deel uit van de industrie, en wat is dan hun omzet. Verder bieden ondernemingen vaak niet alleen dienstverlening aan die onder de noemer 'militair' valt, wat betekent dat niet alle omzet van een onderneming in de schatting moet worden meegenomen. Ten slotte geven ondernemingen maar beperkt informatie over hun resultaten, met uitzondering van het beursgenoteerde ArmorGroup. Zelfs de survey van IPOA kan geen goede duiding geven van de omvang van de markt. Ook de schattingen van het aantal mensen dat werkzaam is in deze industrie lopen zeer uiteen. Niettemin kan over de situatie in Irak wel enige duidelijkheid worden gegeven. Het aantal Amerikaanse grondtroepen in Irak in februari 2007 is 137.000.³³⁾ Het aantal dodelijke slachtoffers onder Amerikaanse grondtroepen in Irak sinds de aanvang van de invasie bedraagt dan meer dan 3.100. Het aantal gedode contractors bedraagt dan 800 en er zijn er 3.300 gewond geraakt. Het aantal contractors in Irak wordt op dat moment geschat op 120.000.³⁴⁾

Fasering van de inzet

De ingebruikneming van private militaire dienstverleners door westerse landen is geen plotselinge gebeurtenis, maar verloopt geleidelijk en gefaseerd. In de typologie van Singer zijn het de ondernemingen van het logistieke/faciliterende type die het eerst in beeld komen. Nationale overheden onderzoeken in een eerste fase de mogelijkheden van uitbesteding van secundaire (ondersteunende) militaire processen op een zodanige manier dat heel directe aansturing van de onderneming waarmee wordt gewerkt door een krijgsmacht kan worden verzorgd. Pas daarna, als de eerste ervaringen gunstig zijn, tracht men in een tweede fase secundaire processen uit te besteden, op een manier dat meer afstand in de aansturing van een private militaire dienstverlener wordt gelaten. Vervolgens zullen in een derde fase pogingen worden gedaan om verder van huis, in de internationale taak-

³¹⁾ Young Pelton, R., *Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror*, Crown Publishers, New York, 2006.

³²⁾ Zie bijvoorbeeld het jaarverslag van ArmorGroup over 2006, p. 15 'The changing market'; http://www.armorgroup.com/files/financialreport/7938/2006_Report_and_Accounts.pdf.

³³⁾ http://www.globalsecurity.org/military/ops/iraq_orbat_es.htm.

³⁴⁾ http://www.usatoday.com/news/world/iraq/2007-02-23-contractors_x.htm, bron: Associated Press.

uitvoering, secundaire processen uit te besteden, wederom strak geregisseerd. Pas daarna ontstaan in een vierde fase hybride vormen, waarbij in de primaire militaire processen wordt samengewerkt met een onderneming in de internationale taakuitvoering, en komen de andere door Singer genoemde typen dienstverleners in beeld, de strategische en de tactische ondernemingen.³⁵⁾

4. De contracten

Op zichzelf is de term *contractor* niet een heel ongelukkige. De wereld van de PSC's bestaat uit contracten. Aan iedere inzet van een PSC ligt een contract ten grondslag, waarin alle aspecten van de inzet worden vastgelegd. Doorgaans kunnen PSC's in aanmerking komen voor een contract door er middels openbare aanbesteding op te bieden. De inhoud van een contract wordt bepaald door de opdrachtgever, het is aan de PSC om onder concurrentie de opdrachtgever ervan te overtuigen om tegen de laagste kosten voor de opdrachtgever het contract te kunnen uitvoeren volgende specificaties zoals de opdrachtgever die heeft gegeven.

LOGCAP staat voor Logistics Civil Augmentation Program. In het kader van dit programma selecteert het Amerikaanse leger op voorhand private partijen waaraan ten tijde van oorlog zaken kunnen worden uitbesteed. Middels de aanbestedingsprocedure zoals bovenstaand is beschreven worden contractanten geselecteerd.³⁶⁾ De basis aanpak is dat onder LOGCAP één onderneming alle verantwoordelijkheid neemt en via onderaannemers aanvullende taken uitbesteedt. De gedachte daarachter is dat één grote (infrastructurele) onderneming een dergelijk omvangrijk open-einde onmiddellijk afroepbaar contract aan zal kunnen.

Het LOGCAP programma wordt door de Verenigde Staten gebruikt als de belangrijkste basis voor inhuur van allerlei soorten bedrijven om vorm te geven aan de (weder)opbouw van Irak. Bedrijven die zich toeleggen op een bepaald aspect van de wederopbouw van Irak moeten zelf voorzien in de zorg voor veiligheid. Een onderneming die bijvoorbeeld werkt aan de aanleg van infrastructuur of de nutsvoorzieningen kan zijn werk alleen doen als het zich laat beschermen door een PSC. In feite heeft zo ieder contract een veiligheidscomponent. Een PSC die voor een bepaalde onderneming de veiligheidscomponent van een wederopbouwproject voor zijn rekening neemt, besteedt mogelijk ook weer werkzaamheden uit aan een andere PSC, huurt individuele contractors in uit verschillende landen en sluit hiervoor ook weer overeenkomsten met betrokkenen. Deze *layer on layer* werking is vanzelfsprekend funest voor transparantie van het geheel; wie uiteindelijk verantwoordelijk kan worden gehouden voor gewelddadig optreden is door deze gelaagde contracten lastig te bepalen. Het is de vraag of de VS in de toekomst wederom deze aanpak zullen kiezen. In die zin is Irak ook een testcase hoe om te gaan met de private militaire industrie.³⁷⁾ Tegelijkertijd komt het ook voor dat een PSC zich nadrukkelijk vereenzelvigd met het buitenlands beleid van zijn opdrachtgever, zoals bijvoorbeeld Blackwater dat als missie uitspreekt: *To support security, peace, freedom, and democracy everywhere.*³⁸⁾

Westerse overheden die overwegen gebruik te maken van private militaire dienstverlening staan voor vijf uitdagingen: (1) verhelpen van het duidingprobleem wat een PSC is en

³⁵⁾ Hiemstra, R.R.K., *Krijgsmacht in krijtstreep, implicaties van de private militaire industrie voor Westerse krijgsmachten*, Militaire Spectator, KVBK, nr. 7/8, jaargang 174, 2005.

³⁶⁾ De tekst van LOGCAP is te bereiken via het Army Publishing Directorate, Army Regulation 700-137: http://docs.usapa.belvoir.army.mil/jw2/xmldemo/r700_137/head.asp.

³⁷⁾ Young Pelton, R., *Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror*, Crown Publishers, New York, 2006, p. 100, 106.

³⁸⁾ <http://www.blackwaterusa.com/>.

wat niet, (2) vergroting van de transparantie van deze markt, (3) het bieden van een wet-
telijk kader voor vervolgbaar maken van PSC's en hun medewerkers in geval van excessen,
(4) gereedmaken van de defensieorganisaties om met PSC's om te gaan en (5) beïnvloeden
van de normen en waarden in deze markt. Deze uitdagingen kunnen grotendeels worden
geadresseerd middels de contracten die worden afgesloten tussen opdrachtgever en een
PSC in kwestie.³⁹⁾

5. *De individuele contractor*

Contractors zijn mensen met een burgerstatus die tegen vergoeding in een oorlogsgebied
militaire taken uitvoeren of taken uitvoeren die verband houden met militaire taken. De
praktijk laat zien dat het zelfstandig opereren van individuen nauwelijks voorkomt. Contrac-
tors sluiten zich aan bij de eerder genoemde PSC's en dan vooral de grotere. De genoemde
PSC's zijn allemaal op Internet aanwezig met een website die de mogelijkheid biedt om een
curriculum in te vullen. Potentiële medewerkers vullen dit curriculum in en worden vervol-
gens beoordeeld, in de meeste gevallen uitgebreid op de in-company trainingsfaciliteit van
ieder bedrijf. Overigens gaat het bij het inzetten van medewerkers om veel meer dan alleen
veiligheidspersoneel. Koks, chauffeurs, onderhoudspersoneel, schoonmakers: het gaat om
vele, vele mensen.⁴⁰⁾ Wat zichtbaar wordt is nagenoeg volledige uitbesteding.

Patriottisme

Wat iemand beweegt om zich naar een conflictgebied te begeven in dienst van een PSC
is niet alleen het geld dat men er kan verdienen, althans als het eerder al geciteerde werk
van Schumacher wordt beschouwd. Het volgende citaat daaruit is vrij sprekend: "Glenn
Collins was a log hauler from Arizona. His father had served in Vietnam, and Glenn had
felt a calling to serve his country. He had unsuccessfully attempted to join the army se-
veral times but had been rejected for physical reasons. [...] His experiences in Iraq have
left him emotionally scarred. He is coping the best he can, but fear of driving at night
may be an albatross on his back for many years to come. Following 9/11 he stumbled
across his opportunity to serve his country without having to wait for the army's bles-
sing. One of Glenn's friends had driven trucks in Kuwait and Iraq. His buddy hooked him
up with a KBR recruiter. He was packing the next day."⁴¹⁾ Het werk van Schumacher
bevat diverse vergelijkbare relazen over hoe individuele Amerikaanse contractors toch
vooral gevoed door patriottische overwegingen aanmonsteren bij de recruiters van de
uiteenlopende PSC's. Hoewel dit de Europese lezer wellicht ietwat pathetisch of anders
overdreven aandoet, zijn de plicht om het vaderland te dienen en vaderlandslievendheid
in de Amerikaanse cultuur ook nu nog steeds belangrijke deugden. Vanzelfsprekend is het
participatieve ietwat journalistieke onderzoek van Schumacher niet representatief, maar
het geeft wel een goede indruk van de individuele overwegingen die iemand maakt om
een dergelijke stap te zetten.

³⁹⁾ Hiemstra, R.R.K., *Krijgsmacht in krijgstreep, implicaties van de private militaire industrie voor
Westerse krijgsmachten*, Militaire Spectator, KVBK, nr. 7/8, jaargang 174, 2005:

Beïnvloeding van de aanbodzijde van deze markt kan door (1) het stimuleren van (totstandkoming
van) een internationale brancheorganisatie, (2) het organiseren van toezicht, (3) het structureren en re-
guleren van inhuur, (4) het vereisen van openbaarheid van verrichtingen, (5) het inrichten en hanteren
van een openbaar register en (6) het openstellen van militaire academies voor derden.

⁴⁰⁾ http://civiliancontractorjobs.com/E_What_are_US_Contractor_Jobs.html .

Zie ook: <http://ipoaonline.org/jobs/index.php>.

⁴¹⁾ Schumacher, G., *A Bloody Business, America's War Zone Contractors and the Occupation of Iraq*,
Zenith Press, St Paul MN USA, 2006, p. 97-98.

Verdiensten

Niettemin is het geld dat valt te verdienen met werken voor een PSC in Irak natuurlijk ook een factor. Young Pelton beschrijft de verdiensten van medewerkers van Blackwater die bescherming moeten bieden aan personeel en materiaal van de Duitse catering firma Eurest Support Services (ESS). Managers ontvingen ruwweg \$ 750 per dag, zeer ervaren beveiligers ontvingen \$ 600 per dag, medewerkers met minder ervaring en een statische rol ontvingen \$ 450 tot \$ 550 per dag. Alle medewerkers ontvingen \$ 150 per *stand by* dag of als er gereisd moest worden in het kader van het contract. Terzijde, het incident waarbij 4 medewerkers van Blackwater omkwamen in Fallujah vond plaats bij de uitvoering van werkzaamheden in het kader van dit contract.⁴²⁾ Bedragen die door andere auteurs worden genoemd variëren van \$ 500 tot \$ 2000 per dag. De vergoeding is afhankelijk van het type werk dat iemand doet en de ervaring die iemand meebrengt. Hoe gespecialiseerder de vaardigheden van iemand, hoe meer geld hij verdient. Auteurs merken echter ook op dat de plaats waar iemand vandaan komt bepalend is voor zijn verdiensten. De eerdergenoemde *locals* staan onderaan de betaallijst, gevolgd door Afrikaanse medewerkers, Aziatische medewerkers en Zuid-Amerikaanse medewerkers. Europeanen en Amerikanen verdienen veruit het meest.

Avontuur

Grossman beschrijft in *On Combat* hoe mensen die in een oorlogsgebied actief zijn geweest op een zekere manier verknocht raken aan de manier van leven en zijn. Hij beschrijft vele voorbeelden van mensen die na meerdere tours in Vietnam kiezen voor een civiel bestaan als politiemans of beveiligers en van mensen die een leven lang terug verlangen naar die periodes dat zij soldaat waren, ondanks de verschrikkingen die zij meemaakten.⁴³⁾ De zucht naar avontuur is een onmiskenbare drijfveer voor de individuen die aan het woord komen in eerder al aangehaalde de werken van Schumacher en Young Pelton. Beide auteurs beschrijven verder gevallen van personen die niet in staat waren toe te treden tot krijgsmachtonderdelen omdat zij daar om uiteenlopende redenen niet geschikt werden geacht, die niettemin als contractor zijn gaan werken. Tegelijkertijd moet worden opgemerkt dat juist contractors die voordat zij als contractor gingen werken, een succesvolle geschiedenis hebben bij een aansprekend onderdeel van een krijgsmacht veruit de meeste status hebben onder de contractors: ‘...the right sunglasses are a must-have, since contractors say you can tell exactly what an operator is about by his shades. Maui Jims are for Frogs or SEALs, old school wraparound Oakleys for Delta, WileyX for SF, cool-guy Oakleys for marines. Experienced contractors consider knockoffs, or even Ray-Bans, the sign of an amateur.’⁴⁴⁾

6. Conclusie

Een fundamentele, revolutionaire verandering

Het tot wasdom komen van deze jonge ‘oude’ industrie, de private militaire dienstverlening, is een fundamentele verandering van hoe moderne Westerse liberale democratie-

⁴²⁾ Young Pelton, R., *Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror*, Crown Publishers, New York, 2006, p. 120.

⁴³⁾ Grossman, D., *On Combat, The Psychology and Physiology of Deadly Conflict in War and Peace*, PPCT Research Publications, 1st ed., 2004, p. 136.

⁴⁴⁾ Young Pelton, R., *Licensed to Kill, Hired Guns in the War on Terror*, Crown Publishers, New York, 2006, p. 188.

en participeren in militaire conflicten. Militair optreden vanuit moderne Westerse liberale democratieën, zoals Nederland, is niet langer uitsluitend een overheidsaangelegenheid. Het is een export product geworden voor een heel amalgaam aan clientèle, inclusief juist die Westerse liberale democratieën. Wat gaande is heeft alle kenmerken van een revolutionaire ontwikkeling. De opkomst en consolidatie van deze industrie grijpt in op het sociale, het politieke en het militaire landschap. Het leidt tot veranderingen in organisatie, tactiek, doctrine en technologie en het is op te vatten als een nieuw concept in moderne oorlogvoering anno 2007. Het zou kunnen gelden als een *revolution in military affairs* met andere woorden.⁴⁵⁾

Beleidsinstrumentatie op Europees niveau

Adequaat omgaan met deze ontwikkeling vereist dat een opdrachtgevende overheid beschikt over de instrumenten om met deze industrie om te gaan. Waaraan dan gedacht kan worden is in het Verenigd Koninkrijk goed zichtbaar, waar men, wijs geworden door de Sandline affaire, specifieke wetgeving heeft ontworpen die voorziet in toezichtregimes inclusief een onafhankelijke nationale autoriteit. Terzijde zijn de aanbieders van deze dienstverlening hoofdzakelijk Amerikaans en Brits. Zolang er in Nederland nog geen aanbieders zijn (of zich als zodanig in Nederland vestigen) is er voor Nederland vooralsnog niets aan de hand – tot het moment dat de Nederlandse overheid overgaat tot gebruikmaking van de diensten van een dergelijke onderneming. Bij voorkeur zou echter beleid en wetgeving aangaande deze industrie op Europees niveau moeten worden geregeld. De ondernemingen waarop de maatregelen zich moeten richten zijn bij uitstek internationaal en zijn op het nationale niveau maar beperkt aan te spreken door individuele landen.

Pijlers voor beleid: selectie, toezicht en handhaving

Beleid gevoerd ten aanzien van deze industrie zou gebaseerd moeten zijn op drie pijlers. Allereerst is er de selectie: welke ondernemingen mogen zich kwalificeren voor opdrachttuitvoering en op welke gronden. De tweede pijler van het beleid wordt gevormd door het toezicht, en wel toezicht op de opdrachttuitvoering en de naleving van de bepalingen in het contract. De derde pijler wordt gevormd door handhaving: handhaving van internationale, humanitaire wetgeving. In Irak is dit alles een interessant theoretisch relaas, maar het einde is dat iedereen die daar gewapend rondloopt en de Amerikaanse zaak weet te ondersteunen, welkom is. Het gaat daar in essentie om ‘*boots on the ground*’ en dienaangaande lijkt vooral ‘*the more, the merrier*’ te gelden. Zoals bleek uit het voorgaande is transparantie in wat welke ondernemingen doen bepaald niet te verkrijgen door de vele subcontracten en onduidelijke verantwoordelijkheidsstructuur. Toezicht en handhaving, de tweede en derde pijler zullen vergelijkbare uitdagingen vormen.

Emergent strategy

Het gevaar is dan ook dat de situatie in Irak op dit moment en de route naar die situatie maatgevend wordt voor hoe in de toekomst met PSC's zal worden omgegaan. De Verenigde Staten oriënteren zich op exit strategies en vanuit een commercieel oogpunt droogt de vraag naar de dienstverlening van PSC's uiteindelijk daar dan ook op: de eerder genoemde ‘*Iraq-bubble*’. De toekomst van deze industrie zal voor een belangrijk bepaald

⁴⁵⁾ Murray, W., Knox, M., *The Dynamics of Military Revolution 1300-2050*, Cambridge UP, New York, 2004, p. 12, 132.

door het volgende grote militaire conflict. Noord-Korea en Iran worden in dat verband veel aangehaald, maar ook een escalatie van de situatie tussen China en Taiwan wordt wel genoemd als een potentieel volgend terrein.

In de visie van Schmacher is het in de toekomst onvermijdelijk dat PSC's worden ingezet in het kielzog van publieke krijgsmachten. Hij gaat er van uit dat de strategie van de Verenigde Staten in de toekomst de inzet van PSC's zal integreren.⁴⁶⁾ Wat zich aandient is een *emergent strategy* waarbij mensen met een burgerstatus in oorlogsgebied cruciale taken vervullen, in opdracht van één of meerdere strijdende partijen. Veel auteurs geven al dan niet impliciet te kennen de oorlog in Irak in relatie tot de hevige ontwikkeling en opkomst van de private militaire industrie als een uitzondering te beschouwen. De ontwikkeling van de private militaire industrie zou in die visie sterk verband houden met de oorlog in Irak en het verloop daarvan: de eerder besproken Iraq-bubble.

Als er wordt betaald

Ik ben er van overtuigd dat de manier waarop de oorlog in Irak wordt uitgevochten – met gebruikmaking van een grote hoeveelheid mensen met een burgerstatus die militaire taken verrichten – de manier van de toekomst zal zijn. De conflicten die in het verschiet liggen zullen zeer waarschijnlijk vergelijkbaar met de oorlog in Irak grote conventionele capaciteit vergen, zullen vergelijkbaar langdurige aanwezigheid van die capaciteit vereisen en zullen net zo vergelijkbaar beperkt enthousiasme van de mogendheden kennen om die capaciteit beschikbaar te stellen vanuit hun publieke krijgsmachten. Waar de markt faalt, dient de overheid vanuit het collectieve een goed te leveren. Hier is het omgekeerd: waar de overheid faalt het collectieve goed te leveren, levert de markt. Waar de westerse mogendheden aarzelen te interveniëren met eigen krijgsmachten, zijn PSC's bereid om te gaan – *als er wordt betaald*.

⁴⁶⁾ Schumacher, G., *A Bloody Business, America's War Zone Contractors and the Occupation of Iraq*, Zenith Press, St Paul MN USA, 2006, p. 258.

Dogs of War Redux? Private Military Contractors and the 'New Mercenarism'

by

AVRIL McDONALD¹⁾

1. *New kid on the Block or an Old Dog who's Learned New Tricks?*

It is somewhat surprising to discover that the term 'private military company' has been part of the lexicon only since 1995²⁾ given that today the provision of military and security services by the private sector to both public and private clients is a multi-billion dollar industry,³⁾ that has managed to integrate itself into the military-industrial complex to such an extent that some states are becoming dependant on its services to the point that they would be unable to wage war and keep the peace without its help.⁴⁾ But if the private military and security industry has experienced enormous growth over the past 12 years,⁵⁾ and is in some respects a new type of business,⁶⁾ its roots lie at least partly in one of the world's oldest professions, namely, mercenarism.

The term 'private military company'⁷⁾ was allegedly dreamed up by the men behind Executive Outcomes (Anthony Buckingham⁸⁾ and Simon Mann⁹⁾) and Sandline Interna-

¹⁾ Dr Avril McDonald is Head of the Section International Humanitarian Law and International Criminal Law at the TMC Asser Institute for International Law, The Hague, and an adjunct Lecturer in International Humanitarian Law at the University of Groningen.

²⁾ The term private military company (PMC) was first used in the media in November 1995 when Agence France Press referred to the capture in northern Angola of four soldiers working for the private military company Executive Outcomes by UNITA forces. Duncan Campbell, 'Marketing the new 'dogs of war'', Making a Killing: The business of war, An investigation by the Center for Public Integrity, 1 May 2005, <<http://www.publicintegrity.org/bow/report.aspx?aid=149>>. See also Fred Rosen, *Contract Warriors: How Mercenaries Changed History and the War on Terror* (New York, Alpha Books 2005) p. 1.

³⁾ Global revenue for the industry was estimated at \$100 billion in 2003. Deborah D. Avant, *The Market for Force: the Consequences of Privatizing Security* (Cambridge, Cambridge University Press 2005) p. 8.

⁴⁾ It has been observed that: 'The private sector is so embedded in combat, occupation and peace-keeping duties that the phenomenon may have reached the point of no return: the US military would struggle to wage war without it.' Ian Traynor, 'The privatisation of war', *The Guardian*, 10 December 2003, <<http://www.guardian.co.uk/international/story/0,3604,1103566,00.html>>.

⁵⁾ See P.W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry* (Ithaca, Cornell University Press 2003) pp. 45-47; David Isenberg, *Soldiers of Fortune Ltd.: A Profile of Today's Private Sector Corporate Mercenary Firms* (Washington, D.C., Center for Defense Information Monograph, November 1997); David Shearer, 'Outsourcing War', *Foreign Policy*, No. 112 (Autumn, 1998) pp. 68-81; Al J. Venter, *War Dogs: Fighting Other People's War – The Modern Mercenary in Combat* (Philadelphia, Casemate 2006) p. 574.

⁶⁾ Singer has argued that: 'Although certain parallels exist between the past private military organizations and even present-day mercenaries, the current wave of PMFs (see fn. 6) has some fundamental differences. In the wake of globalization and the end of the Cold War, the private military market has expanded in a way not seen since the 1700s. It has also been relegitimated to an extent, or, at least opened back up to allow a nearly public trade.' *Ibid.*, p. 40.

⁷⁾ Some commentators use other appellations for the same phenomenon. Singer, for example, refers to 'private military firms' or PMFs. See *ibid.*, pp. 8 et seq. Avant prefers 'private security firms'. *Supra* n. 3, pp. 1 et seq.

⁸⁾ See Campbell, *supra* n. 2.

⁹⁾ Mann hit the headlines for all the wrong reasons in 2004 when he, along with Mark Thatcher, the son of the former British Prime Minister Margaret Thatcher, was accused of leading a coup attempt against the government of Equatorial Guinea. He was tried in Zimbabwe and sentenced to seven years' imprisonment for attempting to buy arms to be used in the coup attempt. See 'Zimbabwe jails UK 'coup plotter'', BBC News, 10 September 2004, <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/3643250.stm>>; 'Soldier of fortune', *The Guardian*, 19 May 2004, <<http://www.guardian.co.uk/equatorialguinea/story/0,,1291577,00.html>>.

tional (Buckingham, Mann and Tim Spicer, with the latter serving as Chief Executive), two of the first PMCs on the scene and among the most notorious, as they provided direct combat support services to ailing governments.¹⁰) Both firms – which had strong links to each other¹¹) – claimed that what distinguished them from mercenaries of yore was the fact that they worked only for the ‘good guys’, meaning democratically elected governments and not rebels seeking to destabilise states.¹²) As such, the companies positioned themselves as part of the answer to maintaining international peace and security; not a threat to it.

Executive Outcomes was dissolved on 1 January 1999 when South Africa introduced the 1998 Regulation of Foreign Military Assistance Act.¹³) Sandline closed its doors on 16 April 2004. A notice on its website reads:

‘The general lack of governmental support for Private Military Companies willing to help end armed conflicts in places like Africa, in the absence of effective international intervention, is the reason for this decision. Without such support the ability of Sandline to make a positive difference in countries where there is widespread brutality and genocidal behaviour is materially diminished.’¹⁴)

Leaving aside the disingenuousness of this explanation for the reason why the company folded, Sandline, or rather, Tim Spicer, was correct in recognising that, despite the burnishing of the business’s image and its integration into the military industrial complex, states or the United Nations Security Council are not yet ready to take the next step and let private military companies intervene in third states, where they are not willing to, in order to stop genocide, crimes against humanity, war crimes and other serious international crimes being committed.

It may well transpire, however, that Executive Outcomes and Sandline were merely ahead of their time. Mann, Buckingham and Spicer may yet live to see the day that PMCs are seen as a viable substitute for states’ armed forces in humanitarian interventions.¹⁵) Today, some people,¹⁶)

¹⁰) For example, Executive Outcomes in Angola and Sierra Leone and Sandline in Sierra Leone and Papua New Guinea, etc. See Venter, *supra* n. 5, part III; Ken Silverstein, *Private Warriors* (New York, Verso 2000) p. 164; Avant, *supra* n. 2, pp. 81-98.

¹¹) Mann and Buckingham, along with Spicer, set up Sandline in 1995 when Executive Outcomes began to attract too much negative publicity for its work in Africa. See ‘Soldier of fortune’, *The Guardian*, 19 May 2004, <<http://www.guardian.co.uk/equatorialguinea/story/0,,1291577,00.html>>; ‘Profile: Simon Mann’, 10 September 2004, <http://news.bbc.co.uk/2/hi/uk_news/3916465.stm>; Duncan Campbell, ‘Marketing the new ‘dogs of war’, Making a Killing: The business of war, An investigation by the Center for Public Integrity, 1 May 2005, <<http://www.publicintegrity.org/bow/report.aspx?aid=149>>.

¹²) Rosen, *supra* n. 2, p. 29; Silverstein, *supra* n. 9, p. 162.

¹³) Although Executive Outcomes folded, the company was reconstituted as NDF, with all the major personnel of Executive Outcomes serving on the board of the NDF, which also took over EO’s premises. See ‘Guns for hire again’, *Africa Confidential*, 23rd November 2001.

¹⁴) <<http://www.sandline.com/>>.

¹⁵) The forward to a Green Paper published by the UK’s Foreign and Commonwealth Office stated: ‘A strong and reputable private military sector might have a role in enabling the UN to respond more rapidly and more effectively in crises. The cost of employing private military companies for certain functions in UN operations could be much lower than that of national armed forces.’ Forward by the Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, HC 577 Private Military Companies: Options for Regulation 2001-02, Foreign and Commonwealth Office, 12 February 2002, <<http://www.fco.gov.uk/Files/kfile/mercenaries,0.pdf>>, p. 4.

¹⁶) Brian Urquhart, the founding father of UN peacekeeping, called on Australian television for PMCs to be used for international humanitarian interventions. ‘Dogs of war’, *Lateline*, 18 May 2000, <www.abc.net.au/lateline/archives/s128621.htm>.

both outside and within the industry,¹⁷⁾ are calling for them to be given a bigger role to intervene in situations where western states do not want to commit their own forces and local states and regional and international peacekeeping forces may not be available or acceptable. Some people, however, feel that, rather than moving towards an expanded role, the international community's policy towards PMCs and individual contractors should go in the opposite direction and expand the international legal definition of mercenaries to explicitly include private contractors and PMCs.¹⁸

While states or international organisations may still remain unwilling to send privately hired guns to militarily intervene to halt acts of brutality in far off places, they are increasingly willing to use private contractors – both their own nationals and non-nationals – to enable them to fight their own wars,¹⁹⁾ to train their own and client states' military personnel and to take part in overseas military operations that do not involve peace restoration and peace building but only peacekeeping and reconstruction.²⁰⁾ But despite the fact that they rely on huge and growing numbers of private contractors, few states are willing to admit that contractors operate at the tip of the spear, performing the functions traditionally associated with combatants.²¹⁾ Instead, states often refer to contractors as 'force multipliers', providing the logistical and other forms of support that enable a relatively smaller number of combatants (that is, members of the armed forces) than would otherwise be necessary to wage war.²²⁾ A lack of willingness to admit that a growing number of states are prepared to delegate their supposed monopoly on violence to private actors does not, however, disguise the fact that while most contractors are not explicitly hired by states to fulfil combatant functions,²³⁾ once they operate in a combat zone, contractors are placed in a position where

¹⁷⁾ See Robert Greenwald's interview with Doug Brooks, President of the International Peace Operations Association, <http://iraqforsale.org/doug_brooks.php>; Rebecca Ulam Weiner, 'Peace Corp. As the International Community dithers over Darfur, private military companies say they've got what it takes to stop the carnage, if only someone would hire them,' *The Boston Globe*, 23 April 2006, <http://www.boston.com/news/globe/ideas/articles/2006/04/23/peace_corp/>; Frank Langfitt, 'Private Military Firm Pitches Its Services in Darfur', National Public Radio, 31 March 2007, <<http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=5433902>>; Christian Bourge, 'Mercenary as Future Peacekeeper?', UPI, 26 August 2003, <<http://www.commondreams.org/headlines03/0826-06.htm>>.

¹⁸⁾ See James R. Coleman, 'Constraining modern mercenaries', *55 Hastings Law Journal* (2004) p. 1493.

¹⁹⁾ Such as in Iraq and Afghanistan. For an analysis of the use of private military contractors in Iraq see Avril McDonald, 'Ghosts in the machine: Some legal Issues concerning the use of military contractors by the US in the Iraqi test bed', in *International Law and Armed Conflict: Exploring the Faultlines: Essays in Honour of Yoram Dinstein*, Michael N. Schmitt and Jelena Pejić, eds. (The Hague, Martinus Nijhoff Publishers/Brill Academic 2007). For a discussion of the use of private contractors in Afghanistan, Iraq and elsewhere, including in the context of the 'global war on terror', see Robert Young Pelton, *Licensed to Kill: Hired Guns in the War on Terror* (New York, Crown Publishers 2006).

²⁰⁾ See Singer, *supra* n. 5, p. 11-17.

²¹⁾ See Lisa I. Turner and Lynn G. Norton, 'Civilians at the tip of the spear - Department of Defense total force team', *Air Force Law Review*, Spring, 2001, p. 1.

²²⁾ See Contractors on the Battlefield, Field Manual No. 3-100.21, Headquarters Department of the Army Washington, DC, 3 January 2003, <<https://atiam.train.army.mil/soldierPortal/atia/adlsc/view/public/9609-1/fm/3-100.21/toc.htm>>; David W. Reeve, Contractors in British Logistics Support, *Army Logistician*, May-June 2001, <<http://www.almc.army.mil/ALOG/issues/MayJun01/MS639.htm>>.

²³⁾ According to Avant: 'Though few contracts promise participation in ground combat, PSCs offer three broad categories of external security support: operational support, military advice and training, and logistical support. ... A small number of contracts have stipulated services at the very tip of the spear that most closely resemble "core" military competencies – armed operational support on the battlefield.' *Supra* n. 3, pp. 16-17.

at least some of them will be functionally required to take a direct part in hostilities,²⁴) sometimes without even being aware of it. Other contractors, while not necessarily taking a direct part in hostilities, are playing a high profile role in operations conducted in the context of the so-called ‘war on terror’, either in Iraq, Afghanistan or other, non-conflict, zones. These roles, which sometimes place them in a position of seniority vis-à-vis military personnel, include interrogation and other forms of intelligence gathering. These functions have implications not only for the legal status of contractors (they might be considered as spies) but with respect to their accountability. As is well known, a significant problem with regard to contractors is the fact that, because they are not generally considered as lawful combatants, they fall outside of the military chain of command and military law, although in the US, at least, there have been recent positive steps in that direction.²⁵)

1.1. Spicing up Contracting in Iraq

In the meantime, Tim Spicer has managed to rehabilitate his own image, several times,²⁶) to the extent that in 2004 his new private military company, London-based Aegis Defence Services, Ltd.:²⁷)

‘won the contract for security on all major Iraqi government projects, following the handover of the Americans to the provisional Iraqi government on June 20, 2004. By that time, Spicer was already hard at work on his three-year £280 million (\$510 million) contract awarded by the Project Management Office of the CPA [Coalition Provisional Authority] on May 25.’²⁸)

The entrusting of Tim Spicer with responsibility for the Iraqi government’s security, including the coordination of all other PMCs operating in Iraq, illustrates the extent to which this private military contractor has managed to reinvent himself and win new friends in

²⁴) See Michael N. Schmitt, ‘Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees’, 5 *Chicago Journal of International Law* (Winter 2004) p. 511.

²⁵) By the 2007 Defense Budget, the Uniform Code of Military Justice has been amended to apply in all cases of declared war or contingency operation. Previously, it only applies to declared wars, a rarity these days. This will enable contractors operating during contingency operations to be held accountable under the UCMJ. See Peter Singer, ‘The law catches up to private militaries, embeds’, *Defensetech.org*, 3 January 2007, <<http://www.defensetech.org/archives/003123.html>>.

²⁶) See Andrew Ackerman, ‘Tim Spicer’s World’, *The Nation*, 29 December 2004, <<http://www.thenation.com/doc/20050110/ackerman>>; Robert Baer, ‘The Business of War: Iraq’s Mercenary King’, *Vanity Fair*, April 2007, <<http://www.vanityfair.com/politics/features/2007/04/spicer200704?currentPage=1>>.

²⁷) Its website describes Aegis as ‘a London based, privately owned, British security and risk management company with overseas offices in Afghanistan, Bahrain, Iraq, Kenya, Nepal and the USA. We have substantial experience and a world-wide client-base, including governments, international agencies and the multinational corporate sector. We are a registered and active UN contractor, a major security provider to the US government and security advisor to the Lloyds Joint War Risk Committee.’ <<http://www.aegisworld.com/>>.

²⁸) Rosen, *supra* n. 2, p. 2. Aegis’s website describes its Founder and CEO, Tim Spicer as ‘the visionary behind Aegis’s strategic development. Following a twenty year career in the Army, he has personally had a broad exposure to the wider industry sector and has refined the focus of Aegis from lessons learned over 10 years. In 1999 he set up his own private security consultancy which ultimately led to the establishment of Aegis Defence Services Ltd in 2002 alongside three co-founding partners. Since that date he has overseen the rapid growth of the company, and the breadth and quality of its range of services. In addition to Aegis’s generic expansion and growth, he led and won the \$300m prime US Government tender in 2004 to provide core reconstruction security support services in Iraq. This contract was the largest ever US government contract awarded to a UK company in this sector.’ *Ibid*.

high places. When news of the contract became public, it was reported that ‘not only did the Pentagon have no idea who Spicer was when they gave his company a huge contract, they didn’t seem to care when challenged about it’.²⁹⁾ However, many commentators expressed disquiet that a person with Spicer’s background could be given such a large and important contract.³⁰⁾

The reason for the disquiet is that, despite his attempts to rebrand himself and his disavowal and stated dislike of the term mercenary,³¹⁾ Spicer is still widely derided as one.³²⁾ The rebranding has been bought by those who have an interest in buying it, including the US DoD, but it has not been entirely successful. Some commentators pointed to the fact that Spicer has broken international law in the past through his mercenary activities, including involvement in a coup attempt in Equatorial Guinea and by breaking international arms embargos.³³⁾

But despite derision of PMCs as mercenary outfits and the fact that some contractors could legally be considered as mercenaries, the private military and security industry is laughing all the way to the bank. Today, the plethora of services provided by private military and security companies are availed of by a rapidly growing number of states, international organisations, businesses, humanitarian organisations and a host of other clients. They work out of impressive corporate headquarters, not grimy backrooms, and some trade on the stock exchange³⁴⁾ and are part of Fortune 500 companies.³⁵⁾ If they are mercenaries in suits, then the suits are often as not bespoke ones.

It seems clear that the private military and security industry is here to stay³⁶⁾ and that the roles filled by private military and security contractors will only expand as states’ militaries continue to downsize at the same time as their military commitments grow. Contractors, as states grow increasingly dependant on them, are more likely to be regarded as cogs rather than dogs of war.

This paper attempts to explore just a single aspect of the subject of contracting which does, however, go to the heart to the question of the extent to which states’ loss of control

²⁹⁾ See Ackerman, *supra* n. 26.

³⁰⁾ See David Rennie, ‘US protest on Spicer’s £160m Iraq contract’, *The Telegraph*, 9 August 2004, <<http://www.telegraph.co.uk/news/main.jhtml?xml=/news/2004/08/10/wirq210.xml&sSheet=news/2004/08/10/ixnewstop.html>>; Ray O’Hanlon, ‘Spicer contract gets U.S. nod’, *The Irish Echo*, 28 March-3 April 2007, <<http://www.irishecho.com/newspaper/story.cfm?id=15301>>; Charles M. Sennott, Security firm’s \$293m deal under scrutiny, *The Boston Globe*, 22 June 2004, <http://www.boston.com/news/world/articles/2004/06/22/security_firms_293m_deal_under_scrutiny/>.

³¹⁾ In 2006, Spicer was reported as saying, ‘It’s a pejorative term... Mercenaries are bad.’ Stephen Armstrong, ‘The enforcer’, *The Guardian*, 20 May 2006, <<http://www.guardian.co.uk/comment/story/0,,1779307,00.html>>.

³²⁾ See Ackerman, *supra* n. 26.

³³⁾ Antony Barnett and Martin Bright, ‘Foreign Office quizzed Tim Spicer over coup plot’, *The Observer*, 5 December 2004, <<http://www.guardian.co.uk/equatorialguinea/story/0,,1366945,00.html>>; Report of the Sierra Leone Arms Investigation, Foreign and Commonwealth Office, 27 July 1998, <<http://www.fco.gov.uk/servlet/Front?pagename=OpenMarket/Xcelerate/ShowPage&c=Page&cid=1007029395708>>.

³⁴⁾ Avant, *supra* n. 3, p. 8.

³⁵⁾ According to Singer, *supra* n. 5, p. vii.

³⁶⁾ The second Special Rapporteur of the Commission on Human Rights on use of mercenaries as a means of impeding the exercise of the right of peoples to self-determination, Ms. Shaista Shameem, stated in an interview that: ‘[A]lthough we’d like to see [mercenary] activity lessened, we know that the reality is that there’s huge money involved in this sort of thing and we’re not likely to see it dissipating in the near future’, Nic Maclellan, Fiji: Human Rights Activist Appointed as UN expert, *Pacific Beat*, ABC Online (Australia), 6 August 2004, <<http://www.abc.net.au/ra/pacbeat/stories/s1170422.htm>>.

over military force entails a loss of statehood, and that is the question of the extent to which private military contractors can be considered as mercenaries.

If some contractors are legally mercenaries – or, if not, should be, as some would argue – but have become a central part of states' military wherewithal, then it seems only a matter of time before the pressure to redefine a mercenary so as to decisively exclude contractors will begin to mount. The question whether the current definition of a mercenary is adequate in light of the phenomenon of contracting, or is even redundant, will have to be considered. But until any changes are made to the law to exclude contractors from the definition of mercenaries – something which will require a rebranding exercise on a much larger scale than we have so far seen and that will require the active participation of states and international organisations – it remains important to consider which contractors would currently be considered as mercenaries, as important consequences result from attribution of this status.

Most people have a visceral reaction against mercenaries and see them by definition as merciless opportunists.³⁷⁾ The mercenary in recent history is a villain. But the vilification of the mercenary has been a direct response to the rise and consolidation of the state as the basic political unit. Before that, the mercenary had a long, sometimes glorious but frequently inglorious history. Just as today, before the rise of citizen and professional armies, the mercenary was an indispensable part of the waging of war by the precursors of states. This relationship of mutual dependence afforded both advantages and significant disadvantages, which may again become apparent, if perhaps in different forms, as the relationship of PMCs and contractors to states comes to bear increasing similarity to that of pre-Westphalian times.

2. *A Whirlwind through Mercenarism in History*

2.1. *Pre-Westphalia*

Mercenaries have been on the scene since the earliest days of warfare. According to Singer:

‘The earliest records of warfare include numerous mentions of outside fighters being employed to fight for ancient rulers. The first official historic reference is of mercenaries who served in the army of King Shulgi of Ur (ca. 2094-2047 B.C.E.). The battle of Kadesh (1294-B.C.E.) is the first great battle in history of which we have any detailed account. In this fight, where the Egyptians fought the Hittites, the army of Pharaoh Ramses II included units of hired Numidians.’³⁸⁾

Mercenaries were a staple part of the armies of the Greek city states and the Carthaginian, Roman and Byzantine empires.³⁹⁾ In Europe during the middle ages, ‘hired soldiers were an integral part of any medieval army’.⁴⁰⁾ They particularly thrived in the period following the end of feudalism, with the emergence of the *condotta* system in Italy.

³⁷⁾ A UK FCO report on PMCs defined mercenaries as: “soldiers of fortune’, occasionally misguided adventurers, often disreputable thugs, ready to enlist for any cause or power ready to pay them.’ *Supra* n. 15, p. 7.

³⁸⁾ Singer, *supra* n. 5, p. 20. See also Bill Fawcett, ed., *Mercs: True Stories of Mercenaries in Action* (New York, Avon Book 1999) for an historical overview of the role of mercenaries in historical battles.

³⁹⁾ Singer, *ibid.*, p. 21-22.

⁴⁰⁾ *Ibid.*, p. 22.

‘This arrangement, by which military services were contracted out to private units, initially was driven by business guilds that saw it as reasonable and economic to avoid mobilizing all of society and keep the most efficient citizens (themselves) from the waste of warfare. The recourse to hired units was also supported by the nobility, who feared the power of an armed populace and thus preferred mercenaries.’⁴¹⁾

The rise of so-called ‘Free Companies’ during the Hundred Years War (1337-1453) paved the way for the emergence of the *condottieri* in Italy during the Fourteenth Century.⁴²⁾

The citizens of some states showed a particular talent for mercenarism. In the fourteenth and fifteenth centuries, Switzerland – today seen as the very embodiment of neutrality – was a major exporter of mercenaries. Indeed, their particular contribution to tactical warfare, in the form of the Swiss pike square, ‘ended the dominance of the mounted knight on the European battlefield’.⁴³⁾ This legacy remains intact as ‘the Swiss Guards to the Vatican, formed in 1505, is the longest-existing mercenary unit in history and still protects the pope today.’⁴⁴⁾ Another country whose nationals made a particularly significant contribution to fighting other peoples’ causes during the latter part of the Middle Ages is Ireland, whose ‘Wild Geese’ and earlier mercenaries fought for armies around the world.⁴⁵⁾ As Singer points out, ‘the monopoly of the state over violence is the exception in world history, not the rule’.⁴⁶⁾

2.2. Post-Westphalia

The turning of the screw as far the delegitimatization of mercenarism is concerned began with the Treaty of Westphalia of 1648,⁴⁷⁾ ending the ruinous Thirty Years War, which paved the way for the rise of the nation state as the predominant geopolitical entity. As Hampson notes:

‘The eighteenth and nineteenth centuries saw the gradual change to conscript and standing armies and a consequent reduction in the significance of mercenaries serving with the armed forces of a State. Whilst, therefore, the significance of his contribution in wars was reduced, a man who wished to make his living fighting could still do so.’⁴⁸⁾

The hallmark of the state was considered to be that it could provide for its own security, by means of a standing citizen or professional army.⁴⁹⁾ With the rise of nationalism, a problem that mercenarism posed *vis-à-vis* the nation state, that was in the period following Westphalia to lead to its eventual disappearance as an accepted means of waging war, was its challenge to the principle of neutrality. According to Hampson:

⁴¹⁾ Ibid.

⁴²⁾ Eugene B. Smith, ‘The New Condottieri and US Policy: The Privatization of Conflict and Its Implications’, *Parameters* (Winter 2002-03) p. 104.

⁴³⁾ Singer, *supra* n. 5, p. 26.

⁴⁴⁾ Michael Lee Lanning, *Mercenaries* (New York, Ballantine Books 2005) p. 52.

⁴⁵⁾ Ibid., pp. 64-77.

⁴⁶⁾ *Supra* n. 5, p. 19.

⁴⁷⁾ Peace Treaty between the Holy Roman Emperor and the King of France and their respective Allies, 24 October 1648, <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/westphal.htm>>.

⁴⁸⁾ Françoise J. Hampson, ‘Mercenaries: Diagnosis before Proscription’, XXII *Netherlands Yearbook of International Law* (1991) pp. 3 at 6-7.

⁴⁹⁾ See Singer, *supra* n. 5, pp. 29-32.

‘While mercenary participation in wars was accepted, it was seen as posing a potential problem for the State in which he was recruited under neutrality law. The mercenary had two legal personae; he was an individual soldier but also within the jurisdiction of a State, neutral in relation to the conflict. ... By the early twentieth century a clear distinction was being drawn between the acts of individuals enlisting with foreign troops and the attitude shown by a State in allowing the organisation of mercenaries within its territory. This found expression at the Hague Conference which led to the adoption of the 1907 Hague Convention regarding the rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land. ... The mercenary, then, was not committing an unlawful act by taking part in a conflict but his home State might, in certain circumstances, have breached its obligations as a neutral.’⁵⁰⁾

2.3. *The Mercenary in Modern Times: International Legal Regulation*

In modern times, the mercenary has been vilified as a ‘dog of war’;⁵¹⁾ an unscrupulous opportunist driven by a lust for murderous adventure and financial reward, who is potentially a threat to the peace and security of states.⁵²⁾

However, it is clear that, far from having disappeared, mercenaries remained active in twentieth century conflicts, particularly in Africa.⁵³⁾

It was only in 1977 with Additional Protocol I to the Geneva Conventions that states moved to address mercenarism in treaty law. While Article 47 of Additional Protocol I does not criminalize mercenarism, it provides that mercenaries have no right to combatant or to prisoner of war status. That does not exclude states from recognizing such status in some cases.⁵⁴⁾

Subsequently, in 1989, an International Convention was adopted which criminalised direct participation in hostilities as a mercenary and the recruitment, use, financing and training of mercenaries.⁵⁵⁾

The rationale behind the criminalisation of mercenarism in the 1989 Convention seems somewhat arcane in light of the way that the business of providing private military assistance to beleaguered clients, especially states, has evolved. Early UN Security Council⁵⁶⁾ and General Assembly resolutions⁵⁷⁾ condemned the use of mercenaries by national liberation movements to overthrow governments and by governments against national liberation movements. Mercenarism was regarded as something to condemn and put a stop to, as it was seen as a destabilising, repressive and rapacious force. As the Commentary to Article 47 of Additional Protocol I notes:

⁵⁰⁾ Hampson, *supra* n. 48, pp. 3 at 7.

⁵¹⁾ Most famously in Frederick Forsyth’s *The Dogs of War* (New York, Random House 1981).

⁵²⁾ General Assembly resolution 39/84 of 1984 recognised that ‘the activities of mercenaries are contrary to fundamental principles of international law, such as non-interference in the internal affairs of States, territorial integrity and independence, and seriously impede the process of self-determination of peoples struggling against colonialism, racism and apartheid and all forms of foreign domination. Bearing in mind the pernicious impact that the activities of mercenaries have on international peace and security’ See also the preamble to the 1989 Mercenaries Convention.

⁵³⁾ For a comprehensive overview see Venter, *supra* n. 5.

⁵⁴⁾ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949 (Geneva, International Committee of the Red Cross 1987), p. 575, para. 1795.

⁵⁵⁾ International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, RES/44/34, 4 December 1989. It entered into force on 20 October 2001.

⁵⁶⁾ See SC resolution 405 of 16 April 1977.

⁵⁷⁾ See 1968 General Assembly resolutions 2465 (XXIII) of 20 December 1968, 2548 (XXIV) of 11 December 1969, 2708 (XXV) of 14 December 1970, 3103 (XXVIII) of 12 December 1973 and 33/24 of 8 December 1978.

‘In general, humanitarian law endeavours to extend the protection of the Third Convention to new categories of combatants or to new situations, and not to refuse this protection, as is evident from Articles 43 (*Armed forces*), 44 (*Combatants and prisoners of war*) and 45 (*Protection of persons who have taken part in hostilities*) of the Protocol. The provision under consideration here goes the other way because of the shameful character of mercenary activity.’⁵⁸⁾

Can mercenarism still be considered as a shameful activity? Or is the concept of mercenarism, and the idea behind it, now redundant, at least *vis-à-vis* those private military contractors who might qualify as mercenaries? In light of the phenomenon of military contracting, can we now speak of good and bad mercenaries and, if so, shouldn’t the law reflect that distinction?

3. *Distinguishing between Different Types of Contractors*

We can distinguish between various different types of private military and security contractors based on what they do and the environment they operate in. Variables are whether the contractor is operating in a situation of peace or armed conflict, and if the latter, which type; the function(s) performed by the contractor; the entity for which he performs it; the activities the contractor actually engages in; the extent of his integration into armed forces; his nationality, *inter alia*. Private military and security contractors cannot be considered as a group for the purpose of determination of their legal status, given these variables. Even two contractors working for the same private military company could have differing legal statuses depending on what they do and where they do it. This will make regulating the private military and security industry at the international level in particular an extremely challenging task.

3.1. *What Do Private Military Contractors Actually Do?*

Private military contractors fulfil a wide range of functions. According to one commentator: ‘Globally, the private sector offers the full range of military services from combat infantrymen to strategic consultancy.’⁵⁹⁾

Many military services clearly do not involve contractor individuals in direct participation in hostilities. These include providing security for civilian objects; developing and maintaining weapons systems; interrogation at prisons;⁶⁰⁾ driving, except where the vehicle is a military objective by virtue of its use; translation, interpretation and linguistics;⁶¹⁾ training armies and police;⁶²⁾ maintenance of military supply chains and guarding military convoys; computer and technological support; procurement; catering; and other logistics functions;⁶³⁾ and so forth.⁶⁴⁾ However, some of the activities engaged in by contractors either do or may involve their direct participation in hostilities, including guarding military

⁵⁸⁾ *Supra* n. 54, p. 574, para. 1794.

⁵⁹⁾ Venter, *supra* n. 5, p. 585.

⁶⁰⁾ See The Inspector General, US Army, ‘Detainee Operations Inspection,’ report dated 21 July 2004, Annex E, p. E-106 (Taguba Report); AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib detention facility and 205th military intelligence brigade (u) Major General George R. Fay Investigating Officer, 25 August 2004 (Fay Report).

⁶¹⁾ Isenberg, *supra* n. 5.

⁶²⁾ See Avant, *supra* n. 3, at p. 18.

⁶³⁾ See Craig A. Simonds, ‘The role of civilians during the first Gulf War: Operation Desert Storm foreshadowed today’s reliance on civilian logistics on the battlefield’, *Army Logistician*, Jan-Feb. 2004; ‘Contract support for Operation Enduring Freedom’, *Army Logistician*, March-April 2003.

⁶⁴⁾ See Schmitt, *supra* n. 24, pp. 511 at 512-513.

objectives (such as within and outside the Green Zone in Baghdad);⁶⁵) force protection;⁶⁶) rescue operations for US forces;⁶⁷) combat and combat service support;⁶⁸) operating weapons systems,⁶⁹) including remotely controlled drones;⁷⁰) and some types of intelligence gathering,⁷¹) *inter alia*.

4. *The Status of Military Contractor Personnel under International Humanitarian Law*

It should be noted that, regardless of whether or not he takes a direct part in hostilities – an act that has implications for his legal protection – a private military contractor individual operating in a combat zone is bound to respect international humanitarian law and derives rights from that body of law.⁷²) Moreover, not only individual contractors but states that hire them have a duty to respect international humanitarian law. The state's duty includes the responsibility both to respect and enforce respect for the law.⁷³) It cannot avoid this responsibility simply by outsourcing. Certainly, the view of the ICRC is that states have to ensure respect for IHL by all persons whom they contract.⁷⁴)

In practice, while states gladly take advantage of the services offered by contractors, they tend to disavow responsibility for them, either when contractors commit violations of the law or are themselves the victims of violations.⁷⁵) The contractor is regarded as a mere instrument that can be used to carry out essential tasks in what has so far been almost a legal vacuum, a fact that is highly convenient for both the contractors and their clients.

⁶⁵) Dana Priest, 'Private guards repel attack on U.S. headquarters', *The Washington Post*, 6 April 2006, p. A01.

⁶⁶) An advertisement for PMCs to fill a contract of up to \$100,000 to guard the Green Zone in Baghdad stated: 'The current projected threat and recent history of attacks against Coalition Forces, and thinly stretched military force, requires a commercial security force that is dedicated to provide Force Protection Security'. David Barstow, 'Security companies: Shadow soldiers in Iraq', *The New York Times*, 19 April 2004.

⁶⁷) When the US headquarters in Najaf was attacked by Iraqi insurgents in April 2004, private contractors working for Blackwater Security repelled the attackers and rescued a US marine who had been wounded. Priest, *supra* n. 65.

⁶⁸) See P.W. Singer, 'Outsourcing the war: With more private contractors dying and disappearing in Iraq, some begin to question the rules of engagement', Salon, 16 April 2004, <<http://www.salon.com>>.

⁶⁹) Isenberg, *supra* n. 5.

⁷⁰) 'When America launched its invasion in March, the battleships in the Gulf were manned by US navy personnel. But alongside them sat civilians from four companies operating some of the world's most sophisticated weapons systems. When the unmanned Predator drones, the Global Hawks, and the B-2 stealth bombers went into action, their weapons systems, too, were operated and maintained by non-military personnel working for private companies.' Traynor, *supra* n. 4; Phillip van Niekerk, 'Making a killing: the business of war', The Center for Public Integrity, Washington, D.C., 1 May 2005, <<http://www.publicintegrity.org/bow/report.aspx?aid=147>>.

⁷¹) See Jonathan Werve, 'Contractors write the rules: Army policy governing use of contractors omits intelligence restrictions', Windfalls of War, The Center for Public Integrity, 1 May 2005, <<http://www.publicintegrity.org/wow/report.aspx?aid=334>>.

⁷²) See Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, E/CN.4/2006/11, 23 December 2005, para. 12.

⁷³) Article 2 Additional Protocol I.

⁷⁴) See Report of the Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of people to self-determination, E/CN.4/2006/11, 23 December 2005, para. 15.

⁷⁵) According to Singer, in December 2006, the US Department of Justice 'reported to Congress that it has sat on over 20 investigations of suspected contractor crimes without action in the last year'. *Supra* n. 25.

It is the fact that contractors who take a direct part in hostilities are mere instruments that the state uses to its advantage without taking any responsibility for them or expecting any allegiance from them beyond that specified in the contract that makes them mercenary in type if not always as a matter of strict legal interpretation.

4.1. International Armed Conflict

Although nowhere in the law of armed conflict does it specifically state that contractor individuals are civilians, it is clear that the law of armed conflict does not consider them to be combatants. Article 13 of the Hague Regulations provides:

‘Individuals who follow an army without directly belonging to it, such as newspaper correspondents and reporters, sutlers and contractors, who fall into the enemy’s hands and whom the latter thinks expedient to detain, are entitled to be treated as prisoners of war, provided they are in possession of a certificate from the military authorities of the army which they were accompanying.’

Article 4(A)(4) of the Third Geneva Convention gives as an example of persons who accompany the armed forces without being members thereof ‘supply contractors’.

If they are not members of the armed forces in relation to an international armed conflict, then they cannot be combatants, at least lawful ones, but must be civilians, as international humanitarian law recognises as lawful combatants only members of the armed forces of a State Party to an international armed conflict.⁷⁶⁾ According to the ICRC: ‘Unless they form part of the armed forces of a state, the staff of PMCs/PSCs are civilians. As such, they must not be targeted.’⁷⁷⁾

Almost exceptionally for civilians, contractors who accompany the armed forces are entitled to POW status ‘provided that they received authorization from the armed forces which they accompany, who shall provide them for that purpose with an identity card similar to the annexed model’.⁷⁸⁾ Since supply contractors are presumed to be civilians, and civilians enjoy the presumption of protected status, which is contingent on their refraining from taking a direct part in hostilities, it seems reasonable to assume that the presumption, at least in the law, is that supply contractors will not take a direct part in hostilities. It is not clear if those who do take a direct part in hostilities during international armed conflict lose their POW status, provided that they had complied with the principle of distinction.

Of course, not all contractors accompany the armed forces. Many of those who are hired by the US in Iraq, for example, are not considered to be contractors accompanying the armed forces. In addition, many contractors work for non-state actors. Such contractors would perforce be civilians, as there is usually no question of them being members of armed forces.

⁷⁶⁾ According to Article 43(2) of Additional Protocol I: ‘Members of the armed forces of a Party to a conflict (other than medical personnel and chaplains covered by Article 33 of the Third Convention) are combatants, that is to say, they have the right to participate directly in hostilities.’ Para. 1 provides that: ‘The armed forces of a Party to a conflict consist of all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates, even if that Party is represented by a government or an authority not recognized by an adverse Party. Such armed forces shall be subject to an internal disciplinary system which, inter alia, shall enforce compliance with the rules of international law applicable in armed conflict.’

⁷⁷⁾ ‘Privatisation of War. The outsourcing of military tasks’, ICRC, 23 May 2006, <<http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/privatisation-war-230506>>.

⁷⁸⁾ Article 4(A)(4) Third Geneva Convention.

The presumption that all contractor individuals who work in situations to which IHL applies are civilians is shared by the entities that use them, including states. Even where they are closely integrated into the armed forces, they are not considered as members thereof, but as civilians hired through the intermediary of a PMC to work on their behalf, to accompany the armed forces.⁷⁹⁾

4.2. *Non-international Armed Conflict*

The law applicable in non-international armed conflict makes no reference to contractors. It does not recognise the combatant's privilege, so no question of POW status will arise, although members of a state's armed forces can be considered as combatants for the purposes of the conduct of hostilities.⁸⁰⁾

As in the case of international armed conflicts, contractors working for states during non-international armed conflicts are not considered as members of the armed forces but as civilians. If they take a direct part in hostilities, they will obviously lose their protection from attack, arguably in the same way as during an international armed conflict.

There are also several possible scenarios in which contractors working on behalf of non-state actors during a non-international armed conflict could potentially be considered as unlawful combatants.

Contractors working for non-state armed groups who are integrated into those forces and taking a direct part in hostilities could potentially, if the facts supported it in a particular case, be considered as members of armed groups and thus as unlawful combatants for the purposes of the conduct of hostilities. This would mean that they would lose their protection from attack on a continuous basis, until they made a positive sign of withdrawal from the group, which could be the end of the contract.

Alternatively, fighting contractors could be considered as a separate party to a non-international armed conflict where they are organised into their own armed group, and thus as unlawful combatants, while not enjoying the combatant's privilege.

Alternatively, some contractors might be civilians taking a direct part in hostilities, either on an occasional or ongoing basis. The former would only be targetable for so long as they were participating. The latter might be assimilated with members of armed groups so far as their loss of protection from attack is concerned. In neither case would the contractor be entitled to POW status, although he would certainly be entitled to humane treatment under common Article 3 of the Geneva Conventions and Additional Protocol II, in the situations where it applies.

⁷⁹⁾ According to US Army Field Manual 3-100.21: 'Contractors are considered to be civilians authorized to accompany the force in the field and, as such, generally cannot be the object of intentional attack. However, they may lose that protection if used in direct support of military operations. Furthermore, contractors may be at risk of collateral injury when they are in close proximity to a lawful target. Therefore, commanders should consider these factors when determining the nature and extent of contractor use, so as not to put them in a position that jeopardizes their status.' Section 4-49. At Section 1-21: 'Contractors and their employees are not combatants, but civilians "authorized" to accompany the force in the field. Authorization to accompany the force is demonstrated by the possession of a DD Form 489 (Geneva Conventions Identity Card for Persons who Accompany the Armed Forces). This status must not be jeopardized by the ways in which they provide contracted support.' Contractors on the Battlefield, Field Manual No. 3-100.21, Headquarters Department of the Army, Washington, DC, 3 January 2003, <<https://atiam.train.army.mil/soldierPortal/atia/adlsc/view/public/9609-1/fm/3-100.21/toc.htm>>.

⁸⁰⁾ The ICRC's Customary Law Study notes that: 'For the purposes of the principle of distinction... members of States armed forces may be considered combatants in both international and non-international armed conflicts ...' Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Volume 1: Rules (Cambridge, Cambridge University Press 2005) p. 11.

5. *Mercenarism and Contractors Taking a Direct Part in Hostilities*

The use of the term ‘mercenary’ to refer to private military and security contractors in general is incorrect and misleading given that the majority of contractors lack an essential element of the definition of mercenary, at least as regards Additional Protocol I: their direct participation in hostilities. Most contractors are hired not for combat roles but to provide security and other services and most never take a direct part in hostilities. If they engage in fighting at all, it is normally in self-defence. Many contractors are not deployed to situations of armed conflict but provide security and other services in post-conflict and other situations. Unless they are at least operating in a situation of armed conflict and are taking a direct part in hostilities, most private military and security contractors cannot therefore be considered as mercenaries.

The question, then, is which contractors are members of the residual group which can be considered as mercenaries under both Article 47 and the Mercenaries Convention. Not to underestimate the problem, the figures regarding contractors in Iraq, to take just one example – if the most significant – seem to be on an ever upward curve. The numbers, which were initially estimated as in the region of 15-25,000 have, in recent months, mushroomed – following the first census – to upwards of 100,000, becoming an army almost of the size to compete with the US’s own army – if such an institution can still be conceived of as really existing or considered anymore as an entity that retains any separate personality, given that it has been so infiltrated by the private sector.⁸¹⁾

5.1 *Article 47 of Additional Protocol I*

Article 47 of Additional Protocol I (Mercenaries) provides as follows:

1. ‘A mercenary shall not have the right to be a combatant or a prisoner of war.
2. A mercenary is any person who:
 - (a) Is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;
 - (b) Does, in fact, take a direct part in the hostilities;
 - (c) Is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a Party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar ranks and functions in the armed forces of that Party;
 - (d) Is neither a national of a Party to the conflict nor a resident of territory controlled by a Party to the conflict;
 - (e) Is not a member of the armed forces of a Party to the conflict; and
 - (f) Has not been sent by a State which is not a Party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.’

The requirements of the definition of mercenary are cumulative. An obvious stumbling block in relation to a situation such as Iraq – a laboratory concerning the use of contractors by states and non-state actors in conflict zones – would be paragraph 2(d), which would automatically exclude

⁸¹⁾ ‘There are about 100,000 government contractors operating in Iraq, not counting subcontractors, a total that is approaching the size of the U.S. military force there, according to the military’s first census of the growing population of civilians operating in the battlefield. The survey finding, which includes Americans, Iraqis and third-party nationals hired by companies operating under U.S. government contracts, is significantly higher and wider in scope than the Pentagon’s only previous estimate, which said there were 25,000 security contractors in the country.’ Renae Merle, ‘Census Counts 100,000 Contractors in Iraq: Civilian Number, Duties Are Issues’, *The Washington Post*, 5 December 2006, <<http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2006/12/04/AR2006120401311.html>>.

from the definition of mercenary those contractors hired by the US who are of US nationality and also those of Iraqi nationality, while not excluding all other contractors.⁸²⁾ This seems unfair, especially considering that one can argue that, to an even greater extent than non-nationals, US nationals have a financial incentive to become contractors, given that they earn far more than most non-nationals.⁸³⁾

The application of Article 47 to contractors might be limited by paragraph 2(a)'s requirement that a mercenary is a person who is specifically recruited in order to fight in an armed conflict.⁸⁴⁾ Most contracts between PMCs and their state clients do not provide that the individual contractor is recruited specifically in order to fight. However, even if not stipulated in the contract, where a contractor is hired to fulfill a job where he is functionally required to take a direct part in hostilities, e.g., the operator of a weapons system, then arguably he could be considered to be recruited specifically to take a direct part in hostilities as a civilian under Article 47(2)(a), even if it is not specified in the contract.

The difficulty is not with those contractors who are recruited specifically to engage in an action which clearly involves direct participation, but those who do not appear to be hired in order to take a direct part in hostilities but in fact do so by virtue of the fact that they are, for example, guarding a military objective. It might appear more tenuous to argue that they are engaged specifically to fight where they are only guarding, yet guarding puts them in the position of being a voluntary human shield who is trying to deny the enemy a military advantage, and thus, of itself, can be considered as direct participation, even if the guard never actually uses force in offence or defence.

As mercenaries can be hired either locally or abroad, the definition would cover contractors hired anywhere in the world.

Under Article 47(2)(b), unless a contractor actually does take a direct part in hostilities, he cannot be considered as a mercenary.

Without question, most contractors would fulfill the requirements of subparagraph (c). It is the fact that the work is extremely well paid which motivates many contractors to put their lives on the line in danger zones like Iraq. The parties to conflicts pay contractors enormous salaries.⁸⁵⁾

⁸²⁾ The individual contractors employed by PMCs to work for the US and UK governments in places like Iraq represent many countries, including the US, the UK, Australia, South Africa, Algeria, Israel, Fiji, El Salvador, Ukraine, Nepal and Iraq. Peter Brownfeld, 'Military contractors shoulder heavy burden in Iraq', Fox News, 18 April 2004, <http://www.foxnews.com/story/0,2933,117239,00.html>; Danna Harman, 'Firms tap Latin Americans for Iraq', *The Christian Science Monitor*, 3 March 2005; David Isenberg, 'Corporate Mercenaries', Part 1: 'Profit comes at a price', Asia Times online, 19 May 2004, http://www.atimes.com/atimes/Middle_East/FE19Ak01.html; 'Private military companies paying big bucks for elite soldiers in Iraq', World Tribune.com, http://216.26.163.62/2004/me_iraq_10_15.html.

⁸³⁾ It is interesting to note that not all contractors are equal when it comes to earnings. While US and European nationals attain the highest wages, nationals of developing countries, such as El Salvador, receive considerably less (from \$1,200 to \$5,000 per month). Danna Harman, 'Firms tap Latin Americans for Iraq', *The Christian Science Monitor*, 3 March 2005. See also Ian Wilson, 'Private security firms call for more firepower in combat zone: Coalition Forces do little to help as bodyguards protecting foreign workers are targeted by deadly insurgents', *The Guardian*, 17 April 2004.

⁸⁴⁾ According to Schmitt: 'The contract firms in Iraq would not qualify for mercenary status. By Article 47.2(a) of Protocol I, mercenaries are "specially recruited . . . to fight in an armed conflict," that is, direct participation is their express purpose.' *Supra* n. 24, p. 528, n. 70.

⁸⁵⁾ US and other western contractor personnel are highly paid, with annual salaries at \$100,000 or more and some employees taking home \$1,000 a day for short-term projects, far in excess of what military personnel earn. Peter Brownfeld, 'Military contractors shoulder heavy burden in Iraq', Fox News, 18 April 2004, <http://www.foxnews.com/story/0,2933,117239,00.html>; 'Private military companies paying big bucks for elite soldiers in Iraq', World Tribune.com, 15 October 2004, http://www.worldtribune.com/worldtribune/WTARC/2004/me_iraq_10_15.html; Robert Baer, 'The Business of War: Iraq's Mercenary King', *Vanity Fair*, April 2007, <http://www.vanityfair.com/politics/features/2007/04/spicer200704?currentPage=1>;

The lure of earning as contractors way in excess of that on offer to military personnel of equivalent rank,⁸⁶⁾ and perhaps also the fact that as contractors they face less risk, is naturally provoking many members of armed forces to resign and sign up for the same work as contractors.⁸⁷⁾ For contractors who were formally military personnel and who resign only to later sign up for a similar job in a private capacity, it surely should not be too difficult to prove the profit motive.

On the other hand, the requirement of financial gain as an element of motivation involves IHL in taking a moral position, which is at odds with its purpose of protection. There is no reason per se why choosing to fight for the private sector is any less moral a choice than fighting for the state. If it is the fact of the larger paychecks which causes some people to fight as contractors rather than as the armed forces of a state, it is not that different in moral terms than choosing to work for the private rather than the public sector in any profession, unless one considers that it is the fact of potential killing on behalf of the state that legitimates killing from the moral, rather than the legal, perspective. Nationalism, the fact that killing is state sanctioned, is the legal and moral and morally justifiable (from the personal and public perspective) basis of licensed killing. But there is no reason why this should be the case. We only accept it as being legitimate because, when it comes to war, we are prepared to accept as heroic acts what we would find abhorrent and murderous when carried out in peacetime, or when committed by individuals who fight for purely selfish reasons during war.

Paragraph (2)(d) has the potential to create an unfair distinction between contractors who do exactly the same things, for the same reasons, based solely on their nationality. It seems inequitable that contractors working in places like Afghanistan and Iraq, who are nationals of the USA or residents of Iraq, and who are engaged in direct participation, could not be considered as mercenaries, whereas non-nationals of the US who are doing the same things for the same reasons and for a lot less money could be. Either none or all of these contractors should be considered as mercenaries. But there should be no distinction based on nationality where that is materially irrelevant. Considering only some contractors as mercenaries on the basis of their nationality would make even less sense if they were to be used by an international organization or states to fulfill a peace-building or peacekeeping function which they would rather not do themselves. In this case, the fact of a contractor having a different nationality than the client does not pose any possible challenge to the principle of neutrality.

Where non-nationals serve as an integral part of a state's armed forces, they are not considered as mercenaries. Countries that today still employ units made up of non-nationals and whose origins are mercenary in character include France's Foreign Legion⁸⁸⁾ and Britain's Royal Nepalese Gurkas.⁸⁹⁾

⁸⁶⁾ According to the *Economist*: 'A young SAS trooper earns about £3,500 a month: on the 'circuit', as soldiers call the private world, he could get \$16,000. Why would he not?', *The Economist*, 22 October 2005.

⁸⁷⁾ David Barstow, 'Security companies: Shadow soldiers in Iraq', *The New York Times*, 19 April 2004; 'Private military companies paying big bucks for elite soldiers in Iraq', World Tribune.com, <http://216.26.163.62/2004/me_iraq_10_15.html>; 'The Baghdad Boom', *The Economist*, 25 March 2004; Jonathan Franklin, 'US contractors hire guards for Iraq in Chile', *The Guardian*, 5 March 2004; David Morgan, 'CIA faces spy shortage as staffers go private', Reuters, 30 September 2005; James Wither, Expeditionary Forces for Post Modern Europe: Will European Military Weakness Provide An Opportunity for the new Condottieri? Conflict Studies Research Centre, January 2005, <[www.defac.ac.uk/colleges/csrc/document-listings/special/05\(04\)-JW.doc](http://www.defac.ac.uk/colleges/csrc/document-listings/special/05(04)-JW.doc)>.

⁸⁸⁾ See Michael Lee Lanning, *Mercenaries* (New York, Ballantine Books 2005) pp. 87-101.

⁸⁹⁾ *Ibid.*, pp. 102-111.

As a requirement of the mercenary definition under subparagraph (e) is that the person is not a member of the armed forces of a Party to the conflict, the obvious way for a state to avoid non-national contractors working on their behalf who may be taking a direct part in hostilities being considered as mercenaries would be to integrate them into the armed forces, at least for the duration of their contract.

Finally, subparagraph (f) would not pose any problem as contractors, not being considered as members of armed forces, are not sent by non-state parties to conflicts on official duty as members of their armed forces.

5.2 *The Mercenaries Convention*

Article 1 of the 1989 Mercenaries Convention provides as follows:

‘For the purposes of the present Convention,

1. A mercenary is any person who:
 - (a) Is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;
 - (b) Is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar rank and functions in the armed forces of that party;
 - (c) Is neither a national of a party to the conflict nor a resident of territory controlled by a party to the conflict;
 - (d) Is not a member of the armed forces of a party to the conflict; and
 - (e) Has not been sent by a State which is not a party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.
2. A mercenary is also any person who, in any other situation:
 - (a) Is specially recruited locally or abroad for the purpose of participating in a concerted act of violence aimed at:
 - (i) Overthrowing a Government or otherwise undermining the constitutional order of a State; or
 - (ii) Undermining the territorial integrity of a State;
 - (b) Is motivated to take part therein essentially by the desire for significant private gain and is prompted by the promise or payment of material compensation;
 - (c) Is neither a national nor a resident of the State against which such an act is directed;
 - (d) Has not been sent by a State on official duty; and
 - (e) Is not a member of the armed forces of the State on whose territory the act is undertaken.’

As far as paragraph (1) is concerned, given the similarities with Article 47 of Additional Protocol I, most of the comments made in relation to that are relevant here as well. The main point of divergence is the omission in the Mercenaries Convention of a requirement that the person actually take a direct part in hostilities. This omission is open to several interpretations. The fact that it was specifically excluded, whereas the other parts of Article 47 were included, indicates a deliberate omission and thus it can be argued that there is no requirement of direct participation. On the other hand, it can be argued that a requirement of direct participation in hostilities is implicit if the person has been specifically recruited to fight. If a contractor is specifically recruited to fight and subsequently failed to, he would at least be in breach of his contract. The aim is surely to prohibit not only recruitment to

fight but actual participation by individuals in other peoples' and states' conflicts. It would be more effective for Article 1 to have removed the requirement of explicit recruitment to fight and left the requirement of direct participation if the aim is to stop mercenarism. If we consider that there is no requirement of direct participation, then the result will be that the Article 1 definition could cover many more contractors than Article 47.

The view that the Mercenaries Convention is broader than Article 47 and does not require direct participation seems, however, inescapably supported by its Article 3, which makes direct participation by mercenaries, as defined in Article 1, an offence under the Convention. This indicates that participation in hostilities is an act in which a mercenary can engage it, albeit a criminal one, and not an element of the definition of mercenarism. This means that the threshold for finding someone, such as a contractor, to be a mercenary is lower under the Mercenary Convention than Additional Protocol I.

6. Conclusions

It seems that under the definition of mercenary in Article 47 of Additional Protocol I and Article 1 of the Mercenaries Convention at least some contractors could potentially be considered as mercenaries. States could most obviously try to avoid this by insisting that the contracts make no mention of recruitment to fight. But where a contractor is plainly recruited to do a job that involves direct participation in hostilities, it would be disingenuous to maintain that he has not been recruited to fight simply because the contract deliberately omits to specify it. Adopting an overly technical or only *de jure* rather than a *de facto* approach to interpretation of deliberate recruitment to fight would give states and other clients of PMCs a loophole through which they could drive a bus and would create a distinction between different types of mercenaries (those whom states find useful vs. those perceived as a threat to peace and security) that is essentially political rather than strictly legal.

Instead, whether or not a contractor has been deliberately recruited in order to fight should be determined by looking at the nature of the work for which the individual has been hired, and whether that involves or might involve direct participation in hostilities.

If states wish to avoid contractors qualifying as mercenaries, a better solution might be to reconsider and possibly amend at some future date both Article 47 and the Mercenaries Convention. It has already been pointed out by another commentator that it can seriously be questioned whether a law of war treaty, as is Additional Protocol I if not the Mercenaries Convention, is the right instrument through which to regulate the use of mercenaries.⁹⁰⁾

A reading of recruitment to hire in Article 47(2)(a) of Additional Protocol I and Article 1(a) of the Mercenaries Convention that looks not at the terms of the contract but the work that the contractor is actually hired to do would mean that more contractors would potentially be captured by the definition of mercenary. There are policy and political reasons why this might be considered by some interested parties as undesirable, especially given that it is at odds with the trends towards greater reliance on contractors. This writer can only agree with Kritsiosis that the normative approach indicated in Article 47 is in any event 'not shared by those states who today recruit mercenaries en masse, for what some may regard as perfectly legitimate or appreciable reasons'.⁹¹⁾

Even if recruitment to hire was given an ingenious interpretation, states could of course

⁹⁰⁾ See Dino Kritsiosis, 'Mercenaries and the privatization of warfare', 22 *Fletcher Forum of World Affairs* (Fall 1998) pp. 11 at 15-17 for a critique of Article 47.

⁹¹⁾ *Ibid.*, p. 20.

avoid hiring mercenaries by hiring only nationals and residents of occupied states as contractors. The non-nationality requirement, along with the profit motive, have long been considered as defining characteristics of a mercenary. This made sense back in the days when mercenaries were considered by definition to represent only their own private and not any public interests. But these elements of the mercenary definition are less decisive when applied to contractors. Even if contractors are mainly motivated by the prospect of financial gain, or are to some extent thrill-seekers, the use of contractors today has a public function unseen since the pre-Westphalian use of mercenaries.

Arguably, those contractors who may take a direct part in hostilities on behalf of states are fulfilling a public function to a greater extent than those who do not, given that the use of force by a state in the context of military operations, whether executed either by persons who are members of the armed forces or private contractors, is considered to be the exclusive privilege of states. It is for this very reason that the use of contractors to fulfil military roles that involve direct participation in hostilities is the cause of such controversy. A situation where those contractors who fulfil an obviously public function on behalf of a state risk qualification as mercenaries, whereas those in positions of less onerous responsibility do not, is hardly satisfactory. A situation wherein states and international organisations denounce mercenaries and mercenarism as a menace to states' and international peace and security while being their biggest customers is not sustainable.

States need to make clear what is the essential legal difference between a mercenary and a private military contractor, especially one who takes a direct part in hostilities. To the extent that the latter is a mercenary, it will have to be debated whether this is a desirable status to accord to private military contractors whom states and other clients rely on. As it is, the distinction, such as it is, seems to be based, not on the characteristics of the individual or what he or she does but the legitimacy of the client and his cause. Such a distinction might have a sound moral foundation, and could indeed be a workable basis for differentiating between good and bad mercenaries in any future legislative attempts, but, in the meantime, it does not constitute a legal basis for any such differentiation.

The apparent absence in the Mercenaries Convention of any requirement of direct participation in hostilities as an element of the definition of a mercenary means that it could potentially capture a great many private military contractors. Of course, that's the theory; in reality, none of the states active in theatres such as Iraq or Afghanistan are parties to the Mercenaries Convention, and arguably it does not constitute customary international law.

Given that there is so much reliance on contractors, it is clearly desirable that the status and position of individual contractors, not to mention PMCs, under international law, including international humanitarian and human rights law, be clarified and regularised so that states do not risk breaching their international legal obligations by hiring them to do certain kinds of jobs. These include obligations regarding the use of mercenaries under conventional and customary international law.

Contractors themselves would benefit from certainty regarding their status under international law, as they may risk being considered as mercenaries under international law. Even where they are not, contractors who take a direct part in hostilities are currently in an invidious legal position as they lose their protection from attack without gaining the privileges of combatancy. It is inequitable that states should be able to gain the benefits of the direct participation by a contractor in such an essential state function as war fighting while withholding from them the right to fight where they are put in a position of taking a direct part in hostilities.

As private military contracting is a transnational industry, regulation should occur at the

international, as well as the national, levels.

States will be able to have it both ways with respect to private military contracting only for so long. Until now, states have managed to have their cake and eat it: the benefits of outsourcing, while avoiding any of the responsibilities. That is slowly beginning to change, but the necessary debate at the highest levels on the rights and wrongs of the delegation of such an essential responsibility of the state as war-fighting to the private sector, and the question of the implications of private military contracting for the definition of a mercenary, is long overdue. It will require deconstruction of the meaning of mercenarism in light of the embedding of the private sector in military operations to an extent unseen since pre-Westphalian times.

If at least some of today's private military contractors are Oakley-wearing war dogs, albeit supposed Dr. Jekylls, but toting better kit and drawing far higher salaries than their Mr. Hyde Janus twins, then it seems high time that states either take responsibility for them or concede that the Wild Geese are back with a vengeance, with all the consequences for geopolitics that implies.

De status van contractors bij de ondersteuning van Nederlandse troepen in het buitenland

door

MR JOOP VOETELINK ¹⁾

1. Inleiding

Moderne crisisbeheersingsoperaties bieden steeds meer ruimte voor de inzet van particuliere bedrijven ('contractors') die soms tot diep in het operatiegebied zeer uiteenlopende taken verrichten voor de aan de operaties deelnemende landen en organisaties. Die inzet kan variëren van logistieke ondersteuning van een eenheid tot bewapende beveiliging van kampementen of konvooien. Contractors nemen daarmee steeds vaker taken op zich die vroeger vooral door militairen werden vervuld. Nederland is tot nu toe altijd heel terughoudend geweest als het gaat om gebruik van deze bedrijven buiten onze landsgrenzen. Lang is dan ook het uitgangspunt van de minister van defensie geweest dat crisisbeheersingsoperaties in principe alleen door militairen kunnen worden uitgevoerd. De praktijk blijkt echter weerbarstig en ook ons land ontkomt niet aan de noodzaak om van contractors gebruik te maken.

Daarmee wordt geen volslagen nieuw en ongebaand pad ingeslagen gezien de ervaringen van veel andere landen met contractors. Dat neemt niet weg dat het voor veel betrokkenen binnen de Nederlandse krijgsmacht een nieuwe ervaring zal zijn rekening te moeten houden met de bijzondere positie en belangen van deze burgers. Het geldt in mindere mate voor het personeel in het missiegebied: zij hebben in de loop van de jaren al indirect de nodige ervaringen opgebouwd met contractors in dienst van coalitiegenoten en internationale organisaties. Het zijn in het bijzonder degenen die zijn betrokken bij de voorbereidingen voor de Nederlandse deelname aan een operatie die zich moeten gaan oriënteren op de positie van uitgezonden contractors. Aandachtspunten zijn bijvoorbeeld de plaats van contractors in het humanitaire oorlogsrecht of de contractbepalingen gericht op inzet buiten Nederland (uitzendclausules).²⁾

Daarnaast moet ook worden nagedacht over het belang van het opnemen van de contractors in de internationaal-rechtelijke overeenkomsten die worden afgesloten over de juridische positie van de troepen wanneer zij zich op vreemd grondgebied bevinden, de zogenaamde Status of Forces Agreements (SOFA's). Op dit laatste punt richt deze bijdrage zich. Hiertoe zal na een introductie van de Nederlandse houding ten aanzien van contractors eerst aandacht worden besteed aan de achtergrond van SOFA's. Vervolgens wordt stilgestaan bij de mogelijke betekenis van deze verdragen voor contractors waarna wordt gekeken in hoeverre in de huidige praktijk al rekening wordt gehouden met hun positie. Aan de hand van deze bevindingen wordt geanalyseerd hoe Nederland de positie van contractors in SO-

¹⁾ Schrijver is als universitair docent militair recht geplaatst bij de Faculteit Militaire Wetenschappen van de Nederlandse Defensie Academie. Hij bedankt Ikol Gerold de Gooijer voor commentaar op een eerdere versie. Deze bijdrage is op persoonlijke titel geschreven en geeft niet noodzakelijkerwijs de mening weer van het ministerie van defensie of daaraan verbonden personen.

²⁾ Voor de plaats van contractors in het oorlogsrecht zie bijvoorbeeld Michael N Schmitt, *Humanitarian law and direct participation in hostilities by private contractors or civilian employees*, 5 *Chicago Journal of Int'l law* no. 2, p. 511 - 546 en Avril McDonald, *The legal status of military and security subcontractors Int'l humanitarian law and the 21st Century's conflicts*, p. 215 - 253. Uitzendclausules zijn beschreven in: Joop Voetelink, *De inzet van contractors bij crisisbeheersingsoperaties*, MRT april 2004, pp. 129-147.

FA's zou kunnen uitwerken. De bijdrage wordt afgesloten met een aantal concluderende opmerkingen.

2.1 Nederland en contractors, historisch perspectief

Met de vrede van Westfalen in 1648 kreeg de Republiek der Verenigde Nederlanden internationale erkenning als soevereine staat.³⁾ Deze onafhankelijkheid was in de aan de vrede voorafgaande strijd bevochten door de Staatse troepen die voor een deel uit andere delen van Europa kwamen en op contractsbasis werden ingezet. Deze praktijk was zeker niet uniek voor Nederland en vond in heel Europa plaats. In de 13de en 14de eeuw huurden Italiaanse stadstaten zoals Venetië en Florence al particuliere bedrijven in ter verdediging van hun grondgebied waarvoor hun 'condottieri' (leiders) troepen elders in Europa aantrokken.⁴⁾

In de loop van de tijd verloren deze zogenaamde 'free companies' aan belang door onderlinge strijd en doordat zij hun strijdmethoden niet aan de eisen van de tijd wisten aan te passen. Het betekende echter niet het einde van deze bedrijfstak als geheel. Ook in de 15de en 16de eeuw beschikten de meeste vorsten niet over voldoende eigen troepen om de gewapende strijd met hun concurrenten aan te gaan. Zij sloten daarom contracten (capitulaties)⁵⁾ af met particulieren (militaire ondernemers of entrepreneurs)⁶⁾ die voor de levering van de nodige eenheden zorg droegen. De eenheden waren het eigendom en bedrijfskapitaal van de ondernemers die tevens als aanvoerders (kolonels) van de eenheden optraden. Vaak besteedden zij de werving op hun beurt weer uit aan kapiteins die vervolgens weer als leiders van die onderafdelingen optraden. De Republiek vormde op deze praktijk geen uitzondering en ook het Staatse leger werd zo op sterkte gehouden. Voor een deel werden de troepen in de eigen gewesten geworven maar daarnaast vonden onder andere Schotten, Walen, Duitsers en Zwitsers emplooi in dit leger. De meesten werden ingezet als infanterist; een kleiner deel werd voor de ruitery en artillerie geworven. De militaire ondernemers waren zelf verantwoordelijk voor de uitrusting, bewapening en voeding van de troepen hoewel voor proviandering later wel gespecialiseerde firma's werden ingehuurd.⁷⁾

Met de professionalisering van de legers en het verbeteren van de organisatie van staten nam de rol van de militaire ondernemers af. Daarnaast werd in een eventuele extra behoefte aan troepen steeds vaker voorzien via andere landen die daarmee de concurrentie aangingen met de militaire ondernemers. Zo waren vanaf de 17de eeuw op basis van zogenoemde subsidieverdragen onder meer Engelse, Franse, Schotse en Waalse regimenten in Staatse dienst. Aan dit gebruik kwam aan het begin van de 19de eeuw een einde.⁸⁾ Nederland wist

³⁾ Zie artikel 1 van de Vrede van Munster (onderdeel van de vrede van Westfalen) waarin Philips IV de Republiek als vrije en soevereine staat erkent, in: C. de Boer en J.W. Sap, *Constitutionele bronnen van Nederlandse rechtsgeschiedenis*, Ars Aequi 2007.

⁴⁾ Zie bijvoorbeeld L.J. Andrew Villalon and Donald J. Kagay, eds, *Crusaders, Condottieri and Canon: medieval warfare in societies around the Mediterranean*, Leiden 2002.

⁵⁾ Olaf van Nimwegen, 'Deser landen krijchsvolk. Het Staatse leger en de militaire revoluties 1588-1688', van Nimwegen, Uitgeverij Bert Bakker 2006, p. 40.

⁶⁾ Zie bijvoorbeeld Erik Swart, *Krijgsvolk, Militaire professionalisering en het ontstaan van het Staatse leger, 1568-1590*, Amsterdam University Press 2006, p.54.

⁷⁾ Olaf van Nimwegen, *supra*, voetnoot 5, beschrijft hoe de omvangrijke logistieke klus van de broodvoorziening van het leger jarenlang door de firma van Machado en Pereira werd verzorgd (p. 306 ev.).

⁸⁾ Zie R. Prud'homme van Reine, *De Republiek als grote en kleine mogendheid ter zee (1648-1763)*, in Jaap R. Bruijn en Cees B. Wels, red., *Met man en macht: de militaire geschiedenis van Nederland 1550-2000*, Amsterdam 2003, p. 83 en H.L. Zwitzer, 'De militie van den Staat': het leger van de Republiek der Verenigde Nederlanden, Amsterdam 1991, p. 16.

het verblijf van buitenlandse regimenten nog even te rekken maar uiteindelijk verlieten ook de laatste Zwitserse regimenten in 1829 Nederland.⁹⁾ Vanaf het begin van de 19de eeuw waren krijgsmacht en staat direct met elkaar verbonden en was de contractuele band losgelaten ten gunste van het directe dienstverband tussen militair en staat.¹⁰⁾

2.2. *Nederland en contractors, stand van zaken*

Deze ontwikkelingen verhinderden niet dat ook daarna de krijgsmachten gebruik bleven maken van particuliere ondersteuning bij hun operaties. Over het algemeen bleef de rol van contractors daarbij beperkt hoewel bij grootschalige operaties hun aantal kon stijgen. Ten tijde van de Amerikaanse aanwezigheid in Vietnam werden in 1969, toen de troepenopbouw op zijn top zat, ongeveer 9000 contractors ingezet tegen 540.000 militairen.¹¹⁾ De laatste decennia is op het internationale vlak weer een opleving te zien van het inhuren van contractors. Het is een ontwikkeling die vaart kreeg net na het einde van de Koude Oorlog. Eerst werden contractors alleen ingezet voor ondersteunende, logistieke functies waaronder het onderhoud aan (wapen)systemen. Later werden zij ook gevraagd voor meer actieve deelname aan operaties bijvoorbeeld door het (gewapend) uitvoeren van bewakings- en beveiligingstaken, het bedienen van (wapen)systemen en zelfs het helpen uitvoeren van ondervragingen van gevangenen.¹²⁾ Incidenteel nemen contractors zelfs deel aan peacekeeping operaties of inspectiemissie als waarnemers of inspecteurs.¹³⁾

De grotere particuliere bijdrage aan operaties ontstond in het begin van de jaren negentig van de vorige eeuw toen een sterke groei te zien was in internationale crisisbeheersingsoperaties terwijl tegelijkertijd landen bezig waren om hun krijgsmachten te herstructureren en in te krimpen. Tekorten in capaciteit werden toen opgevangen door particuliere bedrijven die hun werknemers makkelijk konden werven onder de grote groep bij de herstructureeringen overtollig geworden militairen.¹⁴⁾ Ook gingen landen grenzen stellen aan het aantal uit te zenden militairen. De inzet van contractors bood de mogelijkheid de capaciteiten van de strijdkrachten op peil te houden zonder de gestelde limieten te overschrijden.¹⁵⁾ Verder gingen landen steeds meer een beroep doen op contractors om kosten te besparen op personeel, opleidingen et cetera.¹⁶⁾ De toenemende complexiteit van militaire (wapen)systemen vormde een ander argument om de particuliere sector in te zetten, aangezien het de meeste

⁹⁾ H. Amersfoort, *Koning en Kanton; de Nederlandse staat en het einde van de Zwitserse krijgsmacht hier te lande 1814-1829*, Den Haag 1988, p. 8.

¹⁰⁾ Zie bijvoorbeeld H. Amersfoort, *supra*, voetnoot 9, p. 5-6.

¹¹⁾ George S. Prugh, *Law at war: Vietnam 1964-1973*, Vietnam studies, Department of the Army, Washington, D.C., 1975.

¹²⁾ De bedrijven Titan en CACI kwamen in het nieuws toen bleek dat hun medewerkers, belast met ondervraging van gevangenen in de Abu Ghraib gevangenis in Irak, betrokken bleken te zijn bij de door Amerikaanse militairen gepleegde misdadingen, Deborah Avant, *The market for force*, Cambridge 2005.

¹³⁾ Oldrich Bures, *Private Military Companies: a second best peacekeeping option?* *International peacekeeping*, Vol 12, No. 4, Winter 2005, p. 537, vermeldt de inzet van personeel van MPRI en DynCorp als respectievelijk grenswaarnemers op de Balkan en wapeninspecteurs en verificatieexpert in Kosovo. Het bedrijf Blackwater heeft zelfs aangeboden de volledige personeelsbezetting te leveren voor een in te stellen internationale vredesmacht voor Darfur (Jeremy Scahill, *Blackwater, the rise of the world's most powerful mercenary army*, New York 2007, p. 343 e.v.)

¹⁴⁾ Zie bijvoorbeeld Deborah Avant, *supra*, voetnoot 12, p. 31 en P.W. Singer, *Outsourcing war*, *Foreign Affairs*, March/April 2005, p. 119.

¹⁵⁾ James E. Wanker en Kent D. Williams, *Contractors in contingency operations*. *Panacea or pain?* *Air Force Journal of Logistics*, Vol. XXVII, nr. 3, p. 18.

¹⁶⁾ Zie de inleiding van de Secretary of State van het Verenigd Koninkrijk op de *Green Paper Private Military Companies: Options for Regulation*, uitgegeven door het Britse Foreign and Commonwealth Office, February 2002.

krijgsmachten aan voldoende gespecialiseerde kennis ontbrak om alles zelf te kunnen onderhouden. Tot slot vonden operaties in toenemende mate plaats in of vanuit landen waar slechts beperkt kan worden teruggevallen op ondersteuning door het gastland (Host Nation Support) of op ondersteuning door coalitie partners.¹⁷⁾ Waar deze ondersteuning te kort schiet kan met de inzet van contractors de dienstverlening worden zeker gesteld.¹⁸⁾

Voor de Verenigde Staten (VS) doen een beroep op contractors. Tijdens de Golfoorlog in 1990 was de verhouding tussen contractors en militairen 1:50; bij de Amerikaanse operaties op de Balkan in 1995 en 1996 was de verhouding al 1:10. Na de terreuraanvallen op de VS in 2001 legden de VS meer dan ooit de nadruk op de inzet van de private sector.¹⁹⁾ Dat resulteerde onder meer in een scherpe stijging van de inzet van contractors in de recente operaties in Irak.²⁰⁾ Volgens berichten zijn daar nu meer dan 100.000 contractors ingezet tegen 140.000 Amerikaanse militairen.²¹⁾

Nederland heeft zich tot nu toe heel terughoudend tegenover deze ontwikkelingen opgesteld. Ons land heeft zodoende geen behoefte gehad aan regelgeving op dit punt en ook een breed, vastgelegd beleid ontbreekt vooralsnog.²²⁾ In sommige documenten waarin over het uitvoeren van militaire taken tijdens uitzendingen door niet-militairen wordt gesproken, ligt de nadruk niet op contractors maar op de positie van burgerambtenaren in dienst van defensie. In dat verband wordt gemeld dat zij slechts bij zeer hoge uitzondering zullen worden uitgezonden aangezien militaire operaties *'in principe uitsluitend door militairen'* dienen te worden uitgevoerd.²³⁾ Alleen wanneer in het uitzendgebied behoefte bestaat aan specifieke vaardigheden waarin de krijgsmacht niet zelf kan voorzien, valt de inzet van burgers te overwegen. Zij zullen dan als militairen moeten worden ingezet, wat betekent dat zij tijdelijk worden aangesteld als militair.²⁴⁾

Over personeel dat werkzaam is voor contractors wordt in het geheel niet gesproken. Nederland is echter niet onder alle omstandigheden in staat gebleken zelfstandig of met hulp van alleen coalitiepartners of gastlanden al zijn taken uit te voeren. Daarom zijn bij vrijwel alle recente operaties waaraan Nederland een grotere bijdrage leverde of nog levert contractors ingehuurd voor met name logistieke steunverlening. Voor verplaatsingen van grote groepen personeel of van omvangrijke hoeveelheden materieel van en naar missiegebieden worden particuliere transportbedrijven gebruikt²⁵⁾ terwijl soms ook binnen het missiegebied deze vorm van particuliere ondersteuning wordt benut. Tijdens de United Nations Mission in Ethiopia and Eritrea (UNMEE) 2000/2001 werden particuliere, Nederlandse

¹⁷⁾ Zo heeft Nederland met het Verenigd Koninkrijk (VK) en de Verenigde Staten (VS) speciale wederzijdse steunverlenings afspraken gemaakt waarvan ook tijdens operaties gebruik kan worden gemaakt: het MOU inzake Provision of mutual logistic support van 19 april 1999 met het VK en het Mutual Defense Assistance Agreement van 27 januari 1950 en uitvoeringsovereenkomsten met de VS.

¹⁸⁾ David W. Reeve, Contractors in the British logistics support, Army Logistician, Mei – Jun 2001.

¹⁹⁾ Jeremy Scahill, supra, voetnoot 13, p. xiv en xvii.

²⁰⁾ P.W. Singer, Corporate warriors, the rise of the privatized military industry, 2004.

²¹⁾ Renae Merle, Washington Post, December 5, 2006.

²²⁾ Op deelgebieden bestaat inmiddels wel beleid. Zo is in 2001 het 'Beleidskader Logistiek 2006' opgesteld (zie J.A.C. de Ruiters, Beleidskader Logistiek 2006, Defensiebreed beleidskader voor de logistieke ondersteuning van militaire operaties, Militaire Spectator nr.11, 2002), maar hierin wordt bijvoorbeeld nog geen aandacht besteed aan de juridische aspecten.

²³⁾ Nota P/97005788 van 4 september 1997 van de Staatssecretaris van Defensie, Uitzending van burgerpersoneel Defensie bij vredes- en humanitaire operaties. Zie ook de brief van de Staatssecretaris van Defensie d.d. 26 november 1999, Kamerstukken II 26933, nr 1.

²⁴⁾ Artikel 11 van het Algemeen militair ambtenarenreglement (Amar).

²⁵⁾ TK, 2006 -2007, 29 521 en 23 432, nr 34.

monteurs en chauffeurs ingezet ten behoeve van het Mariniers bataljon.²⁶⁾ Momenteel worden in Zuid Afghanistan transporten voor de Nederlandse troepen die deel uitmaken van de International Security Assistance Force (ISAF) deels uitgevoerd met lokaal ingehuurde transportbedrijven.

In Afghanistan zet Nederland voor het onderhoud van materieel gespecialiseerde bedrijven in, bijvoorbeeld voor onderhoud van helikopters²⁷⁾ of gepantserde voertuigen zoals de recent voor de troepen in Uruzgan aangeschafte Bushmasters. De voedselvoorziening van de Nederlandse militairen in Uruzgan wordt verzorgd door het cateringsbedrijf Supreme Foodservice AG op basis van een contract voor '*wereldwijde levering en distributie van levensmiddelen en hieraan gerelateerde non-food artikelen bij oefeningen en missies*'.²⁸⁾ Naast deze logistieke steunverlening heeft Nederland ook een deel van de beveiligingstaken buiten defensie ondergebracht. De gewapende Afghan Security Guard (ASG) verzorgt op contractbasis de beveiliging van de buitenring van de Nederlandse kampementen in Deh Rewod en Tarin Kowt.²⁹⁾

De mogelijkheid bestaat om het personeel van contractors te militariseren. Het feit dat veel van hen niet de Nederlandse nationaliteit hebben maakt voor een tijdelijke aanstelling niet uit: van de eis om in het bezit te zijn van het Nederlanderschap kan worden afgeweken.³⁰⁾ In de praktijk wordt van tijdelijke aanstellingen niet vaak gebruik gemaakt. Soms verzet de wetgeving van het land van herkomst zich tegen dienstneming bij de krijgsmacht van een ander land. In andere gevallen zal de contractor niet met de constructie willen instemmen uit zorg de zeggenschap over zijn werknemer kwijt te raken.

De inzet van contractors lijkt voor Nederland voor de toekomst een reële optie te zijn. In verschillende studies die binnen defensie worden uitgevoerd wordt inmiddels uitvoerig aandacht besteed aan de mogelijkheden om bepaalde vormen van dienstverlening in een missiegebied door derden te laten uitvoeren. Dit heeft bijvoorbeeld geresulteerd in het Beleidskader civiele dienstverleners in operatiegebieden.³¹⁾ Hierin wordt de complexiteit van het onderwerp onderkend en wordt daarom ook verwezen naar de adviesaanvraag aan de Adviesraad Internationale Vraagstukken (AIV) '*Inhuur civiele dienstverleners in operatiegebieden*'.³²⁾

3.1. Status van personeel in het buitenland, Law of the flag

Het zou te ver gaan om te zeggen dat Nederland met het gebruik van contractors terugrijpt naar een praktijk uit het verleden hoewel een zekere parallel wel is te trekken. Zowel vroeger als nu geldt dat waar eigen capaciteiten tekort schieten de diensten van derden een uitkomst kunnen bieden. Zo had de jonge Republiek een onvoldoende ontwikkeld administratief apparaat om een omvangrijk leger te beheren en in stand te houden. In de moderne tijden zijn beperkingen in technische kennis en logistieke capaciteit reden om contractors in te zetten. Anderzijds zijn de verschillen met het verleden groot maar tegelijkertijd ook leerzaam. In de tijd van de Republiek werden de ingehuurde troepen vooral ingezet op het

²⁶⁾ TK, 2000-2001, Aanhangsel van de Handelingen pp. 2065-2066 (Kamervragen 2000-2001 nr 991).

²⁷⁾ Zie kamerstukken supra, voetnoot 25.

²⁸⁾ Zie <http://www.dgmarket.com/eproc/np-notice.do~1389403>.

²⁹⁾ In antwoord op kamervragen melden de ministers van Defensie en Buitenlandse Zaken dat de ASG geen formele relatie heeft tot de Afghaanse overheid en door Nederland wordt ingehuurd (TK 2006-2007, Aanhangsel van de Handelingen, p. 463, Kamervragen 2006-2007 nr 218).

³⁰⁾ Artikel 11, tweede lid, jo art. 5, eerste lid, onder a, Amar.

³¹⁾ Nota vastgesteld door de Minister van defensie op 15 mei 2007.

³²⁾ Zie <http://www.aiv-advies.nl>.

eigen grondgebied voor gevechtsacties ter directe bescherming van de staat. In die zin was het niet nodig om afspraken te maken met andere landen over de condities waaronder de troepen op het vreemde grondgebied konden opereren. Bij de inzet in crisisbeheersingsoperaties is dat anders.

Moderne, soevereine staten hebben het volledige gezag over hun eigen grondgebied zonder dat ze hierbij de aanwijzingen van andere landen hoeven op te volgen.³³⁾ Dit principe behoort tot de grondbeginselen van het internationale recht en komt onder meer tot uitdrukking in het begrip jurisdictie of rechtsmacht. Het brengt met zich mee dat ieder land wetten kan opstellen die van toepassing zijn op het hele eigen grondgebied en de mensen die zich daar bevinden (wetgevende jurisdictie). Het land kan die regels handhaven (uitvoerende jurisdictie) en vervolgens moet een onafhankelijke rechter een definitief oordeel kunnen geven over de toepassing van de regels (rechtsprekende jurisdictie). Dit geldt voor elk rechtsgebied zoals privaatrecht en bestuursrecht, maar het ligt het meest gevoelig bij het strafrecht en dan in het bijzonder de uitvoerende en rechtsprekende jurisdictie.

Ieder land kan op grond van het territorialiteitsbeginsel zelf bepalen welke gedragingen op het eigen grondgebied strafbaar zijn en kan overtreders van de regels opsporen en vervolgen. In Nederland is dit vastgelegd in artikel 8 Wet algemene bepalingen en artikel 2 van het Wetboek van Strafrecht (Sr). Een land kan op grond van andere beginselen de jurisdictie uitbreiden tot buiten het eigen grondgebied. Door de toepassing van het actief nationaliteitsbeginsel kunnen Nederlanders in het buitenland naar het Nederlands recht strafbaar zijn en voor een Nederlandse rechter worden vervolgd (art. 5 Sr). Hoewel de toepassing van dit beginsel voor de meeste Nederlanders is beperkt tot bepaalde misdrijven, geldt het voor Nederlandse militairen als absolute regel. Op een militair die zich buiten Nederland aan enig strafbaar feit schuldig maakt, is de Nederlandse strafwet van toepassing (artikel 4 van het Wetboek van militair strafrecht (WvMS)). Een Nederlandse militair valt dus zowel in Nederland als in het buitenland onder de rechtsmacht van de Nederlandse strafrechter. Zoals hierboven is opgemerkt kunnen ook buitenlanders tijdelijk worden aangesteld als militair in Nederlandse dienst. Bij de toepassing van artikel 4 WvMS is dan strikt gezien geen sprake van het actief nationaliteitsbeginsel.³⁴⁾ Beter is daarom de klassieke term vlagbeginsel (*'law of the flag'*)³⁵⁾ te gebruiken: het recht volgt als het ware de vlag waaronder de militair opereert.

3.2. Status van personeel in het buitenland, botsende beginselen

Naar Nederlands recht geldt het vlagbeginsel zonder enige beperking. Het betekent echter niet dat een Nederlandse militair die in het buitenland wordt verdacht van het plegen van een strafbaar feit zich ook daadwerkelijk voor de Nederlandse strafrechter zal kunnen verantwoorden. Net als Nederland geven andere landen invulling aan het territorialiteitsbeginsel en zonder uitzondering zullen zij jurisdictie claimen voor misdrijven die zijn begaan op het eigen grondgebied. In dat geval hebben zowel Nederland, op basis van het vlagbeginsel, als het land waar het feit is gepleegd, op basis van het territorialiteitsbeginsel, jurisdictie, zodat sprake is van samenloop van rechtsmacht ofwel concurrente jurisdictie. Beide beginselen staan tegenover elkaar en de vraag is vervolgens welke rechter bevoegd is het feit te vervolgen.

³³⁾ Malcom N. Shaw, *International law*, Cambridge 2003, p. 189.

³⁴⁾ In het algemeen wordt artikel 4 WvMS echter gezien als aanvulling gebaseerd op het personaliteitsbeginsel. Zie bijvoorbeeld Bosch, Th.W. van den, cs, *Militair straf- en tuchtrecht*, aantekening 2 bij artikel 4 WvMS.

³⁵⁾ Bosch, Th.W. van den, cs, *supra*, voetnoot 34, *Internationaal recht, strafrechtsmacht*, p. 1.

In de vaak aangehaalde zaak *'The Schooner Exchange'* uit 1812³⁶⁾ werd overwogen dat een vorst moest worden geacht afstand te hebben gedaan van de uitoefening van de jurisdictie van de eigen straftribunalen wanneer hij had ingestemd met de doortocht van de buitenlandse troepen. Dat uitgangspunt is later door het Supreme Court uitgebreid tot het verblijf van de vreemde troepen in het gastland.³⁷⁾ Dit punt was ook terug te vinden in de afspraken die Nederland in diezelfde tijd maakte over de inhuur van de Zwitserse regimenten. In een aanvullende overeenkomst over de rechtsbedeling onder Zwitserse regimenten was bepaald: *'in alle gevallen waarin de strafrechtelijke wetten en de politiewetten worden overschreden, zullen de verdachten behorende tot de Zwitserse regimenten in dienst van Zijne Majesteit worden berecht (...) door een krijgsraad van hun regiment of bataljon...'*³⁸⁾

De overweging uit de zaak *'The Schooner Exchange'* heeft lang als absolute regel gegolden bij de aanwezigheid van troepen op vreemd grondgebied. Sinds de Tweede Wereldoorlog is duidelijk dat in de huidige tijd die regel niet zonder meer geldt. Als keerpunt kan de regeling worden gezien die in 1951 door de lidstaten van de Noord-Atlantische Verdragsorganisatie (NAVO) in het NAVO-Statusverdrag van 1951 werd overeengekomen.³⁹⁾ In artikel VII is een uitgebalanceerde jurisdictieregeling te vinden waarin eerst wordt vastgesteld dat zowel het gastland als de staat waar de vreemde troepen vandaan komen strafrechtelijke jurisdictie zullen hebben. Hiermee erkennen de partijen bij het verdrag dat het territorialiteitsbeginsel en het vlagbeginsel niet bij voorbaat voorrang op elkaar kunnen hebben zoals tot dan toe steeds werd aangenomen. Vervolgens wordt een verdeling voor de uitoefening van de strafrechtelijke jurisdictie gemaakt waarbij wordt bepaald welk land primair bevoegd is om een zaak strafrechtelijk af te doen. Tot slot bestaat de mogelijkheid dat een land aan het andere land vraagt af te zien van het recht op uitoefening van strafrechtsmacht.

Dit model van gedeelde jurisdictie heeft ook buiten de NAVO veel navolging gevonden.⁴⁰⁾ Toch is het niet de internationale standaard geworden bij verblijf van troepen op vreemd grondgebied. In de praktijk komen allerlei varianten voor variërend van de situatie waar het gastland exclusieve strafrechtelijke jurisdictie heeft tot de klassieke variant waar die bevoegdheid bij de staat ligt die troepen heeft gestationeerd op vreemd grondgebied. Afspraken waarin deze strafrechtelijke jurisdictie is opgenomen vormen de kern van zogenaamde statusregelingen of Status of Forces Agreements (SOFA's).

De strafrechtelijke jurisdictie over het personeel van de bezoekende eenheden vormt het kenmerkende element van een SOFA. Daarnaast komt een breed scala aan zaken aan de orde die zich in de meest eenvoudige versies beperken tot wat strikt noodzakelijk is voor verblijf van troepen in het buitenland. Naast de strafrechtelijke jurisdictie worden dan zaken geregeld zoals de afhandeling van schade (claims), de toelatingsprocedure tot het gastland, gebruik van infrastructuur, de vrijstelling van in- en uitvoerrechten en van andere heffingen of belastingen, acceptatie van de rijbewijzen en toestemming voor het dragen van

³⁶⁾ U.S. Supreme Court, *The Schooner Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. 116 (1812), Feb. 24, 1812 (geraadpleegd via <http://caselaw.findlaw.com>).

³⁷⁾ Zie bespreking van de zaak *Coleman v. Tennessee* in Fleck, D. (ed.). *Handbook of the law of visiting forces*, Oxford 2001, p. 99.

³⁸⁾ Artikel 2 van de *Convention supplémentaire explicative touchant l'administration de la justice parmi les régiments Suisses au service de S.M le roi des Pays-Bas*, signée le 14 Avril 1825, opgenomen in: *Recueil des Traités et conventions conclus par le Royaume des Pays-Bas*, E.G. Lagemans, Band 2, nummer 108, Den-Haag 1859.

³⁹⁾ Verdrag tussen de Staten bij het Noord-Atlantisch Verdrag nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, Londen, 19 juni 1951 (Trb. 1951, 114; Nederlandse vertaling Trb. 1953, 10).

⁴⁰⁾ Zie bijvoorbeeld Fleck, D., supra, voetnoot 37, p. 12 en 26.

uniformen en eventueel wapens. Meer uitgebreide SOFA's worden meestal afgesloten als troepen langer op vreemd grondgebied blijven. De onderwerpen die dan aan de orde komen zijn naast de eerder genoemde zaken, uitvoerende strafrechtelijke jurisdictie (bijvoorbeeld over aanhouding en gevangenschap), civielrechtelijke rechtsprekende jurisdictie, (aanvullende) fiscale regelingen en gebruik van communicatiemiddelen.

4.1. SOFA en contractors, binnenkomst in gastland

De jurisdictiebepalingen vormen de juridische kern van de SOFA. De andere onderdelen van deze overeenkomst zijn zeker ook juridisch van aard maar hebben een meer instrumenteel en operationeel uitgangspunt. Het doel van deze bepalingen is vooral gericht op het bespoedigen van de binnenkomst van vreemde troepen in een land en het vereenvoudigen van de doortocht of het verblijf van de troepen. De SOFA richt zich van oudsher op het militaire en, in mindere mate, civiele personeel van de bezoekende krijgsmacht. Maar veel onderdelen van het verdrag kunnen ook van belang zijn voor een contractor en daarmee ook direct of indirect voor de inhurende krijgsmacht. Om welke SOFA-onderdelen gaat het dan?

De bepalingen die de binnenkomst van troepen moeten versnellen richten zich op de toestemming om een land binnen te komen en de daarbij te volgen formaliteiten en procedures. Die toestemming is essentieel maar is niet het onderwerp dat per definitie in een SOFA aan de orde hoeft te komen. Over het algemeen bieden de onderliggende afspraken zoals stationeringverdragen, de grondslag en expliciete instemming van een land met de komst van vreemde troepen.⁴¹⁾ Soms worden echter zowel de toestemming om een land binnen te komen als de voorwaarden waaronder de eenheden daar mogen verblijven in een enkele overeenkomst geregeld. Vaak is dit het geval bij de regeling van bijvoorbeeld een eenmalige oefening.

Bij de binnenkomst in een land zal altijd aan een aantal nationale administratieve voorschriften moeten zijn voldaan. In de SOFA kunnen de bezoekende eenheden (deels) worden vrijgesteld van die regels. De soms tijdrovende visa en registratie verplichtingen kunnen zo worden vermeden. Meestal wordt vastgelegd op basis van welke documenten toegang tot het land wordt verleend. Op grond van het NAVO-statusverdrag geldt bijvoorbeeld de regeling dat een (militair) identiteitsbewijs samen met een reiswijzer (*'NATO-travel order'*) voldoet (artikel III, tweede lid).

De administratieve voorschriften van het gastland kunnen ook hun weerslag hebben op de werkzaamheden van de contractors. Het kan hen meer tijd vergen om personeel (en materieel) een land binnen te brengen dan het de strijdkrachten kost. Daarnaast kunnen extra kosten ontstaan bijvoorbeeld voor de aanschaf van visa. Alle hinder en kosten die dit met zich meebrengt zullen uiteindelijk ten laste komen van de inhurende strijdkrachten.

Naast personeel zal ook materieel, zoals voorraden en voertuigen, het gastland moeten worden binnengebracht. Het is gebruikelijk dat voor de invoer of doorvoer heffingen moeten worden afgedragen. Vrijwel zonder uitzonderingen worden hierover in SOFA's regelingen getroffen zodat een krijgsmacht zonder aanvullende kosten of verplichtingen kan beschikken over het materieel dat ten behoeve van de strijdkrachten wordt ingevoerd of

⁴¹⁾ De preambule van het NAVO-statusverdrag vermeldt bijvoorbeeld nadrukkelijk dat strijdkrachten van een partij bij het verdrag alleen naar het grondgebied van een andere partij kunnen worden gezonden op grond van speciale overeenkomsten en dat de beslissing om dat te doen voorwerp zal zijn van een afzonderlijke regeling. Het NAVO-statusverdrag zelf verleent die toestemming niet en regelt alleen de belangrijkste voorwaarden waaronder de troepen naar een ander land toe kunnen en daar kunnen verblijven.

doorgevoerd. Indirect zullen contractors van deze bepalingen kunnen profiteren zover hun eigen materiaal en voorraden kunnen worden aangemerkt als zaken die voor de bezoekende strijdkrachten zijn benodigd. In veel gevallen zal het niet direct duidelijk zijn of dit ook het geval is; soms met kostbare consequenties.

Tijdens de Amerikaanse operaties op de Balkan in de eerste helft van de jaren negentig van de vorige eeuw maakten de VS gebruik van bases in Hongarije van waaruit de kampementen in Bosnië werden opgebouwd. De werkzaamheden waren uitbesteed aan een contractor die na de aanvullende opdracht om de kampementen versneld op te bouwen onverwachts grote hoeveelheden materiaal moest invoeren. De Hongaarse belastingdienst legde hierover vervolgens een heffing op van achttien miljoen dollar. Dit bedrag werd door de contractor keurig betaald en vervolgens in rekening gebracht bij de Amerikaanse opdrachtgever. Het bleek dat op basis van de afspraken tussen de VS en Hongarije de Amerikaanse strijdkrachten vrijgesteld waren van het betalen van invoerheffingen. Aangezien in de SOFA niets werd gezegd over contractors moest voor de invoer van het materiaal het volle pond worden betaald.⁴²⁾

Een laatste punt dat van belang kan zijn bij de binnenkomst van troepen in een ander land heeft te maken met de te gebruiken vliegvelden en havens. Veel landen beperken het civiele gebruik van bepaalde gedeelten van deze infrastructuur zodat zonder verdere afspraken contractors kunnen zijn uitgesloten van het directe gebruik daarvan. Over het algemeen lijkt dit overigens niet tot grote problemen te leiden omdat vaak in hetzelfde gebied civiele gebruiksmogelijkheden bestaan.

4.2. SOFA en contractors, verblijf in gastland

Naast bepalingen in SOFA's die de binnenkomst of doortocht van troepen moeten versnellen kunnen voor contractors de regelingen van belang zijn over het verblijf van de troepen. Op basis van de wetgevende jurisdictie zal het gastland eigen regels en voorschriften hebben opgesteld die sterk kunnen afwijken van wat elders gebruikelijk is. Wanneer deze de uitvoering van de opdracht van de bezoekende troepen beïnvloeden zal in de SOFA getracht worden de negatieve effecten te beperken.

Een eerste vereiste voor bezoekende eenheden is dat zij zich voldoende vrij kunnen verplaatsen door het land of gebied waar zij moeten opereren (*'freedom of movement'*) en dat hen hierbij niet allerlei heffingen worden opgelegd voor het gebruik van de infrastructuur.⁴³⁾ Verder zullen de bezoekende eenheden gebruik maken van de eigen transportmiddelen, zoals schepen, vliegtuigen en vooral voertuigen. Deze zijn in het eigen land geregistreerd en gekeurd terwijl bovendien het personeel opgeleid en gecertificeerd zal zijn om die apparatuur te bedienen. Het is weinig zinvol dat registratie, keuring en certificering nog een keer in het gastland worden overgedaan. Daarom wordt in de SOFA's meestal overeengekomen dat het gastland deze zaken als geldig accepteert. Voor contractors die vaak gebruik maken van eigen materieel is het van belang dat zij op gelijke wijze als de bezoekende eenheid van hun materieel gebruik kunnen maken.

Elk land kent een meer of minder uitgebreid systeem van vergunningen en ontheffingen op uiteenlopende gebieden. Dat kan variëren van tewerkstelling van arbeidskrachten tot bescherming van het milieu. Alle vergunningen en ontheffingen kunnen hun weerslag

⁴²⁾ Verslag van de Amerikaanse rekenkamer, Contingency Operations, Opportunities to improve the Logistic Civilian Augmentation Program (GAO/NSIAD-97-63), 11 February 1997, p. 18.

⁴³⁾ Het is niet de bedoeling dat een land zich verrijkt door de aanwezigheid van de krijgsmacht uit een ander land. Wanneer het gastland echter kosten moet maken voor het gebruik van infrastructuur door bezoekende troepen is het niet onredelijk dat deze kosten worden vergoed.

hebben op de inzet van de bezoekende eenheden. Om die reden zullen ook hier vrijstelling worden gezocht. In hoeverre die ook daadwerkelijk worden verkregen zal van veel omstandigheden afhangen. Zeker bij een langer durend verblijf zal het gastland willen vasthouden aan bijvoorbeeld bepaalde veiligheids- en milieu eisen. Waar echter de bezoekende krijgsmacht een vrijstelling of ontheffing krijgt, zal dit ook voor een contractor van belang kunnen zijn.

Tot slot kunnen in het gastland verschillende regelingen bestaan op het gebied van belastingheffing. Hiervan zal de bezoekende krijgsmacht zoveel mogelijk vrijstelling trachten te krijgen om de kosten van de uitzending te beperken (bijvoorbeeld omzetbelasting over aangekochte goederen, vermogensbelasting) of omdat in het eigen land al belasting is afgedragen (bijvoorbeeld loonbelasting). Veel regelingen op dit gebied zullen ook voor contractors de kosten doen verminderen en daarmee uiteindelijk ook voor de inhurende strijdkrachten.

5.1. Huidige plaats van contractors in SOFA's, multilaterale overeenkomsten

Voor contractors, en daarmee ook voor de inhurende krijgsmachten is het gunstig als met hun positie rekening wordt gehouden bij het opstellen van SOFA's. In het verleden werd hier nog weinig tot geheel geen aandacht aan besteed. Dat is tegenwoordig aan het veranderen nu tijdens operaties een toenemend beroep op contractors wordt gedaan, hoewel hun positie nog steeds sterk afwijkt van die van militair en burgerpersoneel in dienst van defensie. Het meest zichtbaar is deze veranderende kijk op contractors bij de afspraken die worden gemaakt met de landen waar crisisbeheersingsoperaties plaatsvinden. Een volledig overzicht kan hiervan niet worden gegeven doordat sommige landen en organisaties de inhoud slechts beperkt vrijgeven.⁴⁴⁾ Hieronder beperk ik mij daarom tot een algemene schets van achtereenvolgens: multilaterale SOFA's, SOFA's afgesloten in het kader van crisisbeheersingsoperaties en tot slot bilaterale SOFA's.

Tot het begin van de jaren vijftig van de vorige eeuw werden SOFA's opgesteld alleen met het oog op de positie van de strijdkrachten en het militaire personeel dat op vreemd grondgebied aanwezig was. De aandacht voor ander dan het militaire personeel was gering. Wel waren vaak bepalingen opgenomen over de civiele component van een krijgsmacht. Ruwweg kwamen deze erop neer dat burgerfunctionarissen die in dienst van of onder direct gezag van de bezoekende krijgsmacht waren, bepaalde rechten kregen. Wanneer de SOFA's betrekking hadden op een langer durend verblijf van troepen in het buitenland in vredesomstandigheden, werd ook de status van meegereisde gezinsleden in de afspraken opgenomen.

Deze praktijk vindt men weer terug in het NAVO-statusverdrag. Primair is het verdrag van toepassing op het personeel behorende tot de land- zee- of luchtmacht van een verdragsluitende partij (militair personeel); daarnaast hebben het burgerpersoneel dat de krijgsmacht van een verdragsluitende partij vergezelt en dat in dienst is van de strijdkrachten (de civiele dienst) en de gezinsleden bepaalde rechten.⁴⁵⁾ Hoewel de precieze omschrijving van de civiele component in het NAVO-statusverdrag ruimte laat voor discussie, is duidelijk dat hiermee personeel wordt bedoeld dat een directe arbeidsrelatie heeft met de

⁴⁴⁾ Voor een deel zijn SOFA's als geheim gerubriceerd. Soms worden ze ook in niet verdragsrechtelijke overeenkomsten zoals internationale beleidsakkoorden vastgelegd waarvoor de meeste landen geen publicatieplicht kennen.

⁴⁵⁾ NAVO-statusverdrag, artikel I, eerste lid, onder a (militair personeel), onder b (civiele dienst) en onder c (gezinsleden).

krijgsmacht van een verdragspartij.⁴⁶⁾ De positie van contractors en hun personeel is in dit verdrag echter niet geregeld. Incidenteel zijn wel aanvullingen op deze SOFA opgesteld waarin in beperkte mate ruimte was voor contractors; het blijven echter uitzonderingen.⁴⁷⁾

In 2003 is door de Europese Unie een eigen statusverdrag opgesteld, de EU SOFA.⁴⁸⁾ Het verdrag, dat overigens nog niet in werking is getreden, regelt onder meer de juridische positie van de strijdkrachten en het defensiepersoneel die deelnemen aan door de EU geleide operaties. Het verdrag volgt op veel punten de bepalingen van het NAVO-statusverdrag.⁴⁹⁾ Dat kan verklaren dat ook deze SOFA geen aandacht besteedt aan de positie van contractors.

5.2. Huidige plaats van contractors in SOFA's, crisisbeheersingsoperaties

Bij crisisbeheersingsoperaties is het gebruikelijk dat de organisatie die de verantwoordelijkheid heeft over de uitvoering van de operatie ten behoeve van de deelnemende landen een SOFA afsluit met het land of de landen waar de operatie plaatsvindt. De meeste ervaring is tot nu toe opgedaan door de Verenigde Naties (VN) die daarvoor ook een model SOFA hebben opgesteld.⁵⁰⁾ In de tijd dat de Secretaris-Generaal van de VN dit document opstelde (1990), ging hij ervan uit dat bijdragen voor operaties door de lidstaten zouden worden geleverd. De inzet van contractors werd toen nog niet overwogen zodat over hun positie in de model SOFA niets is geregeld.

Inmiddels maken ook de VN zelf gebruik van contractors voor de logistieke ondersteuning van operaties⁵¹⁾ en voor functies die landen gewoonlijk niet willen of kunnen vervullen⁵²⁾. Daardoor is de VN er toe overgegaan om hen als aparte categorie personeel binnen een operatie te benoemen en in de SOFA's op te nemen. Hier geldt wel de beperking dat

⁴⁶⁾ Fleck, D., supra, voetnoot 37, p. 103 ev.

⁴⁷⁾ Zie bijvoorbeeld artikel 73 van de Aanvullende Overeenkomst bij het Verdrag tussen de Staten die partij zijn bij het Noord-Atlantisch Verdrag nopens de rechtspositie van hun krijgsmachten, met betrekking tot de in de Bondsrepubliek Duitsland gestationeerde buitenlandse krijgsmachten, met Protocol van Ondertekening, Trb. 1960, 37; Nederlandse vertaling (laatste versie) Trb. 1961, 119 en Memorandum of understanding on the status of certain persons working for United States defense contractors in the United Kingdom, with annex. Signed at Washington July 7, 1987; United Nations Treaty Series, Vol. nr. 2190, Reg nr. 38662.

⁴⁸⁾ Akkoord tussen de lidstaten van de Europese Unie betreffende de status van de militairen en leden van het burgerpersoneel die bij de instellingen van de Europese Unie gedetacheerd zijn, van de hoofdkwartieren en de strijdkrachten die ter beschikking van de Europese Unie kunnen worden gesteld in het kader van de voorbereiding en de uitvoering van de opdrachten bedoeld in artikel 17, lid 2, van het Verdrag betreffende de Europese Unie, en van de militairen en leden van het burgerpersoneel van de lidstaten die aan de Europese Unie beschikbaar zijn gesteld om in dit kader op te treden (EU SOFA); Brussel, 17 november 2003. De Nederlandse tekst van het verdrag is gepubliceerd in het Trb. 2004, 142 en Pb Nr. C 321 van 31.12.2003 blz. 6–16.

⁴⁹⁾ Zie mijn bijdrage: de EU-SOFA: Status of Forces Agreement van de Europese Unie; in MRT 2005, p. 89 e.v.

⁵⁰⁾ Model status-of-forces agreement for peace-keeping operations, 09 October 1990 (UNDOC A/45/594). Deze vormt de basis voor de besprekingen met een gastland over de status van een VN-missie en het deelnemende personeel. Soms verklaart de Veiligheidsraad het Model van toepassing in afwachting van de totstandkoming van een SOFA: bijvoorbeeld in Resolutie 1289 (2000) ten behoeve van de United Nations Mission in Sierra Leone (UNAMSIL).

⁵¹⁾ In het Handbook on United Nations Multidimensional Peacekeeping Operations (Dec 2003) wordt beschreven dat sinds het begin van de jaren negentig wordt gewerkt met een logistiek systeem waarin rekening wordt gehouden met 'an external contractor element' (p. 67). Jean-Marie Guéhenno Under-Secretary-General for Peacekeeping Operations wijst in een interview met Der Spiegel op het toenemende gebruik van de VN van contractors bij de logistieke ondersteuning, 8 januari 2007.

⁵²⁾ Oldrich Bures, supra, voetnoot 13, p. 538 noemt als voorbeelden het verzamelen van inlichtingen en satellietcommunicatie.

de afspraken alleen van toepassing zijn op door de VN ingehuurde bedrijven.⁵³⁾ Uit recent afgesloten overeenkomsten valt op te maken dat de VN voor de contractors beperkte rechten overeenkomt voor binnenkomst en verblijf in een gastland. In de SOFA voor de VN-missie in Soedan⁵⁴⁾ is bijvoorbeeld met de Soedanese regering overeengekomen dat contractors zonder beperkingen visa worden verstrekt en de invoer van materiaal is vrijgesteld van invoerheffingen. Tijdens het verblijf in het land hebben de contractors ‘freedom of movement’ en hoeven de voertuigen niet te worden geregistreerd. Daarmee is hun status overigens verre van gelijkwaardig aan het militaire personeel en zijn zij bijvoorbeeld wel onderworpen aan de jurisdictie van de lokale rechter.

Naast de VN zijn andere internationale organisaties een rol gaan spelen op het gebied van crisisbeheersingsoperaties. Ook zij sluiten voor de deelnemende landen SOFA's af met de gastlanden. De NAVO geeft sinds het midden van de jaren negentig van de vorige eeuw leiding aan diverse operaties.⁵⁵⁾ Anders dan de VN beschikt de NAVO niet over een model SOFA. Wel heeft de organisatie de afgelopen jaren diverse statusovereenkomsten gesloten die van toepassing zijn op zowel de contractors die door de NAVO zijn ingehuurd als de contractors die door de aan de operatie deelnemende landen zijn ingehuurd.⁵⁶⁾ Bij sommige operaties zijn contractors zelfs gelijkgesteld aan het militaire en civiele NAVO-personeel.⁵⁷⁾ Dat betekent dat zij niet zijn onderworpen aan de jurisdictie van het gastland en dat hen vergaande rechten toekomen voor binnenkomst en verblijf. De beschikbare teksten laten zien dat de NAVO nadrukkelijk de positie van contractors in overweging neemt en soms zelfs tracht hun positie gelijk te stellen met het overige NAVO personeel.

De EU is een relatief nieuwe speler op het gebied van crisisbeheersingsoperaties maar heeft sinds 2005 al een eigen Model SOFA.⁵⁸⁾ Het document is niet voor publicatie vrijgegeven maar naar verluidt maakt de status van contractors hier geen deel van uit.⁵⁹⁾ De SOFA's die voor de eerste buitenlandse, militaire operaties zijn afgesloten, plaatsen contractors vooralsnog expliciet buiten alle afspraken.⁶⁰⁾ De enige uitzondering hierop is de

⁵³⁾ Zie bijvoorbeeld de definitie uit de Agreement between the Democratic Republic of East Timor and the United Nations Concerning the Status of the United Nations Mission of Support in East Timor, 20 May 2002: “*contractors*” means persons, other than members of UNMISSET, engaged by the United Nations, including juridical as well as natural persons and their employees and sub contractors, to perform services and/or supply equipment, provisions, supplies, materials and other goods in support of UNMISSET activities. Such contractors shall not be considered third party beneficiaries to this Agreement.

⁵⁴⁾ Agreement between the government of Sudan and the United Nations concerning the status of the United Nations Mission in Sudan, Khartoum, 28 December 2005 (voor de tekst zie: <http://www.unmis.org/english/sofa.htm>).

⁵⁵⁾ Zie voor een overzicht van uitgevoerde en nog lopende operaties: <http://www.nato.int/>.

⁵⁶⁾ Bijvoorbeeld: Exchange of letters between NATO and the Islamic Republic of Pakistan, November 2005.

⁵⁷⁾ Bijvoorbeeld: Agreement between the Government of the Republic of Albania and NATO concerning the status of NATO and its personnel present on the territory of the Republic of Albania, June 1999.

⁵⁸⁾ Zie de paragraaf in het Presidency report on the ESPD, Brussels 15 June 2005 waarin is vermeld dat ‘The Model Agreement on the status of forces for EU-led military crisis management operations’ door de Raad van Europese Unie is goedgekeurd. Op basis van dit model kan de EU onderhandelingen starten met een gastland voor de stationering van troepen voor een crisisbeheersingsoperatie.

⁵⁹⁾ Dit bleek tijdens de EU Legal Advisors Conference, gehouden in Brussel van 28 – 30 maart 2007.

⁶⁰⁾ Zie bijvoorbeeld de Overeenkomst tussen de Europese Unie en de Republiek Gabon inzake de status van de door de Europese Unie geleide troepenmacht in de Republiek Gabon, Libreville, 16 juli 2006 (Pb. L 187 van 8.7.2006, p. 43/48). De definitie van EUFOR personeel vermeldt dat ‘international commercial contractors’ geen deel uitmaken van het civiele en militaire personeel van EUFOR. Deze SOFA is overigens de eerste SOFA waarvoor bij de onderhandelingen is uitgegaan van de Model-SOFA van de EU.

aandacht voor lokaal in te huren arbeidskrachten. Tijdens de recente EU-operatie in de Democratische Republiek Kongo (EUFOR RD Congo) heeft de EU gebruik gemaakt van contractors voor de verzorging van 'real life support'. Het Spaanse bedrijf Unión Castellana de Alimentación S.A. (Ucalasa) was hiervoor ingehuurd en moest onder meer in Gabon en Kongo kampementen opzetten voor de EU troepen. Naar aanleiding van deze ervaringen, zal de EU de positie van contractors in de Model-SOFA onderzoeken en nagaan of het noodzakelijk is contractors in de toekomst in de SOFA's op te nemen.⁶¹⁾

De ervaringen van de Afrikaanse Unie (AU) op het gebied van crisisbeheersingsoperaties zijn nog vrij beperkt. De organisatie beschikt niet over een model-SOFA en in de schaarse overeenkomsten die de status van aan AU-operaties deelnemende landen moeten regelen is de juridische positie van contractors nog niet vastgelegd⁶²⁾ hoewel ook de AU gebruik maakt van contractors.⁶³⁾

In het kader van sommige crisisbeheersingsoperaties zijn de noodzakelijke SOFA's op een andere wijze tot stand gekomen. De status van de NAVO Implementation Force (IFOR) in Bosnië, Kroatië en Servië was geregeld in het Akkoord van Dayton.⁶⁴⁾ In een bijlage bij de overeenkomst waren de SOFA's tussen de NAVO en de drie genoemde landen opgenomen. Hierin werd het NAVO-personeel gedefinieerd als: *'the civilian and military personnel of NATO with the exception of personnel locally hired'*. Uit de praktijk bleek dat hiermee niet echt duidelijk werd of contractors al dan niet onder de definitie vielen. De Amerikanen die op de Balkan uitgebreid gebruik maakten van contractors, werden zodoende geconfronteerd met problemen op onder andere het gebied van visa en belastingen. Zij stelden zich daarom op het standpunt dat contractors *'a "constituent element" of NATO forces'* vormden en zo volledig onder de werking van de SOFA vielen.⁶⁵⁾ Blijkbaar werd dit argument geaccepteerd. Bosnië bleek op grond van de SOFA twee medewerkers van DynCorp niet te kunnen vervolgen toen deze begin 2000 werden verdacht van onder meer het prostitueren van minderjarigen.⁶⁶⁾

De status van de buitenlandse troepen in Irak na de Amerikaanse en Britse inval in 2003 is vastgelegd in een eenzijdig, door de Coalition Provisional Authority (CPA) vastgestelde order (de CPA-order)⁶⁷⁾ die later door het Irakese bewind is overgenomen.⁶⁸⁾ Het is een statusregeling waarin voor contractors en prominente plaats is ingeruimd en waarin zij vergaande bescherming genieten. De order is van toepassing op de buitenlandse contractors

⁶¹⁾ EU Legal Advisors Conference, supra voetnoot 59.

⁶²⁾ Zie bijvoorbeeld de Status of mission agreement on the establishment and management of the ceasefire commission in the Darfur area of Sudan, Khartoum, 4 July, 2004.

⁶³⁾ Pacific Architects and Engineers (PA&E) heeft bijvoorbeeld voor de AU kampementen opgezet en onderhouden en een deel van de medische verzorging geregeld. Amzar trading and service Ltd. was verantwoordelijk voor de verzorging van de voeding van de AU-eenheden.

⁶⁴⁾ General Framework Agreement for peace in Bosnia and Herzegovina in Parijs 21 november 1995 gesloten tussen de Republiek Bosnië-Herzegovina, de Republiek Kroatië en de Federale Republiek Joegoslavië (te raadplegen via: <http://www.ohr.int/dpa/>). Deze regeling is ook van toepassing geweest op de opvolgers van IFOR: Stabilization Force (SFOR) en de EU operatie Althea

⁶⁵⁾ Law and military operations in the Balkans, 1995-1998. Lessons learned for Judge Advocates, Center for Law and Military Operations (CLAMO) Charlottesville, Virginia, p. 151.

⁶⁶⁾ K. Elizabeth Waits, Avoiding the "legal Bermuda Triangle": the MEJA unprecedented expansion of U.S. Criminal jurisdiction over foreign nationals Arizona Journal of International & Comparative Law Vol. 23, No. 2, 2006.

⁶⁷⁾ Coalition Provisional Authority Order Number 17, Status of the coalition, foreign liaison missions, their personnel and contractors, 27 June 2003, revised 24 June 2004 (voor de tekst zie: <http://www.iraqcoalition.org>).

⁶⁸⁾ Law of administration for the State of Iraq for the transitional period (TAL), 8 March 2004.

die door de coalitie zijn ingehuurd. Zij kunnen zonder kosten of beperkingen visa krijgen en zij mogen hun goederen vrij van invoerheffing invoeren. In Irak zelf hebben zij freedom of movement (zover nodig voor de uitvoering van het contract) en zijn ze vrijgesteld van heffingen voor gebruik van infrastructuur zoals wegen, bruggen, havens et cetera. Zij zijn niet onderworpen aan het lokale recht voor zover het vergunningen en registratie betreft van het personeel, het bedrijf zelf en hun transportmiddelen. Ook hoeven zij tijdens hun verblijf geen heffingen of andere belastingen te betalen. Tot slot kunnen contractors en hun personeel niet door de Irakese strafrechter worden vervolgd voor handelen in de uitvoering van het contract.⁶⁹⁾

Deze laatste voorziening is volledig tegengesteld aan de regeling die in de SOFA is vastgelegd die betrekking heeft op de International Security Assistance Force (ISAF) in Afghanistan. De status van ISAF en het ISAF-personeel is geregeld in de Military Technical Agreement (MTA) die in januari 2002 werd afgesloten door de militaire commandant van ISAF en de tijdelijke Afghaanse regering. In de statusregeling⁷⁰⁾ komen contractors in het geheel niet voor. Nadat de NAVO de leiding over ISAF had overgenomen zijn aanvullende afspraken met de Afghaanse regering gemaakt. In deze gerubriceerde overeenkomst is naar verluid ook de positie van contractors aan de orde gesteld.

5.3. *Huidige plaats van contractors in SOFA's, bilaterale afspraken (VS)*

Verder is het interessant een korte blik te werpen op bilaterale SOFA's. Vooral de door de VS afgesloten verdragen verdienen aandacht aangezien juist dit land op zo'n grote schaal gebruik maakt van contractors. In het verleden is ook de VS vrij terughoudend geweest in het opnemen van bepalingen over contractors. In de wat oudere verdragen met landen in het Verre Oosten waar de VS een grote aanwezigheid van troepen hadden (Filippijnen) of nog hebben (Korea en Japan) waren regelingen getroffen voor contractors. De overeenkomst met Korea⁷¹⁾ voorzag bijvoorbeeld in een regeling voor zogenaamde '*Invited contractors*' waarbij na Koreaanse instemming Amerikaanse contractors konden worden ingezet. Uit de bijgevoegde Agreed Minutes blijkt de werking later te zijn verbreed zodat ook niet in de VS gevestigde contractors onder de werking van de SOFA vallen.⁷²⁾ De voor de Amerikaanse militairen geldende regeling op het gebied van de strafrechtelijke jurisdictie was niet op deze contractors (en hun familie) van toepassing. Wel kregen zij beperkte vrijheden op het gebied van vrijstellingen voor invoerheffingen en toegang tot het land. Vergelijkbare afspraken zijn gemaakt met Japan waarbij echter de werking van de afspraken over contractors zich beperkte tot in de VS gevestigde bedrijven.⁷³⁾

De juridische positie van de Amerikaanse troepen in Vietnam in de jaren vijftig, zestig en zeventig van de vorige eeuw was gebaseerd op de Agreement for Mutual Defense As-

⁶⁹⁾ Jeremy Scahill, *Bush's shadow army*, The Nation 2007, meldt dat tot begin 2007 nog maar een medewerker van een contractor is aangeklaagd voor misdrijven gepleegd in Irak (te vinden op http://www.thenation.com/doc/20070402/scahill_vid).

⁷⁰⁾ Annex A van de MTA: Arrangements regarding the status of the International Security Assistance Force.

⁷¹⁾ Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, regarding facilities and areas and the Status of United States Armed Forces in the republic of Korea, Seoul July 9, 1966.

⁷²⁾ Agreed understandings to the Agreement under Article IV of the Mutual Defense Treaty between the United States of America and the Republic of Korea, regarding facilities and areas and the Status of United States Armed Forces in the republic of Korea, Seoul 19 January, 2001.

⁷³⁾ Agreement under Article VI of the Treaty of Mutual Cooperation and Security between Japan and the United States of America, Regarding Facilities and Areas and the Status of United States Armed Forces in Japan, signed at Washington on January 19, 1960.

sistance in Indochina uit 1950.⁷⁴) In bijlage B bij de overeenkomst werd afgesproken dat het Amerikaanse personeel zou worden toegevoegd aan de ambassade en een zelfde status zou krijgen als personeel van een diplomatieke missie. Toen de VS zich steeds meer met de strijd gingen bemoeien en het aantal troepen toenam, bleef de overeenkomst in ongewijzigde vorm van toepassing. De afspraken waren niet van toepassing op contractors. Wel genoten zij beperkte douane- en belastingfaciliteiten voor goederen die werden ingevoerd voor de strijdkrachten. Voor het overige vielen zij onder de Vietnamese regels en dus ook onder de lokale strafrechtelijke jurisdictie.

Tijdens de jaren negentig van de vorige eeuw kwamen de afspraken over contractors vaker aan bod in SOFA's die de VS afsloten. Toch was tot ongeveer het jaar 2000 in minder dan 10 procent van de meer dan 100 door de VS afgesloten SOFA's een plaats ingeruimd voor contractors.⁷⁵) Uit de weinige beschikbare verdragen⁷⁶) komt naar voren dat de VS rechten voor in de VS en ook elders gevestigde contractors trachten te verkrijgen. In het algemeen concentreren de bepalingen zich op vrijstellingen op het gebied van invoerheffingen en andere belastingen. De afspraken zien maar in beperkte mate op versnelde toegang tot het gastland of vrijwaring van de strafrechtelijke jurisdictie voor de contractors.⁷⁷)

Een speciale categorie door de VS afgesloten SOFA's heeft te maken met het in juli 2002 in werking getreden Internationale Strafhof in Den-Haag. Het Statuut van het Strafhof⁷⁸) schept de mogelijkheid om bij verdrag te voorkomen dat personeel dat is uitgezonden naar een ander land zonder toestemming van de zendstaat door het gastland wordt overgedragen aan het Strafhof (artikel 98, tweede lid, van het Statuut). De verdragen die men hierbij in gedachten had waren vooral de (militaire) SOFA's.⁷⁹) Inmiddels hebben de VS in dit kader de nodige bilaterale verdragen afgesloten waarin ook de overdracht van contractors aan het Strafhof wordt voorkomen.⁸⁰)

5.4. Huidige plaats van contractors in SOFA's, bilaterale afspraken (Nederland)

Tot slot een paar opmerkingen over SOFA's waar Nederland bij is betrokken. Aangezien ons land, zoals gezegd, zeer terughoudend is met de inzet van contractors, is ook weinig aandacht besteed aan hun positie in statusregelingen. Een van de eerste vermeldingen is terug te vinden bij een (interim) verdrag uit 1999 met de VS over het vestigen van

⁷⁴) Verdrag afgesloten tussen de VS, Frankrijk, Vietnam, Laos en Cambodja te Saigon op 23 december 1950.

⁷⁵) Lisa L. Turner en Lynn G. Norton, *Civilians at the tip of the spear*, 51 *Air Force Law Review* 2001. In een rapport van de Rand Corporation uit 2005 wordt gesproken over een totaal van 109 SOFA's waarvan er maar vijf direct of indirect de positie van contractors bespreken (Frank Camm, Victoria A. Greensfield, *How should the army use contractors on the battlefield? Assessing comparative risk in sourcing decisions*, Rand Corporation 2005).

⁷⁶) In een overzicht van Amerikaanse verdragen op <http://www.state.gov/s/l/treaty/treaties/2007/> zijn maar weinig van de 'meer dan 100 SOFA's' opgenomen.

⁷⁷) In documenten van de Working Group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right of peoples to self-determination wordt overigens melding gemaakt van overeenkomsten tussen de VS en Zuid Amerikaanse landen waarin contractors lijken te worden gevrijwaard van de lokale strafrechtelijke jurisdictie (Rapport van de Working Group van 7 februari 2007 (UN DOC A/HRC/4/42, p. 18-19) en het rapport van de missie naar Ecuador (UN DOC A/HRC/4/42/Add. 2, p. 11)).

⁷⁸) Statuut van Rome inzake het Internationale Strafhof; Rome, 17 juli 1998 (Nederlandse tekst in Trb. 2000, 120).

⁷⁹) David J. Scheffer in zijn lezing: *A negotiator's perspective on the International Criminal Court*, *Military Law Review*, vol. 167, March 2001.

⁸⁰) De tekst van veel van deze zogenaamde Bilateral Immunity Agreements (BIA's) is gebaseerd op de "*Proposed Text of Article 98 Agreements with the United States*" uit juli 2002. Zie hiervoor <http://www.amicc.org/> waar ook een aantal BIA's is terug te vinden.

Amerikaanse steunpunten voor de bestrijding van drugs vanuit de Nederlandse Antillen en Aruba.⁸¹⁾ Hierin krijgen Amerikaanse contractors toestemming voor de toegang tot en het gebruik van bepaalde vliegvelden en worden de rijbewijzen als geldig geaccepteerd. Het verdrag zegt overigens niets over de jurisdictie over het militaire personeel of over de contractors. In een daaropvolgend verdrag⁸²⁾ is dat punt wel opgenomen en zijn contractors onderworpen aan de jurisdictie van de Antilliaanse en Arubaanse strafrechter in tegenstelling tot het militaire personeel. Het nieuwe verdrag wijkt verder af van zijn voorganger in de zin dat onder contractors ook niet-Amerikaanse bedrijven worden verstaan. Verder is de toegangsprocedure voor de contractors tot de landen iets versoepeld en zijn sommige contractors vrijgesteld van het aanvragen van verblijfs- en arbeidsvergunningen. Tot slot zijn contractors vrijgesteld van importheffingen en andere belastingen.

De eerste keer dat Nederland voor een eigen militair contingent bepalingen over contractors opnam, was in de SOFA met Djibouti.⁸³⁾ Ter ondersteuning van het Nederlandse UN-MEE detachement werden vier AH-64D Apache helikopters naar Djibouti gezonden. In de SOFA werden aan *'agents du Ministère de la Défense ou sont sous contrat de ce Ministère'* dezelfde rechten toegekend als aan het militaire en civiele personeel van Defensie. In latere afspraken zijn minder vergaande bepalingen opgenomen. De SOFA met Kirgizië, die werd afgesloten in verband met Nederlandse ondersteuning van OEF vanuit dit land, besteedde duidelijk minder aandacht aan contractors.⁸⁴⁾ Hier werd aan door Nederland ingehuurde contractors alleen vrijstelling verleend voor het betalen van invoerheffingen en andere belastingen tijdens het verdere verblijf in het land.

Ten behoeve van de Nederlandse eenheden in de Stabilization Force in Iraq (SFIR) moesten afspraken worden gemaakt met Koeweit⁸⁵⁾ aangezien de logistieke en andere ondersteuning voor het grootste deel via dit land liepen. In de eerste briefwisseling werd over contractors (hier vertaald als *'aannemers'*) alleen gemeld dat zij onder de Koeweitse jurisdictie zouden vallen. Voor het overige werden zij helemaal niet genoemd. Nog voordat Koeweit het Nederlandse voorstel had aanvaard stuurde Nederland een eenzijdige interpretatieve verklaring waarin werd opgemerkt dat contractors zouden worden beschouwd als integraal deel van de Nederlandse strijdkrachten. Deze verklaring werd enkele weken later echter bevestigd maar beslist van de hand gewezen zodat een geprivilegeerde positie van contractors niet tot stand kwam. In andere SOFA's waar Nederland partij bij is, is verder (nog) niets over contractors opgenomen.

6.1. Analyse, algemeen

De voorgaande paragrafen laten zien dat het voor zowel de contractor als het inhurende

⁸¹⁾ Briefwisseling houdende een verdrag inzake de vestiging van steunpunten voor Amerikaanse strijdkrachten op de Nederlandse Antillen en Aruba in verband met drugbestrijdingsactiviteiten, 's-Gravenhage, 9/13 april 1999 (Trb. 1999, 98).

⁸²⁾ Verdrag inzake samenwerking tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Verenigde Staten van Amerika betreffende toegang tot en gebruik van faciliteiten in de Nederlandse Antillen en Aruba voor drugsbestrijding vanuit de lucht; Oranjestad, 2 maart 2000 (Trb. 2000, 34).

⁸³⁾ Notawisseling tussen de regering van het Koninkrijk der Nederlanden en de regering van de Republiek Djibouti houdende een verdrag inzake de status van het in Djibouti gestationeerde Nederlandse defensie-personeel, Djibouti, 4 februari 2001 (Trb. 2001, 39).

⁸⁴⁾ Notawisseling houdende een verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Republiek Kirgizstan inzake de status van het in Kirgizstan gestationeerde Nederlandse defensie-personeel; Almaty/Bishkek, 16 januari/12 maart 2002 (Trb. 2002, 107).

⁸⁵⁾ Briefwisseling houdende een verdrag tussen het Koninkrijk der Nederlanden en de Staat Koeweit inzake de status van het in Koeweit gestationeerde Nederlandse defensie-personeel; Koeweit, 13 juli 2003 (Trb. 2004, 40).

land van belang kan zijn om voor contractors een plaats in te ruimen in SOFA's en dat op dit gebied inmiddels een gevarieerde internationale praktijk bestaat. Ook Nederland heeft enige, maar wel bescheiden, ervaring opgebouwd. Meestal bouwde ons land voort op SOFA's die het gastland met andere landen al was overeengekomen⁸⁶⁾ zodat de discussies over de inhoud beperkt konden blijven. Het eigen Nederlandse initiatief met Koeweit haalde de eindstreep niet toen dat land op het laatste moment het Nederlandse voorstel verwierp.⁸⁷⁾ Wanneer ons land meer gebruik gaat maken van ondersteuning door de private sector bij de inzet van militaire eenheden in het buitenland komt de vraag nadrukkelijker naar voren welke plaats Nederland in SOFA's moet trachten te bedingen voor de contractors. Een analyse van de bovenstaande informatie kan handvatten opleveren voor een gerichte aanpak van deze materie. Daartoe zal achtereenvolgens worden gekeken naar de nationaliteit van de contractors en naar de rechten die zij in de SOFA's verkrijgen.

6.2. *Analyse, nationaliteit van contractors*

In de eerste plaats moet worden gekeken naar de herkomst van de contractors waarvoor de SOFA's moeten gaan gelden: zijn zij gevestigd in het gastland, in het land dat hen inhuurt of in een ander land. Voor de contractors uit het gastland zelf is in principe weinig ruimte. Zij zijn in dat land als zelfstandig rechtspersoon gevestigd en vallen zodoende onder de volle werking van de lokale regelgeving. Het zou erg ver gaan om van een land te verlangen dat het zijn soevereine rechten niet langer over de eigen onderdanen zal uitoefenen. Het is overigens ook niet helemaal uitgesloten; veel SOFA's, waaronder die van de VN, bevatten bijvoorbeeld bepalingen dat lokaal ingehuurde arbeidskrachten geen loonbelasting hoeven te betalen.⁸⁸⁾ Hieraan ligt het klassieke argument ten grondslag dat VN-vredesmachten in volledige onafhankelijkheid van het gastland hun taak moeten kunnen uitoefenen.

Volledige strafrechtelijke immuniteit moet wel uitgesloten worden geacht. In principe oefent het gastland strafrechtelijke jurisdictie over de eigen ingezetenen uit. In hoeverre andere landen, zoals het land dat de contractor inhuurt, hiertoe bevoegd kunnen zijn, is afhankelijk van de wetgeving van die landen. Wanneer de wetgeving niet voorziet in jurisdictie over het ingehuurde personeel zou immuniteit in dat geval kunnen leiden tot strafeloosheid.

In sommige gevallen is ervoor gekozen alleen de contractors die zijn gevestigd in het land dat troepen naar het gastland stuurt onder de werking van de SOFA te brengen. Het aantal voorbeelden is echter beperkt. Verder blijkt dat die beperking vaak al snel weer werd opgeheven zodat alle door de zendstaat ingehuurde contractors onder de werking van de SOFA vallen.⁸⁹⁾ De reden is waarschijnlijk dat veel landen regels kennen voor de verwerving van diensten waarbij het alleen bij uitzondering is toegestaan de procedure open te stellen voor uitsluitend bedrijven uit het eigen land. Nationale regelgeving zal zo beletten in te stemmen met een bepaling die in feite de eigen bedrijven bevoordeelt. Verder zijn maar weinig contractors in Nederland gevestigd zodat het voor ons weinig zin heeft de werking van SOFA's

⁸⁶⁾ De SOFA met Djibouti was gebaseerd op de Franse afspraken met dit land en de SOFA met Kirgizië bouwde voort op de Amerikaanse afspraken.

⁸⁷⁾ Nadat Nederland een aanvulling op het oorspronkelijke voorstel voor een SOFA had verstuurd stemde Koeweit in met het oorspronkelijke voorstel waarmee het verdrag tussen beide landen tot stand kwam. Enkele weken later wees Koeweit de door Nederland voorgestelde aanvulling van de hand.

⁸⁸⁾ Zie artikel 28 van de Model SOFA van de UN (supra, voetnoot 50.).

⁸⁹⁾ Vgl. hetgeen hierboven is besproken over de SOFA tussen de VS en Korea (supra, voetnoot 71).

te beperken tot die paar bedrijven.⁹⁰⁾ Tot slot is de nationaliteit van een bedrijf in de moderne tijd vaak minder relevant. Door de intensieve, internationale contacten beschikken bedrijven vaak over vestigingen of dochterbedrijven in meerdere landen en zijn ze voldoende flexibel om de plaats van vestiging te wijzigen als de omstandigheden dat eisen.⁹¹⁾

Wanneer Nederland contractors onder de werking van een SOFA wil brengen is het niet zinvol beperkingen aan te brengen voor wat betreft de nationaliteit van contractors. Zij kunnen daarom het beste in de SOFA worden gedefinieerd als rechtspersonen die op basis van een civielrechtelijke overeenkomst werkzaamheden uitvoeren voor de Nederlandse strijdkrachten in het kader van de specifieke operatie. Hierbij kan nog expliciet de beperking worden opgenomen voor bedrijven die zijn gevestigd in het gastland. Verder moet vooraf worden nagegaan of en in hoeverre de contracten het mogelijk maken dat het werk door onderaannemers wordt uitgevoerd. In dat geval kan het zinvol zijn ook subcontractors onder de definitie te brengen.

6.3. *Analyse, strafrechtelijke jurisdictie*

In de tweede plaats moet worden gekeken naar de rechten die in SOFA's aan contractors kunnen worden toegekend. Hierbij is het nuttig deze in twee groepen te verdelen. In de eerste groep vallen de rechten die zijn gerelateerd aan de strafrechtelijke jurisdictie. In de tweede draait het om de meer praktische en operationele aspecten rond de toegang tot en het verblijf in het gastland (deze worden behandeld in paragraaf 6.4).

Voor wat betreft de strafrechtelijke jurisdictie zwijgen veel SOFA's als de positie van contractors aan de orde komt. Dat betekent dat zij volledig onder de rechtsmacht van de lokale strafrechter vallen. De grotere uitzonderingen vormen de CPA-order voor Irak en een deel van de SOFA's die de NAVO afsluit bij de uitvoering van operaties waarin een gehele of gedeeltelijke vrijwaring van vervolging door de lokale strafrechter is bedongen. Het lijkt mij echter terecht dat de meeste SOFA's zich op dit punt op de vlakte houden en ook Nederland zou zich terughoudend moeten opstellen.

De krijgsmacht en het militaire personeel vormen een integraal onderdeel van de soevereine staat met als unieke taak de gewapende verdediging van de belangen van die staat. Bij de uitvoering daarvan maakt een land primair gebruik van de eigen staatsburgers eventueel aangevuld met militairen uit andere landen die dan wel onderdeel uitmaken van de krijgsmacht.⁹²⁾ Bij verblijf buiten de landsgrenzen benadrukt een SOFA als het ware die bijzondere positie doordat de gaststaat afstand kan doen van een deel van de soevereine rechten ten behoeve van een orgaan van een andere soevereine staat: de krijgsmacht. Het inherente verband tussen de staat en krijgsmacht blijft zo ook in het buitenland zichtbaar en de troepen kunnen zo in een voldoende mate van onafhankelijk van het gastland hun taken uitvoeren. Omgekeerd zullen de bezoekende, vreemde troepen de wetten van het gastland zoveel mogelijk moeten respecteren en zich onthouden van inmenging in de belangen van dat land. Zendstaat en gastland staan zo als min of meer gelijkwaardige partners met elkaar

⁹⁰⁾ In het overzicht dat Deborah Avant, supra, voetnoot 12, p. 10 e.v. geeft van contractors komen bijvoorbeeld maar twee Nederlandse contractors voor.

⁹¹⁾ Zo heeft Halliburton recent aangekondigd een nieuw hoofdkantoor in Dubai te zullen openen dat zich gaat richten op klanten in o.a. Europa en het Midden Oosten (Steven Mufson en Dana Hedgepeth, Washington Post, 13 maart 2007).

⁹²⁾ Voorbeelden zijn buitenlanders die deel uit kunnen maken van het Franse Vreemdelingenlegioen of de Nepalese militairen die dienen in het Britse leger in de Brigade of Gurkhas.

in een uitgebalanceerde relatie. Tot op zekere hoogte kan een vergelijking worden gemaakt met de diplomatieke vertegenwoordigers van een land in het buitenland. Op grond van het verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer kan het gastland hen niet strafrechtelijke vervolgen zodat zij hun land onafhankelijk van het gastland kunnen vertegenwoordigen.⁹³⁾ Het grote verschil met de status van militair personeel is dat het verdrag algemene gelding heeft zodat niet steeds per geval opnieuw een verdrag hoeft te worden afgesloten.

Contractors zijn echter geen orgaan van de staat die hen inhuurt; er bestaat tussen beide alleen een contractuele relatie. Het personeel van de contractor heeft zelfs geen formele, juridische binding met de inhurende staat maar staat alleen onder contract bij de contractor. Op dit punt is het waard om nog eens terug te kijken op de praktijk die in de Republiek werd gevolgd. In die tijd werd met een particuliere ondernemer een contract gesloten op basis waarvan soldaten werden geworven die uitgerust en betaald werden door die ondernemer. Zowel de ondernemer als de soldaten legden vervolgens de eed af op een ordonnantie (de zogenaamde Articulbrief) met daarin een serie voorwaarden op basis waarvan zij hun militaire diensten verrichtten voor de Republiek.⁹⁴⁾ Zij stonden daarmee onder gezag van de Republiek en maakten zo deel uit van het Staatse leger. Een heel andere situatie dan in deze tijd. De meeste landen kennen geen regelingen die de verhouding tussen de inhurende staat en de contractors en hun personeel vastleggen. Personeel van een contractor komt dan ook niet onder het gezag van een inhurende staat te staan en legt ook geen eed of belofte af.

Zodoende heeft de inhurende staat slechts zoveel zeggenschap over de contractor als in het contract is vastgelegd. In het beste geval kan die staat met de contractor overeenkomen dat de laatste in zijn arbeidscontracten zal opnemen dat het personeel de aanwijzingen van de militaire commandant opvolgt. Bovendien is de contractuele band soms vrij dun. Contractors besteden hun werkzaamheden vaak weer uit aan derden ('sub-contracting')⁹⁵⁾ terwijl de personeelsleden van de contractors vrij makkelijk van werkgever blijken te (kunnen) wisselen. Verder wordt personeel van contractors tegenwoordig wereldwijd geworven.⁹⁶⁾ De loyaliteit van de individuele werknemer en van de contractor zelf aan het inhurende land is zodoende niet vanzelfsprekend en lijkt zodoende te worden bepaald door de termen van het contract.

Contractors maken geen deel uit van de staat die hen inhuurt maar staan alleen in een contractuele relatie tot die staat. Hun positie ten opzichte van het gastland is dan ook anders dan die van de krijgsmacht die zij ondersteunen. In deze zin kunnen zij dan ook geen rechten ontlenen aan het feit dat de gaststaat afstand doet van haar soevereine rechten ten behoeve van een bezoekende krijgsmacht. Binnen het internationale recht is het verder niet gebruikelijk dat landen anderen dan functionarissen van een staat⁹⁷⁾ vrijwaren van strafrechtelijke jurisdictie. Door het afstand doen van de strafrechtsmacht ten behoeve van burgers uit een ander land kan het gastland de indruk wekken zich in een ondergeschikte

⁹³⁾ Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, Wenen, 18 april 1961 (Trb. 1962, 101; Nederlandse vertaling in Trb. 1962, 159).

⁹⁴⁾ L.M. Rollin Couquerque, Oude strafwetgeving voor ons krijgsvolk te lande, MRT 1942-1943, p. 375 "De Articulbrief draagt nog het karakter van eene verzameling van dienstvoorwaarden waarop militairen werden aangenomen en geworven".

⁹⁵⁾ De Amerikaanse praktijk in Irak maakt duidelijk dat het door de veel subcontracten soms zelfs lastig blijkt om te bepalen welke bedrijf bepaalde werkzaamheden uitvoert (vgl. Jeremy Scahill, KBR's \$400 million Iraq question, *The Nation*, March 12, 2007).

⁹⁶⁾ Jeremy Scahill, supra voetnoot 13, hst. 12, beschrijft hoe de firma Blackwater zich bij aanvang van het conflict in Irak eerst richt op de Amerikaanse markt maar later steeds meer een beroep doet op personeel uit andere landen. Zie ook de rapporten van de Working Group supra noot 77.

⁹⁷⁾ Afgezien van vertegenwoordigers van internationale organisatie.

positie te plaatsen ten opzichte van het andere land. In het verleden zijn wel verdragen gesloten waarin burgers het recht kregen zich in een bepaald land te vestigen en daar handel te drijven terwijl zij tevens werden vrijgesteld van de jurisdictie van de lokale rechtbanken. Dit type verdrag komt echter al lang niet meer voor.⁹⁸⁾

Ook in andere zin valt de relatie tussen de inhurende staat en contractors op. In de Nederlandse situatie zullen de meeste ingehuurde contractors in het buitenland zijn gevestigd.⁹⁹⁾ Het personeel waarvan zij gebruik maken komt zelden alleen uit het eigen land (van vestiging) maar wordt, zoals gezegd, wereldwijd geworven. Indien Nederland in een SOFA zou opnemen dat personeel van contractors niet onder de strafrechtelijke jurisdictie van het gastland zou vallen dan is maar de vraag welk land die jurisdictie wel zal kunnen uitoefenen. Nederland kan zelf maar in gelimiteerde gevallen tot vervolging overgaan bij geconstateerde misdrijven gepleegd buiten Nederland door iemand die niet de Nederlandse nationaliteit heeft of hier woont (zie bijvoorbeeld artikelen 3 en 4 Sr en art. 2 Wet internationale misdrijven). Het kan tot gevolg hebben dat het misdrijf aldus ongestraft blijft.

Tot slot kan worden gekeken naar de werkzaamheden die een contractor uitvoert om te bepalen of een contractor strafrechtelijke immuniteit zou moeten worden verleend. Zijn primaire taak betreft activiteiten die normaal door personeel van de krijgsmacht worden uitgevoerd (dat bij de uitvoering in veel gevallen strafrechtelijke immuniteit geniet). Ervan uitgaande dat die activiteiten ook essentieel zijn voor de uitvoering van de missie, kan worden beargumenteerd dat de werkzaamheden behoren tot de verantwoordelijkheid van de staat en dat alle uitvoerders een daarvan afgeleide, gelijkwaardige status verdienen. Daar valt tegenin te brengen dat het feit dat een staat die werkzaamheden niet zelf uitvoert, aangeeft dat de werkzaamheden niet tot de exclusieve (overheids)taak behoren. De verantwoordelijkheid van die taken kan dan ook bij overeenkomst worden overgedragen aan een contractor.

Dat laatste punt gaat naar mijn mening zeker op voor de traditionele vormen van particuliere ondersteuning die zich in het bijzonder richten op logistieke aspecten. Transport van mensen en materieel is bijvoorbeeld geen exclusieve overheidstaak. In de praktijk zijn de grenzen echter niet altijd zo makkelijk te trekken. Over vervoer van personeel naar gebieden waar een crisisbeheersingoperatie wordt uitgevoerd, kan worden gediscussieerd. Bevoorrading van troepen en evacuatie van gewonden door de lucht in gevechtssituaties zijn zeker geen normale commerciële activiteiten meer. Toch zijn het recente voorbeelden uit Irak waar een contractor met eigen bewapende helikopters collega's en coalitietroepen bevoorradde en een gewonde Amerikaanse marinier afvoerde.¹⁰⁰⁾ Dit soort gevallen kunnen naar mijn mening moeilijk als een eigen verantwoordelijkheid van een contractor worden gezien. Het lijkt mij overigens dat in deze situaties het onderscheid tussen militair en burger zodanig vervaagt dat het eerder tot de conclusie moet leiden dat deze taken niet behoren te worden overdragen aan contractors dan dat voor deze taken strafrechtelijke immuniteit voor contractors moet worden bedongen.

Het bovenstaande biedt Nederland weinig houvast om strafrechtelijke jurisdictie te kunnen claimen over contractors. Zover daartoe toch de wens zou bestaan, zal Nederland naar mijn me-

⁹⁸⁾ Zie bijvoorbeeld Ian Brownlie, *Principles of public International law*, Oxford, 2003, p. 500. Nederland heeft de laatste van deze soort immuniteiten in 1945 afgeschaft (verdrag met China, 29 mei 1945, Stb. 1946, G 154).

⁹⁹⁾ Zie hierover, Deborah Avant supra, voetnoot 90.

¹⁰⁰⁾ Robert Young Pelton, *Licensed to kill*, New York 2006, beschrijft op p. 143 dit incident waarbij personeel van Blackwater in 2004 in Najaf (Irak) was betrokken. Videobeelden zijn te vinden op <http://video.google.com/videoplay?docid=-4094370143591395998>.

ning in ieder geval de wetgeving zodanig moeten aanpassen dat een hechtere dan alleen contractuele relatie ontstaat tussen het in te zetten civiele personeel en de Nederlandse staat. Als minimale eis zou moeten gelden dat de Nederlandse strafrechter bevoegd wordt misdrijven gepleegd door personeel van een contractor buiten Nederland te vervolgen. Het zou een aanzienlijke uitbreiding betekenen van de jurisdictie van de Nederlandse strafrechter, die overigens internationaal wel precedentes kent.

Het Belgische Wetboek van Strafvordering bepaalt bijvoorbeeld¹⁰¹): *“Ieder aan de militaire wetten onderworpen persoon die enig misdrijf pleegt op het grondgebied van een vreemde Staat, kan in België worden vervolgd. Hetzelfde geldt voor degenen die in welke hoedanigheid ook verbonden zijn aan een onderdeel van het leger dat zich op buitenlands grondgebied bevindt, of voor degenen die gemachtigd zijn om een troepenkorps dat van dit leger deel uitmaakt, te volgen.”* (een bepaling op grond waarvan overigens tot nu toe nog niemand is vervolgd).¹⁰²)

Onder Amerikaanse wetgeving kunnen sinds 2000 contractors die direct voor het Department of Defense werken op grond van de Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA)¹⁰³ in de VS worden vervolgd voor het begaan van ernstige, federale vergrijpen gepleegd buiten de VS. Sinds kort zijn contractors als *‘persons accompanying an armed force’* zelfs onder de werking van het militaire strafrechtstelsel gebracht.¹⁰⁴ In een recente wijziging van de Uniform Code of Military Justice is opgenomen dat *‘in time of declared war or a contingency operation persons serving with or accompanying an armed force in the field’* onder de werking van deze wet vallen.¹⁰⁵ Hierdoor zijn contractors onderworpen aan de jurisdictie van de krijgsraad.

6.4. Analyse, overige aspecten

Tot slot resten nog de overige aspecten rond de toegang van contractors tot en het verblijf van hen in het gastland. Wanneer het gastland vrijstelling verleent van bepaalde verplichtingen op het gebied van visa, belastingen et cetera¹⁰⁶ spreken we over het verlenen van voorrechten. Een land verkrijgt bepaalde rechten zodat het in staat is om in het gastland zijn werk te doen. De reden voor het aanvragen van voorrechten voor de strijdkrachten moet hier worden verklaard vanuit een meer praktisch en operationeel oogpunt: het moet bijdragen aan een effectieve uitvoering van de opgedragen missie: *‘mission accomplishment’*. De SOFA is in die zin instrumenteel voor de bezoekende eenheid.

Hoever moet Nederland gaan bij het aanvragen van voorrechten voor contractors? In het algemeen zullen voorrechten kunnen worden verleend zover die noodzakelijk zijn voor de uitvoering van de missie in het gastland. Dit uitgangspunt sluit aan bij de internationale praktijk. In de preambule van het verdrag van Wenen in zake diplomatiek verkeer staat over het verlenen van voorrechten aan diplomatieke missies dat *‘...het doel van deze voorrechten en immuniteiten niet is personen te bevoorrechten, doch te verzekeren dat diplomatieke zendingen als vertegenwoordigers der staten doelmatig functioneren’*. Het Handvest van de Verenigde Naties spreekt

¹⁰¹) Artikel 10 bis van de Voorafgaande Titel.

¹⁰²) Alfons van Heusden, Contractor personnel in peace operations, 45 *The Military Law and Law of War Review* 2006, Vol. 1-2, p. 185 e.v.

¹⁰³) 18 United States Code (USC) §3261. Michel N. Schmitt gaat in zijn bijdrage elders in dit nummer van het MRT uitgebreid in op deze wet en de wijzigingen daarop.

¹⁰⁴) Zie onder andere P.W. Singer, Mercenaries now subject to court-martials, Defense Tech exclusive (www.defensetech.org).

¹⁰⁵) De wijziging van de Code was onderdeel van een begrotingswet voor 2007 (P.L. 109-364, John Warner National Defense Authorization Act for Fiscal year 2007); te raadplegen via: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/z?c109:H.R.5122>. Zie ook het Postscript bij de bijdrage van Michel N. Schmitt elders in dit nummer van het MRT.

¹⁰⁶) Jan Wouters & Frederik Naert, Internationale immuniteiten in de Belgische rechtspraak, Instituut voor Internationaal Recht, Working Paper Nr. 34 – oktober 2002.

in artikel 105 over voorrechten en immunities *'die noodzakelijk zijn voor een onafhankelijke uitoefening van hun functies in verband met de Organisatie'*.

Voor de contractor zou dit kunnen betekenen dat de te verlenen voorrechten alleen kunnen gelden zover zij ook daadwerkelijk bijdragen aan de missie van het land dat hen inhuurt. Een verbetering van de commerciële positie kan niet het doel van het verlenen van de voorrechten zijn. In sommige gevallen laat zich moeilijk vaststellen of hier sprake van is. De missie van de krijgsmacht zal voor een contractor ook een richtpunt zijn bij het uitvoeren van zijn werk. Zijn eerste prioriteit als commercieel bedrijf is echter het maken van winst.¹⁰⁷⁾ Dat zal hij moeten bereiken binnen de termen van zijn contract met de inhurende krijgsmacht. Aan dat contract zal hij moeten voldoen om te voorkomen dat hem het niet nakomen van zijn contractuele verplichtingen wordt verweten. Pas dan zal het slagen van de missie bij hem op de voorgrond komen te staan. Met andere woorden: een contractor zal als bedrijf bovenal zijn eigen belangen willen (of: moeten) nastreven. Daarom is ook hier de nodige terughoudendheid op zijn plaats bij het in SOFA's verlenen van voorrechten aan contractors.

Het betekent dat een afweging moet worden gemaakt tussen het commerciële belang van een contractor en de bijdrage die hij levert aan het volbrengen van de missie. Of dat leidt tot het verlenen van voorrechten, zal sterk afhangen van de werkzaamheden die een contractor moet verrichten en de procedures die het gastland heeft. Indien de contractor de voedselvoorziening en -bereiding voor zijn rekening neemt voor een grotere militaire eenheid dan is het essentieel dat de voeding snel en zonder tijdrovende procedures het land kan worden ingevoerd. Bij voorkeur moet dit zonder extra kosten omdat die direct of indirect weer ten laste komen van het land dat de missie uitvoert. Het betekent dat voor deze situatie een verzoek om vrijstelling van het betalen van invoerheffingen en van het volgen van douaneprocedures op zijn plaats is. Wanneer de contractor op afroep onderhoudspersoneel moet leveren voor het geval essentieel materieel defect raakt dan is het redelijk om een versoepelde toegangsregeling tot het gastland te verlangen, indien die procedures anders te veel tijd zouden vergen. Wanneer deze afwegingen leiden tot het opnemen in de SOFA van voorrechten voor contractors, zal als algemene eis moeten worden opgenomen dat alle verleende voorrechten gelden voorzover zij nodig zijn voor het uitvoeren van de missie van het troepen zendende land.

Het bovenstaande betekent dat een algemene aanwijzing over de precieze omvang van de aan te vragen voorrechten niet valt te geven. Per operatie zal moeten worden bezien wat van belang is voor de effectieve uitvoering van de operatie. Voorafgaande aan SOFA-besprekingen zal Nederland moeten inventariseren voor welke taken contractors worden ingehuurd en welke regelingen van het gastland hun bijdrage aan de missie kunnen beperken. Per situatie kan zo gemotiveerd worden aangegeven welke voorrechten voor contractors bijdragen aan een effectieve uitvoering van de missie.

Conclusie

De groeiende, internationale inzet van contractors tijdens crisisbeheersingsoperaties ter ondersteuning van de strijdkrachten is een ontwikkeling die niet aan Nederland voorbij gaat. In de praktijk zet Nederland al regelmatig contractors in en op het ogenblik wordt daarom onderzocht hoe aan deze praktijk een grondslag kan worden gegeven in het defensiebeleid. Ons land zal zich moeten beraden over een aantal juridische vraagstukken die in dat verband kunnen spelen. In deze bijdrage is onderzocht of de positie van contractors onderdeel moet zijn van SOFA's die worden afgesloten om de status van de troepen in het buitenland te regelen. Verscheidene onder-

¹⁰⁷⁾ René Hiemstra meldt in paragraaf 3 van zijn bijdrage elders in dit nummer van het MRT dat contractors in dit opzicht niet anders zijn dan andere ondernemingen en '...zijn gericht op het realiseren van ondernemingswinst en op hun eigen continuïteit.'

delen van die overeenkomsten blijken relevant te zijn voor zowel de contractors als de landen die de contractors inhuren. Enerzijds hebben die delen betrekking op de strafrechtelijke jurisdictie over contractors (de immuniteiten); anderzijds hebben zij betrekking op de meer inhoudelijke en praktische voorrechten.

In SOFA's wordt de laatste jaren al meer aandacht besteed aan contractors. Uit de beschikbare informatie (veel SOFA's zijn geheim of worden gewoonweg niet gepubliceerd) blijkt dat echter nog geen duidelijke, internationale praktijk op dit punt bestaat. De VN beperkt de rechten van contractors tot degene die zij zelf hebben ingehuurd en richt zich met name op voorrechten op gebied van binnenkomst in het gastland en een beperkt aantal rechten bij het verblijf. De NAVO gaat (soms) een grote stap verder en is ook bereid een regeling te treffen over de immuniteiten van contractors. De EU lijkt zich nog te zullen beraden op zijn tot nu toe vrij terughoudende opstelling. De VS, die in deze tijd het meeste gebruik maken van contractors, lijken een tussenpositie in te nemen. De SOFA's die dit land heeft afgesloten gaan vrijwel nooit in op immuniteiten van de contractors, maar beperken zich tot de voorrechten vooral op het gebied van invoerheffingen en andere belastingen. De CPA-order voor Irak, waarin de VS een nadrukkelijke inbreng hebben gehad, is overigens de grote uitzondering hierop.

De Nederlandse praktijk is nog heel beperkt. Voor de toekomst lijkt het alleszins redelijk dat Nederland voor contractors een plaats in gaat ruimen in SOFA's. Wel zullen in vergelijking met de positie van militairen een aantal beperkingen noodzakelijk zijn zodat de status van militairen en contractors tijdens crisisbeheersingsoperaties van elkaar zullen verschillen. Dat geldt zeker voor contractors die zijn gevestigd in het gastland. Zij vallen volledig onder de jurisdictie van dat land zodat het niet in de rede ligt de lokale contractors hiervan te vrijwaren. Wel kan worden overwogen bepaalde voorrechten te verlenen, bijvoorbeeld op het gebied van belastingen, zover dat noodzakelijk is voor een onafhankelijke uitvoering van de werkzaamheden.

Bij het verlenen van strafrechtelijke immuniteit aan contractors uit een ander land dan het gastland past ook de nodige terughoudendheid. Contractors zijn geen orgaan van de staat die hen inhuurt maar staan alleen in een contractuele relatie tot die staat. Hun positie ten opzichte van het gastland is dan ook anders dan die van de krijgsmacht die zij ondersteunen. In deze zin kunnen zij dan ook geen rechten ontlenen aan het feit dat de gaststaat afstand doet van zijn soevereine rechten ten behoeve van een bezoekende krijgsmacht. Verder behoren de werkzaamheden die de contractor uitvoert weliswaar tot de verantwoordelijkheid van een staat maar zijn zij ook weer niet aan te merken als een exclusieve overheidstaak. Daar komt bij dat Nederland niet in alle gevallen rechtsmacht heeft over het buitenlandse personeel van een contractor. Indien het gastland aan het personeel van de contractor strafrechtelijke immuniteit zou verlenen dan kan de situatie zich voordoen dat een persoon in het geheel niet vervolgd kan worden waardoor een misdrijf onbestraft kan blijven. Zover Nederland toch zou willen instemmen met strafrechtelijke immuniteit voor contractors zal op zijn minst moeten zijn zeker gesteld dat vervolging in alle gevallen ook mogelijk is.

Meer ruimte kan bestaan voor het verlenen van voorrechten hoewel ook hier beperkingen zullen bestaan. De inzet van een contractor zal zonder twijfel een bijdrage leveren aan het volbrengen van de operatie. De primaire taak van een contractor is echter gericht op nakomen van zijn contractuele en daarmee commerciële verplichtingen. Daarom moeten het commerciële belang van een contractor en de bijdrage die hij levert aan het volbrengen van de missie tegen elkaar worden afgewogen. Hoe die afweging uitpakt zal sterk afhangen van alle omstandigheden. Zover het leidt tot het verlenen van voorrechten zal als algemene eis moeten worden opgenomen dat de verleende voorrechten gelden voorzover zij nodig zijn voor het uitvoeren van de missie van het troepen zendende land.

Noodzakelijke regulering van Private Military Compagnies : enkele mogelijkheden

door

PETER VAN DER KRUIT¹⁾

1. Inleiding

Huurlingen bestaan sedert jaar en dag. Reeds in de verre oudheid werden deze op grote schaal ingezet. Het Oude Testament spreekt over het inhuren van meer dan twintigduizend soldaten uit Bet-Rechob en Soba om David te helpen in de strijd.²⁾ Gedurende het laatste decennium is er een trend te ontdekken waarbij het individu dat zijn gevechtskracht aanbiedt overgaat in particuliere bedrijven die militaire diensten aanbieden. Deze bedrijven zijn onder vele namen bekend, zoals *Private Military Companies* (PMC), *Private Military Firms* (PMF) en *Private Security Companies* (PSC), maar hun activiteiten zijn veelal gelijk. In dit artikel zal de term PMC worden gebruikt.

Dit artikel zal het reguleren van PMC onderzoeken, met name enkele mogelijkheden daartoe. Meer bijzonderheden over PMC kunt u lezen in het inleidende artikel van René Hiemstra in deze uitgave van het MRT.

Het gebruik van geweld dient, in beginsel, het exclusieve domein van een staat te zijn en te blijven; alleen de staat heeft het monopolie op het gebruik van geweld tegen andere staten, en de staat is en blijft verantwoordelijk en aansprakelijk bij het gebruik van geweld tegen een andere staat. De staat kan de uitvoering van het geweld wel elders beleggen, bijvoorbeeld bij PMC, maar blijft de verantwoording hiervoor behouden en blijft ervoor aansprakelijk.³⁾

Het blijkt echter dat PMC niet, of niet optimaal gereguleerd zijn, waardoor de mogelijkheid ontstaat dat een inhurende staat niet altijd haar verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid kan nakomen. De redenering is daarom dat PMC goed gereguleerd dienen te worden. Deze redenering is opgebouwd uit de volgende argumenten. PMC dienen goed gereguleerd te worden omdat deze zich niet altijd verplicht achten om de regels van het humanitaire oorlogsrecht na te leven; het bijvoorbeeld accepteren van meer *collateral damage* gedurende gevechtacties, zou een goedkopere oplossing kunnen zijn dan er alles aan doen om deze schade te voorkomen.⁴⁾ De inhurende staat acht zich bovendien niet altijd verplicht om grondige controle uit te oefenen op het naleven van het humanitaire oorlogsrecht door de ingehuurde PMC, hetgeen ook bemoeilijkt wordt doordat het gebruik van geweld elders plaatsvindt en deze staat daar niet altijd een controle- en handhavingmechanisme tot zijn

¹⁾ Dr. P. J. J. van der Kruit is universitair hoofddocent bij de Nederlandse Defensie Academie (NLDA). Dit artikel is op persoonlijke titel geschreven.

²⁾ Bijbel, 2 Samuel 10 vers 6.

³⁾ Zie Sassoli, B., State Responsibility for violations of international humanitarian law, in: *International Review of the Red Cross*, Vol. 84 nr. 846, 30 juni 2002, pp. 401-434.

⁴⁾ Singer, P.W., *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry and Its Ramifications for International Security*, *International Security*, Volume 26, Number 3, Winter 2001/02, pp. 186-220.

beschikking heeft.⁵⁾

Een argument voor regulering van PMC is ook het feit dat een staat niet altijd weet wat voor soort mensen worden ingehuurd; mogelijk zet de PMC mensen met een strafblad in en verschijnen er mensen op het strijdtoneel die niet geheel op de hoogte zijn van het humanitair oorlogsrecht en hier ook niet naar handelen. Het laatste argument voor regulering van PMC is het feit dat overheden zaken zouden kunnen doen met een bedrijf dat weer andere PMC kan contracteren en zo kan er een ondoorzichtige keten van hiërarchie en verantwoordelijkheid ontstaan, met als gevolg dat de aansprakelijkheid ook niet eenvoudig te duiden is.

Dit artikel zal enkele maatregelen in het kader van regulering van PMC beschrijven en hoopt op deze wijze bij te dragen aan de discussie voor een oplossing voor het hierboven geschetste probleem. Dit artikel gaat niet in op de voor- en nadelen van PMC, en of ingehuurde personen de status van combattant hebben of de kwalificatie van spion of huur-ling.⁶⁾ Na een korte schets over de achtergronden van regulering zal eerst een verbod op PMC worden bestudeerd, vervolgens komt zelfregulering door PMC aan bod, evenals het van toepassing verklaren van het militaire strafrecht over personeel van PMC, gevolgd door een meer uitgebreide beschrijving van een mogelijk vergunningstelsel, omdat dit ook een effectieve manier van regulering van PMC zou kunnen zijn.

2. *Achtergronden van regulering*

Er zijn meerdere redenen om over te gaan tot regulering van PMC (zie ook hierboven). De eerste en zeker niet de onbelangrijkste reden is dat het gebruik van geweld onder controle van een staat dient te staan. We leven nu in een tijd van een terugtrekkende overheid, daarom komt er meer ruimte voor de particuliere sector. Hierdoor zullen er ook meer PMC komen, waardoor regulatie van deze bedrijfstak nog belangrijker wordt.

Indien PMC blijven groeien op een wijze zoals deze het laatste decennia zijn gegroeid, dan bestaat de kans dat het gebruik van geweld tussen staten niet meer wordt gecontroleerd door deze staten. De staat is en blijft verantwoordelijk voor het gebruik van geweld, en kan dit niet delegeren naar een particulier bedrijf, mogelijk gevestigd in een andere staat. Wel kan de uitvoering van dit geweld worden uitbesteed aan PMC, mits goed gereguleerd. Het gehele collectieve veiligheidsstelsel van de VN is zo ingericht, dat de staat bij geweldgebruik centraal staat.⁷⁾ De staat is verantwoordelijk en aansprakelijk voor het gebruik van geweld door die staat, ook indien PMC dit uitvoeren.

Een tweede reden dat het gebruik van geweld door een staat dient te worden gecontroleerd, is dat het niet afhankelijk mag zijn van commerciële factoren, zoals vraag en aanbod, of kartelvorming door de PMC, omdat anders de commerciële factoren zouden kunnen prevaleren boven de correcte naleving van het humanitair oorlogsrecht. Crisisbeheersingsoperaties zouden afhankelijk kunnen worden van commerciële belangen waardoor de staat

⁵⁾ Swiss Initiative in Cooperation with the International Committee of the Red Cross to Promote Respect for International Humanitarian Law and Human Rights Law with regard to Private Military and Security Companies Operating in Conflict Situations, Bern, 22 november 2006, vindplaats: [www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0025.File.tmp/PMSCs%20-%20Outline%20-%20engl.%20\(13.4.07\).pdf](http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edazen/topics/intla/humlaw.Par.0025.File.tmp/PMSCs%20-%20Outline%20-%20engl.%20(13.4.07).pdf), (mei 2007).

⁶⁾ Zie hiervoor de Geneefse Verdragen en de daarbij behorende Protocollen.

⁷⁾ Zie het Handvest van de Verenigde Naties.

het initiatief verliest en zeker de controle. Privatisering en commercialisering van militaire operaties, zonder verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de staat dienen te worden voorkomen.

Andere redenen dat PMC gereguleerd dienen te worden is dat een particulier bedrijf dat militaire diensten aanbiedt aan een derde, daarbij in conflict kan komen met het buitenlandse beleid van zijn eigen staat. De soldaten van een staat zouden kunnen komen te staan tegenover landgenoten, of zelfs tegenover vroegere collega's, met de kennis en kunde die zij hebben opgedaan tijdens hun opleiding en ervaring terwijl zij nog in dienst waren van die staat. Een PMC kan dus het imago van zijn staat negatief beïnvloeden.

Het imago van PMC is op dit moment niet overal even goed, hetgeen mogelijk veroorzaakt wordt door, onder andere, de slechte naam die huurlingen in de loop der tijd hebben opgebouwd en door het feit dat niet alle PMC de regels van het humanitair oorlogsrecht altijd naleven, waardoor schendingen van de mensenrechten plaats kunnen vinden. Regulering zou dus voordelen opleveren voor zowel de inhurende staat als voor de PMC.

Voordelen van regulering van PMC zijn dat deze bedrijfstak kan worden voorzien van richtlijnen en ook mede daardoor een beter imago zou kunnen verkrijgen. Dit kan dan, mogelijk weer resulteren in een door de internationale gemeenschap geaccepteerde bedrijfstak, hetgeen op dit moment niet kan worden gezegd, omdat niet alle PMC voldoen aan de juridische normen, waardoor zij het internationale recht schenden.

Enkele nadelen die mogelijk aan de regulering van PMC kleven zijn de kosten die hieraan verbonden zijn, evenals de regelgeving, en de controle- en handhavingssystemen die hiermee samenhangen. Het opzetten van een reguleringssysteem en het oprichten van een wereldwijd controle- en handhavingmechanisme kunnen mogelijk veel mankracht kosten en daardoor ook grote financiële gevolgen krijgen voor de PMC, omdat de regulering dient te worden gecontroleerd door een onafhankelijk instituut, dat daarvoor mogelijk op vele plaatsen in de wereld personeel in dienst te zetten. Deze nadelen hoeven echter niet onoverkomelijk te zijn, omdat de kosten collectief gedragen kunnen worden door de PMC en bovendien kunnen deze additionele kosten van de PMC mogelijk worden doorberekend aan de inhurende staten.

Een globaal en volledig sluitend systeem is waarschijnlijk niet mogelijk, maar gezien de vlucht die PMC op dit moment nemen en gezien de voordelen die regulering van deze commerciële bedrijven oplevert, dient er een regulering te komen voor de PMC, ondanks de mogelijk hoge kosten.

3. *Reguleringsmogelijkheden*

Indien men het personeel van de PMC als legervolgelingen⁸⁾ beschouwt, dan kan men stellen dat zij niet rechtstreeks mogen deelnemen aan de vijandelijkheden, maar het staat vast dat bepaalde PMC wel rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden,⁹⁾ nog afgezien van het feit dat de term 'rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden' heden ten

⁸⁾ Zie artikel 4 A 4 van het Derde Verdrag van Genève, Trb. 1951, 74.

⁹⁾ Shameen, S., Special Rapporteur on Mercenaries, in her annual report, Use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the right to self-determination, UN Doc. E/CN.4/2005/14, para 50.

dagen zeer moeilijk te definiëren is en op velerlei manieren kan worden uitgelegd. Denk hierbij aan training, adviseren en het bedienen van wapensystemen door PMC op grote afstand van het gevechtsgebied. Ook het onderhoud van militaire vliegtuigen vlakbij het gevechtsgebied geschiedt vaak door PMC.¹⁰⁾ Indien men de term ‘rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden’ ruim interpreteert, dan vallen vele van de hierboven genoemde activiteiten onder deze term.

De in dit artikel beschreven regulering houdt zich voornamelijk bezig met PMC die rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden, omdat dit in beginsel valt onder het gebruik van geweld waarvoor de inhurende staat primair verantwoordelijk en aansprakelijk is. Het gaat over het gedrag van de individuele persoon, ingehuurd door een PMC, die uit naam van de inhurende staat geweld gebruikt, maar ook over het gedrag van de PMC als commercieel bedrijf, ook dit valt onder de verantwoordelijkheid van de inhurende staat.

PMC die niet rechtstreeks meedoen aan de vijandelijkheden, in de ruime interpretatie, dienen ook gereguleerd te worden, maar dit gebeurt meer in de sfeer van het (internationale) privaatrecht, de commerciële markt zal dit reguleren en controleren, bijvoorbeeld door *private-public-partnerships*.¹¹⁾

Na te hebben geconstateerd dat er PMC bestaan en dat een regulering hiervan gewenst en noodzakelijk is, worden er hier vervolgens enkele methoden van regulering onderzocht. Dit onderzoek zal geen uitputtende reeks van mogelijkheden bevatten, maar de meest voorkomende soorten van regulering worden hier beschreven, dit zijn een verbod op PMC, zelfregulatie van de bedrijfstak, het van toepassing verklaren van het militair strafrecht over het personeel van PMC en een vergunningstelsel voor PMC.¹²⁾

3.1. Verbod

Er bestaat een internationaal verbod op huurlingen. Dit is vastgelegd in meerdere verdragen,¹³⁾ maar het verbod op huurlingen is zeker niet universeel. In de Haagse Verdragen, en in de Geneefse Verdragen van 1949 wordt de term ‘huurling’ niet expliciet genoemd of gedefinieerd; overigens wordt de huurling ook niet verboden. In VN Resoluties kan men sedert de zestiger jaren een trend ontdekken dat de huurling steeds meer aan banden werd gelegd, met name de inzet van huurlingen tegen zittende regeringen en het criminele karakter van de klassieke huurling wordt benadrukt.¹⁴⁾

Artikel 47 van het Eerste Aanvullende Protocol (AP I)¹⁵⁾ verstrekke een definitie van de term ‘huurling’, deze definitie bleek echter zo ruim dat in het algemeen de PMC er niet onder vallen. Indien men de PMC zou willen verbieden, dan zou door aanpassingen de term ‘huurling’ op een dusdanige wijze moeten worden vernauwd, dat ook de huidige PMC hier

¹⁰⁾ Voetelink, J.E.D., De inzet van contractors bij crisisbeheersingsoperaties in: MRT 2004, pp. 129-147.

¹¹⁾ Krahnmann, E., *Controlling Private Military Companies: The United Kingdom and Germany*, Harvard University, 2003.

¹²⁾ Zie voor meer reguleringsinstrumenten, Baakman, N.A.A., (redactie), *Overheid en Onderneming*, een inleiding, Heerlen: Wolters-Noordhoff, 1991.

¹³⁾ Internationaal verdrag tegen de aanwerving, het inzetten, de financiering en de opleiding van huurlingen, New York, 4 december 1989, Resolutie AVVN 44/43, 1989; Verdrag inzake de eliminatie van het huurlingenschap in Afrika, Libreville, Gabon, 3 juli 1977.

¹⁴⁾ Resolutie AVVN 2395, 1968; Resolutie AVVN 2465, 1968; Resolutie AVVN 2625, 1975; Resolutie 3314, 1974.

¹⁵⁾ Trb. 1980, 87.

onder komen te vallen. Ook andere verdragen die de term ‘huurling’ bevatten zouden voor aanpassing in aanmerking komen.¹⁶⁾ Een verbod op PMC conform het verbod op huurlingen in meerdere verdragen is de meest directe manier om PMC te verbieden.

Een geheel of gedeeltelijk verbod op PMC conform huurlingen dient eerst te worden neergelegd in verdragen, waarbij tevens een internationaal controle- en handhavingmechanisme ontwikkeld moet worden. Het uitbannen van huurlingen via verdragsbepalingen is mede door onduidelijke definities niet gelukt. Daarom zal, analoog aan het verbieden van huurlingen via verdragsbepalingen, het verbieden van PMC waarschijnlijk ook geen reële optie vormen, indien men geen duidelijke definities en bepalingen opneemt, bijvoorbeeld over het deelnemen aan vijandelijkheden. Een andere reden dat een verbod op PMC geen reële optie is, is het feit dat er veel meer vraag dan aanbod is op de markt van militaire diensten en daardoor reeds een onvervangbare substantiële deelname van PMC bij de huidige crisisbeheersingsoperaties plaatsvindt; de uitvoering van crisisbeheersingsoperaties zou in gevaar kunnen komen.¹⁷⁾

Indien men internationaal rechtelijk bepaalt dat PMC verboden dienen te worden of dat personeel van deze bedrijven niet mogen deelnemen aan vijandelijkheden, dan zal elke staat via nationale wetgeving ook een verbod op PMC moeten instellen. Op dit moment hebben niet veel staten dat.¹⁸⁾

3.2. Zelfregulering

We kunnen vaststellen dat er geen internationale regulering voor de PMC is. Een mogelijkheid is dat de bedrijfstak zichzelf een regulering oplegt, zelfregulering dus, omdat de PMC die meedoen met deze zelfregulering dan eerder door staten worden ingehuurd op basis van een veronderstelde betrouwbaarheid.

Alle PMC zouden lid moeten kunnen worden van een organisatie die de zelfregulering organiseert. Om zelfregulering te kunnen toepassen op PMC moet de bedrijfstak voldoen aan een drietal randvoorwaarden, namelijk een bepaald niveau van kennis, draagvlak en een organisatiegraad. Het is de bedrijfstak zelf die reguleert, waarbij de voorwaarden worden gesteld door de internationale gemeenschap, ook de juridische voorwaarden, zoals voldoende onderricht in het humanitair oorlogsrecht en de aanwezigheid van militair juridische adviseurs. Het is met name het gedrag van PMC, inclusief zijn werknemers, dat gereguleerd dient te worden. Instrumenten hiervoor zijn een gedragscode,¹⁹⁾ een keurmerk, certificatie, erkenningregelingen, ketengarantieregeling en visitatie door onafhankelijke instanties. Ook zullen er geschillenbeslechtende instrumenten moeten worden ontworpen.²⁰⁾ Dit alles op initiatief en kosten van de be-

¹⁶⁾ Convention on the Prevention and Suppression of Mercenaries, produced by the International Commission of Inquiry on Mercenaries, Luanda, 1976; Internationaal verdrag tegen de aanwerving, het inzetten, de financiering en de opleiding van huurlingen, New York, 4 december 1989, Resolutie AVVN 44/43. Zie ook het Ninth Report of the Foreign Affairs Committee Private Military Companies, October 2002, p. 3, vindplaats: www.fco.gov.uk/Files/kfile/cm5642.pdf. (mei 2007).

¹⁷⁾ Camaron, L., Private Military Companies and their status under international law in: International Review of the Red Cross, Volume 88, nr. 863, September 2006.

¹⁸⁾ Private Military Companies: Options for Regulations 2001-02, Green Paper, HC 557, London: the Stationary Office, 12 februari 2002.

¹⁹⁾ Zie bijvoorbeeld de Code of Conduct of the International Peace Operations Association, vindplaats: <http://ipoaonline.org/en/standards/code.htm> (mei 2007).

²⁰⁾ Baarsma, B., e.a., Zelf doen? Inventarisatiestudie van zelfreguleringsinstrumenten, een onderzoek in opdracht van het Ministerie van Economische Zaken, Amsterdam, april 2003.

drijfstuk zelf. Bedrijven die geen lid willen of kunnen worden zijn uitgesloten van het verlenen van militaire diensten aan staten.

De initiatieven voor zelfregulering zal van de bedrijfstuk zelf moeten komen. Zij zijn het die de verschillende PMC zullen moeten gaan benaderen, vervolgens criteria opstellen en onderling draagvlak en consensus moeten vinden over de regulering van hun gedrag en over het gedrag van hun personeel, met name het personeel dat meedoet aan de vijandelijkheden, in de ruime interpretatie. Genoemde criteria zullen moeten worden vastgesteld in overleg met de internationale gemeenschap en dienen te voldoen aan de minimum eisen zoals onder andere vastgelegd in het volkenrecht, i.c. het humanitaire recht.

Het voordeel van zelfregulering van de bedrijfstuk zou kunnen zijn dat er meer transparantie komt, en dat de afnemer van militaire diensten een bedrijf dient te kiezen dat lid is van de bedrijfsorganisatie. Zelfregulatie is een relatief eenvoudig stelsel van regels die de bedrijfstuk zelf heeft opgesteld. Dit alles kan er toe leiden dat de schendingen van mensenrechten zullen verminderen. Het nadeel is en blijft dat er in het buitenland ook controles dienen plaats te vinden, maar dit kan worden neergelegd bij de staat die deze PMC inhuurt, deze staat behoort ook verantwoordelijk te zijn voor de daden van de PMC; het contract dient dan ook te voorzien in deze materie, ook in de financiële afwikkeling van controles en geschillenbeslechting.

3.3. *Militair Strafrecht van toepassing op PMC*

Een andere manier van regulering is het van toepassing verklaren van het militair strafrecht op personeel van PMC. In Nederland is het Militair Strafrecht van toepassing op militairen.²¹⁾ Personeel van PMC valt hier in beginsel dus buiten. Dit is het geval in vele landen.

De Verenigde Staten (VS) hebben dit onlangs veranderd. De *United Military Code of Justice*²²⁾ is op 1 januari 2007 in diervoege veranderd dat ook PMC personeel onder deze wetgeving kan komen te vallen tijdens crisisbeheersingsoperaties. Voor de genoemde datum was dit alleen het geval gedurende 'tijd van oorlog'.²³⁾ Voor januari 2007 was de UCMJ dus alleen van toepassing op personen, militairen maar ook burgers, die dienden bij de krijgsmacht, maar dan beperkt tot 'gedurende tijd van oorlog'. In de VS was door rechtbanken bepaald dat het hier een oorlog betrof die officieel door het Congres was verklaard aan de vijand, i.c. een ouderwetse oorlogsverklaring.²⁴⁾

De UCMJ was daarom niet van toepassing op personeel van PMC gedurende de strijd in Afghanistan en later in Irak begin 2003, omdat er hier geen sprake was van een door het Congres officieel verklaarde oorlog aan deze staten. Veel personeel, met name van PMC, kon daardoor niet of nauwelijks vervolgd worden bij het begaan van met name militaire misdrijven, daarom was het tijd voor een aanpassing van de wetgeving op het gebied van

²¹⁾ Kruit, P.J.J. van der, (red) Militair Recht, NLDA, 2007, p. 110.

²²⁾ De tekst van de Uniform Code of Military Justice (UCMJ) kan worden aangetroffen op: www.constitution.org/mil/ucmj19970615.htm.

²³⁾ Zie de Clarification of application of Uniform Code of Military Justice during a Time of War. Titel 10, sectie 802(a), paragraaf 10 van het UCMJ. De term 'war' is veranderd in de term 'declared war or a contingency operation'.

²⁴⁾ Zie *US v. Averette*, 19 USCMA 363, 41 CMR 363 (1970), zie ook *American Journal of International Law*, Vol. 64, No. 4 oktober 1979, pp. 964-965; Zie verder *US v. Castillo*, 34 MJ 1160, 1164 (NMCMR) 1992.

het militair strafrecht vond ment in de VS. Het Congres heeft daarop de UCMJ aangepast opdat PMC personeel dat de Amerikaanse strijdkrachten vergezeld, in beginsel ook hieronder valt tijdens ‘contingency’ operaties,²⁵⁾ inclusief crisisbeheersingsoperaties²⁶⁾. Hierbij dient genoteerd te worden dat het in de VS niet ongebruikelijk is dat burgers onder het militaire recht komen te vallen.²⁷⁾ Verder dient hier vastgesteld te worden dat er, op dit moment, geen officiële toelichting op dit amendement op de UCMJ te vinden is.

Indien men, in het algemeen, personeel van PMC laat vallen onder militair strafrecht, dan bestaat voor een staat die een PMC inhuurt de mogelijkheid om hier controle over uit te voeren over het personeel. Bij eventuele schendingen van de mensenrechten of andere misdaden begaan tijdens crisisbeheersingsoperaties kan de inhurende staat deze wetsovertreders vervolgen en straffen en ook kan de hurende staat deze personen verwijderen uit het gebied en de mogelijkheid scheppen dat deze persoon niet meer wordt ingehuurd via een PMC. Op deze wijze heeft een inhurende staat controle over het gebruik van geweld door PMC en het personeel van deze commerciële bedrijven.

Het plaatsen van PMC personeel onder het militair strafrecht kan overigens ook onbedoelde consequenties hebben. Indien het van toepassing verklaren van het militair strafrecht op personeel van PMC een vorm van regulering wordt, dan dienen er wel zeer goede definities te komen voor alle categorieën personeel die ingezet worden door PMC en/of andere bedrijven. Kunnen, bijvoorbeeld, niet-ingezetenen van een staat vallen onder het militair strafrecht van een staat? Hoe zit het met de ‘embedded’ journalisten die door een PMC worden uitgezonden naar de brandhaarden op deze wereld? Indien deze onder de het militaire strafrecht komen te vallen dan staat dat wel in een bijzondere verhouding tot hun onafhankelijke status als journalist. Personeel van PMC zou dan ook mogelijk strafrechtelijk kunnen worden vervolgd als zij een dienstbevel of dienstvoorschrift niet opvolgen. De hiërarchie zou dus moeten worden geregeld. Ook zou men de keuze kunnen maken om alleen bepaalde gedeelten van het militaire strafrecht van toepassing te verklaren op personeel van PMC.

Internationaalrechtelijk gezien zou het redelijk eenvoudig kunnen zijn om een bepaling te concipiëren die bepaalt dat personeel van PMC onder het militair strafrecht komt te vallen. Vervolgens wordt deze bepaling opgenomen in relevante verdragen of protocollen, maar de uitwerking van deze vorm van regulering zou wel eens zeer gecompliceerd kunnen worden indien staten die internationaal rechtelijke bepaling omzetten in hun nationale (militair) strafrecht. Alle individuele staten dienen de toepassing van het militair strafrecht over ingehuurd personeel van een PMC zeer consciëntieus te regelen in hun nationale recht, omdat anders de wonderlijke situatie zich kan voordoen dat indien een staat het uitstekend regelt in zijn nationale militair strafrecht, een PMC geen zaken meer wil doen met deze staat, omdat de *contractors* er de voorkeur aan zouden kunnen geven om hun diensten aan te bieden aan staten waar dit niet duidelijk is geregeld. De commerciële normen zouden dan kunnen prevaleren boven de juridische normen.

Het voordeel is dat een staat die zijn militair strafrecht van toepassing verklaart over in-

²⁵⁾ De wijziging van de UCMJ is te vinden in de John Warner National Defense Authorization Act, 2007, Pub. Law no. 109-364, 120 Stat. 2083 (2007).

²⁶⁾ Zie het postscriptum bij het artikel van Michael Smitt in dit tijdschrift.

²⁷⁾ Yost, M.J., Anderson, D.S., Current Development, the Military Extraterritorial Jurisdiction Act 2000: Closing the Gap, in: American Journal of International Law, L. 446 (2001).

gehuurde *contracters*, dit via een PMC ingehuurde personeel kan controleren en daar waar nodig corrigeren, en op deze wijze zijn staatsaansprakelijkheid dragen.

Indien het militair strafrecht van toepassing wordt verklaard op ingehuurd burgerpersoneel dat rechtstreeks deelneemt aan de vijandelijkheden in de ruime zin van het woord, dan dient men zich te realiseren dat een inhurende staat wel het individu dat verdacht wordt van mensenrechtenschendingen kan vervolgen via het militair strafrecht, maar de PMC als bedrijf blijft in dit geval buiten schot. Daar dient een ander reguleringsinstrument voor gevonden te worden.

3.4. Vergunningenstelsel

Indien alle PMC een vergunning moeten hebben voordat zij hun diensten mogen aanbieden, dan heeft de vergunningverlener in ieder geval controle over deze PMC. Aan de vergunning kunnen voorwaarden worden verbonden, zodat er een zekere mate van detaillering kan plaats vinden. Intrekking van een vergunning kan het gevolg zijn van de overtreding van zo'n voorwaarde, waardoor de PMC geen diensten meer kan verkopen, hetgeen uiteindelijk kan leiden tot alleen maar kwalitatief goede PMC. Dit zou kunnen leiden tot vermindering van het schenden van mensenrechten door de werknemers van deze commerciële bedrijven, wat weer een goede uitwerking kan hebben voor de naam en faam van PMC.

Naast vier inhoudelijke aspecten van een vergunningenstel, - inhoud, duur, handhaving en coördinatie – kan men ook op de volgende vier factoren invloed uitoefenen: de bevoegdheden tot vergunningverlening, de organisatie daarvan, de procedure-eisen en de gehanteerde beslissingscriteria. Dit zijn de zogenaamde conditionerende aspecten en hebben betrekking op de totstandkoming van de vergunning.²⁸⁾

Nationaal controle- of vergunningenstelsel conform wapenhandel

Voor Nederland en vele andere staten is de uitvoer van strategische goederen (militair materieel en goederen voor tweërlei gebruik, ook wel *dual use* goederen genoemd), vanwege veiligheidsredenen en een reeks van internationale afspraken, aan voorwaarden gebonden. In de meeste gevallen is de uitvoer van zulke goederen in juridische zin verboden, tenzij daarvoor tevoren een vergunning is aangevraagd en verkregen. In sommige gevallen zijn er ook voorwaarden gesteld aan de invoer (bij bepaalde chemische stoffen) en doorvoer (bij militair materieel) van strategische goederen en kan ook daarvoor een vergunningplicht gelden. De verwerking en beoordeling van aanvragen voor uitvoer- en doorvoervergunningen, waarbij meerdere ministeries en diensten betrokken zijn, wordt samengevat met het begrip exportcontrole. Vergunningen worden uiteindelijk toegekend of afgewezen namens de staatssecretaris van Economische Zaken.²⁹⁾

Bij de exportcontrole op militaire goederen staat in Nederland het wapenexportbeleid van Nederland centraal. Over de uitgangspunten van dit beleid, de ontwikkelingen binnen dat beleid en de resultaten ervan, worden jaarrapporten opgesteld door het Nederlandse Ministerie van Economische Zaken. Deze rapporten bevatten statistische overzichten van de waarde van de afgegeven vergunningen uitgesplitst naar de aard van het materieel en het land van bestemming. Nederland kent ook een controle op de doorvoer van militaire

²⁸⁾ Tak, Th. v. d., Vergunning verleend. Een bestuurskundige studie op grond van de Wet inzake luchtverontreiniging en de Wet algemene bepalingen milieuhygiëne. Dissertatie Erasmus Universiteit Rotterdam, Delft 1988.

²⁹⁾ Zie Handboek Strategische Goederen op: www.minez.nl/content.jsp?objectid=147519 (mei 2007).

goederen. Voor de doorvoer van deze goederen geldt, behoudens enkele uitzonderingen, een vergunningplicht zoals die ook bij uitvoer bestaat. Om een goed beeld te hebben van omvang en aard van de doorvoer van militaire goederen over Nederlands grondgebied is bovendien sprake van een meldplicht aan de Nederlandse autoriteiten. Naast bovenstaande nationale vergunningen heeft ook de Europese Unie (EU) regels gesteld op het gebied van wapenexport.³⁰⁾

Er is geen vergunningstelsel te vinden op het gebied van export van militaire diensten zoals aangeboden door de PMC. Analoog aan de export van wapens en andere militaire goederen, zou men nationaal een vergunningstelsel kunnen opzetten voor militaire diensten, ook kan men dit op Europees niveau regelen. Het voordeel van een dergelijk vergunningstelsel is dat de staat een flexibel instrument tot haar beschikking heeft, dat naast legale aspecten ook de politieke en strategische doeleinden van de staat kan dienen, zoals het mensenrechtencriterium, uitzonderingen voor spanningsgebieden en internationale embargo's.

Ook kan de staat, bij eventuele misstanden, verantwoordelijk en aansprakelijk gehouden worden. In de Verenigde Staten van Amerika wordt zo'n nationaal vergunningstelsel voor PMC reeds meer dan twintig jaar naar behoren toegepast.³¹⁾

De nadelen zijn ook in dit geval van regulering de handhaving, aangezien de uitvoering van de vergunningen, inclusief de voorwaarden in het algemeen niet plaatsvinden in het land dat de vergunningen uitdeelt, maar op plaatsen waar rechtshandhaving in het algemeen niet goed geregeld is. Bovendien kunnen de omstandigheden en feiten waaronder de diensten van de private militaire bedrijven plaatsvinden snel ten nadele van de staat veranderen; de staat heeft dan verder geen instrument ter controle. Ook kunnen er verdragen optreden bij het verlenen van de vergunningen, aangezien er veel informatie dient te worden ingewonnen door de staat die de vergunningen met voorwaarden verleent. Ook hier geldt dat PMC zich onder de controle kunnen uitkomen door zich *offshore* te vestigen en te werken via internet.

Internationaal controle- of vergunningstelsel conform wapenhandel

Bij een internationaal controle- of vergunningstelsel voor militaire diensten kan men weer een vergelijk maken met de handel in wapens. In oktober 2006 nam de Algemene Vergadering van de VN een resolutie aan over een wapenhandelsverdrag.³²⁾ De resolutie stelt, kort samengevat, dat er een bindend internationaal wapenhandelsverdrag moet komen gebaseerd op bestaande verplichtingen onder het internationale recht waaronder internationaal humanitair recht en mensenrechtenstandaarden. Ook dient er in 2007 een rapport door de Secretaris-generaal van de VN over een dergelijke verdrag geschreven te worden. Dit op basis van de inbreng van staten die hun mening aan de Secretaris-generaal kenbaar zullen maken. En als laatste moet er in 2008 een groep van *Governmental Experts* aan het werk gaan, die op basis van de consultatie uit 2007 de haalbaarheid en inhoud van een wapenverdrag in kaart dienen te brengen.

³⁰⁾ Gedragscode van de Europese Unie betreffende wapenuitvoer, Brussel, 8 juni 1998; Controle op de tussenhandel in wapens, Brussel, 23 juni 2003, vindplaats: www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/sn01021.nl07.pdf (mei 2007).

³¹⁾ Peterson, L., *Privatizing Combat, the New World Order*, Washington, 28 oktober 2002, vindplaats: www.publicintegrity.org/bow/report.aspx?aid=148 (mei 2007).

³²⁾ GA/DIS/335 26 oktober 2006.

Ter informatie zij hierbij ook opgemerkt dat Nederland in 1991 als voorzitter van de Europese Politieke Samenwerking (EPS) het initiatief nam voor een voorstel tot de resolutie 'Doorzichtigheid in bewapening'.³³⁾ Hieruit ontstond het VN Register van Conventionele Wapens.³⁴⁾

Vrijwel alle staten geven hun data over wapenhandel door aan dit Register. Het doel van het Register is niet het terugdringen van wapens in de wereld, maar het inzichtelijk maken van im- en export van wapens, om op deze manier overdadige opeenhopeningen van wapens in bepaalde landen of regio te kunnen voorkomen. Het is dus een systeem waaraan staten rapporteren, waardoor ongeveer 90% van de wereldwijde wapenhandel in kaart gebracht is.

Het VN Wapenregister kan worden vergeleken met het in 1949 opgerichte *Coordinating Committee for Multilateral Export Controls* (CoCom) dat in 1996 werd opgevolgd door *Wassenaar Arrangement*.³⁵⁾

Beiden instrumenten hebben als doel om te komen tot een grotere inzichtelijkheid van de wapenhandel. Een kenmerkend verschil is het feit dat de *Wassenaar Arrangement* een forum biedt voor onderling overleg over wapenexportbeleid, terwijl het VN Register een passief instrument is.

Een andere stap op weg naar internationale inzichtelijkheid van wapen im- en export is de Europese *Code of Conduct on Arms Exports*,³⁶⁾ die staten adresseert. Deze gedragsregels geven acht criteria waaraan wapenleveranties moeten voldoen, het gaat hier o.a. over handhaving van de vrede, nationale veiligheid, status van het ontvangende land, doorvoer en ook economische criteria. Deze *Code of Conduct* geeft overigens geen mogelijkheid tot dwang, maar geeft het parlement van een staat wel de gelegenheid om hun regering te controleren op minder wenselijke wapenleveranties.

Internationaal gezien zijn er dus meerdere instrumenten die wapenleveranties controleren, er is echter geen internationale instrument bekend die dit doet voor militaire diensten, waaronder het leveren van gevechtskracht door PMC.

Een mogelijkheid voor regulering van PMC zou kunnen zijn dat men de lijn van de wapenleveranties volgt. Indien men bovenstaande redenering doorvoert zou men kunnen komen tot een nieuw verdrag op het gebied van PMC. Hiervoor zou een nieuw aanvullend protocol een goed instrument kunnen zijn.³⁷⁾ In dit protocol zou dan de PMC en de huurling juridisch uit elkaar gehouden worden door middel van heldere definiëringen. In dit protocol zou men een stelsel van vergunningen kunnen initiëren. Een PMC kan, indien die aan bepaalde in het protocol vastgelegde normen voldoet, een internationaal keurmerk verkrijgen. Dit keurmerk zou kunnen bijdragen aan de goede naam van de PMC en aan de transparantie van de privaat militaire bedrijfstak die gebaseerd is op commerciële eigenschappen. Deze bedrijfstak is dan in de gelegenheid om zijn geloofwaardigheid uit te breiden. Een orgaan

³³⁾ A/RES/46/36 L, General and Complete Disarmament, Transparency in Armaments, 6 december 1991.

³⁴⁾ Zie voor meer bijzonderheden: <http://disarmament.un.org/cab/register.html> (mei 2007).

³⁵⁾ Buzan, B., Herring, E., *The Arms Dynamic in World Politics*, 1998; Lipson, M. *The Reincarnation of COCom*, in: *The Non-proliferation Review*, winter 1999. Zie voor meer bijzonderheden: www.wassenaar.org/ (mei 2007).

³⁶⁾ Gedragscode van de Europese Unie betreffende wapenuitvoer, Brussel, 8 juni 1998; Controle op de tussenhandel in wapens, Brussel, 23 juni 2003, vindplaats: www.consilium.europa.eu/uedocs/cmsUpload/sn01021.nl07.pdf. (mei 2007).

³⁷⁾ Zie hiervoor Hille, C., Een oproep voor een Additioneel Protocol in: Carré 4-2007, p. 6-9. De auteur van bovenstaande artikel had het voorrecht om het concept protocol waarover geschreven wordt in Carré van commentaar te mogen voorzien.

van de VN zou belast kunnen worden met de uitgifte van dit keurmerk en dient dit dan ook te controleren. Dit orgaan kan de huidige *Working Group on the use of Mercenaries* van de UNHCR³⁸⁾ zijn, of een nog op te richten orgaan.

Een keurmerk voor PMC zou er voor moeten zorgen dat de personeelsleden van deze bedrijven adequaat zijn opgeleid, met name in het humanitair oorlogsrecht. Ook de verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid van de PMC is beter te bewaken door het toezichthoudende orgaan. Van een keurmerk voorziene PMC zullen zich niet lenen voor allerlei opdrachten van mindere hoedanigheid, waarbij de regels van het humanitair oorlogsrecht niet worden nageleefd. Hun vergunning kan immers worden ingetrokken door de VN, met de nodige nadelige financiële consequenties.

Het is belangrijk dat er regels komen die de gegevens van de individuele werknemer van de PMC monitoren, zodat het onmogelijk wordt dat bijvoorbeeld een veroordeelde oorlogsmisdadiger weer naar een front wordt gestuurd, of dat er werknemers van de PMC zijn die niet zijn opgeleid in de regels van het humanitair oorlogsrecht. In dat geval zouden ook artikelen 83 en 87 van AP 1 worden overtreden, indien deze PMC rechtstreeks deelnemen aan vijandelijkheden in de ruime zin des woords. Deze regels beschermen ook de PMC en kunnen bijdragen aan een beter imago van de bedrijfstak.

De PMC die een vergunning en keurmerk aanvraagt dient van alle in te zetten werknemers een schriftelijke personeelsstatus in te dienen, voorzien van een foto. De VN zou dan een identiteit- en legitimatiebewijs kunnen afgeven voor een bepaalde plaats en een bepaalde tijd of voor een specifieke crisisbeheersingsmissie.³⁹⁾ Verder heeft het controle orgaan van de VN het recht om bij de PMC additionele gegevens te vragen en ook om onregelmatige tijden inspecties uit te voeren. Officiële nationale instanties zouden via het VN controle orgaan ook informatie mogen inwinnen van individuele werknemers van de PMC. Dit alles kan voorkomen dat een werknemer bij de ene PMC wordt ontslagen wegens wangedrag, bij een andere PMC weer wordt aangenomen.

De verantwoordelijkheid- en aansprakelijkheidsrelatie tussen de inhurende staat en de PMC zou ook een plaats moeten vinden in een eventueel nieuw protocol. Deze relatie moet zodanig geregeld zijn dat er altijd iemand verantwoordelijk gesteld kan worden voor de uitvoering van militair geweld. Deze regels zouden ook een eind moeten maken aan PMC die in het niets oplossen, nadat er schendingen van de mensenrechten of het humanitair oorlogsrecht hebben plaatsgevonden, waardoor er niet meer vervolgd kan worden. Ook zou dit nieuwe protocol een bijdragen kunnen leveren bij de verbetering van het imago van de PMC en bij de individuele en generale preventie van schendingen van het oorlogsrecht.

4. Concluderende opmerkingen

Huurlingen zijn van alle tijden, PMC zijn voornamelijk iets van de laatste jaren. Afgelopen twee decennia hebben er substantiële personele- en financiële reducties plaats gevonden binnen, met name, Westerse krijgsmachten, terwijl het aanbod van werk voor deze krijgsmachten groter geworden is. Het verschil wordt voor een deel gecompenseerd door PMC. Deze private militaire bedrijven, die ook gevechtskracht aanbieden, zijn daarom niet meer weg te denken op dit moment.

³⁸⁾ Zie Resolutie UNHCR 2005/2, 7 april 2005.

³⁹⁾ Zie ook het identiteitsbewijs voor legervolgingen in artikel 4.A.4. en Annex IV van Derde Geeneefse Verdrag, Trb. 1951, 75.

Staten hebben, in beginsel, het monopolie over het gebruik van geweld tegen andere staten. Staten moeten aansprakelijk gesteld kunnen worden voor de PMC en het personeel die zij inhuren voor de uitvoering van dit geweld, i.c. het rechtstreeks deelnemen aan vijandigheden in de ruime zin van het woord. Deze staten zouden moeten kunnen kiezen uit meerdere betrouwbare PMC. Dan zou men een transparante markt kunnen krijgen, met offertes, contracten etc.

Indien men een betrouwbare PMC inhuurt zouden de schendingen van de mensenrechten ook kunnen afnemen, omdat ook PMC het humanitair oorlogsrecht moeten respecteren en naleven; hierop worden ze ook beoordeeld. Zij dienen hun personeel op te leiden in deze materie. Bovendien zullen zij juridische adviseurs in dienst moeten hebben om te voldoen aan artikel 82 van AP 1. De PMC moeten alle nationale en internationale regelgeving respecteren en daar waar zij dit niet doen zullen zij zich moeten verantwoorden.

PMC zijn voor een groot deel wel georganiseerd, maar er is geen instrument dat internationaalrechtelijk gezien de aansprakelijkheidsrelatie tussen de inhurende staat en de PMC regelt, ook is er geen controle instrument bekend. Daarom is het noodzaak om deze bedrijfstak te reguleren. Dit kan op meerdere manieren. Dit artikel heeft in het kort enkele van deze manieren beschreven, waaronder een verbod op PMC, zelfregulatie van deze bedrijven, toepassing van het militair strafrecht over personeel van PMC, en een vergunningstelsel.

De conclusie is dat het reguleren van PMC een noodzaak is om met name schendingen van het humanitair oorlogsrecht te voorkomen. Met name daar waar de PMC rechtstreeks deelnemen aan de vijandelijkheden, oftewel geweld gebruiken in opdracht en uit naam van een inhurende staat, is regulering noodzaak.

De manier waarop men PMC wil reguleren dient onderwerp van discussie te worden. Een verbod op PMC lijkt niet haalbaar, een zelfregulatie geeft ook geen antwoord op alle problemen. Het van toepassing verklaren van het militair strafrecht over het ingehuurde personeel is een goede, maar geen complete oplossing. Regulering door de VN met behulp van een vergunningstelsel analoog aan de wapenhandel is zeker geen verkeerde oplossing, maar er dient wel een goed controle- en handhavingorgaan in het leven te worden geroepen.

Door het bestuderen van enkele mogelijkheden tot een noodzakelijke regulering van PMC hoopt dit artikel een bijdrage te leveren aan de discussie: hoe zal deze regulering plaats vinden?

Contractors on the Battlefield: The US Approach

by

MICHAEL N. SCHMITT¹⁾

The American experience with civilian contractors on the battlefield reaches back to the very birth of the nation. During the War of Independence, for instance, Great Britain retained the services of nearly 20,000 Hessians who fought for seven years alongside the British until the ultimate “colonial” victory at Trenton, New Jersey, in 1776. Later, during the various Indian Wars, civilian contractors provided services not resident in the US military, such as foraging and scouting. They were also prominently present in numerous other conflicts, both international, such as the 1846 Mexican-American War, and internal, most notably the 1861-1865 Civil War.

In the next century, the use of civilians on or near the battlefield continued apace. During the Second World War, former American military personnel under contract to the Central Aircraft Manufacturing Company of China comprised the American Volunteer Group (Flying Tigers), which supported US and British forces in Burma and China from 1941 to 1942. Another well-known example of contractors in combat occurred during the 1941 Battle for Wake Island. Many of the civilian construction contractors, who constituted over 2/3 of the US personnel on the island, volunteered to help defend the island against the Japanese invaders. Following the Japanese victory, all surviving civilians, whether they had participated in the hostilities or not, were afforded prisoner of war status by their captors.²⁾

Civilian contractors are proving ever more indispensable to military operations in contemporary conflicts. During the Gulf War of 1991, one in fifty deployed Americans was privately employed. By the time of the Operation Joint Endeavour in Bosnia and Herzegovina (Implementation Force -- IFOR) in 1995-6, the figure had grown to one in six.³⁾

However, it was the occupation of Iraq following defeat of the Saddam Hussein’s military in May 2003 that proved the watershed in military use of contractors in conflict environments. Not only did the United States and its coalition partners require civilian contractors to support their service members, but they also required contractor assistance to meet their obligations as occupiers under the law of occupation. Article 43 of the 1907 Hague Regulations provides: “The authority of the legitimate power having in fact passed into the hands of the occupant, the latter shall take all measures in his power to restore, and ensure, as far as possible, public order and safety, while re-

¹⁾ Michael N. Schmitt is Charles H. Stockton Professor of International Law at the United States Naval War College, Newport, Rhode Island. The views expressed in this article are those of the author in his personal capacity and do not necessarily reflect those of the US government.

²⁾ These examples derive from an excellent report, “Evolution of Policy and Law Concerning the Role of Civilians and Civilian Contractors Accompanying the Armed Forces,” prepared by Mr. Hays Parks for the ICRC/Asser Institute project on direct participation (on-file with author).

³⁾ P.W. Singer, *Corporate Warriors: The Rise of the Privatized Military Industry* (Ithaca: Cornell University Press, 2003), at ch. 1, fn. 73. Although the mission in Bosnia was dramatically different from that in Iraq because it demanded less combat capability, the extent of the difference in figures nevertheless clearly illustrates a trend in the direction of civilianization.

specting, unless absolutely prevented, the laws in force in the country.”⁴) In other words, it is the responsibility of the occupier to fill shortfalls in the civilian population’s basic needs until such duties can revert to the government. Further, occupiers shoulder responsibilities for the occupied territory under the terms of the Fourth Geneva Convention of 1949.⁵) For instance, they must, inter alia, ensure the care and education of children,⁶) make sure sufficient food and medicine is available,⁷) and maintain medical services for the population.⁸)

The Security Council supplemented these treaty-based obligations by adopting a number of resolutions regarding care of the civilian population and reconstruction of the country. In them, the Council urged States to take actions that well went beyond the requirements of IHL.⁹) Resolution 1483, for instance, called upon “all Member States in a position to do so to ... help meet the humanitarian and other needs of the Iraqi people by providing food, medical supplies, and resources necessary for reconstruction and rehabilitation of Iraq’s economic infrastructure.”¹⁰) Similarly, Resolution 1511 urged member States to act in the reconstruction of Iraq.¹¹)

On the ground, the combination of the treaty obligations, Security Council appeals, and policy decisions of the US and its partners resulted in massive effort to rebuild Iraq while simultaneously providing for the well-being of the Iraqi population. Roads needed to be rebuilt, water and electricity had to be restored, schools had to be repaired, medical care had to be provided, the economy needed to be resuscitated, and so forth. The requirements far exceeded the capabilities of the occupation forces and, at least as the occupation began, it was difficult to identify Iraqis with the necessary expertise to quickly and reliably begin the effort. That the United States and its coalition partners turned to private companies to perform many of the tasks should come as little surprise.

They did so comprehensively. In addition to the 126,900 US troops in Iraq by mid-2006,¹² the US government also employed 38,305 civilian contractor and subcontractor personnel for logistics purposes,¹³) and there were roughly 60 contract security services firms present with some 25,000 employees.¹⁴) To place the latter figure in per-

⁴) Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, Annexed Regulations, Oct. 18, 1907, art. 43, 36 Stat. 2277, 205 Consol. T.S. 277, 1 Bevans 631. The Hague Regulations have been recognized by the Nuremberg Tribunal [Judgment of the International Military Tribunal of Nuremberg, 30 September and 1 October 1946, at 65] and the International Court of Justice [*Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996 (I), para. 79; *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, July 9, 2004, para. 89] as customary in nature.

⁵) Geneva Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 75 UNTS 287. All four Geneva Conventions of 1949 were deemed customary by the ICJ in the *Nuclear Weapons* Case, *supra*, para. 79.

⁶) GC IV, *supra*, art. 50.

⁷) *Id.* art. 55.

⁸) *Id.* art. 56.

⁹) For a discussion of occupation rights and duties in Iraq, see Michael N. Schmitt & Charles H.B. Garraway, “Occupation Policy in Iraq and International Law,” 9 *International Peacekeeping: The Yearbook of International Peacekeeping Operations* 27 (2005).

¹⁰) UNSC Res. 1483 (May 22, 1983).

¹¹) UNSC Res 1511 (Oct. 16, 2003).

¹²) Michael E. O’Hanlon & Andrew Kamons, “Iraq Index: Tracking Variables of Reconstruction and Security in Post-Saddam Iraq,” The Brookings Institution, Aug. 21, 2006, www.brookings.edu/fp/saban/iraq/index.pdf, at 20.

¹³) *Id.* at 15.

¹⁴) Government Accountability Office, “Rebuilding Iraq: Actions Needed to Improve Use of Private Security Providers,” GAO-05-737, July 2005, at 8.

spective, there are presently only 18,000 non-US foreign troops in Iraq.¹⁵⁾ That these contractors are serving at the heart of the Iraqi “battlespace” is tragically demonstrated by their death toll as of August 2006 -- 348, of whom 135 are Americans.¹⁶⁾

A number of factors impel reliance on civilians to perform support functions for the military.¹⁷⁾ In many cases, they possess specialty expertise, such as operating and maintaining equipment on which military personnel are untrained; sometimes maintenance and operation of equipment is actually an integral aspect of the acquisition contract itself. Civilian contractors may also be less costly than uniformed personnel, for whom training and support costs (e.g., pensions, medical care, and family support) can be high (the premise of the “cheap contractor” is under challenge). Perhaps most importantly, although demands on contemporary militaries are increasing, political and fiscal factors have led to a near-universal force structure downsizing. In this environment, the use of civilian contractors for combat support and combat service support functions frees up a greater percentage of uniformed personnel for combat and other operational missions.¹⁸⁾

The growing reliance of the US military on civilians in operations ranging from peace enforcement to warfighting and occupation has focused the attention of both the armed forces and civilian decision-makers on the acceptable parameters of their activities. This article describes current US policies regarding the use, and conduct, of civilian contractors on or near the battlefield. Hopefully, it will offer a helpful comparative perspective for non-US militaries, most of which are also resorting to civilian contractors to accomplish necessary taskings. Additionally, foreign militaries engaged in coalition operations with the United States regularly rely on the heavily civilianized US support structure. It behooves such militaries to understand that system and its constraints and limitations.¹⁹⁾

The US Contracting System

Four types of contractors provide support to combat forces. They are distinguished by both the nature of the support they provide and the entity which exercises authority over them.²⁰⁾

Theater support contractors (also known as internal support contractors) are typically local commercial entities that provide goods, services, or minor construction to meet the

¹⁵⁾ Department of State, “Iraq Weekly Status Report,” Aug. 23, 2006, at 27, www.state.gov/documents/organization/71613.pdf.

¹⁶⁾ “Iraq Coalition Casualty Count,” icasualties.org/oif/default.aspx.

¹⁷⁾ See generally discussions in Michael N. Schmitt, “Humanitarian Law and Direct Participation in Hostilities by Private Contractors or Civilian Employees,” 5 *Chicago Journal of International Law* 511 (2005); Michael N. Schmitt, “‘Direct Participation’ in Hostilities” and 21st Century Armed Conflict,” in *Crisis Management and Humanitarian Protection: Festschrift für Dieter Fleck* (Berlin: BWV, Horst Fischer et al eds., 2004), at 505.

¹⁸⁾ Combat support includes “fire support and operational assistance provided to combat elements.” Combat service support encompasses “the essential capabilities, functions, activities, and tasks necessary to sustain all elements of operating forces in theater at all levels of war. Within the national and theater logistic systems, it includes but is not limited to that support rendered by service forces in ensuring the aspects of supply, maintenance, transportation, health services, and other services required by aviation and ground combat troops to permit those units to accomplish their missions in combat.” Department of Defense, *Dictionary of Military and Associated Terms* (Joint Publication 1-02), as amended through 14 April 2006, www.dtic.mil/doctrine/jel/doddict/.

¹⁹⁾ The description is current as of 1 July 2006. Note that the US military continues to refine its policies on the use of civilian contractors.

²⁰⁾ The basic US system is described in Department of the Army, *Contractors on the Battlefield*, Field Manual 3-100.21, Jan. 2003, at ch. 1. See also, Air Force General Counsel, Guidance Document, “Deploying with Contractors: Contracting Considerations,” Nov. 2003.

immediate needs of deployed forces. They act under the contracting authority of a chief of contracting responsible for a specified geographical area, for instance Iraq.²¹⁾ By contrast, *external support contractors* perform services for deployed forces on a much larger scale. Contracting officers from organizations that exist for support purposes control them. External support contractors are usually US companies, with employees who may be US citizens, citizens of third countries, or citizens of the country in which US forces are operating. As an example, the US Transportation Command (USTRANSCOM) manages commercial sealift contracts. The third category, *systems contractors*, provides support for equipment used by the US military or operated on its behalf, such as weapons systems, aircraft, and command and control nets. Although not always the case, they often support new or partially fielded systems, both during training and deployment.²²⁾ US citizens make up most systems contractor employees, while program managers for a specific system generally oversee contract performance. Finally, in addition to supporting deployed US forces, the US military may contract with civilians and civilian firms to provide *other services*. This is the case with reconstruction contracts for Iraq, as well as contracts with private security firms to guard those performing them.

The key actor in the contracting system is the “contracting officer.” Most significantly, only contracting officers may enter into or terminate contracts. They also administer contract performance. Legal authority to perform these functions lies in a “warrant,” which authorizes contracting officers to obligate US government funds. Contracting officers may, in turn, appoint “contracting officer’s representatives” (often from the unit or organization receiving the contracted-for services or items) to monitor the day to day performance of the contractor. A “statement of work,” which delineates the specifications of the material purchased or the nature of the services to be provided, sets forth the various contractual obligations of the parties.

In a broad, non-legal sense, oversight of US military contractors is the responsibility of the regional Combatant Commander, i.e., the senior US commander for the “area of responsibility” (AOR). In Iraq and Afghanistan, for instance, the Commander of Central Command (CENTCOM) shoulders overall responsibility for mission accomplishment. That responsibility flows down through the chain of command to subordinate commanders in the field.

Yet, as a matter of law, the contractor’s relationship with the military is purely contractual in character. Thus, the scope of control over contractor employees and their activities is limited by the terms of the statement of work, as well as other provisions of the contract and federal law, such as the Federal Acquisition Regulation (FAR).²³⁾ The contracting officer (or designated representative) oversees compliance therewith, not the commander receiving the material or services. Moreover, contractor personnel are in no way government employees subject to federal civil service regulations. Rather, they work for the contractor, who is solely responsible for their actions.²⁴⁾

In addition to monitoring by the contracting officer, numerous external oversight mechanisms exist. As a general matter, and because Congress controls the “purse strings” of the

²¹⁾ The “chief of contracting” is the senior US government contracting officer responsible for the area.

²²⁾ Examples of military systems receiving such support are the Predator and Global Hawk unmanned aerial vehicle systems.

²³⁾ “The FAR is the primary regulation for use by all Federal Executive agencies in their acquisition of supplies and services with appropriated funds.” *Federal Acquisition Regulation*, at foreword, farsite. hill.af.mil/VFFARa.HTM.

²⁴⁾ See discussion in FM 3-100.21, supra note 19, paras. 4-20 – 4.24.

Department of Defense (DoD), Congressional committees often hold hearings to address matters involving government contracts. On a more direct level, the US Congress' Government Accountability Office (GAO) monitors the efficiency and propriety of expenditure of federal monies by government agencies. It is authorized to audit or investigate potentially problematic contract performance and issue decisions and opinions thereon. GAO has audited numerous contracts regarding security in Iraq.²⁵⁾

A number of Department of Defense organizations provide further oversight of the DoD contract system. The Office of the Inspector General (IG) is the Department's equivalent of the GAO. Pursuant to federal legislation,²⁶⁾ the IG provides independent inspections, audits, and investigations of DoD activities, including civilian contract functions, in order to prevent or identify fraud, waste, abuse, and mismanagement. More narrowly focused is the Defense Contract Audit Agency. Operating under control of the Under Secretary of Defense (Comptroller), the Agency conducts audits throughout the DoD. It also provides advisory services regarding procurement and contract administration for other DoD entities. Finally, the Defense Contract Management Agency performs certain contract administration services, including a number bearing on activities in Iraq.²⁷⁾ It is less a watchdog than a DoD organization providing specialized contract administration services.

US Policy Guidance on Contractor Activities

Policy guidance and general guidelines on the use of contractors by the US armed forces is set forth in Department of Defense Instruction (DoDI) 3020.41, Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces.²⁸⁾ The Instruction applies to "defense contractors and employees of defense contractors and their subcontractors at all tiers under DoD contracts, including third country nationals and host nation personnel, who are authorized to accompany the U.S. Armed Forces under such contracts."²⁹⁾

Of particular note is the express requirement that DoD entities abide by applicable domestic policy and law, as well as international agreements, regarding contractors.³⁰⁾ With regard to international law, the Instruction states that contractors may support military operations as "civilians accompanying the force, so long as such personnel have been designated as such by the force they accompany and are so provided with an appropriate identification card under the provisions of the 1949 Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War."³¹⁾ Pursuant to that convention, civilians accompanying the force are entitled to prisoner of war status in the event of capture.³²⁾

²⁵⁾ Secretary of the Army, "Public Law 108-375, Section 1206 Report," undated, at 8. This report provides an excellent summary of contractor activities in Iraq, as well as Operation Iraqi Freedom-specific oversight mechanisms.

²⁶⁾ Inspector General Act, Public Laws (PL) 95-452 & 97-252.

²⁷⁾ Designated by Department of Defense, *Defense Contract Management Agency*, DoD Directive 5105.57, Sept. 27, 2000.

²⁸⁾ Department of Defense, Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces, DoD Instruction 3020.41, Oct. 3, 2005 [Issued by USD(AT&L)]. Individual services may also issue regulations governing the use of *contractors*. In particular, see Army Regulation 715-9, Contractors Accompanying the Force (imminent publication pending; previous edition dated 1999). For an excellent description of the US system overall, with particular emphasis on law, see Judge Advocate General's Legal Center & School, *Operational Law Handbook* (2006), at ch. 6 & 7.

²⁹⁾ *Id.*, para. 1.

³⁰⁾ *Id.*, para. 6.1.

³¹⁾ *Id.*, para. 6.1.1.

³²⁾ GC IV, *supra* note IV, art. 4A(4).

Equally important is the proviso that “[c]ontingency contractor personnel may support contingency operations through their *indirect participation* in military operations, such as by providing communications support, transporting munitions and other supplies, performing maintenance functions for military equipment, providing [certain defined] security services, ...and providing logistics services such as billeting, messing, etc.”³³) When performing such functions, contractors are generally prohibited from wearing “military or military look-alike” clothing or carrying arms, although they may exercise the “inherent right of individual self-defense.”³⁴) The prohibitions are designed to prevent them from appearing to be combatants.

Inclusion of “indirect participation” is telling in light of an on-going debate in international humanitarian law circles regarding the scope of the term “direct participation in hostilities.” Article 51.3 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions provides that civilians enjoy immunity from attack “unless and for such time as they take a direct part in hostilities.”³⁵) Reduced to basics, this provision, which is accepted as customary international law,³⁶) means that civilian contractors who become “too involved” in the conduct of hostilities become lawfully targetable.

The International Committee of the Red Cross and the TMC Asser Institute are spearheading a multiyear effort by IHL experts to explore the notion of direct participation, especially the activities that qualify (and when they qualify).³⁷) Inclusion of the illustrative activities in the DoD Instruction unambiguously indicates that the United States deems them not to cross the line into direct participation in hostilities. This step is significant for the ICRC/Asser project, for whereas some activities, such as providing messing services, are uncontroversial (self-evidently not direct participation), agreement had not been reached on, for instance, performing maintenance on military equipment (at least not for that immediately preceding attack). The US policy guidance is certain to influence further discussions of the subject. Given the sensitivity of the matter, the Instruction’s mandate that “[e]ach service...performed by contingency contractor personnel...shall be reviewed on a case-by-case basis in consultation with the servicing legal office to ensure compliance with relevant laws and international agreements” is sage.³⁸)

Beyond the activities specifically cited, the Instruction also references various sources

³³) Id. A “contingency is defined in US law as a military operation that:

(A) is designated by the Secretary of Defense as an operation in which members of the armed forces are or may become involved in military actions, operations, or hostilities against an enemy of the United States or against an opposing military force; or (B) results in the call or order to, or retention on, active duty of members of the uniformed services under section 688, 12301(a), 12302, 12304, 12305, or 12406 of this title [10 USCS § 688, 12301(a), 12302, 12304, 12305, or 12406, chapter 15 of this title [10 USCS §§ 331 et seq.], or any other provision of law during a war or during a national emergency declared by the President or Congress. 10 USC 101(a)(13).

³⁴) DoDI 3020.41, *supra* note 27, paras. 6.2.7.7 & 6.2.7.8. In certain circumstances when adequate military or host nation protection is unavailable for contractor employees, they may be authorized to carry weapons. Such weapons may only be used for self-defense. *Id.*, para. 6.3.4.

³⁵) Protocol Additional (I) to the Geneva Convention of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, art. 51.3, Dec. 12, 1977, 1125 UNTS 3, 16 *International Law Materials* 1391 (1977).

³⁶) Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck *Customary International Humanitarian Law* (3 vols.) (Cambridge: Cambridge U.P., 2005), at discussion accompanying Rule 6.

³⁷) See description and interim reports on the ICRC website, www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/participation-hostilities-ihl-311205?opendocument.

³⁸) DoDI 3020.41, *supra* note 27, para. 61.1.

that limit the types of activities that contractors may perform.³⁹⁾ They are of significance in light of the direct participation issue highlighted above. Of particular importance are the standards set forth in the “Manpower Mix Criteria” issued by the Under Secretary of Defense for Personnel and Readiness.⁴⁰⁾ Mix criteria designate specified functions for performance by military personnel, civilian employees, or contractors based on factors such as “vulnerability to hostile fire” (since such vulnerability impacts issues such as command and control, discipline, UCMJ authority, and required combat training). For instance, under the criteria, combat and operational command and control of military forces are “military essential” duties in which civilians may not engage.⁴¹⁾ Similarly, civilians may not perform support functions in situations where “the continued, proper, and timely execution of the function under hostile conditions has to be assured or safeguarded through UCMJ authority and discipline and military training.”⁴²⁾ And because they may provide services for prisoners of war pursuant to the Geneva Conventions, only military, not civilian, medical and chaplaincy personnel are permitted to operate where there is a “high likelihood of hostile fire, collateral damage or capture.”⁴³⁾ The most prevalent thread running through the criteria is the extent to which UCMJ authority over those involved allows commanders to effectively conduct of military operations.

Of special concern vis-à-vis the activities contractor perform are security services. As should be apparent from the plethora of private military firms operating in Iraq, at times the US government turns to civilians to provide personal, facility, and activity security. Indeed, security for senior US officials in-country, like Coalition Provisional Authority (CPA) Administrator Ambassador Bremer, was often provided by contract employees. The DoD Instruction on contractors specifically makes provision for such activities, permitting them when they do not involve security for “uniquely military functions.”⁴⁴⁾ However, it correctly notes that the security functions are legally complex. Relevant factors include the nature of the operation and of the conflict in which it is taking place, the type of entity being protected, the existence of a status of forces agreement, and the content of host nation laws. In light of the complexity, a requirement for review by the Combatant Commander’s Staff Judge Advocate is imposed, and the Instruction cautions that contractor employees “who exceed the limits imposed by applicable law may be subject to prosecution.”⁴⁵⁾

Beyond matters relevant to international law, the Instruction specifically notes that contingency contractor personnel must comply with the domestic law of the host nation, as well as relevant third country national laws. Since the host nation exercises sovereignty over the territory on which the contractor operations occur, its law governs contract operations and contractor personnel. As the Instruction acknowledges, however, status of forces agreements or other international agreements with the host nation may, as discussed below, affect the jurisdictional reach of host nation courts.⁴⁶⁾

DoDI 3020.41 further highlights the fact contractor employees can be subject to US crimi-

³⁹⁾ They also address civilian government employees.

⁴⁰⁾ Under Secretary of Defense (Personnel and Readiness) Memorandum, “Use of the Manpower Mix Criteria,” Dec. 15, 2003, www.dod.mil/prhome/docs/manmix.pdf.

⁴¹⁾ Guidance for Determining Military Manpower Mix, www.dod.mil/prhome/docs/criteria_mix_04.doc.

⁴²⁾ *Id.*, enclosure 1, para. 1.1.3.

⁴³⁾ *Id.*, enclosure 1, para. 1.1.4. See, *inter alia*, Geneva Convention (III) Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, ch. IV, 75 UNTS 135.

⁴⁴⁾ DoDI 3020.41, *supra* note 27, para. 6.3.5.

⁴⁵⁾ *Id.*

⁴⁶⁾ *Id.*, paras. 6.1.6 & 6.1.7.

nal prosecution for unlawful actions. Relevant US statutes include the Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA), the War Crimes Act, the Patriot Act, and the Uniform Code of Military Justice (UCMJ). Each is discussed in greater depth in the following section.

Lest the Instructions provisions be deemed merely hortatory government policy, the Defense Federal Acquisition Regulation Supplement (DFARS) provides for inclusion of analogous clauses in government contracts involving civilian personnel who accompany the US armed forces abroad.⁴⁷⁾ Specifically, the DFARS contractually requires the contractor and its personnel authorized to accompany US Armed Forces deployed outside the United States to be familiar with and comply with, all applicable:

- (1) United States, host country, and third country national laws;
- (2) Treaties and international agreements;
- (3) United States regulations, directives, instructions, policies, and procedures; and
- (4) Orders, directives, and instructions issued by the Combatant Commander, including those relating to force protection, security, health, safety, or relations and interaction with local nationals.⁴⁸⁾

The DFARS also requires inclusion of a clause requiring contractors to notify their employees who are not host nation nationals or ordinarily resident in the host nation that certain misconduct may render them prosecutable pursuant to the MEJA, the War Crimes Act, the Special Maritime and Territorial jurisdiction of US courts, and the Uniform Code of Military Justice.⁴⁹⁾

Control over contractors, or lack thereof, is understandably a determinative factor in what they are entitled to do on or near the battlefield. It is the contractor, not the armed forces, who is responsible for ensuring their employees perform in accordance with the terms of the contract, comply with the relevant theatre orders and regulations (e.g., ban on consumption of alcohol), and maintain discipline. And it is not the commander who monitors the contractor's compliance with such obligations; rather, as noted, it is the government "contracting officer" or her designee who do so, imposing pecuniary penalties for "non-performance" or poor performance of contractual obligations.⁵⁰⁾

Should a contract employee engage in misconduct, it is the contractor, not the military, which is responsible for disciplining him. Military commanders may simply take administrative actions: denying access to classified information, revoking privileges to use facilities (e.g., exchange stores or commissaries), or barring entrance to the military installation, etc. If the misconduct is criminal in nature, the Department of Justice is typically responsible for prosecution pursuant to the legislation discussed below.

Responses to Contractor Misconduct

One of the most contentious issues regarding the use of contractors on or near the battlefield is the accountability, or the relative lack thereof, of contractor employees who engage in criminal activity. In Iraq, contracts with the US government contain a clause to the effect that contractors bear responsibility for ensuring their employees adhere to the orders and directives of the responsible military command and otherwise comply with all applicable

⁴⁷⁾ The DFARS contains federal regulatory guidance concerning DoD contracting. It supplements the Federal Acquisition Regulation (FAR) (*supra* note 22) which sets out that regulatory guidance which applies to all federal agencies (including the DoD).

⁴⁸⁾ Defense Federal Acquisition Regulation Supplement, clause 252.225-7040, para. (d), June 2006.

⁴⁹⁾ *Id.*, para. (e)(2). Each is discussed below.

⁵⁰⁾ DoDI 3020.41, *supra* note 27, para. 6.3.3. A commander may direct contractors in emergency situations so long as the activities involved are not "inherently governmental" (e.g., engaging in combat).

laws and regulations. Contractors which do not comply with their contractual obligations render themselves subject to contractual penalties, usually pecuniary in nature, set forth in the contract. In egregious cases, failure can result in “termination for cause” of the contract or temporary/permanent debarment (possibly rendering him ineligible from further contracting with the government).

Individual criminal accountability for misconduct is much more problematic.⁵¹⁾ While certain US federal criminal laws are either expressly or implicitly extraterritorial in nature, the vast majority apply only within the “special maritime and territorial jurisdiction” of the United States, a term discussed below. In effect, this means that most federal criminal law applies only to offences committed within the US territory. Similarly, the criminal law of individual States – which constitutes the bulk of criminal law in the United States – generally only applies within State borders.

Typically, US civilians abroad are subject to the criminal laws of the nation in which they are located. However, “host” States are often uninterested in or incapable of prosecution.⁵²⁾ Sometimes the crime generates little interest because it is “inter se,” that is among Americans as victim(s) and criminal. For instance, a member of a US military family or a civilian government employee may commit an offense against another American on a US military installation overseas, an act thereby having little bearing on law and order in the local community. More relevant in this inquiry is the case of the less-than-fully functioning government, as is typically is the case in conflict and post-conflict zones.

The specter of contractor misconduct, and the absence of accountability, achieved particular prominence when employees of DynCorp, a US firm based in Virginia, were accused of sexual trafficking of women and children in Bosnia in 2000.⁵³⁾ Although the employees were transferred out of the country, none were prosecuted. With regard to Iraq and Afghanistan, some 20 cases involving CIA personnel or military contractors have been referred to the Department of Justice, but only one, that of a CIA contractor (see below), has resulted in prosecution.⁵⁴⁾ Indeed, as will be discussed, in some cases civilian contractors enjoy criminal immunity from prosecution by virtue of an agreement between the United States and the host government.

In an effort to fill this *de facto*, if not *de jure*, void, in 2000 Congress passed the Military Extraterritorial Jurisdiction Act (MEJA).⁵⁵⁾ The act rendered members of the Armed Forces⁵⁶⁾ and civilians “employed by or accompanying the Armed Forces outside the United States” subject to prosecution for violations of federal felonies (imprisonment of

⁵¹⁾ For a survey of the topic, see Robin Donnelly, “Civilian Control of the Military: Accountability for Military Contractors Supporting the U.S. Armed Forces Overseas,” 4 *Georgetown Journal of Law and Public Policy* 237 (2006).

⁵²⁾ For a discussion of this topic, see Report to Accompany H.R. 3380, House of Representatives Report 106-778, July 20, 2000.

⁵³⁾ Leslie Wayne, “America’s For-Profit Secret Army,” *The New York Times*, Oct. 13, 2002, at 1.

⁵⁴⁾ Scott Shane, “C.I.A. Contractor Guilty in Beating of Afghan Who Later Died,” *The New York Times*, Aug. 18, 2006, at 8.

⁵⁵⁾ 18 United States Code (USC) 3261. Interestingly, the prime concern motivating passage of MEJA was commission of misconduct abroad by spouses of military personnel. On the genesis of MEJA, see Glenn R. Schmitt, “The Military Extraterritorial Jurisdiction Act: The Continuing Problem of Criminal Jurisdiction over Civilians Accompanying the Armed Forces Abroad - Problem Solved?,” *Army Lawyer*, Dec. 2000, at 1.

⁵⁶⁾ Although the act was primarily directed at civilians, the inclusion of service members was designed to address the case of the military member who committed a crime while on active duty abroad, but who had since left the military and, thus, was no longer subject to military prosecution under the Uniform Code of Military Justice.

a year or more⁵⁷) which occur outside the United States. The term, “employed by” refers to civilians directly employed by the armed forces, Department of Defense contractors and subcontractors, and employees of the contractors or subcontractors.⁵⁸) Prosecution under the Act is not permitted if a foreign government has prosecuted or is prosecuting the individual for the acts involved unless approved by either the United States Attorney General or his Deputy.

There was a shortcoming in the legislation that became apparent as soon as reports of prisoner abuse at the hands of contractors and civilian intelligence personnel in Iraq and Afghanistan surfaced – the act did not extend to employees or contractors of US government agencies other than the Department of Defense. Certainly, some of those accused of mistreatment, such as the Titan employees under contract to the military identified in the Army’s investigations, were chargeable pursuant to MEJA.⁵⁹) In fact, referral to the Department of Justice was one of the recommendations contained in the report, although none of those implicated has been indicted to date.⁶⁰ However, some of those involved operated under contract to non-DoD government agencies. For instance, one of the civilians implicated in the Abu Ghraib affair worked for CACI, which was under contract to the Department of Interior.⁶¹) Others accused of abuse were under contract to the CIA. Such individuals fell beyond the reach of the statute.

In response, Congress began crafting legislation that would extend the personal jurisdiction of MEJA. After several false starts, in late 2004 an amendment to MEJA passed that extended jurisdiction over contractors (and their employees) of “any other Federal agency, or of any provisional authority, to the extent such employment relates to supporting the mission of the Department of Defense overseas.”⁶²) In other words, there must be a nexus to military operations, but there need not be a contractual relationship with the armed forces.⁶³) How courts will interpret the phrase “relates to supporting the mission” remains to be seen.⁶⁴)

In March 2005, the DoD issued implementing instructions for the MEJA in the form

⁵⁷) Thus, it would not apply, for instance, to simple assault (a likely offence in the handling of detainees), for which the maximum criminal federal criminal punishment is six months imprisonment. 18 USC 113(a)(5).

⁵⁸) The term “accompanying the Armed Forces” refers to dependents who reside with military personnel, civilian government employees or DOD contractors abroad.

⁵⁹) For identification of the civilian contractor’s involved and an expression of concern regarding insufficient supervision of civilian contractors, see the “Taguba Report.” Article 15-6 Investigation of the 800th Military Police Brigade, www.npr.org/iraq/2004/prison_abuse_report.pdf#search=%22taguba%20report%22.

⁶⁰) LTG Anthony Jones & MG George R. Fay, AR 15-6 Investigation of the Abu Ghraib Detention Facility and 205th Military Intelligence Brigade (2004), www.defenselink.mil/news/Aug2004/d20040825fay.pdf. On the problems associated with the use of contractors, see Martha Minow, “Outsourcing Power: How Privatizing Military Efforts Challenges Accountability, Professionalism, and Democracy,” 46 *Boston College Law Review* 989 (2005).

⁶¹) Ellen McCarthy & Renee Merle, “Contractors and the Law,” *Washington Post*, April 27, 2004, at E1..

⁶²) 18 USC 3267(1)(A).

⁶³) The legislation also extended jurisdiction over direct employees of all Federal agencies (or provisional authorities) “to the extent such employment relates to supporting the mission of the Department of Defense overseas.” By “provisional authority,” the drafters clearly had in mind the “Coalition Provisional Authority” (CPA) in Iraq.

⁶⁴) On interpretive dilemmas associated with MEJA, see Glenn R. Schmitt, “Amending the Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: Rushing to Close an Unforeseen Loophole,” *The Army Lawyer*, June 2005, at 41, 43-47.

of Instruction 5525.11.⁶⁵) DoD law enforcement personnel, whether military or civilian, are authorized to arrest suspects pursuant to a Federal arrest warrant or based on probable cause to believe the individual concerned has committed an offence under the act.⁶⁶) They face prosecution for a violation of the MEJA itself, not the underlying felony, although the elements of the offense and maximum punishment depend on the latter. Combatant Commanders, or their senior designees, may order temporary detention of those arrested in their area of responsibility when there is a concern that the individual may not appear for law enforcement or judicial proceedings or will engage in “serious criminal misconduct.”⁶⁷) Detainees must be delivered “as soon as practicable” to civilian law enforcement authorities.⁶⁸)

Federal criminal jurisdiction may also be exercised over contractor personnel (*inter alia*) in accordance with the War Crimes Act.⁶⁹) It extends US jurisdiction to war crimes committed inside or outside the US against or by US nationals. Should one of the enumerated war crimes result in death of the victim, the Act authorizes imposition of the death penalty. War crimes include any conduct:

- (1) defined as a grave breach in any of the international conventions signed at Geneva 12 August 1949, or any protocol to such convention to which the United States is a party;
- (2) prohibited by Article 23, 25, 27, or 28 of the Annex to the Hague Convention IV, Respecting the Laws and Customs of War on Land, signed 18 October 1907;
- (3) which constitutes a violation of common Article 3 of the international conventions signed at Geneva, 12 August 1949, or any protocol to such convention to which the United States is a party and which deals with non-international armed conflict; or
- (4) of a person who, in relation to an armed conflict and contrary to the provisions of the Protocol on Prohibitions or Restrictions on the Use of Mines, Booby-Traps and Other Devices as amended at Geneva on 3 May 1996 (Protocol II as amended on 3 May 1996), when the United States is a party to such Protocol, willfully kills or causes serious injury to civilians.

Note that the War Crimes Act would also include jurisdiction over grave breaches set forth in Protocol Additional I (international armed conflict) and violations of Protocol Additional II (non-international armed conflict) to the 1949 Geneva Conventions, should the United States become Party to them,⁷⁰ a highly-charged issue in case of the former. Moreover, the Supreme Court’s 2006 decision in *Hamdan* (curiously) held that Common Article 3 to all four 1949 Geneva Conventions applies to the so-called “global war on terror”⁷¹) Thus, it is at least arguable that the Act will apply to certain terrorist actions and/or counter-terrorist operations.

An additional basis of jurisdiction was provided by the 2001 USA Patriot Act’s extension of the “special maritime and territorial jurisdiction” of federal courts. That jurisdiction

⁶⁵) Department of Defense Instruction 5525.11, *Criminal Jurisdiction over Civilians Employed by or Accompanying the Armed Forces Outside the United States, Certain Service Members, and Former Service Members*, March 3, 2005.

⁶⁶) *Id.*, para. 6.2.4.

⁶⁷) *Id.*, para. 6.2.5.

⁶⁸) *Id.*, para. 6.2.6.

⁶⁹) 18 USC 2241

⁷⁰) Protocol Additional I, *supra* note 34; Protocol (II) Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts, 16 *International Legal Materials* 1442 (1977).

⁷¹) *Hamdan v. Rumsfeld et al.*, No. 05-184, slip op. at 6 (US Sup. Ct. June 29, 2006), www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf.

addressed offenses committed beyond the territory of the United States, such as on a US vessel or aircraft. The Patriot Act amended it to include:

- With respect to offenses committed by or against a national of the United States as that term is used in section 101 of the Immigration and Nationality Act [8 USCS § 1101]--
- (A) the premises of United States diplomatic, consular, military or other United States Government missions or entities in foreign States, including the buildings, parts of buildings, and land appurtenant or ancillary thereto or used for purposes of those missions or entities, irrespective of ownership; and
 - (B) residences in foreign States and the land appurtenant or ancillary thereto, irrespective of ownership, used for purposes of those missions or entities or used by United States personnel assigned to those missions or entities.⁷²⁾

Although the legislation was designed to address terrorist acts, it provided the jurisdiction basis for the prosecution of David Passaro, a CIA contractor who was charged in the Federal District Court of Eastern North Carolina in connection with the June 2003 death of Abdul Wali, who died as a result of interrogation at a US military installation in Afghanistan. He was convicted in August 2006 of felony assault and several misdemeanors.⁷³⁾ The use of the Patriot Act reflected the jurisdictional shortcomings of the MEJA prior to its amendment in 2004. In similar future cases, prosecution would more likely occur pursuant to MEJA. That said, the fact remains that, based on the “special maritime and territorial jurisdiction” legislation, civilian contractors working on US military bases overseas are susceptible to federal prosecution in the event they violate US criminal law while on those facilities.

Finally, and particularly relevant in light of contractor involvement in the interrogation of detainees in Afghanistan and Iraq, the Torture Act enables prosecution of US nationals who engage, or attempt to engage in torture.⁷⁴⁾ Under the Act:

- (1) “torture” means an act committed by a person acting under the color of law specifically intended to inflict severe physical or mental pain or suffering (other than pain or suffering incidental to lawful sanctions) upon another person within his custody or physical control;
- (2) “severe mental pain or suffering” means the prolonged mental harm caused by or resulting from--
 - (A) the intentional infliction or threatened infliction of severe physical pain or suffering;
 - (B) the administration or application, or threatened administration or application, of mind-altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or the personality;
 - (C) the threat of imminent death; or
 - (D) the threat that another person will imminently be subjected to death, severe physical pain or suffering, or the administration or application of mind-altering substances or other procedures calculated to disrupt profoundly the senses or personality.

The death penalty is authorized when the torture results in death; otherwise, the maximum sentence is 20 years imprisonment.

⁷²⁾ 18 USC 7(9)(A).

⁷³⁾ At the time of writing, the sentence is pending; Passaro faces 11 ½ years imprisonment. Shane, *supra* note 53.

⁷⁴⁾ 18 USC 2340

Technically, contractors may also be subject to military jurisdiction pursuant to the Uniform Code of Military Justice.⁷⁵⁾ UCMJ jurisdiction encompasses “persons serving with or accompanying an armed force in the field,” albeit only “in time of war.” Although the Supreme Court has issued multiple decisions limiting extension of military jurisdiction over civilians,⁷⁶⁾ it has not opined on the subject in decades. That said, absent an express declaration of war by Congress, any such exercise of jurisdiction would be questionable.⁷⁷⁾ Some military courts, acting in cases involving armed conflicts, have taken the approach that “in time of war” is to be interpreted factually, i.e., on the basis of whether a major conflict is underway.⁷⁸⁾ However, there is also precedent for requiring a formal declaration of war.⁷⁹⁾ In an abundance of caution, this is the policy position taken by the Department of Defense in its guidance on the use of contractors.⁸⁰⁾

Of course, as noted, contractor personnel are subject to the criminal laws of the host nation. Such jurisdiction may be limited by agreement or other appropriate act under international law, such as a directive issued by occupation authorities. For instance, the NATO Status of Forces Agreement provides that, “the authorities of the receiving State shall have jurisdiction over the members of a force or civilian component and their dependents with respect to offences committed within the territory of the receiving State and punishable by the law of that State.”⁸¹⁾ However, it then limits said jurisdiction by providing that where an act violates the law of both the sending and receiving State (concurrent jurisdiction), “[t]he military authorities of the sending State shall have the primary right to exercise jurisdiction over a member of . . . a civilian component in relation to . . . offences solely against the property or security of that State, or offences solely against the person or property of another member of the force or civilian component of that State or of a dependent [and] offences arising out of any act or omission done in the performance of official duty.”⁸²⁾ The

⁷⁵⁾ 10 USC 802(a)(10) (UCMJ art. 2a(10)). For a historical survey of military jurisdiction over civilians, see David A. Melson, “Military Jurisdiction over Civilian Contractors: A Historical Overview,” 52 *Naval Law Review* 277 (2005).

⁷⁶⁾ *Reid v. Covert*, 354 US 1 (1957); *McElroy v. US ex rel Guargliardo*, 361 US (1960); *Kinsella v. Singleton*, 361 US 234 (1960); *Grisham v. Hagan*, 361 US 278 (1960).

⁷⁷⁾ On this issue, see Joseph Romero, “Of War and Punishment: ‘Time of War’ in Military Jurisprudence and a Call for Congress to Define its Meaning,” 51 *Naval Law Review* 1 (2005).

⁷⁸⁾ The lead case adopting this approach is *US v. Bancroft*, 3 CMA 3 (Court of Military Appeals, 1953), where the Court took a factual approach to the existence of “war” in the context of the Korean conflict. See also *US v. Ayers*, 4 CMA 220 (1953); *US v. Taylor*, 4 CMA 232 (1954); *US v. Christensen*, 4 CMA 22 (1954); and *US v. Shell*, 7 CMA 646 (1957); *US v. Greco*, 36 CMR 559 (Army Court of Military Review, 1965); *US v. Anderson*, 17 CMA 588 (1968); and *US v. Castillo*, 34 MJ 1160 (Navy-Marine Corps Court of Military Review, 1992).

⁷⁹⁾ That was exactly the holding of the US Court of Military Appeals in *US v. Averette*, 19 C.M.A. 363 (1970). The case involved an employee of an Army contractor in Vietnam. The appellant, Averette, challenged his conviction by court-martial of conspiracy to commit larceny and attempted larceny. The Court of Military Appeals dismissed the charges, holding that military jurisdiction over civilians applies only “in time of war,” which it understood as a congressionally declared war.

⁸⁰⁾ DODI 3020.41, *supra* note 27, para. 6.1.3. For an article arguing that military commanders can and should charge civilian contractors at courts-martial under specified circumstances, see William C. Peters, “On Law, Wars, and Mercenaries: The Case for Courts-Martial Jurisdiction over Civilian Contractor Misconduct in Iraq,” *Brigham Young University Law Review* 367 (2006).

⁸¹⁾ Agreement Between the Parties to the North Atlantic Treaty Organization Regarding the Status of Their Forces (NATO SOFA), June 19, 1951, 4 UST 1792, 199 UNTS 67. “Civilian component is defined by the treaty as: “‘civilian component’ means the civilian personnel accompanying a force of a Contracting Party who are in the employ of an armed service of that Contracting Party, and who are not stateless persons, nor nationals of any State which is not a Party to the North Atlantic Treaty, nor nationals of, nor ordinarily resident in, the State in which the force is located.” *Id.*, art. I.1b.

⁸²⁾ *Id.*, art. VII.3a

juridical quandary is that set forth above – it is not clear that the military authorities of the host State enjoy any criminal jurisdiction over civilians.

The most recent noteworthy exemption from criminal jurisdiction of the host State came in June 2003, when the Coalition Provisional Authority (CPA) exempted contractors from Iraqi criminal jurisdiction for activities performed in the course of their duties.⁸³⁾ That step was rather unexceptional given that it occurred during an occupation.

What followed was more controversial. The occupation ended in June of the following year pursuant to a November 2003 agreement between the Iraqi Governing Council and the CPA.⁸⁴⁾ The international community acknowledged the changed status in the form of Security Council Resolution 1546, recognizing the end of occupation and the reassertion of full sovereignty by Iraq.⁸⁵⁾ In anticipation of that occurrence, the Iraqi Governing Council adopted the Transitional Administration Law (TAL) in March 2004, which was to come into effect upon the end of occupation and remain in force until adoption of a permanent constitution.⁸⁶⁾ Article 26(c) provided that: “The laws, regulations, orders, and directives issued by the Coalition Provisional Authority pursuant to its authority under international law shall remain in force until rescinded or amended by legislation duly enacted and having the force of law.”

On the very day before sovereignty was formally transferred to the new Iraqi government, CPA Administrator Bremer revised one such order, that extending immunity to contractors, CPA Order 17. Section 4(3) provided:

Contractors shall be immune from Iraqi legal process with respect to acts performed by them pursuant to the terms and conditions of a Contract or any sub-contract thereto. Nothing in this provision shall prohibit MNF Personnel from preventing acts of serious misconduct by Contractors, or otherwise temporarily detaining any Contractors who pose a risk of injury to themselves or others, pending expeditious turnover to the appropriate authorities of the Sending State. In all such circumstances, the appropriate senior representative of the Contractor’s Sending State in Iraq shall be notified.⁸⁷⁾

Pursuant to the TAL, this order bound the Iraqi judicial system (and will continue to do so until contrary legislation passes). Thus, US contractors committing offences with a colourable nexus to their duties (e.g., mistreatment of detainees) were effectively shielded from Iraqi prosecution.

Although accountability is typically perceived of in terms of criminal liability, civilian contractors may arguably be subject to civil suit under US law for their actions during a conflict. The most likely avenue for victims of abuse is suit under the Alien Tort Statute,⁸⁸⁾ which grants federal district courts jurisdiction over civil action by aliens for torts committed “in violation of the law of nations or a treaty of the United States.” In other words, it permits suit for tortuous violations of international law.

Recent cases arguably provide support for the premise that the ATS might be available.

⁸³⁾ CPA Order 17, Status of the Coalition, Foreign Liaison Missions, their Personnel and Contractors (June 27, 2003). The CPA, Coalition forces, and foreign missions were absolutely immune from Iraqi criminal process, i.e., there was no requirement of nexus to their duties.

⁸⁴⁾ Agreement on Political Process (Nov. 15, 2003).

⁸⁵⁾ UNSC Res. 1546 (June 8, 2004).

⁸⁶⁾ Law of Administration for the State of Iraq for the Transitional Period, March 8, 2004, www.cpa-iraq.org/government/TAL.html.

⁸⁷⁾ CPA Order 17 (revised), Status of the Coalition Provisional Authority, MNF-Iraq, Certain Missions and Personnel in Iraq (June 27, 2004).

⁸⁸⁾ 28 USC 1350.

In a 1995 opinion, *Kadic v. Karadzic*, the Second Circuit Court overturned a lower court decision in which an ATS suit had been dismissed because the defendant was a private individual, not a State or person acting under colour of law.⁸⁹⁾ The court held that violations of the law of nations could be committed by private individuals, citing as examples genocide and war crimes. War crimes included, according to the court, murder, rape, torture, and arbitrary detention.⁹⁰⁾ The decision understandably raised concern among the business community, which feared that the next step was to hold corporations liable under the statute for their employee's actions.

In 2004, the Supreme Court addressed the scope of the ATS in *Sosa v. Alvarez-Machain*.⁹¹⁾ The case involved claims that Dr. Alvarez-Machain had participated in the torture and murder of a Drug Enforcement Agency (DEA) agent. When Mexico refused to extradite him, the DEA hired several Mexicans, including Francisco Sosa, to deliver Alvarez-Machain to the United States for trial. The Mexicans abducted him forcibly. In the ensuing trial, Alvarez-Machain was acquitted. He then sued Sosa under the ATS, prevailing at both the trial level and on appeal. The case proceeded to the Supreme Court.

The Supreme Court, in a highly complex and cautious opinion, reversed the award to Alvarez-Machain. It held, *inter alia*, that “We have no congressional mandate to seek out and define new and debatable violations of the law of nations, and modern indications of congressional understanding of the judicial role in the field have not affirmatively encouraged greater judicial creativity.”⁹²⁾ However, it went on to note that the Alien Tort Statute provided a basis for suit when the Congress mandates jurisdiction over an offence⁹³⁾ or when there is a clear “specific, universal, and obligatory” norm of international law.⁹⁴⁾ The court did not identify those norms, although *jus cogens* norms of customary international law would surely suffice.

Despite the limited holdings, *Kadic* and *Sosa* suggest that in certain circumstances involving violations of well-accepted international law norms (e.g., torture), a cause of action is likely to lie against private individuals such as contract employees. Further, in the aftermath of events such as the detainee abuse by contractors at Abu Ghraib, many in the human rights community are hopeful that subsequent decisions will extend into finding vicarious liability on the part of employers for cases of abuse.⁹⁵⁾ Indeed, the Center for Constitutional Rights has filed a class action suit in California against Titan and CACI, the two contractors

⁸⁹⁾ *Kadic v. Karadzic*, 70 F. 3d 232 (2d. Cir. 1995).

⁹⁰⁾ *Id.*, at 242.

⁹¹⁾ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 US 692 (2004). For an excellent discussion of the case, see Virginia Gomez, “The Sosa Standard: What does it Mean for Future ATS Litigation?,” 33 *Pepperdine Law Review* 469 (2006). See also Scott J. Borrowman, “Sosa v. Alvarez-Machain and Abu Ghraib – Civil Remedies for Victims of Extraterritorial Torts by U.S. Military Personnel and Civilian Contractors,” *Brigham Young University Law Review* 371 (2005).

⁹²⁾ *Sosa*, *supra*, at 727.

⁹³⁾ As it did for murder and extrajudicial killings in the Torture Victim Protection Act of 1991. The act deals with torture committed under authority, or apparent authority, of a foreign nation, and thus does not apply, generally, to the case of contractors working for the US government. 105 PL 256

⁹⁴⁾ *Sosa*, *supra* note 90, at 732, citing with approval *In re Estate of Marcos Human Rights Litigation*, 25 F.3d 1467, 1475 (9th Cir. 1994). This was the standard adopted by the circuit court in *Sosa* [331 F.3d 604, 612 (9th Cir. 2003)]. Justice Breyer’s concurring opinion cited “torture, genocide, crimes against humanity, and war crimes as examples of offences meeting the standard. *Sosa*, *supra*, at 762.

⁹⁵⁾ For a pre-*Sosa* case finding the Unocal Corporation liable under ATS for acts of murder, rape, and forced labor committed by Myanmar military personnel guarding a Unocal pipeline project, see *Doe I v. Unocal Corp.*, 395 F. 3d 932 (9th Cir. 2002). The court found the torts to be *jus cogens* violations and, therefore, violations of the laws of nations as that term applies in the ATS. Note that Unocal was found to have “aided and abetted” commission of the acts, not to have committed them itself. Eventually, Unocal settled and the case was dismissed before it could reach the Supreme Court.

involved in the detainee abuse at Abu Ghraib.⁹⁶) Although litigation is pending, the matter certainly appears to raise the stakes for contractors operating on or near the battlefield.⁹⁷)

Concluding Thoughts

Operations in Iraq, especially the occupation and post-occupation phases, impelled the United States military into a use of contractors dwarfing that in previous conflicts. It soon became apparent that neither the US defence contracting system, nor the law governing contractors on the battlefield, was sufficiently mature to deal with the quantitative and qualitative revolution that had occurred. In response, the Department of Defense has issued comprehensive guidance on contractor operations, the US Congress has adopted new legislation to address voids in the law governing contractors, and the armed forces are placing renewed emphasis on understanding the costs and benefits of outsourcing tasks to civilians. Much progress has been made.

However, it would be premature to declare victory. For instance, although the legal mechanisms exist for prosecuting contractor employees for criminal misconduct, such prosecutions are still effectively theoretical. Further, the issue of what constitutes direct participation remains unsettled; whether the international community will accept the approach that appears to be gingerly emerging in US policy remains uncertain. And, perhaps most troubling is the continued dilemma commanders in the field face -- not having full control over the assets they depend upon to accomplish their assigned mission. In the end, therefore, it is equally fair to say there is much work to be done.

Postscript

In October 2006, the US Congress passed the National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2007.⁹⁸ Tucked away in the massive bill lay a tiny revision to the Uniform Code of Military Justice (UCMJ) that significantly changes the situation of contractors and others accompanying US forces during military operations. Section 802a(10) of the UCMJ (Article 2) had provided for courts-martial jurisdiction “in time of war; [over] persons serving with or accompanying the armed forces.” Recall in the discussion above that the Defense Department has interpreted the reference to “war” narrowly, specifically to cases of declared war.⁹⁹) So too

⁹⁶) *Saleh v. Titan*, Case No. 04 CV 1143 R (NLS) (Southern District of California 2004). The case presents an interesting issue of the relationship between ATS and the Federal Tort Claims Act [28 USC 1346(b)]. Under the FTCA, which provides for a cause of action regarding certain torts committed by government agents, claims may not derive from combatant activities. Titan has argued that a similar approach should be taken vis-à-vis the ATS. In support, it cites the 9th Circuit Court decision in *Koochi*, which involved the 1988 USS Vincennes shoot down of an Iranian airliner. In the suit against the government and Aegis (maker of the air defense system), the court held that during periods of conflict, defense contractors owed no duty of care to enemy civilians. *Koochi v. United States*, 976 F.2d 1328, 1336 (9th Cir. 1992). On this issue, see Atif Rehman, “The Court of Last Resort: Seeking Redress for Victims of Abu Ghraib Torture through the Alien Tort Claims Act,” 16 *Indiana International and Comparative Law Review* 493, 515-520 (2006).

⁹⁷) For background and documents regarding the on-going litigation, see the Center for Constitutional Rights website, www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/sept11Article.asp?ObjID=8tzsXQmAh2&Content=423.

⁹⁸) John Warner National Defense Authorization Act, 2007, Pub. L. No. 109-364, 120 Stat. 2083 (2007).

⁹⁹) Department of Defense, *Contractor Personnel Authorized to Accompany the U.S. Armed Forces*, DoD Instruction 3020.41, Oct. 3, 2005, at para. 6.1.3.

has some US case law.¹⁰⁰⁾

The new legislation, sponsored by Senator Lindsey Graham, a reserve US Air Force judge advocate, amends 802a(10) by striking the word “war” and replacing it with the phrase “declared war or a contingency operation.” Although the legislation characterizes the modification as a “clarification,” and although the accompanying legislative history fails to explain the new language, it clearly represents a major extension of military jurisdiction over civilians. The official Department of Defense definition of a contingency operation demonstrates the extent to which this is so:

[A] military operation that: a. is designated by the Secretary of Defense as an operation in which members of the Armed Forces are or may become involved in military actions, operations, or hostilities against an enemy of the United States or against an opposing force; or b. is created by operation of law. Under [US law], a contingency operations exists if a military operation results in the (1) call-up to (or retention on) active duty of members of the uniformed Services under certain enumerated statutes ...; and (2) the call-up to (or retention on) active duty of members of the uniformed Services under other (non-enumerated) statutes during war or national emergency declared by the President or Congress.¹⁰¹⁾

The change, which applies to situations such as Iraq and Afghanistan, will ease prosecution of deployed contractors. Recall that the MEJA allowed for their prosecution, but said prosecution was to take place in federal civilian court, in other words in the United States. Distance from the location of the alleged crime and the imposition of responsibility for processing cases on overburdened federal law enforcement and judicial authorities augured against widespread and regular resort to the MEJA. Court-martials, which typically sit near the battlefield, offer a more convenient forum. The military justice system also possesses greater expertise in prosecuting crimes committed in a conflict zone and the military command affected by contractor crime has a greater interest in prosecuting offenders and a greater stake in the outcome.

Many unanswered questions and issues remain regarding implementation of this UCMJ revision. Does it apply to all contractors of the US government or only those of the Department of Defense? Will it be used for the prosecution of any UCMJ violations or only those of particular gravity, as is the case with the MEJA? How will the new provision be implemented in the field? May contractors be prosecuted in military courts for traditional military offences such as disobeying a lawful order?¹⁰²⁾ Will the expansion of military jurisdiction over civilians survive judicial review? Answers will hopefully be forthcoming in the near future.

¹⁰⁰⁾ See case cited *supra*. On the subject, see generally Mark J. Yost & Douglas S. Anderson, *Current Development: The Military Extraterritorial Jurisdiction Act of 2000: Closing the Gap*, 95 American Journal of International Law 446 (2001).

¹⁰¹⁾ Department of Defense, Dictionary of Military Terms, as of 22 March 2007, at <http://www.dtic.mil/doctrine/jel/doddict/>.

¹⁰²⁾ Articles 90-92 of the UCMJ. As discussed *supra*, under the Defense Federal Acquisition Regulation Supplement contractor personnel authorized to accompany the Armed Forces deployed outside the United States must comply with “[o]rders, directives, and instructions issued by the Combatant Commander, including those relating to force protection, security, health, safety, or relations and interaction with local nationals.” Such orders would presumably meet the “lawful” criterion of the offense.

Annotatoren: C. - Mr Th. J. Clarenbeek
G.L.C. - Prof. mr G.L. Coolen
M.M.D - Mr M.M. Dolman
J.R.G.J. - Mr J.R.G. Jofriet
N.J. - Mr N. Jörg
F.K.O. - Mr. F.A. Kooloos
de R. - Prof. mr Th. A de Roos
W.J.S. - Mr W.J. Schmitz
G.F.W. - Mr G.F. Walgemoed

Auteursaanwijzingen

Bijdragen voor het Militair Rechtelijk Tijdschrift worden bij voorkeur aangeleverd per e-mail (JED.Voetelink@nlda.nl) als WORD-bestand. Auteurs worden verzocht om de volgende richtlijnen in acht te nemen:

- Géén afbreekstreepjes gebruiken.
- Geen tabs, inspringingen of verschillende lettertypes gebruiken.
- Geen hele woorden in kapitalen, zoals NASCHRIFT e.a. gebruiken.
- Zo weinig mogelijk ‘opmaken’ van de tekst, doch zoveel mogelijk achter elkaar door typen. Slechts bij het begin van een nieuwe alinea ‘Enter’ gebruiken.

REDACTIECOMMISSIE:

Voorzitter	Mr. <i>A.C. Zuidema</i> , Brigade-generaal b.d. van de Militair Juridische Dienst;
Secretaris/penningmeester	Mr. <i>J.E.D. Voetelink</i> , Luitenant-kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
Leden:	
voor de Koninklijke Landmacht:	Mr. <i>A.J. Ruysendaal</i> , Kolonel van de Militair Juridische Dienst;
voor de Koninklijke Luchtmacht:	Mr. <i>P.T. Hebly</i> , Kolonel van de Koninklijke Luchtmacht;
voor de Koninklijke Marine:	Mr. <i>R.R.H. Laurens</i> , Kapitein ter zee;
voor de Koninklijke Marechaussee:	Mr. <i>C.P.C. Kuijs</i> , Kolonel der Koninklijke Marechaussee;
voor de Bestuursstaf:	Mr. <i>J.J. Buirma</i> , Hoofd Afdeling Bestuurs-, Straf- en Tucht recht van de Directie Juridische Zaken, Ministerie van Defensie; Mr. <i>R. in het Veld</i> , Brigade-generaal van de Militair Juridische Dienst, Hoofd Militair Juridische Dienst Krijgsmacht;
Prof. Dr. <i>T.D. Gill</i> ,	Hoogleraar militair recht aan de Universiteit van Amsterdam en Nederlandse Defensie Academie en tevens universitair hoofddocent Volkenrecht aan de Universiteit van Utrecht;
Mr. <i>R. van den Heuvel</i> ,	Vice-president en voorzitter van de Militaire Kamer van het Gerechtshof Arnhem;
Prof. Mr. <i>Th. A. de Roos</i> ,	Advocaat en Procureur, hoogleraar Straf- en Strafprocesrecht aan de Universiteit van Tilburg;
Mr. <i>W.J. Schmitz</i> ,	Hoofd Beleidsondersteuning Bijzondere Regelingen Defensie van ABP;
Mr. <i>G.F. Walgemoed</i> ,	Kolonel b.d. van de Militair Juridische Dienst;
Adres van de Redactiecommissie:	NLDA/FMW/Sie recht, t.a.v. Luitenant-kolonel Voetelink, Postbus 90002, 4800 PA Breda.

VASTE MEDEWERKERS:

Prof. Mr. *G.L. Coolen*, Schout bij nacht b.d., em. hoogleraar in het militaire recht aan de Universiteit van Amsterdam;
Prof. Dr. *R.A. Lawson*, hoogleraar Rechten van de mens en Integriteit van het individu aan de Universiteit Leiden;
Dr. *M. Boot-Mathijssen*, wetenschappelijk medewerker verbonden aan het Nederlands Instituut voor Internationale Betrekkingen 'Clingendael'.

WIJZE VAN UITGAVE:

Het M.R.T. verschijnt tien keer per jaar.

De prijs per jaargang bedraagt met ingang van 1-1-2007 € 55,-. Men abonneert zich bij abonnementen administratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag, tel.: 070-3590713, E-mail: ABO@adrepak.nl. Het abonnement loopt van januari t/m december. Opzeggingen dienen vóór 31 oktober schriftelijk te geschieden bij de abonnementen administratie M.R.T. De prijs van losse afleveringen bedraagt € 7,25. Verzamelbanden zijn verkrijgbaar tegen de prijs van € 25,-. Auteurs van bijdragen van meer dan één pagina ontvangen een vergoeding van € 35,- p.p., tot een maximum van € 230,- per aflevering, benevens vijf presentexemplaren van de desbetreffende aflevering. Het auteursrecht wordt met de publicatie overgedragen aan de Staat der Nederlanden.

Adreswijzigingen kunt u doorgeven aan abonnementenadministratie M.R.T. postbus 45666, 2504 BB Den Haag. Zij die het M.R.T. van rijkswege verstrekt krijgen, dienen zich voor kennisgeving van adreswijzigingen te wenden tot het hoofd van de sectie juridische zaken van het krijgsmachtdeel waartoe zij behoren.

Die tijdschrift, sedert mei 1903 verschenen onder de titel "Militaire Jurisprudentie", wordt sedert juli 1905, met onderbreking van juli 1943 tot januari 1946, uitgegeven onder de titel "Militair Rechtelijk Tijdschrift"